

TI_GERICHTE 52.2019.173 vom 20. März 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-03-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.173

FR: TI_GERICHTE 52.2019.173 du 20 mars 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.173 del 20 marzo 2019

Regeste

Procedimento amministrativo per infrazione alla LCPubb

Erwägungen

E. 1.1

La decisione governativa avversata, anche laddove infligge una pena pecuniaria (DTF 140 I 252 consid. 1.1), prefigura una sanzione amministrativa fondata sull'art. 45 LCPubb, norma che non prevede alcun rimedio di diritto. Nel caso di specie la competenza del Tribunale cantonale amministrativo va nondimeno ammessa in base all'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. 1.1). In quanto ditta individuale, la RI 1 non dispone della personalità giuridica. Il ricorso, inoltrato a nome della ditta, va quindi considerato interposto dal suo titolare, RI 1, la cui legittimazione attiva è data (art. 65 cpv. 1 LPAm). Con questa precisazione il gravame, 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). I fatti decisivi sono noti.

E. 2

Secondo l'art. 45 cpv. 1 LCPubb, in caso di gravi violazioni della LCPubb il Consiglio di Stato può infliggere al contravventore una congrua pena pecuniaria e/o escluderlo da ogni aggiudicazione per un periodo massimo di cinque anni. Sono considerate gravi violazioni, soggiunge la norma (cpv. 2): a) la cessione parziale o totale del contratto senza l'accordo del committente; b) il subappalto senza l'accordo del committente; c) l'ottenimento dell'aggiudicazione sulla scorta di false indicazioni; d) condanne giudiziarie per cattiva condotta dei lavori o per infrazioni alle disposizioni legislative sulla protezione dei lavoratori o sui contratti collettivi di lavoro nei cinque anni precedenti l'aggiudicazione; e) infrazioni alla Legge d'applicazione della Legge federale concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali (LDist) e della Legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (LLN); f) comportamenti tali da impedire un'effettiva e libera concorrenza o da ostacolarla in modo rilevante; g) la corruzione attiva o passiva ai sensi del Codice penale svizzero. Come già accertato in passato da questo Tribunale l'elenco dei motivi d'esclusione di cui all'art. 45 cpv. 2 LCPubb è esaustivo (cfr. STA 52.2013.295 citata consid. 2 con riferimenti). Non sono pertanto ammessi altri, diversi motivi. Quanto alla pena pecuniaria, il cpv. 3 della norma prescrive che essa può raggiungere al massimo il 20% del valore della commessa.

E. 3.1

L'art. 24 LCPubb vieta il subappalto salvo se ammesso negli atti di gara. Dal momento che la nozione di appalto non si riferisce strettamente al contratto di diritto privato regolato agli art. 363 segg. del codice delle obbligazioni del 30 marzo 1911 (CO; RS 220), ma all'insieme delle relazioni giuridiche concluse da un ente pubblico con concorrenti privati per l'acquisto di forniture, servizi e costruzioni, il divieto di subappalto è applicabile anche alle commesse di fornitura e servizio. Ai sensi della legislazione sulle commesse pubbliche, per subappalto occorre quindi intendere un incarico a terzi di eseguire una parte della commessa (STA 52.2014.282-283 del 10 ottobre 2014 consid. 2.2 con riferimenti). Il divieto di subappalto è essenzialmente volto a 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 (STA 52.2008.76 del 12 marzo 2008). Il divieto non è tuttavia assoluto. L'art. 24 LCPubb, come detto, stabilisce infatti che gli atti di gara possono prevedere la possibilità di subappalto. In tale evenienza valgono le condizioni elencate partitamente alle cifre a - d dell'art. 36 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). Dal canto suo, in passato questo Tribunale ha già avuto modo di stabilire che se gli atti di gara ammettono il subappalto, gli offerenti possono 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 (STA 52.2015.314 del 26 ottobre 2015, 52.2010.133 del 24 giugno 2010, 52.2006.86 del 13 aprile 2006).

E. 3.2

Il prestito di manodopera, ossia la messa a disposizione di personale da una ditta all'altra, è ammesso alle condizioni enunciate all'art. 37 RLCPubb/CIAP. In particolare, questo non deve superare il 25% del personale indicato dalla ditta deliberataria per lo svolgimento della commessa (art. 37 cpv. 2 lett. d RLCPubb/CIAP). Contrariamente al subappaltatore, che si impegna, sotto la propria responsabilità, a realizzare una parte delle prestazioni richieste dal committente, il prestatore di manodopera si accontenta di mettere a disposizione dell'aggiudicatario personale, che questo utilizzerà come meglio crede per lo svolgimento delle opere o dei servizi commissionatigli dal committente (Peter Gauch , Le contrat d'entreprise, Zurigo 1999, n. 137 segg.; Luc Thévenoz , La location de services dans le bâtiment, BR 1994 pag. 68 segg.).

E. 4

Nel caso concreto, la presenza sul cantiere di A _____, titolare della ditta K _____, è stata riscontrata dai funzionari della CPC in occasione della loro visita del 2 giugno 2017. Nel loro rapporto, questi ultimi hanno annotato che Il lavoratore si occupa dei tagli di pozzetti in cemento e della posa dei cordoli. Presente in cantiere da martedì 30 maggio 2017. Essi hanno inoltre segnalato che A _____ è un indipendente e titolare della K _____ con contratto di missione a favore della ditta RI 1. Dalla documentazione esibita dalla RI 1 su richiesta dell'UVCP emerge che quattro giardinieri presenti sul cantiere erano stati assunti con contratto di fornitura di personale a prestito concluso con agenzie di lavoro interinale. Per contro, non vi è alcun contratto scritto che

regoli il rapporto tra l'insorgente e la ditta K_____, di cui A_____ era socio e gerente. Con scritto del

E. 7

La tassa di giustizia è posta a carico del ricorrente secondo il suo grado di soccombenza, ritenuto che lo Stato ne va esente (art. 47 cpv. 1 LPAm). Quest'ultimo rifonderà all'insorgente, assistito da un legale, congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto . §. Di conseguenza, i dispositivi n. 1.1 e 2 della decisione del 20 marzo 2019 (n. 1389) del Consiglio di Stato sono annullati. 2. La tassa di giustizia di fr. 750.- è posta a carico del ricorrente, a cui sarà restituito il medesimo importo, anticipato in eccesso. Lo Stato rifonderà al ricorrente fr. 400.- 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 di cui all'art. 83 lett. f LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente
La vicecancelliera

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