

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

2C_992/2013

Sentenza del 20 dicembre 2013

Il Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Zünd, Presidente,
Stadelmann, Kneubühler,
Cancelliera Ieronimo Perroud.

Partecipanti al procedimento
A. _____,
patrocinato dall'avv. Cesare Lepori,
ricorrente,

contro

1. Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana (SUPSI),
2. Fondazione per le facoltà di Lugano dell'Università della Svizzera italiana, per conto dell'Università della Svizzera italiana (USI),
entrambe patrocinate dall'avv. Luca Beretta Piccoli,
opponenti,

Arch. B. _____ e C. _____,

Oggetto
Appalti pubblici (effetto sospensivo),

ricorso contro la sentenza emanata il 23 settembre 2013 dal Giudice delegato del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Fatti:

A.

Il 4 ottobre 2010 la Scuola Universitaria professionale della Svizzera italiana (SUPSI) e la Fondazione per le facoltà di Lugano dell'Università della Svizzera italiana, per conto dell'Università della Svizzera italiana (USI), hanno indetto un pubblico concorso di architettura a due fasi, retto dal Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP), concernente la progettazione del nuovo campus universitario USI/SUPSI.

B.

In seguito ad un iter che non occorre qui rievocare, la progettazione di massima del campus universitario è stata aggiudicata, il 4 ottobre 2011, all'architetto A. _____ e relativo team, autori del progetto xxx, e l'11 ottobre 2012 è stato sottoscritto tra le parti interessate un contratto di prestazioni globali. Le due prime consegne intermedie del progetto di massima non sono state tuttavia approvate dai committenti, i quali hanno, il 25 febbraio 2013, reciso formalmente il contratto di prestazioni globali per inadempienza e conseguente rottura del rapporto di fiducia. Il 14 giugno 2013 essi hanno poi deciso di assegnare agli architetti B. _____ e C. _____, autori del progetto yyy, giunto al secondo rango del concorso, la progettazione di massima del campus universitario.

C.

Contro quest'ultima decisione l'architetto A. _____, agente per sé e per tutti i membri della sua squadra, si è rivolto il 27 giugno 2013 al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo in via preliminare che al proprio gravame sia conferito l'effetto sospensivo. Con giudizio del 23 settembre

2013 il Giudice delegato della Corte cantonale ha negato la misura provvisoria richiesta e annullato nel contempo il provvedimento concesso a titolo supercautelare.

D.

Il 24 ottobre 2013 l'architetto A. _____ ha presentato dinanzi al Tribunale federale un ricorso in materia di diritto pubblico, con cui chiede che la decisione cantonale sia annullata e riformata nel senso che venga conferito effetto sospensivo all'impugnativa presentata in sede cantonale e che venga ordinato ai committenti di astenersi di sottoscrivere un contratto di prestazioni. Postula inoltre il conferimento dell'effetto sospensivo all'attuale ricorso.

Chiamati ad esprimersi il Tribunale cantonale amministrativo, senza formulare osservazioni, si è riconfermato nelle conclusioni della propria sentenza, mentre la Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana e la Fondazione per le facoltà di Lugano dell'Università della Svizzera italiana, per conto dell'Università della Svizzera italiana, hanno proposto di negare la misura cautelare, rispettivamente di respingere in ordine e nel merito il ricorso. Da parte loro gli architetti B. _____ e C. _____ hanno dichiarato di allinearsi alla posizione dei committenti.

E.

Con decreto presidenziale del 29 ottobre 2013 è stato conferito l'effetto sospensivo a titolo superprovvisorio al ricorso del 24 ottobre 2013.

Diritto:

1.

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF), rispettivamente l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti (DTF 137 I 371 consid. 1 pag. 372 e rinvio). Ciononostante, incombe al ricorrente (art. 42 cpv. 2 LTF) dimostrare l'adempimento, nel caso non sia evidente, delle condizioni di ammissibilità del gravame, pena l'inammissibilità dello stesso (cfr. DTF 137 I 371 consid. 1 pag. 372; 137 III 522 consid. 1.3 pag. 525 e rispettivi rinvii).

2.

2.1. In materia di commesse pubbliche il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile solo se il valore stimato dell'appalto raggiunge i valori soglia previsti dall'art. 83 lett. f n. 1 LTF e, cumulativamente (DTF 134 II 192 consid. 1.2 pag. 194 seg.), se la fattispecie pone una questione di diritto d'importanza fondamentale, giusta l'art. 83 lett. f n. 2 LTF.

Osservato poi che oggetto di disamina dinanzi a questa Corte è il rifiuto di restituire l'effetto sospensivo al ricorso esperito il 27 giugno 2013 davanti al Tribunale cantonale amministrativo (contro l'aggiudicazione del progetto di massima al concorrente giunto secondo in classifica), cioè una decisione incidentale, la stessa può essere impugnata solo se sono adempite le esigenze dell'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF (quelle di cui alla lett. b del medesimo disposto non essendo manifestamente date in concreto).

2.2. Nella fattispecie non occorre accertare se il valore dell'appalto all'origine del litigio raggiunge l'importo determinante richiesto dalla norma citata in precedenza. In effetti, il ricorrente non spende una parola per spiegare, né è peraltro ravvisabile, in che cosa consiste o in che intravede la questione giuridica d'importanza fondamentale, disattendendo in tal modo l'obbligo di motivare sancito dall'art. 42 cpv. 2 LTF. Non essendo dimostrato l'adempimento delle condizioni cumulative esatte dall'art. 83 lett. f n. 1 e 2 LTF, il ricorso in materia di diritto pubblico è inammissibile.

3.

3.1. Interposta tempestivamente (art. 117 e 100 cpv. 1 LTF) contro una decisione pronunciata da un'autorità cantonale di ultima istanza con natura di tribunale superiore (art. 114 e 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF), l'impugnativa è per contro, di principio, proponibile come ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 segg. LTF). L'errata denominazione del rimedio giuridico non comporta infatti alcun pregiudizio per il ricorrente (DTF 133 II 396 consid. 3.1 pag. 399), se il gravame adempie alle esigenze formali del tipo di ricorso effettivamente esperibile.

3.2. Come accennato in precedenza, la pronuncia contestata, mediante la quale è stata negata la restituzione dell'effetto sospensivo al ricorso inoltrato contro la decisione del 14 giugno 2013, non pone fine alla vertenza e costituisce una decisione incidentale (art. 93 e 117 LTF). Come già giudicato da questa Corte, dato che questo genere di decisione può causare un pregiudizio

irreparabile ai sensi dell'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF (su questa nozione vedasi DTF 137 IV 172 consid. 2.1 pag. 173; 135 II 30 consid. 1.3.4 pag. 35 seg.), la stessa può essere impugnata dinanzi a questa Corte (causa 2C_203/2013 del 25 marzo 2013 consid. 5.1).

3.3. In concreto è anche dato un interesse giuridicamente protetto a ricorrere (art. 115 LTF) che va ravvisato in particolare nell'interesse alla constatazione dell'illiceità dell'aggiudicazione nell'ottica di una possibile richiesta di risarcimento del danno subito (sentenze 2D_74/2010 del 31 maggio 2011 consid. 1.2 e rinvio).

3.4. Con il ricorso sussidiario in materia costituzionale può venir censurata solo la violazione di diritti costituzionali (art. 116 LTF). Il rispetto di tali diritti non è inoltre esaminato d'ufficio (art. 106 cpv. 2 LTF in relazione con l'art. 117 LTF). Ciò significa che il ricorrente deve spiegare in modo chiaro e dettagliato, alla luce dei considerandi della sentenza impugnata, quali diritti costituzionali sarebbero stati violati (DTF 135 III 232 consid. 1.2 pag. 234; 134 I 23 consid. 6.1 pag. 31 seg.; 133 III 393 consid. 6 pag. 397; 129 I 8 consid. 2.1 pag. 9).

4.

4.1. A parere del ricorrente la Corte cantonale, effettuando una ponderazione manifestamente arbitraria dei contrapposti interessi e valutando in modo arbitrario gli elementi di giudizio noti, avrebbe applicato in modo arbitrario le disposizioni procedurali concernenti il conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso cantonale. In particolare le rimprovera: a) di avere tenuto per acquisito che le consegne intermedie non fossero conformi agli obiettivi prefissati e che le relazioni tra le parti si sarebbero incrinare, negandogli però la possibilità di fornire la prova del contrario e, di conseguenza, di dimostrare che la rescissione del contratto era totalmente infondata e ingiustificata; b) di avere dubitato della propria legittimazione a ricorrere; c) di avergli negato la misura cautelare richiesta giudicando che egli oggettivamente non aveva più la possibilità di ottenere la commessa, neppure in caso di accoglimento del ricorso, ciò che sarebbe manifestamente errato; d) di non avere valutato né esaminato tutte le sue argomentazioni ricorsuali; e) di avere abusato del proprio potere di apprezzamento ritenendo prevalente l'interesse dei committenti rispetto al suo.

4.2. Per giurisprudenza invalsa l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata. Il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata per violazione dell'art. 9 Cost. solo se il giudice ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso, oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità (cfr. sulla nozione di arbitrio, DTF 135 V 2 consid. 1.3 pag. 4; 134 I 263 consid. 3.1 pag. 265 seg.).

4.3. Occorre in primo luogo osservare che, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, il Giudice delegato si è limitato a prendere atto della rescissione del contratto, fatto incontestato, senza però pronunciarsi sui motivi che hanno portato a tale risoluzione, rilevando che la stessa si fondava su "pretese" inadempienze e conseguente rottura del rapporto di fiducia. In relazione alla mancata possibilità di dimostrare l'infondatezza della criticata disdetta del contratto, va rammentato al ricorrente che tale questione, come ben rilevato dalla Corte cantonale, esula dal litigio e deve, se del caso, essere sollevata dinanzi al competente giudice civile. Per quanto riguarda poi la problematica della propria legittimazione a ricorrere, emerge chiaramente dalla sentenza cantonale che tale aspetto non è stato vagliato ai fini del giudizio sul provvedimento cautelare litigioso, l'esame essendo stato rinviato alla sentenza di merito. Infine, rammentato che il giudice procedeva ad un'analisi a prima vista degli aspetti noti, egli non doveva a quello stadio del procedimento vagliare in modo dettagliato tutti gli argomenti sollevati dalle parti.

4.4.

4.4.1. Dopo avere ricordato che il ricorso in materia di commesse pubbliche non ha per legge effetto sospensivo, il Giudice delegato ha osservato che tale misura poteva però essere accordata d'ufficio o su istanza di parte (art. 17 cpv. 1 e 2 CIAP); in tal caso occorreva procedere ad una ponderazione dei contrapposti interessi, da effettuare sulla base di una valutazione prima facie degli elementi di giudizio noti, evitando però di anticipare il giudizio di merito e tenendo pertanto conto dell'esito della lite solo quando non sussistevano dubbi circa lo stesso.

4.4.2. Nel caso concreto il Giudice delegato ha osservato che siccome il contratto di prestazioni globali concluso con il ricorrente e il suo gruppo era stato disdetto dai committenti, l'interessato non aveva più oggettivamente alcuna possibilità di ottenere la commessa, neanche in caso di accoglimento del suo gravame. In effetti, anche se l'aggiudicazione conferiva all'aggiudicatario un diritto e comportava per lui il dovere di contrarre, la stessa non implicava invece alcun obbligo per il committente, in particolare di concludere un contratto, che non poteva essere imposto nemmeno tramite esecuzione forzata. Egli ha quindi ritenuto che l'interesse dei committenti a portare avanti la realizzazione di un'opera comportante investimenti dell'ordine di un'ottantina di milioni di franchi prevaleva nettamente sull'interesse dell'insorgente ad ottenere che tale iter rimanesse bloccato in attesa dell'evasione di un gravame che, anche in caso di successo, non gli apporterebbe alcun reale beneficio: infatti, indipendentemente dall'esito dello stesso, considerata la rescissione del contratto intervenuta dopo aver vinto il concorso ed ottenuto il mandato, l'interessato non poteva più aspirare al conseguimento di un nuovo incarico di progettazione e le sue aspettative si riducevano pertanto all'eventuale riconoscimento di congrue indennità in sede civile.

4.4.3. Come già giudicato da questa Corte, l'aggiudicazione non comporta per il committente alcun obbligo di firmare un contratto (cfr. DTF 134 II 297 consid. 4.1 pag. 303; 129 I 410 consid. 3.4 pag. 416). In queste condizioni ritenere, come fatto dall'autorità precedente, che in seguito alla disdetta del contratto appariva poco probabile che il ricorrente potesse ottenere (nuovamente) l'incarico, non appare privo di fondamento né del tutto insostenibile o privo di pertinenza. Riguardo poi alla censura secondo la quale i committenti, prima di deliberare al gruppo classificatosi al secondo posto nel concorso il contratto di prestazioni avrebbero dovuto formalmente revocare l'aggiudicazione e procedere a un nuovo concorso va osservato quanto segue: sebbene in caso di rescissione di un contratto concluso in seguito ad un'aggiudicazione cresciuta in giudicato vige, di principio, il cosiddetto "Abschlussverbot", ossia il fatto che il committente può stipulare di regola un nuovo contratto solo dopo che sia stata indetta una nuova procedura d'aggiudicazione (cfr. MARTIN BEYELER, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, 2012, pag. 1606 n. 2938), se lo esige l'urgenza del caso, si può anche procedere direttamente ad un'aggiudicazione mediante trattative private (cfr. BEYELER, op. cit., pag. 1606 n. 2938; JACQUES DUBEY/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, *Quid après l'adjudication? Les effets de droit (public) des marchés publics sur la conclusion et l'exécution du contrat (de droit privé)* in: DC 2004 (cahier spécial) pag. 62 segg., segnatamente pag. 67 in fine). Ora il fatto di considerare che vi sia una certa urgenza nel caso concreto a proseguire con i lavori - visto il tempo trascorso nonché l'ammontare degli investimenti previsti - non appare né insostenibile né privo di pertinenza.

Premesse queste considerazioni ne discende che il fatto di rifiutare di concedere l'effetto sospensivo al ricorso esperito in sede cantonale perché, molto probabilmente, il ricorrente poteva tutt'al più pretendere a delle indennità in sede civile e, quindi, appariva prevalente l'interesse dei committenti a proseguire con i lavori, non è né insostenibile, né privo di senso e, quindi, arbitrario nel suo risultato. Inoltre, il fatto che un'altra soluzione sia concepibile non dimostra affatto che quella scelta dalla Corte cantonale, e criticata dal ricorrente, disattenda l'art. 9 Cost. (DTF 132 I 13 consid. 5.1 pag. 17). Per quanto precede, il ricorso dev'essere respinto.

5.

5.1. Con l'evasione del ricorso, la domanda di conferimento dell'effetto sospensivo nella presente sede è divenuta priva d'oggetto.

5.2. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono dunque poste a carico del ricorrente (art. 66 cpv. 1 LTF). Non si assegnano ripetibili (art. 68 cpv. 3 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Trattato quale ricorso in materia di diritto pubblico, il ricorso è inammissibile.

2.

Trattato quale ricorso sussidiario in materia costituzionale, il ricorso è respinto.

3.

Le spese giudiziarie di fr. 5'000.-- sono poste a carico del ricorrente.

4.

Comunicazione ai patrocinatori, rispettivamente alle parti e al Giudice delegato del Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Losanna, 20 dicembre 2013

In nome della II Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il Presidente: Zünd

La Cancelliera: Ieronimo Perroud