

# **GR\_GERICHTE U 2015 55 vom 9. Juli 2015**

GR Gerichte, 2015-07-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2015\\_55](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2015_55)

FR: GR\_GERICHTE U 2015 55 du 9 juillet 2015

IT: GR\_GERICHTE U 2015 55 del 9 luglio 2015

## **Regeste**

Submissionen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La controversia verte principalmente sulla questione di sapere se il consorzio a cui è stato assegnato l'appalto ossequi le determinanti disposizioni in materia di protezione dei lavoratori. Non è contestato che alla presente fattispecie vadano applicate le disposizioni della legge sugli appalti pubblici (Lap; CS 803.300).

- 5 - b) Formalmente, con l'emanazione della presente sentenza diviene priva di oggetto la domanda volta all'ottenimento dell'effetto sospensivo (DTF 130 II 306 cons. 4 e sentenza del Tribunale amministrativo U 13 63 dell'8 ottobre 2013 cons. 1c).

### **E. 2**

Ai sensi dell'art. 22 lett. g prima frase Lap, un'offerta viene esclusa dall'aggiudicazione se l'offerente non rispetta le disposizioni determinanti in materia di protezione dei lavoratori e le condizioni di lavoro. Ogni singolo membro del consorzio di offerenti deve osservare le disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e le condizioni di lavoro vigenti (art. 15 cpv. 3 Lap). Sono considerate condizioni di lavoro in particolare le prescrizioni dei contratti collettivi di lavoro e dei contratti normali di lavoro; laddove questi mancano, fanno stato le prescrizioni locali e professionali usuali (art. 11 cpv. 2 Lap). Nell'evenienza, giusta le condizioni poste dal capitolato d'appalto alla posizione 100-113.110, le basi contrattuali erano il CNM per il settore principale della costruzione e il contratto collettivo di lavoro (CCL) valido per la Società Svizzera degli Impresari Costruttori (SSIC), sezione Grigioni. Per quanto riguarda i salari orari minimi per le categorie di lavoratori V, Q e A dette disposizioni non sono unitarie per tutto il Cantone dei Grigioni, ma variano a seconda della regione. Da un punto di vista strettamente formale, può restare aperta la questione di sapere se non essendo stato precisato sul bando di concorso di quale regione dei Grigioni si trattasse, le condizioni salariali minime sarebbero pertanto già state rispettate, essendo dette categorie di lavoratori retribuiti in base al CNM valido per il Ticino e anche per alcune vallate del nostro cantone come la Bregaglia, Brusio e Poschiavo. Materialmente, con la propria argomentazione il consorzio ricorrente chiede che in materia di retribuzione salariale minima venga nell'evenienza applicato il principio stando al quale il committente aggiudica la commessa solo ad offerenti che garantiscono il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei

- 6 - lavoratori e di condizioni di lavoro vigenti nel luogo della prestazione, ovvero non solo nei Grigioni, ma specificamente nel Moesano.

### E. 3

a) Il rispetto delle condizioni salariali vigenti nel luogo dove viene eseguita la prestazione è in diritto svizzero conosciuto dal diritto federale all'art. 6 della legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub; RS 172.056.1) ed è un principio riconosciuto anche nell'ambito degli appalti a cui partecipano ditte estere nella misura in cui viene dai concorrenti stranieri richiesto l'ossequio delle stesse condizioni lavorative e salariali di quelle che sono tenute a rispettare le ditte indigene del luogo di esecuzione della commessa. Scopo di tale principio è essenzialmente quello di garantire il rispetto delle conquiste fatte in ambito sociale, la pace sociale nonché quello di offrire delle condizioni quadro tali che tutti i concorrenti possano combattere ad armi pari. Diametralmente opposta è invece la situazione per i cantoni e i comuni, per i quali sono determinanti le disposizioni della legge federale sul mercato interno (LMI; RS 943.02) che si rifà invece al principio del luogo di provenienza (PETER GALLI, ANDRÉ MOSER, ELISABETH LANG, MARC STEINER, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, 3a edizione, Zurigo, Basilea, Ginevra 2013, marginale 518, pag. 225). b) L'art. 5 LMI, in quanto *lex specialis* rispetto a quanto sancito all'art. 2 LMI, garantisce ai concorrenti che hanno il loro domicilio o la loro sede in Svizzera il libero accesso ai mercati pubblici dei cantoni e dei comuni. Come giustamente ricordato dal comune resistente, già nell'ambito dei lavori preparatori della LMI era stata da parte del Consiglio federale sottolineata l'incompatibilità dell'art. 5 LMI con l'obbligo di rispettare le condizioni lavorative e salariali dei contratti collettivi in vigore nel luogo di esecuzione della prestazione, in quanto una simile normativa era reputata intralciare la concorrenza, senza che ve ne fosse un'effettiva necessità, escludendo dal mercato ditte già legate da altri contratti in grado di offrire comunque protezioni analoghe e costringendo gli offerenti esterni a

- 7 - mantenere una filiale nella regione interessata. Per l'esecutivo federale, restava comunque riservata la possibilità di porre condizioni diverse qualora la protezione voluta per i lavoratori fosse stata messa in pericolo (vedi sul tema FF 1995 I 1062). Nell'ambito del dibattito parlamentare, il Consiglio Nazionale tentava comunque di modificare l'art. 5 LMI, precisando che non si sarebbe trattato di una discriminazione esigere l'ossequio delle condizioni sulla protezione dei lavoratori del luogo di esecuzione della prestazione, ma il Consiglio degli Stati stralciava la modifica, reputandola contraria allo spirito stesso della LMI (vedi sulla questione PETER GALLI, DANIEL LEHMANN, PETER RECHSTEINER, *Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz*, Zurigo 1996, marginale 244 ss., pag. 79 s.). Dal canto suo, il Tribunale federale ha dedotto dall'art. 5 LMI un obbligo generale minimo di non discriminazione e di trasparenza valido per tutte le procedure di aggiudicazione pubbliche a livello comunale e cantonale, indipendentemente dal valore della commessa e dal genere di prestazione a concorso (vedi MATTEO CASSINA, *La legge federale sul mercato interno: principi fondamentali e note in merito alla giurisprudenza del Tribunale federale in: RdDAT, I-2000, pag. 107 ss.*). Relativamente alla specifica questione circa l'introduzione nel settore delle commesse pubbliche di un obbligo generale di adesione ai CCL vigenti nel luogo di esecuzione della prestazione, il Tribunale federale reputava una simile norma incompatibile con l'art. 5 LMI, in quanto portatrice di una inammissibile limitazione al libero accesso al mercato per tutte le imprese fuori cantone che non sottostessero alle stesse condizioni salariali. A mente dell'alta Corte federale, una simile restrizione, benché volta a perseguire un obiettivo di politica sociale, si rivelerebbe non solo contraria al principio della proporzionalità di cui all'art. 3 cpv. 1 lett. c LMI, ma costituirebbe una barriera dissimulata all'accesso al mercato, volta a favorire

interessi economici locali, come espressamente sanzionato all'art. 3 cpv. 3 LMI (DTF 124 I 107 cons. 2f). Per le commesse a livello cantonale e comunale quindi, ad eccezione dal

- 8 - caso in cui dovessero verificarsi pericoli di dumping salariale, l'obbligo di rispettare le condizioni di protezione lavorative e salariali del luogo di esecuzione della prestazione sono inammissibili (PETER GALLI, DANIEL LEHMANN, PETER RECHSTEINER, op. cit., marginale 245, pag. 80).

#### **E. 4**

a) Soprattutto per accrescere la loro competitività, sfruttare al meglio gli investimenti fatti e poter disporre di strumenti magari più appropriati in determinati ambiti, le imprese di costruzione possono aggregarsi ad altre e quindi adottare modelli organizzativi diversi da quelli che conosce la singola impresa. Queste forme di collaborazione e di aggregazione tra imprese rappresentano una strategia imprenditoriale irrinunciabile nel mondo moderno, soprattutto per la realizzazione di lavori di ingente mole. Dal punto di vista funzionale, un simile consorzio opera come una sola impresa. Nell'ambito di tale organizzazione è pertanto del tutto ammissibile ritenere che mentre una ditta metta a disposizione della commessa i propri mezzi tecnici, l'altra ditta fornisca il personale. Se nel capitolato d'appalto è richiesta una lista dei quadri e delle maestranze impiegati o un organigramma, la questione di sapere quali lavoratori siano da attribuire a quale ditta è chiaramente documentata. Nell'evenienza, la situazione sarebbe allora stata diversa qualora i lavoratori occupati fossero stati tutti esclusivamente della ditta grigionese e assunti nei Grigioni. In tal caso i salari orari minimi offerti avrebbero manifestamente contravvenuto al CNM. Se invece tali dati non vengono richiesti non è dato, come pretende in sostanza l'istante, ritenere a priori che la manodopera sia comunque fornita principalmente dalla ditta pilota o da quella che domina percentualmente il consorzio. In questa situazione, in base ai dati forniti concretamente sull'offerta del consorzio aggiudicatario della commessa, i salari minimi offerti per le categorie di lavoratori V, Q e A potevano riferirsi alla manovalanza dell'una o dell'altra ditta o di ambedue. In questo senso quindi l'offerta non era sufficientemente chiara e vi era pertanto la necessità di chiarire la questione (vedi considerando 5

- 9 - che segue) in quanto la ditta ticinese era responsabile dell'ossequio delle proprie retribuzioni giusta i contratti per essa vincolanti e quella grigionese per le proprie. b) Per il consorzio ricorrente, avendo la B.\_\_\_\_\_ candidato con la sua sede principale di O.1.\_\_\_\_\_ ad essa andrebbero imposti i salari minimi per il Moesano, mentre quelli offerti nel capitolato d'appalto sarebbero quelli validi solo per il Ticino. In questo senso quindi la ditta avrebbe comunque violato le disposizioni sulla protezione dei suoi lavoratori, indipendentemente dal fatto che la ditta grigionese avrebbe anche una succursale in Ticino. Anche questa censura non merita protezione. 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 108 II 122 cons. 1). La succursale non ha personalità giuridica propria e agisce in nome della società alla quale appartiene. Per quanto riguarda gli impiegati di una succursale, questi non devono necessariamente avere un rapporto di lavoro diretto con quest'ultima (DTF 108 II 122 cons. 3b), ma possono evidentemente averlo. Ecco allora che in qualità di impresa principale, la ditta grigionese era legittimata ad impiegare anche manodopera assunta in Ticino e sottoposta alle disposizioni sulla protezione dei lavoratori ivi determinanti. Pretendere, come fa il consorzio ricorrente, che l'argomentazione riguardante la succursale

ticinese sia una trovata dell'ultimo momento è sconfessato dagli atti all'incanto in quanto la B.\_\_\_\_\_ ha da tempo una filiale a O.2.\_\_\_\_\_ e gli operai di cui detta succursale dispone, giusta la lista allegata, sono stati assunti comunque prima che il presente appalto venisse pubblicato.

- 10 - c) Alla luce delle considerazioni che precedono è allora evidente che la ditta ticinese consorziata poteva nell'ambito del presente appalto validamente offrire le condizioni salariali previste dal CNM per la propria zona, pur trattandosi di una prestazione da eseguire nei Grigioni. Lo stesso dicasi della ditta grigionese con succursale in Ticino per i lavoratori ivi occupati. Il consorzio ricorrente non pretende neppure giustamente che i salari applicabili in Ticino possano in qualche modo mettere a serio repentaglio le conquiste fatte in ambito del diritto dei lavoratori e quindi aprire le porte ad una "svendita" salariale, essendo comunque la differenza tra i rispettivi salari orari regionali contenuta. Basti al riguardo ricordare che si tratta di variazioni di fr. 1.45 per la categoria V (4.2 %), di fr. 0.40 per la categoria Q (1.3 %) e di fr. 0.45 (1.5 %) per la categoria A in base ad una commessa dal prezzo preventivato di fr. 1'245'000.-- e di una differenza tra i primi due offerenti di fr. 308'106.--, ovvero del 28 %.

## **E. 5**

a) In conformità a quanto previsto all'art. 10 cpv. 1 lett. a e cpv. 2 Lap, il committente si assicura nel quadro di un'autocertificazione che l'offerente rispetti le vigenti disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e le condizioni di lavoro. Su richiesta ogni offerente deve comprovare l'esattezza delle indicazioni fornite e autorizzare il committente alla verifica. Nel caso in oggetto, il consorzio assegnatario della commessa è composto da due ditte svizzere l'una con sede e una succursale nei Grigioni (oltre ad una seconda succursale in Ticino) e l'altra con sede e succursale in Ticino. Giusta le remunerazioni orarie offerte, alcuni lavoratori quali quelli delle categorie V, Q e A venivano retribuiti con il salario orario della zona verde e quindi valide per il Ticino e non per il Moesano. Mentre per i lavoratori della ditta ticinese e per quelli della succursale ticinese della ditta grigionese tale fatto non poteva essere rilevante per i motivi esposti sopra, per l'autorità appaltante si poneva invece la questione di sapere se ai lavoratori della ditta grigionese

- 11 - impegnati nell'esecuzione della commessa venissero corrisposti i debiti salari giusta le condizioni vigenti nella zona blu, valida per il Moesano. b) Su esplicita richiesta del comune convenuto, in data 20 maggio 2015 la ditta B.\_\_\_\_\_ confermava di disporre di una parte del personale soggetta alle disposizioni retributive valide per il Ticino e di applicare le tariffe valide per il Cantone dei Grigioni al resto dei propri dipendenti. Lo scritto precisa l'entità di tali retribuzioni, che corrispondono a quella previste dal CNM per il Moesano. Agli atti è pure una distinta della manodopera reclutata in Ticino e sottoposta alle disposizioni sulla protezione dei lavoratori vigenti in Ticino. Dopo che anche la ditta grigionese confermava di rispettare le condizioni salariali minime valide in Mesolcina per tutti gli operai non assunti dalla succursale in Ticino, l'autorità appaltante poteva effettivamente ammettere la liceità dell'offerta presentata, giacché il rispetto delle condizioni salariali minime era stato chiarito e confermato. In questo senso, nel rispetto del principio della proporzionalità, la certificazione presentata a posteriori è da questo Giudice reputata bastare a garantire il fine che la legge persegue. In queste circostanze non vi era motivo di ritenere che la tutela dei lavoratori non fosse garantita, né che la ditta B.\_\_\_\_\_ avesse fornito un'autocertificazione errata, in quanto nell'autocertificazione essa garantisce in pratica quanto ha poi espressamente confermato il 20 maggio 2015, ovvero il rispetto

della condizioni salariali minime che sono per essa determinanti. c) Per il consorzio ricorrente, la ditta grigionese indicando sull'offerta le tariffe ticinesi avrebbe già con ciò violato le disposizioni sulla protezione dei lavoratori. Tale assunto non può però essere condiviso. L'offerta presentata ed in particolare le tariffe ivi indicate erano indubbiamente valide per una delle due consorziate e per i lavoratori assunti dalla succursale ticinese della ditta grigionese. In questo senso quindi l'offerta non era chiara, ma non è dato concludere che fosse lesiva delle

- 12 - disposizioni sulla protezione dei lavoratori, dopo che la questione era stata chiarita prima dell'aggiudicazione della commessa. Concludere nel senso proposto nel ricorso costituirebbe un formalismo eccessivo, non giustificato dalle concrete circostanze del caso in esame. Giustamente quindi il consorzio resistente non è stato escluso dalla considerazione.

## **E. 6**

Ne consegue che il ricorso deve essere respinto e merita conferma la decisione di aggiudicazione impugnata. L'esito della controversia giustifica l'accollamento dei costi occasionati dal presente procedimento al consorzio ricorrente quale parte soccombente giusta l'art. 73 cpv. 1 della legge sulla giustizia amministrativa (LGA, CS 370.100). Il comune, avendo agito nell'esercizio delle proprie attribuzioni ufficiali, non ha diritto a ripetibili (art. 78 cpv. 2 LGA). Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 3'500.-- e le spese di cancelleria di fr. 324.-- totale fr. 3'824.-- il cui importo sarà versato dal A.\_\_\_\_\_, responsabili in solido, entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. [Vie di diritto] 4. [Comunicazioni]

- 13 - Nella misura in cui è stato dichiarato ammissibile, l'interposto ricorso al Tribunale federale è stato respinto (2D\_54/2015).

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