



---

Corte II  
B-3255/2009

## Sentenza del 3 novembre 2011

---

Composizione

Giudici Francesco Brentani (presidente del collegio),  
Vera Marantelli, Maria Amgwerd,  
cancelliere Corrado Bergomi.

---

Parti

**Consorzio X.** \_\_\_\_\_, composto da

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. **B.** \_\_\_\_\_,
3. **C.** \_\_\_\_\_,
4. **D.** \_\_\_\_\_,

tutti patrocinati dall'avv. Flavio Canonica,  
Corso Elvezia 7, CP 5414, 6901 Lugano,  
ricorrenti,

contro

**Consorzio Y.** \_\_\_\_\_,

patrocinato dall'avv. Massimo Nicora,  
Via Borgo 1, CP 515, 6612 Ascona,  
aggiudicatario,

e

**Ufficio federale delle strade USTRA Filiale di Bellinzona,**  
Settore supporto, via C. Pellandini 2, 6500 Bellinzona,  
patrocinato dall'avv. Romina Biaggi,  
Studio legale e notarile Luigi Mattei, via Dogana 2,  
casella postale 2747, 6500 Bellinzona,  
autorità aggiudicatrice.

---

Oggetto

acquisti pubblici (N2 EP21) protezioni foniche Bissone, opere  
da metalcostruttore.

**Fatti:****A.**

Con pubblicazione sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) N. 222 del 14 novembre 2008, l'Ufficio federale delle strade (in seguito: l'autorità aggiudicatrice, il committente) ha indetto un pubblico concorso, impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare l'esecuzione della soprastruttura dei ripari fonici a Bissone, opere da metalcostruttore. In particolare, il progetto comprendeva le semicoperture a monte e i rivestimenti del muro a Bissone sud, della pensilina, del portale, di parte del muretto paraurti e dell'elemento finale; il rivestimento del muro lungo l'uscita per Bissone; le semicoperture lungo la fascia mediana e i rivestimenti del muretto paraurti e dell'elemento finale; i ripari a modulo angolare a valle della carreggiata nordsud (cfr. cifra 2.5 del bando). Tra l'altro il bando richiedeva quale referenza per le persone chiave, segnatamente il direttore tecnico, il capo officina e il capo montatore, l'esecuzione di almeno un'opera di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche autostradali per un importo effettivo di almeno 1'000'000 di franchi (cifra 3.8 del bando).

**B.**

Nel termine prestabilito dal bando sono pervenute al committente quattro offerte: l'offerta base del consorzio X.\_\_\_\_\_, composto da: 1. A.\_\_\_\_\_, (capofila); 2. B.\_\_\_\_\_; 3. C.\_\_\_\_\_; 4. D.\_\_\_\_\_ (in seguito: ricorrenti o consorzio ricorrente), inclusa la rispettiva variante, e l'offerta base del consorzio Y.\_\_\_\_\_, composto da: 1. E.\_\_\_\_\_, (capofila); 2. F.\_\_\_\_\_; 3. G.\_\_\_\_\_ (in seguito: aggiudicatario o consorzio aggiudicatario), variante inclusa.

**C.**

Con scritto del 30 aprile 2009, il committente ha comunicato al consorzio ricorrente che la sua offerta non è stata considerata poiché la referenza della persona chiave "direttore tecnico" e la referenza della persona chiave "capo officina" non soddisfano i criteri di idoneità del bando di concorso, mentre la decisione di aggiudicazione della commessa all'aggiudicatario per un importo di fr. 27'862'020,40 (IVA Inclusa) è stata pubblicata sul Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC) N. 83 del 1° maggio 2009.

Con scritto dell'8 maggio 2009 il committente ha comunicato ai ricorrenti, conformemente alla loro richiesta della stessa data, che la referenza del direttore tecnico, considerata la sola carpenteria metallica, non

raggiungeva il milione di franchi stabilito dal bando, mentre quella del capo officina non concernerebbe un'opera di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche autostradali.

**D.**

In data 19 maggio 2009 i ricorrenti hanno impugnato dinanzi allo scrivente Tribunale la pubblicazione dell'aggiudicazione e la comunicazione dell'esclusione dalla gara. In ordine, essi postulano, in via supercautelare, il divieto al committente di perfezionare il contratto d'appalto con il consorzio aggiudicatario e di intraprendere qualsiasi atto preparatorio all'adempimento del contratto, la concessione dell'effetto sospensivo al gravame, la libera consultazione di tutti gli atti riferiti alla commessa in oggetto, la possibilità di replicare alle osservazioni dell'autorità aggiudicatrice e del consorzio aggiudicatario in merito al conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso e l'ordine di un secondo scambio di scritti, eventualiter la possibilità per i ricorrenti di inoltrare le proprie osservazioni in fatto e in diritto dopo la consultazione degli atti.

Nel merito i ricorrenti postulano l'annullamento della decisione del 30 aprile 2009 e della decisione del 1° maggio 2009, l'aggiudicazione della commessa ai membri del consorzio ricorrente, eventualiter l'annullamento di entrambe le decisioni, il rinvio degli atti all'autorità aggiudicatrice affinché quest'ultima aggiudichi la commessa ai membri del consorzio ricorrente, subeventualiter l'annullamento di entrambe le decisioni, il rinvio degli atti all'autorità aggiudicatrice affinché la medesima aggiudichi nuovamente la commessa previa valutazione di tutte le offerte e previa conduzione di adeguate trattative, sub-subeventualiter, nella misura in cui al presente ricorso non venisse accordato l'effetto sospensivo e il committente perfezionasse il contratto d'appalto con il consorzio aggiudicatario, l'accertamento dell'illiceità dell'aggiudicazione. Protestate tasse, spese e ripetibili.

Nella loro motivazione i ricorrenti adducono in sostanza che gli oggetti di riferimento inoltrati soddisfano i criteri di idoneità. Per quanto riguarda l'idoneità del direttore tecnico, i ricorrenti affermano che potevano ritenere in buona fede che nell'importo minimo richiesto fossero comprese la carpenteria metallica portante, la carpenteria metallica dei pannelli e i materiali fonoisolanti-fonoassorbenti (importo totale fr. 1'324'000.-, IVA esclusa) e che le opere di carpenteria metallica non fossero limitate alle strutture portanti, ma si estendessero almeno alle strutture metalliche (telai rettangolari in alluminio anodizzato estruso) dei pannelli (importo totale fr. 1'024'000.-, in quanto nell'importo totale dei pannelli di

fr. 420'000 sarebbero contenuti fr. 120'000 relativi alla carpenteria metallica), cosicché l'importo minimo di un milione sarebbe raggiunto. A mente dei ricorrenti, per calcolare l'importo limite richiesto si dovrebbe tenere anche conto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) italiana del 20%, considerato il luogo di realizzazione dell'oggetto indicato.

I ricorrenti sostengono che la referenza fornita per il capo officina circa la costruzione dello stadio del Letzigrund soddisfa le esigenze d'idoneità, posto che la complessità esecutiva dello stadio supera in difficoltà quella riferita alla presente commessa. Nel caso contrario, sarebbe comunque sufficiente la referenza relativa all'autostrada A14 Adriatica trasmessa dai ricorrenti tempestivamente nel termine di 5 giorni impartito dall'autorità aggiudicatrice per specificare le referenze. A mente dei ricorrenti, il committente ha violato il principio della buona fede e il divieto d'arbitrio, dando loro dapprima la possibilità di specificare le proprie referenze, per poi non considerarle a posteriori.

#### **E.**

Con decisione del 22 maggio 2009 il Tribunale amministrativo federale ha conferito al ricorso, in via superprovvisoria, l'effetto sospensivo, vietando all'autorità aggiudicatrice qualsiasi misura di esecuzione finché non sarà decisa la domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo.

#### **F.**

Con risposta di data 5 giugno 2009, limitata alle conclusioni processuali, il committente ha proposto di respingere l'istanza di concessione dell'effetto sospensivo al ricorso e di negare ai ricorrenti la facoltà di consultare liberamente tutti gli atti e la facoltà di replicare.

Per quanto riguarda la referenza del direttore tecnico, il committente sostiene che rilevante per il calcolo dell'importo minimo dell'opera è la sola carpenteria metallica, intesa come struttura portante, non l'intera sovrastruttura della protezione fonica e nemmeno la carpenteria dei pannelli. Ciò risulterebbe in maniera inequivocabile dallo scritto del 3 marzo 2009 in cui il committente chiedeva ai ricorrenti di dividere il costo relativo alla parte carpenteria metallica da quello dei pannelli fonici. Per il committente non corrisponde al vero che esisterebbe una prassi diffusa ad includere l'IVA nei prezzi degli offerenti.

Per quanto concerne il capo officina, il committente rileva che la referenza presentata e rapportata allo stadio del Letzigrund, non è riferita ad un'opera di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche

autostradali, mentre la referenza relativa alla protezione fonica lungo l'autostrada A14 Adriatica nel tratto Ancona-Sud - Porto S. Elpidio lotto 6A dal km 229+973 al km 265+100 per un importo di fr. 1'350'000 è stata inoltrata solo a seguito dello scritto del 3 marzo 2009, con cui il committente non avrebbe chiesto agli offerenti di produrre nuova documentazione, ma solo di fornire specificazioni in merito alle indicazioni già presentate.

Con scritto accompagnatorio del 5 giugno 2009 l'autorità aggiudicatrice ha prodotto gli atti preliminari.

**G.**

Con risposta del 5 giugno 2009 il consorzio aggiudicatario ha chiesto il diniego della domanda di concessione dell'effetto sospensivo, nonché della concessione del diritto di replica alle osservazioni del committente e dal consorzio aggiudicatario.

**H.**

Con ordinanza del 18 giugno 2009 è stata trasmessa ai ricorrenti la risposta del 5 giugno 2009 dell'autorità aggiudicatrice con l'elenco degli atti così come la risposta di stessa data dell'aggiudicatario. Nel contempo è stato impartito ai ricorrenti un breve termine per richiedere eventuali atti, rispettivamente all'aggiudicatario per eventualmente formulare sue opposizioni alla trasmissione ai ricorrenti dei documenti da 1 a 4 allegati alla sua risposta del 5 giugno 2009.

**I.**

Con scritto del 22 giugno 2009 i ricorrenti hanno chiesto la facoltà di esaminare gli atti di cui alla documentazione 1: Ustra 1.3; 1.12; 1.13; 1.14; 1.15; 1.17; 1.20; documentazione 3: consorzio Y. \_\_\_\_\_ 3.1; 3.2; 3.3; 3.4; 3.5; i documenti prodotti dal consorzio Y. \_\_\_\_\_ con la risposta del 5 giugno 2009: doc. 2, 3, 4 nonché tutte le comunicazioni interne (lettere, e-mail e notizie agli atti) in merito alla valutazione delle referenze inoltrate dai ricorrenti e dell'aggiudicatario.

**J.**

Con scritto del 23 giugno 2009 il consorzio aggiudicatario ha consentito alla trasmissione per conoscenza ai ricorrenti dei documenti da 1 a 4 allegati alla sua presa di posizione, opponendosi tuttavia alla comunicazione del contenuto delle proprie offerte.

**K.**

Con ordinanza del 25 giugno 2009 questo Tribunale amministrativo federale ha ritenuto che, considerate le allegazioni ricorsuali e la risposta dell'autorità aggiudicatrice, la decisione sulla concessione dell'effetto sospensivo al gravame potesse essere presa senza ulteriore scambio di scritti, rispettivamente prima del proseguimento dello scambio di scritti sulla questione dell'esame degli atti.

**L.**

In data 1° luglio 2009 i ricorrenti hanno spontaneamente trasmesso allo scrivente Tribunale delle osservazioni, le quali con ordinanza del 2 luglio 2009 sono state portate a conoscenza dell'autorità aggiudicatrice e dell'aggiudicatario.

Con scritto del 7 luglio 2009 in risposta all'ordinanza di istruzione del 2 luglio 2009, l'autorità aggiudicatrice ha fornito chiarimenti in merito alle mansioni del direttore tecnico ed inoltre specificato che il punto 3.8 del bando deve essere letto alla luce del punto 2.5 (descrizione dettagliata del progetto), laddove nelle quantità principali dei materiali verrebbe distinto tra carpenteria metallica ed il resto del materiale riferito ai pannelli, a dimostrazione che nel termine "carpenteria metallica" non si sarebbe inteso inglobare la sovrastruttura e la carpenteria dei pannelli.

Su richiesta dello scrivente Tribunale conformemente all'ordinanza del 9 luglio 2009, con scritto del 13 luglio 2009 i ricorrenti si sono espressi sulle risposte dell'autorità aggiudicatrice del 7 luglio 2009 e, in sostanza, riconfermati nella richiesta di concessione dell'effetto sospensivo.

**M.**

Con decisione incidentale del 4 agosto 2009 il Tribunale amministrativo federale ha respinto la domanda di concessione dell'effetto sospensivo.

**N.**

Con scritto del 6 ottobre 2009 i ricorrenti hanno comunicato la loro intenzione di mantenere le "restanti domande contenute nel ricorso del 19 maggio 2009, rispettivamente nelle osservazioni del 1° luglio 2009".

**O.**

Con ordinanza del 10 novembre 2009 è stata data occasione all'autorità aggiudicatrice ed al consorzio aggiudicatario per esprimersi sulla consultazione degli atti che il Tribunale si riservava di concedere ai

ricorrenti e nel contempo richiesto all'autorità aggiudicatrice se fosse già stato concluso il contratto con l'aggiudicatario.

Con scritto del 25 novembre 2009 il committente ha comunicato in quali atti proposti dal Tribunale può essere, a suo avviso, concesso l'esame degli atti ed informato che in data 20/24 novembre 2009 è avvenuta la conclusione del contratto con l'aggiudicatario. In data 13 novembre 2009 i ricorrenti hanno ribadito il loro diritto di poter accedere a tutti gli atti di gara.

**P.**

Con decisione incidentale del 1° febbraio 2010 sono stati trasmessi ai ricorrenti i documenti 1.3 (verbale d'apertura delle offerte del 3.2.2009), 1.12 (lettera USTRA a Consorzio Y.\_\_\_\_\_ del 3.2.2009 per comunicazione margine di prezzo), 1.13 (Lettera USTRA a Consorzio Y.\_\_\_\_\_ del 03.3.2009 per richiesta di complemento d'informazione), 1.15 (Lettera USTRA a Consorzio Y.\_\_\_\_\_ del 30.4.2009 per aggiudicazione lavori) e 1.17 (rapporto di valutazione del 23.4.2009, pagina da 1 a 7 ed allegati A e B). Per il resto la domanda di consultazione degli atti dei ricorrenti è stata respinta. Con decisione incidentale del 1° febbraio 2010 gli scritti dell'autorità aggiudicatrice del 25 novembre 2009 e 18 gennaio 2010 sono stati parimenti trasmessi ai ricorrenti per conoscenza, mentre lo scritto dei ricorrenti del 13 novembre 2009 è stato portato a conoscenza dell'autorità aggiudicatrice. Allo stesso modo è stata data occasione ai ricorrenti fino al 26 febbraio 2010 di completare la motivazione al ricorso, nella misura in cui essi non avevano potuto produrre allegazioni corrispondenti sulla base degli atti finora in loro possesso rispettivamente sulla base dell'esame degli atti concesso dall'autorità aggiudicatrice. I ricorrenti non hanno fatto uso di tale opportunità.

In data 12 luglio 2010 l'autorità aggiudicatrice si è informata se i ricorrenti avevano completato la motivazione al ricorso conformemente alla possibilità data nella decisione incidentale del 1° febbraio 2010. Con scritto del 15 luglio 2010 lo scrivente Tribunale ha comunicato all'autorità aggiudicatrice che nell'ambito della fase di preparazione della decisione nella causa principale era attualmente in corso l'esame di questioni preliminari circa l'eventualità di allestire una perizia per quanto attiene all'oggetto di riferimento del direttore tecnico, possibilità già considerata nell'ordinanza del 10 novembre 2009 e nella decisione incidentale del 1° febbraio 2010, e che a dipendenza dell'esito di tale esame sarebbero state ordinate le relative misure d'istruzione.

Con risposta del 25 gennaio 2011 alla lettera del 21 gennaio 2011 del rappresentante legale dei ricorrenti, lo scrivente Tribunale ha nuovamente informato i partecipanti al procedimento sullo stato della procedura.

**Q.**

Con ordinanza del 18 marzo 2011 è stato comunicato ai ricorrenti che dopo un esame di diverse questioni probabilmente rilevanti per la presente controversia, il giudice dell'istruzione è giunto alla conclusione che sulla base degli atti la causa è pronta per essere giudicata, presumibilmente senza che venga ordinato l'allestimento di una perizia.

**R.**

Con scritti del 23 marzo 2011 rispettivamente 8 aprile 2011 i rappresentanti legali del consorzio aggiudicatario rispettivamente dei ricorrenti hanno prodotto la relativa documentazione in vista della rifusione delle ripetibili.

**S.**

Ulteriori fatti ed argomenti addotti dalle parti negli scritti verranno ripresi nei considerandi qualora risultino decisivi per l'esito della causa.

**Diritto:**

**1.**

**1.1.** Il Tribunale amministrativo federale esamina d'ufficio e con pieno potere di cognizione la questione a sapere se sono adempiuti i presupposti processuali e se si deve entrare nel merito del ricorso (DTAF 2007/6, consid. 1 con rinvii; DTAF 2008/48, consid. 1.2 non pubblicato).

**1.2.** Contro le decisioni concernenti l'aggiudicazione e l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione è ammesso il ricorso al Tribunale amministrativo federale (art. 29 lett. a e d in relazione all'art. 2 cpv. 1 LAPub e all'art. 5 PA). La comunicazione individuale dell'esclusione dalla procedura di aggiudicazione ha parimenti il carattere di una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 29 lett. d LAPub in combinato disposto con l'art. 5 PA (cfr. sentenza TAF B-8563/2010 del 15 febbraio 2011, consid. 1.3.2).

**1.3.** La LAPub comprende solo gli acquisti pubblici che sono subordinati all'Accordo sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 nell'ambito del

trattato per l'istituzione del GATT/OMC (Accordo GATT; RS 0.632231.422; cfr. DTAF 2008/48 consid. 2.1 con rinvii). L'USTRA è parte dell'Amministrazione generale della Confederazione ed è soggetto alla LAPub (art. 2 cpv. 1 lett. a LAPub). La commessa in esame concerne un ordine di costruzione relativo all'esecuzione della soprastruttura dei ripari fonici a Bissone e sono richieste opere da metalcostruttore (cfr. bando di concorso, cifra 2, in particolare 2.1, 2.5), per cui rientra nel novero delle commesse edili di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. c LAPub in relazione all'allegato 1, appendice 5 dell'Accordo GATT. Considerati i prezzi delle offerte che variano da CHF 27'650'807.00 ad un massimo di CHF 30'628'295.65, IVA inclusa (cfr. scritto del committente del 3 febbraio 2009 al consorzio ricorrente, doc. 1.4, nonché verbale di apertura delle offerte, doc. 1.5), sono incontestabilmente superati i valori soglia conformemente alle disposizioni di legge (art. 6 cpv. 1 lett. c LAPub; art. 6 cpv. 2 LAPub in relazione con l'art. 1 lett. c ordinanza del DFE del 27 novembre 2008 sull'adeguamento dei valori soglia degli acquisti pubblici per il 2009 [RU 2008 5955]).

Infine, non essendo ravvisabile alcuna eccezione ai sensi dell'art. 3 LAPub, si conclude che la presente commessa rientra nel campo d'applicazione della LAPub.

**1.4.** La legittimazione a ricorrere di offerenti esclusi dall'aggiudicazione risulta dall'art. 48 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 1772.021) in relazione con l'art. 6 cpv. 1 LAPub (DTAF 2007/13 consid. 1.4). La procedura dinanzi al Tribunale amministrativo federale è retta dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa, sempre che la legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32) e la LAPub non dispongano altrimenti (art. 26 cpv. 1 LAPub e art. 37 LTAF).

**1.5.** Giusta l'art. 23 cpv. 1 LAPub il committente notifica le decisioni di cui all'art. 29 LAPub in conformità all'art. 24 cpv. 1 LAPub o mediante recapito. Secondo l'art. 30 LAPub i ricorsi devono essere proposti entro 20 giorni dalla notifica della decisione. La decisione di aggiudicazione è stata comunicata ai ricorrenti con scritto del 1° maggio 2009 e nel contempo pubblicata sul FUSC della stessa data. Il termine per presentare ricorso ha iniziato a decorrere al più presto il 2 maggio 2009 ed è scaduto il 21 maggio 2009. Il presente gravame è stato inoltrato in data 19 maggio 2009 ed è evidentemente tempestivo.

**1.6.** I requisiti relativi al contenuto ed alla forma del ricorso sono soddisfatti (art. 52 PA). Gli altri presupposti processuali sono parimenti dati. In particolare l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e il rappresentante legale dei ricorrenti ha giustificato i suoi poteri tramite procura scritta (art. 11 PA).

Occorre pertanto entrare nel merito del ricorso.

## **2.**

**2.1.** Il rigetto della domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo formulato nella decisione incidentale del 4 agosto 2009, nonché la conclusione del contratto avvenuta il 20/24 novembre 2009 hanno come conseguenza che le conclusioni dei ricorrenti vertenti sull'annullamento della decisione di aggiudicazione e della comunicazione dell'esclusione dalla gara sono diventate prive d'oggetto, in quanto ai ricorrenti viene a mancare l'interesse attuale e pratico che potrebbe giustificare l'esame nel merito di tali conclusioni (cfr. sentenze del TAF B-2562/2009 del 23 febbraio 2011, consid. 2.1 segg., B-3803/2010 del 2 febbraio 2011, consid. 1.5.1 segg., B-1470/2010 del 29 settembre 2010, consid. 1.4.1 segg.). Tuttavia, se il ricorso si rivela giustificato e il contratto con l'offerente è già stato concluso, il Tribunale amministrativo federale accerta unicamente in quale misura la decisione impugnata viola il diritto federale (art. 32 cpv. 2 LAPub). Nel loro gravame i ricorrenti hanno espressamente proposto, a titolo sub-subeventuale, di accertare l'illiceità dell'aggiudicazione in oggetto, nella misura in cui al presente ricorso non venisse accordato l'effetto sospensivo e il committente perfezionasse il contratto d'appalto con il consorzio aggiudicatario. Pacifico quindi il loro interesse attuale e pratico per l'esame di merito di detta conclusione.

**2.2.** Nel quadro dell'esame delle condizioni per entrare nel merito di una richiesta di accertamento dell'illiceità valgono le stesse condizioni per entrare nel merito di un ricorso con cui si chiede l'annullamento della decisione di aggiudicazione. In particolare devono essere adempiuti i requisiti posti alla stretta relazione con l'oggetto di lite ed al sufficiente interesse degno di protezione (cfr. per tutto sentenze del TAF B-1470/2010 del 29 settembre 2010, consid. 1.4.2, nonché B-3803/2010, consid. 1.6; MARTIN BEYELER, Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, Zurigo-Basilea-Ginevra 2004, N 590).

Nel caso di specie è già stato accertato che sono adempiuti i presupposti per la legittimazione a ricorrere dei ricorrenti nel senso di una protezione

giuridica di primo grado, per cui è anche data la legittimazione a ricorrere dei ricorrenti anche nel senso di una protezione giuridica di secondo grado (cfr. la succitata sentenza del TAF B-3803/2010 consid. 1.6 con rinvio alla sentenza della Commissione di ricorso in materia di acquisti pubblici dell'11 maggio 2006 CRAP-2006/001).

### **3.**

Oggetto di lite nella presente fattispecie è la questione a sapere se l'esclusione dalla gara a scapito dei ricorrenti sia avvenuta a giusto titolo sulla base della motivazione addotta dal committente secondo cui il capofficina e il direttore tecnico non dispongono dell'idoneità tecnica richiesta conformemente al bando di concorso. Prima di chinarsi su dette questioni va rimarcato che in materia di acquisti pubblici il potere cognitivo del Tribunale amministrativo federale è limitato alla violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento e all'accertamento incompleto o inesatto di fatti giuridicamente rilevanti (art. 49 lett. a e b PA). Non può invece essere ammesso il motivo dell'inadeguatezza (artt. 31 e 32 cpv. 2 LAPub).

La domanda di consultazione degli atti dei ricorrenti è già stata trattata e motivata nei dettagli con decisione incidentale del 1° febbraio 2010 a cui si rimanda per motivi di praticità.

### **4.**

L'autorità aggiudicatrice ha escluso l'offerta dei ricorrenti dalla gara in quanto, a suo avviso, il criterio di idoneità del direttore tecnico non raggiungeva l'importo minimo richiesto, presentando l'offerta una referenza concernente un'opera del valore di CHF 904'000.- per la parte relativa alla carpenteria metallica, mentre il criterio di idoneità del capo officina non soddisfaceva le richieste nel bando poiché la referenza offerta non era riferita ad un'opera di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche autostradali ed inoltre la stessa era stata successivamente modificata (cfr. cifra 4.2 del rapporto di valutazione; scritto del committente ai ricorrenti dell'8 maggio 2009). Siccome i criteri di idoneità devono essere adempiuti cumulativamente, come del resto si è già avuto modo di appurare nella decisione incidentale sull'effetto sospensivo, la decisione d'esclusione dalla gara si rivela già lecita sotto l'aspetto materiale se uno dei criteri di idoneità non è soddisfatto, a condizione che sia stato osservato il principio della parità di trattamento nel quadro dello svolgimento dell'esame dell'idoneità (cfr. per tutto sentenza TAF B-3803/2010 del 2 febbraio 2011, consid. 2 e decisione incidentale TAF B-3803/2010 del 23 giugno 2010, consid. 3).

Alla cifra 3.8 del bando è richiesto esplicitamente che il direttore tecnico, il capo officina e il capo montatore devono avere la referenza dell'esecuzione di almeno 1 opera di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche autostradali per un importo effettivo di almeno CHF 1'000'000.- (testo tedesco: "1 Stahlbaukonstruktion für Lärmschutzanlagen auf Autobahnen mit Ausführungskosten von je mindestens CHF 1'000'000.").

Nell'ambito di una procedura in materia di acquisti pubblici deve essere esaminata l'idoneità di ogni singolo concorrente riguardo all'esecuzione della commessa. L'idoneità è data se è garantito che l'offerente interessato può adempiere il mandato in termini finanziari, economici e tecnici (cfr. art. 9 cpv. 1 LAPub; decisione incidentale del TAF B-504/2009 del 3 marzo 2009, consid. 3.1; GALLI/MOSER/LANG/CLERC, op. cit., N 347 segg.). L'idoneità mancante come pure il mancato adempimento dei criteri di idoneità porta all'esclusione dalla procedura giusta l'art. 11 lett. a LAPub. Giusta l'art. 9 LAPub il committente può esigere dall'offerente determinate prove per dimostrare la propria idoneità. Tale disposto è concretizzato dall'art. 9 OAPub, giusta cui, per l'esame dell'idoneità degli offerenti, il committente può richiedere ed esaminare segnatamente diversi documenti. Conformemente alla cifra 8 dell'Allegato 3 all'OAPub – detto Allegato contiene un elenco dei possibili mezzi di prova dell'idoneità – sono espressamente previste referenze presso cui il committente può accertare l'esecuzione regolare di queste prestazioni e segnatamente procurarsi le seguenti informazioni: valore della prestazione, data e luogo della prestazione, parere (dell'allora committente) sull'esecuzione regolare e sulla conformità della prestazione alle regole riconosciute della tecnica.

Non solo per quanto attiene alla scelta dei criteri di idoneità e delle prove attestanti l'adempimento di tali criteri, ma anche nell'ambito della valutazione dei criteri di idoneità, all'autorità aggiudicatrice è conferito un certo potere d'apprezzamento, in cui il Tribunale amministrativo federale di principio interviene solo se vi è un abuso o un eccesso di tale potere (art. 31 LAPub; sentenza TAF B-8563/2010 del 15 febbraio 2011 consid. 2.2.2).

## **5.**

Secondo il rapporto di valutazione (Allegato B) l'offerta dei ricorrenti ottempera i criteri di idoneità solo in relazione all'oggetto di referenza del capo montatore. Resta quindi da esaminare se l'autorità aggiudicatrice ha potuto a giusta ragione ritenere insufficienti gli oggetti di referenza indicati

per il direttore tecnico e, unicamente nella misura in cui i motivi per la mancata considerazione di detti oggetti non siano condivisibili, quelli per il capo officina (v. consid. 4).

## 5.1.

**5.1.1.** Quale referenza per il Direttore tecnico (C.\_\_\_\_\_, i ricorrenti hanno indicato nell'allegato di gara intitolato "Documentazione tecnica – Rapporto tecnico dell'imprenditore" la progettazione di pannelli acustici e assistenza tecnica sul cantiere per l'installazione protezioni foniche sui viadotti Ponte Gardena – Waidbruck e Colma – Kollmann progressiva km 60+775 e 61+662 (Autobrennero), specificando la persona di contatto (Ing. K.\_\_\_\_\_, Autostrada del Brennero S. p. A.), l'importo della commessa pari a EUR 2'100'154 ed il periodo (in corso).

Dopo l'apertura delle offerte, con scritto del 3 marzo 2009, il committente si è rivolto ai ricorrenti con la richiesta di trasmettere entro 5 giorni, tra le altre cose, il seguente complemento di informazione: "per le persone chiave indicate nella vostra offerta, vogliate inoltrare la referenza specificando, secondo le disposizioni sulla procedura di aggiudicazione, ciò che segue: - nominativo della persona chiave, - oggetto della referenza con breve descrizione della parte dell'opera concernente le protezioni foniche autostradali eseguite dalla persona chiave, - anno di costruzione, - importo della commessa (parte carpenteria metallica separata da quella dei pannelli fonici), referenza (persona di contatto)".

In data 10 marzo 2011 i ricorrenti hanno precisato la referenza in oggetto nel modo seguente: "- nominativo della persona chiave: Ing. R.\_\_\_\_ (C.\_\_\_\_); - oggetto della referenza: progettazione delle strutture portanti e dei pannelli in policarbonato trasparente fonoisolanti-fonoassorbenti con funzionamento a risonatore di Helmholtz relativi alle protezioni foniche sui viadotti Ponte Gardena-Waidbruck e Colma-Kollmann progressiva km 60+775 e 61+662 Autostrada A22 del Brennero; assistenza tecnica sul cantiere; - anno di esecuzione: periodo marzo 2008 – febbraio 2009;- importo della commessa: carpenteria metallica CHF 904'000 (IVA esclusa), pannelli CHF 420'000 (IVA esclusa); importo totale CHF 1'324'000 (IVA esclusa); totale protezione fonica completa di opere di sottostruttura CHF 3'150'000 (IVA esclusa);- persona di contatto: Ing. K.\_\_\_\_ (Autostrada del Brennero S. p. A.)."

Conformemente al rapporto di valutazione e allo scritto del committente dell'8 maggio 2009, il committente ha ritenuto che l'importo della

commessa riferito alla carpenteria metallica non raggiungesse l'importo minimo richiesto.

**5.1.2.** Nell'atto di ricorso i ricorrenti sono dell'opinione che l'importo realizzativo di almeno CHF 1'000'000 sia da attribuire all'insieme delle opere di sovrastruttura della protezione fonica (carpenteria metallica portante + carpenteria metallica dei pannelli + materiali fonoisolanti-fonoassorbenti), per cui l'importo della commessa per la referenza nel caso di specie ammonterebbe ad un totale di CHF 1'324'000 (CHF 904'000 + CHF 420'000). Nell'evenienza in cui una simile ipotesi non possa essere condivisa, i ricorrenti osservano che avrebbero potuto ritenere in buona fede che nella nozione di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche autostradali fosse compresa almeno la carpenteria metallica dei pannelli, in quanto, a loro dire, la carpenteria della struttura portante sarebbe intrinsecamente connessa con quella dei pannelli. Essi concludono che l'incidenza del costo della carpenteria metallica sull'importo totale è di fr. 120'000.- e dunque l'importo della commessa ammonta a fr. 1'024'000 ed è superiore al valore minimo statuito nel bando. Nel caso in cui non si dovesse ritenere nemmeno questa conclusione, i ricorrenti sottolineano che i prezzi forniti dai concorrenti vanno sempre intesi con l'inclusione dell'IVA. A loro avviso, i ricorrenti potevano partire dal presupposto che gli importi richiesti andassero indicati tenendo conto dell'IVA applicata nello Stato di esecuzione della commessa, quindi, trattandosi di una commessa realizzata in Italia, includendo il 20%. L'importo della struttura portante, IVA inclusa, ammonterebbe quindi a CHF 1'084'000.-. A tale riguardo i ricorrenti rinviando all'art. 25 LAPub (recte: art. 25 OAPub), secondo cui il committente deve rendere le offerte oggettivamente paragonabili.

Il committente fa notare che la disposizione del bando era da intendere nel senso che la sola carpenteria metallica – intesa come struttura portante – doveva raggiungere un importo di CHF 1'000'000 e che quindi non poteva essere estesa all'intera sovrastruttura della protezione fonica e nemmeno a quella dei pannelli. Ciò risulterebbe anche dallo scritto del committente del 3 marzo 2009 con il quale si chiedeva agli offerenti di dividere il costo della parte relativa alla carpenteria metallica da quello dei pannelli fonici.

**5.1.3.** Nell'ambito della decisione incidentale del 4 agosto 2009 concernente la domanda dell'effetto sospensivo lo scrivente Tribunale ha, sulla base di un esame prima facie, analizzato il testo del bando, concludendo che se da una parte poteva apparire ovvio che nel caso

degli oggetti di riferimento si deve trattare di "un'opera di carpenteria metallica" concernente "protezioni foniche autostradali" per un importo "effettivo" di "almeno" CHF 1'000'000.-, dall'altra il testo del bando non richiedeva esplicitamente che l'importo effettivo doveva essere raggiunto prendendo in considerazione soltanto la carpenteria portante. Lo scrivente Tribunale ha rilevato che un'estensione del concetto della carpenteria metallica all'intera sovrastruttura e ai pannelli avrebbe potuto essere verificata soltanto tramite un'interpretazione del relativo criterio d'idoneità secondo il principio dell'affidamento e tenendo conto eventualmente delle conoscenze speciali nell'ambito delle costruzioni di opere di carpenteria metallica per protezioni foniche autostradali. Infine lo scrivente Tribunale ha concluso che non poteva essere escluso considerare oltre alla carpenteria metallica portante anche ulteriori elementi della costruzione metallica, facendo comunque osservare che da un punto di vista meramente tecnico-professionale potrebbe risultare evidente considerare soltanto la struttura metallica portante che certamente costituisce la parte più importante dell'opera.

Successivamente alla resa della decisione incidentale sull'effetto sospensivo i ricorrenti non hanno fatto uso della possibilità di completare la motivazione del ricorso in vista della sentenza nella causa principale. Per quest'ultima sono quindi da considerare le allegazioni e complementi al ricorso, nonché le osservazioni dell'autorità aggiudicatrice, compresi tutti i rispettivi allegati, inoltrati prima del rilascio della decisione incidentale.

**5.1.4.** Occorre di seguito esaminare se i ricorrenti potevano in buona fede interpretare il bando nel senso che nell'importo minimo di CHF 1'000'000 per i rispettivi oggetti di riferimento dovevano rientrare tutte le opere di sovrastruttura della protezione fonica, cioè carpenteria metallica portante, carpenteria metallica dei pannelli e materiali fono isolanti-fonoassorbenti, o perlomeno carpenteria metallica portante e carpenteria metallica dei pannelli, o, se i precedenti argomenti non dovessero trovare accoglimento, almeno che all'importo della carpenteria metallica (CHF 904'000.-) venga aggiunta l'IVA italiana del 20% per un totale di CHF 1'084'000.-.

**5.1.4.1** Nella fase di presentazione dell'offerta i ricorrenti avevano indicato l'oggetto di riferimento in Euro (EUR 2'100'154), tuttavia senza fare una differenza tra la parte relativa alla carpenteria metallica e quella relativa ai pannelli. Con scritto del 3 marzo 2009 il committente ha espressamente chiesto agli offerenti di dividere il costo relativo alla parte carpenteria

metallica da quello relativo ai pannelli fonici. Al più tardi con tale richiesta, per i ricorrenti era chiaro quali delle loro indicazioni relative agli oggetti di riferimento necessitavano un'ulteriore precisazione e che il committente avrebbe attribuito un peso notevole ai costi relativi alla carpenteria metallica per calcolare l'importo minimo di detti oggetti.

**5.1.4.2** Conformemente alla cifra 2.5 del bando, il presente incarico prevede l'esecuzione della soprastruttura dei ripari fonici a Bissone, mentre le opere da metalcostruttore comprendono le semicoperture a monte e i rivestimenti del muro a Bissone sud, della pensilina, del portale, di parte del muretto paraurti e dell'elemento finale, il rivestimento del muro lungo l'uscita per Bissone, le semicoperture lungo la fascia mediana e i rivestimenti del muretto paraurti e dell'elemento finale, i ripari a modulo angolare a valle della careggiata nord-sud. Sono necessarie le seguenti quantità principali: - carpenteria metallica ca. 1040 t; - pannelli fonici in lamiera d'alluminio con un lato fonoassorbente ca. 12'100 m<sup>2</sup>; pannelli fonici in lamiera d'alluminio con due lati fonoassorbenti ca. 7400 m<sup>2</sup>; - lamiera ondulata (sinus) di copertura ca. 9400 m<sup>2</sup>, - pannelli fonici in lamiera d'alluminio per il rivestimento di pareti ca. 2700 m<sup>2</sup>. In considerazione della descrizione dettagliata del progetto si può ragionevolmente affermare che il criterio di idoneità riferito all'esperienza delle persone chiave secondo cui esse devono avere la referenza dell'esecuzione di almeno un'opera di carpenteria metallica relativa a delle protezioni foniche autostradali per un importo effettivo di almeno CHF 1'000'000 sta almeno in relazione diretta e concreta con la prestazione da fornire.

Tenuto conto della descrizione dettagliata del progetto alla cifra 2.5 del bando, dove per la commessa in oggetto la quantità della carpenteria metallica è stata definita ca. 1040 tonnellate, la suddivisione richiesta appare come un passo plausibile per appurare se gli oggetti di riferimento inoltrati raggiungono l'importo minimo effettivo di CHF 1'000'000 con la parte relativa alla carpenteria metallica. Con scritto del 10 marzo 2009 i ricorrenti hanno separato l'importo relativo alla carpenteria metallica (CHF 904'000, IVA esclusa) da quello dei pannelli (CHF 420'000, IVA esclusa) e quindi segnalato di aver compreso il senso delle richieste formulate dall'autorità aggiudicatrice.

**5.1.4.3** Una valutazione complessiva della descrizione dettagliata del progetto giusta la cifra 2.5 del bando e della suddivisione del materiale in esso contenuta, nonché della cifra 3.8 del bando e della risposta dei ricorrenti alla lettera dell'autorità aggiudicatrice del 3 marzo 2009 porta a

concludere che, in relazione ai costi da considerare per il calcolo dell'importo della "carpenteria metallica", in primo luogo viene fatta la distinzione tra struttura metallica portante da una parte e i pannelli dall'altra. Per l'oggetto di riferimento del direttore tecnico i ricorrenti hanno indicato nella risposta menzionata gli importi di CHF 904'000 in relazione alla carpenteria metallica e CHF 420'000 in relazione ai pannelli e quindi segnalato di aver compreso il senso delle richieste formulate dall'autorità aggiudicatrice nello scritto del 3 marzo 2009. In tale scritto il committente aveva espressamente richiesto agli offerenti di suddividere gli importi degli oggetti di riferimento nella parte relativa alla carpenteria metallica e in quella relativa ai pannelli, senza tuttavia menzionare in modo esplicito il concetto di "struttura portante" della carpenteria metallica, come è successivamente avvenuto negli scritti inoltrati nel corso del presente procedimento. Sulla base delle allegazioni suseposte il collegio giudicante ritiene sufficientemente avvalorata la circostanza che il bando pubblicato ha per oggetto, quale elemento principale, la costruzione metallica portante nel senso di una prestazione individuale e meno la produzione o costruzione dei pannelli fonici in sé, anche se la fornitura o costruzione ed il montaggio degli stessi sono compresi nella commessa. Insieme con l'autorità aggiudicatrice si può quindi ammettere che il bando doveva essere compreso nel senso che gli offerenti, nell'allestimento degli oggetti di riferimento, dovevano indicare, per ognuno di loro, gli importi relativi alla parte principale delle prestazioni individuali da fornire, vale a dire della costruzione metallica portante. Sulla scorta di questa situazione l'autorità aggiudicatrice poteva a giusto titolo partire dal presupposto che l'oggetto di riferimento relativo al direttore tecnico non raggiungesse l'importo minimo effettivo di CHF 1'000'000 in rapporto alla carpenteria metallica e che di conseguenza non soddisfacesse le esigenze poste al relativo criterio d'idoneità, senza che essa con ciò sia incorsa nell'arbitrio. L'esigere un esame più dettagliato rischierebbe di entrare in contraddizione con i motivi di ricorso ammessi giusta l'art. 31 LAPub.

**5.1.4.4** Di conseguenza non è condivisibile l'interpretazione dei ricorrenti, secondo cui nel calcolo dell'importo minimo avrebbero dovuto essere considerate tutte le opere di sovrastruttura della protezione fonica nel senso di carpenteria metallica portante, carpenteria metallica dei pannelli e materiali fono isolanti-fonoassorbenti, per un totale di CHF 1'324'000.- (CHF 904'000.- + CHF 420'000). Non può nemmeno trovare tutela l'interpretazione eventuale dei ricorrenti secondo cui all'importo da loro indicato per la carpenteria metallica (CHF 904'000.-) dovrebbe essere aggiunta almeno la carpenteria metallica dei pannelli (CHF 120'000.-) in

modo da raggiungere il risultato di CHF 1'024'000. A tale proposito va tenuto presente che i ricorrenti hanno separato l'importo della carpenteria metallica dei pannelli dall'importo indicato per i pannelli aggiungendolo successivamente all'importo relativo alla carpenteria metallica solo nel quadro del presente procedimento di ricorso (cfr. allegato doc. O) e non in fase di risposta allo scritto dell'autorità aggiudicatrice del 3 marzo 2009, rispettivamente nell'ambito delle precisazioni dell'offerta. A prescindere dalla questione se e in che misura il calcolo stilato nell'allegato doc. O possa essere attendibile, è avverso al principio della buona fede che i ricorrenti abbiano provveduto a correggere l'importo richiesto per la carpenteria metallica solo nella procedura di ricorso, posto che ci si poteva ragionevolmente aspettare da loro che effettuassero le dovute precisazioni nel momento in cui erano stati esplicitamente invitati a farlo, ovvero in risposta allo scritto dell'autorità aggiudicatrice del 3 marzo 2009. Il richiamo alla separazione degli importi solo nell'atto di ricorso è in contraddizione al principio della buona fede nel senso di un "venire contra factum proprium" e un accoglimento della censura mossa dai ricorrenti condurrebbe ad una violazione del principio della parità di trattamento tra offerenti. Visto quanto precede, l'autorità inferiore poteva ragionevolmente partire dal presupposto che la suddivisione tra carpenteria metallica e pannelli operata dai ricorrenti nel loro scritto del 3 marzo 2009 fosse corretta e di conseguenza ritenere i fr. 904'000.- indicati per la parte relativa alla carpenteria metallica insufficienti per adempiere alle condizioni del bando.

**5.1.4.5** I ricorrenti non riescono nemmeno ad imporsi con l'argomento secondo cui gli importi richiesti avrebbero dovuto essere indicati tenendo conto dell'IVA applicata nello Stato di esecuzione della commessa, in casu quella italiana del 20%. A tale proposito, come già accennato nella decisione incidentale concernente l'effetto sospensivo, dall'art. 6 cpv. 1 LAPub secondo cui una commessa pubblica viene messa in appalto unicamente se il valore stimato raggiunge un determinato valore soglia, IVA esclusa, sono già ravvisabili indizi suscettibili di ammettere che l'importo dell'oggetto di riferimento debba essere considerato senza aggiunta dell'IVA. L'inclusione di differenti percentuali dell'IVA a dipendenza dello Stato di esecuzione della commessa come richiesto dai ricorrenti potrebbe inoltre comportare violazioni del principio della parità di trattamento tra gli offerenti, rispettivamente tra offerenti svizzeri e stranieri. Inoltre i ricorrenti manifestano un atteggiamento contraddittorio quando per tutti i loro oggetti di riferimento indicano i prezzi intesi senza IVA e solo in sede di ricorso per l'importo dell'oggetto di riferimento in

esame pretendono che al prezzo debba ancora essere aggiunta l'IVA straniera.

**5.1.5.** Quale risultato intermedio è accertato che l'oggetto di riferimento dei ricorrenti in relazione al direttore tecnico non è sufficiente per soddisfare le esigenze poste alle persone chiave secondo la cifra 3.8 del bando. Non si può quindi rimproverare all'autorità aggiudicatrice di aver ecceduto o abusato del proprio margine di apprezzamento nella valutazione delle prove richieste per il superamento dei criteri d'idoneità in relazione all'oggetto di riferimento del direttore tecnico. A titolo aggiuntivo sia infine rilevato che anche sotto l'aspetto formale il modo di procedere dell'autorità aggiudicatrice non dà adito a reclami, in quanto la medesima ha invitato gli offerenti con scritto del 3 marzo 2011 (allegati alla risposta del 5 giugno 2009 doc. 1.6 e 1.13) a specificare le referenze del personale chiave, assegnando ad entrambi un termine uguale di cinque giorni per la risposta, termine osservato da entrambi gli offerenti.

**5.2.** Considerato che i criteri di idoneità devono essere soddisfatti in modo cumulativo, la decisione di esclusione dalla gara rispettivamente la decisione di aggiudicazione si rivela giuridicamente corretta in quanto, visto quanto precede, ha potuto essere accertato che uno dei criteri di idoneità non è stato adempiuto. Per questi motivi non è più necessario esaminare gli oggetti di riferimento inoltrati dai ricorrenti per quanto attiene al capo officina.

## **6.**

Nel complesso per lo scrivente Tribunale non emergono indizi atti ad affermare che l'autorità aggiudicatrice abbia abusato od ecceduto nell'esercizio del proprio potere di apprezzamento nel valutare gli oggetti di riferimento inoltrati dai ricorrenti nel quadro della procedura di aggiudicazione. L'esclusione dalla gara pronunciata nei confronti dei ricorrenti non ha di conseguenza nulla da eccepire, e, visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

## **7.**

Visto l'esito della procedura, i ricorrenti devono sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo federale comprendono la tassa di giustizia e i disborse (art. 1 del Regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale, TS-TAF, RS 173.320.2). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta

processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). Nelle cause con valore pecuniario la tassa di giustizia è fissata a seconda del valore litigioso (art. 4 TS-TAF). In applicazione di tali disposti, tenuto conto che prima della presente sentenza lo scrivente Tribunale ha rilasciato la decisione incidentale del 4 agosto 2009 (rigetto della domanda volta al conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso), la decisione incidentale del 1° febbraio 2010 (accoglimento parziale della domanda di consultazione degli atti), e considerato che i ricorrenti, eccetto che nella decisione incidentale del 1° febbraio 2011, sono da reputare quale parte totalmente soccombente e infine considerato che nel presente procedimento si sono resi necessari diversi scambi di scritti, è giustificato fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 14'000.-, fr. 3'500.- per ricorrente. Tale importo è compensato con l'anticipo spese versato (fr. 20'000.-, fr. 5'000 per ricorrente). L'avanzo di fr. 6'000.-, fr. 1'500.- per ricorrente, è rimborsato ai ricorrenti dalla Cassa del Tribunale dopo 30 giorni dalla crescita in giudicato della presente sentenza.

Visto l'esito della procedura ai ricorrenti non spetta alcuna indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 cpv. 3 PA). L'autorità aggiudicatrice, in qualità di autorità federale e quale parte vincente non ha diritto né per legge, né per prassi costante ad un'indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 cpv. 1 PA; art. 7 cpv. 1 e cpv. 3 TS-TAF; cfr. GAAC 67.6, consid. 4c).

#### **8.**

Le controparti in qualità di parte vincente hanno diritto alle ripetibili per le spese necessarie derivanti dalla causa (art. 7 cpv. 1 TS-TAF) e le parti che chiedono la rifusione di ripetibili e gli avvocati d'ufficio devono presentare al Tribunale, prima della pronuncia della decisione, una nota particolareggiata delle spese e che il Tribunale fissa l'indennità dovuta alla parte e quella dovuta agli avvocati d'ufficio sulla base della nota particolareggiata delle spese (art. 14 cpv. 1 e 2 TSTAF).

Il rappresentante legale delle controparti ha prodotto in data 23 marzo 2011 una nota particolareggiata delle prestazioni eseguite, da cui emergono un onorario complessivo di fr. 6'620.80 più IVA (tariffa oraria pari a fr. 350.-) e spese per un totale di fr. 367.60 più IVA, chiedendo che l'indennità in favore del consorzio aggiudicatario venga fissata sulla base di tale nota.

Il contributo delle controparti nel presente procedimento si è esaurito nelle osservazioni inerenti alle conclusioni procedurali e alla questione dell'effetto sospensivo del 5 giugno 2009 (11 pagine), nonché nello scritto del 23 giugno 2009 (1 pagina) in risposta all'ordinanza del 18 giugno 2009. A ciò si aggiungono numerose telefonate ed e-mail menzionate nell'elenco delle prestazioni, le quali, vista la complicatezza tecnica del caso di specie, possono essere considerate necessarie ai sensi dell'art. 8 TS-TAF. È quindi giustificato fissare l'indennità a titolo di ripetibili, conformemente alla richiesta delle controparti, a fr. 6'988.40 più IVA (7.6 %), per un totale di fr. 7519.50.

**Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:**

**1.**

Il ricorso è respinto.

**2.**

La tassa di giustizia di fr. 14'000.- è posta a carico dei ricorrenti, i quali rispondono solidalmente per l'intero importo. Essa è computata con l'anticipo spese di fr. 20'000.-. L'avanzo di fr. 6'000.- è rimborsato ai ricorrenti in ragione di fr. 1'500.- ciascuno. L'importo sarà rimborsato dopo la crescita in giudicato della presente decisione.

**3.**

I ricorrenti versano alle controparti un'indennità di fr. 7'519.50 (IVA compresa) a titolo di spese ripetibili (fr. 1'879.90 per ciascun ricorrente). Essi rispondono solidalmente per l'intero importo.

**4.**

Comunicazione a:

- ricorrenti (Atto giudiziario; allegato: formulario indirizzo per il pagamento);
- controparte (Atto giudiziario);
- autorità adjudicatrice (n. di rif. FUSC Nr. 83; Atto giudiziario).

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Francesco Brentani

Corrado Bergomi

**Rimedi giuridici:**

La presente decisione può essere impugnata presso il Tribunale federale svizzero entro i trenta giorni dalla notifica del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore stimato della commessa raggiunge la soglia determinante secondo la legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici o secondo l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (art. 83 lett. f cifra 1 LTF) e se si pone una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 83 lett. f cifra 2 LTF).

Data di spedizione: 7 novembre 2011