

BGer 2C 1006/2021 vom 4. April 2022

Bundesgericht, 2022-04-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1006_2021

FR: TF 2C 1006/2021 du 4 avril 2022

IT: TF 2C 1006/2021 del 4 aprile 2022

Regeste

Appalti pubblici | Diritto fondamentale

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e liberamente la propria competenza (art. 29 cpv. 1 LTF), rispettivamente l'ammissibilità del rimedio sottopostogli (DTF 146 IV 185 consid. 2 e richiami).

E. 2.1

In ambito di commesse pubbliche, il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile solo se il valore stimato della commessa raggiunge il valore soglia determinante previsto dall'art. 83 lett. f cifra 2 LTF e se la fattispecie pone una questione di diritto d'importanza fondamentale giusta l'art. 83 lett. f cifra 1 LTF. Le due condizioni di ammissibilità sono cumulative (DTF 146 II 276 consid. 1.2 e riferimenti) ed incombe al ricorrente dimostrarne l'esistenza (art. 42 cpv. 2 LTF), pena l'inammissibilità dell'impugnativa (sentenza 2C_355/2021 del 19 ottobre 2021 consid. 1.2.1 e rinvii), a meno che la questione di principio si imponga con evidenza (DTF 141 II 113 consid. 1.4.1).

E. 2.2

Nel caso concreto la ricorrente non si è avveduta della questione. Essa in effetti non spende una parola per spiegare, né è peraltro ravvisabile, in che consiste o in che intravede la questione di diritto d'importanza fondamentale (su questa nozione cfr. DTF 141 II 113 consid. 1.4.1). Essa inoltre non indica né dimostra che il valore soglia determinante sarebbe raggiunto. Non essendo dati i requisiti di cui all'art. 83 lett. f cifre 1 e 2 LTF, trattato quale ricorso in materia di diritto pubblico, il gravame è pertanto irricevibile.

E. 3.1

Rimane da verificare se sia aperta la via del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF).

E. 3.2

Rivolto contro una decisione finale (art. 117 e 90 LTF), pronunciata dall'autorità cantonale di ultima istanza con natura di tribunale superiore (art. 114 e 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF) e presentato nei termini legali (art. 117 e 100 cpv. 1 LTF) dalla ricorrente legittimata ad agire (art. 115 LTF ; sentenze 2D_49/2020 del 24 marzo 2021 consid. 1.2 e a 2D_21/2018 del 19 febbraio 2019 consid. 2.2 e rispettivi riferimenti), il citato rimedio risulta, all'esclusione dei documenti prodotti per la prima volta in questa sede (art. 117 e 99 cpv. 1 LTF), ricevibile.

E. 3.3

Con il ricorso sussidiario in materia costituzionale può essere censurata unicamente la violazione di diritti costituzionali (art. 116 LTF). Tale violazione non è inoltre esaminata d'ufficio; occorre che la parte ricorrente specifichi quali diritti fondamentali ritiene lesi ed esponga le sue censure in modo chiaro, circostanziato ed esaustivo (cfr. art. 106 cpv. 2 LTF cum art. 117 LTF ; sentenza 2C_964/2020 del 25 agosto 2021 consid. 2). Nell'ambito specifico delle commesse pubbliche è esclusa sia la semplice censura relativa ad una scorretta applicazione del diritto cantonale o intercantonale, sia quella relativa alla violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento degli offerenti, che sottendono tale normativa e ai quali non può essere riconosciuto il rango di garanzia costituzionale autonoma. Può per contro essere censurata un'applicazione arbitraria (art. 9 Cost.) del diritto cantonale e/o intercantonale degli acquisti pubblici, poiché gli offerenti dispongono di un interesse giuridicamente protetto a che la corrispondente legislazione venga rispettata (sentenze 2C_964/2020 del 25 agosto 2021 consid. 2 e 2C_1078/2019 del 22 giugno 2021 consid. 3.3).

E. 3.4.1

Esposta la fattispecie, illustrati i criteri d'idoneità e quelli di aggiudicazione nonché richiamate le norme determinanti, il Tribunale cantonale amministrativo ha rilevato in primo luogo a) che era indubbio che il concorrente (di cui si pretendeva l'esclusione) non aveva annesso alla sua offerta l'attestazione esatta, contrariamente a quanto domandato nel bando di concorso; b) che, diversamente da quanto sancito nelle prescrizioni di gara, il committente aveva rinunciato a fissargli un termine perentorio poiché aveva direttamente verificato, con esito positivo, l'iscrizione di detto concorrente nel relativo albo e registro delle imprese; c) che tale modo di agire era però sbagliato poiché alle informazioni contenute nel sito consultato dal committente, come ivi peraltro indicato, non potevano essere attribuiti effetti giuridici vincolanti; d) che, ciononostante, le indagini svolte dal Tribunale stesso per chiarire la situazione del concorrente in questione, confortate con la dichiarazione rilasciata dall'autorità di vigilanza competente, avevano permesso di accertare che, al momento dell'inoltro dell'offerta, questi era regolarmente iscritto all'albo cantonale delle imprese; e) che, a questo stadio del procedimento, un rinvio degli atti al committente affinché abbia ad assegnare a questo concorrente un termine perentorio per rimediare al difetto si rivelerebbe un puro esercizio di stile, oltre al fatto che non vi era motivo di dubitare - ciò che nemmeno l'insorgente sosteneva - che la società in questione avrebbe trasmesso l'attestazione se le fosse stata chiesta sotto comminatoria di esclusione; f) che, in queste condizioni, a ragione il concorrente non era stato escluso.

E. 3.4.2

Di fronte a questa argomentazione la ricorrente si limita ad affermare che la Corte cantonale, tutelando l'agire del committente il quale non ha escluso dalla gara l'offerta di un concorrente che non aveva allegato alla sua offerta la necessaria dichiarazione d'iscrizione all'albo delle imprese, avrebbe violato il principio della legalità e il divieto dell'arbitrio, oltre a travalicare clamorosamente il proprio potere di apprezzamento e contestualmente valutare erroneamente i fatti giuridicamente rilevanti. Senonché, in realtà, essa si limita ad esporre il proprio punto di vista, senza confrontarsi minimamente con la motivazione posta a fondamento della sentenza querelata. In particolare essa non propone nessun argomento suscettibile di far ritenere che il Tribunale cantonale amministrativo è incorso in un accertamento palesemente inesatto dei fatti rispettivamente che ha pronunciato un giudizio

manifestamente insostenibile, cadendo in tal modo nell'arbitrio, quando è giunto alla conclusione che, siccome risultava dalle proprie indagini che - al momento dell'inoltro della sua offerta (e non successivamente come preteso dalla qui ricorrente) - il concorrente (di cui veniva domandata l'esclusione) era effettivamente iscritto all'albo cantonale delle imprese, rinviare la causa al committente per assegnargli il termine perentorio (espressamente previsto nelle prescrizioni di gara al quale, contrariamente all'assunto della qui ricorrente, non si poteva rinunciare a piacimento) costituiva un puro esercizio di stile. Quando, come in concreto, viene invocata la violazione del divieto dell'arbitrio, non ci si può in effetti limitare a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale. Per invalsa giurisprudenza, l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura preferibile rispetto a quella contestata. Il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata per violazione dell'art. 9 Cost. solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nel suo risultato - in manifesta contraddizione con la situazione di fatto, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso, oppure quando urta in modo scioccante il sentimento di giustizia ed equità (sulla nozione di arbitrio DTF 144 I 318 consid. 5.4; 144 I 170 consid. 7.3). Ciò che in concreto l'argomentazione sviluppata dalla ricorrente non dimostra essere il caso. Su questo punto il ricorso, in quanto ammissibile, va respinto.

E. 3.5.1

Richiamati i combinati artt. 32 cpv. 1 LCPubb e 53 cpv. 1 del regolamento di applicazione del 12 settembre 2006 della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici (RLCPubb/CIAP; 730.110), che trattano dei criteri di aggiudicazione e rammentata la portata del proprio potere di apprezzamento in materia di commesse pubbliche, il Tribunale cantonale amministrativo ha poi proceduto ad un esame dettagliato dell'operato del committente riguardo alle valutazioni concretamente effettuate e alle motivazioni addotte per giustificare le note attribuite ai criteri di aggiudicazione concernenti l'attendibilità del prezzo, la plausibilità dei tempi di lavoro e il perfezionamento professionale, contestati dalla qui ricorrente. Osservato che in concreto occorreva calcolare le note mediante interpolazione lineare ed applicando a tal fine la formula coniata dal Centro di consulenza LCPubb (che poteva essere scaricata da internet) e dopo avere effettuato le correzioni che scaturivano dei propri calcoli, cioè dopo avere, segnatamente, modificato a) a favore della ricorrente la nota attribuitale per il criterio dell'attendibilità dell'offerta, b) a favore dell'aggiudicataria quella concernente il programma lavori e, c) per quanto riguardava il criterio del perfezionamento professionale, dopo avere applicato alla ricorrente il punteggio massimo come da lei domandato, il Tribunale cantonale amministrativo è giunto alla conclusione che, come risultava dalla tabella da lui allestita, ciò non modificava comunque la classifica finale, l'aggiudicataria ottenendo ancora una volta il punteggio più elevato.

E. 3.5.2

Ora di fronte a questa analisi precisa e dettagliata, la ricorrente si limita a sostenere che se fosse stato escluso, come da lei chiesto, il concorrente che non aveva fornita la necessaria attestazione, ciò avrebbe implicato un computo diverso dei punteggi e lei si sarebbe vista aggiudicare l'appalto. Una simile argomentazione, di natura meramente appellatoria, che non è sostanziata da calcoli o da altri elementi probatori, non è all'evidenza idonea a provare

che, in proposito, la sentenza querelata sia inficiata d'arbitrio, che la Corte cantonale anche su questo punto ha reso un giudizio che, non solo nella sua motivazione bensì anche nel suo risultato, è in manifesta contraddizione con la situazione di fatto, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso, oppure urta in modo scioccante il sentimento di giustizia ed equità. Al riguardo il ricorso sfugge pertanto ad un esame di merito.

E. 3.5.3

Infine nemmeno le critiche rivolte dalla ricorrente alla commisurazione delle spese poste a suo carico in sede cantonale, basate sugli stessi argomenti di quelli fatti valere in precedenza, rispettano le accresciute esigenze di motivazione poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF , non venendo peraltro né accennato e ancora meno provato o dimostrato un'applicazione arbitraria delle norme di diritto cantonale che disciplinano le spese processuali. Limitarsi, come fatto dalla qui ricorrente, ad addurre una "non corretta applicazione degli art. 47 cpv. 1 e 49 LPAm" non è all'evidenza sufficiente per sostanziare una critica di arbitrio. Dette censure non vanno pertanto esaminate oltre.

E. 3.6

Da quel che precede risulta che trattato quale ricorso sussidiario in materia costituzionale il gravame, nella misura in cui è ammissibile, va respinto in quanto infondato.

E. 4

Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e vengono pertanto poste a carico della ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF), la quale verserà inoltre all'aggiudicataria che, assistita da un avvocato, ha presentato delle osservazioni circostanziate e proposto il rigetto in ordine e nel merito del gravame, un'indennità per ripetibili della sede federale (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF). Non vengono invece assegnate ripetibili al Comune di X. _____ (art. 68 cpv. 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.