Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 877/2008

Sentenza del 5 maggio 2009
II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Müller, presidente,
Merkli e Zünd,
cancelliere Bianchi.

Parti
A._____SA,
ricorrente, patrocinata dall'avv. Andrea Bersani,

contro

Studio d'ingegneria B._____ e C._____,
opponenti, patrocinati dall'avv. dott. Franco Gianoni,
Dipartimento del territorio del Cantone Ticino,
Ufficio lavori sussidiati e appalti, via Franscini 17, 6500 Bellinzona,
Consiglio di Stato del Cantone Ticino, Residenza governativa, 6500 Bellinzona.

Oggetto
commessa pubblica (prestazioni d'ingegneria
per opere stradali),

ricorso in materia di diritto pubblico
e ricorso sussidiario in materia costituzionale
contro la sentenza emanata il 18 novembre 2008
dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Fatti:

A.
Il 28 aprile 2008 la Divisione delle costruzioni del Cantone Ticino ha indetto una gara d'appalto con procedura ad invito al fine di assegnare il mandato di progettista di zona per le prestazioni d'ingegneria occorrenti al Centro di manutenzione delle strade cantonali della Leventina nel periodo 2008-2010. Tra i quattro studi contattati vi erano anche quello degli ingegneri B._____ e C._____ nonché la A._____SA. I primi hanno presentato un'offerta di fr. 116'423.20, basata su una tariffa oraria media di fr. 108.–, mentre la seconda ha inoltrato un'offerta di fr. 109'719.70, risultante da una tariffa oraria di fr. 99.–. Adducendo che le condizioni d'appalto potevano dar adito a diverse interpretazioni e che non tutti i concorrenti avevano ricevuto le medesime informazioni, con risoluzione del 17 giugno 2008, non impugnata, il Consiglio di Stato ha tuttavia annullato il concorso.

B.
Il 14 luglio 2008 la Divisione delle costruzioni ha indetto un nuovo concorso, simile al precedente anche se esteso al periodo 2008-2011, invitando nuovamente a presentare un'offerta quattro studi d'ingegneria, tra cui i due già menzionati. Le condizioni d'appalto indicavano che la commessa sarebbe stata aggiudicata in base ai

criteri del prezzo (50 %), dell'attendibilità della tariffa media oraria (35 %), dell'organizzazione dell'offerente (10 %) e della formazione degli apprendisti (5 %).
Per quanto concerne il prezzo, il minor offerente avrebbe ottenuto la nota 6 x 100, mentre le altre note sarebbero state calcolate secondo la formula 6 - (0,045 x (?)1.5) x 100 (in cui ? = [importo offerto - importo minor offerente]: importo minor offerente x 100). Il capitolato precisava inoltre che non sarebbero state attribuite note negative, che le offerte con un risultato di 0 punti in questo criterio non sarebbero state prese in considerazione per la delibera e che la nota 6 sarebbe spettata al minor offerente tra i concorrenti possibili aggiudicatari dopo la verifica del criterio dell'attendibilità della tariffa oraria media.
In relazione a questo secondo criterio, le prescrizioni di gara prevedevano che la nota 6 sarebbe stata assegnata ai concorrenti con una tariffa oraria rientrante in un margine di $\pm 5\%$ *rispetto al preventivo di riferimento e la nota 1 alle offerte co*

C.
Intempoutilelostudio B._____ *e* C._____ *hapresentatoun'offertadifr.*77′687.20 *conunatariffaorariamediadifr.*75.
−, *laA.*_____ *SAun'offertadifr.*105′361.90 *conunatariffaorariamediadifr.*102.−−, *laD.*_____ *SAun'offertadifr*
−*elaE.*_____ *Ltdun'offertadifr.*138′313.34 *conunatariffaorariamediadifr.*130.−−*l'ora.*
*Condecisionedel*10 *settembre*2008 *ilConsigliodiStatohaassegnatolacommessaallostudiod'ingegneria* B._____ *e* C._____

D.
*Il*5 *dicembre*2008 *laA.*_____ *SAinsortadinanzialTribunalefederalemediante unattodenominato* Ricorsodidirittopubblico

*Chiamatiadesprimersi, gliing.B.*_____ *e* C._____ *postulanocheilricorso, nellamisuraincuisiaammissibile, vengarespi*
*Condecretodel*23 *gennaio*2009 *ilgiudicepresidentedellaIICortedidirittopubblicohaaccoltol'istanzadiconferimentodell'ef*

Diritto :

1.
IlTribunalefederaleesaminad'ufficioeconpienopoteredicognizionelapropriacompetenzael'ammissibilitdeigravamichegl

1.1 *Intemadicommessepubbliche, ilricorsoordinarioammissibilesoltantoseilvalorestimatodellacommessaraggiungeivaloris*
*Nelcasoconcreto, leofferteinoltratesonocomprese trafr.*77′687.20 *efr.*138′313.34. *Ilvaloredellacommessapertantoinferio*
−(*cfr.l'art.*6 *dellaleggefederaledel*16 *dicembre*1994 *sugliacquistipubblici* [*LAPub*; *RS*172.056.1] *el'art.*1 *lett.bdell'ordinan*

1.2 *Lasentenzaimpugnataunadecisionefinale* (*art.*117 *e*90 *LTF*) *pronunciatadaun'autoritgiudiziariacantonalediultimaistan*
Contalerimediopuvenircensurataunicamentelaviolazionedidiritticostituzionali (*art.*116 *LTF*). *Ilrispettoditalidirittinonesa*
*Nelcasodispecie, lamemoriaricorsualeesponecertoilpuntodivistadell'insorgente, ma, purmenzionandogliart.*9, 27, 29 *e*94 *C*

2.
Nelproprioricorso, l'insorgentenonpretendechelefformulematematicheprevistedalladocumentazionedigaraperlavalutazio
Delresto, suquestipunti, gliattidiconcorsononlascianospazioadequivocointerpretazionidisortaedicalcolieffettuatidallac
−) *elamediadelleofferteinoltrate* (*fr.*104.25). *L'offertadegliopponenti, difr.*75.−−, *inferioreatalevalorenellamisurade*
3.57. *Leprescrizionidigaraimpedivanoperl'attribuzionedinotenegative e*
*l'assegnazionedellacommessaalleofferteconnota*0 *nelcriteriodelprezzo. Sullabasedeivaloriconsiderati, l'esclusionedellea*

3.
*Laricorrentecriticatuttavialatariffaorariamediadifr.*75.−−*indicatadagliopponenti. Taleimportoconfigurerebbeunatto*

4.
4.1 *Ora, ilconfrontoconl'offertainoltratadagliaggiudicatarinell'ambitodelconcorsoprecedente, incuisieranofondatisuun*
−, *nongiova, inquantotale, allaricorrente. Certo, purisultarediffcilmentecomprensibilecheunostessostudioadistanzadipo*

4.2 *Aldildell'irrilevanzadellaprimaproceduradiconcorso, laconnessacensuradiincompletavisionedegliattiinognicasoinfo*
reperitoalcunatabellasulcalcolodelcostoorariomedio. Taletabellanonerainfattiimpostadagliattidigaraedstataallestitaat

5.
5.1*Nelmerito,noninverodatodivederedaqualenormaoprescrizionedigaral'insorgentededucal'obbligodifondarsisullatarif*
Nonv'dubbioche,comerilevatodalConsigliodiStato,nell'ambitodeipropricorsidiformazionelaSIAsensibilizziopportuname

5.2*RitenutocheilTribunalefederaleesaminasoltantoentroilimitidell'arbitriol'applicazionedeldirittocantonaleinmateriad*
−nonprocedeinfattidaun'interpretazionemanifestamenteinsostenibiledellecondizionid'appalto.

6.
*Laricorrenteparimentimalvenutaadeccepirecheilprezzomediodifr.*75.*−−eccessivamentebasso,tantodanonpermetterelac*

6.1*Questaconclusionepotrebbeimporsigiperragioniprocedurali.Vaineffetticonsideratocheilbandodiconcorso,unitamente*
diritto(*DTF*130*I*241*consid*.4.3).
Nonpertantodeltuttoinfondatosostenereche−comesembraaddurrelaCortecantonale−laricorrentedovevasegnalaresenza

6.2*Aprescinderedall'eventualetardivitdellacensura,vaosservatochel'attualeregolamentazioneticineseinmateriadiappalti*
applicazionedellaLCPubbedelconcordatointercantonalesugliappaltipubblici[*RLCPubb*/*CIAP*;*RL*/*TI*7.1.4.1.6];*cfr.anch*
Comevisto,l'offertadegliopponentiadempieirequisitipernonveniresclusainbasealcriteriodell'attendibilitdellatariffaora
−.Hannoaltresprodottotutteleattestazionirichieste,dacuirisultacherispettanoledisposizionidelcontrattocollettivodilavor
Sullabasediquestielementi,consideratoancheilparticolareriserboconcuiilTribunalefederalerivedelavalutazionedellepres

7.
Inbasealleconsiderazionicheprecedono,l'impugnativa,datrattarequalericorsosussidiarioinmateriacostituzionale(*cfr.con*
Secondosoccombenza,lespesevannoposteacaricodellaricorrente(*art*.65*e*66*cpv*.1*LTF*).*Lastessavainoltreastrettaaversarea*

Perquestimotivi,ilTribunalefederalepronuncia :

1.
Nellamisuraincuiammissibile,ilricorso,datrattarequalericorsosussidiarioinmateriacostituzionale,respinto.

2.
*Lespesegiudiziariedifr.*5'000.*−−sonoposteacaricodellaricorrente,cherifonderinoltreagliopponentiun'indennitcomples*
−atitolodiripetibilidellasedefederale.

3.
Comunicazioneaipatrocinatoridelleparti,all'Ufficiodeilavorisussidiatiedegliappalti,alConsigliodiStatoeTribunaleamm

*Losanna,*5*maggio*2009

InnomedellaIICortedidirittopubblico
delTribunalefederalesvizzero
Ilpresidente : *Ilcancelliere* :

MüllerBianchi