[AZA 0/2]

2P.6/2002

II CORTE DI DIRITTO PUBBLICO
****

29 gennaio 2002

Composizione della Corte: giudici federali Wurzburger, presidente,
Hungerbühler e Müller.
Cancelliera: Ieronimo Perroud.

_____
Visti il ricorso di diritto amministrativo e di diritto pubblico presentati l'8 gennaio 2002 dalla A._____ SA, Mezzovico-Vira, patrocinata dall'avv. Tiziana Meyer-Tomassini, Lugano, contro la sentenza emessa il 20 novembre 2001 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino con cui è stato accolto il gravame introdotto dalla B._____ SA, Lamone, patrocinata dall'avv. Ettore Vismara, Lugano, contro la decisione 18 settembre 2001 del Consiglio di Stato del Cantone Ticino che ha dichiarato inammissibile l'impugnativa di quest'ultima società contro la risoluzione 17 luglio 2001 con cui la delegazione del Consorzio raccolta rifiuti Rivera e dintorni, Mezzovico-Vira, ha deliberato alla A._____ SA il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti per il periodo 2001-2004;
Ritenuto in fatto :

A.- Con pubblicazione sul Foglio ufficiale del Cantone Ticino n. 89, del 7 novembre 2000, il Consorzio raccolta rifiuti Rivera e dintorni (in seguito: Consorzio) ha indetto un pubblico concorso per il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti per il periodo 2001-2004. Alla gara hanno partecipato otto ditte, tra cui la ditta individuale B._____, alla quale la delegazione del Consorzio, in data 11 dicembre 2000, ha aggiudicato il concorso per complessivi fr. 198'703.–, e la A._____ SA, la cui offerta è stata scartata poiché non adempiva determinati requisiti legali.

Quest'ultima decisione è stata confermata dal Consiglio di Stato del Cantone Ticino il 14 febbraio 2001. Con sentenza del 22 maggio 2001 il Tribunale cantonale amministrativo, adito dalla A._____ SA, ha annullato la decisione governativa e rinviato gli atti alla delegazione del Consorzio affinché statuisse nuovamente sull'aggiudicazione.
Il 17 luglio 2001 la delegazione del Consorzio ha appaltato il servizio alla A._____ SA per un importo complessivo di fr. 190'060.–.

Il 3 luglio 2001 è stata costituita la B._____, Servizi pubblici SA, la quale ha ripreso l'attivo e il passivo della ditta individuale B._____.

B.- Adito il 6 agosto 2001 dalla B._____, Servizi pubblici SA - che chiedeva l'annullamento della delibera del 17 luglio 2001 - il Consiglio di Stato, con giudizio del 18 settembre 2001, ne ha dichiarato il gravame inammissibile per carenza di legittimazione attiva.

Adito l'8 ottobre 2001 dalla B._____, Servizi pubblici SA, il Tribunale cantonale amministrativo, con sentenza del 20 novembre 2001, ha annullato la citata decisione governativa e rinviato gli atti al Consiglio di Stato affinché statuisca nel merito del ricorso del 6 agosto 2001. La Corte cantonale ha considerato, in sintesi, che la B._____, Servizi pubblici SA, era succeduta in diritto alla ditta individuale B._____, di cui aveva rilevato attivi e passivi, e che quindi le andava riconosciuta la legittimazione attiva a contestare l'esito del concorso indetto dal Consorzio. Ha poi rilevato che anche quale attuale assuntrice del servizio messo a concorso, la stessa aveva un interesse personale, attuale e concreto a dolersi del provvedimento impugnato per il pregiudizio effettivo che questo le arrecava.

C.- L'8 gennaio 2002 la A._____ SA ha esperito dinanzi al Tribunale federale, con un unico atto, un ricorso di diritto amministrativo e un ricorso di diritto pubblico, con cui chiede che la sentenza cantonale sia annullata e che il gravame 8 ottobre 2001 della B._____, Servizi pubblici SA, sia integralmente respinto. Domanda inoltre l'adozione di misure cautelari, segnatamente che venga concesso effetto sospensivo al ricorso.

Il Tribunale federale non ha ordinato uno scambio di allegati scritti.

Considerando in diritto :

1.- Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità del rimedio esperito (DTF 126 II 1 consid. 1 con rinvio).

a) La sentenza resa su ricorso da un'autorità di ultima istanza cantonale nell'ambito di una vertenza concernente una decisione adottata da un committente di livello cantonale o comunale in materia di appalti pubblici può essere contestata unicamente con un ricorso di diritto pubblico, anche se oltre a disposti di diritto cantonale si applicano norme di diritto intercantonale o internazionale (cfr. sentenza inedita del Tribunale federale del 24 agosto 2001 nella causa 2P.299/2000, consid. 1a). Ne discende che il ricorso di diritto amministrativo esperito dalla qui ricorrente è inammissibile.

b) La decisione impugnata è una decisione cantonale di ultima istanza (art. 38 della legge ticinese sul consorziamento dei Comuni, del 21 febbraio 1974, LCCom, combinato con l'art. 208 cpv. 1 della legge organica comunale ticinese, del 10 marzo 1987, LOC, nonché l'art. 66 della legge di procedura ticinese per le cause amministrative, del 19 aprile 1966, LPamm): da questo punto di vista il ricorso di diritto pubblico, introdotto tempestivamente (art. 89 cpv. 1 OG), è ammissibile giusta l'art. 86 OG. In base alla più recente 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, delle censure riferite non soltanto allo svolgimento della procedura di concorso, ma anche al merito delle decisioni (DTF 125 II 86 consid. 4).

2.- a) Giusta l'art. 87 OG (nella sua nuova versione in vigore dal 1°marzo 2000; RU 2000 pag. 416 e seg.), il ricorso di diritto pubblico è ammissibile contro le decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza o sulle domande di ricusazione notificate separatamente dal merito, le quali non possono più essere impugnate successivamente (cpv. 1) e contro le altre decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente dal merito, se le stesse possono cagionare un pregiudizio irreparabile (cpv. 2). Se ciò non dovesse essere il caso, queste ultime decisioni sono impugnabili soltanto mediante ricorso interposto avverso la decisione finale (cpv. 3).

b) Per prassi costante, una decisione è finale se pone termine alla lite, salvo in caso di ricorso ad un'autorità di giudizio superiore: poco importa che si tratti di una decisione di merito o di una decisione concernente questioni di procedura. Per contro sono da considerare incidentali quelle decisioni che rappresentano unicamente una tappa verso l'emanazione di un giudizio finale. Le stesse possono avere per oggetto una questione formale o materiale, giudicata anteriormente alla decisione finale (DTF 122 I 39 consid. 1a/aa con rinvii). Giusta l'art. 87 cpv. 2 OG, simili decisioni sono impugnabili con un ricorso di diritto pubblico se arrecano all'interessato un pregiudizio che una decisione favorevole nel merito non permetterebbe di eliminare completamente. Occorre inoltre che il danno sia di carattere giuridico: un semplice inconveniente fattuale, come potrebbe ad esempio risultare dalla circostanza che la vertenza si protrae nel tempo o i costi in relazione alla causa aumentano, non è sufficiente (DTF 122 I 39 consid. 1a/bb e rinvio).

c) Il giudizio querelato - che riconosce alla B._____, Servizi pubblici SA, la legittimazione attiva, annulla di conseguenza la decisione emessa in senso opposto dal Consiglio di Stato e rinvia a questa autorità gli atti affinché statuisca nel merito del ricorso presentatogli dalla citata società - non pone fine alla procedura e costituisce una decisione incidentale, emanata dall'ultima istanza cantonale. Esso concerne infatti solo una fase del procedimento in corso relativa all'aggiudicazione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti per il

periodo 2001-2004 e assume una funzione puramente strumentale rispetto a quella destinata a concluderlo. Va poi rilevato che quando, come in concreto, l'autorità ricorsuale decide simultaneamente sulle ripetibili per la procedura dinanzi ad essa avviata, anche detta pronuncia accessoria dev'essere considerata come una decisione incidentale (DTF 122 I 39 consid. 1a/aa).

Nella fattispecie in esame appare dubbio che la sentenza impugnata possa arrecare un pregiudizio irreparabile alla qui ricorrente, dato che essa, anche in presenza di un giudizio al lei sfavorevole da parte del Consiglio di Stato, potrà comunque fare valere le sue censure sia dinanzi alle autorità ricorsuali cantonali sia dinanzi al Tribunale federale e ciò sia per quanto concerne il merito della causa che con riferimento alle spese e alle ripetibili (DTF 122 I 39 consid. 1a/bb e rinvii). Nel caso concreto, tale quesito può tuttavia rimanere irrisolto dato che, comunque, anche se si ritenesse che la sentenza querelata fosse una decisione incidentale che provoca un pregiudizio irreparabile - segnatamente in quanto la ricorrente fa valere che pendente causa, il servizio litigioso è assunto dalla ditta concorrente e che, anche se alla fine essa ottiene l'appalto, la durata di quest'ultimo sarà tuttavia accorciata - e che, quindi, da questo profilo, il presente ricorso fosse ammissibile, il medesimo, per i motivi esposti di seguito, andrebbe comunque respinto, nella misura in cui è ammissibile.

3.- a) Nella propria sentenza la Corte cantonale ha unicamente vagliato la questione della legittimazione attiva a ricorrere della B._____, Servizi pubblici SA.
Nella misura in cui la ricorrente formula censure che si riferiscono all'aggiudicazione medesima, le stesse sono pertanto inammissibili poiché esulano dall'oggetto del litigio (cfr. DTF 124 II 499 consid. 1c). Va poi osservato che il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici, del 25 novembre 1994 (CIAP), non si applica alla presente vertenza (cfr. art. 7 CIAP): è quindi a ragione che la ricorrente non fa valere che l'argomentazione del Tribunale cantonale amministrativo sulla problematica della legittimazione attiva disattenderebbe norme concordatarie che disciplinano tale questione, tema che non dev'essere esaminato.

b) La ricorrente rimprovera alla Corte di non essersi pronunciata sulla domanda di misure cautelari sottopostale e in tal modo di aver disatteso l'art. 40 cpv. 1 della legge ticinese sulle commesse pubbliche, del 20 febbraio 2001 (LCPubb). In primo luogo va osservato che la ricorrente non spiega in che e perché il citato disposto cantonale sarebbe stato applicato in concreto in modo arbitrario (art. 90 OG; sul cosiddetto principio dell'allegazione, cfr. DTF 117 Ia 393 consid. 1c). Ma anche se si volesse da ciò prescindere, va rilevato che con l'emanazione del giudizio di merito, il Tribunale cantonale amministrativo ha implicitamente dichiarato priva d'oggetto la domanda di misure cautelari, segnatamente di revoca dell'effetto sospensivo.
Inoltre, il rinvio degli atti al Consiglio di Stato affinché statuisca nel merito non comporta da parte dei giudici cantonali, contrariamente all'assunto della ricorrente, un giudizio sul conferimento o meno dell'effetto sospensivo in questione, dato che una simile decisione è unicamente di competenza del Consiglio di Stato per la procedura pendente dinanzi ad esso. La critica va quindi respinta.

c) Infine, in quanto la ricorrente lamenta la violazione di norme di diritto cantonale, segnatamente l'art. 36 cpv. 1 LCPubb, di diritti costituzionali quali la protezione dall'arbitrio, la tutela della buona fede, il principio della legalità nonché quello della parità di trattamento, le proprie censure, di natura meramente appellatoria, non soddisfano minimamente le esigenze di motivazione di cui all'art. 90 cpv. 1 lett. b OG (sul cosiddetto principio dell'allegazione, cfr. DTF 117 Ia 393 consid. 1c) e sfuggono quindi ad un esame di merito.

4.- a) Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1, 153 e 153a OG). Non si accordano ripetibili al Consorzio, il quale non si è fatto patrocinare, né alla B._____, Servizi pubblici SA, assistita da un avvocato, la quale non è stata invitata a formulare osservazioni e quindi non ha dovuto sopportare spese per la sede federale (art. 159 cpv. 1 OG). Non si accordano ripetibili ad autorità vincenti (art. 159 cpv. 2 OG).

b) Con l'emanazione del presente giudizio, la domanda di adottare misure cautelari, segnatamente di concedere l'effetto sospensivo al ricorso, è divenuta priva d' oggetto.

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Il ricorso di diritto amministrativo è inammissibile.

2. Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso di diritto pubblico èrespinto.

3. La tassa di giustizia complessiva di fr.
1500.– è posta a carico della ricorrente.

4. Comunicazione ai patrocinatori delle parti, al
Consorzio raccolta rifiuti Rivera e dintorni, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Losanna, 29 gennaio 2002
MDE

In nome della II Corte di diritto pubblico
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
Il Presidente,

La Cancelliera,