Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.88/2002 /mde

Sentenza del 12 agosto 2002
II Corte di diritto pubblico

Giudici federali Wurzburger, presidente,
Müller e Merkli,
cancelliere Cassina.

A._____ SA,
ricorrente, patrocinata dall'avv. Stefano Zanetti, Piazza Governo 4, casella postale 2847, 6500 X._____,

contro

B._____ SA,
patrocinata dall'avv. Roberto A. Keller, Casa La Grida, 6535 Roveredo GR,
Municipio di X._____,
Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, via Pretorio 16, casella postale, 6901 Lugano.

appalto (opere di pavimentazione in pietra naturale)

(ricorso di diritto pubblico contro la sentenza del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino del 25 marzo 2002)

Fatti:
A.
Mediante pubblicazione sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 100, del 14 dicembre 2001, il Municipio di X._____ ha messo a concorso le opere di pavimentazione in pietra naturale relative alla sistemazione di via Y._____ e di via J._____. Il capitolato stabiliva che i concorrenti dovevano, tra le altre cose, allegare alla loro offerta una dichiarazione della Commissione paritetica competente, attestante il rispetto da parte della ditta dei contratti collettivi di lavoro vigenti nel Cantone Ticino per la categoria di arti e mestieri a cui si riferiva la commessa. Il capitolato riportava inoltre l'avvertenza che la mancata presentazione con l'offerta anche di un solo documento richiesto avrebbe comportato l'immediata esclusione dalla gara.

Entro il termine utile del 24 gennaio 2002 sono pervenute al committente 9 offerte, tra cui anche quella della A._____ S.A., per un importo di fr. 293'864.90. Alla medesima erano state allegate una dichiarazione del 7 gennaio 2002 della Commissione paritetica cantonale dell'edilizia e del genio civile attestante che la ditta rispettava le disposizioni previste dal contratto nazionale mantello e dal contratto collettivo di lavoro vigenti nel settore edile e del genio civile, nonché un'altra dichiarazione della stessa Commissione con cui veniva attestato che la A._____ S.A. era in regola con il pagamento dei contributi professionali previsti dal contratto collettivo di lavoro a carico della ditta e dei lavoratori.
B.
Il 6 febbraio 2002 il Municipio di X._____ ha risolto di aggiudicare le opere a concorso alla ditta B._____ S.A., risultata prima in graduatoria con un punteggio di 96,3 punti su 100. Parimenti l'esecutivo comunale decideva di scartare l'offerta della A._____ S.A., classificatasi al terzo rango con 75 punti su 100, poiché sprovvista della dichiarazione della competente Commissione paritetica attestante il rispetto del contratto collettivo di lavoro in vigore per la categoria di arti e mestieri a cui si riferiva la commessa, ovvero "pavimentazioni stradali".

Adito su ricorso dalla A._____ S.A., il 25 marzo 2002 il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino ha confermato la decisione del Municipio di X._____ sia per quanto attiene all'esclusione della ditta dalla gara, che per l'aggiudicazione dei lavori alla ditta B._____ S.A.
C.
Il 12 aprile 2002 la A._____ S.A. ha introdotto dinanzi al Tribunale federale un ricorso di diritto pubblico con il quale domanda l'annullamento della suddetta sentenza cantonale e della decisione di aggiudicazione resa il 6 febbraio 2002 dal Municipio di X._____. Censura la violazione del diritto di essere sentita (art. 29 Cost.) e del divieto d'arbitrio (art. 9 Cost).
D.
Con decreto del 10 maggio 2002, il Presidente della II Corte di diritto pubblico ha respinto la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo contenuta nel ricorso.

Diritto:
1.
Per costante giurisprudenza il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio esperito (DTF 123 I 112 consid. 1 con rinvii).
1.1 Di regola, la sentenza resa su ricorso da un'autorità di ultima istanza cantonale, come in concreto il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino (art. 36 della legge ticinese sulle commesse pubbliche, del 20 febbraio 2001 [LCPubb]), nell'ambito di una vertenza concernente una decisione adottata da un committente di livello cantonale o comunale in materia di appalti pubblici, costituisce una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 84 OG e può dunque fare l'oggetto di un ricorso di diritto pubblico (DTF 125 II 86 consid. 3b). In base ad una ormai consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, chi partecipa ad una gara per l'assegnazione di una commessa pubblica dispone, sulla base del diritto materiale applicabile, di un interesse giuridicamente protetto, ai sensi dell'art. 88 OG, che gli consente di sollevare, nell'ambito del citato rimedio di diritto, censure riferite non soltanto al modo con il quale si è svolta la procedura di concorso, ma anche al merito delle decisioni adottate dal committente (DTF 125 II 86 consid. 4). Nel caso concreto, deve essere dunque riconosciuta la legittimazione ad agire della ditta insorgente, la quale lamenta la violazione del diritto di essere sentita e del divieto d'arbitrio in
relazione al giudizio con il quale i giudici cantonali hanno confermato l'esclusione della sua offerta dal concorso per la realizzazione delle opere di pavimentazione in pietra naturale di via Y._____ e via J._____ a X._____ e la conseguente aggiudicazione alla ditta B._____ S.A. di tali lavori. Il che permette di respingere da subito l'eccezione sollevata dal committente dell'opera e dalla resistente, secondo cui la questione inerente all'esclusione della ricorrente sarebbe cresciuta in giudicato, visto che quest'ultima si sarebbe limitata in sede cantonale a contestare unicamente l'aggiudicazione dei lavori alla B._____ S.A: non vi è infatti nessun dubbio sul fatto che, a prescindere dall'effettiva portata delle censure a suo tempo sollevate dalla A._____ S.A., il Tribunale cantonale amministrativo abbia considerato litigiosa anche la questione concernente l'esclusione di questa ditta dalla gara.
1.2 Il ricorso di diritto pubblico ha funzione meramente cassatoria, nel senso che sono in genere inammissibili le conclusioni che eccedono la semplice richiesta di annullamento dell'atto impugnato (DTF 124 I 327 consid. 4a con rinvii). Giusta l'art. 9 cpv. 3 della legge federale sul mercato interno, del 6 ottobre 1995 (LMI; RS 943.02), nei casi in cui un ricorso presentato nell'ambito di una vertenza in materia di appalti pubblici appare fondato ed è già stato stipulato un contratto con l'offerente prescelto dal committente, il Tribunale federale si limita ad accertare in che misura la decisione impugnata sia lesiva del diritto federale. Questa regola costituisce una sorta di eccezione al principio della natura cassatoria del rimedio in parola (DTF 125 II 86 consid. 5a). Ora, come emerge dalle tavole processuali, successivamente all'emanazione della decisione cantonale qui impugnata, il Municipio di X._____ ha sottoscritto il contratto d'appalto con la ditta vincitrice del concorso. In questo senso la richiesta della ricorrente di annullare la decisione impugnata, formulata allorquando la stessa non era verosimilmente ancora a conoscenza di detta circostanza, non può essere considerata inammissibile come sostenuto dalla
B._____ S.A., ma dev'essere semmai trattata alla stregua di una domanda d'accertamento dell'illiceità della sentenza con cui i giudici cantonali hanno confermato la sua esclusione dal concorso e l'aggiudicazione dei lavori a tale ditta. Da questo punto di vista la sottoscrizione del citato contratto d'appalto, non priva l'insorgente di un interesse pratico e attuale a che il Tribunale federale tratti il suo ricorso di diritto pubblico (DTF 125 II

86 consid. 5b).
1.3 Giusta l'art. 86 cpv. 1 OG, il ricorso di diritto pubblico è ammissibile soltanto contro le decisioni cantonali di ultima istanza. Nella misura in cui il presente gravame sembra essere indirizzato anche contro la decisione resa in prima istanza il 6 febbraio 2002 dal Municipio di X._____, lo stesso è inammissibile, non essendo quella appena evocata una sentenza finale, ai sensi della norma sopra menzionata.
1.4 Per il resto, il gravame, tempestivo (art. 89 OG) e rivolto contro una decisione resa da un'autorità di ultima istanza cantonale, è, in linea di principio, ammissibile giusta l'art. 84 cpv. 1 lett. a OG.
2.
In base all'art. 90 cpv. 1 OG, l'atto di ricorso deve soddisfare rigorosamente determinati requisiti di forma: oltre alla designazione del decreto o della decisione impugnata (lett. a), esso deve contenere le conclusioni del ricorrente, l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei diritti costituzionali o della norma giuridica che si pretendono violati, specificando in che cosa consista tale violazione (lett. b). Nell'ambito di questo rimedio il Tribunale federale statuisce unicamente sulle censure sollevate dal ricorrente, alla condizione che esse siano sufficientemente sostanziate (DTF 117 Ia 412 consid. 1c e rinvii). È dunque alla luce di questi principi che dev'essere esaminato il presente gravame.
3.
3.1 La ricorrente censura dinanzi al Tribunale federale la violazione del diritto di essere sentita, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., e, segnatamente, del diritto di consultare gli atti. A questo proposito sostiene che con il suo gravame davanti al Tribunale amministrativo aveva domandato di poter prendere visione dell'incarto relativo alla gara, ma di non essere stata assecondata in questa sua richiesta. Afferma poi che sia la B._____ S.A. che il Municipio di X._____ avevano allegato ai loro rispettivi memoriali di risposta inoltrati dinanzi al Tribunale amministrativo alcuni nuovi documenti, di cui essa non ha potuto prendere visione, visto che soltanto due giorni dopo aver ricevuto copia dei suddetti allegati di causa le è stata intimata la sentenza qui impugnata.

La garanzia costituzionale in questione 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 medesima sia stata disattesa (DTF 124 V 183 consid. 4a, 122 II 469 consid. 4a con rinvii; RDAT 2001 I n. 13 consid. 2a).
3.2 Il diritto di consultare gli atti è un aspetto del diritto di essere sentiti, in quanto costituisce la premessa necessaria del diritto di esprimersi e di esporre i propri argomenti prima che una decisione sia presa (DTF 113 Ia 1 consid. 4a; cfr. Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, tesi, Berna 2000, pag. 225). Tale garanzia si estende a tutti gli atti rilevanti per la decisione (DTF 121 I 225 consid. 2a e rinvii; Albertini, op. cit., pag. 226 e segg.).
3.3 In concreto, non risulta affatto dalle tavole processuali che la ricorrente avesse chiesto, contestualmente alla presentazione della sua impugnativa davanti al Tribunale cantonale amministrativo, di poter prendere visione di tutta la documentazione relativa al concorso in parola. Da questo punto di vista, non si può dunque rimproverare ai giudici cantonali di avere impedito alla A._____ S.A. di accedere agli atti di causa.

Per quanto attiene poi ai documenti che la B._____ S.A. e il Municipio di X._____ hanno prodotto davanti alla Corte cantonale, va detto che la ricorrente ha preso conoscenza dell'esistenza degli stessi nel momento in cui gli sono stati intimati per conoscenza gli allegati di risposta presentati dalla ditta aggiudicataria e dal committente. Secondo il Tribunale amministrativo ciò sarebbe avvenuto il 20 marzo 2002, data in cui il patrocinatore della ricorrente ha ritirato l'invio raccomandato contenente i due citati scritti di causa. Considerato che la decisione impugnata è stata resa il 25 marzo successivo, la ditta insorgente avrebbe dunque avuto a disposizione 5 giorni per chiedere di poter esaminare i documenti in parola. Da parte di quest'ultima non vi è però stata nessuna reazione in tal senso, se non dopo la notifica della sentenza litigiosa. In simili circostanze, ci si può effettivamente domandare se la ricorrente possa ancora far valere la violazione dei suoi diritti di parte. La questione può restare aperta, in quanto a prescindere dalla stessa si deve in ogni caso considerare che la maggior parte dei documenti versati agli atti dalla B._____ S.A. e dall'esecutivo di X._____ dovevano per forza di cose essere
già noti alla ricorrente, in quanto pubblici oppure poiché già notificati anche a quest'ultima nel corso della procedura di gara. È comunque vero che sia la ditta aggiudicataria che il committente hanno prodotto delle dichiarazioni sconosciute alla ricorrente, allestite dalla Commissione paritetica cantonale delle pavimentazioni

stradali dopo la delibera dei lavori nelle quali si affermava in sostanza che la A._____ S.A. era sì firmataria del Contratto collettivo di lavoro nel ramo delle pavimentazioni stradali, ma che pur pagando il contributo professionale a carico della ditta, essa non aveva mai annunciato il versamento di salari in questo settore, né di avere alle proprie dipendenze dei lavoratori assoggettati a detto contratto, motivo per cui non le poteva essere rilasciata nessuna attestazione relativa al rispetto delle disposizioni contrattuali valevoli nel settore. Sennonché, questi documenti non hanno avuto alcun influsso sull'esito del processo svoltosi davanti al Tribunale amministrativo ticinese. Pur accennando ai motivi che avevano impedito alla A._____ S.A. di procurarsi la predetta attestazione, la Corte cantonale ha infatti confermato l'esclusione dalla gara di quest'ultima per il fatto che, tralasciando di
allegare una simile attestazione alla sua offerta, essa aveva disatteso una chiara ed esplicita condizione del concorso. Si deve dunque ammettere che la Corte cantonale non avrebbe in tutti i casi reso un giudizio diverso da quello qui impugnato, qualora i resistenti avessero tralasciato di produrre agli atti le citate dichiarazioni della Commissione paritetica delle pavimentazioni stradali relative alla A._____ S.A. Per tutti questi motivi, il fatto che la ricorrente non abbia avuto la possibilità di esprimersi su questi atti prima che il Tribunale amministrativo emanasse la propria decisione non ha comportato la violazione del suo diritto di essere sentita.
4.
4.1 Nel merito, la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata è arbitraria. Afferma che le autorità cantonali avrebbero applicato in modo manifestamente errato l'art. 5 lett. a LCPubb, giusta il quale in materia di aggiudicazione di commesse pubbliche devono essere assicurate in tutte le fasi della procedura la parità di trattamento tra gli offerenti aventi il loro domicilio o la loro sede in Svizzera, nella misura in cui i Cantoni di provenienza garantiscono la reciprocità. Aggiunge che è sproporzionato e contrario alla legge federale sul mercato interno, far dipendere la validità di un'offerta dalla presentazione di un'attestazione che non tutti i Cantoni svizzeri richiedono. Da ultimo critica il fatto che i lavori a concorso siano stati considerati come delle opere di pavimentazione.
4.2 Innanzitutto va detto che nel caso concreto l'allegato ricorsuale disattende in larga misura i surriferiti requisiti di motivazione previsti dall'art. 90 cpv. 1 OG. Attraverso le censure appena esposte l'insorgente solleva infatti tutta una serie di argomenti di natura perlopiù appellatoria, con i quali si limita a contrapporre il proprio punto di vista a quello dei giudici cantonali, senza tuttavia riuscire a spiegare in maniera compiuta e precisa in quale misura il giudizio impugnato sarebbe lesivo dei diritti costituzionali da lei invocati. Essa fa inoltre riferimento, in modo peraltro piuttosto confuso, alla legge federale sul mercato interno, senza minimamente spiegare quali disposizioni della stessa sarebbero state nell'occasione disattese e per quali motivi. Per il che, occorre rammentare che, secondo costante prassi, specialmente laddove viene fatta valere - come nel caso di specie - la violazione del divieto d'arbitrio, non basta fare riferimento genericamente all'art. 9 Cost., motivando il resto del ricorso con una critica della decisione impugnata, come se il Tribunale federale fosse un'istanza d'appello cui compete di rivedere liberamente il fatto e il diritto e di ricercare la corretta applicazione ed
interpretazione della normativa cantonale (DTF 107 Ia 186). In questi casi il ricorrente ha semmai il dovere di illustrare chiaramente quale norma giuridica l'istanza cantonale avrebbe violato in modo contrario alla Costituzione e di precisare in che cosa consista una simile violazione (DTF 122 I 70 consid. 1c e rinvii). Cosa che, nel caso di specie, la ricorrente non è pressoché mai stata in grado di fare. È quindi alquanto dubbio che su questo punto il ricorso possa essere considerato ammissibile. La questione può comunque restare aperta in questa sede, dal momento che, in ogni caso, lo stesso andrebbe respinto nel merito. In primo luogo, non vi può essere alcun dubbio in merito al fatto che i lavori a concorso, consistenti nella posa su via Y._____ e via J._____ a X._____ di circa 820 m2. di cubotti e lastre di granito, siano da qualificare come delle opere di pavimentazione stradale. Pertanto, è a giusta ragione che la Corte cantonale ha ritenuto che la ricorrente avesse l'obbligo, per esplicita clausola del bando, di allegare alla sua offerta una dichiarazione della Commissione paritetica cantonale delle pavimentazioni stradali attestante il rispetto da parte sua del contratto collettivo vigente per questo genere di
lavori. Ora, come già esposto in narrativa, la A._____ S.A. ha sì presentato una dichiarazione di questo genere, ma la stessa le era stata rilasciata da un'altra Commissione paritetica cantonale, vale a dire da quella dell'edilizia e del genio civile. È dunque senza incorrere nell'arbitrio che i giudici cantonali sono pervenuti alla conclusione che la ricorrente non era stata in grado di adempiere il requisito di gara che le imponeva di inoltrare una dichiarazione della Commissione paritetica cantonale competente per il settore di arti e mestieri a cui si riferiva la commessa e che quindi la sua offerta non poteva essere presa in considerazione ai fini

dell'aggiudicazione dei lavori.

Il fatto poi di sapere se anche in altri Cantoni vengano imposte ai concorrenti delle condizioni di partecipazioni analoghe a quelle che erano state previste nel caso concreto dal committente è, per il vero, irrilevante. Nella fattispecie concreta fa stato infatti unicamente la legislazione ticinese, la quale, all'art. 5 lett. c LCPubb prescrive a chiare lettere che la commessa pubblica può essere aggiudicata unicamente a quegli offerenti che garantiscono l'adempimento degli obblighi verso le istituzioni sociali, l'adempimento del pagamento delle imposte e del riversamento delle imposte alla fonte, nonché il rispetto delle disposizioni in materia di lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti nei Cantoni per categorie di arti e mestieri. È dunque in ossequio a detta norma cantonale che il Municipio di X._____ ha preteso da tutti i partecipanti alla procedura di allegare alle loro offerte le citate attestazioni.

In ogni caso si deve ancora rilevare che, anche nel caso in cui l'offerta della ricorrente fosse stata valida, l'aggiudicazione litigiosa andava confermata, visto che la A._____ S.A. si era classificata soltanto al terzo rango e che essa non ha mai contestato la graduatoria a suo tempo allestita dal committente.

Il fatto poi che, in seguito alla suddetta omissione nell'allestimento dell'offerta, la ditta insorgente sia stata esclusa dalla procedura di concorso non costituisce un provvedimento lesivo del principio della proporzionalità.
5.
Alla luce di tutto quanto precede, nella misura in cui è ammissibile, il ricorso deve dunque essere respinto.

Visto l'esito del gravame, la tassa di giustizia va posta a carico della ricorrente (art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG), la quale rifonderà alla ditta B._____ S.A., assistita da un legale, un importo a titolo di ripetibili (art. 159 cpv. 1 OG).

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. 3'000.– è posta a carico della ricorrente, la quale rifonderà alla ditta B._____ S.A., la somma di fr. 2'000.–, a titolo di ripetibili della sede federale.
3.
Comunicazione ai patrocinatori delle parti, al Municipio di X._____ e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.
Losanna, 12 agosto 2002
In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il presidente: Il cancelliere: