

Rapporto aggiuntivo

numero	data	Dipartimento
7094 Ragg.	8 aprile 2017	TERRITORIO
Concerne		

della Commissione della legislazione sul messaggio 3 giugno 2015 concernente la modifica della Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb)

PRELIMINARMENTE

Considerati i numerosi emendamenti e la copiosa corrispondenza successiva al Rapporto 22 febbraio 2017 trasmessa a tutti i deputati, nonché il dibattito pubblico suscitato in previsione della seduta parlamentare, tenuta presente la complessità del tema, per facilitare la discussione in aula, la Commissione della legislazione ha deciso di allestire un Rapporto aggiuntivo per esplicitare l'opinione dell'ampia maggioranza, se non dell'unanimità, sui principi di fondo, con delle differenze legate in alcuni limitati casi alla presentazione di emendamenti da parte del proprio gruppo politico di riferimento.

Nel testo, per comodità, è pertanto indicato di principio "la Commissione della legislazione", non avendo alcun senso sottolineare sempre con quale grado di maggioranza; il presente Rapporto aggiuntivo è in ogni caso firmato dalla (quasi) totalità della Commissione¹, seppur in alcuni casi con riserva, come detto, in relazione (e per rispetto) agli emendamenti presentati da alcuni deputati e/o dai gruppi.

Con l'occasione, è utile ricordare che i rapporti e i relativi allegati, insieme al messaggio governativo, sono fondamentali per l'applicazione di una legge. I cosiddetti materiali legislativi, i **lavori preparatori**, secondo costante prassi e giurisprudenza del Tribunale federale, sono uno strumento importante in caso di dubbio sull'interpretazione di un articolo o ancora di necessità di fare chiarezza: *"(...) conformemente alla giurisprudenza, la legge si interpreta, in primo luogo, secondo il suo tenore letterale. Si può derogare interpretativamente da un testo letterale chiaro solo quando ragioni obiettive permettono di pensare che esso non rappresenti il senso vero della norma in discussione.*

Se il testo non è assolutamente chiaro, se sono possibili più interpretazioni dello stesso, conviene ricercare quale sia la vera portata della norma facendola emergere da tutti gli elementi da prendere in considerazione, segnatamente i lavori preparatori, lo scopo della regola, il suo spirito così come i valori sui quali si fonda o, ancora, la sua relazione con altre disposizioni legali (...).²

¹ Alle ultime sedute era assente un commissario e non ha potuto prendere conoscenza delle discussioni, decisioni e conclusioni del presente Rapporto aggiuntivo.

² DTF 142 IV 137 consid. 6.2 (estratto di una decisione non pubblicata del Tribunale federale del 1. giugno 2016), versione originale in francese, traduzione in italiano della relatrice:

6.2 D'après la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales.

In questo senso, gli scritti di enti interessati, gli emendamenti proposti, e, in definitiva, il dibattito suscitato, hanno rappresentato una nuova ed importante occasione per la Commissione e per il Governo, in particolare per il DT, di confrontarsi, prima dell'approvazione del nuovo disegno di Legge, con le ultime perplessità, con alcune difficoltà di comprensione o interpretazione e dunque con l'opportunità di fare chiarezza attraverso il presente allegato.

Il presente Rapporto aggiuntivo, insieme ai restanti materiali relativi ai lavori preparatori, oltre all'utilità in aula ai fini del dibattito e della decisione, rimarrà a disposizione dell'utenza (committenti, offerenti, ricorrenti, Autorità giudicanti, ecc.) al fine di spiegare – laddove necessario – la volontà del legislatore.

Il presente Rapporto si esprime in maniera puntuale solamente sugli aspetti sollevati dopo il precedente, evidentemente, non ripercorrendo e riprendendo in toto gli argomenti già ivi esposti. Nondimeno, anche questo testo è di per sé copioso, avendo deciso di trascrivere – per facilità di chi legge – sia la norma così come proposta che i relativi emendamenti.

Di seguito un breve indice:

I. INTRODUZIONE	pag. 2 - 9
II. ENTRATA IN MATERIA	pag. 9
III. EMENDAMENTI	pag. 10 - 28
IV. CONCLUSIONI	pag. 29

I. INTRODUZIONE

Dopo la presentazione del rapporto commissionale (22.02.2017), alla vigilia del previsto dibattito parlamentare sono giunte 5 missive, pressoché identiche, da parte di altrettanti Comuni³, che, in buona sostanza, lamentano un mancato coinvolgimento nel procedimento decisionale, una carenza di considerazione per le richieste avanzate e, in definitiva, una contrarietà per taluni aspetti della nuova legge, ritenuta troppo severa ed eccessivamente burocratica.

In seguito, pochi giorni fa, un altro Comune⁴ si è aggiunto ai precedenti, e non sono mancate anche prese di posizione a mezzo stampa di uno o dell'altro rappresentante comunale, come pure dell'Associazione dei Comuni ticinesi. La relatrice, d'intesa con la Commissione, ha deciso di non esprimersi pubblicamente sulle questioni sollevate dai Comuni, per evitare ulteriori incomprensioni e strumentalizzazioni. Il tema è e rimane delicato, bisogna essere però capaci di andare oltre rispetto al passato, ai suoi errori, e a certe pratiche, tutt'altro che virtuose, che hanno portato, anche di recente, a sanzioni verso taluni Comuni in ambito di commesse pubbliche.

Vero è che a fare da apripista è stata la Conferenza delle Associazioni Tecniche del Canton Ticino (CAT), che, ripetutamente, si è rivolta al Parlamento e a singoli deputati, ma anche all'intera opinione pubblica, da ultimo con comunicato stampa di data 7 aprile 2017.

Sia chiaro, è certamente facoltà dei Comuni, delle associazioni di categoria, come di chiunque, rivolgersi al Gran Consiglio e sensibilizzare i deputati chiamati a votare in aula su temi di loro interesse. Esistono però degli iter istituzionali che evitano di banalizzare i temi e di provocare discussioni senza la necessaria conoscenza della tematica e dei lavori parlamentari. Immaginate se per ciascuna questione, ossia per tutti i temi di competenza del Parlamento, ogni imprenditore, amministratore e fruitore, se ogni Comune, associazione di categoria e ente, se, in sostanza ogni cittadina e cittadino, si rivolgesse

³ Locarno 8 marzo 2017; Chiasso 9 marzo 2017; Mendrisio 10 marzo 2017; Ascona 10 marzo 2017; Lugano 10 marzo 2017.

⁴ Arbedo Castione 24/27 marzo 2017.

direttamente a tutti i 90 deputati, inviando mail, lettere e documenti a sostegno di una tesi piuttosto che di un'altra, e questo a pochi giorni dal dibattito parlamentare.

In questo senso, per quanto attiene ai Comuni, è centrale ricordare che tutti gli enti pubblici sono stati coinvolti in prima battuta dal Governo attraverso la procedura di consultazione risalente ormai all'anno 2014 (pag. 10 del Messaggio e pag. 8 del Rapporto). Vero è che buona parte delle osservazioni formulate dai Comuni non è stata recepita nel Messaggio governativo, emanato il successivo 3 giugno 2015, altrettanto lo è che, nei lavori commissionali, lo sono state, eccome. Ma ci torneremo.

Innanzitutto, la sotto commissione incarica di trattare il dossier, ha deciso di accogliere la richiesta di **audizione** pervenuta da parte di 3 Comuni: Locarno, Lugano e Mendrisio. L'incontro ha avuto luogo il **3 febbraio 2016**, vi hanno partecipato sia rappresentanti politici (Municipali) e funzionari (sia collaboratori del servizio giuridico che tecnici dell'UTC) ed è durato diverse ore.

Sono state passate in rassegna tutte le richieste di questi Comuni, sono state esposte in maniera chiara e trasparente le considerazioni commissionali e, come riferito nel rapporto, sono state concordate delle possibili aperture a modifiche.

La sotto commissione si è comportata con questi Comuni esattamente come con le diverse associazioni di categoria, ossia chiedendo se le osservazioni al progetto di legge messo in consultazione erano tuttora attuali (era trascorso oltre un anno) e dunque le richieste mantenute, invitando a definire le priorità, ossia quali cambiamenti erano reputati indispensabili e quali argomenti a supporto delle richieste comunali potevano ancora essere apportati alla discussione.

Al termine della lunga audizione⁵, insieme, d'accordo tutti i rappresentanti dei 3 Comuni presenti (tecnici e politici), sono state evidenziate le seguenti richieste prioritarie, così come indicate nel rapporto (pag. 11 in calce e 12 in alto):

- clausola nazionale già consolidata, l'art. 1 non è necessario, la formulazione è problematica (rispetto legge superiore);
- impossibilità di eseguire verifiche, eccessiva responsabilità ai committenti (artt. 45a e 45b troppo severi, sanzioni controproducenti);
- necessità di banca dati informatica per evitare la ripetuta laboriosa e costosa produzione documentale cartacea;
- introduzione di una procedura alleggerita per piccoli artigiani;
- limitazioni relative ai consorzi troppo eccessive;
- procedura a invito troppo complessa, simile al concorso pubblico;
- incarico diretto con una sola offerta di principio ma con facoltà di chiederne fino a 3;
- maggiore disponibilità dell'Ufficio appalti e della CeCo verso i Comuni per evitare errori e rendere sempre più efficaci le procedure.

Nel rapporto sono spiegate le motivazioni dell'accettazione o meno delle richieste dei Comuni, di seguito una tabella (estremamente riassuntiva) per avere almeno a colpo d'occhio il risultato finale e la comprova, se necessaria, dell'ampia integrazione nel disegno di legge LCPubb delle richieste comunali avanzate a suo tempo, rispettivamente dell'impossibilità di considerarne alcune non essendo pervenute né proposte né altro a seguito dell'audizione di oltre un anno fa e non essendoci margine per la Commissione per procedere autonomamente:

⁵ Circa 4h di colloquio, solo per dare l'idea del grado di approfondimento della tematica.

Art. di riferimento LCPubb	Rivendicazioni dei Comuni	Richieste di approfondimento della sotto commissione	Risposte dei Comuni	Decisioni commissionali
Art. 1 / 19	Clausola nazionale già consolidata; dubbi su legalità e rispetto del diritto superiore.	Chiesto la trasmissione di un parere giuridico sulla legalità con proposte risolutive per mantenere il principio e correre meno rischi ricorsuali.	Nulla è pervenuto post riunione.	Riformulazione dell'art. 1 per garantire maggiore solidità; decisione di principio di procedere in questo modo non potendo escludere ricorsi / referendum ma consapevoli dell'importanza di questa clausola per il Ticino.
artt. 45a e 45b	Impossibilità di eseguire verifiche per i committenti; eccessiva responsabilità ai committenti (artt. 45a e 45b troppo severi, sanzioni controproducenti, ecc.),	Informato che abbiamo sin dalla prima audizione del CdS / DT sollevato la questione e avevamo già deciso di modificare questi articoli in favore dei committenti.	-	Modifica dell'art. 45a sulle sanzioni amministrative; modifica dell'art. 45b sulle sanzioni penali, in favore dei committenti: obiettivo migliorare l'applicazione della Legge e sanzionare violazioni volontarie e non errori o negligenze.
Art. 20 cpv. 3	<p>Necessità di banca dati informatica, sistema burocratico e inefficiente di continua produzione documentale.</p> <p>I Comuni hanno esposto possibilità di far capo ad un sistema già presente in altri Cantoni (es. Vallese) o di condividere una banca dati allestita dagli stessi Comuni ticinesi (principali) e poi condivisa con tutti.</p>	Abbiamo chiesto di ricevere esempi e documentazione in merito, in particolare su pratiche simili esistenti per fare delle valutazioni anche insieme al DT (costi, massa critica, ecc.)	Nulla è pervenuto post riunione.	<p>Abbiamo deciso di inserire la possibilità di non far produrre sempre a tutti gli offerenti tutti i documenti se alcuni già acquisiti grazie all'iscrizione ad un albo professionale.</p> <p>Abbiamo chiesto al DT di implementare quanto prima una valida piattaforma informatica (luce verde / luce rossa sugli offerenti + lista nera di chi viene sanzionato + piattaforma per condivisione informatica di documenti).</p>

	Introduzione di una procedura alleggerita per piccoli artigiani.	Chiesto di inviarc una proposta concreta di procedura alleggerita, tenendo presenti gli obblighi di parità di trattamento, di non discriminazione ecc..	Nulla è pervenuto post riunione.	-
art. 23	Limitazioni relative ai consorzi troppo eccessive, in particolare partecipazione ad unico consorzio.	Chiesto di inviarc degli esempi concreti di difficoltà che potevano presentarsi.	Nulla è pervenuto post riunione.	Abbiamo comunque deciso di introdurre la seguente formulazione in favore dei committenti: “può partecipare, di regola, ad un unico consorzio, ad eccezione del caso in cui riveste ruolo manifestamente subalterno.”
Art. 6 e 7	Procedura a invito troppo complessa, simile al concorso pubblico.	Chiesto quali sono i problemi riscontrati.	Nulla è pervenuto post riunione.	Spiegato che le 4 procedure si differenziano sostanzialmente e quella a invito non prevede – in particolare – la pubblicazione di un bando. Spiegato il divieto di negoziare le offerte nell’ambito dell’incarico diretto e di dover differenziare la procedura ad invito.
art. 7 cpv. 1 lett. c	Incarico diretto con una sola offerta di principio ma con facoltà di chiederne fino a 3.	Abbiamo esposto la posizione della sotto commissione, i problemi sollevati dalle associazioni di categoria, e abbiamo segnalato che è notoria una prassi scorretta da parte di molti committenti che aggirano l’iter della procedura ad invito assegnando incarichi diretti ma mettendo in concorrenza più offerenti. Abbiamo informato che di principio	Nulla è pervenuto post riunione.	Abbiamo deciso di distinguere bene il mandato diretto dalla procedura ad invito, il primo è possibile chiedendo una sola offerta (alla volta) senza messa in concorrenza, la seconda è invece auspicabile a partire da almeno 3 offerenti invitati a partecipare. Si tratta di due iter logici e coerenti, che

		intendevamo introdurre la possibilità di richiedere una sola offerta, con facoltà di negoziarla e rifiutarla e che salvo indicazioni contrarie da parte dei Comuni (argomenti, esempi, ecc.) avremmo proceduto in questo senso.		vanno letti insieme all'alleggerimento delle sanzioni a carico dei committenti.
	Maggiore disponibilità dell'Ufficio appalti e della CeCo verso i Comuni per evitare errori e rendere sempre più efficaci le procedure.	-	-	Intervento di mediazione e sensibilizzazione verso CeCo e DT per migliore collaborazione in futuro.

Visto quanto precede, la Commissione della legislazione ritiene di aver ampiamente considerato richieste ed argomenti dei Comuni, mal comprendendo dunque gli scritti tardivi, ad oltre un anno dalla discussione, e senza che in questo lungo periodo sia mai stata fornita nessuna delle risposte richieste.

Come che sia, alle 5 missive di inizio marzo non è – per fortuna – seguita la presentazione di emendamenti per ogni questione sollevata. In effetti, emendamenti in questo senso non erano nemmeno necessari, essendo evidenti dei fraintendimenti di fondo da parte dei Comuni, che, come detto, hanno il pregio di aver offerto nuovamente l'occasione alla Commissione di spiegare ancora più dettagliatamente alcuni aspetti della nuova Legge. A titolo di esempio, per quanto attiene al rinvio al CIAP per i valori soglia nazionali / internazionali di cui all'art. 3, si segnala che il Concordato si limita a tradurre in franchi svizzeri i valori internazionali al di sotto dei quali vale la possibilità di applicare il diritto interno.

Inoltre, come ampiamente spiegato nel Rapporto (cfr. pagg. 19 e 20), il rinvio al CIAP non può essere automatico nella LCPubb in generale, ritenuto che le soglie – scaturite da un valido e sensato compromesso fra tutte le forze politiche – per determinare il tipo di procedura da adottare (art. 7), non corrispondono a quelle del CIAP, che sono più alte.

Un altro esempio lampante concerne il bando e l'obbligo di pubblicazione. Ancora una volta occorre prestare attenzione e una lettura frettolosa porta a richieste infondate. Vero è che nella tabella sinottica allegata al Rapporto sono presenti degli errori di formulazione proprio all'art. 6 nella colonna "Proposta CdS". Si tratta di refusi che nell'ambito di un lungo e laborioso lavoro possono succedere, questa volta hanno però portato a dei fraintendimenti, e ce ne scusiamo.

Nondimeno, fa testo il disegno di legge in calce al Rapporto che riporta correttamente l'intero articolo:

Art. 6

Procedure

¹Sono definite:

- a) procedure di pubblico concorso, quando il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e tutti gli offerenti possono presentare un'offerta;
- b) procedura selettiva, quando il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e gli offerenti devono presentare una domanda di partecipazione.

Il committente stabilisce, in base ai criteri di idoneità, quali offerenti potranno presentare un'offerta. Nell'avviso di gara il numero degli offerenti che saranno invitati a presentare un'offerta può essere limitato, qualora, diversamente, l'aggiudicazione della commessa non potrebbe svolgersi in modo efficiente;

- c) procedura su invito, quando il committente stabilisce quali offerenti sono invitati a presentare un'offerta. Il committente deve richiedere, se possibile, almeno tre offerte;
- d) incarico diretto, quando il committente aggiudica una commessa direttamente e a un prezzo di mercato, senza bando di concorso.

²Il committente che intenda acquisire una commessa in prestazioni parziali (lotti) può stabilire, nel bando o nell'invito, che un offerente riceva un numero limitato di lotti.

³Abrogato.

⁴Abrogato.

Chi chiede dunque di inserire nella Legge che nella procedura ad invito non si pubblichi il bando, pretende un'ovvietà. Se in qualità di committente invito degli offerenti, va da sé che non pubblico un bando, aperto a tutti coloro i quali ritengono di essere idonei a concorrere. Nel frattempo è stato ritirato detto emendamento, si coglie però l'occasione per riportare anche in questa sede un colpo d'occhio sulle procedure, utile a tutti gli interessati dalla LCPubb.

Procedure determinate secondo le soglie dell'art. 7 (cfr. Rapporto pag. 20):

Procedura	Forniture	Prestazioni di servizio	Lavori di costruzione
Incarico diretto	< 100'000	< 150'000	< 200'000 commesse edili di impresario costruttore o pavimentazione stradale < 60'000 commesse edili di altro genere o artigianali
Procedura	Forniture	Prestazioni di servizio	Lavori di costruzione
Invito	< 200'000	< 250'000	< 350'000 commesse edili di impresario costruttore o pavimentazione stradale < 100'000 commesse edili di altro genere o artigianali

Di seguito, invece, le procedure definite dall'art. 6 a confronto tra di loro:

TIPO	DEFINIZIONE	BANDO	PUBBLICAZIONE
Publico concorso	Committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e tutti gli offerenti possono presentare un'offerta.	SI	SI
Procedura selettiva	Committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e gli offerenti devono presentare una domanda di partecipazione.	SI	SI
Procedura su invito	Committente stabilisce quali offerenti sono invitati a presentare un'offerta (di principio almeno 3).	NO È sufficiente l'invito agli offerenti che il committente ha scelto.	NO È sufficiente l'invito trasmesso ai 3 (ev. 2) o più scelti.
Procedura di incarico diretto	Il Committente aggiudica una commessa direttamente e a un prezzo di mercato. Può essere chiesta una sola offerta, che può però essere negoziata e rifiutata (art. 7 cpv. 4)	NO	NO

La Commissione della legislazione ribadisce l'attenzione alle questioni sollevate dai Comuni, come da tutti gli altri interessati alla LCPubb, che verranno considerate anche in un secondo momento, dopo l'approvazione della Legge, nell'allestimento del Regolamento.

In effetti, un'attenta lettura delle prese di posizione delle ultime settimane, testimonia una certa preoccupazione quo al Regolamento. In buona sostanza, diversi interessati (Comuni e associazioni di categoria in primis), cercano all'ultimo minuto di far inserire quanto più possibile nella Legge con il timore che non verrà in seguito considerato nel Regolamento. A torto.

Come garantito a tutti gli interlocutori, fin dal principio, vi sarà non solo attenzione ma anche partecipazione in relazione all'allestimento del Regolamento, che potrà così essere un effettivo strumento di applicazione pratica, modificabile in favore di un sistema che cambia e di esigenze sempre nuove e prassi certamente perfezionabili.

D'intesa con il DT, il nuovo Regolamento di applicazione LCPubb verrà posto dapprima in consultazione interna e, in seguito, verosimilmente tra giugno e luglio di quest'anno, in consultazione esterna.

Per concludere, nessuno intende porre scogli al nostro sistema di partecipazione democratica, anche in relazione all'importante compito del Parlamento di legiferare, nondimeno devono essere rispettati tempi, ruoli e, non da ultimo, rispettive competenze.

Tenendo pure presente che, come evidente, al termine di un enorme lavoro, ogni parte solleva aspetti – anche di dettaglio – che non la soddisfano, mentre nessuno – ed è un vero peccato – si impegna a guardare il risultato d'insieme, complesso ma armonico nella ponderazione degli interessi e nel perseguire la ferma volontà di una regolamentazione più efficace.

- ▶ **Per tutti questi motivi, anche d'intesa con il Consiglio di Stato e con il DT in particolare, che ha seguito passo per passo i lavori commissionali, la Commissione della legislazione invita il Parlamento a confermare il disegno di legge integralmente, così come allegato al Rapporto 22 febbraio 2017, respingendo tutti gli emendamenti (ad oggi) presentati, fatta eccezione per un emendamento relativo alle sanzioni, come esposto in dettaglio nel proseguo**

II. PROPOSTA DI NON ENTRATA IN MATERIA (G. Mattei)

Il Collega deputato Germano Mattei (Montagna Viva) propone di non entrare in materia e rinviare l'intero pacchetto al Consiglio di Stato perché ci sarebbero numerose resistenze alla nuova Legge così come proposta e sarebbero attese a breve novità sul piano federale con ricadute su quello cantonale.

I lavori di revisione, ossia di adeguamento armonizzato del diritto interno a fronte del rivisto Accordo internazionale sugli appalti, cosiddetto GPA⁶, istituito dall'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), sono in corso dal 2012 e, per il momento, sono sfociati unicamente nel recente Messaggio del Consiglio federale del 15 febbraio 2017 della Legge sugli acquisti pubblici. Sono pure stati sospesi i lavori relativi al nuovo CIAP, proprio in attesa dell'iter parlamentare della Legge sugli acquisti pubblici.

Di conseguenza, come indicato nel Rapporto (cfr. pag. 18 in calce e 19) è irrealistico, per non dire errato, sostenere che il Gran Consiglio dovrà tornare a breve sul tema.

§ **Per questi motivi, la Commissione della legislazione invita a respingere la richiesta di Germano Mattei e invita il Parlamento ad entrare in materia, ad approvare il Messaggio e il disegno di legge allegato al Rapporto 22 febbraio 2017.**

⁶ Accordo sugli appalti pubblici (RS 0.632.231.422) concluso a Marrakech il 15 aprile 1994, approvato dall'Assemblea federale l'8 dicembre 1994, ratificato con strumento depositato dalla Svizzera il 19 dicembre 1995. Entrato in vigore per la Svizzera il 1° gennaio 1996.

III. EMENDAMENTI

Si premette che per la redazione del presente rapporto sono stati considerati solo gli emendamenti (14⁷) noti ad oggi, 8 aprile 2017. Laddove venissero presentati altri emendamenti entro il termine di lunedì 10 aprile 2017 (ore 12.00), questi saranno – necessariamente – solo oggetto di discussione in aula.

Di seguito gli emendamenti e la presa di posizione della **Commissione della legislazione**, che, come vedremo in dettaglio, **invita a respingere tutti gli emendamenti, seppur introducendo al contempo una soluzione ritenuta migliorativa**, che tiene conto dei validi argomenti sollevati da una parte o dell'altra come pure della necessità di un inserimento armonioso, rispettoso dell'impianto legislativo e, non meno importante, del diritto superiore.

L'obiettivo principe della Commissione della legislazione è approvare una nuova Legge sulle commesse pubbliche che sia più chiara, più rigorosa ed anche maggiormente rispettata della precedente.

Una Legge solida, che non contiene slogan ma strumenti, fattivi, efficaci, per intervenire in maniera tangibile, senza rappresentare una serie di ostacoli, bensì una serie di opportunità: per i committenti, per gli offerenti e, non meno importante, per lo Stato e per tutti i suoi cittadini.

Di seguito tutti gli emendamenti presentati nel lasso di tempo 22 febbraio – 8 aprile 2017, raggruppati per genere (insieme i 3 di natura redazionale) e in ordine per articolo:

- | | |
|--|-----------------------|
| a) Campo di applicazione (“Prima i nostri”) | art. 2 cpv. 1 lett. b |
| b) Espressioni e/o nel testo di legge | art. 5 / 22 / 45 |
| c) Espressione al plurale / singolare “procedura” | art. 6 cpv. 1 lett. a |
| d) Espressione “esatte” nel senso di “richieste” | art. 24 |
| e) Procedura a invito “senza pubblicazione del bando”
Ritirato in data 6 aprile 2017
(chiarimento in ogni caso in ingresso al presente rapporto) | art. 6 cpv. 1 lett. c |
| f) Incarico diretto e invito (obbligo di pubblicazione) | art. 7 |
| g) Procedura a incarico diretto (numero offerte) | art. 7 cpv. 4 |
| h) Concorso di idee o di progettazione | art. 14 |
| i) Concorso di idee o di progettazione | art. 14 |
| j) Subappalto con obbligo di rivolgersi a URC | art. 24 |
| k) Attendibilità del prezzo (ponderazione max 25%) | art. 32 |
| l) Ponderazione criteri di aggiudicazione (50%) | art. 32 |
| m) Preferenza impiego manodopera indigena | art. 32 |
| n) Facoltà di ricorso contro il bando delle associazioni | art. 36 |
| o) Eccezioni di cui all’art. 4 con particolare riferimento alle sanzioni
(artt. 45a e 45b) | |

⁷ Ritenuto che ne sono stati presentati 15 ma 1 è stato nel frattempo ritirato.

Disegno di legge:**Capitolo II - Campo d'applicazione****Art. 2****Committenti**¹Alla presente legge sono assoggettati:

- a) il Cantone, i Comuni e tutti gli enti di diritto pubblico per le attività che non abbiano esclusivamente carattere commerciale o industriale;
- b) altri committenti che sono:
 - preposti a compiti cantonali, comunali o di altri enti di cui alla lettera a) oppure
 - sussidiati, per oggetti o prestazioni, in misura superiore alla metà della spesa computabile o a un milione di franchi;
- c) i committenti, pubblici o privati, che esercitano nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, nonché dei trasporti e delle telecomunicazioni in base a diritti esclusivi o speciali limitatamente alle commesse aggiudicate nel territorio cantonale, nell'ambito di queste attività e che non siano esentati tramite decisione (clausola di esenzione).

²Abrogato.³Abrogato.⁴Abrogato.Testo emendamento:**Art. 2 - Committenti**¹Alla presente legge sono assoggettati:

...

- b) altri committenti **che sono**:
 - preposti a compiti cantonali, comunali o di altri enti di cui alla lettera a);
 - **il cui costo di funzionamento è finanziato per oltre il 20% e in misura superiore a 150'000 franchi annui dal settore pubblico; oppure**
 - sussidiati, per oggetti o prestazioni, in misura superiore alla metà della spesa computabile o a un milione di franchi;

Come indicato nel Messaggio e come spiegato diffusamente in sede di Rapporto, alla LCPubb sono assoggettati di principio gli enti di diritto pubblico, quelli di diritto anche privato se sussidiati in misura superiore alla metà del costo della commessa o maggiore a un milione di franchi, nonché gli altri enti preposti a compiti di interesse pubblico, tra cui tutti i committenti, sia pubblici sia privati, che esercitano nei settori dell'acqua, dell'energia e dei trasporti pubblici (art. 2 disegno di Legge).

Secondo l'art. 8 CIAP in vigore (rispettivamente art. 4 del progetto di nuovo CIAP), sono esenti tutte le attività a carattere commerciale o industriale, come è il caso per la Banca dello Stato del Canton Ticino che svolge un'attività commerciale in regime di liberale concorrenza.

L'art. 2 definisce chi è assoggettato alla Legge, mentre l'art. 3 stabilisce quali commesse sono interessate dalla LCPubb. Da un lato vanno rispettati i valori di soglia, dall'altro il tipo di commessa.

Inoltre, è fondamentale non fare confusione tra i contratti di prestazione e la prestazione oggetto della commessa, come è necessario distinguere tra finanziamenti e sussidi.

In questa sede, giova pure ricordare che è imperativo rispettare il diritto superiore.

Secondo l'**art. 5 della Legge federale sul mercato interno** “I mercati pubblici dei Cantoni, dei Comuni e degli altri enti preposti a compiti cantonali o comunali sono retti dal diritto cantonale o intercantonale. Tali prescrizioni e le decisioni fondate sulle stesse, non devono discriminare coloro che hanno il proprio domicilio o la propria sede in Svizzera, in modo contrario all'articolo 3; I Cantoni, i Comuni, come pure gli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali vegliano affinché i progetti relativi ad acquisti pubblici di considerevole importanza a prestazioni di servizi e a lavori di costruzione, come pure i

criteri di partecipazione e di aggiudicazione dell'appalto, siano pubblicati su un organo ufficiale. Tengono conto degli obblighi internazionali della Confederazione.”

Nel Messaggio governativo (cfr. pag. 11), è spiegato come, oltre ai casi di sussidio, l'assoggettamento di privati alla LCpubb è possibile, sulla scorta di questa valida base legale, purché siano però adempiuti i requisiti riconosciuti da dottrina e giurisprudenza. In particolare, occorre che vi sia un rapporto di dipendenza del committente che si intende assoggettare nei confronti del potere pubblico, ovvero che quest'ultimo eserciti un'influenza determinante. Nel Messaggio veniva portato l'esempio principe degli istituti privati ospedalieri quali fornitori di prestazioni autorizzati. In questi casi, la dipendenza, il controllo, discende dagli artt. 66 a segg. LCAMal, quo al loro finanziamento, alla verifica della loro attività, alla presenza di un mandato di prestazioni, degli accordi in materia tariffale e alla possibilità (laddove prevista) di limitare la distribuzione dell'utile realizzato⁸.

Già in sede di Messaggio, per meglio determinare l'assoggettamento di privati alla LCpubb si preannunciava nero su bianco che *“non è necessaria una modifica di legge in senso formale. La questione sarà meglio affrontata in sede di regolamento in modo coordinato con la pianificazione ospedaliera.”*

Lo stesso, naturalmente, varrà anche per altri soggetti privati, ma ci torneremo.

Prima di entrare nel merito dell'emendamento, giova qui ricordare che la LCPubb ha già subito modifiche sostanziali, anche relativamente recenti, per estendere il suo campo di applicazione e assoggettare anche i privati. Inizialmente, laddove al beneficio di un sussidio pari almeno al 50% della commessa o a CHF 1 mio (cpv. modificato dalla L 23.9.2008; in vigore dal 14.11.2008 - BU 2008, 648).

Si tratta oggi di implementare una revisione totale della Legge ma garantire una corretta applicazione, che sia sostenibile, che sia nell'interesse pubblico. **Si tratta di una Legge sulle commesse pubbliche, e non contro le commesse pubbliche.**

Ora, l'ampia discussione attorno all'estensione dell'art. 2 LCPubb, anche a seguito dell'emendamento⁹ dei Colleghi della Commissione speciale “Prima i nostri”, ha convinto la Commissione della legislazione della necessità di fare chiarezza su chi è assoggettato effettivamente alla LCPubb e, non meno importante, su chi, ciononostante, non rispetta la Legge e si comporta nell'ambito della commesse come se non lo fosse.

Vi è inoltre, al momento, anche poca chiarezza a sapere se svolgere compiti di pubblica utilità, di interesse pubblico, ad esempio in ambito sanitario, ma da parte di privati, permette un automatico assoggettamento alla LCPubb oppure no, e se sì poiché considerati “preposti a compiti cantonali, comunali o di altri enti di cui alla lettera a)” come sancisce l'art. 2, appunto.

D'intesa con il DT, sono dunque in preparazione dei documenti che verranno prontamente allegati al Regolamento e che permetteranno di definire il perimetro di assoggettamento e, non meno importante, di permettere il necessario controllo sociale (e non solo statale) verso queste entità.

Vi sarà anche la possibilità di impugnare l'assoggettamento alla LCPubb in caso di dubbi o contestazioni da parte dell'interessato.

È dunque in fase di allestimento – e sarà in ogni caso oggetto di consultazione – una lista di assoggettati alla LCPubb secondo l'art. 2.

Di seguito, **a titolo esemplificativo**, i committenti considerati quali preposti a compiti cantonali, comunali o altri enti secondo la lettera a dell'art. 2 LCPubb.

L'elenco **non è definitivo né esaustivo**, si tratta di una possibile formulazione dell'art. 2 del Regolamento di applicazione (ancora da affinare), che permette però già oggi di meglio comprendere la volontà del legislatore in relazione all'art. 2 della Legge in revisione:

Committenti assoggettati

⁸ Cfr. la sentenza Adolf Truley, C-373/00 cifre 69 ss. e la sentenza della Commissione c/Francia, C-237/99 cifre 48 ss., Evelyne Clerc in: Tercier/Bovet, Droit de la concurrence, Commentaire romand, Basilea 2002, n° 68 ss. ad art. 5 LMI.

⁹ Attenzione: considerare l'ultima versione (27 marzo 2017).

Art. 2¹ Sono segnatamente assoggettate le attività non esclusivamente commerciali o industriali dei seguenti committenti (lista non esaustiva):

- a) Cantone, Comuni e Patriziati;
- b) Curia vescovile, Parrocchie e altri enti ecclesiastici;
- c) Consorzi di diritto pubblico (compresi i consorzi di comuni);
- d) Ente ospedaliero cantonale, istituti privati ospedalieri / di cura autorizzati a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (LAMal);
- dd) Istituti per anziani che esercitano secondo la Legge concernente il promovimento, il coordinamento e il finanziamento delle attività a favore delle persone anziane (LANz) e/o secondo la Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario (Legge sanitaria);
- e) Aziende di smaltimento e trattamento dei rifiuti;
- f) Università e scuole universitarie;
- g) Organizzazioni turistiche¹⁰;
- h) Committenti che esercitano nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, dei trasporti, delle telecomunicazioni¹¹ salvo se esentati;

² I committenti di diritto pubblico o presunti preposti a compiti di diritto pubblico sono elencati a titolo esemplificativo nell'Allegato A;

³ I committenti possono chiedere al Consiglio di Stato di accertare il carattere esclusivamente commerciale o industriale di una determinata attività svolta o che intendono svolgere.

⁴ I committenti di cui all'art. 2 lett. c della legge e all'art. 8 cpv. 1 lett. c del CIAP, possono chiedere al Consiglio di Stato l'accertamento dell'esenzione dall'assoggettamento delle attività che esulano dall'esercizio dei diritti esclusivi o speciali di cui beneficiano.

⁵ Il Consiglio di Stato decide su preavviso dell'autorità competente per la vigilanza.

⁶ La Banca dello Stato non è assoggettata alla legge e al concordato.

In sede di Regolamento sarà inoltre ripreso il concetto di separazione fra attività di compito pubblico (soggetta) e di carattere commerciale /industriale (non soggetta).

Per esprimerlo con un semplice esempio: se una SA si occupa di aiuto a domicilio e esercita questo compito o, ad esempio, costruisce la sua sede, sarà soggetta alla LCPubb per le relative commesse, se invece questo soggetto privato decide di costruire una palazzina quale investimento non lo è. Lo stesso abbia a valere per la Fondazione di una Casa per anziani, che ad esempio, ristrutturata la sua sede, sarà soggetta alla LCPubb per le relative commesse, se invece decide di attuare degli investimenti, come per la precedente SA dell'esempio, non lo è.

Inoltre, sempre per quanto concerne le case per anziani, oggetto di particolare attenzione da parte della Commissione speciale "Prima i nostri", giova qui ricordare che ogni istituto può assoggettare secondo una diversa base legale.

In via riepilogativa, in attesa di tutti gli approfondimenti in corso in vista dell'allestimento del Regolamento, le case anziani possono essere così assoggettate alla LCPubb:

- ex art. 2 lett. a comunali e cantonali
- ex art. 2 lett. b della curia o di sua emanazione
- ex art. 2 lett. b sussidiati (50% o CHF 1 mio sull'opera¹²)
- ex art. 2 lett. c consortili

La proposta dipartimentale di nuovo Regolamento, che andrà a chiarire e concretizzare tutti questi aspetti, come detto, verrà posta in consultazione: tutti avranno facoltà di esprimersi. In maniera ampia e appropriata, senza rischiare oggi, nella frettolosa accettazione di singoli emendamenti, di compromettere l'intero impianto della nuova Legge.

¹⁰ Ad esempio OTR e ATT.

¹¹ Ad esempio AMB, AIL, AET, AIM, AMS, FART, SES, ARL, TPL.

¹² L'art. 2 con "oggetti" e "prestazioni" intende ogni tipo di commessa, ogni tipo di opera, fornitura o servizio (o mista) di cui alla definizione dell'art. 3.

In merito, a titolo abbondanziale, si segnala anche la volontà di fare maggiore chiarezza nell'ambito dei sussidiati. Nel nostro Cantone si tratta di migliaia (se non decine di migliaia) di soggetti che, a vario titolo, sulla scorta di un centinaio di diverse basi legali, ricevono sussidi. È pertanto difficile, e non necessariamente utile, allestire una lista chilometrica, non adeguata alle circostanze. È però in corso una verifica, e si sta studiando un sistema maggiormente performante, per avere sotto controllo un ambito tanto delicato quanto gravoso per il Cantone, sia dal punto di vista amministrativo che finanziario. In questo ambito non può essere dimenticata la recente decisione del Parlamento ticinese¹³ relativa all'iniziativa «Ricevi i sussidi in Ticino? Allora spendi in Ticino».

Il Parlamento ha approvato ad ampia maggioranza l'introduzione di una maggior regolamentazione nell'ambito dei sussidi pubblici elargiti ad enti, associazioni, ma anche privati attivi nel circuito economico, affinché siano tenuti di principio ad investire nel nostro Paese.

In altre parole, chi beneficia di finanziamenti pubblici, dovrà spendere questi fondi sul nostro territorio e non avrà più la libertà di rivolgersi a un fornitore estero (salvo motivate e comprovate eccezioni).

Per tornare all'emendamento presentato dalla Commissione speciale "Prima i nostri", va pure considerato che i criteri cumulativi proposti, oltre a porre questioni giuridiche e pratiche non di immediata soluzione e dalle conseguenze al momento difficilmente fotografabili a 360 gradi, producono l'effetto distorto di una sovrapposizione con gli altri parametri di assoggettamento.

Per chi è preposto a compiti comunali, cantonali ecc. non è prevista alcuna soglia, mentre si vorrebbe ora introdurre il 20%, in relazione al finanziamento statale sulla gestione corrente annuale, e a partire da CHF 150'000.00. Inoltre, in caso di committenti sussidiati le soglie di legge sono del 50% (rispetto al costo complessivo della commessa) o CHF 1 mio.

Purtroppo, nemmeno nell'atteso Rapporto finale della Commissione speciale "Prima i nostri", di data 5 aprile 2017, è possibile trovare approfondimenti sulla portata della proposta avanzata e i necessari approfondimenti (pag. 4).

Stando così le cose, allo stato attuale, non vi è chi non veda come una simile proposta di emendamento non solo non estenda il campo di applicazione della LCPubb ma rischia di restringerlo, poiché chi verrebbe assoggettato secondo la lettera b dell'art. 2 – a partire dal primo franco – potrebbe contestare l'assoggettamento e pretendere l'applicazione della seguente frase, ossia i cui "costi annuali sono finanziati per oltre il 20% e in misura superiore a 150'000 franchi dal settore pubblico".

§ **Per tutti questi motivi, la maggioranza della Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e al contempo a sostenere il principio esposto di chiarezza sull'assoggettamento, che verrà inserito in maniera appropriata in sede di Regolamento**

¹³ Iniziativa parlamentare 2 novembre 2015 presentata nella forma generica da Amanda Rückert e Fiorenzo Dadò "Ricevi i sussidi in Ticino? Allora spendi in Ticino" - Rapporto del 22 novembre 2016, relatore: Michele Guerra/ Approvazione in Gran Consiglio nella sessione di gennaio. Dettaglio Data: 24.01.2017 / XXXI Ora: 15:12 Si: 64 | No: 5 | Astenuti: 9 Non votanti: 4 | Totale: 82

- b) **Espressioni e/o nel testo di legge** art. 5 / 22 / 45
c) **Espressione al plurale / singolare “procedura”** art. 6 cpv. 1 lett. a
d) **Espressione “esatte” nel senso di “richieste”** art. 24

Lievi correzioni di natura redazionale sono sempre possibili, ed auspicabili, prima della pubblicazione di una Legge.

Nondimeno, le proposte del Collega Lepori, se accolte, andrebbero a modificare anche i contenuti nei rispettivi articoli.

A titolo di esempio:

Norma	Proposta	Conseguenza
Art. 5	Togliere e/o negli obblighi sociali e mettere rispetto di CCL o CNM.	In una recente decisione del Tribunale amministrativo un CCL cantonale è stato riconosciuto valido accanto al CNM generico (quindi sarebbe “o”) ma in presenza di CCL cantonale (più generoso) del CNM federale specifico, accettandoli entrambi sarebbe “e”.
Art. 6	Mettere “procedura”	
Art. 22	Togliere “e/o” fra condizioni di quantità/entità.	Con “o” si priva il committente della facoltà di inserire il cumulo dei due criteri.
Art. 24 cpv. 3	Sostituire “esatte” con “richieste”.	
Art. 45	Togliere “e/o” fra sanzione pecuniaria/esclusione da concorsi e fra committente/ organi.	Con “o” si vieta il cumulo delle due forme di sanzione (pratica possibile e legittima) e si impedisce la punibilità di due soggetti - SA e organi – (voluta); Con “o” si rinuncia ad un effetto di prevenzione.

§ **Per tutti questi motivi, la Commissione della legislazione invita a respingere tutti e tre i citati emendamenti e a confermare la formulazione del disegno di Legge in calce al Rapporto 22 febbraio 2017.**

- e) **Procedura a invito “senza pubblicazione del bando” art. 6 cpv. 1 lett. c**
Ritirato in data 6 aprile 2017
(chiarimento in ogni caso in ingresso al presente rapporto)

f) Incarico diretto e invito (obbligo di pubblicazione) art. 7

<i>Disegno di legge</i>	<i>Proposta di emendamento</i>
<p>Art. 7 Scelta della procedura</p> <p>[...]</p> <p>⁵Il Cantone e i Comuni pubblicano almeno in forma elettronica, quanto prima e non oltre il mese successivo alla crescita in giudicato delle delibere, la lista delle commesse che superano CHF 5'000.00 aggiudicate su invito o incarico diretto.</p> <p>⁶Il Cantone e i Comuni, su richiesta, rendono disponibile in forma cartacea la lista delle commesse che superano CHF 5'000.00 aggiudicate su invito o incarico diretto.</p> <p>⁷Il Cantone e i Comuni pubblicano entro il mese di febbraio la lista degli inviti come pure degli incarichi sollecitati l'anno precedente.</p> <p>⁸Il Cantone può estendere gli obblighi di cui ai capoversi 5, 6 e 7 del presente articolo ad altri soggetti con un numero rilevante di commesse su invito o incarico diretto.</p>	<p>Art. 7a Obbligo di pubblicazione</p> <p>¹Il committente pubblica trimestralmente almeno in forma elettronica e rende accessibile per la durata di almeno cinque anni la lista delle commesse aggiudicate a invito o incarico diretto con importi superiori a fr. 5'000.–.</p> <p><i>Abrogato</i></p> <p>²Il committente pubblica entro il mese di febbraio la lista degli inviti come pure degli incarichi sollecitati l'anno precedente.</p> <p><i>Abrogato</i></p>

Come esposto nel Rapporto 22 febbraio 2017, già oggi, nell'attuale LCPubb, è sancito l'obbligo di pubblicazione: **tutte le commesse aggiudicate mediante procedura a invito o con incarico diretto che superano la cifra di CHF 5'000.00 devono essere rese pubbliche ed accessibili.**

Nel Rapporto era pure indicata la decisione della Commissione di estendere questo obbligo di pubblicazione, non solo per garantire una sempre maggiore trasparenza dell'ente pubblico (o privato assoggettato), non solo quale scopo di controllo, quanto piuttosto di servizio alle imprese locali e alla cittadinanza.

La pubblicazione mensile delle commesse assegnate permette certamente un controllo maggiormente efficace, sia per l'ente al suo interno (onde evitare dimenticanze), che per imprese e utenza esterni, costituendo al contempo un importante deterrente. Sono molti i casi noti e quelli segnalati ad hoc alla Commissione da parte degli addetti ai lavori, da più parti si sono sollevate lamentele per favoritismi nocivi per un mercato che vuole e deve essere sano, e per una pratica, quella della pubblicazione, che seppur obbligatoria, stenta a decollare.

La Commissione, sentite tutte le parti, verificata anche la concreta possibilità di procedere in tal senso, ha deciso di introdurre l'**obbligo di far rendere pubblico**:

- ▶ almeno in forma elettronica, quanto prima e non oltre il mese successivo alla crescita in giudicato delle delibere, la lista delle commesse che superano CHF 5'000.00 aggiudicate su invito o incarico diretto;
- ▶ in forma cartacea, se così richiesta, la lista delle commesse che superano CHF 5'000.00 aggiudicate su invito o incarico diretto;

- entro il mese di febbraio dell'anno seguente la lista degli inviti come pure degli incarichi sollecitati l'anno precedente.

La Commissione si rende conto che si tratta indubbiamente di un cambiamento, ma è altrettanto convinta che sia migliorativo, e non peggiorativo, e, per altro, tutt'altro che burocratico o di difficile attuazione.

La pubblicazione regolare, come detto, facilita sia il lavoro del committente che dell'utenza. La disponibilità su carta, se richiesta, ci è sembrata doverosa per tutti colori i quali non hanno dimestichezza con l'online, come possono essere persone più anziane, o abitanti in luoghi discosti e senza una valida connessione internet.

Per quanto concerne la novità di pubblicare la lista degli invitati, come pure degli offerenti a cui è stato offerto un incarico diretto, vi è da un lato la volontà di garantire la necessaria trasparenza e stabilire, con una certa facilità, che non vengano interessate sempre le medesime imprese e che le procedure siano sempre applicate correttamente.

Inoltre, si è deciso di rendere un servizio alla cittadinanza. L'ente pubblico ha i mezzi ed è tenuto a stabilire che si rivolge ad imprese serie, solide e svizzere. Abbiamo pensato che, pubblicizzato a dovere, questo elenco può costituire sia un'opportunità di verifica ma anche di impiego di aziende locali da parte di privati, che, in buona sostanza, piuttosto che capitare nelle mani di chissà chi, avranno un elenco con numerose ditte, per opere diverse, che può certamente tornare utile.

Si tratta di un esercizio di buona volontà da parte di tutti, che non deve durare per sempre. Se questo, o altri aspetti della nuova Legge non si manifestasse in concreto utile come previsto, sarà certamente premura del Parlamento modificarlo. La Commissione ritiene però che non si possa invocare la trasparenza e il servizio al cittadino a piacimento.

Siamo nell'ambito delle commesse pubbliche, viene lasciato ampio margine al committente nell'impiegare fondi pubblici, chiedere regolarmente con chi e perché, ci sembra il minimo.

E, solo per dare qualche cifra: in uno centri più importanti del Cantone gli incarichi diretti sono circa 1'000 all'anno; nell'intero Cantone le commesse edili (edilizia e genio civile) ammontano annualmente ad oltre CHF 350 mio, oltre a quelle stabilite dal CIAP, per ulteriori ca. 200 mio, per un totale di circa 500 mio all'anno di mercato di riferimento per le commesse pubbliche, solo nel ramo dell'edilizia, corrispondente a circa il 15% del mercato complessivo generato dal settore. Le forniture e le prestazioni di servizi legate alla LCPubb ammontano ad ulteriori circa 430 mio complessivi.

Ne consegue una spesa annua, solo fra Cantone e Comuni, lasciando per il momento da parte i privati e i sussidiati, che sfiora il miliardo.

Non vi è chi non veda l'urgenza e l'importanza di formalizzare obblighi di trasparenza, anche a fronte degli importi in gioco, ricordando che non vi è alcun aggravio per i committenti. Per allestire una pubblicazione annuale è evidente la necessità di registrare già nel corso dell'anno detti dati, inoltre, chi ha poche commesse avrà meno lavoro, chi ne ha di più avrà anche l'apparato corrispondente per farvi fronte.

§ Per tutti questi motivi, la Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e a confermare la formulazione del disegno di Legge in calce al Rapporto 22 febbraio 2017 relativo all'art. 7.

Disegno di legge:

⁴Nella procedura a incarico diretto può essere richiesta una sola offerta. L'offerta può essere negoziata e rifiutata.

Testo emendamento:

⁴Nella procedura a incarico diretto possono essere richieste, in forma scritta, fino ad un massimo di tre offerte.

Come indicato nel rapporto (pag. 22), senza affatto nascondere questa realtà ma, anzi, citandola espressamente, è indicata la possibilità di richiedere fino a tre offerte comparative così come prevista nel nuovo CIAP.

Nel rapporto si legge anche che detta soluzione costituisce già una prassi consolidata in diversi Cantoni. La Commissione però, contrariamente a quanto indicato nel Messaggio (pag. 14), ed in particolare sentite le associazioni di categoria, si è convinta della bontà di una procedura di incarico diretto con una sola offerta.

Come già sollevato e qui ribadito, questa è solamente una delle numerose situazioni di interessi divergenti con cui la Commissione si è trovata confrontata sull'arco di un anno e mezzo di lavoro. Da un lato (alcuni) Comuni, che vogliono sostanzialmente mantenere le proprie abitudini e dall'altro le associazioni di categoria, che ci hanno chiesto a gran voce e – a nostro avviso legittimamente – questo cambiamento.

È vero che è possibile richiedere fino a 3 offerte secondo il CIAP, ma non è consentito negoziarle. Purtroppo, ciò che accade ancora troppo spesso in Ticino e che il committente fa a suo vantaggio, ma a scapito delle nostre aziende interessate e di un sano mercato in generale, è quello di sfruttare l'incarico diretto per non sottostare alle regole della procedura ad invito.

Dunque, in sostanza, l'ente pubblico si rivolge ad un artigiano per un incarico diretto, questi allestisce l'offerta, detta offerta viene poi anonimizzata e sottoposta ad un altro artigiano, o a più d'uno, si tira il prezzo con il primo, poi con il secondo, e avanti così.

Per mitigare l'effetto dell'offerente unico, è stata aggiunta la pragmatica possibilità di rifiutare l'offerta, per non essere vincolati a un solo offerente. Il committente, può negoziare dunque l'unica offerta che gli è stata fatta e, se insoddisfatto, rifiutarla. Il committente non può però attuare una messa in concorrenza nella procedura a incarico diretto, ossia non può chiedere più offerte nello stesso momento e poi fare una negoziazione per assegnare l'incarico diretto, perché in questo caso si tratta di una procedura ad invito, che deve rispettare le sue regole.

Di seguito, nuovamente, lo specchietto proposto in ingresso, che ben rappresenta le due procedure messe a confronto:

Procedura su invito	Committente stabilisce quali offerenti sono invitati a presentare un'offerta (di principio almeno 3).	NO È sufficiente l'invito agli offerenti che il committente ha scelto.	NO È sufficiente l'invito trasmesso ai 3 (ev. 2) o più scelti.
---------------------	---	---	---

Procedura di incarico diretto	Il Committente aggiudica una commessa direttamente e a un prezzo di mercato. Può essere chiesta una sola offerta, che può però essere negoziata e rifiutata.	NO	NO
-------------------------------	--	----	----

Va pure ricordato che le soglie sono differenti per queste due procedure, motivo per cui è ancor più improvido permettere un incarico diretto con più di un'offerta senza garantire una procedura formale (ma non burocratica) e trasparente.

§ Per tutti questi motivi, la Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e a confermare la formulazione del disegno di Legge in calce al Rapporto 22 febbraio 2017 relativa all'art. 7 cpv.4.

- h) Concorso di idee o di progettazione art. 14**
i) Concorso di idee o di progettazione art. 14

Disegno di legge:

Art. 8 - 14

Abrogati.

Testo emendamenti:

Art. 14- Concorso di idee o di progettazione (Germano Mattei)

¹*Si definisce concorso di idee o di progettazione quella procedura intesa a fornire al committente, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura e dell'ingegneria civile nonché dell'elaborazione dei dati, un piano o un progetto, selezionati da una giuria in base ad una gara con o senza assegnazione di premi.*

²*La giuria è composta unicamente da persone fisiche indipendenti dai partecipanti alla gara. Essa esprime un preavviso all'indirizzo del committente.*

³*Il Consiglio di Stato ne regola la procedura.*

Art. 14 - Concorso di idee o di progettazione (Maurizio Agustoni e Carlo Lepori)

¹*Si definisce concorso di idee o di progettazione quella procedura intesa a fornire al committente, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura e dell'ingegneria civile nonché dell'elaborazione dei dati, un piano o un progetto, selezionati da una giuria in base ad una gara con o senza assegnazione di premi.*

²*La giuria è composta unicamente da persone fisiche indipendenti dai partecipanti alla gara. Essa esprime un preavviso all'indirizzo del committente.*

³*Il Consiglio di Stato ne regola la procedura.*

A mente della CAT, il concorso di progettazione è da considerarsi un atto pubblico e non uno strumento per distribuire mandati, che necessita di una chiara base legale.

Ora, seguendo la posizione del Governo, la maggioranza della Commissione ritiene corretto semplificare il testo di legge quanto più possibile. I primi articoli della nuova LCpubb determinano il campo di applicazione soggettivo (committenti) ed oggettivo (commesse), sostituendo un elevato numero di disposizioni specifiche divenute inutili o codificabili nel Regolamento (segnatamente gli artt. da 8 a 14 della legge vigente).

Quo all'abrogazione dell'art. 14, si richiama quanto esposto dal Governo nel suo Messaggio (cfr. pag. 13), ricordando che il nuovo testo di legge si ispira al nuovo CIAP, frutto di un significativo lavoro concertato a livello nazionale, che introduce la definizione di commessa – acquisizione onerosa e sinallagmatica – di una prestazione edile, di fornitura o di servizio. La suddivisione delle prestazioni ricalca dunque quella utilizzata a livello intercantonale, ma anche nazionale e internazionale.

L'attuale art. 14 della LCPubb stabilisce quanto segue:

Concorso di idee o di progettazione

1 Si definisce concorso di idee o di progettazione quella procedura intesa a fornire al committente, soprattutto nel settore della pianificazione territoriale, dell'urbanistica, dell'architettura e dell'ingegneria civile nonché dell'elaborazione dei dati, un piano o un progetto, selezionati da una giuria in base ad una gara con o senza assegnazione di premi.

2 La giuria è composta unicamente da persone fisiche indipendenti dai partecipanti alla gara. Essa esprime un preavviso all'indirizzo del committente.

3 Il Consiglio di Stato ne regola la procedura.

In buona sostanza, la definizione di concorsi di idee, di progettazione o i mandati di studio paralleli, non si giustificano (più) al rango di legge, essendo questi una semplice forma di prestazione in cui rientrano “(...) i contratti onerosi (...) per una prestazione che non sia qualificabile quale commessa edile e/o fornitura”¹⁴.

Motivo per cui questo genere di procedure troveranno spazio all'interno del (rivisto) Regolamento, evitando così anche una discriminazione verso altre categorie. In effetti, mal si comprende per quale motivo mandati di professionisti riconducibili alla CAT, e dunque in particolare alla categoria degli architetti, dovrebbero avere la propria specifica base legale nella LCPubb e tutti gli altri no.

La CAT, da ultimo nel comunicato stampa di ieri, 7 aprile 2017, ribadisce la lunga e forte tradizione di questo istituto. Bene. L'associazione dimentica però che la LCPubb non è la Legge degli architetti e degli ingegneri, non solo.

Vi sono molte altre categorie interessate, poiché, negli anni, anche il genere di commesse è mutato. Nessuno nasconde l'importanza dell'edilizia, ma abbiamo anche giuristi, informatici, e giardinieri, e tanti altri toccati dalla LCPubb. E nessuno di loro avrà una base legale dedicata, perché non è necessaria.

Ogni concorso di idee è riconducibile alla categoria principale di commessa di prestazione, prevista naturalmente anche nella nuova LCPubb e, in ogni caso, con una norma ad hoc nel nuovo Regolamento, che ricalcherà l'attuale art. 14 LCPubb, senza però, come preteso da questi emendamenti, che il Consiglio di Stato regolamenti la procedura. La CAT – e non ne fa mistero – intende garantirsi un rinvio statico alle norme SIA vigenti. A mente del Governo invece, e così anche della Commissione della legislazione, è sia diritto che compito di ciascun committente scegliere e decidere se assumere o meno le regole private della SIA.

Il Consiglio di Stato e la Commissione della legislazione non intendono imporre le norme SIA quale legge/regolamento statale. Le rivendicazioni della CAT sono date da una forza

¹⁴ Cfr. Messaggio pag. 12.

dell'edilizia e della sua lobby certamente giustificate dall'esperienza, ma, in questo caso, non da scopo, obiettivo e rispetto delle altre categorie, pure importanti.

Nondimeno, come detto, il concorso di idee e progettazione, così come voluto dalla CAT, nel Regolamento, ci sarà. Come per altro garantito sin dal primo colloquio con i rappresentanti CAT, permettendoci qui anche di dire, senza alcuna velleità polemica, ma solo per chiarezza in favore del Parlamento, che in sede di audizione (30.09.2015) i presenti¹⁵ si sono dichiarati d'accordo di trasferire nel Regolamento la citata procedura. Pertanto, il Regolamento e la sua norma, a favore di queste categorie rappresentate dalla CAT, è tutt'altro che "ipotetico", come definito ieri nel comunicato stampa.

L'attuale art. 14 LCPubb sarà trasferito nel Regolamento, come avranno modo di constatare – a breve – tutti gli interessati in sede di consultazione.

§ **Per questi motivi, la maggioranza della Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e al contempo, all'unanimità, a sostenere il principio di mantenere detta procedura, che verrà codificata in maniera appropriata in sede di Regolamento.**

j) Subappalto con obbligo di rivolgersi a URC

art. 24

Disegno di legge:

Subappalto

Art. 24

¹È 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 e/o l'impiego di personale fornito da terzi.

²Il subappalto è di principio vietato.

³Gli atti di gara possono ammettere il subappalto a un solo livello e alle seguenti condizioni minime:

- a) il subappaltatore deve rispettare tutti i requisiti di legge, in particolare di sede o domicilio;
- b) la parte preponderante o determinante delle prestazioni deve essere eseguita direttamente dall'offerente;
- c) l'offerente deve assumere la responsabilità solidale e illimitata con il subappaltatore verso il committente per l'esecuzione della prestazione oggetto del subappalto e per il rispetto dei requisiti di legge e di contratto;
- d) la sostituzione del subappaltatore è subordinata al preventivo consenso del committente e consentita solo per necessità oggettiva e alle medesime condizioni esatte per il subappaltatore iniziale;
- e) l'offerente deve allegare l'offerta del subappaltatore alla propria.

Testo emendamento:

Art. 24 - Subappalto

[cpv. 1 e cpv. lett. d-e invariati]

- f) L'offerente ha l'obbligo di rivolgersi agli URC nel caso di una necessità ulteriore di manodopera. Solo dopo che gli URC hanno attestato l'impossibilità di reperire manodopera presso i propri uffici potrà rivolgersi alle agenzie interinali.

Come il Governo (cfr. Messaggio pag. 14 e segg.), la Commissione condivide la necessità di mettere un freno agli abusi attraverso i subappalti ed è volontariamente intervenuta con rigore in tal senso (cfr. Rapporto pag. 22). Inoltre, come ampiamente esposto nel Rapporto

¹⁵ Cfr. Rapporto pag. 11.

al capitolo relativo alla responsabilità sociale d'impresa – introdotto nella Legge su esclusiva iniziativa della Commissione – il tema del lavoro, della manodopera residente e, in generale, della promozione dell'occupazione, sono ampiamente stati considerati.

Per quanto attiene in particolare al prestito di personale, laddove è garantito il rispetto delle condizioni di lavoro previste in particolare dai contratti collettivi, la Commissione ritiene che non possa e debba essere formulato un totale divieto. Si tratta di uno strumento per rispondere in maniera flessibile alle esigenze del committente, ma, evidentemente, senza sfociare in abusi.

La possibilità di prevedere il prestito di manodopera tra imprese consente inoltre di mantenere il livello di occupazione stabile e di limitare il ricorso al lavoro interinale, consentendo uno scambio di lavoratori tra le imprese per far fronte ai diversi volumi di lavoro. Si tratta anche di un modo per evitare licenziamenti in momenti di calo di lavoro per l'impresa, come pure assunzioni temporanee precarie. Inoltre, il regolamento di applicazione attuale prevede già una limitazione sia riguardo al prestito di personale tra imprese sia il ricorso a personale interinale e, in sede di nuovo Regolamento, non mancheranno questi centrali aspetti.

L'art 24 cpv. 1, così come proposto dalla Commissione della legislazione, assimila il subappalto all'uso di lavoratori indipendenti (solo Svizzeri – cpv. 2 lett. a) ed al prestito di manodopera (solo fra ditte svizzere per lo stesso rinvio).

Il cpv. 2 prima frase ammette il subappalto ad un solo livello e previa indicazione dei subappaltatori in sede di offerta (lett. e).

Ora, stando all'emendamento va considerato che, in sede di offerta, l'offerente che volesse far capo a subappaltatori non potrebbe, verosimilmente, annunciare di aver bisogno di personale dipendente in prestito senza correre il rischio di venir escluso con l'addebito di non avere i mezzi per l'adempimento (art. 20).

Inoltre, in genere, i casi di carenza di personale si verificano in corso di esecuzione d'opera, sia da parte dell'aggiudicatario stesso, sia da parte del subappaltatore annunciato in sede d'offerta. In questi casi, per volontà della Commissione, tutto ben considerato, dovrà essere chiesto il consenso al committente per far capo a personale in prestito (assimilato al subappalto cfr. sopra).

È dunque semmai a questo stadio che si potrebbe inserire l'URC, nel senso che l'aggiudicatario dovrebbe dimostrare di avere interpellato senza successo l'URC per poter far capo al prestito di personale da terzi.

Pertanto, considerato come il tema dell'occupazione e della disoccupazione di residenti, sia centrale per la Commissione, è stata analizzata la situazione e verificata una soluzione anche di concerto con il DFE, che possa davvero costituire un'opportunità di impiego, senza, ancora una volta, generare burocrazia e costi per lo Stato che non corrispondano poi ad effettivi benefici per i cittadini.

Di conseguenza, a mente della Commissione, e così come verificato con i servizi preposti, il testo e lo spirito dell'art 24 LCPubb potrebbe quindi essere opportunamente completato aggiungendo, **in sede di Regolamento**, la seguente frase (o simile, da affinare in sede di consultazione):

"La sostituzione del subappaltatore è subordinata al preventivo consenso del committente e consentita solo per necessità oggettiva e alle medesime condizioni esatte per il subappaltatore iniziale. Qualora l'aggiudicatario intenda far capo a personale interinale, deve produrre al committente una dichiarazione che attesti la ricerca senza successo di persone registrate presso i competenti uffici, senza un impiego e immediatamente disponibili."

§ Per questi motivi, la maggioranza della Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e al contempo, all'unanimità, a sostenere il principio di obbligo di rivolgersi all'URC prima di poter procedere al prestito di manodopera, che verrà inserito in maniera appropriata in sede di Regolamento.

k) Attendibilità del prezzo (ponderazione max 25%)

art. 32

l) Ponderazione criteri di aggiudicazione (50%)

art. 32

Disegno di legge:

Capitolo VII - Aggiudicazione

Art. 32

Aggiudicazione

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti e il valore tecnico. La ponderazione di un singolo criterio non può superare il 50%.

²Invariato.

³Invariato.

Testo emendamenti:

Art. 32 - Aggiudicazione

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti ed il valore tecnico. La ponderazione di un singolo criterio non può superare il 50%, **salvo il criterio dell'attendibilità del prezzo, che può essere ponderato al massimo al 25%**.

²Invariato.

³Invariato.

Art. 32 - Aggiudicazione

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti ed il valore tecnico. ~~La ponderazione di un singolo criterio non può superare il 50%.~~

²Invariato.

³Invariato.

Come esposto in dettaglio nel Rapporto (cfr. pag. 23 e segg.), l'adozione del criterio dell'attendibilità del prezzo è stata avanzata con un atto parlamentare e ha trovato parziale accoglimento.

Questo criterio non è stato inserito in maniera vincolante, poiché tutti i criteri sono formulati in maniera potestativa. È in buona sostanza lasciata facoltà ai committenti di scegliere quali criteri concorrono a determinare l'assegnazione della delibera in ogni singola procedura, poiché queste si differenziano enormemente e quello che fa gioco per l'edilizia, ad esempio, non necessariamente funziona per la fornitura di servizi.

La Commissione condivide l'introduzione di questo criterio, come pure la forma potestativa e non obbligatoria. La scelta rimane dunque al committente e i motivi sono strettamente connessi alla natura di questo principio, che, per altro, solo se ben calibrato, consente di garantire in primis la qualità della prestazione, escludendo in particolare le imprese che entrano in gioco con offerte a prezzi manifestatamente troppo bassi.

Il criterio dell'attendibilità dei prezzi è in effetti stato introdotto per porre un ulteriore freno, in aggiunta a quello costituito dai criteri qualitativi, alla corsa al prezzo più basso. Offerte eccessivamente aggressive dal profilo del prezzo o addirittura sottocosto non garantiscono infatti prestazioni qualitativamente ineccepibili. È invero noto che il risparmio conseguito dal committente sul prezzo particolarmente vantaggioso finisce spesso per tradursi in una maggior spesa.

Uno degli scopi della LCPubb è, in effetti, quello di garantire una concorrenza efficace (art. 1 cpv. 1 lett. b del disegno di legge), ma anche di garantire la qualità e una serie di requisiti anche legati alla responsabilità sociale, ora espressamente citata nella LCPubb.

Di conseguenza, in particolare il committente pubblico, o privato ma al beneficio di sussidi pubblici, deve preferire la migliore offerta e non la minore offerta.

Questo, come spiegato, a favore soprattutto di aziende che, oltre a lavorare bene, non offrono sottocosto speculando sulla manodopera (ad esempio con riduzioni salariali, pressioni sulla resa, richieste di straordinari e via di seguito).

Come già spiegato in sede di Rapporto, la Commissione non ha ritenuto di plafonare al massimo al 25% il criterio dell'attendibilità del prezzo, e tuttora si esprime in maniera contraria.

Richiamata la consolidata giurisprudenza del TRAM, la Commissione ritiene che la soluzione migliore sia proprio quella di lasciare ai committenti la facoltà di adottare il criterio dell'attendibilità del prezzo e di fissarne anche la percentuale fino, però, a un massimo del 50%.

Il limite massimo del 50% può essere adeguato al caso concreto, considerando in particolare il tipo di commessa. Il committente può dunque - come per tutti gli altri criteri - stabilire una percentuale inferiore di ponderazione (ad esempio del 25%). In questo modo, grazie alla ponderazione insieme ad altri criteri è possibile evitare le distorsioni di un obbligo generalizzato, determinando solo dove necessario e nella misura ritenuta adeguata al caso concreto la garanzia di qualità delle prestazioni, escludendo le offerte con prezzi manifestamente troppo bassi.

A titolo abbondanziale, si segnala che, in generale, la fissazione a priori dei criteri di aggiudicazione e delle rispettive percentuali riduce la latitudine di giudizio e la libertà di apprezzamento da parte dei committenti, con un conseguente nefasto irrigidimento del processo di aggiudicazione delle commesse pubbliche, basti pensare alle difficoltà che si genererebbero per l'acquisto di beni standard (olio da riscaldamento, derrate alimentari, ecc.).

§ **Per questi motivi, la maggioranza della Commissione della legislazione invita a respingere gli emendamenti.**

m) Preferenza indigena

Disegno di legge:

Art. 32

Aggiudicazione

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti e il valore tecnico. La ponderazione di un singolo criterio non può superare il 50%.

²Invariato.

³Invariato.

Testo emendamento:

Art. 32 - Aggiudicazione

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta complessivamente più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale, la responsabilità sociale, **la preferenza accordata all'impiego di manodopera residente in Svizzera**, la formazione e il perfezionamento degli apprendisti e il valore tecnico. La ponderazione di un singolo criterio non può superare il 50%.

In ingresso e brevemente, è opportuno ricordare che vi sono criteri di idoneità generale e particolare¹⁶, ossia secondo il tipo di commessa o secondo la tipologia dell'offerente. Secondo costante prassi e giurisprudenza, la limitazione del novero dei potenziali partecipanti deve necessariamente – e giustamente – rispettare il principio cardine della proporzionalità. La scelta di restrizione deve essere sostenibile, oggettiva, per evitare una lesione del diritto e dunque un esercizio abusivo del potere discrezionale del committente. Per quanto attiene invece ai criteri di aggiudicazione¹⁷, questi sono considerati sempre lesivi del diritto se concernono considerazioni estranee alla materia, se provocano distinzioni ingiustificate e discriminatorie. L'obiettivo è quello di formare in definitiva un giudizio oggettivo sulla bontà dell'offerta.

La maggioranza della Commissione fatti i necessari approfondimenti giuridici, ritiene che aggiungere ai criteri di aggiudicazione “la preferenza all'impiego di residenti” non sia compatibile in astratto, in generale, con le esigenze della commessa.

Questo tema può certamente, quale puntuale aspetto della responsabilità sociale di impresa, ad esempio, essere deciso dal committente, in concreto, per una determinata commessa, come può essere anche il caso in relazione alla prossimità, al rispetto particolare di impatto ambientale, e via di seguito. In questo modo, non si corrono rischi davvero eccessivi quo alla legalità¹⁸ e si può sperimentare una strada legata alla preferenza indigena, laddove sensata, senza chiudere la via all'intera Legge riformata con una nuova norma evidentemente problematica.

La commissione della legislazione non è contraria al principio, ma ha a cuore l'intero impianto della legge, che, con questo inserimento, correrebbe inutili e già preannunciati rischi. La soluzione proposta, per contro, risulta ugualmente efficace dal punto di vista dell'applicazione pratica ma, al contempo, anche maggiormente flessibile quo ad un'imposizione in giudizio del rispetto del diritto superiore.

Non si tratterebbe certo della prima prassi in Ticino appesa ad un filo quo al rispetto di leggi nazionali (ed internazionali), ma per noi considerata importante, e pertanto attuata (basti pensare ad alcune procedure in ambito fiscale), con la differenza che non vengono codificate, perché, laddove impugnate e perdenti in sede giudiziaria, poi andrebbero necessariamente abbandonate.

La Commissione della legislazione, ribadendo l'attenzione al tema, proposto motu proprio, ripetutamente, nel Rapporto 22 febbraio 2017, invita il Parlamento a sostenere il principio di favorire l'impiego di manodopera residente in sede di Regolamento.

§ Per tutti questi motivi, la maggioranza Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e al contempo, l'unanimità della Commissione invita a sostenere il principio di favorire l'impiego di residenti, che verrà inserito in maniera appropriata almeno in sede di Regolamento.

¹⁶ Fra le altre STA 52.2011.603 del 23 febbraio 2012 (consid. 2.2).

¹⁷ Fra le altre STA 52.2011.603 del 23 febbraio 2012 (consid. 3.1).

¹⁸ In merito la COMCO si è già espressa negativamente, ritenendo in sé potenzialmente un ostacolo illecito già la differenza tra chi è o non è iscritto ad un Albo, ritenendo favoriti coloro che non devono sempre produrre i documenti come tutti gli altri.

Disegno di legge:*Capitolo VIII - Rimedi giuridici***Art. 36***Invariato.*Testo emendamento:**Art. 36 - Ricorso**¹*Contro le decisioni dei committenti è dato ricorso diretto al Tribunale cantonale amministrativo nel termine di 10 giorni.*²*L'art. 16 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm) non è applicabile.*^{3(nuovo)}***Le Associazioni professionali designate dal Consiglio di Stato sono legittimate a ricorrere contro la decisione di pubblicazione del bando di gara.***

Per quanto attiene invece alla richiesta espressa da alcune associazioni di categoria di prevedere una base legale ad hoc che garantisca loro la facoltà di ricorrere contro il bando, riconoscendo così in tutti i casi, preliminarmente la legittimazione attiva, così come proposto con il presente emendamento, non si può che ribadire quanto espresso in sede di Rapporto 22 febbraio 2017.

Giusta l'art. 1 della Legge sulla procedura amministrativa (LPAm) essa trova applicazione nei procedimenti di diritto amministrativo definibili mediante decisione di autorità cantonali, comunali, patriziali, consortili e parrocchiali, di enti cantonali e comunali autonomi, come pure di istanze ed organismi indipendenti dall'amministrazione cantonale che statuiscono nell'adempimento di un compito di diritto pubblico ad essi affidato dal Cantone, dunque anche negli ambiti definiti dalla LCPubb.

La procedura amministrativa non prevede l'actio popularis e, quo alla legittimazione attiva, ossia la facoltà di presentare ricorso, secondo l'art. 65 cpv. 1 LPAm ha diritto di ricorrere chi è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa.

La nozione di interesse degno di protezione corrisponde a quella, identica, racchiusa negli art. 48 della Legge federale sulla procedura amministrativa¹⁹ e 103 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria²⁰: *ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo; è particolarmente toccato dalla decisione impugnata; e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa.*

Introducendo il requisito dell'interesse degno di protezione, il legislatore ha quindi voluto, come noto, escludere l'actio popularis. Difetta pertanto della legittimazione ricorsuale chi dal provvedimento impugnato non sia toccato altrimenti che qualsiasi altro singolo cittadino o che la collettività; occorre pertanto l'esistenza di una relazione rilevante o speciale del ricorrente con l'oggetto della contestazione.

D'altro lato basta però l'esistenza di un interesse degno di protezione dal profilo processuale e non occorre la lesione di diritti soggettivi; anche un interesse di mero fatto, ad esempio di natura economica, ideale o morale può essere sufficiente. Affinché il gravame sia ricevibile in ossequio all'art. 65 LPAm basta pertanto che il ricorrente possa prevalersi di un interesse personale, immediato ed attuale all'annullamento o alla

¹⁹ PA del 20 dicembre 1968; RS 172.021.

²⁰ OG del 16 dicembre 1943; norma sostituita dall'art. 89 cpv. 1 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110.

modificazione della decisione contestata e dunque all'ottenimento di un giudizio più favorevole (fra tante sentenza TRAM 52.2015.2 del 16 aprile 2015 consid. 2 con riferimenti).

La legittimazione ricorsuale di un'associazione, il cosiddetto ricorso corporativo di natura "egoista"²¹, è pertanto data quando essa agisce in difesa dei diritti dei suoi soci e dimostra che la potestà ricorsuale a tutela dei diritti in questione compete ai suoi singoli soci e che la maggioranza o in ogni caso molti di loro sono effettivamente toccati dall'atto impugnato e che gli statuti le affidano la difesa degli interessi comuni dei propri membri. Un esempio di giurisprudenza del TRAM in materia di commesse pubbliche sulla legittimazione ricorsuale delle associazioni di categoria è dato dalla sentenza 52.2011.138 dell'11 maggio 2011 concernente la commessa relativa alla fornitura di 292 finestre prefabbricate. Il TRAM ha stabilito che detta commessa rientrava nel novero di quelle edili e che l'esplicita apertura della gara a concorrenti esteri non violava la parità di trattamento tra gli offerenti. Inoltre, per quanto qui d'interesse, il TRAM ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere, oltre che ad una ditta attiva nel campo specifico della fornitura e posa di serramenti (anche se alla fine non aveva partecipato alla gara e non aveva nemmeno inoltrato un'offerta), anche a due associazioni di categoria.

Di conseguenza, nel rispetto dei principi cardine del diritto amministrativo, le associazioni di categoria possono presentare ricorso ai sensi dell'art. 36 LCPubb se, nel rispetto dell'art. 65 LPAm possono dimostrare, nel caso concreto, un interesse degno di protezione. In caso contrario, come avviene oggi, esse potranno agire attraverso ricorrenti particolarmente toccati dalla decisione.

Nel Rapporto unico dello scorso 22 febbraio, sono inoltre riportati due esempi pratici, uno relativo all'IRB e l'altro alla Valascia, cui ci si permette di rinviare (cfr. pag. 15).

Come spiegato, comprovato e qui ripetuto²², le associazioni di categoria hanno già oggi una propria facoltà ricorsuale – a determinate condizioni – e non si rilevano motivi oggettivi per derogare alla citata consolidata giurisprudenza e procedere a una concessione sistematica e acritica della legittimazione ricorsuale che vada oltre ai suddetti criteri, per altro legittimi e giustificati.

Estendere sistematicamente e acriticamente alle associazioni il diritto di ricorso in ogni caso avverso i bandi comporterebbe inoltre un elevato rischio di paralisi delle procedure di aggiudicazione delle commesse pubbliche, che non può e non deve essere l'obiettivo né della singola azienda né tantomeno delle associazioni di categoria.

Come detto, la revisione totale che qui ci occupa concerne la Legge sulle commesse pubbliche e non contro le commesse pubbliche, tenendo anche presente che il Ticino è certamente una terra di artisti, ma anche di architetti e avvocati, perciò abbondano sia le idee che i ricorsi.

§ Per tutti questi motivi, la Commissione della legislazione invita a respingere l'emendamento e a confermare la formulazione del disegno di Legge in calce al Rapporto 22 febbraio 2017 relativa all'art. 36.

²¹ Cfr. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, V ed., Zurigo 2006, n. 1956 segg.; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Agno 1997, n. 6 ad art. 43, con rinvii alla giurisprudenza pubblicata nella RDAT; Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés publics: effectivité et protection juridique, Friburgo 1997, pag. 528 segg.; Peter Gauch/Hubert Stöckli, Thèses sur le nouveau droit fédéral des marchés publics, Friburgo 1999, cifra 25.7 e nota 292 a piè di pagina; ZBI 100/1999 pag. 399 e 446; STA 52.2011.42 del 28 marzo 2011.

²² Una decisione fra molte: Sentenza del TRAM n. 52.2011.138.

o) Eccezioni di cui all'art. 4 con particolare riferimento alle sanzioni (artt. 45a e 45b)

Disegno di legge:

Art. 4

¹La presente legge non si applica:

- a) alle commesse con un insieme di committenti che, in base ad una legge federale o al Concordato intercantonale, sono assoggettate ad altre norme;
- b) alle commesse assegnate ad istituti per portatori di handicap, istituti di beneficenza e istituti di pena.

Eccezioni

²Il committente non è tenuto a seguire le disposizioni della presente legge se:

- a) sono minacciati i buoni costumi, l'ordine pubblico e la sicurezza;
- b) lo esigono la protezione della salute e della vita dell'uomo, degli animali e dei vegetali;
- c) sono lesi diritti di protezione in materia di proprietà intellettuale.

³Il requisito di domicilio o sede in Svizzera non è applicabile se è dimostrabile che nessun offerente nazionale soddisfa i criteri d'idoneità o è in grado di fornire il prodotto o la prestazione richiesta.

Testo emendamento:

Art. 4 cpv. 1-3 invariati

4La presente legge si applica anche alle commesse superiori ai valori soglia di cui all'art. 3 cpv. 1, nella misura in cui il diritto ad esse applicabile non lo impedisca.

Il lavoro di rilettura di tutti i materiali in considerazione degli emendamenti giunti è stato svolto seriamente e da più persone, sia dei Servizi governativi che in Commissione.

Questo ulteriore approfondimento ha permesso sia importanti considerazioni e passi avanti nell'allestimento del Regolamento, sia nella valutazione delle proposte di modifica di legge pervenute. È pertanto emersa la volontà di rafforzare ulteriormente l'impianto attuale, aggiungendo l'art. 4 cpv. 4 appunto, ossia la facoltà di applicare la nostra LCPubb anche a commesse di per sé escluse, poiché regolate dal CIAP, se il diritto superiore non lo impedisce.

L'esempio centrale concerne le sanzioni.

L'art. 3 cpv. 1 LCPubb prevede che la stessa sia applicabile solo alle commesse sotto i valori soglia internazionali (quindi alle cosiddette commesse nazionali), però gli artt. 45a e 45b fissano le sanzioni amministrative e penali che il diritto superiore delega a quello interno e che, in ogni caso vogliono essere applicate a tutte le commesse realizzate nel nostro Cantone.

In effetti, la compatibilità con i vincoli determinati dal diritto internazionale ed intercantonale è già prevista dall'art. 1 cpv. 2, per avere però la certezza e non lasciare margini di manovra proprio in un ambito delicato come questo, si è deciso – di concerto con il DT che ne è in particolare promotore – di codificare espressamente, di garantire un'applicazione positiva della legge anche alle commesse internazionali in tema di sanzioni.

§ Per tutti questi motivi, la Commissione della legislazione invita ad accogliere l'emendamento e ad aggiungere il cpv. 4 così come proposto alla formulazione del disegno di Legge in calce al Rapporto 22 febbraio 2017 relativa all'art. 4.

IV. CONCLUSIONI

In considerazione di quanto suesposto la Commissione della legislazione conferma integralmente il Rapporto 22 febbraio 2017 e, con le importanti precisazioni elencate nel presente Rapporto aggiuntivo, in particolare l'emendamento relativo all'art. 4 cpv. 4 e le norme da inserire nel Regolamento, invita il Gran Consiglio ad approvare il Messaggio n. 7094 con il disegno di legge scaturito dai lavori commissionali e a respingere gli altri emendamenti presentati.

Per la Commissione della legislazione

Natalia Ferrara, relatrice

Agustoni (con riserva) - (con riserva) - Bignasca (con riserva)

Celio - Corti - Delcò Petralli - Filippini (con riserva)

Galusero - Gendotti (con riserva) - Ghisolfi (con riserva)

Giudici - Lepori (con riserva) - Minotti (con riserva)

Rückert (con riserva) - Viscardi