

TI_GERICHTE 52.2008.89 vom 4. April 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-04-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2008.89

FR: TI_GERICHTE 52.2008.89 du 4 avril 2008

IT: TI_GERICHTE 52.2008.89 del 4 aprile 2008

Regeste

Ricusa / commesse pubbliche

Erwägungen

E. 2.1

Nella procedura selettiva, il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista. Tutti gli offerenti possono presentare una domanda di partecipazione. Il committente stabilisce, in base ai criteri di idoneità, quali offerenti possono presentare un'offerta. Esso può limitare nell'avviso di gara il numero degli offerenti invitati a presentare un'offerta, nel caso in cui altrimenti l'aggiudicazione della commessa non potrebbe svolgersi in modo efficiente. Una concorrenza efficace deve essere garantita (art. 12 cpv. 2 CIAP).

E. 2.2

Nel caso concreto, la decisione di non ammettere la ditta RI 1 non si richiama ai criteri d'aggiudicazione, ma alle norme sulla ricusa. 3. 3.1. L'art. 11 lett. d CIAP impone al committente di rispettare le norme sulla ricusa. Applicabili al riguardo sono gli art. 26 e 27 CPC, ai quali rinvia l'art. 32 cpv. 1 PAmM. La norma mira ad evitare ogni forma di collisione di interessi che implichi il committente anche solo virtualmente e possa pregiudicarne la libertà di decisione. L'obbligo in discussione costituisce il corrispettivo del diritto dei concorrenti di vedere le loro offerte valutate da un'istanza imparziale, al riparo da influssi riconducibili a particolari rapporti d'interesse tra le persone chiamate a decidere ed i singoli partecipanti alla gara. Assoggettate alle disposizioni sulla ricusa non sono soltanto le persone che adottano la decisione di aggiudicazione, ma anche tutti i collaboratori del committente che intervenendo nel procedimento concorsuale possono influenzarne il corretto svolgimento. Non occorre dimostrare che la prevenzione sussiste effettivamente. È sufficiente la presenza di circostanze atte a giustificare il sospetto di parzialità (Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht*, Zurigo 2003, n. 523 seg.). 3.2. Secondo l'art. 26 CPC, al quale rinvia l'art. 32 PAmM, ogni giudice o segretario è escluso dall'esercizio delle proprie funzioni: (a) se è marito, moglie, partner registrato, convivente, ascendente o discendente, patrigno o matrigna, figliastro o figliastra, fratello o sorella, fratellastro o sorellastra, zio o zia, nipote, suocero o suocera, genero o nuora, cugino o cugina, cognato o cognata di una delle parti o dei patrocinatori o procuratori; (b) se egli, o i suoi congiunti nei suddetti gradi hanno interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; (c) se ha dato un referto nella causa, se è stato patrocinatore di una parte, o ha deposto in essa come perito, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro; o vi è intervenuto come procuratore pubblico o giudice dell'istruzione e dell'arresto; (d) se è tutore, curatore, datore di lavoro, erede presunto di una delle parti, se inoltre è amministratore o gerente di una persona

giuridica che ha interesse nella causa. Le parti, soggiunge l'art. 27 CPC, possono inoltre ricusare il giudice o il segretario nei casi in cui questi sono esclusi, come pure: (a) se vi è grave inimicizia tra il giudice o il segretario e alcuna delle parti; (b) in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni. 3.2. Secondo l'art. 35 RLCPubb/CIAP, le persone e le imprese che hanno partecipato alla preparazione della documentazione e della procedura di aggiudicazione in maniera tale da poter influenzare l'aggiudicazione a loro favore, non possono prendere parte alla procedura. La cosiddetta prevenzione (*Vorbefassung*; *préimplication*) è data quando un concorrente ha partecipato alla preparazione del procedimento di concorso, sia elaborando le basi del progetto, sia allestendo la documentazione di gara, sia fornendo consulenza al committente sulle specifiche tecniche della fornitura (STF 25 gennaio 2005 n. 2P.164/2004 consid. 3.1 seg. = ZBI 2005, 474; Nyffenegger/Kobel, *Vorbefassung im Submissionsverfahren in BVR 2004*, n. 2, pag. 49 seg.; Diggelmann/Enz, *Vorbefassung im Submissionsrecht: was verlangt der Gleichbehandlungsgrundsatz?*, ZBI 2007, 577 seg.; Lutz, *Ausstand und Vorbefassung, Grundlagen, Rechtsprechung, Probleme in der Praxis, wie weiter?* in *Vergaberecht*, Zurigo, 2004, pag. 45 seg.). In queste circostanze può risultare disatteso il principio della parità di trattamento sancito dall'art. 1 cpv. 3 lett. c CIAP. Il concorrente che versa in tale situazione può infatti essere tentato di indirizzare il committente a privilegiare la sua offerta o può sfruttare a suo vantaggio in sede di allestimento dell'offerta le conoscenze acquisite nell'ambito della preparazione del concorso (*Wissensvorsprung*; Galli/Moser/Lang, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht*, Zurigo 2003, n. 513 seg.). La prevenzione comporta in genere l'esclusione dell'offerta. Eccezioni sono ammesse quando il vantaggio di conoscenze è irrilevante o quando la collaborazione del concorrente prevenuto all'allestimento della documentazione di gara è soltanto marginale (STF n. 2P.164/2004 cit. consid. 3.3; STA 16 febbraio 2007 n. 52.2006.403 consid. 2.1.). 4. 4.1. Nel caso concreto, il direttore dei Servizi Centrali dell'CO 1, _____, non è membro dell'organo chiamato ad adottare le decisioni richieste dal procedimento di concorso qui in esame. Egli è nondimeno coinvolto in tale procedimento. La documentazione di gara lo designa infatti quale responsabile del dossier. Stando alle indicazioni del committente, il contratto di servizio che verrà stipulato con l'aggiudicatario sarà inoltre oggetto di negoziazioni puntuali e ricorrenti di vari aspetti (rincarico, aggiunta e sottrazione di punti di consegna, modifica dei quantitativi trasportati). Il direttore dei Servizi Centrali dell'CO 1 continuerà dunque ad occuparsi della commessa anche in sede di esecuzione. 4.2. _____, fratello del direttore dei Servizi Centrali dell'CO 1 per i quali è stata indetta la presente gara d'appalto, non è membro degli organi dirigenziali della RI 1, qui ricorrente. È soltanto un mandatario commerciale di quest'ultima. Egli ha invero sottoscritto la domanda di partecipazione alla gara. La documentazione inoltrata lo designa inoltre quale persona di riferimento per il concorso. Anche se coinvolto in prima persona nel procedimento, egli agisce tuttavia per conto della sua datrice di lavoro. Non è direttamente interessato all'acquisizione della commessa in oggetto. 4.3. Considerato il rapporto di parentela che intercorre fra il direttore dei Servizi Centrali dell'CO 1 ed il rappresentante della RI 1, le norme sulla ricusa, che il committente è tenuto a rispettare, nella peggiore delle ipotesi per l'insorgente, possono al massimo comportare l'esclusione del dirigente dell'CO 1 da qualsiasi partecipazione alla decisione sulla domanda di ammissione alla fase d'offerta inoltrata dalla RI 1 ed eventualmente alle successive decisioni da adottare. Essendo destinate ad escludere dai processi decisionali le persone che non offrono sufficienti garanzie di imparzialità, le norme in questione, non permettono di giustificare la decisione di non ammettere la RI 1 alla gara. 4.4. La

ricorrente non ha d'altro canto partecipato alla preparazione della documentazione e della procedura di aggiudicazione. Non risulta nemmeno che _____, semplice mandatario commerciale della RI 1, abbia in qualche modo collaborato all'allestimento degli atti di gara. Nemmeno l'CO 1 lo sostiene. Tanto meno pretende che la RI 1 abbia ritratto dai rapporti di parentela fra il suo rappresentante ed il direttore dei Servizi Centrali un vantaggio concorrenziale suscettibile di propiziare un'aggiudicazione a favore dell'insorgente. Non sono dunque dati i presupposti del motivo d'esclusione della prevenzione contemplato dall'art. 35 RLCPubb/CIAP. Le interferenze derivanti dal legame di parentela, che l'CO 1 paventa in sede di esecuzione del contratto in caso di delibera a favore della RI 1, esulano dalla procedura di aggiudicazione.

E. 5

In esito alle considerazioni che precedono il ricorso va dunque accolto, annullando la decisione impugnata e rinviando gli atti al committente per il seguito del procedimento di concorso. Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Per questi motivi, visti gli art. 15 CIAP; 4 DLACIAP; 26, 27 CPC; 35 RLCPubb/CIAP; 3, 18, 28, 32, 43, 60, 61, 65 PAmM dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 26 febbraio 2008 dell'CO 1 è annullata; 1.2. gli atti sono rinviati al committente per il seguito del procedimento di concorso. 2. Non si prelevano né spese, né tassa di giustizia. 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 seg. 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 seg. LTF). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.