

Urteilkopf

145 V 255

24. Estratto della sentenza della I Corte di diritto sociale nella causa INSAI e Comune di Bellinzona contro AXA Assicurazioni SA (ricorso in materia di diritto pubblico) 8C\_453/2018 / 8C\_455/2018 del 7 maggio 2019

**Regeste (de):**

Art. 75 UVG; Art. 98 UVV; Wahl des Versicherers für das Personal öffentlich-rechtlicher Körperschaften.

Neu geschaffene Verwaltungs- und Betriebseinheiten müssen die Wahl des Versicherers nach Art. 98 Abs. 2 UVV spätestens einen Monat vor der Aufnahme der Tätigkeit treffen. Eine Unvereinbarkeit des UVV mit übergeordnetem Bundesrecht ist nicht erkennbar (E. 4-7).

**Regeste (fr):**

Art. 75 LAA; art. 98 OLAA; choix de l'assureur pour le personnel de corporations de droit public.

Les unités administratives et les unités d'entreprises nouvellement créées doivent choisir l'assureur selon l'art. 98 al. 2 OLAA au plus tard un mois avant de commencer à fonctionner. On n'y voit aucune incompatibilité de l'OLAA avec le droit fédéral supérieur (consid. 4-7).

**Regesto (it):**

Art. 75 LAINF; art. 98 OAINF; scelta dell'assicuratore per il personale di corporazioni di diritto pubblico.

Nuove entità uniche amministrative e aziendali devono scegliere l'assicuratore secondo l'art. 98 cpv. 2 OAINF al più tardi un mese prima di entrare in attività. Non è ravvisabile nessuna incompatibilità tra l'OAINF e il diritto federale superiore (consid. 4-7).

Sachverhalt ab Seite 256

BGE 145 V 255 S. 256

A. Il 26 marzo 2016 il Gran Consiglio del Cantone Ticino ha decretato l'aggregazione dei Comuni di Bellinzona, Camorino, Claro, Giubiasco, Gnosca, Gudo, Moleno, Monte Carasso, Pianezzo, Preonzo, Sant'Antonino e Sementina in un nuovo Comune denominato Bellinzona a far tempo dalla costituzione del Municipio. Il 2 aprile 2017 ha avuto luogo la prima elezione del nuovo Municipio, il nuovo Regolamento comunale è entrato in vigore il 28 giugno 2018. Il 5 ottobre 2017 il Municipio di Bellinzona ha indetto un pubblico concorso per l'aggiudicazione del contratto di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni secondo la LAINF. Fra i criteri di idoneità specifici figurava il seguente punto: "I concorrenti devono rispettare le condizioni poste dalla Legge federale sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA): a tale scopo deve essere allegata la dichiarazione ad esercitare rilasciata dall'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (FINMA)". Entro il termine perentorio del 10 novembre 2017 sono pervenute al Comune sei offerte. Il 17 novembre 2017 il Municipio di Bellinzona ha aggiudicato la commessa all'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI).

B. Adito su ricorso dell'AXA Assicurazioni SA (di seguito: l'AXA), il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino con giudizio del 22 marzo 2018 ha annullato la decisione municipale e aggiudicato la commessa ad AXA.

C. L'INSAI presenta un ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale con cui chiede di annullare i dispositivi n. 1.2, 2 e 3 del giudizio impugnato (causa 8C\_453/2018). Il Comune di Bellinzona inoltra un ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, in via subordinata un

ricorso sussidiario in materia costituzionale, concludendo all'annullamento dei dispositivi n. 1.2 e 3 del giudizio cantonale e alla conferma della decisione municipale del 17 novembre 2017 (causa 8C\_455/2018). Entrambi i ricorrenti postulano la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso.  
BGE 145 V 255 S. 257

Mentre in entrambe le cause l'AXA chiede che il ricorso sia respinto, nella misura della sua ammissibilità, l'Ufficio federale della salute pubblica rinuncia a presentare osservazioni. I ricorrenti concludono per l'accoglimento del rispettivo ricorso parallelo. L'AXA ha persistito in replica nelle sue richieste.

D. Con decreto del 4 giugno 2018 il Tribunale federale ha concesso l'effetto sospensivo al ricorso.  
Erwägungen

Dai considerandi:

4.

4.1 A norma dell'art. 58 LAINF l'assicurazione contro gli infortuni è gestita, secondo le categorie d'assicurati, dall'INSAI o da altri assicuratori autorizzati e dalla cassa suppletiva da loro amministrata. Sono assicurati d'obbligo presso l'INSAI i lavoratori delle aziende e amministrazioni elencate all'art. 66 LAINF. Le persone, la cui assicurazione esula dalla competenza dell'INSAI, devono a norma dell'art. 68 cpv. 1 LAINF essere assicurate contro gli infortuni da: imprese di assicurazione private sottoposte alla legge del 17 dicembre 2004 sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA; lett. a), casse pubbliche d'assicurazione contro gli infortuni (lett. b) o da casse malati ai sensi della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie (lett. c). Gli assicuratori che intendono partecipare alla gestione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni devono in applicazione dell'art. 68 cpv. 2 LAINF iscriversi in un registro tenuto dall'Ufficio federale della sanità pubblica. Questo registro è pubblico.

4.2 Il rapporto assicurativo con l'INSAI è fondato sulla legge per quanto concerne l'assicurazione obbligatoria (art. 59 cpv. 1 LAINF). Il rapporto assicurativo con gli altri assicuratori è fondato sul contratto tra il datore di lavoro, od i lavoratori indipendenti, e l'assicuratore oppure sull'appartenenza ad una cassa in virtù del rapporto di lavoro (art. 59 cpv. 2 LAINF).

4.3 Cantoni, Distretti, Circoli, Comuni ed altre corporazioni di diritto pubblico possono scegliere secondo l'art. 75 cpv. 1 LAINF entro un termine fissato dal Consiglio federale, per il loro personale non già assicurato all'INSAI in virtù dell'art. 66 lett. q LAINF, tra l'INSAI e un assicuratore ai sensi dell'art. 68 LAINF. In virtù dell'art. 75 cpv. 2 LAINF le amministrazioni e le aziende formanti un'entità unica sono assicurate presso lo stesso assicuratore.

4.4 Nuove entità uniche amministrative e aziendali, che tengono una contabilità propria per la prima volta, segnatamente a seguito di  
BGE 145 V 255 S. 258

creazioni o ristrutturazioni di unità esistenti, devono scegliere l'assicuratore secondo l'art. 98 cpv. 2 OAINF (RS 832.202) al più tardi un mese prima di entrare in attività. Ai rappresentanti dei lavoratori va accordato un diritto di partecipazione alla scelta. Se l'entità non ha optato tempestivamente, i suoi dipendenti sono assicurati dall'INSAI. Le amministrazioni pubbliche esercitano a norma dell'art. 98 cpv. 3 OAINF il diritto di scelta presentando all'assicuratore designato una proposta scritta d'assicurazione indicante le entità da affiliare.

5.

5.1 Il Tribunale cantonale amministrativo ha aggiudicato all'AXA la commessa della copertura dell'assicurazione contro gli infortuni secondo la LAINF per quei dipendenti del nuovo Comune di Bellinzona che non sono già assicurati all'INSAI a norma dell'art. 66 lett. q LAINF. I ricorrenti rilevano innanzitutto che il nuovo Comune di Bellinzona non ha esercitato tempestivamente il proprio diritto di opzione secondo l'art. 75 cpv. 1 LAINF combinato con l'art. 98 OAINF, perciò i dipendenti toccati sarebbero assicurati per legge presso l'INSAI già a norma dell'art. 98 cpv. 2 terza frase OAINF.

5.2 L'aggregazione dei precedenti Comuni è stata decretata dal Gran Consiglio del Cantone Ticino con decreto legislativo del 21 marzo 2016. A norma dell'art. 1 del decreto è stato creato a tutti gli effetti un nuovo Comune denominato Bellinzona. La fusione non è stata svolta nel senso che i precedenti enti siano stati assorbiti dal vecchio Comune di Bellinzona. In tali circostanze, è pacifico quindi che il nuovo Comune disponeva secondo l'art. 75 cpv. 1 LAINF combinato con l'art. 98 cpv. 2 OAINF di un nuovo diritto di opzione per scegliere se l'INSAI o un assicuratore secondo l'art. 68 cpv. 1 LAINF avrebbe dovuto assumersi la copertura contro gli infortuni secondo la LAINF. Il nuovo

Comune di Bellinzona quindi non è legato alla scelta operata dal precedente Comune di Bellinzona al momento dell'entrata in vigore della LAINF.

5.3 Secondo l'art. 98 cpv. 2 OAINF la scelta deve essere adottata al più tardi un mese prima di entrare in attività. Secondo l'art. 1 del decreto legislativo del 21 marzo 2016 l'aggregazione è stata resa effettiva al momento della costituzione del nuovo Municipio. A norma dell'art. 12 cpv. 1 della legge ticinese del 16 dicembre 2003 sulle aggregazioni e separazioni dei Comuni il nuovo Municipio entra immediatamente in carica dopo le elezioni. Le elezioni hanno avuto luogo il 2 aprile 2017. Il Municipio si è costituito nella settimana

BGE 145 V 255 S. 259

seguito dell'elezione. Bisogna concluderne che il nuovo Comune di Bellinzona è entrato pertanto in attività nel senso dell'art. 98 cpv. 2 OAINF già nel mese di aprile 2017. Il bando di concorso del 5 ottobre 2017 per i contratti di assicurazione contro gli infortuni come anche l'aggiudicazione del 17 novembre 2017 sono avvenuti in un momento in cui il termine dell'art. 98 cpv. 2 OAINF era da tempo spirato infruttuoso. Nulla muta alla circostanza che il nuovo regolamento organico comunale sia entrato in vigore il 28 giugno 2018. Contrariamente all'opinione dell'opponente non ha altresì alcuna pertinenza il fatto che secondo l'art. 11 del decreto legislativo del 21 marzo 2016 ai fini fiscali l'aggregazione avrebbe esplicato i suoi effetti a partire dal 1° gennaio successivo all'entrata in funzione del nuovo Comune, ossia il 1° gennaio 2018. Ad ogni modo, pur ipotizzando di fissare il momento determinante al 1° gennaio 2018, il termine dell'art. 98 OAINF non sarebbe stato rispettato, poiché il Municipio di Bellinzona (o comunque l'amministrazione comunale per delega) non avrebbe esercitato il diritto di scelta, presentando un mese prima della scadenza del termine all'opponente una proposta scritta d'assicurazione (cfr. art. 98 cpv. 3 OAINF).

6.

6.1 Secondo la lettera dell'art. 98 OAINF un nuovo Comune costituito tramite aggregazione deve presentare al più tardi entro un mese prima di entrare in attività all'assicuratore scelto una proposta scritta d'assicurazione che comprenda le nuove entità amministrative e aziendali. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale tali disposizioni di ordinanza sono conformi con la LAINF (DTF 141 V 221 consid. 5 pag. 225 seg.). Anche la nuova versione redazionale della normativa in vigore dal 1° gennaio 2017 non ha cambiato niente ed è irrilevante ai fini del giudizio. Non si può però ignorare che l'art. 98 OAINF rende più difficile o di fatto quasi impedisce lo svolgimento di una corretta procedura di appalto pubblico. La conformità della disposizione di ordinanza con il diritto federale superiore sarebbe altresì problematica, se il nuovo Comune dovesse essere tenuto proprio per diritto federale ad attribuire il contratto di assicurazione contro gli infortuni secondo la LAINF dei dipendenti, facendo capo a una procedura di appalto pubblico. Tale aspetto deve essere esaminato di seguito.

6.2 A norma dell'art. 5 cpv. 1 prima frase della legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (LMI; RS 943.02) i mercati pubblici

BGE 145 V 255 S. 260

dei Cantoni, dei Comuni e degli altri Enti preposti a compiti cantonali o comunali sono retti dal diritto cantonale o intercantonale. Tali Enti devono tenere conto degli obblighi internazionali della Confederazione (cfr. art. 5 cpv. 2 LMI). Il Cantone Ticino fa parte del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 15 marzo 2001 (CIAP). Il campo di applicazione di questo concordato va oltre gli obblighi internazionali, che la Svizzera ha sottoscritto. Benché le convenzioni internazionali si estendano solo alle opere edili, alle forniture e alle prestazioni di servizio definiti da tali trattati, il CIAP comprende tutti i tipi di commesse pubbliche (cfr. sentenza 2C\_1014/2015 del 21 luglio 2016 consid. 2.2).

6.3 Giusta l'art. 49 cpv. 1 Cost. il diritto federale prevale su quello cantonale contrario. Questo vale anche per il diritto scaturente da concordati intercantionali, i quali per questo disposto costituzionale valgono come diritto cantonale (DTF 143 V 451 consid. 9.3 pag. 460). Nella misura in cui ci fosse un conflitto tra l'art. 98 OAINF e il diritto cantonale o intercantonale, la disposizione di OAINF prevalerebbe. Una violazione del diritto superiore da parte dell'ordinanza può unicamente sussistere nel caso concreto, se tale disposizione va ad aggirare gli obblighi convenzionalmente sottoscritti dalla Svizzera, ma non nel caso di conflitto tra OAINF e CIAP.

6.4 Secondo l'art. 1 dell'Accordo del 15 aprile 1994 sugli appalti pubblici (AAP; RS 0.632.231.422) lo stesso si applica tra l'altro agli appalti conclusi tra le entità, come sono specificate nell'Appendice I, che sottostanno all'Accordo. In applicazione dell'art. 2 cifra 1 dell'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (RS 0.172.052.68; di seguito: Accordo su alcuni aspetti) è stato inserito all'allegato 2 dell'Appendice I

AAP nell'"Elenco degli enti" dopo il punto 2 un nuovo punto 3 ("Le autorità e gli organismi pubblici a livello di distretti e di comuni"). Il nuovo Comune di Bellinzona è tenuto quindi di principio per diritto federale a osservare le prescrizioni dell'AAP per le commesse di servizi.

6.5

6.5.1 Il concetto di "servizio" secondo l'AAP e l'Accordo su alcuni aspetti è definito in maniera più precisa nell'Appendice 4 dell'Allegato I all'AAP e nell'Allegato 6 dell'Accordo su alcuni aspetti. Entrambi gli allegati presentano una lista positiva di servizi che sono compresi dagli accordi. Le singole iscrizioni sono codificate

BGE 145 V 255 S. 261

secondo la Classification Centrale de Produits (CPC) stilata dall'ONU. La CPC è un sistema di categorie, che comprende sia beni sia servizi, che formano un tutt'uno esaustivo, escludendosi mutualmente (cfr. cifra 21 dell'Introduzione CPC). Se un oggetto non rientra in una categoria di beni, esso deve necessariamente rientrare in un'altra categoria della CPC, poiché tutto ciò che è suscettibile di dare luogo a una transazione è coperto dalla CPC (cfr. cifra 29 dell'Introduzione CPC).

6.5.2 In entrambe le liste positive sono elencati i servizi assicurativi ("services d'assurances"; CPC 812 e 814), ma non i servizi di sicurezza sociale obbligatoria ("services de sécurité sociale obligatoire"; CPC 913; cfr. anche ROLF KUHN, Der Einfluss des Vergaberechts auf den Wechsel der Vorsorgeeinrichtung, Jusletter 12 giugno 2017 n. 27). Sottoclassificazione ("sous-classe") della CPC 812 è la CPC 81291 di servizi di assicurazione contro gli infortuni e assicurazione malattia ("services d'assurance-accident et d'assurance-maladie"). Per contro, le sottoclassificazioni prestazioni di malattia, di maternità o d'invalidità temporanea (CPC 9131; "prestations de maladie, de maternité ou d'invalidité temporaire") e regimi di pensioni dei funzionari, prestazioni di vecchiaia, prestazioni di invalidità e prestazioni di reversibilità, salvo in quanto attengano ai funzionari (CPC 9132; "régimes de pension des fonctionnaires; allocation de vieillesse, prestation d'invalidité et prestation de réversion, sauf en ce qui concerne les fonctionnaires") sono attribuite alla classificazione CPC 913.

6.5.3 L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni è un ramo del sistema di sicurezza sociale obbligatoria in Svizzera (cfr. anche FRÉSARD/MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3 a ed. 2016, pag. 903 n. 20); conseguentemente trova applicazione nelle relazioni europee anche una disposizione di coordinamento della sicurezza sociale (cfr. art. 115a LAINF). Questo vale anche, quando la polizza assicurativa è tenuta da un assicuratore secondo l'art. 68 LAINF: la competenza dell'assicuratore secondo l'art. 68 LAINF si costituisce con la sottoscrizione di un contratto di diritto amministrativo (sentenza 8C\_809/2011 del 12 dicembre 2012 consid. 5.2). L'assicuratore scelto dall'Ente pubblico è peraltro autorizzato di agire nei confronti delle persone assicurate mediante lo strumento della decisione formale e pertanto con un atto di imperio. Per prassi invalsa un assicuratore secondo l'art. 68 LAINF è considerato un'autorità nel senso dell'art. 1 cpv. 1 lett. e PA

BGE 145 V 255 S. 262

(cfr. DTF 135 I 169 consid. 4.2 pag. 171 seg.). Coerentemente accanto all'INSAI non ogni assicuratore privato è autorizzato ad offrire ai Comuni tali contratti, ma soltanto coloro che sono iscritti al registro degli assicuratori autorizzati a esercitare l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (cfr. art. 68 cpv. 2 LAINF e art. 90 OAINF). Quindi i servizi offerti sia dall'INSAI sia dagli assicuratori secondo l'art. 68 LAINF devono essere classificati nel gruppo 913 CPC. Una classificazione contemporanea nel gruppo 812 CPC è esclusa (cfr. consid. 6.5.1). A tal proposito è irrilevante il fatto che le assicurazioni contro gli infortuni non obbligatorie e private siano inserite nella sottoclasse 81291 CPC (e conseguentemente nel gruppo 812). La scelta dell'assicuratore obbligatorio contro gli infortuni non cade quindi nel campo di applicazione dei trattati internazionali (cfr. anche MARTIN BEYELER, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, 2012, n. 1079; DENIS ESSEIVA, Les marchés publics d'assurance, in Le droit en mouvement, Numéro spécial, Revue fribourgeoise de jurisprudence [RFJ] 2002 pag. 251 segg., pag. 253 seg.). Non esiste pertanto alcun obbligo prescritto dal diritto federale per i Comuni, di dover indire una commessa pubblica prima di decidere a chi attribuire il mandato fra gli assicuratori autorizzati.

6.6 Nella misura in cui l'art. 98 OAINF rende difficoltoso o di fatto impedisce lo svolgimento di una corretta procedura di commessa pubblica, al Tribunale federale non rimane alcun margine di intervento; non è infatti ravvisabile nessuna incompatibilità tra l'OAINF e il diritto federale superiore. Questo non cambia niente al fatto che i Comuni secondo il diritto cantonale o le normative proprie possano indire un appalto pubblico, fintanto che possano rispettare nel caso concreto le prescrizioni dell'art. 98 OAINF (cfr. per analogia sentenza 2P.97/2005 del 28 giugno 2006; per il resto sull'applicabilità del diritto delle commesse pubbliche a contratti misti, ove si ha per oggetto non solo

le assicurazioni sociali obbligatorie, ma anche facoltative e/o coperture private: DENIS ESSEIVA, loc. cit.). Nella misura in cui potesse essere auspicabile facilitare i Comuni nello svolgimento della procedura di commessa pubblica (cfr. MARTIN BEYELER, loc. cit.), spetterebbe al Consiglio federale adeguare se del caso l'art. 98 OAINF.

7. Posto che l'art. 98 OAINF non collide con il diritto federale superiore e che il termine previsto nella normativa è spirato, senza che il Comune di Bellinzona abbia esercitato validamente l'opzione per BGE 145 V 255 S. 263

un altro assicuratore contro gli infortuni, i dipendenti comunali sono assicurati per legge all'INSAI. A ciò nulla muta che nel momento in cui il termine era già spirato da tempo il Municipio di Bellinzona abbia ancora messo a concorso pubblico il contratto di assicurazione. La procedura non si sarebbe più dovuta svolgere del tutto. In quel momento, il comportamento del Municipio di Bellinzona non poteva più cambiare alcunché nei confronti dell'assicurazione contro gli infortuni prevista dalla legge esercitata tramite l'INSAI. Ne segue che i ricorsi devono essere accolti nel senso che il giudizio cantonale e la decisione municipale di aggiudicazione sono annullati.