Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.193/2003 /viz

Sentenza del 2 marzo 2004
II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Wurzburger, presidente,
Hungerbühler, Müller,
cancelliere Bianchi.

Parti
X._____ SA,
ricorrente, patrocinata dall'avv. Michela Ferrari-Testa,

contro

Y._____ SA,
Dipartimento del territorio del Cantone Ticino,
Divisione delle costruzioni, via Ghiringhelli 19,
6500 Bellinzona,
Tribunale amministrativo del Cantone Ticino,
via Pretorio 16, 6901 Lugano.

Oggetto
art. 9 e 29 Cost. (appalto pubblico/fornitura di delimitazioni in granito per lavori di sistemazione stradale),
ricorso di diritto pubblico contro la sentenza
del 26 maggio 2003 del Tribunale amministrativo
del Cantone Ticino.

Fatti:
A.
Con pubblicazione sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 92, del 15 novembre 2002, la Divisione delle costruzioni del Dipartimento del territorio ha posto a concorso la fornitura delle delimitazioni in granito occorrenti per la sistemazione del tratto stradale Molinazzo-Rotonda Paris nei Comuni di Bellinzona e Arbedo-Castione, indicando che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta unicamente in base al criterio del minor prezzo. Il capitolato prescriveva ai concorrenti di documentare, tra l'altro, l'avvenuto pagamento dei contributi professionali nonché il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti nel Cantone per la categoria (dichiarazione della Commissione paritetica). Avvertiva inoltre che la mancata presentazione con l'offerta anche di un solo documento richiesto avrebbe comportato l'immediata esclusione dal concorso.

Entro il termine utile del 20 dicembre 2002 sono state presentate sei offerte, tra cui le più economiche sono risultate quella della X._____ SA, di fr. 85'630.25, e quella della Y._____ SA, di fr. 91'911.40.
B.
Con decisione del 22 gennaio 2003 la committente ha escluso dalla procedura l'offerta della X._____ SA poiché sprovvista della dichiarazione relativa al pagamento dei contributi professionali e dell'attestazione comprovante il rispetto del contratto collettivo di lavoro della categoria granito e pietre naturali. Nel contempo ha aggiudicato la fornitura alla Y._____ SA.
Adito dalla ditta esclusa, con sentenza del 28 maggio 2003 il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino

ne ha respinto l'impugnativa, confermando che la documentazione prodotta non rispondeva alle esigenze del capitolato.
C.
Il 10 luglio 2003 la X._____ SA ha inoltrato al Tribunale federale un ricorso di diritto pubblico, con il quale chiede l'annullamento della sentenza impugnata e della delibera, nonché l'aggiudicazione della commessa in proprio favore. In via subordinata postula il rinvio degli atti alla Corte cantonale per nuovo giudizio. Censura la violazione degli art. 9 (divieto d'arbitrio) e 29 cpv. 2 Cost. (diritto di essere sentito).
Chiamato ad esprimersi, il Tribunale amministrativo si è riconfermato nel proprio giudizio, senza formulare osservazioni. L'Ufficio cantonale dei lavori sussidiati e degli appalti e la Divisione delle costruzioni chiedono la reiezione del gravame. Ad analoga conclusione giunge pure la ditta aggiudicataria.
D.
Con decreto presidenziale del 20 agosto 2003 è stata respinta l'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo formulata nell'impugnativa.

Diritto:
1.
Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità dei gravami che gli sono sottoposti (DTF 129 I 337 consid. 1; 129 II 453 consid. 2, 225 consid. 1).
1.1 Proposto tempestivamente contro un provvedimento avente carattere di decisione, di natura finale e reso da un'autorità cantonale di ultima istanza in materia di appalti pubblici (art. 36 della legge ticinese del 20 febbraio 2001 sulle commesse pubbliche, LCPubb), il ricorso di diritto pubblico, unico rimedio esperibile a livello federale, è di principio ammissibile dal profilo degli art. 84 e segg. OG (DTF 125 II 86 consid. 3b; sentenza 2P.339/2001 del 12 aprile 2002, in: RDAT II-2002 n. 47, consid. 1a-c). Avendo partecipato senza successo alla procedura d'aggiudicazione, la ricorrente dispone di un interesse giuridicamente protetto, ai sensi dell'art. 88 OG, che le consente di sollevare, nell'ambito del citato rimedio, censure riferite non soltanto al modo con il quale si è svolta la procedura, ma anche al merito delle decisioni adottate dalla committente (DTF 125 II 86 consid. 4; 125 I 406 consid. 1).
1.2 In materia di appalti pubblici, se tra il committente e l'aggiudicatario della commessa è già stato concluso il contratto per l'esecuzione dei lavori, l'eventuale accoglimento del gravame interposto contro la delibera da un concorrente non prescelto non è suscettibile di infirmare la validità di questo contratto. In virtù dell'art. 9 cpv. 3 della legge federale sul mercato interno, del 6 ottobre 1995 (LMI; RS 943.02), detto concorrente conserva comunque un interesse pratico e attuale a far accertare se, e in che misura, l'aggiudicazione sia lesiva del diritto, onde permettergli di chiedere, se del caso, il risarcimento del danno subito (DTF 125 II 86 consid. 5b; sentenza 2P.4/2000 del 26 giugno 2000, in: ZBl 102/2001 pag. 215, consid. 1c). Entro questi limiti, l'impugnativa è pertanto ammissibile, nel caso specifico, anche qualora - considerato il diniego dell'effetto sospensivo al ricorso e l'urgenza dei lavori addotta dalla committente - il contratto sia già stato sottoscritto e le relative prestazioni eseguite. In questa eventualità, le conclusioni ricorsuali risultano comunque irricevibili laddove postulano l'annullamento della delibera come tale. Se il contratto non è ancora stato stipulato, tale deduzione si impone in
ogni caso, in questa sede, in base alla regola secondo cui il ricorso di diritto pubblico non può tendere che all'annullamento della decisione dell'ultima istanza cantonale, ad esclusione di quelle delle istanze precedenti, quando il potere cognitivo dell'ultima istanza è almeno pari a quello di cui fruisce il Tribunale federale nell'ambito del suddetto rimedio (DTF 128 I 46 consid. 2c; 126 II 377 consid. 8b; 125 I 492 consid. 1a). Per il resto, in ragione della natura cassatoria del ricorso di diritto pubblico, l'impugnativa risulta parimenti inammissibile, nella misura in cui chiede l'assegnazione diretta della fornitura a concorso (DTF 129 I 129 consid. 1.2.1; 127 II 1 consid. 2c).
1.3 In virtù dell'art. 90 cpv. 1 lett. b OG, l'atto di ricorso deve contenere l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei diritti costituzionali che si pretendono violati, specificando in cosa consista la violazione. Nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico, il Tribunale federale non applica d'ufficio il diritto, ma statuisce unicamente sulle censure sollevate dall'insorgente e solo se le stesse sono sufficientemente sostanziate (DTF 129 I 185 consid. 1.6; 128 III 50 consid. 1c; 127 III 279 consid. 1c).
2.
2.1 In primo luogo, la ricorrente sostiene che il Tribunale amministrativo avrebbe violato il suo diritto di es-

sere sentita, ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost., omettendo di prendere posizione su tutte le censure sollevate e non motivando quindi a sufficienza la propria sentenza. A suo parere, la Corte cantonale avrebbe in particolare dovuto esprimersi sul fatto che il contratto nazionale mantello per l'edilizia principale in Svizzera (di seguito: Contratto nazionale mantello), da lei ossequiato, comporta condizioni socialmente più favorevoli rispetto al contratto collettivo di lavoro vigente in Ticino nel ramo del granito e della pietra naturale (di seguito: CCL-TI del granito) ed esonera dal pagamento di contributi professionali. Rimprovera inoltre ai giudici cantonali la mancata determinazione sulle censure di disparità di trattamento e di disattenzione degli accordi bilaterali.
2.2 La garanzia costituzionale invocata ha natura formale: poiché una sua lesione comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalla fondatezza materiale del ricorso, si rende necessario esaminare immediatamente se la stessa sia stata disattesa (DTF 127 I 128 consid. 4d; 127 V 431 consid. 3d/aa).

Per prassi costante, il diritto di essere sentito garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., norma a cui la ricorrente si richiama, contempla varie pretese, tra cui, per quanto concretamente d'interesse, quella di ottenere una decisione motivata (DTF 129 I 232 consid. 3.2). Tale esigenza ha essenzialmente lo scopo di permettere alla parte interessata di rendersi conto della portata del provvedimento e di poterlo se del caso impugnare con cognizione di causa. Ciò non significa che l'autorità sia tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutte le argomentazioni addotte; essa può in effetti occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio, atte ad influire sulla decisione di merito (DTF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b, 15 consid. 2a/aa; 125 II 369 consid. 2c; 122 IV 8 consid. 2c).
2.3 Nella fattispecie, dalla sentenza impugnata emergono in maniera lineare e circostanziata le ragioni dell'esclusione dell'offerta della ricorrente: in sintesi, quest'ultima avrebbe disatteso le prescrizioni di gara non comprovando di rispettare le condizioni lavorative previste dal contratto collettivo di lavoro dello specifico settore d'attività, né di essere in regola con il pagamento dei relativi contributi professionali. La Corte cantonale non si è peraltro limitata ad indicare le proprie conclusioni, ma si è pure adeguatamente rapportata alle censure sollevate - e perlomeno minimamente sostanziate - dalla ricorrente. In effetti, dalla sentenza si evince che il regime previsto dal Contratto nazionale mantello non è stato comparato con l'ordinamento del CCL-TI del granito perché la ricorrente non avrebbe sufficientemente documentato l'equivalenza delle due regolamentazioni contrattuali, su cui non sarebbe inoltre toccato alla committente esperire altri accertamenti. Nell'ottica dei giudici cantonali, risultava di conseguenza evidentemente irrilevante accertare se l'accordo sottoscritto a livello nazionale esoneri effettivamente i datori di lavoro ticinesi dal pagamento di contributi professionali. Le ulteriori argomentazioni non affrontate, secondo l'insorgente, dall'autorità cantonale, erano invero state proposte in maniera talmente generica ed apparivano comunque a tal punto estranee ai motivi del giudizio, che non si può rimproverare al Tribunale amministrativo di non averle espressamente confutate. La mirata impugnativa presentata in questa sede dimostra peraltro che la ricorrente ha pienamente compreso il senso e la portata del giudizio contestato. Per questi motivi, la censura di violazione del diritto di essere sentito va quindi respinta.
3.
3.1 Nel merito, la ricorrente adduce che le autorità cantonali avrebbero interpretato in maniera arbitraria l'art. 5 lett. c LCPubb, secondo cui le commesse pubbliche possono essere aggiudicate unicamente a offerenti che garantiscono, tra l'altro, il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti nei Cantoni per categorie di arti e mestieri. Tale norma non esigerebbe la sottoscrizione dei contratti collettivi, ma imporrebbe semplicemente di ottemperare alle relative condizioni. Di conseguenza, gli atti di gara avrebbero dovuto precisare che i concorrenti potevano dimostrare l'adempimento di tale requisito del concorso anche con documenti diversi dalla specifica dichiarazione della commissione paritetica del settore. Inoltre il committente avrebbe comunque dovuto consentire di sanare eventuali lacune in questo senso, assegnando un termine supplementare per produrre i pretesi documenti mancanti. In ogni caso, soggiunge la ricorrente, l'ossequio del Contratto nazionale mantello, debitamente attestato, le avrebbe permesso di soddisfare le condizioni del concorso. Non considerando tali aspetti, l'ente appaltante sarebbe incorso, per l'appunto, nell'arbitrio.
3.2 Secondo la giurisprudenza, una decisione non è arbitraria, giusta l'art. 9 Cost., per il semplice fatto che una soluzione diversa da quella adottata dall'autorità cantonale è immaginabile o addirittura preferibile; lo è, invece, quando risulta manifestamente insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, gravemente lesiva di una norma o di un chiaro principio giuridico o in contrasto intollerabile con il sentimento di giustizia e di equità. Di conseguenza, il Tribunale federale si scosta dalla soluzione scelta dall'ultima istanza

cantonale solo se questa risulta del tutto insostenibile o destituita di qualsiasi fondamento serio e oggettivo ed inoltre quando il giudizio impugnato è arbitrario nel suo risultato e non solo nella sua motivazione (DTF 129 I 8 consid. 2.1, 49 consid. 4, 173 consid. 3.1).
3.3 Nelle concrete evenienze, gli atti del concorso non esigevano la sottoscrizione del contratto collettivo di lavoro della categoria d'attività a cui si riferiva la commessa, vale a dire quella dell'industria del granito, né imponevano in maniera categorica, al riguardo, la produzione di un'attestazione della relativa commissione paritetica cantonale. Da questo profilo, le prescrizioni di gara apparivano coerenti con l'interpretazione dell'art. 5 lett. c LCPubb, invero non sprovvista di validi motivi, dedotta dal Tribunale amministrativo tra l'altro proprio nell'ambito di una controversia concernente la medesima insorgente (sentenza del Tribunale amministrativo del 30 luglio 2001, inc. n. 52.01.264, in: RDAT I-2002 n. 23, consid. 3 e riferimenti, in particolare a DTF 124 I 107 consid. 4c/cc). In ogni caso, i concorrenti dovevano comunque provare di riservare alle proprie maestranze le condizioni d'impiego definite dal suddetto contratto collettivo di lavoro. Sapere se gli atti di appalto avrebbero dovuto specificare esaustivamente i documenti suscettibili di attestare tale presupposto è una questione che può rimanere indecisa: in quanto riferita a presunte carenze del bando di concorso, rispettivamente della relativa documentazione complementare, la censura risulta infatti improponibile a questo stadio, siccome tardiva (art. 37 lett. a LCPubb; DTF 125 I 203 consid. 3a).

È ad ogni modo incontestato che l'insorgente non ha fornito la prova richiesta mediante una dichiarazione della Commissione paritetica per l'industria del granito e delle pietre naturali. Essa ha tuttavia prodotto un'analoga attestazione della Commissione paritetica cantonale dell'edilizia e del genio civile che certifica il rispetto non solo del relativo contratto collettivo cantonale, ma anche del Contratto nazionale mantello. È comunque quantomeno sostenibile, e quindi non arbitrario, ritenere - come la Corte cantonale - che quest'ultimo documento non sia sufficiente, di per sé solo, a dimostrare l'adempimento degli obblighi imposti dalla normativa specifica del settore a cui si riferisce la commessa (sentenza 2P.88/2002 del 12 agosto 2002, in: RDAT I-2003 n. 37, consid. 4.2, concernente i contratti collettivi per le imprese delle pavimentazioni stradali, rispettivamente dell'edilizia e del genio civile). Non è neppure infondato concludere che la ricorrente non abbia soddisfatto in altro modo i requisiti posti dal concorso, segnatamente che non abbia adeguatamente sostanziato l'allegazione secondo cui il Contratto nazionale mantello offrirebbe condizioni d'impiego migliori per i lavoratori rispetto al CCL-TI del granito. Al
riguardo, essa si è sostanzialmente limitata a comparare i contributi destinati alla formazione secondo le due normative. È tuttavia legittimo considerare inadeguato questo tipo di raffronto, dal momento che le condizioni di lavoro e le prestazioni sociali riservate ai dipendenti non si esauriscono certo in questo aspetto.
La censura rivolta alla committente di non averle erroneamente fissato un termine per completare l'offerta è sollevata per la prima volta in questa sede dalla ricorrente. Come tale, essa è inammissibile, non ricorrendo alcuna delle limitate eccezioni che permettono di far valere nuove allegazioni, prove o fatti nell'ambito di un ricorso di diritto pubblico per violazione del divieto d'arbitrio (DTF 129 I 74 consid. 4.6; 127 I 145 consid. 5c/aa; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2a ed., Berna 1994, pag. 370). A prescindere da tale vizio formale, l'insorgente non poteva comunque ignorare che la propria offerta sarebbe stata esclusa e che la Corte cantonale avrebbe confermato tale decisione, visto il precedente caso analogo che la concerneva direttamente (sentenza inedita del Tribunale amministrativo del 6 febbraio 2002, citata nel giudizio impugnato). Ciononostante, non solo in sede di offerta, ma nemmeno dinanzi ai giudici cantonali, ha fornito nuove, pertinenti prove - comunque di dubbia ricevibilità dal profilo della completezza e tempestività dell'offerta (art. 26 LCPubb) - attestanti il rispetto del regime previsto dal CCL-TI del granito. Appare quindi a maggior ragione malvenuta a dolersene a questo
stadio.
3.4 In definitiva, nell'interpretazione e nell'applicazione dell'art. 5 lett. c LCPubb da parte delle autorità cantonali non sono quindi ravvisabili gli estremi dell'arbitrio. Parimenti dicasi dell'esclusione della ricorrente dalla procedura d'appalto, atteso che questo provvedimento è espressamente previsto, in relazione alla disattenzione dei principi sanciti dalla norma citata, dall'art. 25 lett. c LCPubb. In queste circostanze, non occorre peraltro soffermarsi sulla rilevata, logica mancanza dell'attestazione relativa al pagamento dei contributi professionali, derivanti da un contratto collettivo di lavoro che l'insorgente non ha, in generale, dimostrato di ottemperare.
4.
4.1 Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il gravame, nella misura in cui è ammissibile, va pertanto

respinto.
4.2 Dato l'esito, le spese processuali vanno poste a carico della ricorrente (art. 153, 153a e 156 cpv. 1 OG). Non si assegnano ripetibili né alle autorità vincenti (art. 159 cpv. 2 OG), né alla ditta aggiudicataria, non assistita da un patrocinatore.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:
1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.
2.
La tassa di giustizia di fr. 2'000.– è posta a carico della ricorrente.
3.
Comunicazione alla patrocinatrice della ricorrente, alla controparte, nonché al Dipartimento del territorio e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.
Losanna, 2 marzo 2004
In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero
Il presidente: Il cancelliere: