_____

Incarto n.
52.2023.445

Lugano
18 febbraio 2025

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente,
Matteo Cassina, Fulvio Campello

cancelliera: Paola Passucci

statuendo sul ricorso del 5 dicembre 2023 della

RI 1

contro

la decisione dell'8 novembre 2023 (n. 5285) del Consiglio di Stato che l'ha condannata al pagamento di una multa di fr. 2'000.- per infrazione alla legge sulle commesse pubbliche;

ritenuto, **in fatto**

A. La RI 1 (Fondazione) è stata costituita allo scopo di realizzare tutte le misure atte a conservare, rianimare e promuovere il villaggio di _____, designato da Confederazione e Cantone quale insediamento storico degno di essere conservato e rivitalizzato.

B. Con decreto legislativo del 17 febbraio 2014 il Gran Consiglio ha stanziato un credito complessivo di fr. 950'000.- per la partecipazione al finanziamento del progetto integrato di valorizzazione architettonica, urbanistica e paesaggistica del villaggio di _____ e del suo territorio a favore della Fondazione (BU n. 11/2014 del 21 febbraio 2014 pag. 112). Il progetto prevedeva la ristrutturazione dell'attuale osteria con formazione di una nuova sala da pranzo (e per ospitare corsi, seminari ecc.) e di altre cinque antiche abitazioni, da adibire a camere con servizi e altri locali.

C. a. Il 26 febbraio 2015 gli arch. _____ Q_____ e _____ P_____, unitisi in una comunità di lavoro, hanno

sottoposto alla Fondazione, su richiesta di quest'ultima, le rispettive offerte per le prestazioni di progettazione e di direzione lavori dell'albergo diffuso di _____. L'onorario complessivo, specificato per le differenti fasi SIA, ammontava per il primo a fr. 136'331.- (IVA esclusa), per il secondo a fr. 144'832.- (IVA esclusa). Pur avendo suddiviso tra di loro le prestazioni, essi hanno precisato che il lavoro da eseguire non era da intendersi a compartimenti separati, vista la collaborazione tra i due professionisti.

b. Il 23 febbraio 2016 la Fondazione ha deliberato agli arch. Q_____ e P_____ l'esecuzione dei rilievi degli edifici interessati alla realizzazione dell'albergo diffuso per l'importo di fr. 28'700.- (IVA esclusa). Il rilievo è stato poi eseguito dal solo arch. Q_____ che l'ha fatturato direttamente alla mandante.

c. Con decisione dell'11 gennaio 2017 la Fondazione ha deliberato all'arch. Q_____ la prima fase di prestazioni comprendente il progetto di massima e il progetto definitivo per l'importo di fr. 58'067.- (IVA esclusa). Con separata decisione di pari data essa ha inoltre affidato all'arch. P_____ l'incarico per la prima fase di lavori comprendente la partecipazione alla progettazione da parte dell'arch. Q_____, il preventivo definitivo e la procedura di approvazione per un importo di fr. 52'683.- (IVA esclusa).

D. a. Il 14 gennaio 2019 i predetti architetti hanno sottoposto alla Fondazione una proposta di onorari aggiornata, che prevedeva una diversa ripartizione dei lavori da eseguire tra i due professionisti nei lavori della prima tappa (fase SIA 4.31-4.33) e della seconda (fase SIA 4.41, 4.51, 4.52 e 4.53). Dalla tabella di suddivisione risultava che talune prestazioni erano state o si sarebbero svolte singolarmente, altre congiuntamente. L'onorario così ottenuto era di complessivi fr. 420'000.- (IVA esclusa). Alla Fondazione è tuttavia stato richiesto un importo di soli fr. 300'000.- (IVA esclusa), ripartiti tra i due architetti nella misura del 50% ciascuno, per tenere conto *sia del preventivo che dell'importo delle commesse pubbliche* (doc. F agli atti).

b. Con scritti del 25 marzo e 3 luglio 2019, la Fondazione ha comunicato agli arch. P_____ e Q_____ di aver approvato i contenuti delle predette offerte per la seconda tappa di rispettivamente fr. 139'500.- e fr. 63'000.-. Ha quindi proceduto ad aggiudicare loro i primi lavori di questa ulteriore fase, comprendente le procedure di aggiudicazione e la pianificazione esecutiva, deliberando fr. 69'500.- all'arch. P_____ e fr. 33'000.- all'arch. Q_____. Ha infine informato gli interessati che le ulteriori fasi concernenti la direzione architettonica, la direzione lavori e la consegna dell'opera, per gli importi restanti di fr. 70'000.- e fr. 30'000.- avrebbero potuto essere deliberate *solo dopo che il finanziamento dell'opera sarà completato e assicurato.*

E. Il 5 giugno 2019 il Governo ha approvato la designazione del _____ a consulente indipendente per la verifica del rispetto della legislazione sulle commesse pubbliche.

F. a. Il 20 aprile 2020 l'arch. Q_____ ha chiesto alla Fondazione di aumentare di fr. 30'000.- ciascuno gli onorari d'architetto, sui fr. 300'000.- inizialmente pattuiti.

b. Con decisioni del 22 maggio 2020 la committenza ha aggiudicato agli arch. P_____ e Q_____ i lavori concernenti la direzione architettonica, la direzione lavori e la consegna dell'opera, come da precedente comunicazione. Al primo, per l'importo di fr. 70'000.- e al secondo per fr. 30'000.-. Essa ha inoltre aderito alla richiesta di estensione del loro mandato per ulteriori fr. 30'000.- ciascuno, rilevando in particolare che il Consiglio di Fondazione intendeva *riconoscere la gran mole di lavoro che sta svolgendo per la conduzione del progetto, determinata in parte anche dall'aumento dell'entità dell'opera rispetto al preventivo iniziale, sulla base del quale l'onorario iniziale era stato stabilito.*

G. a. Il 6 agosto 2020 il Consiglio di Stato ha assegnato alla Fondazione un sussidio a fondo perso massimo di fr. 715'530.- (pari al 20% dei costi computabili preventivati in fr. 3'577'653.- IVA compresa) per la realizzazione dell'albergo diffuso a _____.

b. Nel contempo il Governo ha ribadito l'assoggettamento della Fondazione alla legislazione sulle commesse pubbliche, a quel punto anche per sussidio giusta l'art. 2 lett. b della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100), dato che i fondi pubblici complessivi superavano il 50% della spesa computabile e fr. 1'000'000.-. La decisione è cresciuta in giudicato incontestata.

H. a. Il 23 febbraio 2021 l'Ufficio di consulenza tecnica e dei lavori sussidiati (UCTLS) ha trasmesso all'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche (UVCP) del Dipartimento del territorio una segnalazione di possibili inadempienze procedurali da parte dei committenti in relazione alla commessa riguardante gli onorari per prestazioni d'architetto.

b. Esperiti alcuni accertamenti preliminari, il 10 marzo 2021 l'UVCP ha notificato alla Fondazione l'apertura di un procedimento amministrativo per violazione delle normative legali vigenti in materia di appalti (suddivisione di una commessa allo scopo di eludere le disposizioni richieste dalla legge in materia di scelta della procedura di aggiudicazione), dandole la possibilità di esprimersi al riguardo.

I. Con decisione dell'8 novembre 2023 il Consiglio di Stato, preso atto delle risultanze della procedura condotta dall'UVCP, ha sanzionato la Fondazione per avere disatteso le procedure richieste per l'assegnazione delle commesse aventi per oggetto le prestazioni di progettazione e direzione lavori ai sensi dell'art. 45a cpv. 3 lett. b LCPubb. Il Governo l'ha quindi condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria di fr. 2'000.-.

L. Mediante ricorso del 5 dicembre 2023 la Fondazione è insorta dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo contro la decisione dell'8 novembre 2023 postulandone l'annullamento. In sunto, sostiene che le prestazioni eseguite per il rilievo iniziale degli edifici non andrebbero considerate nel computo della commessa globale, che le prestazioni da architetto svolte dall'arch. Q_____ e quelle da direttore dei lavori affidate dall'arch. P_____ non dovrebbero essere considerate un'unica commessa e pertanto il valore delle stesse non andrebbe sommato e che l'ampliamento delle due commesse sarebbe sorretto da pertinente base legale. Nega di avere agito con intenzione, rilevando che la scelta di assegnare un mandato diretto ai due architetti sarebbe avvenuta sulla scorta del parere del consulente indipendente e quindi nella convinzione che fosse conforme alla legge.

M. All'accoglimento del gravame si oppone il Consiglio di Stato, per il tramite dell'UVCP, il quale ha contestato partitamente ogni allegazione della ricorrente all'appoggio della documentazione raccolta in corso di procedimento, confermandosi nella decisione impugnata.

N. Con la replica e la duplica le parti ribadiscono le proprie tesi con precisazioni di cui si dirà, per quanto necessario, nei seguenti considerandi.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. Con la decisione governativa impugnata il Consiglio di Stato ha inflitto una sanzione amministrativa fondata sull'art. 45a LCPubb, norma che non prevede alcun rimedio di diritto. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo va comunque ammessa in forza dell'art. 84 lett. a della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAmm; RL 165.100; cfr. STA 52.2022.393 del 28 marzo 2023 consid. 1.1). La legittimazione attiva dell'insorgente è certa (art. 65 cpv. 1 LPAmm). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAmm), è dunque ricevibile in ordine.

   1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmm). Ad una valutazione anticipata (cfr. DTF 141 I 60 consid. 3.3, 136 I 229 consid. 5.3 e rinvii), il sopralluogo richiesto dalla ricorrente non appare idoneo a portare ulteriori elementi rilevanti ai fini del giudizio. Il carteggio trasmesso dall'autorità inferiore e l'ulteriore documentazione esibita dall'insorgente permettono infatti al Tribunale di esprimersi con cognizione di causa.

2. 2.1. L'art. 45a cpv. 1 LCPubb, nella sua versione in vigore dal 1° gennaio 2020, dal marginale *Sanzioni amministrative*, dispone che, in caso di gravi violazioni della LCPubb, il Consiglio di Stato punisce

il contravventore con una sanzione pecuniaria che può raggiungere al massimo il 20% del valore della commessa e/o lo esclude da ogni commessa per un periodo massimo di 5 anni. Anche il committente e/o i membri dei suoi organi, soggiunge il cpv. 2, sono punibili con una sanzione pecuniaria di al massimo fr. 20'000.- se hanno commesso intenzionalmente una grave violazione di questa legge. Sono considerate gravi violazioni, segnatamente (cpv. 3):

a) rifiutare di fornire indicazioni o documentazione oppure fornire false indicazioni o informazioni richieste dalla legge, dal bando o dal committente;
b) disattendere le procedure richieste dalla legge per l'assegnazione di commesse o i relativi ordini delle Autorità o dei servizi preposti alla sua applicazione;
c) disattendere il requisito di sede o domicilio;
d) eseguire la commessa in modo illecito, segnatamente con personale o mezzi abusivi;
e) disattendere la disciplina in materia di preimplicazione e ricusa, di appalto generale e totale, di consorzi;
f) disattendere la disciplina in materia di subappalto, nel senso definito dall'art. 24 cpv. 1 LCPubb;
g) avere commesso reati in relazione alla commessa o alla sua esecuzione;
h) omettere di segnalare fatti che potrebbero determinare l'apertura di una procedura di sanzione amministrativa o penale ai sensi della LCPubb.

2.2. Come ogni sanzione amministrativa, anche quella fondata sull'art. 45a cpv. 1 LCPubb (applicabile a tutti i contravventori, compresi i subappaltatori) presuppone una colpa del trasgressore, che può essere intenzionale o per negligenza (THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Zurigo 2018, n. 1214 pag. 415 con numerosi riferimenti). A tenore dell'art. 45a cpv. 2 LCPubb, invece, per infliggere una sanzione al committente occorre che la violazione della LCPubb sia stata commessa *intenzionalmente*. Né il testo di quest'ultima norma, né i materiali legislativi che hanno portato alla sua adozione (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6455 dell'8 febbraio 2011 relativo alla modifica dell'art. 45 LCPubb, commento all'art. 45a, pag. 2) contengono precisazioni sulla nozione di *intenzione*. In virtù della natura penale delle sanzioni amministrative previste dalla LCPubb, caratterizzate da finalità deterrenti e punitive (cfr. a questo riguardo le esaurienti considerazioni sviluppate dal Tribunale federale nella DTF 148 II 106 riguardante proprio un caso ticinese, e in particolare il consid. 4.5.4), ci si può senz'altro ispirare e riferire al diritto penale per determinare il concetto in parola. Secondo l'art. 12 cpv. 2 prima frase del codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP; RS 311.0), commette con intenzione un crimine o un delitto chi lo compie consapevolmente e volontariamente. La seconda frase della norma aggiunge poi che basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne assuma il rischio. È questa la nozione di dolo eventuale, che sussiste laddove l'agente ritiene possibile che l'evento o il reato si produca e, ciononostante, agisca poiché prende in considerazione l'evento nel caso in cui si realizzi, lo accetta pur non desiderandolo (DTF 137 IV 1 consid. 4.2.3, 134 IV 26 consid. 3.2.2, 133 IV 9 consid. 4; STF 6B_1146/2018 dell'8 novembre 2019 consid. 4.2). Per infliggere una sanzione al committente è sufficiente pertanto anche solo il dolo eventuale (RtiD II-2024 n. 16).

3. 3.1. In materia di commesse pubbliche l'art. 6 cpv. 1 LCPubb prevede sia procedure aperte (procedura libera, selettiva) sia

procedure a concorrenza limitata (procedura ad invito, incarico diretto). A differenza delle prime, che richiedono l'esperimento di un pubblico concorso e possono essere scelte liberamente da parte del committente, le seconde vengono instaurate senza pubblicazione del bando di gara e rivestono carattere eccezionale, tant'è che possono essere applicate soltanto in casi particolari, elencati esaustivamente dalla legge (Matteo Cassina, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Canton Ticino, Lugano 2008, pag. 22 e seg. con riferimenti; Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Mallard/Nicolas Michel, Droit des marchés publics, Friborgo 2002, pag. 86 e 207; Vinicio Malfanti, Principali novità introdotte dalla LCPubb, in RDAT I-2001, pag. 450). Il committente non può quindi aggiudicare lavori e forniture mediante procedura ad invito o per incarico diretto al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge (STA 52.2021.491 del 14 febbraio 2022 consid. 3.1).

3.2. Per quanto attiene in particolare alla procedura d'incarico diretto, si deve rilevare che la stessa può essere seguita soltanto nei casi contemplati dall'art. 7 cpv. 3 LCPubb. Per quanto qui più interessa, le lett. b, c, h e i di questa disposizione prevedono che ciò può avvenire, tra l'altro, quando:

b) le peculiarità tecniche o artistiche della commessa o per motivi di protezione della proprietà intellettuale, determinano che un solo offerente entri in linea di conto e non vi siano adeguate alternative;

c) all'offerente originario devono essere aggiudicate prestazioni di sostituzione, completamento o ampliamento di forniture, prestazioni edili o prestazioni di servizio già fornite, perché il cambiamento di offerente non è possibile per motivi economici o tecnici, comporta notevoli difficoltà o determinerebbe costi supplementari sostanziali;

h) il valore della commessa, senza computo dell'imposta sul valore aggiunto, è inferiore a:
   - fr. 300'000.- per commesse edili di impresario costruttore o di pavimentazione stradale;
   - fr. 150'000.- per commesse edili di altro genere e artigianali;
   - fr. 100'000.– per commesse di fornitura;
   - fr. 150'000.– per prestazioni di servizio;

i) se - in riferimento all'art. 2 lett. b) - il sussidio è inferiore al 50% della spesa computabile e si situa in una forchetta tra 1 milione di franchi e 3 milioni di franchi.

3.3. Al fine di scegliere la corretta procedura secondo cui attribuire la commessa, il committente deve stimarne il presumibile valore complessivo secondo le regole della buona fede e della plausibilità (art. 5 cpv. 1 del regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006; RLCPubb/CIAP; RL 730.110). L'art. 5 RLCPubb/CIAP fissa alcune regole destinate a stabilire l'importo della commessa in casi particolari e precisa che una commessa non può essere suddivisa a scopi elusivi delle disposizioni della legge, segnatamente in materia di scelta della procedura, in particolare del pubblico concorso o della procedura su invito (cpv. 6). Secondo il cpv. 7 della norma, una prestazione può anche essere messa a concorso in lotti (seguendo segnatamente criteri geografici, materiali, temporali), senza che ciò abbia conseguenze sul valore della commessa complessiva e quindi sulla scelta del tipo di procedura.

Il divieto di frazionare l'appalto comporta per il committente l'onere di tenere in considerazione il valore (stimato) di tutte le commesse o

di tutti i lotti che sono strettamente correlati tra loro da un punto di vista materiale o giuridico, al fine di determinare se il valore degli stessi superi o no i valori soglia (Jean-Michel Brahier, Les seuils et les multiples problèmes qui s'y rattachent (valeurs, organisation du marché, valeur du marché, dépassement des seuils et protection juridique) in: Jean-Baptiste Zufferey/Martin Beyeler/Stefan Scherler (curatori), Aktuelles Vergaberecht 2024 / Marchés publics 2024, Ginevra/Zurigo/Basilea 2024, pag. 271 segg, pag. 316 seg.; Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zurigo/Basilea/Ginevra 2012, n. 947 e nota 1111; Étienne Poltier, Droit des marchés publics, II ed., Berna 2023, n. 401). Le prestazioni sono strettamente correlate quando, secondo gli usi commerciali, non possono essere ragionevolmente acquisite indipendentemente l'una dall'altra (Brahier, op. cit., pag. 317), ad esempio quando servono al medesimo scopo o quando si prevede l'esecuzione da parte della stessa persona oppure quando non è razionale ripartire le responsabilità tra più attori (Domenico Di Cicco, Le prix en droit des marchés publics – Le prix comme valeur du marché et comme critère d'examen de l'offre, in AISUF – Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg, tomo n. 431, Zurigo 2022, n. 310 e segg.). Per determinare, nel caso particolare delle commesse di fornitura e di servizio, se le prestazioni hanno tra di loro una connessione tale da dover essere considerate, per la determinazione del valore, come un'unica commessa, ci si può inoltre ispirare ai concetti di *coerenza interna* e *continuità funzionale* coniati dal diritto europeo (Brahier, op. cit., pag. 323; cfr. sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Vaud n. MPU.2019.0035 del 23 aprile 2019, in BR/DC 4/2020, pag. 204 e seg., n. 195). In una sentenza del 2012, la Corte di giustizia, chiamata a statuire in merito alla legittimità dell'attribuzione di una serie di prestazioni di architettura attinenti a uno stesso progetto di costruzione (la cui realizzazione è stata suddivisa in diverse fasi per motivi di bilancio), ha considerato che il fatto che durante le varie fasi del progetto, l'oggetto dei lavori fosse diverso e riguardasse, ad esempio, la struttura portante dell'edificio, il tetto o l'illuminazione, non significava che il contenuto e la natura dei servizi di architettura forniti durante tali fasi potessero essere pure considerati diversi. Si trattava pur sempre di prestazioni tipiche d'architetto, di stesso contenuto (progettazione, pianificazione dei lavori e supervisione della loro esecuzione) e relativi alla realizzazione di un unico progetto (cfr. sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea [CGUE] del 12 marzo 2012 nella causa [n. C-574/10] Commissione europea contro Repubblica federale di Germania, § 34 e segg.). Donde la necessità di prendere in considerazione il loro valore cumulato per la scelta della procedura.

4. L'UVCP rimprovera alla committente di aver assegnato con dei mandati diretti a due distinti studi le prestazioni concernenti la progettazione e la direzione lavori per la realizzazione dell'albergo diffuso di _____. Ritiene che la committente avrebbe suddiviso la commessa allo scopo di eludere le norme sui valori soglia che le avrebbero imposto di indire un pubblico concorso e non di procedere con degli incarichi diretti.

4.1. Le prestazioni di progettazione e direzione lavori deliberate dalla committenza, che rientrano nella categoria delle commesse per prestazioni di servizi, riguardano la pianificazione delle opere costruttive e la supervisione della loro esecuzione per un unico progetto, l'albergo diffuso di _____. Esse presentano una coerenza progettuale, tecnica ed economica così come un'evidente continuità funzionale. Sono dunque strettamente correlate nel senso della dottrina e giurisprudenza sopra esposte nella misura in cui dipendono necessariamente le une dalle altre. Il committente, nella stima del valore del mercato, non poteva pertanto che prenderle in considerazione nel loro insieme. Questo non precludeva poi di aggiudicare la commessa per lotti, suddividendo i lavori tra i due architetti, come è stato fatto in concreto, ma dopo aver individuato la procedura corretta di messa in concorso dell'integralità di lavori tra loro collegati. La prova di questa correlazione tra prestazioni di progettazione e di direzione lavori e la suddivisione dei compiti tra i due professionisti emerge chiaramente anche dalla documentazione agli atti. Si prenda ad esempio il preventivo di onorario dell'arch. Q_____, laddove quest'ultimo asserisce che *l'onorario così suddiviso non comporta un lavoro a compartimenti separati ma vi è una collaborazione tra me e l'Architetto P_____ per portare a compimento un progetto in cui crediamo moltissimo* (cfr. proposta onorario arch. Q_____ del 17 febbraio 2015, doc. F; cfr. pure per l'arch. P_____ lo scritto di stesso tenore del 26 febbraio 2015, doc. F), oppure la proposta di onorario aggiornato del 14 gennaio 2019 in cui si riferisce che *la suddivisione è puramente matematica per ottenere il 50% ciascuno* (cfr. pure il doc. F). I due professionisti in quel documento hanno peraltro indicato sì di svolgere determinate prestazioni singolarmente (ad esempio arch. P_____: 23% *direzione lavori*, 1% *messa in esercizio*; arch. Q_____: 21% *progetto definitivo*, 2.5% *domanda di costruzione*), ma in parte anche congiuntamente (ad esempio: 18% *appalti*, 16% *progetto esecutivo*, 6% *direzione architettonica*). Come rettamente asserito anche dall'UVCP nella sua risposta in questa sede, vi è pure lo scritto del 29 novembre 2023 dell'arch. P_____ che corrobora la tesi secondo cui nemmeno era possibile distinguere tra le prestazioni di progettazione e direzione lavori, a ulteriore dimostrazione della stretta correlazione tra le commesse attribuite con dei mandati diretti.

4.2. Da quanto sopra esposto si deve concludere che il valore della commessa ammontava sin dall'inizio a fr. 300'000.-, come da prima proposta di onorario dei due professionisti, ai quali si è poi aggiunta la cifra di fr. 60'000.- quale supplemento accettato dalla committenza in corso d'opera. Il valore è pertanto di gran lunga superiore a quello che permette l'aggiudicazione diretta per le commesse di servizio (fr. 150'000.-), quale quella oggetto della vertenza e supera pure la soglia entro cui è permesso optare per una procedura su invito (fr. 250'000.-, art. 7 cpv. 2 LCPubb). La committente avrebbe pertanto dovuto indire un pubblico concorso per l'aggiudicazione delle predette prestazioni, eventualmente, qualora si fosse appalesata la necessità, anche a lotti (art. 5 cpv. 7 RLCPubb/ CIAP). Nella misura in cui essa ha (invece) messo in atto diverse procedure di incarico diretto, l'insorgente si è quindi resa responsabile di una grave violazione ai sensi dell'art. 45a cpv. 3

lett. b LCPubb. Peraltro, non si può non rilevare che i pagamenti effettuati dalla ricorrente agli architetti hanno superato pure l'importo di cui ai preventivi approvati: dai giustificativi di pagamento, agli atti (doc. F, I, L e P), fino all'anno 2022 gli importi versati ai due architetti assommavano a fr. 238'355.40 (arch. Q_____; IVA esclusa) rispettivamente fr. 164'785.05 (arch. P_____; IVA esclusa), importi addirittura superiori anche ai fr. 360'000.- deliberati, che si avvicinano all'importo di fr. 420'000.- stimato con l'aggiornamento dei preventivi di onorario del gennaio 2019 (cfr. supra ad D.a.). Visto il superamento del limite massimo per l'incarico diretto, non importa infine disquisire oltre sul quesito di sapere se anche l'importo di fr. 28'700.- fatturato per il rilievo degli edifici da ristrutturare debba essere preso in considerazione o no. Sia come sia, gli importi sono comunque superati.

4.3. Inutilmente l'insorgente invoca l'applicazione dell'art. 7 cpv. 3 lett. i LCPubb, entrato in vigore il 1° marzo 2022 (BU 2022 29). Il disposto prevede che, nel caso di enti assoggettati alla LCPubb per sussidio giusta l'art. 2 lett. b, se il sussidio è inferiore al 50% della spesa computabile e si situa in una forchetta tra 1 e 3 milioni di franchi, è possibile far capo alla procedura di incarico diretto. Condizioni che manifestamente non sono adempiute in concreto. Intanto, tale (nuovo) disposto non è applicabile al caso di specie, siccome le delibere sono avvenute tra il 2017 e il 2020, quando la modifica della LCPubb non era ancora in essere. In ogni caso, le opere sono state finanziate con mezzi a fondi perso per oltre la metà della spesa computabile (doc. N e S).

4.4. Parimenti a torto la ricorrente invoca l'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. c LCPubb che prevede la possibilità di ricorrere all'incarico diretto se all'offerente originario devono essere aggiudicate prestazioni di sostituzione, completamento o ampliamento di forniture, prestazioni edili o prestazioni di servizio già fornite, perché il cambiamento di offerente non è possibile per motivi economici o tecnici, comporta notevoli difficoltà o determinerebbe costi supplementari sostanziali. Questa possibilità è tuttavia data solo a condizione che l'appalto iniziale sia stato aggiudicato conformemente al diritto e, per quanto qui interessa, nel rispetto delle condizioni per l'assegnazione di un mandato diretto, onde evitare pratiche che eludano i principi della trasparenza e di un'efficace e libera concorrenza (MANUEL JAQUIER, Le “gré à gré exceptionnel” dans les marchés publics – Étude de droit suisse et européen, tesi, Friborgo 2018, pag. 436 n. 658 e segg. e riferimenti; OLIVIER RODONDI, Les marchés de gré à gré, in: Zufferey/Beyeler/Scherler [curatori], Marchés publics 2014, pag. 207-208; sentenze del Tribunale amministrativo federale STAF B-5729/2009 del 15 ottobre 2009 consid. 5.5.2 e B-3402/2009 del 2 luglio 2009 consid. 6.1; sentenza del Tribunale amministrativo del Canton Zurigo n. VB.2005.00557 del 13 settembre 2006 consid. 5.2.3 e 6.1). Nel caso che ci occupa, nella misura in cui, come visto sopra, la procedura originaria instaurata dalla committenza era illecita, l'estensione dell'incarico iniziale per ulteriori fr. 60'000.- tramite mandato diretto non poteva che essere ritenuta parimenti illegittima. Pertanto, la committenza non poteva richiamarsi all'art. 7

cpv. 3 lett. c LCPubb per giustificare le ulteriori delibere ai due professionisti.

A questo proposito è comunque bene precisare che a torto il Governo afferma che un incarico diretto supplementare sarebbe possibile, tra l'altro, solo se la prestazione aggiuntiva rientra *nei limiti massimi della procedura di aggiudicazione scelta, in particolare nel rispetto dei valori soglia delle procedure a concorrenza limitata* (cfr. sentenza impugnata, consid. 5.1 in fine, risposta al ricorso, pag. 5*)*. Come sopra ricordato, se la commessa iniziale è stata attribuita in conformità con il diritto, l'incarico diretto eccezionale è ammesso anche se il suo valore, aggiunto a quello iniziale, fa sì che i valori soglia secondo l'art. 7 cpv. 3 lett. h LCPubb siano superati e, beninteso, nella misura in cui anche le altre condizioni siano adempiute. Così non fosse, non sarebbe necessario ricorrere a questa norma per conferire un mandato supplementare che rimarrebbe entro i valori soglia dell'incarico diretto e pertanto ammissibile già sulla base dell'art. 7 cpv. 3 lett. h LCPubb, svuotando di ogni significato o portata pratica il disposto di cui alla lett. c.

4.5. La ricorrente non può infine essere seguita (neppure) nella misura in cui lascia intendere che avrebbe potuto far capo al mandato diretto poiché gli arch. Q_____ e P_____ sarebbero stati gli unici a poter entrare in considerazione grazie alle loro competenze e alla loro conoscenza del territorio e della sostanza edificata di _____ e della loro sensibilità per interventi in contesti antichi. Come rettamente rilevato dal Governo, non è realistico ritenere che gli arch. Q_____ e P_____ godano di una posizione di esclusività o si trovino in una posizione di monopolio giusta l'art. 7 cpv. 3 lett. b LCPubb. La Fondazione non ha dimostrato né reso credibile che non vi fosse un'alternativa ragionevole se non quella di procedere tramite incarico diretto ai due professionisti in questione (DTF 137 II 313 consid. 3.5.2; STF 2C_50/2022 del 6 novembre 2023).

5. Accertata la violazione in cui la ricorrente è incorsa nello svolgimento delle procedure di concorso, resta da verificare se la sanzione amministrativa regge alle critiche ricorsuali, in particolare se essa è rispettosa del principio della proporzionalità, tenendo presente che, come ogni sanzione amministrativa, anche quella fondata sull'art. 45a cpv. 2 LCPubb va commisurata in considerazione soprattutto della gravità oggettiva dell'infrazione commessa e della colpa del trasgressore, nonché di suoi eventuali precedenti.

5.1. Dal profilo oggettivo, la violazione delle procedure richieste dalla legge per l'assegnazione delle commesse è da considerarsi grave, già solo perché presente nell'elenco esaustivo dell'art. 45 cpv. 3 LCPubb. La ricorrente ha suddiviso la commessa relativa alle prestazioni di architetto in due procedure a concorrenza limitata per le quali, visto il valore complessivo deliberato, avrebbero dovuto indire un pubblico concorso secondo la procedura libera.

5.2. Dal profilo soggettivo, l'art. 45a LCPubb, come visto sopra, esige che i committenti abbiano agito intenzionalmente, ossia con

coscienza e volontà, essendo sufficiente anche solo il dolo eventuale. Ora, se dall'inchiesta eseguita non risulta una esplicita intenzione di violare la legge e la sicura e piena consapevolezza della gravità dell'illegale modo di procedere attuato dalla ricorrente, è per contro indiscutibile che essa non può seriamente pretendere ora di non aver perlomeno accettato il rischio che con il suo comportamento e le sue decisioni avrebbe disatteso le regole della messa in concorrenza, ragione per cui va senz'altro ammesso un dolo eventuale. Alla medesima non poteva dunque sfuggire la necessità di rispettare i disposti in materia di commesse pubbliche cui il progetto edilizio era sottoposto a seguito del suo assoggettamento alla LCPubb (cfr. decisione del Consiglio di Stato del 6 agosto 2020, cresciuta incontestata in giudicato, doc. N). Inutilmente la ricorrente afferma ora di avere agito in buona fede appoggiandosi al parere del consulente indipendente: basti a questo proposito rilevare che sin dall'inizio (2015), con la prima richiesta di preventivo ai due architetti, essa stessa ha impostato le procedure in modo del tutto illegittimo e le ha portate a termine sempre in dispregio delle norme della LCPubb, senza porsi il minimo problema una volta visti gli importi in gioco. Anche considerando l'avallo (errato) del consulente indipendente della ricorrente, la sostanza delle cose non muta né tantomeno il preteso fatto che alcuni dei membri del Consiglio di fondazione, malgrado le loro qualifiche professionali ed esperienze lavorative, non sarebbero esperti in materia di pubblici appalti giustifica le violazioni in cui la ricorrente è incappata: per principio, l'ignoranza della legge non protegge il singolo dal profilo della buona fede (STA 52.2022.142 del 24 ottobre 2022 consid. 4; 52.2017.239 del 16 novembre 2018 consid. 3.1). La ricorrente ha in ogni caso pacificamente accettato il rischio connesso con l'instaurazione di procedure di aggiudicazione scorrette agendo con dolo eventuale (art. 12 cpv. 2 CP). Nella valutazione della sanzione occorre comunque considerare il fatto l'insorgente non può essere sanzionata per le prestazioni di progettazione e direzione lavori attribuite prima del 1° gennaio 2020, malgrado la loro accertata illiceità, dato che precedentemente a questo momento l'art. 45a cpv. 1 vLCPubb (BU 2011, 582) permetteva di sanzionare solo i membri dell'autorità committente e i suoi ausiliari ma non il committente stesso. Circostanza di cui il Consiglio di Stato ha peraltro già tenuto conto nella decisione impugnata. In favore della ricorrente va infine rilevato che essa non è incorsa in altre violazioni della LCPubb prima d'ora e si è dimostrata collaborativa dando seguito alle richieste dell'UVCP e trasmettendo la necessaria documentazione. Ponderati tutti gli elementi sopra esposti, la sanzione pecuniaria di fr. 2'000.- appare tutto sommato proporzionata alla luce della gravità dell'infrazione e della colpa della ricorrente. La stessa si situa del resto abbondantemente al di sotto della soglia massima fissata all'art. 45a cpv. 2 LCPubb.

6. Visto quanto precede, il ricorso è respinto. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane interamente a suo carico.

2. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110), nei limiti e alle condizioni enunciate all'art. 83 lett. f LTF.

4. Intimazione a:

Per il Tribunale cantonale amministrativo
La presidente La cancelliera

<< Documento stampato da www.sentenze.ti.ch >>

