



Incarto n.

52.2007.49

Lugano

8 marzo 2007

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Lorenzo Anastasi, presidente,
Stefano Bernasconi, Matteo Cassina

segretario: Leopoldo Crivelli

statuendo sul ricorso 8 febbraio 2007 della

RI 1

patrocinata da: PA 1

contro

le decisioni 29 gennaio 2007 della CO 2 che deliberano alla CO 1
l'esecuzione degli impianti sanitari e di riscaldamento previsti
nell'ambito della ristrutturazione e dell'ampliamento dello
stabilimento;

viste le risposte:

- 15 febbraio 2007 della CO 2;
- 15 febbraio 2007 dell'ULSA;

richiamata la sentenza 12 febbraio 2007 in re _____ (n. 52.6._____);

letti ed esaminati gli atti;

ritenuto,

in fatto

- A. Il 14 novembre 2006 la CO 2 ha indetto un pubblico concorso, retto dalla LCPubb ed impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare l'esecuzione degli impianti sanitari e di riscaldamento previsti nell'ambito della ristrutturazione e dell'ampliamento dello stabilimento (FU n. 91, pag. 7516).
In tempo utile sono pervenute al committente le offerte di otto ditte del ramo per gli impianti sanitari e di nove per gli impianti di riscaldamento. Fra queste v'erano quelle della ricorrente RI 1 di fr. 349'203.15 per l'impianto sanitario e di fr. 188'949.10 per l'impianto di riscaldamento, rispettivamente quelle della ditta CO 1 di fr. 253'305.05 per l'impianto sanitario e di fr. 133'699.10 per l'impianto di riscaldamento.
Previa valutazione, il 29 gennaio 2007 la CO 2 ha aggiudicato entrambe le commesse alla CO 1, classificatasi al primo posto con 600.00 punti.
- B. Contro la predetta decisione insorge davanti al Tribunale cantonale amministrativo la RI 1, seconda in graduatoria con 441.64, rispettivamente con 439.29 punti, chiedendo che siano annullate e che entrambe le commesse le siano aggiudicate.
L'insorgente contesta in sostanza l'idoneità dell'aggiudicataria asserendo in buona sostanza che l'ing. G_____, membro del consiglio di amministrazione della CO 1, sarebbe un semplice prestanome. Pur essendo in possesso di un titolo di studio adeguato, argomenta, l'ing. _____, titolare di altre ditte, non sarebbe un membro dirigente effettivo della CO 1 come richiedono l'art. 34 RLCPubb/CIAP, in vigore dal 14 settembre 2006, rispettivamente il previgente art. 27 vRLCPubb.
- C. All'accoglimento del ricorso si oppone l'ULSA con argomenti che per quanto necessario saranno discussi nei seguenti considerandi. La CO 1 non ha presentato osservazioni, mentre la CO 2 si rimette al giudizio del tribunale.
- D. Il 1° marzo 2007 il Tribunale cantonale amministrativo ha comunicato alle parti che avrebbe fatto capo alle risultanze dell'istruttoria esperita nell'ambito di un'analoga contestazione appena decisa con sentenza 12 febbraio 2007.
Nessuno ha presentato osservazioni nel termine assegnato.

Considerato,

in diritto

1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. In quanto partecipante alla gara, la ricorrente è senz'altro legittimata ad impugnare le decisioni di aggiudicazione (art. 43 PAmm).
Il ricorso, tempestivo, è dunque ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti integrati dalle risultanze dell'istruttoria del procedimento richiamato in epigrafe (art. 18 PAmm).

2. Secondo l'art. 20 cpv. 1 LCPubb, il committente può esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica. A tal fine precisa i criteri di idoneità, tenuto conto della legislazione speciale. L'art. 27 cpv. 1 RLCPubb del 1. ottobre 2001, ancora in vigore al momento della pubblicazione del concorso, stabiliva che per le opere artigianali, *sono legittimate a concorrere le ditte nelle quali un titolare, membro dirigente effettivo o direttore iscritto a RC con diritto di firma è in possesso del diploma di maestria federale riconosciuta dalle singole categorie, tecnico ST nell'impiantistica o titolo equivalente.*
L'art. 27 RLCPubb, ripreso dall'art. 34 RLCPubb/CIAP del 12 settembre 2006 ad esso subentrato, discendeva dall'art. 14 cpv. 1 lett. b dell'abrogata legge sugli appalti (LApp) del 12 settembre 1978 (BU 79, 37) di tenore analogo. Esso si apparentava inoltre a disposizioni simili, quali l'art. 3 della legge sull'esercizio della professione di impresario costruttore (LEPIC) del 1. dicembre 1997 o l'art. 3 cpv. 2 della legge sull'esercizio della professione di ingegnere e di architetto del 24 marzo 2004 (LEPIA). Comune a tutte queste disposizioni è lo scopo di garantire che le ditte e le imprese, tanto nel caso in cui partecipino ad una gara d'appalto, quanto nel caso in cui operino nel campo della costruzione, siano gestite da persone dotate di competenze e preparazione professionale attestata da adeguati titoli di studio. “*Titolare*”, secondo tali norme, è l'avente diritto di ditte individuali od il socio di società di persone (società semplici, società in nome collettivo o in accomandita). Per “*membro dirigente*” è invece da intendere il membro dell'organo di gestione di società di capitale (società anonime, società a garanzia limitata, ecc.).
L'esigenza di effettività dell'attività dirigenziale è esplicitata soltanto per il “membro” degli organi di gestione di società di capitale. Essa vale tuttavia anche per il “titolare” di persone giuridiche a carattere personale, per le quali è semplicemente sottintesa, considerato che, di regola, in tali soggetti gli aventi diritto si occupano anche della gestione effettiva dell'impresa (RDAT 1988, n. 37).
Scopo del requisito di effettività dell'attività dirigenziale è essenzialmente quello di impedire che le finalità perseguite dalle disposizioni in esame vengano eluse attraverso l'impiego di semplici prestanome.

3. 3.1. Nel caso concreto, la resistente è stata ritenuta idonea in forza della presenza dell'ing. HTL G_____ nel consiglio di amministrazione della società in qualità di membro con diritto di firma collettiva a due con il direttore D_____.

La ricorrente, pur sollevando qualche perplessità, non contesta che il diploma di ingegnere specialista di impianti di riscaldamento, aerazione e climatizzazione, di cui il suddetto professionista è portatore, possa essere considerato un titolo equivalente ai sensi dell'art. 27 cpv. 1 lett. c RLCPubb. Essa contesta tuttavia che l'ing. _____ possa essere considerato un "dirigente effettivo".

L'art. 27 RLCPubb non precisa l'intensità dell'impegno che il membro dell'organo di gestione deve approfondire nell'attività dirigenziale affinché possa essere considerata effettiva. La soglia dell'effettività va stabilita secondo apprezzamento, ponendo mente alle caratteristiche della ditta, segnatamente al numero di dipendenti ed all'importanza dei lavori eseguiti. Trattandosi di una questione rimessa all'apprezzamento dell'autorità decidente, in caso di contestazione dell'adempimento del requisito dell'effettività dell'attività dirigenziale, il controllo da parte delle istanze di ricorso non è illimitato, ma circoscritto alla violazione del diritto segnatamente sotto il profilo dell'abuso di potere (art. 61 PAmM).

3.2. Al fine di dimostrare l'adempimento del requisito in discussione, la ditta CO 1 nel procedimento di ricorso sfociato nella sentenza 12 febbraio 2007 di questo tribunale, richiamata in epigrafe, ha prodotto:

- una dichiarazione attestante il versamento all'ing. _____ di un'indennità di fr. 7'500.- per le sue prestazioni quale membro del consiglio di amministrazione per il 2006;
- una distinta delle prestazioni lavorative fornite dall'ing. _____ nel 2006 per il calcolo di offerte (28.5 ore) e per aiuto alla direzione dei lavori sul cantiere dell'USI a Lugano (10 ore).

Orbene, queste informazioni non permettono in nessun caso di sostenere con successo che l'ing. _____ abbia effettivamente diretto dal profilo tecnico la ditta resistente. Dalla distinta delle prestazioni lavorative prodotta risulta infatti che il contributo dato dall'ing. _____ è stato puntuale (2 ore in marzo, 7 ore in aprile, 3 in maggio, 4 in giugno, 6.5 in luglio, 5 in agosto, 6.5 in settembre, 2 in ottobre e 2 in dicembre) e riferito in misura preponderante all'aiuto alla stesura di offerte. I controlli sui cantieri si riducono a 10 ore e riguardano soltanto il cantiere dell'Università della Svizzera Italiana di Lugano.

La sproporzione tra l'attività svolta dall'ing. _____ ed il volume dei lavori svolti dalla ditta CO 1, rispettivamente le maestranze della ditta (2 tecnici, sette operai e 3 apprendisti), appare evidente anche ad un profano, che non può fare a meno di constatare come le

prestazioni lavorative fornite manchino completamente di quel minimo di assiduità e continuità, che nelle circostanze concrete può essere ragionevolmente richiesto per considerare soddisfatto il requisito di effettività dell'attività dirigenziale posto dall'art. 27 RLCPubb. Conclusione, questa, che appare indirettamente suffragata anche dai limiti posti al diritto di firma dell'ing.

_____. Contrariamente a quanto sostiene l'ULSA, il fatto che sieda nel consiglio di amministrazione non basta per riconoscergli la qualifica di "membro dirigente effettivo".

Pur tenendo conto dei limiti fissati dall'art. 61 PAmM al controllo dell'apprezzamento dell'autorità decidente, l'eccezione sollevata dalla ricorrente risulta dunque fondata.

4. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va di conseguenza accolto, annullando la delibera censurata siccome lesiva del diritto. Essendo dati i presupposti dell'art. 41 cpv. 1 seconda frase LCPubb, le opere messe a concorso vanno aggiudicate alla ricorrente, seconda classificata.

La tassa di giustizia e le ripetibili, ridotte in considerazione dell'analogia fra il caso in esame e quello appena giudicato, sono poste a carico della CO 1, che anche se non ha formalmente resistito all'impugnativa è all'origine del presente procedimento.

Per questi motivi,

visti gli art. 20, 36, 41 LCPubb; 27 RLCPubb; 3, 18, 28, 31, 60, 61, 65 PAmM;

dichiara e pronuncia:

1. Il ricorso è accolto.

§. Di conseguenza:

1.1. le decisioni 29 gennaio 2007 della CO 2 sono annullate;

1.2. le opere messe a concorso sono aggiudicate alla ditta RI 1 come alle offerte inoltrate.

2. La tassa di giustizia di fr. 500.- e le ripetibili di fr. 1'000.- sono poste a carico della CO 1.

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 ss LTF). Qualora non sia proponibile il ricorso in materia di diritto pubblico, entro il medesimo termine è ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale (art. 113 ss LTF).

4. Intimazione a:

;
;
;
;

terzi implicati

1. CO 1

2. CO 2

3. CO 3

Per il Tribunale cantonale amministrativo

Il presidente

Il segretario

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

