Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2D 8/2021

Sentenza del 7 luglio 2022

II Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Aubry Girardin, Presidente,
Donzallaz, Hänni, Ryter, De Rossa, Giudice supplente,
Cancelliera Ieronimo Perroud.

Partecipanti al procedimento
A._____ SA,
patrocinata dall'avv. Luca Binzoni,
ricorrente,

contro

Consiglio di Stato del Cantone Ticino, per il tramite del Dipartimento del territorio del Cantone Ticino, Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche, 6501 Bellinzona.

Oggetto
Appalti pubblici (sanzioni amministrative)

ricorso contro la sentenza emanata l'11 gennaio 2021 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino (52.2019.537).

Fatti:

A.

A.a. Il 23 febbraio 2017 il Municipio di X._____ ha indetto un pubblico concorso, pubblicato sul Foglio ufficiale (FU) n. 16/2017 pag. 1667 nonché retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL/TI 730.100) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare la fornitura e la posa di serramenti in legno-alluminio nell'ambito del risanamento della scuola dell'infanzia. Il bando di concorso (cifra 8) e il capitolato d'appalto (pos. 226.100 delle disposizioni particolari CPN 102) indicavano che non era ammesso né il subappalto, né il consorzio.
Il modulo d'offerta CPN 371.3 Finestre, pag. 28, alla posizione 111.112 (Smontaggio di tutti i serramenti compreso il deposito all'esterno dello stabile) prevedeva quanto segue:

"Lo smontaggio dovrà avvenire a tappe, in quanto quando verrà smontata una finestra dovrà essere posata la nuova finestra al fine di non lasciare lo stabile aperto durante il giorno e la notte. Da comprendere nei prezzi il costo per lo smaltimento delle finestre da parte di una ditta specializzata in quanto nelle finestre in alluminio esistenti è stata riscontrata la presenza di amianto."

A.b. Prima dell'inoltro delle offerte, il committente ha risposto alle domande pervenutegli. Al quesito n. 1, che chiedeva:

"La condizione di appalto "Non è ammesso il subappalto" si intende anche per la fornitura delle finestre o solo per il montaggio?"
ha risposto che
"Il (divieto di) subappalto si intende per la posa, mentre per la fornitura è possibile farsi fornire le finestre da un fornitore, le stesse dovranno rispettare i requisiti richiesti nel modulo d'offerta."

A.c. Tra le varie offerte figurava quella della ditta A._____ SA, per un importo di fr. 170'706.95 (IVA inclusa). Vi era inoltre precisato che all'esecuzione della commessa avrebbero contribuito 13 persone. Con decisione 2 maggio 2017, rimasta incontestata, il committente le ha aggiudicato i

lavori, per un importo (corretto) di fr. 173'439.35 (IVA inclusa). Il contratto d'appalto, stipulato il 18 maggio 2017, prevedeva che le opere dovessero essere imperativamente terminate entro il 28 luglio 2017.

B.

B.a. Durante l'esecuzione delle opere, dando seguito ad una segnalazione della Commissione paritetica cantonale edilizia e rami affini (in seguito: CPC) inoltrata dopo un controllo sul cantiere del 12 luglio 2017 che aveva rilevato la presenza di tre lavoratori di ditte terze, l'allora Ufficio dei lavori sussidiati e degli appalti (ora: Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche, in seguito: UVCP) ha aperto una procedura nei confronti della A._____ SA in applicazione dell'art. 45 della legge sulle commesse pubbliche, nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2019 (di seguito: vLCPubb; BU 2019, 211). All'interessata veniva rimproverato di aver subappaltato il montaggio dei serramenti alla ditta B._____ Sagl, la quale a sua volta si era avvalsa della ditta individuale C._____.

B.b. La A._____ SA non ha negato l'accaduto ed ha anzi successivamente prodotto il contratto di subappalto stipulato il 28 giugno 2017 con la B._____ Sagl per lavori di "Distribuzione serramenti, aiuto posa e deposito in benna per smaltimento amianto, aiuto posa serramenti, aiuto posa vetri", per un importo di fr. 9'870.90, così come il contratto che la subappaltatrice aveva concluso il 29 giugno 2017 con la C._____ per il lavoro di smontaggio e smaltimento delle finestre, per un importo di fr. 4'936.10. Si è nondimeno giustificata adducendo che i tempi tecnici molto stretti del cantiere, che aveva già subito ritardi, a suo dire non a lei imputabili, le avrebbero impedito di notificare correttamente al committente la presenza, in ogni caso solo per pochi giorni, di operai esterni, impiegati comunque solo nei lavori di rimozione e di sgombero delle finestre come da posizione 111.112 del modulo 371.3 (si veda supra sub A.a), per i quali a suo dire era possibile il subappalto.

B.c. Preso atto delle risultanze della procedura, il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ha sanzionato il 25 settembre 2019 la A._____ SA per aver subappaltato, senza il consenso del committente, opere ad una impresa che a sua volta si è rivolta ad un'altra ditta. Ha quindi disposto nei suoi confronti l'esclusione dall'aggiudicazione di tutte le commesse pubbliche soggette alla LCPubb ed al Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL/TI 730.500) per la durata di due mesi a decorrere dalla data di pubblicazione della risoluzione e l'ha condannata ad una multa di fr. 900.--. Ha altresì stabilito che il dispositivo relativo alla pronuncia dell'esclusione per due mesi andasse pubblicato a cura dell'UVCP nel suo sito internet e nel Foglio ufficiale.

C.
L'11 gennaio 2021 il Tribunale cantonale amministrativo, al quale la A._____ SA, senza contestare la materialità dell'infrazione né la sanzione pecuniaria irrogatale si era rivolta chiedendo che l'esclusione pronunciata nei suoi confronti e la relativa pubblicazione sul Foglio ufficiale fossero annullate, ne ha respinto integralmente il ricorso. Considerando che, alla luce delle circostanze del caso concreto, la durata dell'esclusione appariva appropriata e proporzionale, i giudici hanno rilevato come l'infrazione alla legge sulle commesse pubbliche ed alle regole contenute nel capitolato di gara fosse grave sia dal profilo oggettivo (non da ultimo per il fatto che il subappalto effettuato in spregio al bando di concorso e senza l'autorizzazione del committente le aveva permesso di conseguire un profitto, oltre ad essere stato affidato ad una ditta che non figurava fra le imprese di smaltimento autorizzate ufficialmente a ricevere rifiuti edili contenenti amianto), sia dal profilo soggettivo, tenuto conto dell'esperienza dell'impresa, della consapevolezza con la quale aveva commesso la violazione ed infine della sua grave negligenza nell'esporre gli operai sul cantiere alle fibre d'amianto.

D.
Il 15 febbraio 2021 la A._____ SA ha presentato dinanzi al Tribunale federale un ricorso sussidiario in materia costituzionale, con cui chiede, in via principale, che la decisione del Tribunale cantonale amministrativo venga annullata e riformata nel senso che i dispositivi n. 1.1 e 2 della decisione governativa (relativi all'esclusione dall'aggiudicazione di commesse pubbliche e alla pubblicazione di tale sanzione) siano annullati. In via subordinata domanda il rinvio dell'incarto alla Corte cantonale, affinché annulli i dispositivi in questione. Nel merito, invoca la violazione di vari diritti costituzionali.
Chiamati ad esprimersi il Consiglio di Stato ha chiesto la reiezione del ricorso, mentre il Tribunale cantonale amministrativo si è limitato a riconfermarsi nelle motivazioni e conclusioni della sentenza impugnata. La Commissione federale della concorrenza (di seguito: COMCO) ha preso posizione

unicamente sulla conformità in astratto della sanzione prevista dall'art. 45 cpv. 2 vLCPubb in caso di violazione del divieto di subappalto. Con replica del 10 giugno 2021 la ricorrente si è confermata nelle sue conclusioni.
Con decreto presidenziale del 9 marzo 2021 è stato concesso l'effetto sospensivo al ricorso.

Diritto:

1.
Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione la propria competenza (art. 29 cpv. 1 LTF), rispettivamente l'ammissibilità del rimedio sottopostogli (DTF 146 II 276 consid. 1; 146 IV 185 consid. 2).

1.1. La sentenza contestata, fondata sull'art. 45 vLCPubb, è una decisione in materia di acquisti pubblici ai sensi dell'art. 83 lett. f LTF (DTF 140 I 252 consid. 2.2). Siccome il giudizio impugnato è stato emanato l'11 gennaio 2021, in concreto si applica il nuovo testo dell'art. 83 lett. f LTF, entrato in vigore il 1° gennaio 2021 (sentenza 2C 155/2021 e 2C 157/2021 del 14 dicembre 2021, parzialmente destinata alla pubblicazione, consid. 1.3).

1.2. Il ricorso ordinario in materia di diritto pubblico, salvo eccezioni che qui non ricorrono, è ammissibile solo se, cumulativamente (DTF 146 II 276 consid. 1.2), si pone una questione di diritto d'importanza fondamentale (art. 83 lett. f n. 1 LTF) e se il valore stimato della commessa raggiunge il valore soglia determinante secondo il numero 2 del medesimo disposto. Nel caso concreto, come peraltro ammesso dalla ricorrente medesima, non è data segnatamente la condizione di ammissibilità legata ai valori soglia, ragione per cui è stato correttamente formulato un ricorso sussidiario in materia costituzionale.

1.3. Rivolto contro una decisione finale (artt. 90 e 117 LTF) pronunciata da un'autorità giudiziaria cantonale di ultima istanza (artt. 86 e 114 LTF) e presentato in tempo utile (art. 100 cpv. 1 LTF) da una persona legittimata ad agire (art. 115 LTF; DTF 140 I 252 consid. 2.3), il ricorso sussidiario in materia costituzionale è pertanto ammissibile.

1.4. Con questo rimedio è possibile censurare unicamente la violazione di diritti costituzionali (art. 116 LTF). Il rispetto di tali diritti non è inoltre esaminato d'ufficio, perché occorre che chi ricorre specifichi quali diritti ritiene lesi ed esponga le sue censure in modo chiaro, circostanziato ed esaustivo (art. 106 cpv. 2 LTF; sentenza 2C 175/2021 del 7 aprile 2022 consid. 1.6 e rinvio). Il Tribunale federale non entra invece nel merito di critiche formulate in maniera puramente appellatoria (DTF 146 IV 88 consid. 1.3.1 e richiami).
Limitata è anche la possibilità di contestare l'accertamento dei fatti. Di principio, il Tribunale federale si fonda sui fatti stabiliti dall'autorità inferiore (art. 118 cpv. 1 LTF) e può rettificare o completare i relativi accertamenti se questi sono stati svolti in violazione del diritto ai sensi dell'art.116 LTF (art. 118 cpv. 2 LTF).

2.

2.1. Con una censura formale, da esaminare in via prioritaria (DTF 144 I 11 consid. 5.3 e richiamo), la ricorrente denuncia una violazione del suo diritto di essere sentita (art. 29 cpv. 2 Cost.) per due ragioni. Da un lato, i giudici cantonali avrebbero ignorato le sue richieste in merito all'accertamento dei ritardi accumulati sul cantiere da parte di altri artigiani. Tali ritardi l'avrebbero indotta a ricorrere a terzi, peraltro solo per una minima parte dei lavori e nell'interesse esclusivo del committente ad ottenere la consegna dell'opera prima dell'inizio dell'anno scolastico. Sennonché la Corte cantonale, senza darle la possibilità di comprovarli, avrebbe invece ritenuto che questi ritardi non fossero corroborati da riscontri oggettivi. D'altro lato, il Tribunale amministrativo cantonale l'avrebbe rimproverata di aver esposto i lavoratori ad un elevato rischio di contatto con fibre di amianto senza disporre di prove suscettibili di confortare l'esistenza di un pericolo anche solo potenziale. Per di più, non le avrebbe dato la possibilità di esprimersi su questo punto, poi rivelatosi invece decisivo per la commisurazione della sanzione irrogatale poiché ritenuto "estremamente grave" dai giudici cantonali.

2.2. Tra gli aspetti tutelati dal diritto di essere sentiti garantito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. vi è, oltre al diritto ad una decisione motivata, anche quello di offrire prove pertinenti e di ottenerne l'assunzione. Tale garanzia fondamentale non impone tuttavia al giudice di esporre e discutere tutti i fatti, i mezzi di prova e le censure indicati, ma soltanto quelli di una certa pertinenza e importanza per la decisione da prendere. In particolare, il diritto all'assunzione delle prove offerte presuppone che il fatto da

provare sia pertinente, che il mezzo di prova proposto sia necessario per constatare questo fatto e che la relativa domanda sia formulata nelle forme e nei termini prescritti (DTF 140 I 99 consid. 3.4; sentenza 2C 447/2021 del 15 novembre 2021 consid. 4.2).

2.3. Alla luce di quanto precede, il fatto che i giudici cantonali non abbiano accettato di esperire ulteriori accertamenti in merito agli asseriti ritardi di altri artigiani sul cantiere non presta il fianco a critiche. Dalla decisione impugnata, dalla documentazione di gara e dal diritto applicabile in materia di commesse pubbliche (cfr. supra sub A) emerge infatti con sufficiente chiarezza che eventuali ritardi sul cantiere non avrebbero comunque esonerato la ricorrente dal suo dovere di rispettare le condizioni formali (annuncio scritto nell'offerta) e materiali (tipologia di lavori subappaltabili e specializzazione della ditta subappaltatrice) per procedere ad un subappalto.

2.4. La ricorrente non può essere seguita nemmeno in relazione alla questione dell'amianto. La richiesta formulata nel capitolato di far capo ad una ditta specializzata ha carattere precauzionale: serve a prevenire il rischio di un'esposizione all'amianto. La gravità della violazione di tale esigenza non può essere valutata in funzione del fatto che il rischio che il committente voleva evitare si sia realizzato o meno. In un diritto formalista quale è quello delle commesse pubbliche, anche alla luce dei principi fondamentali di parità di trattamento e di trasparenza che lo sottendono, la mera violazione formale di un requisito posto dal bando è sufficiente per consentire al committente di prendere i provvedimenti previsti dalla legge. I giudici cantonali non erano quindi tenuti ad esaminare se il fatto di ricorrere a una ditta non autorizzata a smaltire i rifiuti edili contenenti amianto avesse effettivamente messo in pericolo gli operai sul cantiere e neanche a dare alla ricorrente la possibilità di dimostrare che lo smontaggio delle finestre ed il loro deposito nelle benne fossero avvenuti a regola d'arte. Nessuna violazione dell'art. 29 cpv. 2 Cost. può quindi essere loro rimproverata. D'altronde, va anche rilevato che, come
ben sottolinea la sentenza impugnata (vedasi pag. 11 della medesima) la ricorrente, nonostante ne avesse avuto l'occasione in sede di replica, non ha preso posizione in merito alla puntuale censura dell'UVCP. Essa non può quindi ora rimproverare alcunché alla Corte cantonale.

2.5. Per il resto, le ulteriori critiche della ricorrente concernenti l'art. 29 cpv. 2 Cost. sono semplicemente abbozzate e non rispettano quindi le esigenze dell'art. 106 cpv. 2 LTF. Le stesse sfuggono ad un esame di merito.

3.

3.1. Come già accennato, la ricorrente non contesta i fatti che le sono rimproverati e non contesta neppure che essi siano costitutivi dell'infrazione prevista all'art. 45 cpv. 2 lett. b vLCPubb, motivo per cui l'adozione di una sanzione nei suoi confronti è di principio giustificata. Rimprovera però alla Corte cantonale di essere incorsa nell'arbitrio per aver ritenuto l'infrazione "particolarmente grave", a tal punto da giustificare la sua esclusione dai concorsi pubblici per la durata manifestamente sproporzionata di due mesi, con relativa pubblicazione della sanzione. A suo avviso, una serie di fattori avrebbe invece dovuto indurre a considerarla come un'infrazione "bagatella", tenendo conto in particolare dell'ottima reputazione di cui essa gode, della collaborazione e trasparenza da lei mostrata nella procedura, del fatto che avrebbe agito nell'interesse della committenza (la quale peraltro avrebbe poi avvallato il subappalto di primo e di secondo grado) al fine di rispettare i tempi ristretti del cantiere e per un importo tutto sommato irrisorio (meno di fr. 9'000.-- su una commessa complessiva di oltre fr. 160'000.--). Il provvedimento sarebbe a suo avviso eccessivamente severo, sproporzionato e ingiustificato, alla luce
sia delle suddette circostanze concrete sia della giurisprudenza federale e cantonale determinante.

3.2. Una decisione è arbitraria quando è in manifesta contraddizione con la situazione di fatto, è gravemente lesiva di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso, oppure quando urta in modo scioccante il sentimento di giustizia ed equità (DTF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1). Essa deve inoltre essere arbitraria nel suo risultato e non solo nella sua motivazione. Il semplice fatto che un'altra soluzione, diversa da quella adottata dall'autorità precedente, potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile non costituisce arbitrio (DTF 144 I 318 consid. 5.4, 170 consid. 7.3, 113 consid. 7.1 e rispettivi riferimenti).

3.3. Nel concreto caso, il Tribunale cantonale amministrativo ha valutato la gravità oggettiva dell'infrazione, la colpa e i precedenti della ricorrente.
Sul primo aspetto ha rilevato che la violazione del divieto del subappalto era da considerarsi grave già solo perché era inserito nell'elenco esaustivo dell'art. 45 cpv. 2 vLCPubb. Per di più, la ditta a cui

aveva fatto capo la ricorrente per eseguire parti dell'opera per le quali il subappalto non era assolutamente ammesso (rimozione finestre esistenti e posa di quelle nuove) aveva, a sua volta, fatto capo ad un'altra impresa (subappalto di secondo grado). D'altro canto, per le opere per cui il subappalto era consentito (smaltimento dei serramenti contenenti amianto), la ricorrente non aveva rispettato le debite forme per l'annuncio del subappalto al committente e nemmeno le richieste poste dal bando in merito al possesso di un'autorizzazione ai sensi dell'Ordinanza del 22 giugno 2005 sul traffico dei rifiuti (OTRif; RS 814.610) e del relativo regolamento cantonale di applicazione del 10 luglio 2007 (ROTRif; RL/TI 832.120) per ricevere rifiuti edili contenenti amianto, generando quindi un rischio di esposizione non irrilevante per gli operai. I giudici cantonali hanno poi considerato tra gli aspetti oggettivamente gravi anche quello del profitto che la ricorrente aveva tratto dal subappalto irregolare.
Dal profilo soggettivo, essi hanno invece tenuto in considerazione le importanti dimensioni della ricorrente e la sua consolidata esperienza in relazione ai meccanismi che governano l'aggiudicazione di commesse pubbliche, per concludere che quand'anche si fosse effettivamente trovata in una situazione di urgenza, non le sarebbe potuto comunque sfuggire né il carattere irregolare del subappalto, né la gravità del rischio di esposizione degli operai sul cantiere alle fibre d'amianto, rischio che secondo i giudici cantonali configurava una negligenza grave.
A favore della ricorrente, i giudici ticinesi hanno comunque tenuto conto della sua buona reputazione, dell'assenza di precedenti analoghi e della collaborazione mostrata durante la procedura. Hanno quindi concluso che la sanzione dell'esclusione per due mesi, sommata ad una multa fissata abbondantemente al di sotto della soglia di cui all'art. 45 cpv. 3 vLCPubb non appariva, avuto riguardo a tutte le circostanze, affatto esagerata ed era rispettosa del principio della proporzionalità.

3.4. La ricorrente oppone a questo ragionamento una serie di critiche che in gran parte sono vaghe e di carattere appellatorio. Essa si limita infatti a contrapporre alle considerazioni della sentenza impugnata la propria, diversa, visione dei fatti, senza tuttavia dimostrare il carattere arbitrario dell'analisi dell'autorità precedente. Le sue argomentazioni saranno pertanto prese in considerazione solo nella misura in cui si confrontino in maniera puntuale con il giudizio cantonale e rispondano pertanto ai requisiti di motivazione esatti dall'art. 106 cpv. 2 LTF (supra consid. 1.4).

3.4.1. In una prima critica, la ricorrente sostiene che sarebbe arbitrario ritenere che il committente non fosse a conoscenza del subappalto, quando in realtà la presenza di altre imprese sul cantiere gli era perfettamente nota. Ciò tanto più che, a posteriori, ha dichiarato che il subappalto era compatibile con la delibera della commessa alla ditta ricorrente e che l'avrebbe autorizzato qualora ne fosse stato informato.
Ora, nel diritto delle commesse pubbliche, in relazione alla regolamentazione del subappalto, in particolar modo ove lo stesso è vietato, decisivi non sono tanto l'eventuale accettazione tacita da parte del rappresentante del committente della presenza di operai di ditte terze sul cantiere o un'eventuale autorizzazione a posteriori, quanto piuttosto - alla luce dei principi della parità di trattamento tra tutti gli offerenti e della concorrenza efficace e leale, nonché dell'esigenza imprescindibile di garantire il rispetto da parte di tutti i concorrenti, subappaltatori compresi, delle norme in materia di protezione sociale e dei lavoratori (vedasi artt. 5 e 24 in fine vLCPubb) - il mancato rispetto degli obblighi formali di annuncio. Tale omissione, oltre a falsare il mercato ed a mettere a repentaglio il controllo sulla qualità dell'esecuzione delle opere, non ha permesso al committente di effettuare i necessari controlli relativi al rispetto, da parte del subappaltatore, degli obblighi legali e degli atti di gara (in questo senso vedasi anche sentenza 2C 155/2021 e 2C 157/2021 già citata, consid. 5.2), ed è quindi grave. Non va poi dimenticato che il subappalto di secondo grado è vietato in maniera assoluta (art. 36 cpv. 2 del
regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 [RLCPubb/CIAP], nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2019 [BU 2019, 218]), a prescindere quindi da un qualsivoglia potenziale pregiudizio per la qualità dei lavori. Su questo punto la critica si rivela quindi infondata.

3.4.2. La ricorrente contesta in seguito il peso che la questione della potenziale esposizione a fibre di amianto a causa del subappalto irregolare avrebbe giocato nella commisurazione della sanzione. A suo avviso, detta problematica sarebbe stata arbitrariamente sopravvalutata a posteriori dai giudici cantonali, mentre in realtà nessun rischio concreto si sarebbe verificato. La sua argomentazione ha prevalentemente carattere appellatorio (art. 106 cpv. 2 LTF) e, in più, è confusa e a tratti contraddittoria, soprattutto sul punto relativo a chi abbia effettivamente smaltito le finestre con l'amianto. Tra l'altro adduce genericamente che le finestre sarebbero state poste "in una benna e consegnate a una ditta specializzata (SITAF) ", circostanza questa mai evocata nella procedura cantonale, neppure a fronte di specifiche osservazioni sollevate dall'UVCP, ragione per cui non può

essere tenuta in considerazione in questa sede (art. 118 LTF). Sia come sia, la sanzione pronunciata non appare arbitraria e ciò, come detto sopra (supra consid. 2.4), già solo per la gravità oggettiva del subappalto illecito di primo e di secondo grado, indice di una gestione non ordinata dell'appalto da parte dell'aggiudicataria, non attenta alle
richieste poste dal committente. Inoltre, il fatto che la direzione lavori non abbia eccepito alcunché non permette di sopperire alla violazione delle disposizioni in materia di commesse pubbliche (supra consid. 3.4.1).

3.4.3. Infine, la ricorrente espone una serie di ragioni per cui nella commisurazione della sanzione sarebbe arbitrario considerare l'elemento del profitto conseguito grazie al subappalto. Anche in questo caso, si tratta di argomenti appellatori e generici (art. 106 cpv. 2 LTF) fondati su mere ipotesi non comprovate, che sfuggono pertanto ad un esame di merito. L'interessata non può poi nemmeno essere seguita laddove sostiene che il subappalto di secondo grado sarebbe meno grave perché avvenuto in favore della ditta individuale del fratello del gerente della (prima) ditta subappaltatrice. Non si può certo considerare che "il rischio di confusione" dovuto "alla stretta collaborazione" tra queste due entità sia "scusabile", essendo le due entità chiaramente distinte, giuridicamente e di fatto.

3.4.4. Per quanto attiene in seguito alla valutazione degli elementi soggettivi, la ricorrente non solleva censure suscettibili di essere esaminate nel merito (art. 106 cpv. 2LTF). Si volesse da ciò prescindere, la sentenza impugnata tiene in considerazione in maniera equilibrata tutta una serie di fattori sia positivi che negativi e non appare quindi assolutamente insostenibile.

3.5. In definitiva, per quanto sufficientemente motivato, il ricorso su questo punto va respinto poiché la ricorrente non ha comprovato il carattere arbitrario della sanzione. Il paragone con la sentenza 2C 1022/2011 del 22 giugno 2012 è inconferente poiché la fissazione della sanzione dipende, come appena illustrato, da tutta una serie di fattori riconducibili alle circostanze specifiche di ogni caso concreto, con le quali peraltro la ricorrente non si è minimamente confrontata. D'altronde, più in generale, non va dimenticato che per il legislatore cantonale la regolamentazione di condizioni restrittive per il subappalto attraverso un divieto di principio nella legge (art. 24 vLCPubb) e una sanzione importante per la violazione delle regole in materia (art. 45 cpv. 2 lett. b vLCPubb) ricopre una notevole importanza. Tali questioni hanno negli ultimi anni rappresentato un aspetto nodale del diritto ticinese delle commesse pubbliche, che le ha disciplinate in maniera assai severa, al fine essenzialmente di garantire un'elevata qualità nello svolgimento dei lavori pubblici, nonché di tutelare, per quanto compatibile con gli impegni internazionali assunti dalla Svizzera in questo ambito, l'economia locale (cfr. FEDERICA DE ROSSA
GISIMUNDO, Nachhaltigkeit und Protektionismus im öffentlichen Beschaffungswesen, in recht 2019/3 pagg. 166 segg. nonché pag. 176 seg. con riferimenti). Nella fattispecie, per di più, il divieto di principio del subappalto era stato anche espressamente ribadito dal committente negli atti di gara, anche se è vero che poi l'aveva allentato rispetto a specifiche prestazioni, ma non comunque a quelle effettivamente subappaltate dalla ricorrente.

4.

4.1. Secondo la ricorrente, l'esclusione da tutti i concorsi pubblici per due mesi e la relativa pubblicazione costituirebbero una grave violazione della libertà economica garantita dall'art. 27 Cost. e comporterebbero per lei svantaggi irrimediabili senza che siano ossequiate le condizioni dell'art. 36 Cost. Pur contestando la sanzione nel suo insieme, di fatto però, nelle sue argomentazioni, essa si appiglia praticamente solo alla pubblicazione dell'esclusione, peraltro anche qui con un'argomentazione solo in parte conforme alle esigenze di motivazione poste dall'art. 106 cpv. 2 LTF.

4.2. Giusta l'art. 27 Cost., la libertà economica è garantita (cpv. 1). Essa include in particolare la libera scelta della professione, il libero accesso a un'attività economica privata e il suo libero esercizio (cpv. 2). Tale libertà protegge ogni attività economica privata esercitata a titolo professionale e tendente all'ottenimento di un guadagno o di un reddito e può essere invocata sia dalle persone fisiche che dalle persone giuridiche (DTF 143 II 598 consid. 5.1; 140 I 218 consid. 6.3). È indubbio che la libertà economica della ricorrente è toccata sia dall'esclusione, pronunciata nei suoi confronti, da tutti i concorsi pubblici per due mesi che dalla relativa pubblicazione.
Come tutti i diritti fondamentali, detta libertà può però essere soggetta a limitazioni, alle condizioni previste dall'art. 36 Cost. Ogni sua restrizione deve fondarsi su una base legale sufficiente (cpv. 1), essere giustificata da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2) ed essere proporzionata allo scopo ricercato (cpv. 3), senza inoltre violare l'essenza stessa della libertà

in questione (cpv. 4). Secondo la giurisprudenza, il principio della proporzionalità esige che il provvedimento sia idoneo e necessario a raggiungere lo scopo prefissato e che sussista un rapporto ragionevole tra questo scopo e i mezzi impiegati, rispettivamente gli interessi compromessi (proporzionalità in senso stretto) (DTF 144 I 281 consid. 5.3.1 con rinvii).

4.3. La ricorrente sostiene innanzitutto che la pubblicazione della sanzione sul sito internet dell'UVCP si fonderebbe sull'art. 62 vRLCPubb/CIAP, il quale tuttavia non costituirebbe una base legale formale sufficiente, in assenza di una delega legislativa in tal senso.

4.3.1. Invero, l'art. 45 cpv. 4 vLCPubb prevede che le decisioni di esclusione sono rese pubbliche per mezzo del Foglio ufficiale. L'art. 62 cpv. 2 vRLCPubb/CIAP riprende tale disposto e vi aggiunge una modalità di pubblicazione alternativa o supplementare ("e/o sul sito internet dell'Ufficio dei lavori sussidiati e degli appalti"). Per inciso va rilevato che nella versione successivamente modificata dell'art. 45 cpv. 4 LCPubb attualmente in vigore, la base legale è in effetti più completa poiché prevede che le decisioni di esclusione devono essere rese pubbliche mediante il Foglio ufficiale "o tramite altri mezzi destinati al medesimo scopo". Ad ogni modo, la ricorrente non può essere seguita su questo punto, per le seguenti ragioni.

4.3.2. La pubblicazione di una sanzione può avere un effetto dissuasivo e di prevenzione generale (per analogia con il diritto federale delle commesse pubbliche, vedasi DIEBOLD NICOLAS/KELLER ALWIN/KREIS MANUEL/TANNER ANNE-CATHRINE, Aufsichtsinstrumente im revidierten Beschaffungsrecht, in Aktuelles Vergaberecht 2020/ Marchés publics 2020, 2020, pag. 323), che talvolta è addirittura più forte della sanzione stessa, nella misura in cui, come nel caso concreto, informa i committenti e (perlomeno in Ticino) i concorrenti ed il pubblico in generale in merito a comportamenti scorretti di determinati concorrenti che altrimenti resterebbero sconosciuti. Essa va considerata quindi, nel settore delle commesse pubbliche, una sanzione disciplinare a sé stante che, come tale, va prevista in una base legale formale (in tal senso, per analogia, vedasi DTF 143 I 352 consid. 4.1 in ambito della vigilanza sanitaria; DTF 147 I 57 consid. 4.2 nonché sentenze 2C 220/2020 del 15 giugno 2020 consid. 4.2.1 e 2C 1055/2014 del 2 ottobre 2015 consid. 4.2 in ambito di vigilanza finanziaria; cfr. pure TOBIAS JAAG, Sanktionen, in Fachhandbuch Verwaltungsrecht: Expertenwissen für die Praxis, 2015, pagg. 933 segg. e pag. 956). Nondimeno, nella misura in cui la norma secondaria si limita a precisare le modalità di esecuzione di una sanzione il cui principio risulta nella legge in senso formale, in casu aggiungendo un canale di comunicazione al pubblico alternativo ma nei suoi effetti equivalente (se non, come si vedrà in seguito, più controllabile e quindi meno invasivo; cfr. infra consid. 5.3.3) al Foglio ufficiale, in particolare nella sua versione elettronica, essa appare sufficiente (THIERRY TANQUEREL, Caractéristiques et limites du droit disciplinaire, in Le droit disciplinaire, 2018, pag. 21).

4.3.3. La questione può ad ogni modo rimanere aperta, per le ragioni che si vedranno in seguito (infra consid. 5) e perché comunque la ricorrente non sostiene che sia proprio la modalità di pubblicazione sul sito dell'UVCP a provocare una limitazione della sua libertà economica particolare e supplementare rispetto all'ipotesi della sola pubblicazione sul Foglio ufficiale prevista nella base legale, ma si riferisce in maniera generica alla pubblicazione della sanzione in ogni sua forma.

4.4. Per il resto, le argomentazioni della ricorrente, per quanto sufficientemente motivate, vertono sull'assenza di interesse pubblico e di proporzionalità della restrizione della sua libertà economica, ma nella sostanza si riferiscono piuttosto alla censura successiva, relativa alla violazione della protezione della personalità (art. 13 Cost.), poiché in definitiva si focalizzano sugli effetti che la pubblicazione della sua esclusione esplicherebbe sulla sua reputazione economica, mettendola a suo avviso di fatto "alla berlina" per aver commesso un illecito di gravità minima. Si giustifica quindi di trattare tali censure in relazione non tanto alla violazione della libertà economica, quanto piuttosto alla violazione della personalità che, come si vedrà, in determinati contesti può essere invocata anche da una persona giuridica.

4.5. In relazione alla libertà economica, resta ancora da trattare la censura vertente sulla violazione dell'uguaglianza di trattamento tra concorrenti (su questa nozione, vedasi DTF 143 II 598 consid. 5.1 e rinvii), che è tuttavia manifestamente inconferente, soprattutto se si tiene conto del fatto che la legge sulle commesse pubbliche impone la pubblicazione automatica di tutte le decisioni di esclusione (si veda infra consid. 5.3.3) e che, d'altra parte, nella pubblicazione è indicata la durata dell'esclusione pronunciata nei confronti di ciascun concorrente, per cui il committente è in grado di farsi un'idea precisa. Non è quindi possibile sostenere che la pubblicazione in quanto tale induca i committenti a credere che l'impresa in questione abbia commesso una gravissima infrazione e quindi

a falsare la concorrenza, attribuendo un vantaggio indebito ad altri concorrenti.

5.

5.1. La ricorrente fa valere una violazione dell' art. 13 cpv. 2 Cost. Adduce che il dispositivo n. 2 della decisione governativa, poi confermato con la sentenza qui avversata, lederebbe gravemente il suo onore siccome renderebbe pubblici dati personali degni di particolare protezione, quali sono i dati concernenti procedure e sanzioni amministrative ai sensi dell'art. 3 lett. c n. 4 della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1) e dell'art. 4 della legge ticinese del 9 marzo 1987 sulla protezione dei dati (LPDP; RL/TI 163.100).

5.2. Ai sensi dell'art. 13 Cost. ognuno ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, della sua abitazione, della sua corrispondenza epistolare, nonché delle sue relazioni via posta e telecomunicazioni (cpv. 1) e ha altresì il diritto d'essere protetto da un impiego abusivo dei suoi dati (cpv. 2). Il diritto all'autodeterminazione informativa, garantito da quest'ultima disposizione nonché dalla legge cantonale sulla protezione dei dati citata in precedenza, assicura di principio al singolo cittadino il dominio sui dati concernenti la sua persona, indipendentemente da quanto essi siano sensibili (DTF 144 I 281 consid. 6.2 e richiamo). In particolare, sono protette la divulgazione e la diffusione di informazioni contenenti un riferimento identificabile ad una persona (DTF 144 II 77 consid. 5.2 con riferimenti). Per le persone giuridiche come la ricorrente, in un contesto come quello oggetto della presente causa, la garanzia in questione si traduce in un diritto alla protezione della propria ditta, delle proprie comunicazioni e dei propri dati (DTF 141 I 201 consid. 4.1), nonché della propria reputazione (DTF 138 III 337 consid. 6.1, 114 IV 14 consid. 2a e 2b; 95 II 481 consid. 4 e rispettivi rinvii); quest'ultima
comprende la tutela degli interessi commerciali della società (DTF 121 III 168 consid. 3a e rinvii; cfr. ugualmente sentenza CorteEDH Uj contro Ungheria del 19 luglio 2011§ 22 nonché MAYA HERTIG RANDALL/JULIEN MARQUIS, in Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, n. 17 all'art. 13 e numerosi riferimenti).

5.3.

5.3.1. L'effettività del diritto alla protezione della sfera privata dipende ampiamente dalla sua concretizzazione nel diritto ordinario, in particolare, nel concreto caso, dell'art. 45 cpv. 4 vLCPubb. Questa dev'essere applicata in maniera conforme all'art. 13 Cost, il quale impone agli organi dello Stato non solo di astenersi da una qualsivoglia ingerenza ingiustificata, ma anche di attuare un quadro giuridico appropriato, in grado di assicurare una protezione effettiva delle diverse componenti della sfera privata (cf. art. 35 cpv. 1 Cost.; in tal senso vedasi pure HERTIG RANDALL/MARQUIS, op. cit., n. 71 all'art. 13). A ragione la ricorrente (riferendosi all'art. 3 lett. c n. 4 LPD che tuttavia, va rilevato, può essere richiamato solo per analogia poiché inapplicabile in concreto) sottolinea che l'informazione relativa ad una sanzione amministrativa costituisce un dato sensibile, degno di protezione particolare. Occorre ammettere che la sua divulgazione attraverso il Foglio ufficiale e il sito internet dell'UVCP comporta un'ingerenza nella garanzia della protezione della sfera privata della ricorrente, per la quale va quindi esaminato se sono date le condizioni dell'art. 36 Cost. (cfr. KIENER REGINA/ KÄLIN WALTER/WYTTENBACH
JUDITH, Grundrechte, 3a ed., 2018, pag. 184; BRUNO BAERISWYL, Internet als Fahndungsmittel mit Kollateralschäden, in Sicherheit & Recht, 1/2010, pagg. 11 segg.).

5.3.2. La misura in questione si fonda sull'art. 45 cpv. 4 vLCPubb, che, come visto, costituisce una base legale in senso formale e che mira essenzialmente a garantire una lotta più efficace agli abusi riscontrati negli appalti pubblici, in particolare nel settore edile attraverso il meccanismo dei subappalti a catena. La ricorrente contesta tuttavia che esista un interesse pubblico a mettere "alla berlina" le imprese escluse, divulgando in maniera indiscriminata informazioni così sensibili attraverso il Foglio ufficiale, accessibile a chiunque abbia un accesso a internet. Sostiene che sarebbe come voler pubblicare sul Foglio ufficiale tutti i nominativi di coloro che sono stati condannati per qualsiasi reato amministrativo e/o penale, ciò che sarebbe scioccante e inammissibile. A torto.
A mente di questa Corte, in concreto, in realtà la pubblicazione di una sanzione nell'ambito delle commesse pubbliche per aver violato le disposizioni in materia di subappalto, cui il legislatore cantonale accorda una particolare attenzione per le ragioni già evocate (supra consid. 3.5), risponde ad un interesse pubblico di per sé legittimo, che è quello di "scoraggiare coloro che intendono violare o aggirare abusivamente le norme di legge" per evitare il riprodursi di casi anche molto gravi di dumping salariale derivanti da una "degenerazione dei metodi e delle condizioni di lavoro (soprattutto nel settore edile, con in particolare la dinamica dei subappalti a catena) " (cfr. Rapporto n. 6455 R

del 28 settembre 2011 della Commissione della legislazione sul Messaggio n. 6455 dell'8 febbraio 2011 concernente la modifica dell'art. 45 della LCPubb, pag. 2). Ne consegue che su questo punto la ricorrente non può essere seguita, poiché la restrizione persegue un interesse di per sé legittimo e deve quindi, in principio, essere tollerata.

5.3.3. Occorre tuttavia che detta restrizione sia anche, con riferimento ai principi che tutelano la protezione dei dati, proporzionale. Per come era formulato nella versione in vigore all'epoca della pronuncia contestata ("le decisioni... sono rese pubbliche per il tramite del Foglio ufficiale"), l'art. 45 cpv. 4 vLCPubb era tassativo riguardo alla pubblicazione della sanzione e non lasciava alcun margine di apprezzamento all'autorità competente. Tale automatismo appare già di per sé problematico dal profilo del principio della proporzionalità (si veda infra consid. 5.3.4; cfr. pure, per analogia, sentenza 2C 929/2010 del 13 aprile 2011 consid. 5.2.1 nonché LUKAS MÜLLER, Unzulässige Entgegennahme von Publikumsgeldern, gruppenweises Handeln und Veröffentlichung eines Werbeverbots [("naming and shaming")], in GesKR: Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2011 pagg. 423 segg. e pag. 428), ma lo diventa ancor di più alla luce del canale scelto dal legislatore ticinese per la pubblicazione automatica dell'esclusione dalle commesse pubbliche future. È vero che, come ha affermato il Consiglio di Stato nella sua risposta, la disposizione sulla pubblicazione delle decisioni di esclusione non comporta la diffusione di segreti d'affari o professionali ma mira unicamente a rendere disponibile l'informazione relativa alla ragione sociale ed al domicilio o sede di chi è oggetto della sanzione. D'altra parte la pubblicazione sul sito dell'UVCP ha luogo limitatamente al periodo in cui l'esclusione è effettiva, venendo poi rimossa dal portale dell'autorità di vigilanza una volta terminato il periodo in questione. La situazione è tuttavia molto diversa per la pubblicazione sul Foglio ufficiale. Sebbene venga indicata la durata dell'esclusione anche in quella sede, il Foglio ufficiale resta disponibile negli archivi sul sito del Cantone Ticino e può essere liberamente consultato da qualsiasi persona anche diversi anni dopo, soprattutto a seguito della sua recente completa digitalizzazione (dal 2021) e del suo inserimento nella piattaforma centrale gestita dalla Confederazione (www.amtsblattportal.ch). In simili circostanze, occorre convenire con la ricorrente che esiste un concreto rischio che gli svantaggi e le conseguenze irrimediabili della pubblicazione vadano "ben al di là della mancata considerazione [dell'impresa] nell'ambito di una commessa pubblica". Il rischio reputazionale è poi ancor più elevato se si pensa che, come afferma il Consiglio di Stato nelle sue osservazioni, "rendere nota l'esclusione non è necessario solo per i committenti e le autorità di vigilanza e di controllo, ma anche agli offerenti stessi per la loro valutazione preventiva in materia di consorzio e subappalto" (riposta del 17 marzo 2021 pag. 7). In concreto, quindi, il sacrificio per gli interessi della ricorrente alla protezione della sua reputazione è manifestamente eccessivo rispetto all'interesse perseguito dalla pubblicazione della sanzione. Ciò vale a maggior ragione se si tiene conto del fatto che, dopo aver pubblicato il Foglio ufficiale su internet, non sarà più possibile (o lo sarà solo molto difficilmente) porre fine alla facoltà per i terzi di accedere a tali informazioni relative alla ricorrente e che quindi il danno d'immagine e la conseguente lesione della personalità a cui quest'ultima resta esposta perdurerà nel tempo, senza che nel contempo l'interesse pubblico sussista ancora.

5.3.4. Una pubblicazione automatica dell'esclusione su internet attraverso il Foglio ufficiale, pur tenendo conto degli interessi pubblici in gioco, non si giustifica nemmeno confrontandola con soluzioni analoghe in altre leggi che contemplano la pubblicazione quale sanzione disciplinare aggiuntiva che l'autorità può valutare di pronunciare in caso di grave violazione di doveri professionali. Ad esempio, l'art. 34 della legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (LFINMA; RS 956.1) prevede che, in caso di grave violazione delle disposizioni legali in materia di vigilanza, la FINMA può decidere di pubblicare in forma elettronica o a stampa la sua decisione finale con l'indicazione dei dati personali (cpv. 1). Per un simile provvedimento, che ha lo scopo di realizzare la trasparenza dei mercati garantendo un'informazione preventiva e di protezione del pubblico, la giurisprudenza del Tribunale federale ha posto l'esigenza che la pubblicazione sia delimitata in riferimento al suo oggetto, alla sua estensione geografica, alla sua durata ed alle persone interessate (DTF 147 I 57 consid. 5.4.3.1. e 5.4.3.3 e riferimenti) e che la FINMA soppesi in ogni caso concreto gli interessi pubblici in gioco con gli interessi privati del soggetto i cui dati personali vengono diffusi (cfr. MÜLLER, op. cit., pagg. 428 segg.). D'altra parte, con riguardo alle sanzioni disciplinari pronunciate nei confronti di un avvocato, l'art. 10 della legge federale del 23 giugno 2000 sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA; RS 935.61) prevede un diritto di consultazione del registro degli avvocati differenziandone tuttavia le condizioni e la portata in funzione del soggetto (autorità o persona) interessata. Un diritto ampio di consultazione è in particolare accordato alle autorità di sorveglianza cantonali al fine di garantire un'adeguata informazione rispetto alle misure disciplinari nelle relazioni

intercantonali, ma solo su richiesta (STAEHELIN ERNST/OETIKER CHRISTIAN, in Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2a ed. 2011, n. 1 e 3 all'art. 10). Da parte sua il diritto del pubblico di consultare il registro (art. 10 al. 2 LLCA) è incondizionato, nel senso che non viene fatto dipendere dall'esistenza di un interesse particolare, ma non illimitato. Il pubblico può unicamente chiedere all'autorità cantonale preposta se un determinato avvocato è iscritto nel registro e se gli è stato imposto un divieto di esercitare la professione
definitivo o provvisorio (FRANÇOIS BOHNET/ VINCENTMARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, pag. 316 seg.; GUILLAUME BRAIDI, L'individu en droit de la surveillance financière: Autorisation, obligations et interdiction d'exercer, 2016, pag. 333). Infine, riguardo alle misure disciplinari pronunciate nei confronti di chi svolge una professione medica universitaria le stesse vengono iscritte nel registro delle professioni mediche (artt. 51 e 52 della legge federale del 23 giugno 2006 sulle professioni mediche universitarie, [LPMed; RS 811.11LP] nonché, sul contenuto del registro, vedasi l'ordinanza del 5 aprile 2017 sul registro delle professioni mediche universitarie [RS 811.117.3], segnatamente gli artt. 3 a 8). L'accesso a questi dati non è però pubblico, contrariamente ad altre informazioni figuranti nel menzionato registro, che sono accessibili via Internet o su richiesta (art. 53 cpv. 4 LPMed in relazione con l'art. 10 dell'ordinanza sul registro delle professioni mediche nonché l'allegato 1 alla stessa), ma è concesso unicamente, su richiesta, alle autorità competenti per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della professione e alle autorità di vigilanza (art. 53 cpv. 1 LPMed nonché art. 12 dell'ordinanza
sopramenzionata; vedasi anche YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, vol. II, 2021 pag. 2792 e seg. n. 5849 segg.).

5.3.5. Alla luce dei suoi effetti molto severi, anche in confronto con altre misure analoghe, occorre quindi concludere che nella fattispecie la pubblicazione sul Foglio ufficiale, prevista dall'art. 45 cpv. 4 vLCPubb, dell'esclusione della ricorrente dagli appalti pubblici futuri confermata con la decisione impugnata lede l'art. 13 Cost. e va quindi annullata. Nell'ambito di un ricorso indirizzato contro una decisione concreta, il Tribunale federale, pur non potendo più procedere ad un controllo astratto, può infatti comunque sempre pronunciare l'annullamento di una misura adottata sulla base di una disposizione cantonale che, a causa della sua formulazione eccessivamente stringente, non è possibile applicare in maniera conforme alla protezione offerta dall'art. 13 Cost. (cosiddetto controllo accessorio, vedasi sentenza 2C 731/2018 del 22 aprile 2021 consid. 2.4 e riferimenti). Per quanto attiene invece alla pubblicazione sul sito dell'UVCP, limitata alla durata dell'esclusione, essa può nel concreto caso, alla luce dell'interesse pubblico inteso ad assicurare un'informazione adeguata che il legislatore ha fermamente voluto, essere ancora considerata proporzionale e quindi mantenuta.

5.3.6. A titolo abbondanziale va ancora rilevato che il nuovo art. 45a cpv. 4 LCPubb, in vigore dal 1° gennaio 2020, sembra prestarsi ad un'applicazione conforme alla garanzia costituzionale della sfera privata, nella misura in cui stabilisce che "[l]e decisioni di esclusione devono essere rese pubbliche per il tramite del Foglio ufficiale o tramite altri mezzi destinati al medesimo scopo", lasciando così all'autorità un adeguato margine di apprezzamento rispetto al canale di pubblicità, margine che dovrà essere utilizzato tenendo conto delle considerazioni che precedono ed in particolare interrogandosi sulla necessità, in ogni caso concreto, di rendere accessibile l'informazione a tutto il pubblico (forse anche solo per un periodo limitato) o soltanto ai committenti.

6.
La ricorrente censura, infine, la violazione della preminenza del diritto federale sancito dall'art. 49 Cost. (in proposito, vedasi sentenza 2C 98/2020 del 22 dicembre 2021 consid. 3.4 e riferimenti). A suo avviso l'art. 45 vLCPubb sarebbe contrario agli artt. 3 e 5 della legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (LMI; RS 943.02). Escluderla dalle commesse pubbliche per la durata di due mesi, oltre a svantaggiarla rispetto agli altri concorrenti, disattenderebbe infatti il principio della proporzionalità sancito dall'art. 3 LMI, poiché tale esclusione non sarebbe né necessaria né indispensabile per tutelare l'interesse pubblico, senza omettere poi che lo scopo perseguito potrebbe essere realizzato mediante una multa o un ammonimento. La critica, per quanto sufficientemente motivata (art.106 cpv. 2 LTF), si rivela in ogni caso infondata e va pertanto respinta. In effetti, a questo punto, senza la pubblicazione, la sanzione pronunciata è senz'altro proporzionale e rispetta quindi - alla luce anche di quanto già ampiamente evocato sopra riguardo all'esistenza di un interesse pubblico pertinente e preponderante (cfr. supra consid. 5.3.2 alla cui motivazione si rinvia) - le condizioni di cui all'art. 3 LMI, segnatamente al
capoverso 1 lettera c, riguardanti la proporzionalità in senso stretto e messe in evidenza anche dalla COMCO nella sua presa di posizione, dato che la norma litigiosa permette all'autorità di far uso di un ampio margine di apprezzamento e di giudizio in funzione delle circostanze concrete del caso per stabilire la sanzione, la quale peraltro è di natura potestativa (cfr. presa di posizione della COMCO

del 25 maggio 2021, pag. 7 n. 31 segg.).

7.

7.1. Per i motivi esposti il ricorso, in quanto ammissibile, va parzialmente accolto e la sentenza del Tribunale cantonale amministrativo dell'11 gennaio 2021 è annullata con riferimento alle cifre 1 e 2 del dispositivo. La causa è rinviata al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino affinché, per quanto attiene alla pubblicazione dell'esclusione nel Foglio ufficiale, si pronunci nel senso dei considerandi nonché emani un nuovo giudizio sulle spese e ripetibili della sede precedente (art. 67 e 68 cpv. 5 LTF). Per il resto, il ricorso è respinto.

7.2. Le spese giudiziarie, ridotte, seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF) e vengono poste a carico della ricorrente, la quale vince solo in modo limitato. Per gli stessi motivi quest'ultima, che si è avvalsa di un avvocato, ha diritto solo a ripetibili ridotte per la sede federale (art. 68 cpv.2 LTF). Non vanno poste spese a carico delle autorità (art. 66 cpv. 4 LTF) né riconosciute loro ripetibili (art. 68 cpv. 3 LTF).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è parzialmente accolto. La causa è rinviata al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino per nuovo giudizio sulla questione della pubblicazione nonché delle spese e delle ripetibili della sede cantonale ai sensi dei considerandi. Per il resto, il ricorso è respinto.

2.
Le spese giudiziarie ridotte ammontanti a fr. 1'500.-- sono poste a carico della ricorrente.

3.
Lo S tato del Cantone Ticino rifonderà alla ricorrente un'indennità ridotta di fr. 1'000.-- a titolo di ripetibili della sede federale.

4.
Comunicazione al patrocinatore rispettivamente al rappresentante delle parti, al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino e al Commissione della concorrenza (COMCO).

Losanna, 7 luglio 2022

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

La Presidente: F. Aubry Girardin

La Cancelliera: Ieronimo Perroud