

# GR\_GERICHTE U 2021 30 vom 11. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2021\\_30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2021_30)

FR: GR\_GERICHTE U 2021 30 du 11 février 2022

IT: GR\_GERICHTE U 2021 30 del 11 febbraio 2022

## Regeste

appalto (ricorso procedurale) | Submissionen

## Erwägungen

### E. 1

Contro decisioni provvisoriale e decisioni determinanti il corso della procedura può essere presentato ricorso procedurale entro dieci giorni al Tribunale amministrativo (art. 42 della Legge sulla giustizia amministrativa del 31 agosto 2006 [LGA; CSC 370.100]; cfr. anche l'art. 52 cpv. 2 LGA). Competente è di regola la camera addetta in composizione di tre giudici (art. 43 cpv. 1 LGA), se non sono riuniti i presupposti per una composizione di cinque giudici (art. 43 cpv. 2 LGA) o di una decisione in composizione monocratica (art. 43 cpv. 3 LGA), il che qui non è il caso.

- 13 - Nell'occorrenza i presupposti per l'entrata nel merito sono di principio dati. Va tuttavia precisato che può essere entrato nel merito del ricorso soltanto nella misura in cui le ricorrenti hanno un interesse degno di protezione e ottemperano ai loro doveri di motivazione. Nella fattispecie le ricorrenti hanno chiesto l'annullamento integrale della decisione impugnata. Va esaminato su quali punti della decisione impugnata questa Corte può entrare nel merito.

### E. 1.1

Sono fra l'altro ammissibili le richieste rivolte contro un diniego o una limitazione del diritto di consultare gli atti. Nell'occorrenza dovrà dunque di principio essere deciso in questa sede in merito agli atti doc. 5, 7, 9, 11, 13, 17, 23 e 27-33, per i quali il primo giudice ha limitato la consultazione alle ricorrenti (n. 1.1 del dispositivo della decisione impugnata), nonché in merito agli atti doc. 18-22, per i quali egli ha negato il diritto di prenderne visione (n. 1.2 del dispositivo della decisione impugnata).

### E. 1.2

Nella misura in cui il primo giudice ha invece concesso la piena presa in visione degli atti, cioè in merito ai doc. 1-4, 6, 8, 10, 12, 14-16, 24-26 e 34-36, non si può entrare nel merito del ricorso, visto che le ricorrenti già hanno ottenuto ciò che potevano esigere. A proposito dei doc. 34-36 le ricorrenti fanno valere una violazione del diritto di essere sentiti, poiché il primo giudice avrebbe deciso prima dello scadere del termine per esprimersi a loro fissato in relazione allo scritto del DIEM del 5 marzo 2021. Esse si sarebbero poi espresse dopo l'emanazione della decisione impugnata, chiedendo l'estromissione di detti documenti dall'incarto. Con questo però è chiaro che contestata non è più la presa in visione di detti documenti, bensì soltanto la domanda a sapere se si possano utilizzare. Quest'ultima va chiarita nella procedura di merito e non in via di ricorso procedurale, dato che qui si tratta

unicamente di giudicare l'accesso agli atti, non la loro utilizzabilità. Non si impone perciò statuire sul tema di un'eventuale violazione del diritto di essere sentiti.

- 14 -

### **E. 1.3**

Vi si aggiunge che nella procedura di ricorso le ricorrenti hanno un dovere di sostanziare le loro asserzioni e pretese. Se nel loro ricorso censurano una concessione della presa in visione degli atti troppo limitata ma nella motivazione si esprimono soltanto in merito agli atti del DIEM doc. 7, 9, 11 e 13 nonché 18, 19, 20 e 22, non ottemperano al loro dovere di sostanziare in merito agli altri documenti. Di conseguenza in quella misura non può essere entrato nel merito del ricorso procedurale.

### **E. 1.4**

In definitiva, quindi, resta da statuire soltanto in merito agli atti doc. 7, 9, 11, 13, 18, 19, 20 e 22. Le altre parti della decisione impugnata non sono oggetto di questa sentenza.

### **E. 1.5**

Infine va puntualizzato che non si entra nel merito nemmeno della richiesta di edizione dei quattro rapporti interni del DIEM proposta in sede di ricorso procedurale, siccome tali documenti non sono rilevanti per la procedura di ricorso procedurale che ha come solo oggetto la presa in visione degli atti, bensì al limite potrebbe essere rilevante nella procedura principale di ricorso (U 20 66) e perciò va richiesta in quella procedura.

### **E. 2**

Oggetto della presente procedura di ricorso procedurale è dunque l'estensione del diritto di consultare gli atti. Per le considerazioni giuridiche in merito al diritto di essere sentiti ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) può essere rinviato al consid. 1 della decisione incidentale qui impugnata. Occorre ricordare che va distinto chiaramente fra la procedura di appalto (e la rispettiva procedura di ricorso contro la decisione di interrompere le procedure di aggiudicazione) e le altre procedure in corso, in particolare quella d'inchiesta dinanzi alla COMCO. Vanno trattate qui unicamente questioni con nesso con l'appalto stesso. Non è compito di questa Corte esprimersi invece in merito alla liceità di eventuali accordi sotto l'aspetto del diritto sui cartelli.

- 15 - Nella presente sentenza viene giudicata la conformità della decisione impugnata ed è la procedura principale U 20 66 a delimitare l'ambito da esaminare. Il progetto "ripari valangari T. \_\_\_\_\_" non fa parte dell'oggetto litigioso, né nella procedura principale né in questa sede. A tal proposito basta però constatare che il DIEM ha rinviato a tale progetto unicamente a titolo esplicativo. Non si impone perciò indugiare oltre sulle argomentazioni delle ricorrenti in merito in questa sede.

### **E. 3**

Il primo giudice ha concesso libera consultazione degli atti doc. 5, 7, 9, 11 e 13 all'eccezione della base dei costi, la cui consegna è stata negata con la decisione impugnata. Come si è visto, le ricorrenti non si sono espresse in merito al doc. 5. Il tema è tuttavia identico per tutti e cinque i documenti. Lo schema di calcolo SSIC (modulo 400) e lo schema degli oneri sociali SSIC (modulo 300) costituiscono la base di calcolo secondo la CPN costruzione 103 (vedi i modelli nello shop ufficiale della Società Svizzera degli

impresari-Costruttori [SSIC] <<https://shop.baumeister.ch/ki/it/Prezzi-esecuzione-dei-lavori/Downloads6.html>>, consultato da ultimo il 24 febbraio 2022). È prassi costante dell'autorità cantonale come anche di questo Tribunale amministrativo di non rendere accessibili i documenti presentati sotto la CPN 103 agli offerenti concorrenti. Lo conferma pure il DIEM espressamente nella sua duplice, precisando che la prassi dell'Ufficio tecnico prevedrebbe di non rilasciare informazioni in merito a basi dei costi e ad analisi dei prezzi, siccome si tratterebbe di indicazioni confidenziali e che ciò risulterebbe dal Manuale per gli appalti pubblici nel Cantone dei Grigioni a pag. 45. Nella misura in cui le ricorrenti sostengono che l'Ufficio tecnico avrebbe concesso loro un accesso illimitato agli atti, comunque, le ricorrenti misconoscono che i documenti esistenti sotto la CPN 103 sono precedentemente stati rimossi dall'incarto. Tale censura si rivela dunque infondata e va respinta. Con questo decade anche la necessità di statuire in merito alla richiesta di udizione quale testi di due impiegati dell'Ufficio tecnico.

- 16 -

#### **E. 4**

Le ricorrenti chiedono inoltre accesso ai documenti 18 e 19. Si tratta di una lista di controllo interna per gli accordi sugli appalti concernente tutti e cinque i progetti qui in discussione e di una valutazione nell'ambito dello screening. Sia nel caso della lista di controllo interna sia in merito alla valutazione screening, la consultazione è stata negata dal primo giudice perché si tratterebbe di uno strumento interno per individuare accordi sugli appalti e perché nemmeno le ricorrenti avanzerebbero concrete pretese su una sua consegna. Ciò può essere pienamente confermato. Lo scopo dei calcoli di controllo interni è, da un lato, quello di rivelare superamenti inspiegabili dei costi e, dall'altro, quello di identificare modelli di azione coordinata, cioè di accordi potenzialmente illeciti ai sensi della Legge sui cartelli. Lo stesso ragionamento si applica alla valutazione screening. È comprensibile che il DIEM non voglia divulgare i parametri del suo sistema di controllo interno, poiché la diffusione potrebbe portare le imprese ad adattarsi a queste circostanze a svantaggio dell'autorità committente e contravverrebbe così allo scopo della legislazione sugli appalti e sui cartelli. Negli ultimi anni ciò è divenuto di importanza ancora maggiore. Ci si deve chiedere se non esista un metodo più mite per quanto riguarda la presa in visione degli atti, ad esempio una secretazione o la redazione di un rapporto in merito. Tali metodi non appaiono tuttavia adatti. Non sarebbero difatti in grado di salvaguardare sufficientemente le informazioni sul modo di procedere in caso di controlli su sospetti di accordi illeciti che sono coperte da un importante interesse pubblico. Si precisa ciononostante che se in questa sede si conferma il rifiuto di consegna di tali atti, il contenuto di questi documenti non potrà essere utilizzato a svantaggio delle ricorrenti nella procedura di ricorso U 20 66 (cfr. l'art. 17 cpv. 3 LGA).

#### **E. 5**

Nel caso degli atti doc. 20, 21 e 22 si tratta di corrispondenza fra il DIEM e la COMCO del 19 maggio 2020 (doc. 20, senza allegati), del 16 giugno 2020 (doc. 22, con allegato) e del 29 maggio 2020 (doc. 21). Le ricorrenti

- 17 - paiono non essersi espresse in merito all'ultimo documento. Comunque sia, i primi due costituiscono della corrispondenza interna fra il DIEM e la COMCO. Se si dovesse dare accesso a tali documenti alle ricorrenti, verrebbero a conoscenza dei prezzi di base e dei calcoli dei prezzi delle altre offerenti. Come spiegato pocanzi, ciò contravverrebbe allo scopo di verifica nell'ambito dei sospetti di accordi illeciti. In conferma di quanto statuito

dal primo giudice, prevale l'interesse di segretezza del Cantone e della COMCO rispetto all'interesse privato delle ricorrenti a conoscere il contenuto di detti scritti, specie siccome la procedura d'indagine della COMCO è ancora in corso e poiché il Cantone ha spiegato il suo modo di procedere per individuare accordi sugli appalti. Si considera inoltre che le ricorrenti non hanno avanzato motivi convincenti perché esse dovrebbero poter conoscere il contenuto dei documenti controversi. Non vi è quindi sufficiente motivo per scostarsi dalle conclusioni descritte sopra. Di conseguenza anche questa richiesta delle ricorrenti va respinta. A titolo abbondanziale sia aggiunto soltanto ancora che a mente della Camera giudicante questi documenti non appaiono direttamente rilevanti per la procedura principale di ricorso. In ogni modo anche in questo caso il contenuto di detti documenti non potrà essere utilizzato a svantaggio delle ricorrenti in quella procedura giusta l'art. 17 cpv. 3 LGA.

#### **E. 6**

Ne deriva che il ricorso va respinto, nella misura in cui è ricevibile. Di conseguenza le spese giudiziarie vanno a carico delle ricorrenti in misura di 1/3 cadauna e con vincolo di solidarietà. Le spese processuali sono fissate a CHF 2'000.00. Non sono riconosciute spese ripetibili a favore del Cantone in applicazione dell'art. 78 cpv. 2 LGA.

- 18 - III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso procedurale è respinto, nella misura in cui è ricevibile. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 2'000.00 - e le spese di cancelleria di CHF 374.00 totale CHF 2'374.00 Tali spese sono poste a carico della A. \_\_\_\_\_ SA, della B. \_\_\_\_\_ SA e della C. \_\_\_\_\_ SA in misura di 1/3 cadauna e con vincolo di solidarietà. 3. Non sono riconosciute spese ripetibili. 4. Contro questa decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico ai sensi degli artt. 82 segg. della Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110) se si pone una questione di diritto di importanza fondamentale e il valore stimato della commessa raggiunge il valore soglia determinante secondo la Legge federale sugli appalti pubblici del 21 giugno 2019 (LAPub; RS 172.056.1). Altrimenti è dato il ricorso sussidiario in materia costituzionale ai sensi degli artt. 113 segg. LTF. In entrambi i casi il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, Mon Repos, 1000 Losanna 14, per scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 82 segg., 90 segg. e 113 segg. LTF. 5. [Comunicazioni] L'interposto ricorso al Tribunale federale è inammissibile (2C\_258/2022).

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