

Messaggio

numero

6202

data

22 aprile 2009

Dipartimento

TERRITORIO

Concerne

Rapporto del Consiglio di Stato sulla mozione 18 marzo 2009 presentata da Nenad Stojanovic e cofirmatari "Acquisti pubblici conformi alle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro"

Signor Presidente,
signore e signori deputati,

con la mozione in oggetto si chiede al Consiglio di Stato di vincolare ogni acquisto pubblico del Cantone (beni e servizi forniti da terzi) al rispetto delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e delle norme federali in materia di acquisiti pubblici.

CONSIDERAZIONI GIURIDICHE

A. Apertura ai mercati pubblici internazionali

A.1 Diritto internazionale

1.1 Accordi GATT/OMC sugli appalti pubblici

I negoziati dell'Uruguay Round comprendono un insieme di accordi multilaterali¹. Tra questi, figura anche l'accordo sugli appalti pubblici che, per i mercati interessati (fatte salve esplicite riserve), poggia su tre principi:

- *la parità di trattamento per tutti gli offerenti (principio della non discriminazione²),*
- *la trasparenza delle procedure,*
- *la creazione di strumenti legali di verifica contro le decisioni d'aggiudicazione³.*

Sono soggetti all'accordo dell'OMC:

- la Confederazione Svizzera, e i Cantoni in generale, come pure le loro aziende (a prescindere dal fatto che si tratta di amministrazioni o di aziende federali, cantonali o comunali) come pure:
- le amministrazioni o aziende pubbliche (= influenza diretta o indiretta dello Stato tramite la legislazione o una partecipazione finanziaria) nei settori dell'approvvigionamento di acqua potabile (messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate a fornire un

¹Sulla differenza tra accordo multilaterale e plurilaterale vedi Michel Nicolas, Marchés publics, Le droit nouveau est arrivé, in Droit de la construction 1/1996 (abbreviato in seguito DC) pag. 28;

²cfr. Articolo III Accordo sugli appalti pubblici, Allegato II.4.b, Foglio federale N. 42 Volume IV del 24 ottobre 1994 pag. 799;

³Ufficio federale dell'integrazione DFAE/DFE Rapporto e commento sugli accordi bilaterali e sulle misure di accompagnamento, Berna ed. 2000 pag. 15 www.europa.admin.ch

servizio pubblico nel campo della produzione, del trasporto o della distribuzione di acqua potabile). Sono comunque esclusi gli appalti conclusi per l'acquisto di acqua⁴;

- le amministrazioni o aziende pubbliche operanti nel settore dell'approvvigionamento di energia (messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate a fornire un servizio pubblico nel campo della produzione, del trasporto o della distribuzione dell'energia elettrica). Sono esclusi gli appalti conclusi per la fornitura di energia o di carburanti al fine di produrre energia;
- le amministrazioni o aziende pubbliche operanti nel settore dei trasporti urbani (gestione di reti fisse destinate a fornire un servizio pubblico nel campo del trasporto urbano su rotaia, delle tramvie, delle linee d'autobus; gestione di impianti aeroportuali e di porti fluviali).

Sulla scorta di quest'Accordo restano comunque escluse le commesse di enti privati operanti in questi settori, come pure quelli operanti nei settori delle telecomunicazioni, delle ferrovie⁵.

1.2 Accordo settoriale tra la Confederazione Svizzera e la Comunità europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (di seguito Accordo bilaterale)

L'Accordo bilaterale ha come scopo la liberalizzazione, sulla base della reciprocità, di quei settori non sottomessi al GPA, che però sono stati liberalizzati dai Paesi membri dello SEE⁶.

Esso estende, da una parte, il campo d'applicazione del GPA anche ai Distretti e ai Comuni, dall'altra, apre i mercati pubblici alle commesse che superano precisi valori soglia, effettuate da committenti pubblici o privati operanti nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, dei trasporti pubblici e delle telecomunicazioni⁷.

Entrambe le parti contraenti mettono a disposizione i mezzi di ricorso in caso d'infrazione contrattuale e s'impegnano inoltre ad incoraggiare gli accomandanti a non discriminare gli offerenti dell'altra parte per quegli appalti che non superano il valore soglia stabilito. I contratti di appalti pubblici vanno pubblicati in tutta la Svizzera e, a livello europeo, nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee. È stato previsto, a questo scopo, di creare un sistema informatizzato di appalti pubblici (SIAP) viste le possibilità offerte da Internet⁸. In ognuna delle parti contraenti, una commissione indipendente avrà il compito di vigilare sull'attuazione dell'accordo e sarà competente per avviare una procedura amministrativa o giudiziaria in caso di violazione dell'accordo.

A.2 Trasposizione di questi accordi nel diritto nazionale

I mercati pubblici costituivano già una delle componenti principali dell'Accordo SSE poi caduto in votazione popolare. In quell'occasione Confederazione e Cantoni avevano convenuto di trasporre autonomamente le direttive del diritto europeo nel quadro delle rispettive competenze previste dalla Costituzione federale.

⁴Foglio federale N. 42 Volume IV del 24 ottobre 1994 pag. 312;

⁵Allegato II GPA

⁶FF n. 34 del 31 agosto 1999 N. 222 pag. 5163; Lucio Alberto Cramer, Il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici, in Nuove tendenze negli appalti pubblici in Italia, in Svizzera e nell'Unione europea, 245 Quaderni di giurisprudenza commerciale, 2002 pag. 26 e segg.; casa ed. Giuffrè, Ufficio federale dell'integrazione DFAE/DFE, op. cit. pag. 16;

⁷Cramer, op. cit. pag. 26; Ufficio federale dell'integrazione DFAE/DFE, op. cit. pag. 16

⁸Si segnala che è ora in vigore per buona parte dei Cantoni il sistema SIMAP, www.simap.ch

Soluzione questa ritenuta anche per la trasposizione delle normative internazionali in materia⁹.

Nell'ambito dei mercati pubblici la Confederazione, da una parte, e i Cantoni, dall'altra, effettuano in modo autonomo e parallelo la trasposizione degli impegni internazionali che incombono loro. Questa regola, già usata a livello GPA, vale ugualmente per l'Accordo bilaterale tra la Confederazione Svizzera e la Comunità Europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici. Ciò significa che la Confederazione traspone le nuove regole con un adeguamento della legislazione federale (LAPub), mentre i Cantoni provvedono, nel contempo, ad una modifica del proprio diritto cantonale (risp. intercantonale).

In questo contesto, il Gran Consiglio ha approvato, nella sua sessione del 6 febbraio 1996, il decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al Concordato intercantonale sugli appalti del 25 novembre 1994¹⁰.

Con decreto legislativo 30 novembre 2004 il Gran Consiglio ha approvato la modifica del Concordato, approvata dalla Conferenza dei Direttori dei Dipartimenti delle pubbliche costruzioni della pianificazione del territorio e della protezione dell'ambiente in data 15 marzo 2001. Modifica entrata in vigore per il Cantone il 4 febbraio 2005.

Scopo del Concordato¹¹:

- a) impedire gli intralci agli scambi tra Cantoni, nel rispetto della reciprocità, realizzando quindi un efficace mercato interno;
- b) provvedere alla trasposizione uniforme nel diritto cantonale degli Accordi internazionali stipulati dalla Confederazione Svizzera e gli Stati firmatari degli accordi GPA, come pure degli impegni presi dalla Svizzera nei confronti della Comunità europea¹².

OSSERVANZA DI PRINCIPI PRESCRITTI DALLE CONVENZIONI EMANANTE DALL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE SUL LAVORO (OLI)

Parimenti a quanto previsto dalla Legge federale sugli acquisiti pubblici le norme concordatarie e in particolare l'articolo 11 lettera e) ed f) CIAP riprendono gli obblighi sanciti dall'Organizzazione internazionale sul lavoro; in particolare viene sancito l'obbligo di garantire la parità salariale tra uomini e donne (art. 11 lettera f CIAP).

L'armonizzazione e l'integrazione dei principi derivanti da accordi internazionali rientra nei compiti dell'Organo intercantonale per gli appalti pubblici istituito ai sensi dell'articolo 4 cpv. 1 CIAP. In tale ambito esso promulga delle direttive vincolanti per i Cantoni. Nel nostro Cantone esse vengono assunte dal Regolamento di applicazione della Legge sulle

⁹cfr. Messaggio federale concernente l'approvazione degli accordi GATT/OMC (Uruguay-Round), pubblicato nel Foglio ufficiale federale N. 42 Volume IV del 24 ottobre 1994, n. 4.1.2.1 pag. 346 e 347, cfr. pure messaggio concernente i necessari adattamenti del diritto interno per la ratifica degli Accordi GATT/OMC (Messaggio 2) del 19 settembre 1994 n. 621.15 pag. 1145, pubblicato nel Foglio ufficiale federale n. 42 Volume IV del 24 ottobre 1994;

¹⁰FU. n. 13 del 13 febbraio 1996, termine di referendum 13 marzo 1996. Il Concordato è entrato in vigore con la pubblicazione della dichiarazione d'adesione nella Raccolta ufficiale delle leggi federali N. 19 del 21 maggio 1996 pag. 1438 e segg.;

¹¹Messaggio n. 4444 del 16 ottobre 1995 sull'approvazione del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al Concordato intercantonale sugli appalti del 25 novembre 1994 punto 3 pag. 5; Rapporto della commissione della legislazione n. 4444 R del 12 gennaio 1996 punto 2 lett. a) pag. 3; Relazione dell'avv. George Ganz, "Marchés publics et Cantons - La nouvelle législation, Séminaire - Université de Lausanne del 1. marzo 1996, organizzata da CEDIDAC, pag. 6.

¹²La trasposizione intercantonale è giustificata; solo così si possono efficacemente garantire la parità di trattamento e la non discriminazione degli offerenti nazionali rispetto agli esteri. Il Concordato rappresenta pure una valida alternativa alla Legge federale sul mercato interno.

commesse pubbliche (LCPubb) del 20 febbraio 2001 e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) del 15 marzo 2001.¹³

B. Mercato interno e nazionale

1. Legge federale sul mercato interno

La Legge federale sul mercato interno (RS 943.02) è stata approvata dal Parlamento federale il 6 ottobre 1995 nell'ambito dell'adozione di una serie di provvedimenti intesi a rinnovare e rilanciare l'economia del nostro Paese.

Essa, in vigore dal 1. luglio 1996, ha quale scopo principale di abbattere gli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza, istituiti dalle varie legislazioni cantonali e comunali, nonché di eliminare gli impedimenti esistenti alla libera circolazione delle merci e servizi, in modo tale da rafforzare la coesione intera del mercato e rendere più competitiva l'economia elvetica nel contesto internazionale^{14/15}.

In questo contesto, essa non prevede delle regole di armonizzazione sul piano federale, ma si limita ad enunciare alcuni criteri minimi, ai quali devono attenersi Cantoni e Comuni.

Campo di applicazione

a) In ragione delle persone

L'art. 1 cpv. 1 LMI garantisce a tutte le persone fisiche e giuridiche domiciliate o con sede in Svizzera il diritto di accedere liberamente ed in modo indiscriminato al mercato nazionale, al fine di esercitare su tutto il territorio della Confederazione un'attività lucrativa. Con i termini di "domicilio" e "sede" si intendono il domicilio o la sede d'affari¹⁶ in Svizzera.

b) In ragione della materia

Giusta l'art. 1 cpv. 3 LMI, la Legge sul mercato interno concerne ogni attività a scopo di lucro assoggettata alla tutela della libertà di commercio e d'industria. Sono dunque, di principio, comprese nel suo campo di applicazione tutte le attività private volte al conseguimento di un reddito; vale a dire le attività lucrative indipendenti o dipendenti, esercitate a titolo principale oppure accessorio e, in modo particolare, il commercio di merci e servizi, nonché l'autorizzazione e l'offerta di prestazioni di lavoro¹⁷.

La Legge federale sul mercato interno (art. 5) obbliga Cantoni e Comuni e gli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali a non discriminare, nelle prescrizioni e decisioni sugli appalti pubblici, coloro che hanno il loro domicilio o la propria sede in Svizzera.

A differenza del Concordato (art. 7 CIAP), i dettami della LMI sono applicabili indipendentemente dal raggiungimento di determinati valori soglia¹⁸.

¹³RU 7.1.4.1.6 del 12 settembre 2006;

¹⁴Messaggio federale concernente una Legge sul mercato interno del 23 novembre 1994, FF 1995 I 1028 e segg. pagg. 1039 e 1040); Matteo Cassina, la Legge federale sul mercato interno: principi fondamentali e note in merito alla giurisprudenza del Tribunale federale, in *Il Diritto pubblico ticinese nel terzo millennio*, RDAT I-2000 pag. 100 e riferimento ivi citati; Jean-Baptiste Zufferey, *Les marchés publics dans la construction " cinq ans après"*, in *Journées du droit suisse de la construction 2001*, Friburgo pag. 13;

¹⁵Jean-Baptiste Zufferey, op. cit. pag. 13 e seg. e giurisprudenza ivi citata.

¹⁶Matteo Cassina, op. cit. pag. 100, Messaggio federale FF 1995 I pag. 1057;

¹⁷Matteo Cassina, op. cit. pag. 101;

¹⁸Nota informativa 15 aprile 1999 della Commissione della concorrenza, *Les marchés publics des communes et la Loi fédérale sur le marché intérieur*; H. Lang, op. cit. pag. 25

Nell'ambito delle commesse pubbliche, i disposti della legge federale sul mercato interno definiscono i principi minimi da rispettare. I più importanti sono:

- a) il principio di non discriminazione (art. 5 cpv. 1 in combinato con l'art. 3 LMI);
- b) di trasparenza (pubblicazione dei criteri di partecipazione e d'attribuzione delle commesse, art. 5 cpv. 2 LMI);
- c) le regole che prevedono delle restrizioni al principio del libero accesso al mercato, devono poter essere oggetto di ricorso presso un'istanza cantonale indipendente (art. 9 LMI).

Il libero accesso al mercato può essere limitato unicamente se le restrizioni si applicano, nella stessa misura, agli offerenti locali (art. 3 cpv. 1 lett. a LMI), sono indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti (art. 3 cpv. 1 lett. b LMI) e rispettano il principio di proporzionalità (art. 3 cpv. 1 lett. c LMI).

In ogni caso, le restrizioni non devono in alcun caso costituire un ostacolo dissimulato agli scambi, nell'intento di favorire gli interessi economici locali (art. 3 cpv. 4 LMI).

2. Legge cantonale sulle commesse pubbliche

La Legge sulle commesse pubbliche ha quale obiettivo l'armonizzazione dell'attuale legislazione cantonale al processo di apertura dei mercati pubblici cantonali, imposto dalla Legge federale sul mercato interno. Essa, avendo valenza esclusivamente nazionale, non è applicabile alle procedure sottoposte al Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (art. 3 cpv. 2 LCPubb).

Scopo principale delle normative sulle commesse pubbliche è quello di permettere all'ente pubblico di beneficiare del gioco della libera concorrenza così da ottenere nei propri "acquisti" l'offerta più vantaggiosa.

Per conseguire questo fine occorre:

- assicurare una concorrenza efficace,
- garantire la trasparenza nell'ambito delle procedure,
- tutelare la parità di trattamento ed assicurare l'imparzialità nelle procedure,
- permettere un uso parsimonioso delle pubbliche risorse.

C. Rispetto delle normative a protezione dei lavoratori e parità salariale

Giusta l'art. 5 lett. c) LCPubb, le commesse pubbliche possono essere aggiudicate soltanto a concorrenti che garantiscono, fa l'altro, anche *"il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei lavori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti nel Cantone per categorie di arti e mestieri"*.

La norma intende tutelare i lavoratori in due ambiti distinti: quello della sicurezza e della tutela della salute sul posto di lavoro (prevenzione degli incidenti e delle malattie professionali) rispettivamente quello relativo ai loro diritti economici, nel rispetto dei principi fissati dall'Organizzazione mondiale del lavoro.

Lo scopo perseguito dalla mozione è quindi già tutelato dalle norme vigenti ed in particolare da quanto disposto dall'articolo 5 cpv. 1 lettera c) e d) LCPubb e per quanto concerne le commesse soggette agli Accordi internazionali dall'articolo 11 CIAP.

Vogliate gradire, signor Presidente, signore e signori deputati, l'espressione della nostra massima stima.

Per il Consiglio di Stato:

Il Presidente, G. Gendotti

Il Cancelliere, G. Gianella

Annessa: Mozione 18.03.2009

MOZIONE

Acquisti pubblici conformi alle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro

del 18 marzo 2009

La presente mozione chiede al Consiglio di Stato di vincolare ogni acquisto pubblico del Cantone (beni e servizi forniti da terzi) al rispetto delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e delle norme federali in materia di acquisti pubblici.

Motivazione

Confederazione, Cantoni e Comuni acquistano ogni anno beni e servizi per circa 34 miliardi di franchi. Questo importo rappresenta circa un quarto della spesa pubblica globale e quasi il 10% del prodotto interno lordo della Svizzera. Gli enti pubblici svizzeri hanno quindi un influsso considerevole sulla domanda. Attraverso acquisti pubblici è perciò possibile dare un contributo sostanziale allo sviluppo sostenibile, migliorando la qualità di vita delle persone non solo in Svizzera, ma anche nel resto del mondo.

Già oggi il diritto federale in materia di acquisti pubblici rispetta un certo numero di criteri sociali ed ecologici. Ad esempio, i mandati esterni possono essere assegnati solo a offerenti che garantiscono salari equi a uomini e donne. Inoltre, la Confederazione ha sviluppato il concetto di "politica dei prodotti integrata", che contiene diversi strumenti che permettono di attuare norme ambientali e sociali nell'ambito di acquisti pubblici. Prodotti e servizi devono infatti rispondere ad elevate esigenze economiche, ecologiche e sociali in tutte le loro fasi (pianificazione, produzione, utilizzo, smaltimento, recupero, eccetera). Il Consiglio federale ha fissato questo obiettivo nella sua "Strategia per uno sviluppo sostenibile 2002" e nel relativo rapporto del 2007.

Anche nel quadro dell'attuale revisione del diritto in materia di acquisti pubblici, il Consiglio federale ha ribadito la sua volontà di tenere conto di esigenze sociali ed ecologiche. In particolare, l'obiettivo è quello di rispettare per lo meno le otto convenzioni fondamentali dell'OIL circa la protezione delle lavoratrici e dei lavoratori e le relative norme. Convenzioni i cui principi sono stati integrati nel 1998 nel registro dei diritti umani. Perciò, anche gli Stati che non hanno ratificato queste convenzioni devono ossequiare tali principi. Essi concernono, fra l'altro, il diritto di associazione e il diritto a contrattazioni collettive, il divieto del lavoro forzato, il divieto del lavoro infantile e la non discriminazione sul posto di lavoro. A scanso di equivoci, il rispetto delle convenzioni fondamentali dell'OIL è conforme alle norme dell'Organizzazione mondiale del commercio e non ha niente a che vedere con il protezionismo.

Va anche sottolineato che una politica di acquisti pubblici che rispetta le convenzioni dell'OIL si inserisce in un contesto più ampio di "commercio equo", che mira ad una migliore giustizia nelle relazioni commerciali e di cui approfittano le cittadine e i cittadini dei Paesi industriali, ma anche dei Paesi più poveri del pianeta. A tal riguardo, va rilevato che in un contesto di accresciuta competizione a livello mondiale il commercio equo può far sì che il dumping sociale ed ecologico non sia a scapito delle piccole e medie imprese svizzere e delle condizioni di lavoro nel nostro Paese.

In conclusione, è necessario che Cantoni e Comuni seguano l'esempio della Confederazione. In particolare, la politica cantonale in materia di acquisti pubblici deve essere adeguata a quella federale, a maggior ragione visto che la spesa pubblica dei Cantoni rappresenta il 38% dell'insieme della spesa pubblica in Svizzera (Confederazione: 19%; Comuni: 43%). Anche il Cantone Ticino deve fare la sua parte.

Nenad Stojanovic

Arigoni S. - Bertoli - Boneff - Carobbio - Cavalli - Celio -
Corti - Ducry - Ferrari - Franscella - Garobbio - Ghisletta D. -
Ghisletta R. - Guidicelli - Gysin - Kandemir Bordoli - Lepori -
Lurati - Maggi - Malacrida - Marcozzi - Mariolini - Orelli Vassere -
Pedrazzini - Pellanda - Pestoni - Savoia - Viscardi