

SCHEDA INFORMATIVA

COMMITTENTI (CAMPO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO)

art. 8 CIAP | artt. 2, 4 cpv. 1 lett. a LCPubb | artt. 2, 35a RLCPubb/CIAP

La scheda illustra le categorie di committenti assoggettati al diritto sulle commesse pubbliche (campo di applicazione soggettivo o personale).

CIAP
<p>Committente</p> <p>Art. 8 ¹Nel settore dei trattati internazionali sottostanno al presente Concordato:</p> <ul style="list-style-type: none">a) i Cantoni, i Comuni nonché le istituzioni di diritto pubblico a livello cantonale o comunale, sempre che non abbiano carattere commerciale o industriale;b) (...)c) autorità, nonché imprese pubbliche e private, dotate di diritti esclusivi o speciali, nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, nonché dei trasporti, come pure delle telecomunicazioni. Sottostanno al presente concordato unicamente le commesse da esse aggiudicate in Svizzera, nell'esercizio di queste attività;d) altri committenti secondo i corrispondenti trattati internazionali. <p>²Nel settore non contemplato dai trattati internazionali sottostanno inoltre al presente Concordato:</p> <ul style="list-style-type: none">a) altri enti preposti a compiti cantonali o comunali, sempre che non abbiano carattere commerciale o industriale;b) oggetti e prestazioni sussidiati per più del 50 per cento dei costi complessivi. <p>³Le aggiudicazioni, a cui partecipano diversi committenti secondo i capoversi 1 e 2, sottostanno al diritto del luogo di sede del committente principale. Le aggiudicazioni da parte di un ente comune sottostanno al diritto del luogo di sede dell'ente. Se quest'ultimo non ha una sede, è applicabile il diritto del luogo dell'attività principale o dell'esecuzione del lavoro. Rimangono riservati accordi deroganti.</p> <p>⁴Le aggiudicazioni di commesse di un committente secondo i capoversi 1 e 2, la cui esecuzione non ha luogo nel territorio giuridico della sua sede, sottostanno al diritto del luogo della sede del committente o, a titolo sostitutivo, del luogo dell'attività principale.</p>

LCPubb
<p>Committenti</p> <p>Art. 2 Alla presente legge sono assoggettati:</p> <ul style="list-style-type: none">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:<ul style="list-style-type: none">- 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). <p>Eccezioni</p> <p>Art. 4 ¹La presente legge non si applica:</p> <ul style="list-style-type: none">a) alle commesse con un insieme di committenti che, in base ad una legge federale o al Concordato intercantonale, sono assoggettate ad altre norme;

RLCPubb/CIAP**Committenti assoggettati**

Art. 2 ¹L'allegato 1 del regolamento, di natura esemplificativa, elenca gli enti di diritto pubblico e gli altri committenti preposti a compiti pubblici ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a e b della legge. Resta riservata la valutazione caso per caso da parte dell'autorità di vigilanza.

²I committenti di cui all'art. 2 cpv. 1 lett. a e b della legge non sono tenuti ad applicarla per le commesse assegnate nell'ambito di attività a carattere esclusivamente commerciale o industriale e svolte in regime di libera concorrenza.

³L'allegato 2, di natura esemplificativa, elenca i principali atti normativi cantonali o federali che prevedono l'erogazione di sussidi a committenti assoggettabili in base all'art. 2 cpv. 1 lett. b della legge, computati anche i sussidi della Confederazione e dei soggetti alla legge.

⁴L'assoggettamento per sussidio di prestazioni è stabilito dal rapporto delle spese dell'attività sussidiata durante il precedente anno civile con i sussidi cantonali previsti e se si tratta del primo sussidio della stima delle spese dell'attività sussidiata per i 12 mesi successivi.

⁵L'assoggettamento per sussidio di singoli oggetti è verificato puntualmente ed il suo ammontare non si somma nel calcolo dell'assoggettamento per sussidio di prestazioni.

⁶Nei casi di assoggettamento per sussidio, l'istanza esecutiva competente indica nelle proprie decisioni l'obbligo per i beneficiari di rispettare la legge, il regolamento e il CIAP, con la comminatoria che in caso di violazioni potrà essere decretata la decadenza e/o la restituzione del sussidio.

⁷L'allegato 3, di natura esemplificativa, elenca i committenti assoggettati ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. c della legge.

⁸La Banca dello Stato del Cantone Ticino non è assoggettata alla legge.

Ricusa

Art. 35a ¹A livello di committente, compresi i suoi consulenti e ausiliari, non possono partecipare alla procedura di aggiudicazione le persone che:

- a) hanno un interesse personale immediato a una commessa;
- b) sono il coniuge o il partner registrato di un offerente o dei suoi organi o formano una coppia di fatto;
- c) sono parenti o affini dell'offerente o dei suoi organi in linea diretta o fino al terzo grado in linea collaterale;
- d) operano come rappresentanti dell'offerente o hanno operato nella medesima operazione per un offerente; oppure
- e) non dispongono a motivo di altre circostanze dell'indipendenza necessaria all'esecuzione di commesse pubbliche.

²La richiesta di ricusa deve essere presentata immediatamente dopo la scoperta del motivo di ricusa.

³Sulle richieste di ricusa statuisce il committente, con l'esclusione della persona interessata.

⁴Nei concorsi e nei mandati di studio in parallelo, il committente può prevedere nel bando l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione degli offerenti che presentano un motivo di ricusa in relazione a un membro della giuria.

Allegati RLCPubb/CIAP**Committenti preposti a compiti pubblici ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a e b della legge****Allegato 1**

Lista esemplificativa degli enti di diritto pubblico e degli altri committenti preposti a compiti pubblici ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a e b della legge.

Committenti
Cantone Ticino
Comuni
Patriziati (Corporazioni, Degagne e Vicinati e altre Corporazioni di diritto pubblico riconosciute)
Chiesa cattolica apostolica romana nel Cantone Ticino (tra cui Diocesi, Curia, parrocchie e altri enti ecclesiastici)
Chiesa evangelica riformata del Cantone Ticino (tra cui Chiesa cantonale, Comunità regionali e altri enti ecclesiastici)
Consorzi ai sensi della <i>Legge sul consorzio dei Comuni</i> del 22 febbraio 2010 (RL 183.100) e della <i>Legge sui consorzi</i> del 21 luglio 1913 (RL 723.100)
Ente ospedaliero cantonale (EOC)
Cliniche private
Servizi di soccorso pre-ospedaliero (ambulanze)

Istituti per anziani finanziati per l'intera gestione
Istituti per anziani finanziati per il costo residuo delle cure sottoposte alla <i>Legge federale sull'assicurazione malattie</i> del 18 marzo 1994 (LAMal - RS 832.10)
Istituti per invalidi finanziati con contratto di prestazione ai sensi della <i>Legge sull'integrazione sociale e professionale degli invalidi</i> del 14 marzo 1979 (RL 875.100)
Enti beneficiari di contributi per provvedimenti di integrazione per invalidi ai sensi della <i>Legge sull'integrazione sociale e professionale degli invalidi</i> del 14 marzo 1979 (RL 875.100)
Servizi di assistenza e cura a domicilio (SACD) di interesse pubblico
Organizzazioni di assistenza e cura a domicilio finanziate con contratto di prestazione ai sensi della <i>Legge sull'assistenza e cura a domicilio</i> del 30 novembre 2010 (LACD - RL 872.100)
Servizi d'appoggio riconosciuti ai sensi della <i>Legge sull'assistenza e cura a domicilio</i> del 30 novembre 2010 (LACD - RL 872.100); servizi di trasporto, servizi per anziani, servizi per ammalati, servizi per invalidi, servizi per alcolisti
Centri educativi minorili
Asili nido di protezione
Enti finanziati in base alla <i>Legge d'applicazione della legge federale sugli stupefacenti</i> del 19 giugno 1978 (RL 822.100)
Enti beneficiari di contributi nel campo della promozione della salute
Azienda cantonale dei rifiuti e altre aziende o società di smaltimento o gestione dei rifiuti detenute da enti di diritto pubblico, partecipate o controllate e/o sottoposte a vigilanza
Scuole private ai sensi della <i>Legge della scuola</i> del 1. febbraio 1990 (LSc - RL 400.100)
Università della Svizzera italiana e Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana
Servizi mensa e ristoranti scolastici affidati a privati (scuola media)
Società degli impiegati di commercio (formazione presso le aziende, svolgimento delle procedure di qualificazione)
Fondazione ARES (servizio di consulenza scolastica per allievi autistici)
Istituti di previdenza di diritto pubblico
Agenzia turistica ticinese SA e organizzazioni turistiche regionali
Enti e agenzie regionali per lo sviluppo
Fondazione Agire
Fondazione Ticino Film Commission
Southern Switzerland Film Commission sagl
Associazione Centro di Competenze Agroalimentari Ticino
Fondazione Centro di competenza in materia di mobilità sostenibile

Atti normativi che disciplinano l'erogazione di sussidi ai committenti suscettibili di essere assoggettati ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b della legge

Allegato 2

Lista esemplificativa degli atti normativi che disciplinano l'erogazione di sussidi ai committenti suscettibili di essere assoggettati ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. b della legge, riservato l'assoggettamento ad altro titolo.

Leggi
Decreti legislativi che concedono sussidi o ne prevedono la concessione
DECS
<i>Legge sull'orientamento scolastico e professionale e sulla formazione professionale e continua</i> del 4 febbraio 1998 (Lorform - RL 416.100)
<i>Legge sul sostegno alla cultura</i> del 16 dicembre 2013 (RL 440.100) e <i>Regolamento della legge sul sostegno alla cultura</i> del 16 dicembre 2014 (RL 440.110)
<i>Legge sui musei etnografici regionali</i> del 18 giugno 1990 (RL 442.200)
<i>Legge sul cinema</i> del 9 novembre 2005 (RL 443.100) e <i>Regolamento della legge sul cinema</i> del 19 ottobre 2010 (RL 443.110)
<i>Regolamento del Fondo Swisslos</i> del 7 novembre 2012 (RL 944.120)
<i>Regolamento del Fondo Sport-toto</i> del 18 gennaio 2011 (RL 944.130)
DFE
<i>Legge federale sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza</i> del 25 giugno 1982 (Legge sull'assicurazione contro la disoccupazione, LADI - RS 837.0) e <i>Ordinanza sull'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'indennità per insolvenza</i> del 31 agosto 1983 (Ordinanza sull'assicurazione contro la disoccupazione, OADI - RS 873.02)
<i>Legge sul raggruppamento e la permuta dei terreni</i> del 23 novembre 1970 (RL 702.100) e <i>Regolamento della legge sul raggruppamento e la permuta dei terreni</i> del 20 giugno 2012 (RL 702.110)

Legge sul rilancio dell'occupazione e sul sostegno ai disoccupati del 13 ottobre 1997 (L-rilocc - RL 857.100) e Regolamento della legge sul rilancio dell'occupazione e sul sostegno ai disoccupati del 4 febbraio 1998 (RL-rilocc - RL 857.110)
Legge sull'assistenza sociale dell'8 marzo 1971 (RL 871.100) e Regolamento sull'assistenza sociale del 18 febbraio 2003 (RL 871.110)
Legge per l'innovazione economica del 14 dicembre 2015 (LInn - RL 900.100) e Regolamento sulla legge per l'innovazione economica del 17 febbraio 2016 (RLInn - RL 900.110)
Legge d'applicazione della legge federale sulla politica regionale del 22 giugno 2009 (RL 901.100)
Legge sull'agricoltura del 3 dicembre 2002 (RL 910.100)
Legge sulla conservazione del territorio agricolo del 19 dicembre 1989 (RL 910.200)
Legge sul turismo del 25 giugno 2014 (RL 941.100)
DI
Legge sulle aggregazioni e separazioni dei Comuni del 16 dicembre 2003 (LAggr - RL 182.200)
DSS
Legge sul promovimento e il coordinamento delle colonie di vacanza del 17 dicembre 1973 (RL 462.100)
Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989 (Legge sanitaria, LSan - RL 801.100)
Legge sul servizio pre-ospedaliero di soccorso e trasporto sanitario del 26 giugno 2001 (Legge autoambulanze - RL 812.100)
Legge d'applicazione della legge federale sugli stupefacenti del 19 giugno 1978 (RL 822.100)
Legge di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie del 26 giugno 1997 (LCAMal - RL 853.100)
Legge sull'assistenza e cura a domicilio del 30 novembre 2010 (LACD - RL 872.100)
Legge concernente il promovimento, il coordinamento e il finanziamento delle attività a favore delle persone anziane del 30 novembre 2010 (LANz - RL 873.100)
Legge sul sostegno alle attività delle famiglie e di protezione dei minorenni del 15 settembre 2003 (Legge per le famiglie - RL 874.100)
Legge sul sostegno e il coordinamento delle attività giovanili del 2 ottobre 1996 (Legge giovani - RL 874.200)
Legge sull'integrazione sociale e professionale degli invalidi del 14 marzo 1979 (RL 875.100)
DT
Legge federale sulla protezione dell'ambiente del 7 ottobre 1983 (Legge sulla protezione dell'ambiente, LPAmb - RS 814.01)
Ordinanza contro l'inquinamento fonico del 15 dicembre 1986 (OIF - RS 814.41)
Legge sull'approvvigionamento idrico del 22 giugno 1994 (RL 722.100)
Legge sul finanziamento della rinaturazione dei corsi d'acqua e delle rive lacustri del 10 ottobre 2005 (RL 723.200)
Legge cantonale sull'energia dell'8 febbraio 1994 (Len - RL 740.100)
Legge d'applicazione della legge federale contro l'inquinamento delle acque del 2 aprile 1975 (RL 833.100)

Committenti assoggettati ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. c della legge Allegato 3

Lista esemplificativa dei committenti assoggettati ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. c della legge (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), per la parte concessionata, riservato l'assoggettamento ad altro titolo.

Committenti al beneficio di concessioni
Impianti turistici e di risalita (ferrovie, funicolari, filovie, funivie, teleferiche e sciovie) Esempi: - Bosco Gurin (impianti di risalita) - Società Funicolare Locarno – Madonna del Sasso SA (FLMS)
Autolinee e trasporti pubblici Esempi: - TPL Trasporti Pubblici Luganesi SA - AMSA – Autolinea Mendrisiense SA
Aziende di sfruttamento e erogazione dell'acqua e dell'energia Esempi: - Verzasca SA - Azienda Elettrica Massagno SA
Aziende che esercitano nel settore delle telecomunicazioni

Sommario

1. Introduzione.....	5
2. Committenti assoggettati	6
2.1 Nel settore dei trattati internazionali.....	6
2.1.1 Cantone e Comuni.....	6
2.1.2 Istituzioni di diritto pubblico.....	6
2.1.3 Committenti pubblici e privati in settori con diritti esclusivi o speciali	8
2.1.4 Altri committenti secondo i trattati internazionali.....	9
2.2 Nel settore non contemplato dai trattati internazionali	10
2.2.1 Enti preposti a compiti cantonali o comunali.....	10
2.2.2 Committenti sussidiati.....	11
2.3 Esclusione dal campo di applicazione soggettivo	12
2.4 Assoggettamento spontaneo.....	12
2.5 Insieme di committenti.....	12
2.6 Tavola riassuntiva	12
2.7 Nozioni	14
2.7.1 Attività di interesse generale.....	14
2.7.2 Carattere commerciale e industriale di una determinata attività	14
3. Altri aspetti.....	15
3.1 Compiti del committente	15
3.2 Ricusa	15
3.3 Valutazione dell'assoggettamento.....	17
4. Riferimenti.....	17

1. Introduzione

L'assoggettamento al diritto sulle commesse pubbliche – o campo di applicazione soggettivo o personale – va analizzato sia alla luce del CIAP (che riprende i principi dei trattati internazionali, segnatamente dell'*Accordo riveduto sugli appalti pubblici* del 15 aprile 1994 - GPA, [RS 0.632.231.422](#) e dell'*Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici* del 21 giugno 1999 - ABAP, [RS 0.172.052.68](#)), sia della LCPubb.

Infatti, il diritto cantonale può prevedere un campo d'applicazione soggettivo più esteso di quello previsto dal diritto internazionale (trattati) e intercantonale (CIAP), ma non un campo di applicazione più ristretto (cfr. DTF 142 II 369 consid. 4).

La valutazione dell'assoggettamento, talvolta complessa nella pratica, deve essere effettuata caso per caso.

Nei prossimi punti sono presentate, senza pretesa di esaustività, le categorie di committenti assoggettati al diritto delle commesse pubbliche (campo di applicazione soggettivo).

2. Committenti assoggettati

2.1 Nel settore dei trattati internazionali

L'art. 8 cpv. 1 CIAP prevede che nel settore dei trattati internazionali sottostanno al concordato:

- i Cantoni, i Comuni nonché le istituzioni di diritto pubblico a livello cantonale o comunale, sempre che non abbiano carattere commerciale o industriale;
- autorità, nonché imprese pubbliche e private, dotate di diritti esclusivi o speciali, nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, nonché dei trasporti, come pure delle telecomunicazioni. Sottostanno al presente concordato unicamente le commesse da esse aggiudicate in Svizzera, nell'esercizio di queste attività;
- altri committenti secondo i corrispondenti trattati internazionali.

L'art. 2 lett. a e c LCPubb prevede che sottostanno alla legge:

- il Cantone, i Comuni e tutti gli enti di diritto pubblico per le attività che non abbiano esclusivamente carattere commerciale o industriale;
- 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).

2.1.1 Cantone e Comuni

L'art. 8 cpv. 1 lett. a CIAP – corrispondente all'art. 2 lett. a LCPubb – traspone nel diritto intercantonale gli obblighi definiti nell'Appendice I Allegato 2 GPA ([link](#)) intitolato "Entités des gouvernements sous-centraux". In special modo, stabilisce che soggiacciono all'Accordo "*toute autorité ou unité administrative centralisée et décentralisée du niveau cantonal n'ayant pas un caractère commercial ou industriel*" (cifra 1) rispettivamente "*toute autorité ou unité administrative centralisée et décentralisée du niveau des districts et des communes*" (cifra 2).

Le "unità amministrative centralizzate" sono caratterizzate da una subordinazione diretta del potere esecutivo, vale a dire direzioni, dipartimenti, sezioni, aree, uffici e servizi che non hanno una personalità giuridica propria (cfr. Beyeler, 2012, p. 75 n. 138; Poltier, 2008, p. 1108), rispettivamente del potere legislativo e del potere giudiziario (Poltier, 2014, p. 35 n. 64). Mentre le "unità amministrative decentralizzate", hanno una propria personalità giuridica e sono degli organismi di diritto pubblico (cfr. Beyeler, 2012, p. 76 n. 140; Poltier, 2008, p. 1108). Per maggiori dettagli si rimanda al punto 2.1.2.

2.1.2 Istituzioni di diritto pubblico

L'art. 8 cpv. 1 lett. a CIAP – corrispondente all'art. 2 lett. a LCPubb – traspone nel diritto intercantonale gli obblighi definiti nell'Appendice I Allegato 2 GPA ([link](#)) intitolato "Entités des gouvernements sous-centraux". In special modo, stabilisce che soggiacciono all'Accordo "*les organismes de droit public établis au niveau cantonal n'ayant pas un caractère commercial ou industriel*" (cifra 1) rispettivamente "*les organismes de droit public établis au niveau des districts et des communes n'ayant pas un caractère commercial ou industriel*" (cifra 2). È quindi considerato "organismo di diritto pubblico" qualsiasi organismo che adempie tre lemmi indicati nella nota 1 dell'Appendice I Allegato 3 GPA ([link](#); cfr. DTF 147 II 264 consid. 3 e 4):

1. creato appositamente per soddisfare dei bisogni d'interesse generale senza carattere industriale e commerciale;
2. dotato di personalità giuridica;
3. di cui l'attività è finanziata in maniera maggioritaria dallo Stato, da collettività territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (a), oppure la cui gestione è controllata da tali entità (b), o ancora il cui organo di amministrazione, di direzione o di sorveglianza è composto da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dalle collettività territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (c).

Per esserci assoggettamento a tale titolo, i lemmi 1., 2. e 3. devono essere cumulativamente soddisfatti.

Primo lemma (“creato appositamente per soddisfare dei bisogni d’interesse generale senza carattere industriale e commerciale”)

Il primo lemma comporta l’adempimento di tre elementi:

- *la costituzione dell’organismo per perseguire uno scopo specifico*: a tal fine il Registro di commercio o gli statuti danno delle informazioni sullo scopo della costituzione dell’organismo.
- *la natura d’interesse generale dei bisogni a cui l’organismo risponde*: in questa definizione rientrano le attività delegate per espressa base legale come pure tutte le attività che perseguono un interesse collettivo e si dirigono alla società (per maggiori dettagli si rimanda al punto 2.7.1).
- *l’assenza di carattere industriale o commerciale*: per maggiori dettagli si rimanda al punto 2.7.2.

Secondo lemma (“dotato di personalità giuridica”)

Il secondo lemma è adempiuto giusta gli artt. 52 e 60 del *Codice civile svizzero* del 10 dicembre 1907 ([RS 210](#)), sia con l’iscrizione a Registro di commercio di unioni di persone organizzate corporativamente, istituti autonomi e destinati a un fine particolare e associazioni sia senza iscrizione da parte di corporazioni, istituti di diritto pubblico e associazioni che non si prefiggono uno scopo economico.

L’adempimento è pure dato per le persone giuridiche del diritto pubblico il cui atto costitutivo è una legge formale (Canonica, 2016, p. 380).

Terzo lemma (“l’attività è finanziata in maniera maggioritaria dallo Stato, da collettività territoriali o da organismi di diritto pubblico; oppure la gestione è controllata da tali entità; o ancora l’organo di amministrazione, di direzione o di sorveglianza è composto in maggioranza da membri designati dallo Stato, da collettività territoriali o da organismi di diritto pubblico”)

Il terzo lemma comporta la realizzazione di almeno una condizione (alternativamente o contemporaneamente):

- *l’attività è finanziata in maniera maggioritaria dallo Stato, da collettività territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*: si tratta del caso in cui più della metà delle risorse finanziarie provengono da una fonte pubblica, senza che venga dato in cambio alcun corrispettivo specifico (cfr. DTF II 369 consid. 3.4.1).
- *la cui gestione è controllata dallo Stato, da collettività territoriali o da altri organismi di diritto pubblico*: il fattore decisivo è l’autonomia dell’istituzione, è in particolare decisivo se è possibile per gli organi statali influenzare le decisioni dell’istituzione in questione nel settore dell’aggiudicazione delle commesse pubbliche (cfr. DTF II 369 consid. 3.4.2).
- *l’organo di amministrazione, di direzione o di sorveglianza è composto da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dalle collettività territoriali o da altri organismi di diritto*: tale influsso è dato anche quando la maggioranza dei voti è ripartita tra più enti pubblici e organismi di diritto pubblico diversi (cfr. DTF 147 II 264 consid. 3).

Esempi giurisprudenziali:

- Fondazione di diritto privato per la realizzazione di appartamenti a misura d’anziano: Una fondazione di diritto privato, costituita da un Comune per la realizzazione e gestione di strutture abitative di appartamenti sociali e a misura d’anziano e/o disabile (entrambi con un certo grado di autosufficienza), ad affitto moderato, ma sostanzialmente autofinanziate, è un istituto di diritto pubblico (DTF 147 II 264 consid. 3 e 4).
- Società anonima detenuta dai Comuni: Una società anonima per la gestione di una rete di teleriscaldamento – detenuta al 40% per un Comune e al 60% da un’altra società anonima appartenente principalmente a diversi Comuni – che non assume direttamente dei rischi economici in un settore dove non esiste una concorrenza (teleriscaldamento) è un istituto di diritto pubblico (TA VD MPU.2019.0026 del 4 maggio 2020).
Una società anonima nel settore della gestione dei rifiuti il cui capitale sociale è detenuto da diverse società anonime, che a loro volta appartengono ai Comuni per i quali la società è responsabile della gestione dei rifiuti, è un istituto di diritto pubblico (DTF 141 II 113 consid. 3.2).

- **Ospedali pubblici:** Una società anonima il cui azionariato è composto da Comuni e che gestisce un ospedale incluso nella lista cantonale degli ospedali, rientra nel campo d'applicazione soggettivo del diritto delle commesse pubbliche (DTF 145 II 49).
- **Associazione in mano pubblica:** Un'associazione composta da polizie cantonali e comunali che si occupa degli acquisti per i vari corpi di polizia è un istituto di diritto pubblico (TA ZH VB.2015.00780 dell'11 agosto 2016 consid. 1.1).
Un'associazione composta da diversi Comuni per gestire una casa di cura è un istituto di diritto pubblico (TA SG B 2017/27 del 15 agosto 2017 consid. 1).
- **Istituto di previdenza del Cantone Ticino:** L'istituto è considerato assoggettato per le sue attività non esclusivamente commerciali e industriali (investimenti) nella misura in cui non è impedita, né resa eccessivamente difficile l'amministrazione efficiente degli averi della cassa secondo la *Legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità* del 25 giugno 1982 (LPP - [RS 831.40](#); in analogia alla DTF 142 II 369 consid. 5).
- **Fondazione privata controllata da un Comune:** Una fondazione di diritto privato, ma controllata da un Comune, che gestisce una casa di cura per il Comune in base a un mandato di prestazione, è un istituto di diritto pubblico (TA SG B 2014/248 del 28 luglio 2015).

Altri esempi:

- **Consorzi di Comuni** (cfr. Cassina, 2008, p. 13 nota 65).
- **Ente ospedaliero cantonale (EOC)** (cfr. Canonica, 2016, p. 382 nota 47; Cassina, 2008, p. 13 nota 65).
- **Azienda cantonale smaltimento dei rifiuti (ACR)** (cfr. Cassina, 2008, p. 13 nota 65).
- **Università della Svizzera italiana (USI)** (cfr. Cassina, 2008, p. 13 nota 65).
- **Scuola universitaria professionale della Svizzera italiana (Supsi)** (cfr. Cassina, 2008, p. 13 nota 65).
- **Agenzia turistica ticinese (ATT)** (cfr. Cassina, 2008, p. 13 nota 65; Corti & Bianchi, 2020, p. 498).
- **Organizzazioni turistiche regionali (OTR)** (cfr. Cassina, 2008, p. 13 nota 65; Corti & Bianchi, 2020, p. 498).
- **Società di diritto privato in mano pubblica per la realizzazione e gestione di una casa da gioco:** Una società, il cui pacchetto azionario è detenuto in maggioranza da enti pubblici, rientra nel campo d'applicazione soggettivo del diritto delle commesse pubbliche in quanto svolge un compito di interesse generale (cfr. Malfanti, 2002, pp. 100-101).

2.1.3 Committenti pubblici e privati in settori con diritti esclusivi o speciali

L'art. 8 cpv. 1 lett. c CIAP – corrispondente e specificato dall'art. 2 lett. c LCPubb (per quanto concerne l'area geografica) – traspone nel diritto intercantonale gli obblighi definiti nell'Appendice I Allegato 3 GPA ([link](#)) intitolato "Autres entités". In special modo, stabilisce che soggiacciono all'Accordo "*les entités adjudicatrices qui sont des pouvoirs publics ou des entreprises publiques et qui exercent au moins une des activités suivantes: (1) production, transport et distribution d'eau potable, (2) production, transport et distribution d'électricité, (3) transport par chemin de fer urbain, par tramway, par systèmes automatiques, par trolleybus, par autobus ou parcâble, (4) aéroports, (5) ports intérieurs, (6) services postaux*" (cifra 1). Per "committente pubblico" è da intendersi l'organismo di diritto pubblico (vedi punto 2.1.2) mentre è considerata "impresa pubblica" qualsiasi società sulla quale le autorità pubbliche possono esercitare direttamente o indirettamente un'influenza dominante in virtù della proprietà, della partecipazione finanziaria o delle norme che la regolano (cfr. nota 2 dell'Appendice I Allegato 3 GPA - [link](#); DTF 125 II 86 consid. 1). L'influenza dominante è presunta quando le autorità pubbliche (direttamente o indirettamente):

- a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa; oppure
- b) dispongono della maggioranza dei voti relativi alle azioni emesse dall'impresa; oppure
- c) possono nominare più della metà dei membri degli organi di amministrazione, gestione o vigilanza dell'impresa.

L'art. 3 cpv. 1 e cpv. 2 lett. f ABAP estende l'assoggettamento anche alle società che si occupano di telecomunicazione, ferrovia ed energie diverse da quella elettrica e agli enti privati che assicurano un servizio al pubblico.

In dettaglio i settori toccati sono quelli delle società (pubbliche o private) che si occupano di:

- *produzione, trasporto o distribuzione di acqua potabile*, che operano conformemente alla legislazione cantonale o locale, oppure in base ad accordi individuali conformi a tale legislazione;
- *trasporto o distribuzione di elettricità*, a cui può essere concesso il diritto di esproprio secondo la *Legge federale concernente gli impianti elettrici a corrente forte e a corrente debole* del 24 giugno 1902 (Legge sugli impianti elettrici, LIE - [RS 734.0](#));
produzione di elettricità conformemente alla *Legge federale sull'utilizzazione delle forze idriche* del 22 dicembre 2016 (Legge sulle forze idriche, LUF1 - [RS 721.80](#)) e alla *Legge federale sull'energia nucleare* del 21 marzo 2003 (LENu - [RS 732.1](#));
- *trasporto tramite tram* ai sensi dell'art. 1 cpv. 2 della *Legge federale sulle ferrovie* del 20 dicembre 1957 (Lferr - [RS 742.101](#));
trasporto tramite trolleybus (filobus) ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 della *Legge federale sulle imprese filoviarie* del 29 marzo 1950 (Legge sulle imprese filoviarie, LIF - [RS 744.21](#));
trasporto tramite ferrovia urbana, tram, sistemi automatici, trolleybus (filobus), autobus o funivia – a titolo professionale effettuano percorsi regolari di trasporto di passeggeri secondo un orario in forza di una concessione – ai sensi dell'art. 6 della *Legge federale sul trasporto di viaggiatori* del 20 marzo 2009 (Legge sul trasporto di viaggiatori, LTV - [RS 745.1](#));
- *aeroporti* in virtù di una concessione ai sensi dell'art. 36a della *Legge federale sulla navigazione aerea* del 21 dicembre 1948 (LNA - [RS 748.0](#));
- *porti interni*: tale normativa non ha applicazione pratica nel Cantone Ticino;

Inoltre, è pure toccato il settore delle società pubbliche che si occupano di:

- *servizi postali*, per le attività per le quali dispongono di un diritto esclusivo (secondo la *Legge sulle poste* del 17 dicembre 2010, LPO - [RS 783.0](#)).

L'assoggettamento di queste entità è limitato alle commesse legate all'attività settoriale svolta in Svizzera, ossia tutto quanto direttamente o indirettamente necessario, sotto il profilo tecnico e giuridico, per lo svolgimento di tale attività (cfr. Canonica, 2016, p. 386; Poltier, 2014, p. 61 n. 108).

Clausola d'esenzione

L'art. 3 cpv. 5 ABAP prevede la possibilità di non sottoporre al campo di applicazione determinati committenti, in caso di vera concorrenza nel settore interessato. Un intero campo d'attività può quindi essere esonerato dall'assoggettamento, in caso di concorrenza tra i committenti. Ciò è il caso quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- il settore è aperto a tutti i committenti;
- vengono offerte effettivamente le stesse prestazioni;
- vi è concorrenza in una zona geograficamente definibile;
- le offerte possono in sostanza essere messe a pubblico concorso alle stesse condizioni.

Domande volte a escludere determinati committenti settoriali dal campo d'applicazione devono essere trasmesse all'Organo intercantonale per gli appalti pubblici (OiAp) giusta l'art. 4 cpv. 2 lett. c.^{bis} CIAP.

2.1.4 Altri committenti secondo i trattati internazionali

L'art. 8 cpv. 1 lett. d CIAP traspone nel diritto intercantonale gli obblighi definiti dal GPA e dall'ABAP, oppure da altri accordi (quali la *Convenzione istitutiva dell'Associazione europea di libero scambio* del 4 gennaio 1960, AELS - [RS 0.632.31](#) o i vari *Accordi di libero scambio*), qualora alcuni committenti dovessero sfuggire dalle definizioni viste nei punti 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3. In special modo rientrano in questa nozione le collettività territoriali (cfr. Clerc, 2012, p. 1996 n. 88; Poltier, 2008, p. 1116 nota 64).

2.2 Nel settore non contemplato dai trattati internazionali

L'art. 8 cpv. 2 CIAP prevede che nel settore non contemplato dai trattati internazionali sottostanno inoltre al concordato:

- altri enti preposti a compiti cantonali o comunali, sempre che non abbiano carattere commerciale o industriale;
- oggetti e prestazioni sussidiati per più del 50 per cento dei costi complessivi.

L'art. 2 lett. b LCPubb prevede che sottostanno alla legge:

- altri committenti che sono preposti a compiti cantonali, comunali o di altri enti di cui alla lettera a, ossia di enti di diritto pubblico, che non abbiano esclusivamente carattere commerciale o industriale;
- altri committenti che sono sussidiati, per oggetti o prestazioni, in misura superiore alla metà della spesa computabile o a un milione di franchi.

La norma del CIAP implica che i committenti che sottostanno ai trattati internazionali devono obbligatoriamente rispettare anche le disposizioni nel settore non contemplato dai trattati internazionali, anche qualora aggiudicano commesse che non raggiungono il necessario valore soglia (cfr. Clerc, 2012, p. 1998 n. 89; Galli, Moser, Lang & Steiner, 2013, p. 57 n. 143; Graber, 2003, p. 474; Poltier, 2008, p. 1116; 2014, p. 68 n. 120).

Nel settore non contemplato dai trattati internazionali, giusta l'art. 19 LCPubb, possono partecipare unicamente offerenti con sede o domicilio in Svizzera (cfr. in analogia Cassina, 2008, p. 16 nota 77).

2.2.1 Enti preposti a compiti cantonali o comunali

L'art. 8 cpv. 2 lett. a CIAP – corrispondente e ampliato dall'art. 2 lett. b primo paragrafo LCPubb (per quanto concerne altri enti di diritto pubblico) – estende il campo di applicazione rispetto agli obblighi previsti dai trattati internazionali.

La norma discende e applica quanto stabilito dall'art. 5 cpv. 1 della *Legge federale sul mercato interno* del 6 ottobre 1995 (LMI - [RS 943.02](#)), ossia l'obbligo, per gli enti preposti a compiti cantonali o comunali, di non discriminare nelle prescrizioni e nelle decisioni sulle commesse pubbliche coloro che hanno il domicilio o la sede in Svizzera. L'art. 5 cpv. 1 LMI, a prescindere dalla personalità giuridica del committente o del tipo di prestazione richiesta, si applica pure a tutti i contratti in cui vengono acquisite delle prestazioni che servono per l'assolvimento di compiti pubblici (cfr. Messaggio 6252 del 18 agosto 2009 concernente il *Rapporto del Consiglio di stato sull'iniziativa parlamentare 16 febbraio 2009 presentata nella forma elaborata da Edo Bobbià e cofirmatari per la modifica dell'articolo 2 della Legge sulle commesse pubbliche (assoggettamento casse pensioni dello Stato e dei Comuni alla LCPubb)*, p. 2; Borghi & De Rossa, 2007, p. 788 nota 3607; Malfanti, 2001, p. 442; Poltier, 2008, pp. 1116-1117).

La nozione di "enti preposti" lascia intendere che una persona fisica non adempie una condizione per essere assoggettata a titolo di ente preposto a compiti cantonali o comunali (cfr. Poltier, 2008, p. 1117) o di altri enti.

Inoltre è necessario che l'ente svolge un compito pubblico, inteso come compito strettamente riservato allo Stato, sulla base di un determinato obbligo legale (cfr. Beyeler, 2012, p. 196 n. 414; Poltier, 2008, p. 1117), che tuttavia l'art. 2 lett. b primo paragrafo LCPubb ("preposti a compiti di altri enti") amplia a tutte le attività di interesse generale (e quindi anche tramite i mandati di prestazione; cfr. Stöckli, 2008, p. 58).

Pertanto è considerato "ente preposto a compiti cantonali o comunali" qualsiasi ente che adempire le seguenti due condizioni:

1. *svolgere un compito d'interesse generale senza carattere industriale e commerciale, ossia la natura d'interesse generale dei bisogni a cui l'organismo risponde e l'assenza di carattere industriale o commerciale;*
2. *dotato di personalità giuridica.*

Per approfondire le nozioni si rimanda a quanto indicato nel punto 2.1.2.

Esempi giurisprudenziali:

- Cliniche private: Le cliniche private, essendo iscritte sulle liste, sono assoggettate ai disposti in materia di commesse pubbliche quanto offrono delle prestazioni prese in carico dall'assicurazione malattia obbligatoria (STF 2C_705/2019 del 12 febbraio 2019 consid. 3 e 4).
- Associazione con compito cantonale: Un'associazione che si occupa della manutenzione e della promozione di strade storiche, strutture artificiali e sentieri storici è portatrice di un compito cantonale alla luce della relativa legge federale (TA GR U 16 22 del 26 aprile 2016 consid. 1a).

Altri esempi:

- Consorti ai sensi della Legge sui Consorzi del 21 luglio 1913 ([RL 723.100](#)) (cfr. Cassina, 2008, p. 15 nota 73).
- Patriziati (cfr. Canonica, 2016, p. 390; Cassina, 2008, p. 15 nota 73).
- Parrocchie (cfr. Beyeler, 2012, p. 202 n. 425; Canonica, 2016, p. 390).

2.2.2 Committenti sussidiati

L'art. 8 cpv. 2 lett. b CIAP – corrispondente e ampliato dall'art. 2 lett. b secondo paragrafo LCPubb (per quanto concerne l'assoggettamento per sussidio in misura superiore a un milione di franchi) – estende il campo di applicazione rispetto agli obblighi previsti dai trattati internazionali. In sostanza sottostanno al settore non contemplato dai trattati internazionali:

- oggetti e prestazioni sussidiati per oltre il 50% della spesa computabile (CIAP e LCPubb);
- oggetti e prestazioni, sussidiati per oltre CHF 1'000'000.– (LCPubb).

La nozione di "sussidio" comprende sussidi federali, cantonali e dei soggetti alla legge (comuni ed enti pubblici; art. 2 cpv. 3 RLCPubb/CIAP) e include anche eventuali prestazioni corrisposte in natura (cfr. STF 2P.117/2005 del 17 ottobre 2005 consid. 4; Beyeler, 2012, pp. 166-167 n. 335-337; Canonica, 2016, pp. 388-389; Cassina, 2008, p. 16 nota 74). Per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa [*Commessa pubblica*] al punto 2.2.

Lo scopo della normativa (segnatamente cantonale) è di garantire, quando gli enti pubblici partecipano in modo rilevante alla realizzazione di un'opera, l'applicazione della regolamentazione sulle commesse pubbliche e delle relative garanzie (cfr. STF 2P.117/2005 del 17 ottobre 2005 consid. 4).

L'assoggettamento per sussidio di prestazioni (gestione) è stabilito dal rapporto delle spese dell'attività sussidiata durante il precedente anno civile con i sussidi cantonali previsti e se si tratta del primo sussidio della stima delle spese dell'attività sussidiata per i 12 mesi successivi (art. 2 cpv. 4 RLCPubb/CIAP).

Mentre l'assoggettamento per sussidio di singoli oggetti è invece verificato puntualmente e il suo ammontare non si somma nel calcolo dell'assoggettamento per sussidio di prestazioni (art. 2 cpv. 6 RLCPubb/CIAP).

L'Allegato 2 RLCPubb/CIAP propone una lista esemplificativa degli atti normativi che disciplinano l'erogazione di sussidi ai committenti suscettibili di essere assoggettati ai sensi dell'art. 2 lett. b LCPubb.

Esempi giurisprudenziali:

- Fondazione privata con sussidio superiore a 1 milione di franchi: Fondazione privata che riceve un sussidio di CHF 2'500'000.– (CHF 1'000'000 di sussidio e CHF 1'500'000.– per la concessione di un terreno a titolo gratuito) per un investimento di CHF 8'998'000.– (STF 2P.117/2005 del 17 ottobre 2005 consid. 4).
- Clinica privata con sussidio superiore al 50%: Clinica privata che riceve un sussidio per una soluzione di comunicazione che non rientra nei compiti LAMal (TA ZG V 200.36 del 28 maggio 2004 consid. 1).

2.3 Esclusione dal campo di applicazione soggettivo

L'art. 2 cpv. 8 RLCPubb/CIAP indica che la Banca dello Stato del Cantone Ticino non è assoggettata alla legge.

2.4 Assoggettamento spontaneo

Un committente, che non rientra nelle casistiche viste sopra (punti 2.1 e 2.2), può decidere spontaneamente di eseguire delle procedure di aggiudicazione nel rispetto dei disposti in materia di commesse pubbliche. Analogamente può ispirarsi dai principi della materia ma non applicare direttamente la LCPubb (cfr. Zufferey, Maillard & Michel, 2002, pp. 71-73).

Nel caso non sia possibile chiarire i dubbi riguardo l'assoggettamento, in particolare qualora non fosse chiaro il carattere industriale o commerciale di un'attività, occorre propendere per l'applicazione del diritto delle commesse pubbliche.

2.5 Insieme di committenti

Le aggiudicazioni, a cui partecipano diversi committenti sottostanno al diritto del luogo di sede del committente principale. Le aggiudicazioni da parte di un ente comune sottostanno al diritto del luogo di sede dell'ente. Se quest'ultimo non ha una sede, è applicabile il diritto del luogo dell'attività principale o dell'esecuzione del lavoro. Rimangono riservati accordi deroganti (art. 8 cpv. 3 CIAP; cfr. Clerc, 2012, p. 1996 n. 88).

Le aggiudicazioni di commesse di un committente, la cui esecuzione non ha luogo nel territorio giuridico della sua sede, sottostanno al diritto del luogo della sede del committente o, a titolo sostitutivo, del luogo dell'attività principale (art. 8 cpv. 4 CIAP).

In sostanza la LCPubb non si applica alle commesse con un insieme di committenti che, in base ad una legge federale o al CIAP, sono assoggettate ad altre norme (art. 4 cpv. 1 lett. a LCPubb).

2.6 Tavola riassuntiva

Ente	Assoggettam.			Base legale	Esempio
	settore dei trattati internazionali	settore non contemplato dai trattati internazionali	nessuno		
Cantone	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. a CIAP art. 2 lett. a LCPubb	- Amministrazione cantonale
Comuni	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. a CIAP art. 2 lett. a LCPubb	- Amministrazione comunale - Azienda acqua potabile comunale
Istituzioni di diritto pubblico a livello cantonale o comunale	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. a CIAP art. 2 lett. a LCPubb	- Fondazione di diritto privato per la realizzazione di appartamenti a misura di anziano - SA per la gestione di un teleriscaldamento - Ospedali pubblici (EOC) - Consorzi di Comuni - ACR - USI e Supsi - ATT e OTR

Ente	Assoggettam.			Base legale	Esempio
	settore dei trattati internazionali	settore non contemplato dai trattati internazionali	nessuno		
Istituzioni di diritto pubblico a livello cantonale o comunale, con carattere commerciale o industriale			x	art. 8 cpv. 1 lett. a CIAP art. 2 lett. a LCPubb	- Istituto di previdenza del Cantone Ticino per investimenti - Ristorante o immobile gestito a scopo di lucro da un comune
Altri enti preposti a compiti cantonali o comunali		x		art. 8 cpv. 2 lett. a CIAP art. 2 lett. b LCPubb	- Cliniche private - Consorzi ai sensi della Legge sui consorzi - Patriziati - Parrocchie
Altri enti preposti a compiti cantonali o comunali, con carattere commerciale o industriale			x	art. 8 cpv. 2 lett. a CIAP art. 2 lett. b LCPubb	- Cliniche private per attività (determinabili) non coperte dall'assicurazione obbligatoria contro le malattie
Oggetti e prestazioni sussidiati per più del 50 per cento dei costi complessivi (se non già soggetti ad altro titolo).		x		art. 8 cpv. 2 lett. b CIAP art. 2 lett. b LCPubb	- Ristrutturazione di un museo privato (ad esempio quando più del 50% dei costi di gestione sono sostenuti dal comune) - Estensione di un parco naturale (ad esempio quando più del 50% dei costi di investimento sono sostenuti dalla comunità) - Clinica privata sovvenzionata dallo Stato che acquisisce una soluzione di comunicazione
Oggetti e prestazioni sussidiati per più di CHF 1 milione di franchi (se non già soggetti ad altro titolo).		x		art. 2 lett. b LCPubb	- Costruzione di uno stabile agricolo (ad esempio quanto il sussidio è del 40% dei costi sussidiabili e ammonta a CHF 1'100'000.-)
Autorità, nonché imprese pubbliche e private, dotate di diritti esclusivi o speciali, nei settori dell'erogazione dell'acqua	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. c CIAP art. 2 lett. c LCPubb	- Verzasca SA - Azienda elettrica Massagno SA
Autorità, nonché imprese pubbliche e private, dotate di diritti esclusivi o speciali, nei settori dell'erogazione dell'energia	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. c CIAP art. 2 lett. c LCPubb	- Verzasca SA - Azienda elettrica Massagno SA
Autorità, nonché imprese pubbliche e private, dotate di diritti esclusivi o speciali, nei settori dei trasporti	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. c CIAP art. 2 lett. c LCPubb	- TPL Trasporti Pubblici Luganesi SA - ASMA-Autolinea Mendrisiense SA
Autorità, nonché imprese pubbliche e private, dotate di diritti esclusivi o speciali, nei settori delle telecomunicazioni.	x	x		art. 8 cpv. 1 lett. c CIAP art. 2 lett. c LCPubb	
Committenti esclusi			x		- Banca cantonale

2.7 Nozioni

2.7.1 Attività di interesse generale

Nel novero delle attività di interesse generale bisogna comprendere, in un senso ampio che va oltre i compiti strettamente riservati allo Stato, tutte le attività che perseguono un interesse collettivo e si dirigono alla società (cfr. DTF 142 II 369). Per determinare se vengono soddisfatti dei bisogni d'interesse generale, vanno considerati tutti gli elementi giuridici e fattuali pertinenti. In tale contesto le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'entità interessata e le condizioni nelle quali svolge la sua attività assumono una particolare importanza. Conta inoltre il fatto che l'attività sia idonea a soddisfare una pluralità di persone, mentre non appare determinante che l'attività in questione venga definita quale "servizio pubblico" o che dei poteri di natura pubblica o dei diritti speciali o esclusivi siano conferiti all'entità. Inoltre, è indifferente che, oltre alle attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, il soggetto svolga anche altre attività a scopo di lucro sul mercato concorrenziale. In questa categoria rientrano, ad esempio, la previdenza professionale, la garanzia di cure mediche di base di qualità, l'edificazione di appartamenti sociali destinati a persone e famiglie a basso reddito, nonché le attività dirette all'organizzazione di fiere, di esposizioni e di altre iniziative analoghe che riuniscono in un medesimo luogo geografico produttori e commercianti, offrendo ai consumatori condizioni ottimali per effettuare le proprie scelte.

Inoltre un eventuale obbligo di pareggio della gestione non inficia a priori la natura pubblica del compito (cfr. DTF 147 II 264 consid. 4.2.2.3).

2.7.2 Carattere commerciale e industriale di una determinata attività

Il carattere non industriale o commerciale di un'attività di interesse generale dev'essere esaminato alla luce della struttura e delle caratteristiche specifiche del mercato nel quale l'organismo è attivo, nonché delle modalità di gestione dell'organismo stesso (cfr. DTF 147 II 264 consid. 4.2.3.1).

In particolare la nozione deve inoltre essere interpretata in maniera funzionale agli obiettivi del diritto delle commesse pubbliche, che consiste tra l'altro nell'assicurare che l'aggiudicazione di commesse pubbliche non avvenga in condizioni discriminatorie e antieconomiche. L'esigenza di sottoporre al diritto degli appalti pubblici delle entità legate allo Stato decade pertanto quando queste, a prescindere da tale loro legame, agiscono come dei soggetti privati sotto la pressione di una situazione di concorrenza sul mercato che le spinge ad aggiudicare i loro contratti nel modo più economico e non discriminatorio possibile. La possibilità di agire come soggetti privati presuppone una situazione di concorrenza con privati in un mercato ben funzionante e va esaminata in ogni caso concreto.

Le ragioni che possono privare l'attività di un organismo pubblico del carattere commerciale ai sensi del diritto delle commesse pubbliche sono molteplici, possono essere riconducibili:

- all'esistenza di prescrizioni che gli conferiscono diritti esclusivi o speciali ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 della *Legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza* del 6 ottobre 1995 (Legge sui cartelli, LCart - [RS 251](#));
- a circostanze fattuali quali l'esistenza di una situazione di quasi monopolio di fatto dovuto alle particolari condizioni del settore in cui detto organismo opera (cfr. anche Canonica, 2016, p. 381);
- alla condotta dell'organismo pubblico rispetto ai suoi acquisti, seppur su un determinato mercato sussista effettivamente una situazione di concorrenza, ad esempio quando può contare sul fatto che eventuali perdite saranno poi compensate con finanziamenti pubblici (cfr. anche Canonica, 2016, p. 381).

In poche parole, di regola, i beni o le prestazioni di servizio commerciali devono consentire di conseguire un reddito (da attività lucrativa) o di generare un fatturato alle condizioni di mercato (cfr. Messaggio 7094 del 3 giugno 2015 concernente la *Modifica della Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001*).

Per quanto attiene il carattere industriale, in assenza di giurisprudenza o dottrina nota, si ritiene sia possibile ragionare per analogia con quanto sopra, tenendo conto del carattere dell'attività industriale che implica in genere delle lavorazioni o comunque la creazione di valore aggiunto.

Sotto questo profilo, incombe al committente pubblico la responsabilità di comprovare che un determinato acquisto (opera, fornitura, servizio) è volto a soddisfare un'attività a carattere esclusivamente commerciale o industriale e che di conseguenza non è applicabile, nello specifico, la disciplina delle commesse pubbliche.
Si rimanda pure alle considerazioni espresse al punto 2.4.

3. Altri aspetti

3.1 Compiti del committente

Il committente ha la responsabilità di allestire il bando, verificare le offerte e procedere all'aggiudicazione nel rispetto della LCPubb, del CIAP e del RLCPubb/CIAP (art. 60 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Al fine di portare a compimento i compiti descritti il committente si avvale della consulenza di professionisti del ramo interni e/o esterni che operano sotto la sua responsabilità.

Per i casi di assoggettamento per sussidio, l'istanza esecutiva competente indica nelle proprie decisioni l'obbligo per i beneficiari di rispettare la LCPubb, il CIAP e il RLCPubb/CIAP, con la comminatoria che in caso di violazioni potrà essere decretata la decadenza e/o la restituzione del sussidio (art. 2 cpv. 6 RLCPubb/CIAP).

Supporto e affiancamento

Nel caso si tratti di commesse sussidiate, l'istanza esecutiva competente può imporre un consulente indipendente, dare istruzioni o formulare richieste idonee all'adempimento degli obblighi di cui all'art. 60 cpv. 1 RLCPubb/CIAP (art. 60 cpv. 2 RLCPubb/CIAP).

All'istanza esecutiva cantonale competente per il sussidio e ai servizi dell'Amministrazione cantonale è garantito il supporto tecnico in ambito di lavori sussidiati dall'Ufficio di consulenza tecnica e dei lavori sussidiati (UCTLS) e la consulenza puntuale in materia di commesse pubbliche dal Centro di competenza della Cancelleria dello Stato (art. 60 cpv. 4 RLCPubb/CIAP).

3.2 Ricusa

L'art. 35a RLCPubb/CIAP precisa la disciplina della ricusa in materia di commesse pubbliche, ribadisce e approfondisce i concetti generali delle corrispondenti disposizioni della *Legge sulla procedura amministrativa* del 24 settembre 2013 (LPAm - [RL 165.100](#); cfr. artt. 50-54). Scopo ultimo della norma è quello di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità di autorità con potere decisionale (cfr. STA 52.2020.378 del 2 novembre 2020 consid. 3.1).

Nozione di committente, suoi consulenti e ausiliari (art. 35a cpv. 1 RLCPubb/CIAP):

Si tratta delle persone identificabili con il committente: i suoi organi, i suoi impiegati e via dicendo, tra cui gli ausiliari ed eventuali consulenti. Non sono soltanto le persone che adottano la decisione di aggiudicazione, ma anche tutti i collaboratori del committente che intervenendo nel procedimento concorsuale possono influenzarne il corretto svolgimento (cfr. STA 52.2010.49 del 12 marzo 2010 consid. 3.1; al riguardo l'art. 101 del *Codice delle obbligazioni* del 30 marzo 1911 - [RS 220](#), in analogia anche al tenore dell'art. 50 LPAm: "le persone a cui spetti di prendere o di preparare una decisione").

Casi di ricusa:

- Persones con un interesse immediato a una commessa (art. 35a cpv. 1 lett. a): Chi ha un interesse all'aggiudicazione. In particolare, vige un obbligo di ricusa volto a impedire che i membri dell'autorità di aggiudicazione possano nel contempo presentarsi in veste di offerenti, godendo di un privilegio rispetto ad altri concorrenti e un obbligo di riservatezza dei dati confidenziali relativi all'impresa e ai processi di produzione comunicati al committente (cfr. Messaggio 7094 del 3 giugno 2015 concernente la *Modifica della Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001*, p. 7; Messaggio 4444 del 16 ottobre 1995 concernente l'*Approvazione*

del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25.11.1994, p. 8). L'interesse può essere sia diretto sia indiretto.

- Coniugi, partner registrati, coppie di fatto (art. 35a cpv. 1 lett. b): A livello familiare, l'obbligo di ricusa riguarda innanzitutto i coniugi, i partner registrati, comprese le coppie di fatto.
- Parenti e affini in linea diretto o fino al terzo grado in linea collaterale (art. 35a cpv. 1 lett. c): L'obbligo di ricusa di parenti e affini si spinge invece fino al terzo grado collaterale, ossia zii/nipoti e relativi affini (ovvero coniugi e partner registrati), ma non oltre, ad esempio i cugini che corrispondono al quarto grado che risultano quindi esclusi (cfr. Wurzbürger, pp. 59-60 n. 8-10). Ovviamente riguarda inoltre gli ascendenti e i discendenti diretti fino al terzo grado, ovvero genitori, nonni e bisnonni, nonché figli, nipoti e pronipoti. Lo scioglimento del matrimonio o dell'unione registrata non annulla il rapporto di parentela (art. 21 del *Codice civile svizzero* del 10 dicembre 1907 - [RS 210](#)).
- Persone che operano come rappresentanti dell'offerente o hanno operato nella medesima operazione per un offerente (art. 35a cpv. 1 lett. d). Una persona che rappresenta una parte o ha agito per una parte nella stessa questione deve ricusarsi, indipendentemente dal genere di rapporto di rappresentanza (contratto, statuto, legale, eccetera).
- Persone che non dispongono a motivo di altre circostanze dell'indipendenza necessaria all'esecuzione di commesse pubbliche (art. 35a cpv. 1 lett. e): La formulazione aperta riguarda ulteriori situazioni in cui si giustifichi, in concreto, la ricusa.

Obbligo di comunicazione e di astensione:

Dal profilo generale, considerato che non è possibile verificare in astratto l'esistenza di motivi di ricusa, devono quindi considerarsi applicabili le regole generali dell'art. 51 LPAm secondo cui chi riconosce in sé un motivo di ricusa deve darne immediata comunicazione ed astenersi spontaneamente. L'astensione non riguarda ovviamente solamente il fatto di astenersi formalmente dalle decisioni in questione, bensì implica di rinunciare integralmente alla trattazione commessa (a qualsiasi titolo e in qualsiasi modo). O perlomeno bisognerebbe astenersi da qualsiasi attività una volta saputo che "un caso di ricusa" avrebbe inoltrato un'offerta (cfr. STA 52.2010.49 del 12 marzo 2010 consid. 4.3).

Richieste di ricusa (art. 35a cpv. 2 e 3 RLCPubb/CIAP):

L'art. 35a cpv. 2 RLCPubb/CIAP (da leggersi in parallelo con l'art. 52 LPAm) prevede che la richiesta di ricusa deve essere presentata immediatamente dopo la scoperta del motivo di ricusa. Sulle richieste di ricusa statuisce inoltre il committente, con l'esclusione della persona interessata (cpv. 3, cfr. anche l'art. 53 LPAm). Infatti l'istituto della ricusa non interessa i concorrenti, ma chi decide e chi svolge un'attività di una certa importanza a favore dell'organo che delibera. In caso di collisione di interessi tra un concorrente ed un membro o un collaboratore della committenza, è quest'ultimo che deve astenersi dalle proprie funzioni. L'estromissione dell'offerente per simili ragioni non entra invece in linea di conto, vuoi perché manca una base legale per adottarla, vuoi perché un tale provvedimento si pone in contrasto con il libero accesso al mercato che l'ordinamento sulle commesse pubbliche mira proprio a salvaguardare (cfr. STA 52.2010.49 del 12 marzo 2010 consid. 4.3).

Il caso speciale delle giurie nei concorsi e nei mandati di studio in parallelo (art. 35a cpv. 4 RLCPubb/CIAP):

L'art. 35a cpv. 4 RLCPubb/CIAP prevede che nei concorsi e nei mandati di studio in parallelo, il committente può prevedere nel bando l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione degli offerenti che presentano un motivo di ricusa in relazione a un membro della giuria. Questa norma potestativa (libera decisione del committente) corrisponde alle disposizioni secondo gli standard SIA (SIA 142 e SIA 143).

3.3 Valutazione dell'assoggettamento

L'autorità di vigilanza ha la facoltà di valutare l'assoggettamento degli enti di diritto pubblico e gli altri committenti preposti a compiti pubblici ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 lett. a e b LCPubb.

L'onere della prova è a carico del committente che, qualora è intenzionato a richiedere una valutazione sul proprio assoggettamento, è tenuto a:

- analizzare e valutare compiutamente la situazione dal profilo fattuale e giuridico (tenendo conto di quanto esposto al punto 2);
- allegare un parere giuridico che giustifica l'esenzione dal campo di applicazione soggettivo;
- fornire ogni altra informazione o documenti necessari all'analisi e valutazione della fattispecie, quali: estratto Registro di commercio e statuti, descrizione dettagliata delle attività svolte e indicazione delle rispettive basi legali a cui l'attività deve sottostare, finanziamenti ricevuti, eccetera.

4. Riferimenti

Giurisprudenza
<ul style="list-style-type: none">- STF 2C_705/2019 del 12 febbraio 2021- DTF 147 II 264 (STF 2C_1060/2017 del 29 ottobre 2020) "Fondazione Focus di Arbedo-Castione"- TA VD MPU.2019.0026 del 4 maggio 2020- DTF 145 II 49 (STF 2C_196/2017 del 21 febbraio 2019) "GZO AG"- TA SG B 2017/27 del 15 agosto 2017- TA ZH VB.2015.00780 dell'11 agosto 2016- DTF 142 II 369 (STF 2C_6/2016 del 18 luglio 2016) "Aargauische Pensionskasse"- TA GR U 16 22 del 26 aprile 2016- TA SG B 2014/248 del 28 luglio 2015- DTF 141 II 113 (STF 2C_1131/2013 del 31 marzo 2015) "Tridel SA"- DTF 125 II 86 (STF 2. Corte di diritto pubblico del 20 novembre 1998) "Groupement G2IR3"- STF 2P.117/2005 del 17 ottobre 2005- TA ZG V 200.36 del 28 maggio 2004 <p>Ricusa:</p> <ul style="list-style-type: none">- STA 52.2020.378 del 2 novembre 2020- STA 52.2010.49 del 12 marzo 2010

Dottrina
<ul style="list-style-type: none">- M. Beyeler, <i>Der Geltungsanspruch des Vergaberechts: Probleme und Lösungsansätze im Anwendungsbereich und im Verhältnis zum Vertragsrecht</i>, Schulthess Verlag: Zurigo, 2012, pp. 23-268- M. Borghi & F. De Rossa, <i>Compendio di diritto dell'economia – Seconda edizione</i>, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi: Lugano, 2007, pp. 786-790- F. Canonica, <i>Campo di applicazione soggettivo del diritto delle commesse pubbliche con particolare riferimento alle committenze attive nel Cantone Ticino</i>, in "Rivista ticinese di diritto" (RtiD), n. I-2016, pp. 369-396- M. Cassina, <i>Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino</i>, in "Atti della serata di studio del 23 ottobre 2008", Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi: Lugano, 2008, pp. 5-7, 12-16- E. Clerc, ad art. 5 LMI, in V. Martenet, C. Bovet & P. Tercier, <i>Commentaire romand – Droit de la concurrence</i>, Helbing Lichtenhahn Verlag: Basilea, 2012, pp. 1994-2009- COMCO, <i>Empfehlung vom 30. Juni 2014 zuhanden der VRSG AG und ihrer öffentlichen Aktionäre betreffend Anwendung des Beschaffungsrechts (Art. 5 BGBM)</i>, in "Recht und Politik des Wettbewerbs" (RPW), n. 2014/2 pp. 442-449- G. Corti & L. Bianchi, <i>La sponsorizzazione di Ticino Turismo alla luce della legislazione sulle commesse pubbliche: elementi costitutivi e requisiti giuridici</i>, in "Rivista ticinese di diritto" (RtiD), n. II-2020, pp. 498-499- F. De Rossa, C. David & G. Rovelli, <i>Rassegna di giurisprudenza sul diritto delle commesse pubbliche 2018-2020</i>, in "Rivista ticinese di diritto" (RtiD), n. II-2020, pp. 361-366- P. Galli, A. Moser, E. Lang, M. Steiner, <i>Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts: Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone</i>, Schulthess Verlag: Zurigo, 2013, pp. 44-74

- D. Graber, *Le novità legislative nel settore delle commesse pubbliche*, in "Rivista ticinese di diritto" (RtiD), n. II-2020, pp. 447-449
- D. Graber, *Il concordato intercantonale CIAP 2001: presentazione delle principali novità introdotte dalla recente revisione*, in "Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese" (RDAT), n. II-2003, pp. 473-475
- C. Jäger, *Transactions immobilières et droit des marchés publics*, in "Territoire & Environnement" (T&E), n. 4-2012, pp. 5-10
- V. Malfanti, *Due esempi di applicazione della normativa sulle commesse pubbliche*, in "Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese" (RDAT), n. I-2002, pp. 100-101
- V. Malfanti, *Principali novità introdotte dalla Legge sulle commesse pubbliche*, in "Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese" (RDAT), n. I-2001, pp. 442-444
- E. Poltier, *Droit des marchés publics*, Stämpfli Editions: Berna, 2014, pp. 33-81
- E. Poltier, *Les pouvoirs adjudicateurs: Champ d'application personnel du droit des marchés publics*, in "Aktuelle Juristische Praxis" (PJA), n. 2008, pp. 1107-1123
- H. Stöckli, *Der subjektive Geltungsbereich des Vergaberechts - System und der Versuch einer Synthese*, in J.-B. Zufferey & H. Stöckli, *Marchés Publics 2008*, Schulthess Verlag: Zurigo, 2008, pp. 41-64
- A. Wurzbürger, *art. 8 LTF*, in B. Corboz, A. Wurzbürger, P. Ferrari, J.-M. Frésard & F. A. Girardin, *Commentaire de la LTF*, Stämpfli Editions: Losanna, 2014, pp. 56-60
- J.-B. Zufferey, C. Maillard & N. Michel, *Droit des marchés publics: Présentation générale, éléments choisis et code annoté*, Università di Friburgo: Friburgo, 2002, pp. 71-77

Versioni

Data	Modifiche apportate
01.09.2022	Pubblicazione scheda informativa.