

# **TI\_GERICHTE 52.2022.359 vom 21. Oktober 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-10-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2022.359](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.359)

FR: TI\_GERICHTE 52.2022.359 du 21 octobre 2022

IT: TI\_GERICHTE 52.2022.359 del 21 ottobre 2022

## **Regeste**

Commesse pubbliche. Proroga del termine per l'inoltro e il pagamento del rendiconto IVA.  
Dilazione di pagamento

## **Erwägungen**

### **E. 2**

La ricorrente lamenta la violazione del proprio diritto di essere sentita per carenza di motivazione della decisione impugnata.

#### **E. 2.1**

La natura e i limiti del diritto di essere sentito sono determinati innanzitutto dalla normativa procedurale cantonale: secondo l'art. 46 LPAm, ogni decisione deve essere motivata per scritto e intimata alle parti con l'indicazione dei mezzi e del termine di ricorso. L'obbligo di motivazione è volto ad assicurare la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, a favorire la comprensione del provvedimento da parte degli interessati, a salvaguardare l'esercizio del loro diritto di difesa e a permettere all'istanza di ricorso di pronunciarsi sulla legittimità dell'atto impugnato (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1, 123 I 31 consid. 2c; Marco Borghi/ Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 1 ad art. 26). L'art. 33 cpv. 2 LCPubb prescrive che la decisione di aggiudicazione deve indicare succintamente i motivi che hanno condotto all'esclusione di determinati offerenti o offerte, i criteri di aggiudicazione adottati e i rimedi di diritto, con l'avvertenza che il ricorso non ha, per principio, effetto sospensivo. Ferma restando l'esigenza di soddisfare i requisiti minimi richiesti dalle predette norme che disciplinano specificatamente le commesse pubbliche, le decisioni di esclusione e aggiudicazione devono essere in ogni modo convenientemente motivate, conformemente alle esigenze minime che discendono dal diritto di essere sentito ancorato all'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101). Per risultare adeguata, la motivazione deve fornire una spiegazione ragionevole in ordine alle valutazioni operate dalla committenza. La stessa può anche essere succinta, risultare dai diversi considerandi componenti la decisione o fare riferimento ad altri atti, ma i destinatari della decisione devono essere posti nella condizione di esercitare compiutamente il loro diritto di ricorso (cfr. STF 2C\_583/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 5.2.1, 2C\_630/2016 del 6 settembre 2016 consid. 5.2 e rimandi; STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 2.1).

#### **E. 2.2**

La violazione dell'obbligo di motivazione trae di principio seco l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalla fondatezza delle contestazioni di merito (cfr. DTF 135 I 187 consid. 2.2, 125 I 113 consid. 3e). Eventuali carenze di motivazione possono nondimeno essere sanate davanti all'istanza di ricorso: a tal fine occorre che il committente

fornisca la motivazione mancante e che all'insorgente sia data la possibilità di prendere posizione sugli argomenti addotti (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; RDAT II-2002 n. 43; STA 52.2017.315 citata consid. 2.1 e rimandi, 52.2011.288 del 12 settembre 2011 consid. 2.1) .

### **E. 2.3**

Con la decisione impugnata il committente ha sancito l'esclusione dell'offerta dell'insorgente in quanto non ottempera all'art. 39 RLCPubb/CIAP . Seppur stringata, la motivazione permetteva, e ha permesso, alla ricorrente di rendersi conto che il committente si riferiva alla dichiarazione dell'AFC attestante il pagamento dell'IVA (documento che le era stato peraltro chiesto di presentare dopo l'apertura delle offerte) e in particolare all'annessa comunicazione elettronica della medesima autorità dalla quale emergeva che i termini di pagamento del secondo trimestre 2022 erano stati estesi. Per sua stessa ammissione, da un esame della piattaforma informatica Portale offerenti (che la ricorrente aveva utilizzato inserendo le attestazioni richieste dagli art. 34 e 39 RLCPubb/CIAP per una verifica online della sua idoneità generale) effettuato dopo aver ricevuto la decisione di esclusione, risulta che tale \_\_\_\_\_ ha modificato, il giorno stesso della delibera (21 ottobre 2022), la valutazione dell'idoneità dell'offerente (da positiva a negativa) indicando come motivazione "dilazione di pagamento non più ammessa dal 1.7.2022" (doc. H). L'insorgente ha del resto contestato in sede di ricorso che la concessione di una proroga per la presentazione e il pagamento del rendiconto relativo al secondo trimestre potesse giustificare l'estromissione della propria offerta. In ogni caso, con la risposta, la committenza ha ulteriormente argomentato la propria decisione adducendo ragioni su cui l'insorgente ha avuto ampia possibilità di esprimersi. Ogni violazione del diritto di essere sentito sarebbe quindi sanata. La censura va pertanto disattesa.

### **E. 3**

Secondo l'insorgente, il committente avrebbe violato il suo diritto di essere sentita anche per non averle concesso la facoltà di esprimersi prima di adottare la propria decisione.

#### **E. 3.1**

Il diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. assicura alle parti la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che li tocca nella loro situazione giuridica, segnatamente se il provvedimento si rivela sfavorevole nei loro confronti. Il diritto di essere sentito ancorato in quest'ultima norma assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica e comprende tutte quelle facoltà che devono essergli riconosciute affinché possa far valere efficacemente la sua posizione nella procedura (cfr. DTF 140 I 99 consid. 3.4, 136 I 265 consid. 3.2, 135 II 286 consid. 5.1). Esso comprende il diritto di consultare l'incarto, di offrire e di esigere l'assunzione di mezzi probatori purché siano pertinenti e riguardino punti rilevanti per il giudizio, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione (DTF 146 IV 218 consid. 3.1.1; 145 I 73 consid. 7.2.2.1, 167 consid. 4.1 con rispettivi rinvii), come anche il diritto incondizionato di prendere conoscenza degli atti sottoposti dalle altre parti all'autorità e di potersi esprimere in proposito, indipendentemente dalla loro rilevanza per il giudizio (DTF 142 III 48 consid. 4.1.1; 139 I 189 consid.

#### **E. 3.2**

Nella presente fattispecie, il committente ha escluso l'offerta della ricorrente in quanto non adempie gli obblighi verso le istituzioni sociali. A torto quest'ultima - richiamandosi alla comunicazione elettronica del 26 settembre 2022 con cui il funzionario cantonale addetto alla verifica dell'idoneità degli offerenti aveva considerato che il suo dossier era stato visionato e qualificato fino al 31.10.2022 - ritiene in buona sostanza che per giungere a questa conclusione l'ente banditore si sarebbe basato su un argomento giuridico nuovo, con il quale essa non poteva prevedere di essere confrontata. D'altra parte in sede di verifica delle offerte l'ente banditore le aveva chiesto di aggiornare proprio il documento attestante l'avvenuto pagamento dell'IVA. In simili evenienze la ricorrente non può dolersi con successo di una violazione del diritto di essere sentita o di altre disattenzioni che consentano di accogliere la censura sollevata nel suo gravame.

#### **E. 4**

Notoriamente, soltanto offerte conformi alle prescrizioni di gara entrano in considerazione per l'aggiudicazione. Le prescrizioni di gara costituiscono in effetti la legge stessa del concorso e vincolano tanto i concorrenti, quanto il committente, che deve rispettarle per non incorrere in una violazione del diritto sotto il profilo della parità di trattamento e del principio della trasparenza (cfr. art. 1 cpv. 3 lett. b e c CIAP, art. 11 lett. a CIAP). Al momento della loro apertura le offerte devono quindi risultare complete, corrette, nonché compilate nel rispetto delle condizioni stabilite dal bando di concorso e della relativa documentazione di gara (cfr. art. 40 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). Questo, in particolare, per permettere al committente di effettivamente raffrontare tra loro le varie proposte ricevute e di scegliere quella oggettivamente più vantaggiosa. Offerte difformi vanno per principio escluse dalla gara; la difformità può consistere sia nella disattenzione di esigenze imposte dalla legge o dalle regole del concorso, sia nella mancata compilazione di posizioni del capitolato d'appalto, sia nell'offerta di prestazioni che non rispondono alle prescrizioni fissate dagli atti di gara. Resta in ogni caso riservato il principio di proporzionalità, in particolare nell'ottica del divieto di formalismo eccessivo; difformità irrilevanti vanno tollerate (STF 2C\_458/2008 del 15 dicembre 2008 consid. 3.1; 2P.339/2001 del 12 aprile 2002 consid. 5 c/cc in: R DAT II-2002 n. 47 pag. 158 segg.; STA 52.2020.608 del 17 marzo 2021 consid. 2 ; Matteo Cassina , Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 34).

#### **E. 5.1**

Per l'art. 13 lett. d CIAP le disposizioni cantonali d'esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. Secondo l'art. 5 lett. a della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100), applicabile alla presente fattispecie grazie all'art. 4 cpv. 4 LCPubb, il committente può aggiudicare la commessa oggetto del concorso unicamente a offerenti che garantiscono l'adempimento degli obblighi verso le istituzioni sociali, il pagamento delle imposte, del riversamento delle imposte alla fonte, il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti per categoria di arti e mestieri e/o i contratti nazionali mantello. La norma sancisce un criterio d'idoneità di carattere generale, volto a garantire le conquiste sociali e la pace del lavoro, prevenendo il cosiddetto dumping sociale (cfr. messaggio n. 4806 del 28 ottobre 1998 del Consiglio di Stato concernente l'adozione della LCPubb, commento ad art. 5). Accanto a questo scopo di politica sociale, la

norma tende inoltre ad assicurare la parità di trattamento tra i concorrenti, impedendo loro di trarre indebiti vantaggi dalle inadempienze degli obblighi in questione (cfr. STA 52.2011.2 del 27 gennaio 2011; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/ Marc Steiner , Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, III ed., Zurigo 2013, n. 514 segg.). I concorrenti che non rispettano i principi sanciti dalla disposizione di cui trattasi vanno esclusi dall'aggiudicazione (vedi art. 25 lett. c LCPubb; cfr. fra le tante: STA 52.2018.281 del 3 settembre 2018 consid. 3.1).

### **E. 5.2**

Riacciandosi all'art. 5 lett. a LCPubb, l'art. 39 cpv. 1 RLCPubb/CIAP prescrive di allegare all'offerta le dichiarazioni comprovanti l'avvenuto pagamento di: a) AVS/AI/IPG/AD; b) Assicurazione perdita di guadagno in caso di malattia; c) SUVA o istituto analogo; d) Cassa pensione (LPP); e) Imposte alla fonte; f) Imposte federali, cantonali e comunali; g) Imposte sul valore aggiunto (IVA); h) Pensionamento anticipato (PEAN); i) Contributi professionali; unitamente a una dichiarazione del competente organo di vigilanza che attesti il rispetto di un contratto collettivo di lavoro, di un contratto nazionale mantello o di un contratto normale di lavoro (cpv. 2), nonché un'autocertificazione del rispetto della parità di trattamento tra uomo e donna (cpv. 3). L'art. 39 cpv. 4 RLCPubb/CIAP prevede che le dichiarazioni sono valide per 6 mesi a contare dal giorno determinante per il loro emittente. Le dilazioni di pagamento degli oneri sociali e delle imposte, soggiunge il cpv. 5, non sono ammesse e comportano l'esclusione dell'offerta.

### **E. 5.3**

Per principio, le offerte inoltrate senza le dichiarazioni richieste dall'art. 39 cpv. 1 e 2 RLCPubb/CIAP o munite di documenti privi di validità non sono da considerare incomplete. Queste dichiarazioni, attestanti fatti oggettivi, non riguardano in effetti l'offerta in quanto tale, ma l'idoneità generale del concorrente, che non ha alcun potere di disposizione sul loro contenuto. Nella loro produzione dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte non sono pertanto ravvisabili gli estremi di una modifica dell'offerta, atto - quest'ultimo - notoriamente inammissibile (RtiD I-2019 n. 11; STA 52.2020.364 del 1° giugno 2021 consid. 3.3, 52.2020.474 del 25 febbraio 2021 consid. 6.3, 52.2018.281 consid. 3.3, 52.2016.570 del 24 febbraio 2017 consid. 3). La possibilità di sanare il difetto, producendo entro un termine perentorio le dichiarazioni mancanti, va quindi concessa. Negarla, escludendo siccome incomplete le offerte prive delle dichiarazioni richieste, configurerebbe una disattenzione del principio di proporzionalità.

### **E. 6.1**

Di regola, l'IVA è riscossa per un periodo fiscale corrispondente all'anno civile (art. 34 cpv. 1 e 2 LIVA). All'interno del periodo fiscale, il periodo di rendiconto dell'imposta è di norma il trimestre civile (art. 35 cpv. 1 lett. a LIVA). L'art. 71 cpv. 1 LIVA prevede che il contribuente è tenuto a presentare spontaneamente all'AFC il rendiconto sul credito fiscale, nella forma prescritta, entro 60 giorni dalla fine del periodo di rendiconto. Entro il medesimo termine esso è inoltre tenuto a saldare il credito fiscale sorto durante tale periodo (art. 86 cpv. 1 LIVA). Ciò significa che il pagamento del contributo per il primo trimestre (Q01) deve essere effettuato entro il 31 maggio, quello per il secondo trimestre (Q02) entro il 31 agosto, quello per il terzo trimestre (Q03) entro il 30 novembre e quello per il quarto trimestre (Q04) entro il 28/29 febbraio. In caso di pagamento tardivo, precisa l'art. 87 cpv. 1

LIVA, è dovuto senza diffida un interesse moratorio. Qualora il pagamento dell'imposta, degli interessi e delle spese entro il termine stabilito dovesse essere particolarmente gravoso per il contribuente, l'AFC può convenire con lui una dilazione di pagamento sotto forma di proroga del termine o di pagamento rateale (art. 90 cpv. 1 LIVA; cfr. Felix Geiger, in: Martin Zweifel/Michael Beusch/Pierre-Marie Glauser/Philip Robinson, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer/ Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, Basilea 2015, ad art. 90, pag. 1352 seg.; cfr. inoltre il sito internet dell'Amministrazione federale delle contribuzioni [www.estv.admin.ch/estv/it/home/imposta-sul-valore-aggiunto/pagare-iva.html](http://www.estv.admin.ch/estv/it/home/imposta-sul-valore-aggiunto/pagare-iva.html), sub Dilazione di pagamento). La presentazione di una domanda di agevolazioni di pagamento non sospende l'esecuzione (art. 90 cpv. 4 LIVA).

## **E. 6.2**

Nel caso di specie, il concorso scadeva il 26 luglio 2022. Gli offerenti erano dunque tenuti a dimostrare di aver pagato il rendiconto d'imposta relativo al primo trimestre (1° gennaio 2022 - 31 marzo 2022). La ricorrente ha omesso di allegare alla propria offerta la dichiarazione attestante il pagamento dell'IVA. La committenza le ha quindi chiesto telefonicamente di rimediare a questa mancanza. L'insorgente ha inoltrato una dichiarazione dell'AFC del 6 settembre 2022 che attestava che la ditta era in regola con i suoi obblighi fiscali. Il documento precisava inoltre che essa aveva saldato i rendiconti fino al 31 marzo 2022. Unitamente alla predetta attestazione, la ricorrente ha inoltre esibito una comunicazione elettronica dalla quale risultava che essa aveva chiesto ed ottenuto dall'AFC un'estensione del termine di inoltro e di pagamento dei rendiconti relativi ai primi due trimestri 2022. Ora, la dichiarazione dell'AFC del 6 settembre 2022 non dimostra ancora che al momento della scadenza dell'inoltro delle offerte (26 luglio 2022) la ricorrente fosse in regola con il pagamento del rendiconto d'imposta relativo al primo trimestre 2022 che, per legge (cfr. l'art. 86 cpv. 1 LIVA), doveva essere effettuato entro il 31 maggio 2022. Che tale scadenza non fosse stata rispettata emerge d'altra parte dalla certificazione dell'AFC del 15 giugno 2022, prodotta in questa sede dall'insorgente, che attesta che a quel momento la ditta aveva saldato i rendiconti solo fino al 31 dicembre 2021. Dalla documentazione prodotta dalla ricorrente emerge invero che alla medesima era stata concessa una proroga scadente il 31 agosto 2022 per la presentazione del modulo di rendiconto e per il pagamento del debito fiscale relativi al primo trimestre del 2022. I motivi per i quali le sia stata accordata questa proroga sono del tutto ininfluenti. Determinante è unicamente il fatto che dal profilo della legislazione sulle commesse pubbliche ciò costituisce una dilazione di pagamento non ammessa dall'art. 39 cpv. 5 RLCPubb/CIAP. Poco importa che l'autorità fiscale abbia attestato che la ditta era in regola con i suoi obblighi fiscali. La regolarità della situazione dal profilo fiscale, segnatamente l'autorizzazione da parte dell'AFC a poter saldare il debito d'imposta al di là delle scadenze fissate dalla legge (cfr. FF 2008 6033, pag. 6157: "La concessione di agevolazioni di pagamento non costituisce una decisione unilaterale dell'autorità, bensì un accordo che necessita dell'approvazione dell'AFC e del contribuente"), non implica giocoforza che la situazione debba essere considerata regolare pure dal punto di vista dell'art. 39 RLCPubb/CIAP. Decisivo a quest'ultimo riguardo è il fatto che la ricorrente non aveva saldato il rendiconto relativo al primo trimestre 2022 entro il termine del 31 maggio 2022 inderogabilmente stabilito dalla legge (art. 86 cpv. 1 LIVA) e, come tale, sottratto alla disposizione delle parti. Essa si è trovata in ritardo con il predetto pagamento, tant'è che a partire da tale data sono maturati a suo carico degli interessi moratori (art. 87 cpv. 1 LIVA), come peraltro indicato sulla stessa comunicazione

elettronica dell'AFC relativa all'estensione dei termini. Contrariamente a quanto pretendono tuttavia le parti resistenti, la concessa dilazione di pagamento non può in concreto condurre all'esclusione dalla gara dell'offerta della ricorrente, stante il chiaro tenore della disposizione transitoria contenuta nell'atto con cui il 25 maggio 2022 il Governo cantonale ha abrogato il decreto esecutivo (BU 2020, in vigore dal 1° luglio 2022). Secondo quest'ultima norma, l'art. 1 del predetto decreto esecutivo - che in deroga all'art. 39 cpv. 5 RLCPubb/CIAP ammetteva dilazioni di pagamento per versamenti esigibili a partire dal 1° gennaio 2021 nella misura in cui erano accordate dalle competenti autorità o dal diritto federale e cantonale - rimane applicabile alle procedure avviate mediante pubblicazione avvenuta prima del 1° luglio 2022 e quindi anche a quella qui in esame. Tanto basta per accogliere il presente ricorso. Occorre comunque ancora rilevare che il pagamento del debito fiscale riferito al secondo trimestre andava saldato entro il 31 agosto 2022, vale a dire per una scadenza successiva al termine per l'inoltro delle offerte. Indipendentemente dal contenuto e dagli effetti della disposizione transitoria di cui si è detto, la dilazione di pagamento concessa in relazione a questo contributo ha per oggetto una prestazione che per i motivi illustrati al considerando 6.1 la ricorrente non era in ogni caso tenuta a dimostrare di aver onorato. A torto il committente ha quindi scartato l'offerta in esame.

#### **E. 7.1**

Sulla scorta di quanto precede il ricorso va dunque accolto, annullando la decisione impugnata siccome lesiva del diritto e rinviando gli atti al committente per rivalutazione delle offerte rientrate e per nuova decisione. Al riguardo si ricorda che l'annullamento di una decisione di aggiudicazione non ha ripercussioni soltanto inter partes, ma ha anche un effetto inscindibile su tutti gli offerenti che hanno preso parte alla procedura di aggiudicazione (DTF 146 II 276 consid. 6).

#### **E. 7.2**

L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda cautelare tendente alla concessione dell'effetto sospensivo al ricorso.

#### **E. 8**

La tassa di giustizia è posta a carico della stazione appaltante e della deliberataria secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Esse rifonderanno inoltre alla ricorrente, assistita da un legale, un'indennità per ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 21 ottobre 2022 con cui il Consiglio di amministrazione dell'Ente Ospedaliero Cantonale ha escluso la RI 1 dal concorso relativo all'aggiudicazione del mandato per la sostituzione dell'impianto di ventilazione occorrente all'Istituto Cardiocentro Ticino - "Sopraelevazione", e ha deliberato la commessa alla CO 1 è annullata. 1.2. gli atti sono rinviati alla stazione appaltante per nuova aggiudicazione. 2. La tassa di giustizia di fr. 4'000.- è posta a carico dell'Ente Ospedaliero Cantonale e della CO 1 in ragione di un mezzo ciascuno. Alla ricorrente va restituito l'anticipo versato. L'Ente Ospedaliero Cantonale e la CO 1 verseranno alla ricorrente fr. 2'000.- ciascuno 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 enunciate all'art. 83 lett. LTF. 4.

Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II

vicepresidente

La vicecancelliera

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