

## SCHEDA INFORMATIVA

### SENTENZE TRAM / SENTENZE TF

Giurisprudenza

La presente scheda informativa espone una scelta di sentenze in materia di commesse pubbliche, brevemente riassunte. È possibile scegliere l'argomento di proprio interesse selezionandolo nel sommario sottostante, dove sono ripresi i macro temi; a lato di ogni singola sentenza è indicato l'argomento specifico. In colore blu sono indicate le ultime sentenze inserite.

#### Avvertenza importante

Fa fede la versione ufficiale della sentenza dei tribunali, nella misura in cui pubblicata in maniera anonimizzata sui rispettivi portali (Tribunale federale [www.bger.ch/it/index/jurisdiction.htm](http://www.bger.ch/it/index/jurisdiction.htm) e Tribunale cantonale amministrativo [www.sentenze.ti.ch](http://www.sentenze.ti.ch)) o rilasciata, eventualmente, da tali autorità su richiesta. La presente pubblicazione ha scopo divulgativo, l'Autorità di vigilanza (nelle proprie attività e prerogative) e gli altri servizi dello Stato che hanno partecipato alla stesura non sono in alcun modo legati dal contenuto dello stesso e non rispondono di eventuali errori o imprecisioni da considerarsi involontari.

#### Sommario

1. Assoggettamento .....	1
2. Bando .....	2
3. Criteri di idoneità .....	2
4. Referenze .....	4
5. Subappalto .....	4
6. Controllo formale delle offerte .....	4
7. Aggiudicazione .....	4
8. Esclusione - novità .....	5
9. Sanzioni .....	6
10. Interruzione della procedura - novità .....	6
11. Aspetti procedurali - novità .....	7

#### 1. Assoggettamento

##### **STA 52.2016.242 del 30 maggio 2018**

##### **assoggettamento / aspetti procedurali**

Servizio di bike sharing. Nozione di commessa pubblica (consid. 1.2 e rinvii). Il Tribunale federale, in una decisione che ha interessato la città di Ginevra, ha avuto occasione di esprimersi in merito alla natura delle prestazioni legate alla realizzazione di un sistema di bike sharing (DTF 135 II 49). Esso ha ritenuto che le stesse rappresentino un modo per l'autorità di realizzare un compito pubblico, in quanto destinata a promuovere la mobilità lenta in città al fine di limitare il traffico motorizzato. In questo senso ha precisato che la nozione di compito pubblico deve essere definita in maniera ampia e comprende tutte le attività che favoriscono un interesse pubblico. Tale giurisprudenza è stata recentemente confermata in casi analoghi dall'Alta corte (consid. 1.3 e rinvii).

Nella fattispecie la committente corrisponde un provento annuo di fr. 106'376.- in favore della società di bike sharing. Ininfluenza che l'ammontare sia corrisposto in natura (presa a carico della manutenzione). Operazione sottoposta quindi al diritto delle commesse pubbliche (consid. 1.4).

Tuttavia il Tribunale cantonale amministrativo ha dichiarato il ricorso irricevibile poiché intempestivo (consid. 3), oltre ad aver considerato di non essere tenuto ad entrare nel merito della censura tendente all'accertamento della nullità della

delibera, per il fatto che la procedura di accertamento non può servire ad aggirare le conseguenze di una mancata tempestiva impugnazione (consid. 4).

**DTF 142 II 369 del 18 luglio 2016 [Aargauische Pensionskasse]**

**assoggettamento**

Il diritto cantonale può prevedere un campo d'applicazione soggettivo delle norme in materia di commesse pubbliche più esteso di quello previsto dal diritto convenzionale (internazionale), federale e intercantonale (CIAP). Non è arbitrario che la cassa pensioni, quale istituto cantonale, venga sottoposta alle norme cantonali in materia di commesse pubbliche in relazione alle commesse nella fattispecie litigiose (consid. 4).

## 2. Bando

**STA 52.2018.133 del 25 giugno 2018**

**bando / consorzio / subappalto**

Diritto di ricorso contro il bando (consid. 1.2.2) e definizione di bando quale *lex specialis* che vincola committente e offerente (consid. 2). Nozioni di consorzio (consid. 3.1.1) e di subappalto (consid. 3.1.2).

La decisione di limitare o escludere il consorzio tra offerenti, come pure quella di ammettere il subappalto, rientrano nel quadro delle scelte che il committente è chiamato preliminarmente ad effettuare in ordine alla definizione del profilo dei concorrenti entranti in considerazione ai fini dell'aggiudicazione. Si tratta pertanto di decisioni che, per certi aspetti, possono essere ricondotte al tema dell'idoneità dei concorrenti (consid. 3.2), per le quali il committente fruisce di un ampio potere discrezionale, che è tenuto ad esercitare in funzione delle particolarità della commessa oggetto della gara e può essere censurata da parte dell'autorità di ricorso soltanto nella misura in cui integra gli estremi di una violazione del diritto, in particolare sotto il profilo dell'abuso di potere (art. 69 cpv. 1 lett. a LPAm). Censurabili, da questo profilo, sono quindi soltanto quei criteri che si fondano su considerazioni estranee alla materia, che non permettono di esprimere un giudizio ponderato sulle attitudini dei concorrenti, che ledono il principio della parità di trattamento o che limitano senza ragionevole motivo la libera concorrenza (consid. 3.3).

**STA 52.2017.383 del 22 gennaio 2018**

**bando**

La prescrizione che impone all'offerente di indicare nel prezzo globale anche le spese di trasferta per l'esecuzione di prestazioni di servizio presso località non note e non ancora designate (oltre il luogo principale, invece noto) non permette al concorrente di valutare compiutamente i costi derivanti dallo svolgimento delle prestazioni, in particolare quelli legati alle trasferte del personale che sarebbe chiamato a spostarsi per tutto il territorio del Cantone Ticino. Oneri di cui l'offerente si deve far carico e che, secondo le condizioni di gara, è tenuto ad integrare nel prezzo finale proposto. Così come esposto, l'oggetto della commessa non è quindi sufficientemente determinato per permettere ai concorrenti di allestire offerte attendibili e rispettose dei principi che reggono la materia (consid. 3).

**STA 52.2017.318 del 18 ottobre 2017**

**bando / criteri di idoneità**

Ricorso contro il bando dichiarato irricevibile. La ricorrente non ha reso verosimile di essere in grado di inoltrare un'offerta valida in caso di eventuale ripetizione del concorso, in particolare per rapporto al criterio di idoneità delle referenze, contestato tardivamente (in replica) e solo dopo che il committente con la sua risposta di causa ha sollevato l'eccezione di carenza di legittimazione (irricevibilità). In altre parole, la ricorrente non ha comprovato un interesse pratico e attuale all'accoglimento del ricorso.

## 3. Criteri di idoneità

**STA 52.2018.54 dell'11 maggio 2018**

**criteri di idoneità – verifica rispetto dei CCL**

L'art. 39 cpv. 2 RLCPubb/CIAP conferisce alle Commissioni paritetiche il compito di verificare il rispetto dei contratti collettivi di lavoro. Queste sono infatti in grado, più del committente, di pronunciarsi con la necessaria cognizione di causa sia sul rispetto dei CCL da parte dei concorrenti che l'hanno sottoscritto, sia sull'equivalenza delle condizioni contrattuali praticate da parte dei concorrenti che non l'hanno sottoscritto, in quanto non dichiarato obbligatorio. Va da sé che le Commissioni paritetiche non possono rifiutarsi di rilasciare qualsiasi dichiarazione o limitarsi a certificare l'eventuale mancata sottoscrizione di un CCL, ma devono concretamente verificare se le condizioni contrattuali applicate ai suoi dipendenti da una ditta che non l'ha sottoscritto rispettano quelle del CCL (consid. 3.3).

**STF 2C\_498/2017 del 5 ottobre 2017**

**criteri di idoneità**

Solo beni e prestazioni forniti nel rispetto dell'ordinamento giuridico possono essere oggetto di procedure di aggiudicazione. Tale principio non necessita di essere indicato nel bando poiché risulta dall'art. 5 cpv. 1 Cost. Nella fattispecie, benché non prevista dal bando (incontestato), la condizione di disporre di una licenza edilizia per l'attività di compostaggio avrebbe dovuto essere adempiuta. Ciò che non è il caso della aggiudicataria, nonostante figurì nella lista dei centri di compostaggio allestita dal Cantone Ticino (consid. 4).

**STA 52.2017.105 del 26 settembre 2017**

**criteri di idoneità**

Confermata la possibilità, fino al 30 settembre 2017 (fase transitoria) di considerare determinante la data della richiesta di iscrizione all'Albo LIA quale criterio di idoneità; così come indicato dalla scheda informativa ULSA del 1. febbraio 2017 (consid. 5.2).

**NB.:** A partire dal 1. ottobre 2017 tale possibilità è venuta a cadere. L'offerente che intende prendere parte a concorsi pubblici, al momento della scadenza della gara, deve dimostrare di aver ottenuto l'iscrizione definitiva (estratto dell'elenco online <http://www.albo-lia.ch/it/albo> oppure altro documento rilasciato dalla Commissione di vigilanza LIA, cfr. scheda informativa UVCP del 1 ottobre 2017).

**STA 52.2017.107-121 del 19 luglio 2017**

**criteri di idoneità**

Per poter partecipare alla gara le ditte concorrenti devono dimostrare cumulativamente di essere iscritte all'albo LIA (1) e che un loro titolare effettivo o direttore iscritto a RC (membro dirigente) al momento dell'aggiudicazione abbia le qualifiche necessarie (2), nella fattispecie AFC di lattoniere, rispettivamente di carpentiere copritetto (consid. 2.3).

**STA 52.2016.538 del 18 maggio 2017**

**criteri di idoneità**

Il committente può stabilire il criterio di idoneità secondo cui il mezzo necessario per la realizzazione della commessa (fresa neve) debba essere in possesso dell'offerente al più tardi alla firma del contratto ma che la comprova di questa circostanza debba per contro essere apportata già al momento dell'inoltro dell'offerta (consid. 4 a pag. 14).

**STA 52.2017.42 del 24 aprile 2017**

**criteri di idoneità / aspetti procedurali**

Ritenuto che la commessa in questione riguarda chiaramente un'attività contemplata dal CCL nel settore dei trasporti professionali di persone e cose (il trasporto di allievi a differenti sedi scolastiche cantonali) e ai sensi del tenore della normativa prevista dal CCL in questione, il committente avrebbe dovuto sottoporre i concorrenti alle condizioni di idoneità derivanti dall'art. 11 lett. e CIAP, nelle modalità previste all'art. 39 cpv. 2 e 3 RLCPubb/CIAP (consid. 4.1). La lacuna non comporta l'annullamento dell'intera procedura ma va sanata facendo obbligo ai concorrenti di fornire, entro un congruo termine, le relative attestazioni (consid. 4.2).

**STA 52.2016.399 del 27 marzo 2017**

**criteri di idoneità**

Le prescrizioni di gara devono essere soddisfatte al momento della scadenza per l'inoltro delle offerte (consid. 2.2), tra cui i requisiti di cui all'art. 34 RLCPubb/CIAP. Pertanto spetta all'interessato (nella fattispecie un ingegnere estero) che intende partecipare ad una gara d'appalto prevalendosi di una determinata qualifica svolgere per tempo le necessarie procedure relative al suo riconoscimento, e meglio rivolgersi alla Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione SEFRI (consid. 3.2.2).

**STA 52.2016.573 del 13 febbraio 2017**

**criteri di idoneità**

Doppio scopo dell'art. 5 lett. c LCPubb "adempimento degli obblighi verso le istituzioni sociali": è un criterio di idoneità generale volto a garantire le conquiste sociali e la pace del lavoro, prevenendo il dumping sociale, rispettivamente assicura la parità di trattamento tra gli offerenti. Inoltre, la necessaria dichiarazione della commissione paritetica (di validità massima 12 mesi) deve comprovare l'adempimento dei requisiti al giorno del suo rilascio o al giorno determinante per l'emittente (cfr. art. 39 cpv. 2 e 3 RLCPubb/CIAP, nella formulazione entrata in vigore il 26 agosto 2016).

L'art. 5 lett. c LCPubb, privilegia i CCL di categoria (nella fattispecie per il settore del granito) e soltanto in assenza di accordi di questo genere torna sussidiariamente applicabile il Contratto nazionale mantello (CNM). Ciò anche se, come nella fattispecie, i contratti non sono del tutto identici ma offrono comunque protezione analoga (consid. 4).

**STA 52.2016.370 del 1. febbraio 2017**

**criteri di idoneità**

Appartenenza ad una associazione di categoria, quale criterio di idoneità a carattere particolare; bando non contestato (consid. 4.1). Nella fattispecie, l'esclusione dell'aggiudicataria dall'associazione di categoria è avvenuta dopo la

compilazione dell'offerta e in assenza di qualsivoglia comunicazione. Di conseguenza tale esclusione non è stata considerata vincolante (tra gli altri) per il committente, anche al momento dell'aggiudicazione. Lasciata per contro aperta la questione di sapere se, alla luce di questi fatti, il committente potesse o dovesse revocare la propria decisione (consid. 4.2.).

#### **STA 52.2016.319 del 23 dicembre 2016**

**criteri di idoneità**

La qualifica di "titolare" e "membro dirigente" per la valutazione dell'idoneità ai sensi dell'art. 34 RLCPubb/CIAP spetta in primis al concorrente. Il committente deve richiamare i relativi documenti, soltanto se la produzione da parte dell'offerente non è prevista dalle disposizioni di gara (consid. 2.3).

### **4. Referenze**

#### **STA 52.2016.629 del 22 maggio 2017**

**referenze**

Per l'analisi delle referenze il committente deve svolgere una circostanziata verifica delle informazioni fornite dai concorrenti e motivare in maniera congrua la sua scelta. L'adeguata conoscenza delle prestazioni fornite da un offerente a terzi è un presupposto irrinunciabile all'esercizio del vasto potere di apprezzamento di cui fruisce il committente (consid. 3.4).

### **5. Subappalto**

#### **STA 52.2017.316 del 14 febbraio 2018**

**subappalto / genere di commessa**

Pietra naturale. Fatta eccezione dei dadi (disponibili sul mercato del granito in diversi assortimenti: 4/6 cm, 6/8 cm, 8/10 cm, 10/12 cm, ecc. e quindi da considerarsi una mera fornitura), le lastre e le mocche di granito di cui il municipio ha chiesto la fornitura non sono reperibili già pronte, ma necessitano di una lavorazione ad hoc. Tali prodotti devono infatti essere appositamente approntati per soddisfare i bisogni dell'esecutivo comunale che li ha commissionati impartendo istruzioni mirate, volte a definirne le specificità e le dimensioni con precisione millimetrica. Lavorazione che i concorrenti non possono quindi delegare a terzi, trattandosi della prestazione principale e caratteristica.

### **6. Controllo formale delle offerte**

#### **STA 52.2017.483 del 5 febbraio 2018**

**controllo formale / correzioni**

Sostenibile il modo di procedere del committente che, oltre correggere dei semplici errori aritmetici, ha anche corretto un errore manifesto nell'indicazione dei prezzi unitari considerato. I committenti hanno pertanto corretto l'esposizione dei prezzi unitari, lasciando invariati quelli totali, scorgendo l'errore dell'aggiudicataria, che aveva inteso indicare il costo al pezzo, anziché a giorno lavorativo. Tale modo di procedere è sostenibile. È infatti manifesto che l'aggiudicataria è incorsa in una svista nell'espore il prezzo unitario, al contrario di quello finale, da ritenere realistico. (consid. 6).

### **7. Aggiudicazione**

#### **STA 52.2017.545 del 5 febbraio 2018**

**aggiudicazione / obbligo di motivazione**

Nella sua decisione la committente ha motivato l'aggiudicazione indicando i punteggi complessivi conseguiti dai due concorrenti e si è richiamata, senza allegarli, ai rapporti di un studio di architettura e del suo ufficio "Area tecnica". Tali scarse indicazioni non consentivano certo alla ricorrente di capire compiutamente i motivi alla base della decisione. D'altra parte, la violazione dell'obbligo di motivazione non è stata sanata davanti al Tribunale cantonale amministrativo, posto che neppure in questa sede il committente ha fornito la spiegazione mancante, producendo segnatamente i citati rapporti. Decisione annullata ed atti rinviati per nuova decisione compiutamente motivata, corredata segnatamente dai suddetti rapporti.

## 8. Esclusione – novità

### **STA 52.2018.316 del 13 settembre 2018**

**esclusione**

Annullamento esclusione dall'aggiudicazione. Dalle disposizioni del bando non emergeva chiaramente che, come asserito al committente, gli offerenti dovessero obbligatoriamente produrre un estratto del registro di commercio quale documento giustificativo. Per tanto le carenze del capitolato imponevano al committente di far uso di una ragionevole tolleranza. Ad ogni modo, l'esclusione sarebbe stata comunque ingiustificata perché i diritti di firma giusta il registro di commercio non sono da soli determinanti e pretendere l'ossequio nella pratica costituirebbe un formalismo eccessivo; una procura interna della società a favore di un socio è infatti sufficiente per introdurre validamente un'offerta (pag. 9 e rinvii).

### **STA.52.2017.406/407 del 18 aprile 2018**

**esclusione / superamento del preventivo di riferimento**

Esclusione di due concorrenti per superamento del preventivo di riferimento (disposizione di gara che non lasciava margine di apprezzamento). Il preventivo di riferimento non può essere modificato a posteriori e a piacimento del committente se non in violazione dei principi di trasparenza e della parità di trattamento tra i concorrenti (consid. 3).

### **STA 52.2017.215 del 18 settembre 2017**

**esclusione / falsa indicazione**

La falsa indicazione riguardo le caratteristiche tecniche dell'impianto fornito dall'aggiudicataria determina l'esclusione (consid. 4).

### **STA 52.2017.9 del 7 giugno 2017**

**esclusione / criteri di idoneità**

Concorso CIAP. Esclusione di un concorrente per mancato rispetto delle esigenze poste dall'art. 34 RLCPubb/CIAP (inidoneità). Richiesto nella fattispecie "AFC di gessatore". Il lavoro di falegname da fabbrica si differenzia nettamente da quello di gessatore-plafonatore oggetto della commessa. Vengono rilasciati due AFC completamente diversi. AFC di falegname dunque insufficiente. Questo indipendentemente dall'iscrizione all'albo LIA ("per esperienza") nella categoria "opere da gessatore/intonacatore/plafonatore" del ricorrente, che è solo una delle condizioni cumulative imposte dall'art. 34 cpv. 1 lett. c RLCPubb/CIAP (consid. 3.4 pag. 12). L'art. 13 lett. d CIAP è la base legale su cui si basa l'art. 34 RLCPubb/CIAP (consid. 3.4 pag. 13).

### **STA 52.2016.611 del 30 marzo 2017**

**esclusione / limitazione della concorrenza**

Il motivo di esclusione dalla procedura degli offerenti che hanno i medesimi titolari di offerenti che non adempiono ai principi dell'art. 5 o sono controllati, a livello dirigenziale, dalle stesse persone (art. 25 lett. f LCPubb) è quello di estromettere dalla gara quelle imprese che sono soltanto l'emanazione di altre ditte, impedito a partecipare o comunque da escludere perché disattendono il principio in questione. Non è quello di impedire a certe società di partecipare ad un concorso soltanto perché hanno i medesimi titolari o sono controllate dalle medesime persone. Lo stesso principio vale dunque per il motivo previsto all'art. 25 lett. g LCPubb, che impone l'estromissione dalla gara degli offerenti che hanno i medesimi titolari di concorrenti esclusi ai sensi dell'art. 45 (a titolo di sanzione amministrativa) o sono controllati dalle stesse persone (consid. 2.1 e riferimenti).

### **STA 52.2017.30 del 23 gennaio 2017**

**esclusione**

Esigendo che arrivassero effettivamente presso la sede indicata, ossia che entrassero nella sfera di disposizione dell'ufficio in questione, entro l'orario indicato, l'ente banditore ha chiaramente ed inequivocabilmente attribuito un valore ricettizio alle offerte che i concorrenti erano invitati a inoltrare. Dal profilo legale si avvera pertanto determinante il momento in cui l'offerta arriva in mano alla stazione appaltante. Considerato del resto che, il rischio di una tardiva ricezione da parte della committenza, grava indubitabilmente sui concorrenti, i quali devono prendere i procedimenti necessari per assicurarsi che l'offerta giunga per tempo all'ente banditore; all'occorrenza, portandola di persona e consegnandola brevi mano (pag. 4).

In definitiva, l'estromissione dal concorso delle offerte giunte tardivamente (senza margini di tolleranza) nelle mani della committenza è una delle tante regole imperative contenute nell'ordinamento sulle commesse pubbliche, la cui disattenzione lederebbe in modo inammissibile il principio della parità di trattamento tra concorrenti (pag. 5).

### **STA 52.2013.495 del 3 marzo 2014**

**esclusione**

Completezza dell'offerta giusta l'art. 26 cpv. 1 LCPubb (consid. 2.1) e necessità di firma, rispettivamente assenza di firma considerata quale lacuna formale rilevante ai sensi degli artt. 26 cpv. 2 LCPubb e 42 cpv. 1 lett. e RLCPubb/CIAP (consid. 2.2).

L'esigenza di firmare le offerte, pena l'esclusione in caso di inosservanza, è unanimemente riconosciuta da dottrina e giurisprudenza. La sottoscrizione dell'offerta da parte di una persona priva del potere di rappresentanza non ne comporta tuttavia necessariamente l'esclusione. In casi simili la stazione appaltante deve fissare all'offerente un termine adeguato per sanare il difetto producendo una procura a favore della persona che ha firmato l'offerta; un'esclusione diretta della medesima costituirebbe un eccesso di formalismo inammissibile (consid. 3).

## **9. Sanzioni**

### **STA 52.2012.512 del 12 marzo 2013\***

**sanzioni**

Il fatto, ammesso dalla ricorrente di aver inserito false indicazioni nell'offerta, riguardo le maestranze disponibili per l'esecuzione della commessa, costituisce l'ottenimento dell'aggiudicazione sulla scorta di false indicazioni giusta l'art. 45 cpv. 2 lett. c LCPubb (consid. 3).

Dal profilo della proporzionalità occorre considerare l'estrema gravità dell'infrazione consumata in quanto raggio posto in atto dall'aggiudicatrice non solo le ha permesso di evitare un'estromissione dalla procedura concorsuale, ma le ha anche consentito di ottenere la commessa e di eseguire tutti i lavori previsti, conseguendo un profitto che non avrebbe altrimenti realizzato (consid. 4.1).

Dal lato soggettivo bisogna tener conto dell'esperienza certa di cui fruisce la ricorrente in materia di appalti pubblici. A prescindere dalle note vicende che l'hanno vista protagonista di accordi illeciti in materia di concorrenza nel settore delle pavimentazioni stradali (vedi sentenza TAF B-360/2008 del 10 giugno 2010 in DPC 2010/2 pag. 393 segg.), l'aggiudicatrice stessa, nel suo ricorso, ammette di ricavare la parte preponderante della propria cifra d'affari da lavori pubblici ottenuti in esito a procedure di concorso. Non siamo quindi di fronte ad una ditta sprovveduta o poco cognita della materia, bensì ad una persona giuridica che conosce e sa gestire alla perfezione tutti i meccanismi governanti l'aggiudicazione di commesse pubbliche. Nelle modalità applicate per la redazione della pag. 2 del capitolato concernente i pavimenti e i rivestimenti di pareti in linoleum e sintetici del opera in questione non sono pertanto ravvisabili gli estremi di una semplice svista per negligenza. I trascorsi ed il know-how della ricorrente depongono per contro a favore di un atto intenzionale, volto a trarre in inganno il committente onde accaparrarsi la commessa (consid. 4.2).

La durata dell'esclusione non appare affatto esagerata per rapporto al limite massimo di cinque anni sancito dalla legge. Lo stesso dicasi della pena pecuniaria, di gran lunga inferiore alla soglia massima fissata all'art. 45 cpv. 3 LCPubb. Assolutamente irrilevante infine è il fatto che la violazione sia stata commessa in un settore (posa dei pavimenti) che ha un'importanza economica marginale. La decisione inoltre non viola la libertà economica (art. 27 Cost. fed.) che può essere soggetta a limitazioni se, come nell'evenienza concreta (cfr. art. 36 Cost. fed.), esse si fondano su una chiara base legale, sono giustificate da un interesse pubblico e risultano proporzionate allo scopo (consid. 4.3.).

\*confermata da STF 2C\_315/2013 del 18 settembre 2014 (cfr. in particolare consid. 5, 7 e 8).

## **10. Interruzione della procedura – novità**

### **STA 52.2017.495 del 14 agosto 2018**

**interruzione della procedura**

Giusta l'art. 13 lett. i CIAP le disposizioni cantonali d'esecuzione garantiscono la limitazione dell'interruzione e della ripetizione della procedura di aggiudicazione per gravi motivi. Di principio, tali sono tutti i motivi per i quali, in funzione della loro oggettiva gravità, non si possa ragionevolmente esigere che il committente proceda con l'aggiudicazione. Dall'elenco esemplificativo dei motivi di interruzione citati all'art. 55 RLCPubb/CIAP discende dunque che, a titolo eccezionale, il committente può interrompere la procedura, misura che appare dunque come ultima ratio (consid. 2.1 e 2.2). Come l'art. 34 LCPubb, l'art. 55 RLCPubb/CIAP limita il potere d'apprezzamento riservato all'ente banditore in ordine alla libertà di prescindere da un'aggiudicazione sulla base delle offerte inoltrate, permettendogli di rinunciare soltanto nel caso in cui sussistano motivi sufficientemente importanti da svincolarlo dagli obblighi derivanti dal principio della buona fede, che l'apertura di un pubblico concorso pone a suo carico nell'ambito dei rapporti precontrattuali, così

come dai principi generali applicabili alle commesse pubbliche, in particolare il divieto di discriminazione dei concorrenti (consid. 2.3).

Nel caso in esame, l'ente banditore ha sostenuto che nel concorso instaurato sarebbe venuta a mancare di fatto la concorrenza (motivo di ev. annullamento secondo il capitolato), siccome delle tre offerte pervenute, per finire due sono state escluse. Al riguardo il Tribunale amministrativo ha però ritenuto determinante il fatto che il committente abbia comunque proceduto alla valutazione delle offerte (pur sapendo sin dall'inizio che due ditte su tre sarebbero state escluse) ed abbia comunque assegnato i lavori in questione al consorzio rimasto in gara. Solo dopo l'inoltro del ricorso contro la decisione di aggiudicazione è ritornato sulla sua decisione, invocando, quale unica giustificazione, il numero insufficiente di concorrenti per interrompere la gara. Soluzione quest'ultima che è stata sconfessata dal Tribunale che ha accolto il ricorso e ripristinato la procedura concorsuale, con successiva evasione del ricorso contro l'aggiudicazione (consid. 3).

#### **STA 52.2017.569 e 52.2018.94 del 9 agosto 2018**

#### ***interruzione della procedura / aspetti procedurali***

Confermata l'interruzione della procedura, conformemente alle prescrizioni di gara che lo permettevano in presenza di una sola ditta rimasta in gara. Nella fattispecie al concorso avevano partecipato solo tre ditte, tra cui una subito esclusa per motivi formali e un'altra (aggiudicataria) solo in seguito esclusa, in pendenza di ricorso contro l'aggiudicazione, costatata l'impossibilità della stessa di eseguire in proprio delle opere previste nel capitolato, in violazione del divieto del subappalto. Rimasta in gara un'unica concorrente, la cui offerta era superiore di quasi un terzo rispetto a quella della precedente aggiudicataria, ben si può sostenere che di fatto la concorrenza è venuta a mancare in una procedura concorsuale riguardante delle opere invero non assolutamente specialistiche per le quali ci si potrebbe anche attendere un numero limitato di offerte. La volontà dell'ente appaltante di ripetere la gara, estendendo la possibilità di subappalto anche ad altre prestazioni al fine di facilitare l'accesso a ulteriori concorrenti nell'ottica di ottenere offerte più vantaggiose, non fa altro che attuare il principio basilare della promozione di un'efficace concorrenza tra offerenti. (consid. 3 e 4).

## **11. Aspetti procedurali – novità**

#### **STA 52.2010.75 del 22 aprile 2010**

#### ***aspetti procedurali / esame atti***

In sede di aggiudicazione il committente deve tutelare la natura confidenziale dei dati comunicati dagli offerenti (art. 5 lett. g LCPubb). Questa tutela non deve tuttavia andare a detrimento del principio della trasparenza (art. 1 lett. a LCPubb) od ostacolare, senza valide ragioni, l'esercizio del diritto di ricorso. Una certa discrezionalità si giustifica unicamente in presenza di documenti riguardanti segreti commerciali o di fabbricazione (in tal senso vedi l'art. 44 cpv. 1 RLCPubb/CIAP); non ha invece alcuna ragione di essere allorché un concorrente, posteriormente alle decisioni prese dalla stazione appaltante, chiede di poter visionare il rapporto di valutazione del committente o le offerte degli altri partecipanti alla gara per esaminarne la correttezza in vista di un eventuale ricorso (pag. 5-6).

#### **STA 52.2018.130 dell'8 giugno 2018**

#### ***aspetti procedurali / capacità processuale***

Ricorso inoltrato unicamente da una delle ditte di un consorzio offerente dichiarato irricevibile. Il consorzio è una società semplice secondo il Codice delle obbligazioni che non ha capacità giuridica, né processuale; solo i singoli membri della società, riuniti in un litisconsorzio necessario, fruiscono della legittimazione attiva, anche se per prassi il Tribunale cantonale amministrativo è solito riconoscere la potestà ricorsuale anche al consorzio in quanto tale, partendo dall'assunto che comparenti siano i suoi soci; evenienza, quest'ultima, che non si verifica in concreto (cfr. pag. 4).

#### **STA 52.2017.604 del 23 marzo 2018**

#### ***aspetti procedurali / esclusione***

La stazione appaltante, che ha inoltrato il bando di concorso per posta semplice, non è stata in grado di dimostrare l'avvenuta ricezione dello stesso da parte del ricorrente. Incombendo al committente la prova della data di notifica della documentazione di gara, occorre ritenere che l'invio non è mai giunto a destinazione (consid. 1.2.6).

Motivo di esclusione dell'aggiudicataria dato dall'aver presentato un'offerta non conforme alle esigenze esposte dal committente nella documentazione di gara, inserendo delle prestazioni supplementari non richieste (consid. 4). Ulteriori motivi di annullamento del concorso sono la preimplicazione della ricorrente e l'aggiudicataria cui era stato richiesto preventivamente di presentare un preventivo, ritenuto del resto che per costante giurisprudenza non si può sondare il mercato facendo credere a chi viene interpellato che si procederà con un incarico diretto, ciò che nella fattispecie era

comunque fattibile, trattandosi di una commessa la cui spesa prevedibile non superava il limite di fr. 150'000.- di cui all'art. 13 cpv. 1 lett a LCPubb; agendo poi in altro modo (consid. 5).

**STA 52.2017.622 del 26 febbraio 2018**

**aspetti procedurali**

Ricorso irricevibile. La Risoluzione municipale di scelta della via da intraprendere - nella fattispecie incarico diretto - non è di per sé una decisione impugnabile giusta l'art. 37 LCPubb. Aggiudicazione non (ancora) avvenuta; eventuale ricorso proponibile soltanto a quel momento.

**STA 52.2017.362 dell'11 ottobre 2017**

**aspetti procedurali / urgenza**

In ragione di quanto accaduto posteriormente alla vittoria del concorso (stipulazione del contratto di appalto e revoca del medesimo), il ricorrente non ha più oggettivamente la possibilità né può più aspirare all'attribuzione di un nuovo mandato per le opere in questione. Ne deriva l'irricevibilità del ricorso. Inoltre, sebbene in caso di rescissione di un contratto concluso in seguito ad un'aggiudicazione cresciuta in giudicato vige il cosiddetto "Abschlussverbot", se lo esige l'urgenza si può anche procedere direttamente ad un'aggiudicazione mediante trattative private (pag. 5 e rinvii).

**STA 52.2017.119-136 del 6 giugno 2017**

**aspetti procedurali**

Tassa di giustizia e ripetibili in caso di stralcio procedure di ricorso. Nella fattispecie, le conseguenze derivanti dal ricorso devono essere interamente imputate al committente, poiché con gli errori di gestione della procedura da parte di quest'ultimo, e di cui ha dato atto egli medesimo annullando il concorso, ha provocato il contenzioso che ha occupato il Tribunale cantonale amministrativo. Il committente deve pertanto essere considerato quale parte soccombente.

**STA 52.2016.639 del 9 gennaio 2017**

**aspetti procedurali**

Ricorso dichiarato irricevibile per mancanza di conclusioni e assenza di indicazione di eventuali violazioni del diritto (pag. 3). Inoltre le contestazioni contro le prescrizioni di gara (bando), che non sono state sollevate mediante impugnazione del bando, sono di regola improponibili nell'impugnazione dell'aggiudicazione. Questo con le sole eccezioni - non verificatesi nella fattispecie - di prescrizioni di gara che ledono in modo grave ed evidente l'ordinamento sulle commesse pubbliche (STA 52.2004.245 dell'11 ottobre 2004), oppure prescrizioni di cui i concorrenti non potevano prevedere compiutamente la portata (pag. 4). Ad ogni modo, il ricorso sarebbe stato respinto per il ritardo al sopralluogo, per il quale non è ammessa tolleranza (pag. 4 e 5, con riferimento a STA 52.2013.329 del 10 ottobre 2013).

**STA 52.2011.596 del 7 febbraio 2012\***

**aspetti procedurali**

Un'aggiudicazione cresciuta in giudicato conclude una procedura di concorso. In ragione della rinuncia alla conclusione del contratto da parte dell'aggiudicataria non era necessaria una revoca o un annullamento della procedura. L'apertura di una nuova gara non presta il fianco a critiche. Ricorso contro il nuovo bando respinto.

\*confermata da STF 2D\_15/2012 del 31 agosto 2012