

# TI\_GERICHTE 52.2018.304 vom 14. Juni 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-06-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2018.304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.304)

FR: TI\_GERICHTE 52.2018.304 du 14 juin 2018

IT: TI\_GERICHTE 52.2018.304 del 14 giugno 2018

## Regeste

Legittimazione ricorsuale della succursale. Idoneità a concorrere. Vizio legato alla sottoscrizione dell'offerta sanato in sede di triplica (procura speciale)

## Erwägungen

### E. 1.1

la decisione di delibera del 14 giugno 2018 della Direzione della CO 2 è annullata;

### E. 1.2

le opere di impianto rivelazione incendio per la costruzione del nuovo Campus CO 2 a \_\_\_\_\_ sono aggiudicate alla RI 1 di \_\_\_\_\_. 2. La tassa di giustizia di complessivi fr. 4'000.- è posta a carico della CO 2 e della PA 2 in ragione di 1/2 ciascuno. Alla ricorrente va restituita la somma di fr. 2'000.- corrisposta a titolo di anticipo spese. 3. Le ripetibili di complessivi fr. 4'000.- a favore della ricorrente sono suddivise tra la committente (fr. 2'000.-) e la deliberataria (fr. 2'000.-). 4. 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 ed alle condizioni enunciate all'art. 83 lett. f LTF. 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II  
presidente La vicecancelliera

### E. 1.2.1

Come già ricordato nella STA 52.2011.355 del 16 settembre 2011, secondo la giurisprudenza federale per succursale si intende uno stabilimento d'impresa che alle dipendenze di una società principale di cui fa giuridicamente parte esercita in modo duraturo un'attività simile in locali separati, godendo di una certa autonomia nel mondo economico e degli affari (DTF 117 II 85 consid. 3, 108 II 122 consid. 1). A differenza del gruppo di società, in cui società madre e filiale sono entità giuridiche distinte, la succursale non ha personalità giuridica propria e agisce in nome della società alla quale appartiene, essendo incorporata nella casa madre e da essa dipendente. Sebbene disponga di una certa autonomia, essa non ha neppure la capacità di essere parte, a meno che non stia in giudizio in virtù di un potere di rappresentanza speciale conferitole dalla società principale (cfr. STF 2C\_351/2017 del 12 aprile 2018 consid. 1.5, 2C\_202/2010 e 2C\_199/2010 del 12 aprile 2011 consid. 3.1 non pubblicato in DTF 137 II 383; 4A.3/2003 del 28 novembre 2003 consid. 1.2 non pubblicato in DTF 130 III 58; 120 III 11 consid. 1a). Nell'ambito di una procedura di concorso, l'offerta di una succursale vincola la società dalla quale essa dipende, con la conseguenza che quest'ultima deve essere trattata a tutti gli effetti quale offerente (cfr. STA 52.2016.389 del 12 dicembre 2016 consid. 2.3; Martin Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2015, Zurigo/Basilea/Ginevra 2016, n. 188 con

riferimenti; Martin Beyeler , Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zurigo 2012, n. 1378; Martin Beyeler , Nota alla sentenza pubblicata in: BR 2015 pag. 21).

### **E. 1.2.2**

La legittimazione della ricorrente ad impugnare - in nome e per conto della società principale offerente - l'aggiudicazione della commessa a un'altra concorrente (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv. 1 LPAm), deve esserle riconosciuta in forza della procura speciale prodotta in sede di triplica sub doc. E. Inutilmente la committente sostiene che la stessa non le sarebbe di alcun giovamento. Conformemente alla giurisprudenza dell'Alta Corte federale (cfr. STF 2C\_351/2017 citata consid. 1.5), il Tribunale procede inoltre alla rettifica della designazione della parte ricorrente nel rubrum di questa decisione, essendo in concreto escluso un qualsivoglia rischio di confusione, rimpiazzando la succursale in causa con RI 1, \_\_\_\_\_.

### **E. 1.3**

Il ricorso, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

### **E. 1.4**

Per quanto riguarda le censure sollevate dalla CO 2 relativamente al comportamento procedurale adottato dalla ricorrente, che ha trasmesso l'allegato di triplica senza preventiva autorizzazione, questa Corte non può fare a meno di rilevare che, se da un lato è vero che giusta l'art. 75 cpv. 4 LPAm, solo l'autorità adita può ordinare eccezionalmente un ulteriore scambio di allegati, dall'altro è altrettanto vero che, qualora ne avesse fatto domanda, l'insorgente sarebbe senz'altro stata autorizzata a presentare una triplica visto il tenore degli argomenti, in particolare quello riguardante la legittimazione ricorsuale, inspiegabilmente adottati dalla stazione appaltante per la prima volta solo in sede di duplica.

### **E. 1.5**

Il gravame può essere evaso sulla base degli atti, senza procedere ad atti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAm). Il carteggio completo concernente il concorso prodotto dalla committente e l'ulteriore documentazione esibita dalle parti con le memorie scritte bastano per statuire sull'impugnativa con cognizione di causa.

### **E. 2**

In materia di commesse pubbliche il ricorso al Tribunale cantonale amministrativo è proponibile contro la violazione del diritto, compreso l'abuso e l'eccesso del potere di apprezzamento, e l'accertamento errato o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti (cfr. art. 16 cpv. 1 CIAP). Il controllo dell'apprezzamento da parte di questo Tribunale non è quindi illimitato, ma circoscritto alla verifica che l'autorità decidente non abbia travalicato i limiti del potere discrezionale riservatole dalla legge o l'abbia esercitato in spregio dei principi generali del diritto. L'autorità di ricorso deve in particolare evitare di sostituire il proprio apprezzamento a quello della precedente istanza, limitandosi a censurare quelle decisioni che integrano gli estremi di una violazione del diritto sotto il profilo dell'eccesso o dell'abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica unicamente nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento o alla proporzionalità (cfr. DTF 104 Ia 206; RDATA I-1994 n. 34; STA 52.2017.105 del 26 settembre 2017 consid. 3, 52.2015.239 del 4 agosto 2015 consid. 2; Marco Borghi/Guido Corti , Compendio di

procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, parte generale, II ed., Bellinzona 2002, n. 407 segg.). 3.3.1. Secondo l'art. 13 lett. d CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. In Ticino, siffatte disposizioni si trovano nel RLCPubb/CIAP. L'art. 10 cpv. 2 lett. j RLCPubb/CIAP prevede che i documenti di gara devono contenere le prove e i criteri di idoneità. Queste norme impongono al committente di predeterminare tanto i requisiti che i concorrenti devono soddisfare per entrare in considerazione ai fini di un'aggiudicazione, quanto le prove che devono produrre per dimostrarne l'adempimento. I criteri di idoneità devono essere stabiliti in modo chiaro e preciso già al momento in cui viene aperto il concorso e non soltanto al momento in cui il committente si pronuncia mediante delibera sulle offerte pervenutegli. I criteri di idoneità vanno chiaramente distinti dai criteri di aggiudicazione. I primi servono soltanto ad accertare se i concorrenti sono in grado di eseguire l'opera messa a concorso o di fornire la prestazione richiesta. I secondi servono invece ad individuare l'offerta più vantaggiosa fra quelle presentate. Scopo dei criteri di idoneità è unicamente quello di permettere al committente di verificare preventivamente la bontà dei concorrenti per rapporto all'oggetto del concorso. Accertamento, questo, che deve precedere la scelta dell'offerta più vantaggiosa e che si conclude con l'esclusione dei concorrenti ritenuti inadeguati. 3.2. I criteri d'idoneità si suddividono in criteri di carattere generale e criteri di carattere particolare. Alla prima categoria appartengono i criteri che qualsiasi concorrente deve soddisfare indipendentemente dalla natura della commessa o dal tipo di procedura adottato. Rientrano in particolare in questa categoria i criteri fissati dalla legge in merito al pagamento degli oneri sociali e delle imposte. Sono invece da annoverare fra i criteri d'idoneità di carattere particolare le condizioni di partecipazione, che vengono fissate dalla legge stessa per certi tipi di commessa o dal committente mediante il capitolato a dipendenza di sue specifiche esigenze.

#### **E. 4**

La ricorrente contesta la validità dell'offerta della deliberataria in quanto al momento della scadenza del concorso (8 febbraio 2018) il suo direttore non figurava ancora nell'albo OTIA. L'ing. F\_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_ è stato infatti iscritto all'albo nel gruppo professionale "tecnica/industria", campo di attività elettrotecnica, sulla base di un'autorizzazione rilasciatagli soltanto l'8 marzo 2018. La sua offerta avrebbe quindi dovuto essere scartata, al pari di quella della G\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1**

L'art. 34 cpv. 1 prima frase RLCPubb/CIAP stabilisce che gli offerenti devono essere iscritti nel rispettivo albo professionale. Tale requisito è stato ripreso nelle disposizioni particolari del concorso alla cifra 223.400 che, vista la natura della commessa (messa in opera di impianti tecnici speciali), richiama - laddove esige il possesso, per il titolare, membro dirigente effettivo o direttore iscritti a RC con diritto di firma, dei requisiti esatti dalla LEPIA - l'obbligo di iscrizione all'albo OTIA, da comprovare tramite un'apposita dichiarazione.

#### **E. 4.2**

Giusta i combinati art. 2 e 3 cpv. 1 LEPIA, in Ticino l'esercizio delle professioni di ingegnere e architetto soggiace, nei limiti dei campi di attività dei gruppi professionali e delle disposizioni previste da leggi speciali, all'ottenimento di un'autorizzazione, rilasciata

dall'OTIA, e per esso dal Consiglio dell'Ordine (art. 15 cpv. 3 lett. c LEPIA). Tale autorizzazione viene rilasciata se il richiedente è in possesso dei dovuti requisiti professionali e se adempie le condizioni personali stabilite dalla legge (art. 4-6 LEPIA). L'autorizzazione può essere rilasciata a titolo permanente (durata indeterminata) o temporaneo, per singoli progetti (art. 7 cpv. 3 LEPIA e 3 cpv. 1 RLEPIA). La LEPIA, entrata in vigore il 1° giugno 2004 e il cui scopo è quello di promuovere la dignità e il corretto esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto (art. 1 cpv. 1 LEPIA), istituisce un albo (albo OTIA). Le persone in possesso dell'autorizzazione vengono iscritte all'albo OTIA e hanno il diritto di qualificarsi come ingegnere o architetto OTIA (art. 3 cpv. 4 LEPIA). L'albo riporta le informazioni per ogni ingegnere e architetto riguardanti l'identità, la data del rilascio dell'autorizzazione e l'indicazione del titolo di studio, la forma giuridica e la relativa ragione sociale e gli indirizzi professionali (art. 9 cpv. 2 LEPIA). Per esercitare la professione di ingegnere e di architetto nel Cantone Ticino è dunque necessario essere iscritti all'albo OTIA.

#### **E. 4.3**

Nel caso di specie, la CO 1 ha ommesso di allegare alla propria offerta il certificato rilasciato dall'Ufficio esecuzione e fallimenti (UEF) attestante che l'offerente non si trovi in una delle condizioni previste dall'art. 38 cpv. 1 lett. b RLCPubb/CIAP (art. 38 cpv. 2 RLCPubb/CIAP), nonché la dichiarazione comprovante l'iscrizione all'albo OTIA. In applicazione dell'art. 39a cpv. 4 lett. b RLCPubb/CIAP e della pos. 223.400 CPN 102, il 21 febbraio 2018 il consulente della committente le ha pertanto ingiunto di presentare entro il 1° marzo 2018 gli atti mancanti, con l'avvertenza che il mancato rispetto del termine assegnato, avrebbe implicato l'esclusione dell'offerta dalla gara di appalto. La deliberataria ha dato seguito alla richiesta trasmettendo, l'ultimo giorno utile, i seguenti documenti: - dichiarazione 23 febbraio 2018 dell'UEF attestante che la CO 1 non si trova in una delle condizioni previste dall'art. 38 cpv. 1 lett. b RLCPubb/CIAP; - autorizzazione provvisoria all'esercizio della professione di ingegnere nel Canton Ticino rilasciata il 7 febbraio 2018 all'ing. F\_\_\_\_\_ R\_\_\_\_\_ attestante che i requisiti professionali presentati sono conformi all'art. 5 della LEPIA e che al ricevimento della documentazione originale mancante l'incarto sarebbe stato sottoposto al prossimo Consiglio dell'Ordine per il rilascio dell'autorizzazione definitiva; - autorizzazione provvisoria all'esercizio della professione di ingegnere nel Canton Ticino rilasciata il 1° marzo 2018 all'ing. F\_\_\_\_\_ Rz\_\_\_\_\_ attestante che sulla base dei documenti trasmessi i requisiti professionali e personali presentati sono conformi agli art. 5 e 6 LEPIA e che l'incarto sarebbe stato sottoposto al prossimo Consiglio dell'Ordine per il rilascio dell'autorizzazione definitiva. Come sottolinea a giusto titolo l'insorgente, questi ultimi due documenti - privi di base legale ed oltretutto emessi da un servizio incompetente (segretariato OTIA) - non hanno alcun valore giuridico e sono chiaramente insuscettibili di sostituire l'attestazione comprovante l'iscrizione all'albo OTIA richiesta dagli atti di gara onde verificare l'idoneità a concorrere degli offerenti (pos. 223.400). L'autorizzazione provvisoria non è infatti prevista dalla LEPIA; quest'ultima normativa, come già esposto al considerando precedente, contempla una sola forma di autorizzazione, ovvero quella definitiva, rilasciata a titolo permanente o temporaneo (a dipendenza se l'interessato esercita con regolarità od occasionalmente la professione nel nostro Cantone; cfr. rapporto del 10 marzo 2004 della Commissione della legislazione sul messaggio del Consiglio di Stato n. 5233 del

## E. 9

aprile 2002 concernente la LEPIA, commento all'art. 7, pag. 5) se il richiedente dispone dei necessari requisiti professionali e se adempie le condizioni personali stabilite dalla legge. L'autorizzazione viene peraltro rilasciata dal Consiglio dell'Ordine, il quale vincola l'OTIA con la firma collettiva a due del presidente con il segretario oppure con un membro del Consiglio (art. 11 cpv. 2 e 14 dello Statuto dell'Ordine degli ingegneri e degli architetti del Cantone Ticino del 14 giugno 1991 - 12 giugno 2007, RL 705.455; vedi peraltro, a titolo di esempio, l'autorizzazione permanente all'esercizio della professione di ingegnere n. 10923 conferita a \_\_\_\_\_ della RI 1, agli atti). Inutilmente la stazione appellante e la deliberataria si avventurano dunque nell'affermare che l'OTIA, in presenza di domande di autorizzazione all'esercizio della professione corredate da copie di documenti comprovanti il pieno adempimento dei requisiti esatti dalla legge, è solita rilasciare all'istante un'autorizzazione provvisoria, che viene poi trasformata in definitiva non appena le pervengono gli originali e si riunisce il Consiglio dell'Ordine, organo deputato per legge al rilascio delle autorizzazioni (risposta CO 2, pag. 6), rispettivamente che è ormai quasi prassi che l'Ordine rilasci preliminarmente, dopo aver verificato che il richiedente abbia adempiuto a tutti i requisiti richiesti, un'autorizzazione provvisoria che lo abilita all'esercizio della professione immediatamente. Questo anche per evitare che il richiedente che soddisfa tutti i requisiti - professionali e personali stabiliti agli art. 5 e 6 LEPIA - debba attendere che il Consiglio dell'Ordine si riunisca (quale organo preposto al rilascio) ciò che procrastinerebbe ingiustamente i tempi per motivi non adducibili al richiedente (duplica CO 1, pag. 3). Del resto, se fosse vero, ciò che rimane contestato per i motivi poc'anzi evocati, che al momento della scadenza del concorso l'ing. R. \_\_\_\_\_ adempiva tutti i requisiti esatti dalla legge per poter ottenere l'autorizzazione ad esercitare, di certo allo stesso non sarebbe stata rilasciata un'autorizzazione attestante il rispetto dei soli requisiti professionali. Invano l'ente banditore tenta di appellarsi all'infelice formulazione dell'autorizzazione del 7 febbraio 2018, sostenendo che è escluso che l'OTIA avrebbe autorizzato l'ing. R. \_\_\_\_\_ ad esercitare la professione se non fosse stato in possesso [anche] dei requisiti personali richiesti dall'art. 6 LEPIA e ribadendo che il direttore della CO 1 questi requisiti (professionali e personali) li aveva, caso contrario l'OTIA non l'avrebbe posto al beneficio dell'autorizzazione 7 febbraio 2018 ad esercitare la professione nel campo dell'elettrotecnica, né gli avrebbe rilasciato quella dell'8 marzo 2018 in forza della quale l'interessato è stato iscritto nel gruppo professionale "tecnica/industria". Escluso è semmai che il segretario OTIA possa rilasciare una qualsivoglia autorizzazione, essendo, questa, una prerogativa che spetta solo ed esclusivamente al Consiglio dell'Ordine. Sta di fatto che il direttore della CO 1 ha dimostrato di soddisfare i requisiti (professionali e personali) esatti dalla LEPIA solamente l'8 marzo successivo, data alla quale il Consiglio dell'Ordine gli ha conferito la relativa autorizzazione e l'ha iscritto all'albo (doc. C). Checché ne dicano le resistenti, l'ossequio dei requisiti richiesti dalla legge - e quindi l'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio - non può che tradursi con l'iscrizione all'albo OTIA (cfr. e-mail del 26 marzo 2018 di \_\_\_\_\_ della CO 2 alla G. \_\_\_\_\_ e scheda informativa "Dichiarazioni di idoneità degli offerenti" - art. 34 RLCPubb/CIAP, pag. 2). Aggiungasi infine che il paragone avanzato dalla committente con le fattispecie giudicate da questo Tribunale l'8 aprile 2013 (inc. n. 52.2012.470) e il 26 settembre 2017 (inc. n. 52.2017.105) è privo di pertinenza. Vuoi perché il caso qui in esame non può minimamente essere paragonato a quello riguardante le aziende forestali che non erano state in grado di comprovare il pagamento dei contributi PEAN giusta l'art. 39 cpv. 1 lett. e RLCPubb/ CIAP

poiché le verifiche circa l'obbligo di versarli erano in corso. Vuoi perché la CO 1 neppure pretende che la procedura di iscrizione all'albo si sarebbe protratta a causa di un sovraccarico di lavoro del Consiglio dell'Ordine e che quindi non era stata in grado, suo malgrado, di esibire al momento dell'inoltro dell'offerta la conferma dell'iscrizione all'albo OTIA. Una simile tesi, del resto, neppure reggerebbe atteso che il Consiglio dell'Ordine - diversamente dalla Commissione di vigilanza LIA, all'epoca notoriamente confrontata con un numero elevatissimo di richieste di iscrizione all'albo a cui non era stata in grado di dare un riscontro positivo in tempi ragionevoli (cfr. l'inc. n. 52.2017.105) - evade le domande di iscrizione nelle tempistiche usuali e chi ottiene l'autorizzazione ad esercitare le professioni di ingegnere e di architetto viene automaticamente iscritto, senza ulteriori formalità, nell'albo (cfr. rapporto citato, commento agli art. 4 e 7). Si noti, peraltro, che tra la comunicazione del 1° marzo 2018 - attestante che, tenuto conto del rispetto dei requisiti professionali e personali di cui agli art. 5 e 6 LEPIA, l'incarto sarebbe stato sottoposto al prossimo Consiglio dell'Ordine OTIA (...) per il rilascio dell'autorizzazione definitiva - ed il rilascio (l'8 marzo 2018) dell'autorizzazione ad esercitare da parte del Consiglio dell'Ordine in forza della quale l'ing. R\_\_\_\_\_ è stato poi iscritto all'albo, sono in realtà trascorsi solo 7 giorni. Sennonché, la CO 1 non è stata in grado di produrre un'attestazione comprovante l'iscrizione del suo direttore all'albo OTIA entro la scadenza della gara. Questa ditta non ha quindi adempiuto lo specifico criterio di idoneità fissato dal committente alla pos. 223.400 delle disposizioni particolari CPN 102 integrate nel capitolato. L'offerta della CO 1 andava pertanto esclusa in applicazione degli art. 13 lett. d CIAP e 38 cpv. 1 lett. e RLCPubb/CIAP, atteso che l'estromissione di un concorrente per inidoneità è sancita direttamente dalla legge, segnatamente dalle norme sopracitate. 5. In esito alle considerazioni che precedono il ricorso deve essere quindi accolto annullando la delibera impugnata siccome lesiva del diritto (art. 16 cpv. 1 lett. a CIAP), senza che occorra entrare nel merito delle ulteriori censure sollevate nel gravame. In sede di triplica la ricorrente ha prodotto una procura speciale, firmata da M\_\_\_\_\_ e M\_\_\_\_\_, vicedirettori con firma collettiva a due della RI 1 di \_\_\_\_\_, con cui la società principale ratifica l'offerta presentata in suo nome da parte della RI 1, succursale di \_\_\_\_\_. Il vizio legato alla sottoscrizione dell'offerta della ricorrente, sollevato in duplice dall'ente banditore, è quindi legittimamente stato sanato e nulla permette più di ritenere che la stessa sarebbe (ancora) viziata in mancanza di una procura personale a favore del secondo firmatario dell'offerta F\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_. Rinviare gli atti alla stazione appaltante, come postulato dalla CO 2, si tradurrebbe in un mero esercizio di stile, privo di portata pratica. Disponendo pertanto questo Tribunale degli elementi necessari, la commessa è aggiudicata direttamente alla RI 1 di \_\_\_\_\_ (art. 18 cpv. 1 CIAP). 6. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione dell'istanza volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa. 7. La tassa di giustizia, commisurata al lavoro occasionato dal gravame ed ai valori in discussione, è posta a carico della committente e della deliberataria, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Alla ricorrente, assistita da un legale, sono dovute congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza:

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