

TI_GERICHTE 52.2022.393 vom 26. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-26, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.393

FR: TI_GERICHTE 52.2022.393 du 26 octobre 2022

IT: TI_GERICHTE 52.2022.393 del 26 ottobre 2022

Regeste

Procedimento amministrativo per infrazione alla LCPubb. Divieto di subappalto

Erwägungen

E. 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 (LPAm; RL 165.100; cfr. STA 52.2013.295 del 13 maggio 2014 consid. 1). La legittimazione attiva dell'insorgente è certa (art. 65 cpv. 1 LPAm). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAm). Il carteggio trasmesso dall'autorità inferiore e l'ulteriore documentazione esibita dall'insorgente permettono al Tribunale di esprimersi con cognizione di causa. Non occorre sentire i testi sollecitati dalla ricorrente in quanto i rapporti tra le persone e le società coinvolte emergono con sufficiente chiarezza dai documenti agli atti.

E. 2

Secondo l'art. 45a cpv. 1 LCPubb, 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. 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.

E. 3

Secondo l'art. 24 cpv. 1 LCPubb è considerata subappalto ogni forma di esecuzione di parte della prestazione oggetto di una commessa edile, di servizio o di fornitura, ivi compreso l'impiego di lavoratori indipendenti o autonomi. Il subappalto è di principio vietato (art. 24 cpv. 2 LCPubb). Il divieto di subappalto è essenzialmente volto ad impedire che l'aggiudicatario, che è valutato quantomeno dal profilo della sua idoneità generale a partecipare alla gara, deleghi in tutto o in parte l'esecuzione effettiva della commessa a terzi, da lui scelti in modo autonomo, indipendentemente dal committente. Il divieto di subappalto si giustifica specialmente nell'ambito delle commesse edili e per prestazioni di servizio, nelle quali l'idoneità tecnica, le capacità e le attitudini dell'aggiudicatario assumono particolare rilevanza. Il divieto non è tuttavia assoluto. In applicazione dell'art. 24 cpv. 3 LCPubb, gli atti di gara possono prevedere la possibilità di subappalto a un solo livello a certe condizioni enumerate dalla norma. In particolare, la lett. b) del citato disposto prevede che la parte preponderante o determinante delle prestazioni deve essere eseguita direttamente dall'offerente. Secondo giurisprudenza costante, gli offerenti possono infatti affidare a terzi solo lavori speciali, d'importanza secondaria, mentre la prestazione principale e caratteristica della commessa deve di principio essere eseguita in proprio dall'offerente (RtiD I-2016 n. 13; STA 52.2019.595 del 20 febbraio 2020 consid. 4.2, 52.2017.316 del 14 febbraio 2018 consid. 2.3, 52.2016.442 del 22 dicembre 2016 consid. 3.1).

E. 4.1

Per le prestazioni eseguite al centro culturale _____, la ricorrente ha fatturato al Municipio fr. 32'750.- IVA esclusa. La medesima ha a sua volta corrisposto alla ditta I _____ Sagl l'importo di fr. 23'700.- IVA esclusa per la fornitura e il montaggio delle griglie. A carico della I _____ Sagl sono invece state poste le prestazioni di consulenza al progetto da parte della E _____, per fr. 2'550.- IVA esclusa, nonché i lavori di fabbricazione, trasporto e montaggio da parte della tedesca M _____ (per euro 16'720.16 IVA esclusa).

E. 4.2

Ora, è indubbio che la ricorrente ha subappaltato, senza annunciarlo, pressoché l'integralità delle prestazioni affidate dal Municipio alla I _____ Sagl, che ha a sua volta delegato prestazioni di consulenza alla E _____ e affidato il montaggio delle griglie alla produttrice M _____, mettendo in atto due subappalti di secondo grado. La ricorrente si è quindi resa responsabile di una grave violazione ai sensi dell'art. 45a cpv. 3 lett. f LCPubb. Contrariamente a quanto sostiene l'insorgente, essa deve rispondere pure dei due subappalti di secondo livello. Per quanto attiene alle prestazioni fornite dalla E _____, non è verosimile che essa non si sia resa conto che il suo titolare agisse a titolo indipendente dalla I _____ Sagl, tant'è che la ricorrente stessa osserva che i piani portavano in modo riconoscibile il logo E _____ t. In relazione alla M _____, spettava all'insorgente informarsi sulle concrete modalità di posa che la I _____ Sagl avrebbe disposto. Avendo lasciato alla subappaltatrice un margine di manovra decisamente ampio, delegandole in modo importante la gestione dei lavori, l'insorgente deve vedersi imputare l'infrazione commessa da quest'ultima per aver fatto intervenire una ditta terza nell'ambito di un pubblico appalto. Trattandosi inoltre di un'azienda estera, alla ricorrente va pure attribuita l'elusione dei requisiti di sede o domicilio (art. 45a cpv. 3 lett. c LCPubb). L'insorgente non può inoltre discolarsi adducendo di non essersi resa conto di operare nel campo di applicazione della legislazione sulle commesse pubbliche. Al più tardi al

momento della formale delibera da parte del Municipio, essa è stata infatti resa edotta che i lavori erano stati commissionati da un ente pubblico. Non la giustifica nemmeno il fatto che il curatore del Centro _____ abbia avuto contatti con la titolare della I _____ Sagl. Queste circostanze non dispensavano la ricorrente dagli obblighi formali di annuncio, che permettono al committente di verificare che le ditte effettivamente impiegate nello svolgimento della commessa rispettino i requisiti di legge (cfr. al proposito STF 2D_8/2021 del 7 luglio 2022 consid. 3.4.1).

E. 4.3

Non sono per contro dati i presupposti, nelle concrete circostanze, per addebitare alla ricorrente di aver fornito al committente indicazioni false, ossia l'intenzione di eseguire autonomamente le prestazioni (art. 45a cpv. 3 lett. a LCPubb). La procedura di aggiudicazione per incarico diretto si è svolta senza grandi formalità. In particolare, non risulta sia stato sottoposto alcun modulo d'offerta alla ricorrente né altri documenti che le dessero l'occasione di specificare se intendesse ricorrere al subappalto. Nell'omissione dell'annuncio del subappaltatore, che costituisce di per sé una violazione (art. 45a cpv. 3 lett. a LCPubb), non è quindi ravvisabile l'azione di aver deliberatamente dichiarato il falso allo scopo di ottenere l'appalto.

E. 5

Resta da verificare la proporzionalità della sanzione pecuniaria di fr. 3'000.- inflitta all'insorgente tenendo presente che, come ogni sanzione amministrativa, anche quella fondata sull'art. 45a LCPubb va commisurata tenendo conto soprattutto della gravità oggettiva dell'infrazione commessa e della colpa del trasgressore, nonché di suoi eventuali precedenti.

E. 5.1

Dal profilo oggettivo l'insorgente ha violato in modo grave il divieto di subappalto. Essa ha infatti delegato a terzi sostanzialmente la totalità delle prestazioni aggiudicate, limitandosi a qualche operazione amministrativa e di coordinazione. La violazione è resa ancor più grave dal fatto che altre due ditte, tra cui una estera, sono intervenute nell'esecuzione delle opere, tramite un subappalto del subappalto.

E. 5.2

Dal profilo soggettivo, come ha considerato il Governo, la ricorrente è una società storica la cui fondazione risale a oltre sessant'anni fa, impiega sei dipendenti e ha eseguito molte opere per committenti pubblici. Essa non è pertanto nuova ai meccanismi governanti l'aggiudicazione delle commesse pubbliche. Innegabile inoltre che essa ha conseguito un guadagno considerevole dall'operazione, apportandovi il minimo contributo. In favore dell'insorgente va rilevato, come lo ha fatto il Consiglio di Stato, che essa non ha precedenti e si è dimostrata collaborativa dando seguito alle richieste dell'autorità di vigilanza.

E. 5.3

Pur tenendo conto del fatto che all'insorgente non può essere rimproverato (anche) di aver fornito false indicazioni, ponderati gli elementi sopra esposti, la sanzione pecuniaria di fr. 3'000.- appare tutto sommato proporzionata alla luce della gravità dell'infrazione e della colpa dell'insorgente. La stessa, che corrisponde a circa il 10% del valore del subappalto illecito, si situa del resto abbondantemente al di sotto della soglia massima fissata dall'art. 45a cpv. 1 LCPubb.

E. 6

Visto quanto precede, il ricorso va respinto. La tassa di giustizia è posta a carico dell'insorgente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane a suo carico. 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 vicecancelliera

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