

BGer 2C_195/2022 vom 26. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_195_2022

FR: TF 2C_195/2022 du 26 avril 2024

IT: TF 2C_195/2022 del 26 aprile 2024

Erwägungen

E. 1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la propria competenza (art. 29 cpv. 1 LTF) nonché l'ammissibilità dei rimedi di diritto proposti (DTF 149 II 276 consid. 1; 147 I 33 consid. 1).

E. 1.1

La sentenza impugnata costituisce una decisione in materia di commesse pubbliche. In tale ambito il ricorso ordinario in materia di diritto pubblico, salvo eccezioni che qui non ricorrono, è ammissibile solo se, cumulativamente (DTF 146 II 276 consid. 1.2), si pone una questione di diritto d'importanza fondamentale (art. 83 lett. f cifra 1 LTF) e se il valore stimato della commessa raggiunge il valore soglia determinante secondo il numero 2 del medesimo disposto.

E. 1.2

Nel suo gravame la ricorrente non si esprime né sulla questione del valore soglia determinante (art. 83 lett. f cifra 2 LTF) - in ogni caso, come emerge dalla sentenza impugnata, non raggiunto (valore della commessa: fr. 69'991.-- e valore soglia qui determinante fr. 150'000.--, cfr. art. 83 lett. f cifra 2 LTF) - né sul sussistere di una questione di diritto d'importanza fondamentale (su tale nozione vedasi DTF 141 II 113 consid. 1.4.1; sentenze 2C_155/2021 e 2C_157/2021 del 14 dicembre 2021 consid. 1.3.2, non pubblicato in DTF 148 II 106 ; 2C_1060/2017 del 29 ottobre 2020 consid. 1.2, non pubblicato in DTF 147 II 264 e 2C_913/2022 del 3 agosto 2023 consid. 1.3 e riferimenti), che peraltro non si impone con evidenza (DTF 141 II 113 consid. 1.4.1 e richiami). Al riguardo va poi precisato che accennare a tale problematica solo nell'allegato di replica, quando il termine di ricorso è scaduto, è escluso siccome la motivazione dev'essere contenuta nell'atto presentato entro il termine di ricorso: la parte ricorrente non può completare o migliorare la propria impugnativa con la replica (DTF 135 I 19 consid. 2.2).

Non essendo adempite le esigenze poste dall'art. 83 lett. f cifra 1 e 2 LTF il ricorso in materia di diritto pubblico è quindi inammissibile.

E. 2

Resta da verificare se sia aperta la via del ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF a contrario; sentenza 2C_913/2022 del 3 agosto 2023 consid. 1.1 e richiami).

E. 2.1

Presentato nei termini (art. 100 cpv. 1 in relazione con l' art. 117 LTF) contro una decisione finale pronunciata da un'autorità cantonale di ultima istanza con natura di tribunale superiore (art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF in relazione con l' art. 114 LTF), il ricorso sussidiario in materia costituzionale è, in linea di principio, ammissibile.

E. 2.2

Secondo l' art. 115 LTF è legittimato a proporre tale rimedio chiunque ha partecipato alla procedura dinanzi all'autorità inferiore o non gliene è stata data la possibilità (lett. a) e ha un interesse legittimo all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata (lett. b). In materia di commesse pubbliche, l'offerente che è stato scartato dispone di un interesse giuridicamente protetto ai sensi di questa disposizione se, in caso di accoglimento del gravame, avrebbe una possibilità effettiva di vedersi aggiudicata la commessa (DTF 141 II 14 consid. 4.1; sentenza 2C_1009/2021 del 10 novembre 2023 consid. 4.2 e rispettivi riferimenti). Nel caso di specie la ricorrente è giunta seconda in classifica nel bando di concorso, ragione per cui fruisce di una reale possibilità di vedersi aggiudicare la commessa nel caso in cui il ricorso venisse accolto: è quindi legittimata a ricorrere ai sensi dell' art. 115 LTF .

E. 2.3

Con il ricorso subsidiario in materia costituzionale è possibile censurare soltanto la violazione dei diritti costituzionali (art. 116 LTF), il cui rispetto non è esaminato d'ufficio (combinati artt. 106 cpv. 2 e 117 LTF). La parte ricorrente deve spiegare in modo dettagliato, alla luce dei considerandi della sentenza impugnata, quali diritti costituzionali sarebbero stati violati (DTF 144 II 313 consid. 5.1). Il Tribunale federale non entra nel merito di critiche che non sono conformi ai criteri indicati (DTF 146 IV 88 consid. 1.3.1 e richiami).

Nell'ambito delle commesse pubbliche ciò significa che è esclusa la semplice censura relativa ad una scorretta applicazione del diritto cantonale o intercantonale; di conseguenza, esclusa è anche la possibilità di denunciare la violazione dei principi di trasparenza e di parità di trattamento degli offerenti, ancorati in tali normative, perché non hanno rango di garanzia costituzionale autonoma (sentenza 2C_803/2021 del 24 ottobre 2023 consid. 2.1 e rinvii). È per contro possibile censurare un'applicazione arbitraria (art. 9 Cost.), lesiva della parità di trattamento (art. 8 Cost.) o altrimenti contraria a un diritto costituzionale del diritto cantonale e/o intercantonale degli acquisti pubblici (sentenza 2C_803/2021, già citata, consid. 2.1 e richiami).

E. 2.4

Per quanto riguarda i fatti, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento svolto dall'autorità inferiore (art. 118 cpv. 1 LTF). Può scostarsene se è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario (combinati artt. 116 LTF e 118 cpv. 2 LTF), profilo sotto il quale è esaminato anche l'apprezzamento delle prove (DTF 148 II 121 consid. 5.2; 145 IV 154 consid. 1.1; 140 III 115 consid. 2). Incombe alla parte ricorrente dimostrare l'arbitrio, con una motivazione che risponda alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF . Il Tribunale federale non entra nel merito di critiche puramente appellatorie (DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2).

E. 2.5

Le censure formulate dalla ricorrente adempiono a malapena i requisiti di motivazione. Sebbene il gravame espone il punto di vista dell'insorgente, nella misura in cui le critiche sollevate si esauriscono nel citare alcune norme di legge, senza però sostenerne rispettivamente dimostrarne un'applicazione contraria a un diritto fondamentale, le stesse sfuggono ad un esame da parte del Tribunale federale (combinati artt. 106 cpv. 2 e 117

LTF). In altre parole solo le censure che soddisfano le esigenze di motivazione sopramenzionate verranno esaminate di seguito.

E. 3

Con una censura formale, da esaminare in via prioritaria (DTF 144 I 11 consid. 5.3 e richiamo), la ricorrente denuncia una violazione del suo diritto di essere sentita (art. 29 cpv. 2 Cost.) perché il Tribunale amministrativo cantonale avrebbe omesso di pronunciarsi su due sue censure. In primo luogo afferma che, contrariamente a quanto chiesto nell'atto di replica del 29 novembre 2021, la Corte cantonale non avrebbe verificato né il criterio di aggiudicazione relativo alla formazione degli apprendisti né quello concernente il perfezionamento professionale, al quale la propria offerta rispondeva totalmente, ragione per cui avrebbe dovuto ottenere il punteggio massimo, che le avrebbe permesso di vedersi attribuire direttamente la commessa. In secondo luogo le rimprovera di non avere verificato, contrariamente a quanto da lei richiesto, l'attendibilità dell'autocertificazione fornita dall'aggiudicataria relativa al non assoggettamento all'IVA, allorché sarebbe bastato informarsi presso l'ufficio tassazione IVA per fare chiarezza. Infatti in base ai propri calcoli il fatturato dell'aggiudicataria sarebbe stato tale che la stessa avrebbe dovuto essere assoggettata all'IVA. Non facendo dette verifiche la Corte cantonale avrebbe ancora una volta violato il suo diritto di essere sentita.

E. 3.1

Il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) comprende vari aspetti tra cui l'obbligo per l'autorità di motivare le proprie decisioni affinché la persona interessata possa capire le ragioni poste a fondamento della decisione (DTF 143 IV 40 consid. 3.4.3). Ciò non significa però che l'autorità sia tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutte le argomentazioni addotte; essa può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio, atte a influire sulla decisione (DTF 142 II 154 consid. 4.2).

E. 3.2

Per quanto concerne la prima censura, come emerge dagli atti di causa, nella replica del 29 novembre 2021 la ricorrente ha detto

" (...) segnaliamo la difficoltà dei Municipi di assegnare in modo uniforme tutti i criteri/punteggi previsti nel capitolato: perché un altro comune ci ha riconosciuto il perfezionamento professionale, mentre X._____ no? (Valutazione decisiva a nostro sfavore sul risultato finale!) " . Il quesito di sapere se, ai fini dell'ammissibilità, tale frase non doveva già figurare nel gravame può nel caso concreto rimanere indeciso. In effetti, da questa semplice frase non può in ogni caso essere dedotto, contrariamente a quanto ora sostenuto dalla ricorrente, che essa contestava la valutazione dei criteri ora litigiosi. Oltre al fatto che nulla viene detto sul criterio relativo alla formazione degli apprendisti, accennare in modo vago ed approssimativo alla questione dell'attribuzione dei punti non può all'evidenza essere inteso e ancora meno valere quale censura rivolta contro la nota e il punteggio attribuiti ai vari concorrenti riguardo al criterio del perfezionamento professionale. Criterio peraltro stimato, come risulta dalla valutazione delle offerte effettuata dall'Ufficio tecnico comunale figurante agli atti, nello stesso modo per tutti gli offerenti (nota 3 e punto 1.5). Il fatto che la Corte cantonale non abbia ravvisato in questa semplice frase una censura rivolta contro il criterio del perfezionamento professionale non implica pertanto una violazione del diritto di essere sentito della qui ricorrente. Su questo punto il ricorso si rivela infondato e come tale va respinto.

E. 3.3

Con riferimento alla seconda censura va osservato che sebbene la ricorrente biasimi l'autorità precedente per non avere effettuato le verifiche da lei richieste riguardo all'attendibilità dell'autocertificazione prodotta dall'aggiudicataria e in tal comportamento vi intravede la disattenzione del suo diritto di essere sentita, essa in realtà contesta la valutazione fatta dalla Corte cantonale di tale mezzo di prova.

E. 3.3.1

Per prassi costante il Tribunale federale rivede l'apprezzamento delle prove solo nell'ottica del divieto d'arbitrio (sentenza 2C_497/2023 dell'8 gennaio 2024 consid. 5.1 e richiami), che è dato soltanto se l'istanza inferiore non ha manifestamente compreso il senso e la portata di un mezzo di prova, ha ommesso di considerare un mezzo di prova pertinente senza un serio motivo, oppure se ne ha tratto delle deduzioni insostenibili (DTF 143 IV 500 consid. 1.1; 141 III 564 consid. 4.1). Chi ricorre per lamentarsene deve argomentare in che modo le prove avrebbero dovuto essere valutate, perché l'apprezzamento dell'autorità sia insostenibile e in che misura la lesione invocata sarebbe suscettibile d'aver influenza sull'esito del litigio (DTF 143 IV 500 consid. 1.1), ciò che però nell'impugnativa in esame non viene fatto.

E. 3.3.2

Come emerge dalla sentenza impugnata la Corte cantonale ha giudicato che poteva essere attribuito un peso accresciuto all'autocertificazione (attestante il non assoggettamento all'IVA dell'aggiudicataria) e che quindi non vi era motivo di non fidarsene, vista la sua portata giuridica e le possibili gravi conseguenze che poteva comportare in caso di false dichiarazioni, ossia delle sanzioni penali e amministrative nonché l'esclusione dalla procedura o la revoca dell'aggiudicazione. Di fronte a questa argomentazione la ricorrente si limita a presentare una propria interpretazione di singoli aspetti che caratterizzerebbero la causa, ciò che tuttavia non è sufficiente a mettere in discussione l'apprezzamento fatto dai Giudici ticinesi dell'attendibilità dell'autocertificazione e ancora meno a dimostrare che è inficiato d'arbitrio. Anche in proposito il ricorso è infondato e va, come tale, respinto.

E. 4

A titolo preliminare va rammentato che, in materia di commesse pubbliche, l'autorità giudiziaria esamina liberamente se il committente ha applicato in modo corretto la legislazione determinante. In tale contesto, quando il diritto materiale lascia a quest'ultimo un ampio potere di apprezzamento, ciò che è il caso in particolare nella fase di valutazione e di confronto delle offerte (DTF 141 II 353 consid. 3), il giudice deve tuttavia badare a non interferire indebitamente nella libertà di decisione del committente. L'autorità giudiziaria non deve infatti sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello dell'ente appaltante riguardo all'aggiudicazione di una commessa pubblica, perché in tal caso adotterebbe un giudizio di opportunità esaminando l'adeguatezza della decisione, ciò che le è vietato dall'art. 16 cpv. 2 del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL/TI 730.500) e 38 cpv. 2 LCPubb/TI (cfr. DTF 141 II 353 consid. 3; sentenza 2C_1078/2019 del 22 giugno 2021 consid. 5.2.3). Essa può quindi intervenire unicamente in caso di abuso o di eccesso del potere di apprezzamento da parte del committente, ciò che in pratica può essere equiparato a un controllo limitato all'arbitrio (cfr. DTF 141 II 353 consid. 3; sentenza 2D_35/2017 del 5 aprile 2018 consid. 5.1). Nell'ambito di un ricorso sussidiario in materia costituzionale, il Tribunale federale dovrebbe poi

esaminare se l'autorità cantonale di ultima istanza abbia fatto uso in maniera insostenibile del proprio potere di cognizione limitato, ciò che, come appena illustrato, equivale ad un controllo limitato all'arbitrio. Ora, in questo contesto, il Tribunale federale evita la cosiddetta duplice limitazione del potere di esame (

"Willkür im Quadrat"; "arbitraire au carré") ed esamina quindi liberamente se la Corte cantonale ha correttamente giudicato se il committente ha commesso abuso o eccesso del proprio potere d'apprezzamento; in altre parole, il Tribunale federale vaglia liberamente se i giudici cantonali hanno correttamente applicato la nozione di arbitrio (sentenza 2C_94/2023 del 23 aprile 2024 consid. 2.1 e richiami).

E. 5.1

Dopo avere richiamato gli 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 nonché il quadro e la maniera di applicarli affinché i principi della trasparenza e della parità di trattamento siano rispettati, il Tribunale cantonale amministrativo ha proceduto a esaminare l'operato del committente riguardo alle valutazioni concretamente effettuate e alle motivazioni addotte per giustificare le note attribuite ai criteri di aggiudicazione concernenti in particolare il prezzo, ciò che includeva anche di esaminare la credibilità dell'autocertificazione sottoscritta dalla deliberataria riguardo al suo non assoggettamento all'IVA, nonché l'esperienza e le referenze, contestati dalla qui ricorrente.

E. 5.2

Con riferimento al criterio del prezzo, la Corte cantonale ha osservato che la modalità di assegnazione del punteggio era prevista dalla documentazione di gara. Era quindi evidente sin dall'inizio che le offerte esentate dall'IVA avrebbero potuto godere di un certo vantaggio. Ora, detta documentazione non era stata contestata - nemmeno dall'insorgente che aveva presentato un'offerta senza sollevare alcuna obiezione al riguardo (tale agire implicante l'accettazione di tutte le condizioni di gara, come sancito dall'art. 40 cpv. 2 RLCPubb/CIAP) - e non poteva quindi più ora essere rimessa in discussione. La censura era quindi tardiva e, in ogni caso, infondata. Infatti, a parere della Corte cantonale, le commesse venivano assegnate sulla base dell'importo complessivo offerto, che il committente doveva corrispondere e riguardo al quale non poteva apportare correzioni di sorta, le offerte andando valutate così come presentate. Era quindi a giusto titolo che il committente aveva tenuto conto dell'importo totale per calcolare il prezzo. Riguardo all'attendibilità dell'autocertificazione presentata dalla ditta aggiudicataria, la Corte cantonale ha giudicato che a tale documento poteva essere attribuito un peso accresciuto, considerato la sua portata giuridica e le possibili gravi conseguenze che poteva comportare in caso di false dichiarazioni, ossia delle sanzioni penali e amministrative nonché l'esclusione dalla procedura o la revoca dell'aggiudicazione. Premesse queste considerazioni, non vi era motivo di discostarsi dalle valutazioni effettuate dall'Ufficio tecnico comunale e fatte proprie dal committente in merito al criterio del prezzo.

E. 5.3

Come appena esposto il Tribunale cantonale amministrativo ha sviluppato una doppia motivazione riguardo al criterio del prezzo, ossia ha rilevato la tardività della critica formulata dalla ricorrente e, in ogni caso, l'infondatezza della stessa.

Per consolidata giurisprudenza, quando la decisione impugnata si fonda su diverse motivazioni tra loro indipendenti, alternative o sussidiarie, tutte di per sé sufficienti per definire l'esito della causa, il ricorrente è tenuto, pena l'inammissibilità, a dimostrare che ognuna di esse viola il diritto nel rispetto delle esigenze di motivazione poste dall' art. 42 cpv. 2 LTF in relazione con l' art. 106 cpv. 2 LTF (cfr. DTF 142 III 364 consid. 2.4 in fine; 138 I 97 consid. 4.1.4 con riferimenti). Nella fattispecie l'argomentazione della ricorrente è tutta tesa a dimostrare l'inattendibilità dell'autocertificazione prodotta dall'aggiudicataria. Essa non spende invece una parola per tentare di fare apparire arbitraria la prima motivazione formulata dalla Corte cantonale, secondo la quale non avendo contestato la documentazione di gara che stabiliva le modalità di assegnazione del punteggio, la censura sollevata nell'ambito del gravame rivolto contro l'aggiudicazione era tardiva. Non esprimendosi su una delle motivazioni poste a fondamento del giudizio impugnato sulla questione del criterio del prezzo, il ricorso non rispetta le esigenze di motivazione dei combinati artt. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF e, su questo punto, va pertanto dichiarato inammissibile.

E. 6.1

Con riferimento al criterio "esperienza e referenze" la ricorrente sostiene che i dati forniti in merito ai controlli eseguiti (quantità/costo) non sarebbero attendibili: l'aggiudicataria non avrebbe personalmente effettuato tutti i controlli annunciati e non sarebbe stato verificato il suo fatturato, ben più elevato di quanto annunciato e che implicherebbe il suo assoggettamento all'IVA. Contrariamente a quanto domandato, non sarebbero stati effettuati controlli più rigorosi e non sarebbe stata interpellata l'autorità di vigilanza per i controlli di combustione. Rifiutando di effettuare verifiche circostanziate e fondandosi unicamente sulla documentazione, non attendibile, allegata dall'aggiudicataria, la Corte cantonale avrebbe pertanto disatteso gli artt. 1, 20 e 23 LC Pubbl nonché gli artt. 36, 37, 39 e 43 RLCPubb/CIAP.

E. 6.2

Sennonché, ancora una volta, la ricorrente si limita ad esporre la propria lettura dei documenti contestati nonché a presentare la propria interpretazione della situazione dell'aggiudicataria, senza però confrontarsi sulla tematica del criterio

"esperienza e referenze" con il corrispondente considerando del giudizio impugnato (cfr. consid. 4 pagg. 9 segg.) e senza spiegare con precisione dove e perché l'autorità inferiore avrebbe reso in proposito un giudizio inficiato d'arbitrio (su questa nozione cfr. DTF 144 I 318 consid. 5.4 e rinvii). Essa inoltre si accontenta di elencare tutta una serie di disposti di diritto cantonale, senza tuttavia spiegare con precisione in che e perché l'applicazione degli stessi alla presente fattispecie sarebbe inficiata d'arbitrio (art. 106 cpv. 2 LTF), ciò che però non è sufficiente (cfr. supra consid. 2.3). Ne discende che anche su questo aspetto il gravame sfugge ad un esame di merito.

E. 6.3

Per quanto precede il ricorso sussidiario in materia costituzionale, nella misura in cui è ammissibile, dev'essere respinto.

E. 7

Le spese seguono la soccombenza e vanno poste a carico della ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF) che verserà all'opponente, la quale si è avvalsa di un patrocinatore che ha presentato

delle osservazioni volte al rigetto del ricorso, un'indennità per ripetibili (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF ; sentenza 2D_5/2022 del 13 febbraio 2024 consid. 7 a contrario). Non vengono assegnate ripetibili al Comune di X._____ che agisce nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali (art. 68 cpv. 3 LTF).

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