RI 2

Incarto n. 52.2023.158

Lugano 24 aprile 2024

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 3 maggio 2023 di

RI 1 e RI 2
patrocinati da:

contro

la decisione del 15 marzo 2023 (n. 1395) del Consiglio di Stato che li ha condannati in solido al pagamento di una multa di fr. 2'000.- per infrazione alla legge sulle commesse pubbliche;

ritenuto, **in fatto**

A. a. RI 1 e RI 2 sono comproprietari in ragione di 1/2 ciascuno del mapp. _____ di _____, situato in zona agricola, su cui sorge una stalla per bovini edificata all'inizio del 1900, facente parte dell'azienda agricola _____ da essi personalmente gestita.

b. Nel 2019 RI 1 e RI 2 hanno ottenuto una licenza edilizia per la trasformazione e l'ampliamento dell'esistente edificio di economia rurale in una stalla completa a stabulazione libera (SSRA) e la costruzione di un impianto di digestione anaerobica per la produzione di biogas.
Il progetto prevedeva in particolare:

Un nuovo edificio comprendente:
- edificio con stabulazione libera per 70 bovine da latte con cuccette di riposo e relativo spazio d'esercizio esterno recintato;
- edificio per l'alloggiamento di 70 mangiatoie con auto catturanti;
- corridoio di foraggiamento e corridoi di servizio (con lame meccaniche per l'evacuazione del letame);
- vasca raccolta liquami;

- trincea coperta per lo stoccaggio del mangime;
- zona per lo stoccaggio di rotoballe coperte.

La ristrutturazione dell'esistente edificio rurale, comprendente:
- locale mungitura con robot automatici;
- cisterna frigorifera per il deposito temporaneo del latte;
- nursery per i vitelli;
- sala parto;
- locale spogliatoio con docce e wc.

La realizzazione di un impianto di digestione anaerobica costituito da:
- zona di stoccaggio coperta delle biomasse prima del caricamento nell'impianto;
- vasca di preparazione/miscelazione;
- digestore;
- container in cui sono installati i quadri di controllo dell'impianto, le pompe e il cogeneratore.

Era inoltre prevista la realizzazione di un nuovo ponticello per il sovrappasso del "Riale _____" a regime torrentizio tra la particella n. 8 RFD di _____ e la particella n. _____ RFD di _____, per migliorare l'accessibilità a tutte le strutture.

(cfr. Messaggio n. 7858 del 19 agosto 2020 del Dipartimento finanze e economia concernente l'approvazione del progetto e del preventivo per la trasformazione e l'ampliamento della stalla per bovini con un sistema di SSRA e la costruzione di un impianto per la produzione di biogas e lo stanziamento del relativo contributo massimo, pag. 1 e seg.).

B. Con decreto legislativo del 9 novembre 2020 il Gran Consiglio ha approvato il progetto e il preventivo di spesa, ammontante a fr. 2'441'559.-. A favore di RI 1 e RI 2 è stato quindi stanziato un contributo complessivo massimo di fr. 1'109'400.- (di cui fr. 767'300.- per la stalla, fr. 34'600.- per il ponte di accesso e fr. 307'500.- per l'impianto biogas; cfr. FU n. _____ del _____, pag. _____ e seg.). Essi sono quindi stati assoggettati per sussidio alla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100; cfr. art. 2 lett. b LCPubb).

C. a. Il 20 gennaio 2021 l'Ufficio dei miglioramenti strutturali e della pianificazione della Sezione dell'agricoltura ha autorizzato l'inizio dei lavori.

b. Rilevato come il progetto implicasse l'avvio di *parecchie procedure di aggiudicazione,* con scritto del 2 febbraio 2021 il predetto Ufficio ha imposto ai committenti la designazione di un consulente indipendente LCPubb, *il quale verificherà il rispetto della Legge, del concordato, del Regolamento e delle condizioni del bando.*

c. Il 9 settembre 2021 la Sezione dell'agricoltura ha approvato la designazione dell'arch. _____ (responsabile del Centro di competenza in materia di commesse pubbliche) a consulente indipendente LCPubb, con il compito, fra gli altri, di *eseguire i controlli* (per conto della Sezione) *per il rispetto delle procedure scelte e degli artt. 34 e 39 RLCPubb/CIAP per i concorrenti invitati.*

D. a. Frattanto, il 12 febbraio 2021 RI 2 e RI 1, per il tramite dello studio d'ingegneria F_____ & A_____ SA, hanno chiesto a tre ditte di inoltrare un'offerta per i lavori di impresario costruttore relativi al lotto 1, concernenti la realizzazione di una nuova stalla (blocchi A e B), la ristrutturazione della stalla esistente e la costruzione di una nuova vasca di stoccaggio digesto (blocco F).

b. Previa esclusione di due offerte per inidoneità dei concorrenti, il 1° aprile 2021 i committenti hanno aggiudicato la commessa alla E_____ SA per un importo di fr. 330'201.70 (IVA esclusa). Il 30 aprile seguente è stato sottoscritto il contratto di appalto.

E. a. Il 12 aprile 2021 RI 2 e RI 1 hanno incaricato lo studio d'ingegneria R_____ Sagl dello svolgimento della gara d'appalto relativa alle opere da carpenteria, copertura nuova stalla per bovini e delle strutture annesse, stante il legame di parentela che li unisce con il titolare (_____) di un potenziale offerente, la ditta individuale B_____. Per questo stesso motivo, anche la L_____ SA, incaricata dai committenti di eseguire tra l'altro la direzione lavori, aveva inoltrato a quest'ultimi un'istanza di ricusa.

b. Il 22 aprile 2021 è stato quindi indetto un pubblico concorso, retto dalla LCPubb e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare i predetti lavori (FU n. _____ pag. _____).

c. Il capitolato d'appalto specificava che non era consentito il subappalto (pos. 212.200 CPN 102). In seguito alla rettifica del bando apparsa sul FU _____ del _____ (pag. 10), il subappalto è stato ammesso per i lavori specialistici (*ad esempio: trasporto, sollevamento, calcolo statico, lattonerie, trattamento superficiale, ecc.*; cfr. punto g).

d. Con decisione del 14 giugno 2021 lo studio d'ingegneria R_____ Sagl, ratificata dal rappresentante del committente (la L_____ SA), ha deliberato le opere in questione alla B_____ per l'importo di fr. 620'602.85 (IVA esclusa). Il 2 luglio successivo i committenti e l'aggiudicataria hanno sottoscritto il relativo contratto di appalto.

F. a. Il 5 luglio 2021 la ditta T_____ di _____ ha sottoposto alla L_____ SA un'offerta per le opere di demolizione, scavo e canalizzazioni relative alla ristrutturazione della stalla esistente.

b. Il 19 luglio successivo i committenti le hanno deliberato la commessa per incarico diretto per l'importo di fr. 26'139.95 (IVA esclusa).

G. a. Il 9 luglio 2021 RI 2 e RI 1, per il tramite dello studio di ingegneria F_____ & A_____ SA, hanno invitato tre ditte del ramo a inoltrare un'offerta per le opere da impresario costruttore relative al lotto 2 (vasca D [digestore anaerobico], area E [area coperta

stoccaggio biomassa], blocco C [stoccaggio insilati/rotoballe], vasca G [raccolta liquami]).

b. Il 29 luglio 2021 i committenti hanno deliberato la commessa alla E_____ SA per l'importo di fr. 344'983.65 (IVA esclusa). Il contratto di appalto è stato stipulato il 19 agosto 2021.

H. a. Su richiesta della L_____ SA, il 24 agosto 2021 la T_____ ha inoltrato un'offerta per le opere di complementi soletta e murature inerenti alla ristrutturazione della stalla esistente.

b. Il 3 settembre 2021 i committenti hanno deliberato per incarico diretto questa commessa alla T_____ per la somma di fr. 26'872.74 (IVA esclusa).

I. a. Il 29 ottobre 2021 l'Ufficio dei miglioramenti strutturali e della pianificazione della Sezione dell'agricoltura 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 le opere da impresario costruttore.

b. Esperiti alcuni accertamenti in merito, il 2 novembre seguente l'UVCP ha notificato a RI 2 e RI 1 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, aggiudicazione ad offerenti inidonei), dando loro la possibilità di esprimersi al riguardo.

c. RI 1 e RI 2 hanno preso posizione con lettera del 22 novembre 2021, sostenendo di non aver suddiviso la commessa concernente le opere da impresario costruttore al fine di eludere la corretta procedura di messa in concorrenza, bensì *per forza maggiore (dovuta ad eventi imprevedibili, come appunto la ben nota pandemia e le sue conseguenza), ed è chiaramente dovuta alle mutate circostanze temporali nella realizzazione delle opere coniugate con uno spirito di sicurezza finanziaria e sana prudenza.* Hanno rilevato che il loro auspicio sarebbe stato quello di *mettere in cantiere* immediatamente l'intero progetto, ma che, tuttavia, in vista di un possibile aumento dei costi, hanno optato per l'edificazione, in un primo tempo, delle sole opere essenziali ed indispensabili dal punto di vista agricolo e zootecnico (ossia la nuova stalla con una struttura di carpenteria metallica, la vasca raccolta liquami e l'ammodernamento della stalla esistente con le attrezzature di mungitura e le infrastrutture per i vitelli, oggetto del lotto 1), rinunciando alla realizzazione, non immediatamente necessaria, della zona di stoccaggio degli insilati e delle rotoballe (facenti parte del lotto 2). Hanno quindi spiegato che se all'inizio del cantiere i costi avevano tendenza a lievitare (a causa delle ormai conclamate speculazioni sui costi delle materie prime, delle lavorazioni e dei trasporti), per modo che non era ancora chiaro se l'impianto biogas avrebbe potuto effettivamente essere realizzato, nel mese di luglio del 2021, in seguito all'entrata in vigore della

modifica della legge cantonale sull'energia, è risultato chiaro che le risorse finanziarie sarebbero state sufficienti anche per coprire i costi di costruzione dell'impianto biogas nonché di quelli necessari alla realizzazione di alcune opere inerenti alla struttura dell'attività agricola (vasca G, stoccaggio insilati e rotoballe), non comprese nel lotto 1. L'inserimento nel lotto 2 dei lavori di costruzione della vasca D (digestore anaerobico) e dell'area E (area coperta stoccaggio biomasse), sarebbe stato dettato unicamente da ragioni di razionalizzazione del lavoro, e di risparmio sui costi. RI 1 e RI 2 hanno infine osservato che la decisione di affidare per incarico diretto alla T_____ i lavori di demolizione inerenti la stalla esistente (attribuiti alla E_____ SA con la prima gara) sarebbe stata motivata dalla particolare urgenza (posto che la consegna della parte zootecnica del cantiere sarebbe dovuta avvenire entro metà novembre 2021), facendo peraltro uso della facoltà, loro concessa dai contratti d'appalto con l'impresa di costruzione, di attribuire le opere supplementari ad altre ditte.

d. Il 21 dicembre 2021 i committenti hanno trasmesso all'UVCP la distinta dei sussidi cantonali ricevuti e, il 5 gennaio successivo, l'elenco delle opere e dei pagamenti effettuati sino a quel momento. Il 10 gennaio 2022 si è quindi tenuto un incontro tra i committenti e i responsabili dell'UVCP, volto a chiarire alcuni aspetti emersi, in particolare in merito all'entità dei sussidi percepiti, ai mandati per le opere da impresario costruttore, al mandato di progettazione e direzione lavori e altri aspetti rilevati dalla tabella delle fatture e acconti pagati inviata il 5 gennaio 2022.

e. Dalla documentazione trasmessa era fra l'altro emerso che il 18 maggio 2020 i committenti avevano versato alla T_____ S.r.l. di _____ (_____ - Italia) EUR 2'500.- (pari a fr. 2'675.-) per il "*Progetto stalla - calcolo strutture*" e che le prestazioni di progettazione e direzione lavori erano state affidate per incarico diretto alla L_____ SA di _____, che aveva percepito complessivi fr. 305'545.- (IVA compresa).

f. L'UVCP ha quindi esteso il procedimento amministrativo inglobandovi le ulteriori, presunte violazioni commesse dai committenti in relazione alla delibera delle prestazioni di progettazione della struttura metallica e delle prestazioni di progettazione e direzione lavori. I committenti hanno preso posizione con scritto del 2 giugno 2022.

J. Esperiti alcuni accertamenti in merito allo svolgimento procedura di aggiudicazione delle opere da carpenteria, copertura e rivestimento della nuova stalla e delle strutture annesse, segnatamente presso l'associazione AM Suisse Ticino, il 3 maggio 2022 l'UVCP ha aperto anche nei confronti dello studio R_____ Sagl (che si era occupato della gara d'appalto per ragioni di ricusa dei committenti e della direzione lavori) un procedimento amministrativo per violazione delle normative legali vigenti in materia di appalti, rimproverandogli di avere aggiudicato la commessa ad un offerente inidoneo.

K. a. Con decisione del 15 marzo 2023 il Consiglio di Stato, preso atto delle risultanze della procedura condotta dall'UVCP, ha sanzionato RI 2 e RI 1 per avere disatteso le procedure richieste per l'assegnazione di commesse (segnatamente quelle aventi per oggetto le opere da impresario costruttore e le prestazioni di progettazione e direzione lavori) ai sensi dell'art. 45a cpv. 3 lett. b LCPubb e in un caso il requisito di sede di cui all'art. 45a cpv. 3 lett. c LCPubb. Il Governo li ha quindi condannati in solido al pagamento di una sanzione pecuniaria di fr. 2'000.-.

b. Lo studio R_____ Sagl è pure stato sanzionato per avere disatteso le procedure richieste per l'assegnazione della commessa relativa alle opere da carpenteria, copertura e rivestimento della nuova stalla e delle strutture annesse, con una pena pecuniaria di fr. 1'000.- (decisione governativa n. 1396 del 15 marzo 2023). La predetta decisione è passata in giudicato incontestata.

L. Mediante ricorso del 3 maggio 2023 RI 2 e RI 1 sono insorti dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo contro la decisione del 15 marzo 2023 postulandone l'annullamento.
Ribadiscono quanto osservato dinanzi all'UVCP e in particolare di aver suddiviso la commessa concernente le opere da impresario costruttore per forza maggiore, dovuta ad eventi imprevedibili (come appunto la ben nota pandemia da COVID-19 e la guerra in Ucraina, con conseguente impennata dei prezzi in tutti i settori) e alle mutate circostanze temporali nella realizzazione delle opere, coniugate con uno spirito di sicurezza finanziaria e sana prudenza. Agricoltori di professione, sottolineano di non avere alcuna esperienza in ambito di commesse pubbliche e di essersi affidati sin dall'inizio alla L_____ SA, nei cui titolari essi riponevano la massima fiducia. Negano di avere agito con intenzione e rilevano di essersi attivati subito alla ricerca di un consulente LCPubb che controllasse la correttezza delle procedure intraprese e li consigliasse nel corso delle medesime, riuscendo in questo loro intento unicamente nel mese di settembre 2021, dopo che tutti i professionisti precedentemente interpellati avevano declinato il mandato. Contestano una violazione della LCPubb per quanto riguarda l'aggiudicazione delle prestazioni di progettazione della struttura metallica, ribadendo che la T_____ S.r.l. non ha elaborato un progetto per il cantiere ma ha semplicemente fornito, all'ingegnere strutturista che necessitava tali informazioni per operare i calcoli inerenti le platee, dati strutturali (informazioni sui carichi ai piedi dei pilastri) per opere di questo tipo secondo le scelte edificatorie dei committenti, a titolo oneroso. La fattura emessa, datata 18 maggio 2020, precede peraltro non solo il momento in cui la Sezione dell'agricoltura ha autorizzato l'inizio dei lavori, ma anche quello in cui il Governo ha emanato il messaggio relativo al progetto e al preventivo per la trasformazione della stalla e il Gran Consiglio il decreto legislativo con cui li ha approvati. I committenti non erano pertanto ancora assoggettati alla LCPubb, ciò malgrado il tenore della missiva trasmessa loro il 10 settembre 2019 dalla Sezione dell'agricoltura. Per gli stessi motivi, gli insorgenti contestano una qualsivoglia violazione della LCPubb in relazione alla delibera delle prestazioni di progettazione e direzione lavori. Rilevano che i costi

che erano stati quantificati nel mese di aprile 2019 rientravano peraltro nei limiti previsti per commesse di prestazioni ad incarico diretto.

M. All'accoglimento del gravame si oppone il Consiglio di Stato, per il tramite dell'UVCP, il quale ha contestato partitamente ogni allegazione dei ricorrenti 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 degli insorgenti 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 procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAmm). Il carteggio trasmesso dall'autorità inferiore e l'ulteriore documentazione esibita dagli insorgenti permettono al Tribunale di esprimersi con cognizione di causa.

2. 2.1. L'art. 45a cpv. 1 LCPubb, 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 accolli il rischio. È questa la nozione di dolo eventuale, che sussiste laddove l'agente ritiene possibile che l'evento e il reato si produca e agisce comunque, 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.

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 alle procedure su invito e d'incarico diretto, si deve rilevare che le stesse possono essere seguite soltanto nei casi contemplati dalla legge, a dipendenza del tipo di appalto e del suo valore.
Per le commesse edili di impresario costruttore fino al 31 dicembre 2019 era possibile ricorrere alla procedura su invito quando la spesa prevista non superava fr. 200'000.- e alla procedura ad incarico diretto per importi inferiori a fr. 50'000.- (art. 11 cpv. 1 lett. a e 13 cpv. 1 lett. a LCPubb; BU 2001, 91). Dal 1° gennaio 2020 il legislatore cantonale ha aumentato a fr. 350'000.- il valore soglia della procedura su invito e a fr. 200'000.- quello della procedura mediante incarico diretto, senza computo dell'IVA (art. 7 cpv. 2 e 3 LCPubb; BU 2019, 211). Dal 1° marzo 2022 questi valori sono stati nuovamente aumentati e raggiungono ora rispettivamente fr. 500'000.- e fr. 300'000.- per procedure su invito e incarichi diretti (art. 7 cpv. 2 e cpv. 3 lett. h LCPubb).
I valori soglia applicabili alle commesse di servizio sono per contro rimasti immutati dal 2001 e sono fissati in fr. 250'000.- per le procedure su invito e fr. 150'000.- per quelle a incarico diretto (art. 7 cpv. 2 e cpv. 3 lett. h LCPubb).

3.3. L'art. 5 cpv. 6 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) prevede che una commessa non può essere suddivisa a scopi elusivi delle disposizioni della legge, del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994 (CIAP; RL 730.500) e del regolamento, segnatamente in materia di scelta della procedura di aggiudicazione, in particolare del pubblico concorso o della procedura su invito. Non è quindi ammissibile suddividere una commessa di cui si può ragionevolmente appurare sin dall'inizio l'effettiva portata e stimarne convenientemente il valore. Nel calcolo del valore della commessa, precisa l'art. 5 cpv. 2 RLCPubb/CIAP, si deve tenere conto di tutte le componenti della remunerazione (retribuzioni e/o prestazioni), incluse le opzioni di proroga e le opzioni di commesse successive, nonché tutti i premi, gli emolumenti, gli indennizzi, le commissioni e gli interessi attesi, senza tuttavia considerare l'imposta sul valore aggiunto (IVA). 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 (art. 5 cpv. 7 RLCPubb/CIAP).

4. Dalla documentazione agli atti è emerso che i ricorrenti hanno affidato il mandato di seguire le procedure di aggiudicazione relative al progetto edilizio per la trasformazione e l'ampliamento della stalla per bovini e la costruzione di un impianto per la produzione di biogas allo studio d'ingegneria F_____ & A_____ SA in collaborazione con la L_____ SA, incaricata pure della direzione lavori.

4.1. Gli insorgenti non contestano di avere suddiviso la commessa relativa alle opere da impresario costruttore in quattro procedure distinte. In effetti, lo studio d'ingegneria F_____ &

A_____ SA ha promosso due procedure ad invito per deliberare le opere da impresario costruttore relative ai lotti 1 (Nuova stalla Blocchi A e B, ristrutturazione stalla esistente, nuova vasca stoccaggio digesto blocco F) e 2 (Vasca D, Area E, Blocco C e Vasca G), affidandole entrambe alla E_____ SA per fr. 330'201.70 rispettivamente fr. 344'983.65 (IVA esclusa), e che la L_____ SA ha deliberato, in due tappe, le opere da capomastro relative alla ristrutturazione della stalla esistente (demolizioni, scavi e canalizzazioni della stalla esistente / opere complementi soletta e murature) mediante incarico diretto alla T_____ di _____ per fr. 26'139.96 rispettivamente fr. 26'872.74 (IVA esclusa).

4.2. Tali suddivisioni sono in chiaro contrasto con il precetto citato di cui all'art. 5 cpv. 6 RLCPubb/CIAP, che vieta il frazionamento della commessa a scopi elusivi. Non v'è infatti dubbio alcuno che nel complesso le opere da impresario costruttore, che hanno condotto a delle delibere per un importo complessivo di fr. 728'198.05 (IVA esclusa), ben superiore ai valori soglia fissati dalla legge (*supra,* consid. 3.2), non potevano che essere aggiudicate in esito a un pubblico concorso. Gli insorgenti, ai quali va addebitato il comportamento dei loro ausiliari, si sono quindi resi responsabili di una grave violazione ai sensi dell'art. 45a cpv. 3 lett. b LCPubb. Non la giustificano i pretesi motivi di forza maggiore, legati a eventi imprevedibili come la pandemia da COVID-19 e il conflitto Russa-Ucraina, con conseguente impennata dei prezzi in tutti i settori o le mutate circostanze temporali nella realizzazione delle opere, peraltro unicamente addotti in modo generico dai ricorrenti. La violazione della legge in cui questi ultimi sono incorsi è palese.

5. Dalla documentazione acquisita agli atti dall'UVCP è inoltre emerso che per le prestazioni di progettazione e direzione lavori, che rientrano nella categoria delle commesse per prestazioni di servizi, i committenti hanno versato alla L_____ SA, incaricata direttamente dai ricorrenti, dal 5 luglio 2019 al 5 ottobre 2021, complessivi fr. 305'545.-. Tale importo è indubbiamente superiore a quello massimo (fr. 150'000.-) consentito per procedere mediante incarico diretto (cfr. *supra,* consid. 3.2). Tuttavia, questo dato da solo non conduce ancora all'ammissione di una violazione delle prescrizioni che regolano le procedure in questione.
In effetti, occorre preliminarmente rilevare che i ricorrenti sono stati assoggettati alla LCPubb solo una volta che il Gran Consiglio ha concesso loro un sussidio di importo superiore a 1 milione di franchi (art. 2 lett. b LCPubb), ossia il 9 novembre 2020. Questo è il momento determinante a partire dal quale tutti i lavori, comprese quindi anche le prestazioni della L_____ SA, dovevano essere sottoposte alla LCPubb. È ben vero che la Sezione dell'agricoltura già il 10 settembre 2019 in uno scritto ai ricorrenti, in cui ipotizzava i possibili aiuti statali per il progetto di ristrutturazione dell'azienda agricola (contributi cantonali a fondo perso e credito agricolo di investimento), aveva affermato che il progetto sottostava alla LCPubb e al relativo regolamento. Tuttavia, a quel momento non era ancora deciso né per nulla certo che i sussidi sarebbero stati effettivamente allocati, che avrebbero superato la soglia di 1 milione

di franchi stabilita dall'art. 2 lett. b LCPubb e che dunque il progetto avrebbe dovuto rispondere alle regole di questa normativa. Ciò è invece divenuto chiaro dal momento in cui il Parlamento cantonale ha stanziato il credito a fondo perso (sussidio) di fr. 1'109'400.-. Ferme queste premesse, in concreto, dagli atti risulta che la ditta si è occupata non solo della direzione lavori, ma anche dei lavori preliminari di progettazione delle nuove strutture (cfr. scritto del 2 aprile 2019, doc. 4 allegato al ricorso, e tabella dei pagamenti, doc. F). Fino alla data determinante del 9 novembre 2020, alla L_____ SA sono stati corrisposti complessivamente fr. 205'580.-. Questo importo non può evidentemente essere preso in considerazione per determinare eventuali violazioni della LCPubb, contrariamente a quanto fatto dall'istanza inferiore che ha sommato tutti gli onorari indicati dai ricorrenti, corrisposti alla L_____ SA, dato che unicamente le prestazioni successive al 9 novembre 2020 sottostavano alla LCPubb a seguito del sussidio erogato. Successivamente a tale data, dalla tabella agli atti risultano pagamenti per fr. 99'965.-. Importo, che si situa entro i limiti fissati dall'art. 7 cpv. 3 lett. h LCPubb per procedere con un incarico diretto. Nelle concrete circostanze, non sono pertanto dati i presupposti per addebitare agli insorgenti il mancato rispetto della LCPubb e vanno quindi sollevati da ogni addebito a questo proposito.

6. Stessa conclusione si impone anche per quanto riguarda l'aggiudicazione delle prestazioni di progettazione della struttura metallica. Ora, dalla documentazione esibita dai ricorrenti il 5 gennaio 2022 su richiesta dell'UVCP risulta un pagamento, del 18 maggio 2020, a favore della ditta T_____ S.r.l. dell'importo di EUR 2'500.- (IVA compresa) per il "*Progetto stalla - calcolo strutture*" (doc. F). In occasione dell'incontro tenutosi il 10 gennaio 2022 con l'UVCP gli insorgenti hanno affermato che il predetto studio, *con sede in Italia, collabora con la ditta di metalcostruttore* e che *tutti gli altri calcoli da ingegnere civile sono stati eseguiti dallo studio F_____ & _____ SA*. Essi hanno poi precisato che la T_____ S.r.l. non ha elaborato un progetto per il cantiere, ma ha semplicemente fornito all'ingegnere strutturista che necessitava tali informazioni per operare i calcoli inerenti le platee, dati strutturali (informazioni sui carichi ai piedi dei pilastri) per opere di questo tipo secondo le scelte edificatorie dei committenti e lo ha fatto a titolo oneroso, emettendo una fattura (osservazioni del 2 giugno 2022 all'UVCP, doc. O).
Da un esame degli elementi acquisiti agli atti risulta tuttavia che la B_____, alla quale lo Studio R_____ Sagl (committente per questa procedura a seguito della ricusa dei ricorrenti e della L_____ SA) aveva deliberato la commessa relativa alle opere da carpenteria metallica (comprendente la presentazione di una relazione di calcolo; cfr. elenco prezzi, pag. 28, plico doc. AD), non si è occupata della fornitura e del montaggio della copertura della nuova stalla per bovini e dei depositi annessi ordinati. Per l'esecuzione della struttura metallica in acciaio essa si è infatti avvalsa della collaborazione della ditta T_____ S.r.l. (cfr. offerta e relative fatture emesse, plico doc. AM), la quale ha a sua volta incaricato la M_____ (Italia) di eseguire la posa (cfr. offerta e relative fatture emesse, plico doc. AK).

Ora, posto che il subappalto delle opere specialistiche (tra cui il *calcolo statico*) sarebbe stato in concreto possibile (cfr. rettifica del bando apparsa sul FU 77/2021 pag. 10), è indubbio che i ricorrenti hanno affidato per incarico diretto il mandato di eseguire i calcoli delle strutture in relazione al *progetto stalla* a una ditta avente la sua sede in Italia. A questo proposito si osserva che le norme che disciplinano i requisiti di sede o domicilio dell'offerente (art. 19 LCPubb) sono entrate in vigore solo il 1° gennaio 2020 (cfr. BU 2019, 211). Al di là della data presumibilmente indicata sulla fattura (18 maggio 2020), di cui peraltro agli atti non v'è traccia alcuna, l'esame degli atti non consente minimamente di determinare quando sia stato conferito l'incarico alla ditta estera rispettivamente quando essa lo abbia svolto, in particolare se ciò sia avvenuto prima del 1° gennaio 2020. Ne consegue pertanto che, in assenza di ulteriori riscontri probatori concreti, il motivo di sanzione contemplato dall'art. 45a cpv. 3 lett. c LCPubb (elusione dei requisiti di sede o domicilio) non può ritenersi dato.

7. Accertate le violazioni in cui i ricorrenti sono incorsi nello svolgimento delle procedure di concorso, resta da verificare la proporzionalità della sanzione pecuniaria di fr. 2'000.- inflitta loro 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.

   7.1. Dal profilo oggettivo occorre considerare che 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. I ricorrenti hanno suddiviso la commessa relativa alle opere da impresario costruttore in quattro procedure a concorrenza limitata per le quali, visto il valore complessivo deliberato, avrebbero dovuto indire un pubblico concorso secondo la procedura libera.

   7.2. 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 dai ricorrenti, è per contro indiscutibile che essi non possono seriamente pretendere ora di non aver perlomeno accettato il rischio che con il loro comportamento e le loro decisioni avrebbero disatteso le regole della messa in concorrenza, ragione per cui va ammesso un dolo eventuale. In effetti, essi sono stati informati fin dal settembre 2019 sulla necessità di rispettare i disposti in materie di commesse pubbliche cui il progetto edilizio sarebbe stato/era sottoposto (cfr. scritto del 10 settembre 2019 di cui si è già detto sopra; cfr. anche il riassunto al doc. V dell'incontro svoltosi il 3 febbraio 2020). Soprattutto, a partire dallo stanziamento del credito da parte del Gran Consiglio il 9 novembre 2020 non vi potevano più essere dubbi di sorta circa l'applicazione della LCPubb e del relativo regolamento.

Del resto, anche in seguito i ricorrenti sono stati a più riprese (cfr. gli scritti del 20 gennaio 2021 e 9 settembre 2021; e-mail del 17 maggio 2021 dell'Ufficio dei miglioramenti strutturali e della pianificazione; doc. V) resi attenti sulla necessità di rispettare le procedure della LCPubb, al punto che, il 2 febbraio 2021, era stato pure imposto loro di munirsi di un consulente indipendente LCPubb che verificasse la correttezza di quanto intrapreso e il rispetto dei criteri di idoneità da parte dei concorrenti. Ora, è ben vero che gli insorgenti, a loro dire, sono riusciti a trovare questa figura solo nel settembre 2021, quando sostanzialmente *la frittata era già fatta*. Questo non li esimeva comunque nel frattempo dal continuare nella realizzazione dell'opera in conformità ai precetti della LCPubb. Avrebbero del resto potuto prendere ulteriori provvedimenti al fine di non incappare in violazioni della legge, segnatamente sospendendo le procedure edificatorie in atto, richiedendo sostegno da parte degli organi statali e sollecitando ulteriori informazioni alle autorità competenti. Nulla di ciò è avvenuto. Nemmeno il preteso fatto di non essere (stati) loro stessi a conoscenza *di certe leggi e procedure* (doc. L) giustifica le violazioni in cui sono incappati: 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; ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo, Parte generale, II ed., Cadenazzo 2002, n. 652). Incombeva dunque in primis agli insorgenti di informarsi circa le norme applicabili, più volte richiamate, e le conseguenze del loro agire. La negligenza dei loro ausiliari va in ogni caso imputata ai ricorrenti, che avrebbero dovuto, anche in ossequio ai loro obblighi di diligenza nei confronti dei mandanti, rivolgersi a professionisti esperti prima di intraprendere una qualsivoglia procedura o rinunciare ad affidare i mandati qualora fosse stato dubbio un corretto svolgimento dei medesimi. Essi hanno pertanto pacificamente accettato il rischio connesso con l'instaurazione di procedure di aggiudicazione scorrette agendo con dolo eventuale (cfr. art. 12 cpv. 2 CP).
In favore dei ricorrenti va rilevato, come lo ha fatto il Consiglio di Stato, che essi non sono mai incorsi in altre violazioni della LCPubb prima d'ora e si sono dimostrati collaborativi dando seguito alle richieste dell'UVCP e trasmettendo la necessaria documentazione. A seguito dell'incontro tenutosi il 10 gennaio 2022 con l'UVCP essi hanno inoltre disdetto il contratto stipulato il 19 agosto 2021 con la E_____ SA per quanto attiene alle opere facenti parte del lotto 2 (vasca D e Area F, parte stoccaggio rotoballe del blocco C) non ancora eseguite e per le quali hanno dato atto che sarebbe stata allestita una nuova procedura di messa a pubblico concorso (doc. H).

7.3. Nella commisurazione della sanzione occorre tenere presente che, come sopra considerato, per l'incarico alla L_____ SA i ricorrenti non hanno violato alcuna norma. Nemmeno può esser loro rimproverato di avere disatteso il requisito della sede in Svizzera affidando alcuni lavori a una ditta in Italia. Le altre infrazioni sono invece confermate. Ponderati tutti gli elementi, una sanzione pecuniaria di fr. 1'500.- appare tutto sommato proporzionata alla luce della gravità delle infrazioni e della colpa degli insorgenti. La stessa si situa del resto abbondantemente al di sotto della soglia massima fissata all'art. 45a cpv. 2 LCPubb.

8. Visto quanto precede, il ricorso è parzialmente accolto con la conseguente modifica della decisione impugnata nei termini sopra indicati, ciò che conduce anche a una riduzione delle spese processuali prelevate dal Consiglio di Stato. La tassa di giustizia di questa sede è posta a carico dei ricorrenti secondo il loro grado di soccombenza, ritenuto che lo Stato ne va esente (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Quest'ultimo rifonderà tuttavia agli insorgenti, assistiti da un legale, un'indennità ridotta a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è parzialmente accolto.
   Di conseguenza il dispositivo n. 1. della decisione del 15 marzo 2023 (n. 1395) del Consiglio di Stato è riformato come segue:

   1. I signori RI 2 e RI 1, _____:
      1.1. sono condannati, in solido, al pagamento di una sanzione pecuniaria di CHF 1'500.-;
      1.2. sono tenuti al pagamento di spese procedurali di CHF 400.-.

2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è posta a carico dei ricorrenti. Ad essi è restituito l'importo di fr. 500.- anticipato in eccesso. Lo Stato del Cantone Ticino verserà loro fr. 500.- a titolo di ripetibili.

3. 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 di cui 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 >>

