

Rapporto

6539 R

data

Dipartimento

6540 R

23 gennaio 2012

TERRITORIO

Concerne

della Commissione della legislazione

- **sull'iniziativa parlamentare 30 maggio 2011 presentata nella forma generica da Gianni Guidicelli e Fiorenzo Dadò per il gruppo PPD per la modifica della Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb)**
(v. messaggio 28 settembre 2011 n. 6539)
- **sull'iniziativa parlamentare 30 maggio 2011 presentata nella forma elaborata da Matteo Pronzini per la modifica dell'art. 24 della Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb)**
(v. messaggio 28 settembre 2011 n. 6540)

1. PREMESSA

1.1

Con la prima iniziativa sopra citata (IG470), presentata nella forma generica, i deputati Gianni Guidicelli e Fiorenzo Dadò chiedono di rivedere la legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) tenendo in considerazione i seguenti aspetti:

- criterio del "miglior" prezzo, anziché del "minor" prezzo;
- vietare il subappalto o, in via subordinata, permettere un solo subappalto e rendere responsabile il subappaltatore e il committente;
- considerare nei criteri di valutazione l'indotto generato dalle ditte locali quali i salari versati, le imposte pagate, eccetera;
- appaltare lavori pubblici a ditte che hanno una struttura sufficiente per far fronte all'appalto stesso e che non sono state costituite unicamente per ottenere l'appalto.

1.2

Con la seconda iniziativa sopra citata (IE356), presentata nella forma elaborata, il deputato Matteo Pronzini chiede di modificare l'art. 24 LCPubb nel seguente modo:

Art. 24 (Subappalto e prestito di manodopera)

Ogni forma di subappalto e prestito di manodopera per l'esecuzione del lavoro aggiudicato è vietata.

1.3

Il Consiglio di Stato, con i citati messaggi, di medesima data, ha presentato i propri rapporti proponendo di respingere le iniziative, poiché i loro postulati o troverebbero già concreta attuazione nell'ordinamento vigente oppure non potrebbero comunque essere accolti, tenuto conto delle esigenze connesse alle commesse pubbliche (edili) in questione risp. dei limiti imposti dalla legge federale sul mercato interno (LMI).

1.4

Per l'esame delle citate iniziative, come pure degli altri atti parlamentari pendenti che riguardano le commesse pubbliche (che sono in fase di trattazione), la Commissione ha istituito una sottocommissione, composta da Luca Beretta Piccoli e Pelin Kandemir Bordoli, quali coordinatori e relatori, Giorgio Galusero, Greta Gysin, Eros Nicola Mellini e Angelo Paparelli.

La sottocommissione ha in particolare tenuto il 29.11.2011, sui temi oggetto del presente rapporto, un incontro con l'Avv. Vinicio Malfanti, Capo dei Servizi generali del Dipartimento del territorio, e l'arch. Antonio Meucci, Capo dell'Ufficio dei lavori sussidiati e degli appalti, al quale sono pure stati invitati, quali interlocutori per i rispettivi settori di "appartenenza", i due colleghi deputati Michele Barra (per gli impresari costruttori) e Saverio Lurati (per i sindacati).

2. SUBAPPALTI

2.1

L'ordinamento attualmente vigente disciplina i subappalti con le seguenti norme:

Art. 24 LC Pubbl (Subappalto)

Il subappalto è vietato salvo se ammesso negli atti di gara; ogni subappaltatore deve rispettare tutti i requisiti richiesti dalla presente legge.

Art. 36 RLCPubb (Subappalto)

Se gli atti di gara prevedono la possibilità di subappalto, valgono le seguenti condizioni:

- a) il concorrente deve allegare all'offerta la distinta dei subappaltatori che con lui collaboreranno nell'esecuzione della commessa. Per ogni subappalto potrà essere indicato un solo nominativo. Tutti i subappaltatori indicati nell'offerta devono essere in possesso individualmente dei requisiti richiesti dalla legge;*
- b) il concorrente, con il consenso del committente e in casi motivati, ha la facoltà di cambiare il subappaltatore;*
- c) l'ente appaltante ha la facoltà di verificare in ogni momento il rispetto dei singoli contratti fra l'appaltatore e i suoi subappaltatori.*

Come precisa la giurisprudenza, «il divieto di subappalto sancito dall'art. 24 LC Pubbl è essenzialmente volto ad impedire che l'aggiudicatario, che viene valutato quantomeno dal profilo della sua idoneità generale a partecipare alla gara, deleghi in tutto o in parte l'esecuzione effettiva della commessa a terzi, da lui scelti in modo autonomo, indipendentemente dal committente. Il divieto di subappalto si giustifica specialmente nell'ambito delle commesse edili e per prestazioni di servizio, nelle quali l'idoneità tecnica, le capacità e le attitudini dell'aggiudicatario assumono particolare rilevanza. Il divieto non è tuttavia assoluto. L'art. 36 RLCPubb/CIAP stabilisce infatti che gli atti di gara possono prevedere la possibilità di subappalto. In tale evenienza gli offerenti possono [però] affidare a terzi solo [e questo va qui sottolineato] lavori speciali, d'importanza secondaria, mentre la prestazione principale e caratteristica della commessa deve di principio essere eseguita in proprio dall'offerente» (STA 52.2010.496 del 24.01.2011, consid. 2.2, fra le tante).

2.2

La Commissione risp. il Gran Consiglio hanno già avuto modo di affrontare la problematica dei subappalti - manifestando profonda preoccupazione e disapprovazione per le conseguenze dei fenomeni di degenerazione dei metodi e delle condizioni di lavoro (nel

settore edile, con la dinamica dei subappalti a catena) denunciati negli ultimi tempi anche nei media, che hanno portato alla luce casi anche molto gravi di dumping salariale, per non dire di vero e proprio sfruttamento - nell'ambito dell'esame del messaggio n. 6455 dell'8 febbraio 2011 concernente la modifica dell'art. 45 LCPubb relativo alle sanzioni amministrative, approvato, come al rapporto della scrivente Commissione del 28 settembre 2011, in data 19 ottobre 2011, al quale qui, per brevità, si rinvia.

Come si ricorderà, le modifiche della LCPubb approvate in tale occasione sono le seguenti:

Art. 45 cpv. 1, 2 lett. e), f) e g). 3 e 4 (nuovi)

¹In caso di gravi violazioni della presente legge, il Consiglio di Stato *infligge una congrua pena pecuniaria e/o* può escludere il contravventore da ogni aggiudicazione per un periodo massimo di 5 anni.

²Sono considerate gravi violazioni:

...

e) *infrazioni alla Legge d'applicazione della Legge federale concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali (LDist) e della Legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero (LLN);*

f) comportamenti tali da impedire un'effettiva e libera concorrenza o da ostacolarla in modo rilevante;

g) la corruzione attiva o passiva ai sensi del Codice penale svizzero.

³*La pena pecuniaria può raggiungere al massimo il 20% del valore della commessa.*

⁴*Le decisioni di esclusione sono rese pubbliche per il tramite del Foglio ufficiale.*

Art. 45 a (nuovo)

¹*Il Consiglio di Stato può infliggere ai membri dell'autorità committente ed ai suoi ausiliari, che intenzionalmente si rendono colpevoli dell'inosservanza delle disposizioni della presente legge, una multa sino ad un massimo di fr. 20'000.-.*

²*Per opere sussidiate può pure essere decretata una riduzione o una revoca dei sussidi.*

Art. 45 b (nuovo)

Per le contravvenzioni è applicabile la Legge di procedura per le contravvenzioni del 20 aprile 2010.

Queste modifiche hanno quindi, essenzialmente, permesso di:

- abbinare alla possibilità, già prevista, di escludere il contravventore da ogni aggiudicazione per un periodo massimo di 5 anni, la facoltà di comminare una pena pecuniaria sino a un massimo del 20% del valore della commessa (art. 45 cpv. 1 e 3)
- estendere la nozione di infrazione grave alle violazioni derivanti dal mancato rispetto dei disposti della LDist e della LLN (art. 45 cpv. 2 lett. e)
- prevedere la pubblicazione sul FU delle decisioni di esclusione (art. 45 cpv. 4)
- introdurre la possibilità di punire tramite contravvenzione i membri della committenza rei di aver violato le prescrizioni della legge, risp. ridurre o revocare, per opere sussidiate, i sussidi erogati al Cantone (art. 45a).

In aggiunta a quanto proposto dal Consiglio di Stato, il Gran Consiglio, su proposta della Commissione, ha inoltre modificato l'art. 25 LCPubb (*Esclusione*) nel seguente modo, adeguando la formulazione della lett. f) e introducendo una nuova lett. g):

Il committente esclude dalla procedura gli offerenti che:

...

- f) *hanno i medesimi titolari di offerenti che non adempiono ai principi dell'art. 5 o sono controllati dalle stesse persone;*
- g) *hanno i medesimi titolari di offerenti esclusi ai sensi dell'art. 45 o sono controllati dalle stesse persone.*

Contestualmente alla presentazione del messaggio citato, e sempre in relazione al tema dei subappalti, il Consiglio di Stato, d'intesa con le associazioni di categoria interessate, ha pure proceduto a elaborare una modifica del regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) del 20 febbraio 2001 e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) del 15 marzo 2011 (RLCPubb/CIAP), introducendo nel medesimo le seguenti disposizioni esecutive, che prevedono ulteriori misure intese a garantire una lotta ancora più efficace agli abusi, segnatamente a migliorare i controlli dei subappalti abusivi, definendo i responsabili e il metodo di controllo:

Art. 4 (Definizioni), cpv. 1

¹Si definisce commessa edile, un contratto a titolo oneroso tra committenti e offerente in merito all'esecuzione di opere di edilizia o genio civile.

Salvo indicazioni particolari contenute nelle condizioni di gara, quale esecuzione di opere di edilizia o genio civile s'intende la fornitura e posa di tutto quanto necessario a rendere l'opera agibile.

Sono escluse le forniture di attrezzature e/o beni mobili.

²...

Art. 36 (Subappalto)

¹Se gli atti di gara prevedono la possibilità di subappalto, valgono le seguenti condizioni:

- a) il concorrente deve allegare all'offerta la distinta dei subappaltatori che con lui collaboreranno nell'esecuzione della commessa. Per ogni subappalto potrà essere indicato un solo nominativo. Tutti i subappaltatori indicati nell'offerta devono essere in possesso individualmente dei requisiti richiesti dalla legge;
- b) il concorrente, con il consenso del committente e in casi motivati, ha la facoltà di cambiare il subappaltatore;
- c) *Il committente deve verificare regolarmente il rispetto dei singoli contratti fra l'appaltatore e i suoi subappaltatori, in particolare che non vi sia subappalto del subappalto; a questo scopo l'appaltatore deve fornire regolarmente al committente la lista aggiornata dei lavoratori impiegati sul cantiere, da lui e/o dai suoi subappaltatori, indicando i datori di lavoro di ognuno.*

²*Il subappalto di parte o di tutte le prestazioni già subappaltante (subappalto del subappalto) è vietato. In caso di violazioni è responsabile l'appaltatore.*

³*Il committente che constata delle infrazioni alle condizioni previste dai cpv. 1 e 2 deve notificarle immediatamente:*

- *all'Autorità di vigilanza secondo l'art. 61 del presente regolamento*
- *all'Ufficio per la sorveglianza del mercato del lavoro.*

⁴L'Autorità di vigilanza, dopo aver accertato infrazioni al presente articolo formula, in virtù dell'art. 45 della LCPubb, una proposta di sanzioni all'attenzione del Consiglio di Stato.

Art. 41 (Sicurezza sul lavoro)

¹Per le commesse edili, il committente, negli atti di appalto deve indicare le misure di sicurezza proprie del cantiere pianificate per i lavori di costruzione.

²Per la pianificazione e la verifica dell'adeguatezza delle misure, quale lista di controllo, può essere utilizzato il formulario SUVA «Strumento di pianificazione».

³L'offerente, con l'inoltro dell'offerta, deve allegare una dichiarazione che attesti di aver verificato l'adeguatezza delle misure previste dal capitolato e di eventualmente proporle il completamento, questo ai sensi dell'art. 3 dell'Ordinanza federale sui lavori di costruzione che regola le misure necessarie a garantire la sicurezza sul lavoro e la protezione della salute dei lavoratori.

⁴Il committente, se constata che all'offerta non è allegata la dichiarazione di cui al cpv. 1, ha l'obbligo di richiederla immediatamente, assegnando un termine di almeno 5 giorni per produrla.

⁵L'offerta è esclusa dalla procedura di aggiudicazione se il documento richiesto non è prodotto entro il termine impartito.

L'entrata in vigore di tali modifiche - che evadono, nella sostanza, la richiesta subordinata della seconda domanda della prima iniziativa sopra citata (IG 470) - è prevista, secondo le indicazioni fornite dal Dipartimento, a breve.

2.3

Premesso quanto sopra, la Commissione - pur ribadendo la propria preoccupazione per i fenomeni degenerativi di cui si è detto sopra - deve convenire con la considerazione del Consiglio di Stato, secondo cui la situazione economica e la frammentazione delle commesse edili, ovvero la struttura delle nostre imprese e le specializzazioni che sono in atto all'interno delle singole categorie di lavoro, non permettono di escludere categoricamente e in modo sistematico la possibilità del subappalto; e che l'ordinamento attualmente vigente in materia stabilisce - soprattutto ora, con gli adeguamenti descritti al precedente p.to 2.2 - condizioni, e anche sanzioni, chiare e rigorose per la sua messa in atto.

2.3.1

La Commissione - oltre a formulare un pressante invito a tutti gli enti pubblici, a voler vegliare alla corretta e rigorosa messa in atto di tali disposizioni - rileva non di meno che, nella pratica corrente, alcune opere specialistiche, pur essendo con una certa frequenza affidate dall'aggiudicatario a terzi, non vengono assoggettate, per prassi, all'ordinamento dei subappalti (per es. cassature, posa di determinati materiali quali ferro, mattoni, paramani, ecc.); e l'esperienza dimostra che è proprio, soprattutto, in caso di affidamento a terzi di tali lavori che si verificano le problematiche evocate in entrata al precedente p.to 2.2.

Per questi motivi, la Commissione ritiene che tutte le opere affidate dall'aggiudicatario a terzi, quelle testé citate comprese, debbano essere assoggettate, indipendentemente dalla loro natura, all'ordinamento sui subappalti, e le relative norme vigenti adattate in modo tale da assicurare tale obbligo.

2.3.2

Ritenuto quanto sopra, la Commissione, onde evitare possibili ulteriori fonti di abuso, ritiene pure di abolire la possibilità, attualmente ancorata nell'art. 37 RLCPubb/CIAP¹, del prestito di manodopera.

Il rigoroso rispetto delle condizioni poste da tale norma può infatti essere solo molto difficilmente verificato.

Inoltre l'ordinamento vigente consente comunque, di principio, il consorzio fra offerenti (art. 23 LCPubb²).

2.3.3

La Commissione propone pertanto di accogliere parzialmente la relativa (seconda) domanda della prima iniziativa (IG470), e di accogliere parzialmente, nel principio, il postulato della seconda iniziativa (IE356), invitando il Consiglio di Stato a presentare le corrispondenti modifiche della LCPubb (e predisporre le conseguenti modifiche del RLCPubb/CIAP).

Si precisa che tali proposte hanno trovato l'accordo anche del Dipartimento, in occasione dell'incontro di cui si è detto al precedente p.to 1.4.

3. INTRODUZIONE DEL CRITERIO DEL "MIGLIOR" PREZZO, ANZICHÉ DEL "MINOR" PREZZO

In merito a tale ulteriore (prima) domanda della prima iniziativa sopra citata (IG470) la Commissione non può, invero, non condividere, come tale, la preoccupazione dei proponenti, che il risparmio finanziario sull'esecuzione della commessa aggiudicata al minor offerente può, in alcuni casi, non verificarsi, o addirittura - nei casi in cui una ditta,

¹ L'art. 37 RLCPubb/CIA (Prestito di manodopera) ha il seguente tenore:

¹ Il concorrente deve di principio eseguire la commessa completa in proprio.

² La messa a disposizione di personale da una ditta all'altra è concessa alle seguenti condizioni:

- a) contratto di fornitura scritto tra la ditta fornitrice di manodopera e la ditta deliberataria del lavoro nel quale vengono definiti i reciproci rapporti e obbligazioni.
- b) il contratto deve prevedere l'obbligo per la ditta fornitrice di manodopera, di rispettare le condizioni previste dal contratto collettivo di lavoro vigente nel cantone per il tipo di commessa per i lavoratori messi a disposizione.
- c) la ditta deliberataria, per il periodo di durata del contratto deve vincolarsi solidalmente con chi mette a disposizione il personale nei confronti della committenza al rispetto dell'adempimento degli obblighi verso le istituzioni sociali, l'adempimento del pagamento delle imposte e del riversamento delle imposte alla fonte, il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti nei Cantoni per categorie di arti e mestieri; dove non esistono, fanno stato i contratti nazionali mantello, per i lavoratori messi a disposizione dal prestatore. Il prestito o la messa a disposizione della manodopera non deve superare il 25% del personale impiegato per lo svolgimento della commessa da parte della ditta deliberataria.

³ Informazioni sul numero dei dipendenti verranno verificate presso le Associazioni di categoria o presso le Commissioni paritetiche cantonali o presso l'ufficio cantonale del lavoro.

⁴ La presente disposizione vale anche per le ditte che fanno capo a manodopera proveniente da aziende di collocamento e lavoro temporaneo.

² L'art. 23 LCPubb (Consorzio) dispone quanto segue:

¹ Il consorzio tra offerenti è di principio ammesso.

² Il committente può tuttavia limitare o escludere questa possibilità nel bando.

³ Ogni consorziato deve rispettare tutti i requisiti richiesti dalla presente legge e può partecipare ad un unico consorzio, ad eccezione del caso in cui riveste ruolo manifestamente subalterno.

per procacciarsi lavori, formuli regolarmente offerte che non coprono i costi³, con conseguente sua successiva insolvenza - generare ulteriori oneri alla collettività, chiamata (in tali eventualità) a coprire oneri sociali e salari rimasti impagati.

Non di meno deve rilevare che in effetti, come sostenuto dal Consiglio di Stato, già l'ordinamento vigente stabilisce in modo esplicito che, determinante ai fini dell'aggiudicazione, non è né può essere il minor prezzo, bensì l'offerta nel complesso *più vantaggiosa*⁴.

L'art. 32 LCPubb (Aggiudicazione) dispone infatti quanto segue:

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale e il valore tecnico.

²I criteri di aggiudicazione devono essere indicati nei documenti del bando, in ordine di importanza.

³Trattandosi di beni ampiamente standardizzati, l'aggiudicazione della commessa può avvenire anche tenendo conto unicamente del criterio del minor prezzo.

A sua volta l'art. 53 RLCPubb/CIAP (Criteri di aggiudicazione) stabilisce quanto segue:

¹Quali criteri di aggiudicazione possono essere considerati il termine, la qualità, il prezzo, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale e il valore tecnico.

²Purché siano in relazione alla commessa, ne possono essere indicati altri, quali ad esempio il contributo che l'offerente dà alla formazione di apprendisti.

³ Come rileva la giurisprudenza, «a differenza dell'abrogata legge sugli appalti del 12 settembre 1978 (LApp ...; cfr art. 20 lett. o), né la LCPubb, né il regolamento d'applicazione della LCPubb e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/CIAP ...) prevedono la possibilità di escludere le offerte sottocosto. Tale possibilità, contemplata da numerose legislazioni cantonali, ma abbandonata dal legislatore ticinese in sede di adozione della LCPubb, ha sempre creato notevoli difficoltà a livello di applicazione pratica (...). Il committente può quindi deliberare la commessa ad un concorrente che offre un prezzo particolarmente basso, fintanto che l'offerta risponde ai criteri di aggiudicazione e non costituisce un atto di concorrenza sleale (...)» (DTA 52.2008.350 del 18.11.2008, consid. 2.2).

Non di meno - ricorda sempre la giurisprudenza - «giusta l'art. 47 cpv. 1 RLCPubb/CIAP, il committente verifica, tramite professionisti del ramo, le offerte dal profilo tecnico e economico, affinché siano oggettivamente comparabili, e le esamina in base ai criteri d'idoneità e di aggiudicazione. Un committente, che riceve un'offerta insolitamente più bassa delle altre ... (cpv. 2), può chiedere spiegazioni all'offerente per accertarsi che rispetti le condizioni di partecipazione e sia in grado di soddisfare le condizioni della commessa. Diversamente dell'abrogato art. 36 cpv. 2 del regolamento d'applicazione della LCPubb del 1. ottobre 2001 (RLCPubb; BU 2001, 323), che imponeva all'appaltante di esperire un'analisi dei prezzi quando la seconda offerta in graduatoria superava la prima di almeno il 15%, l'art. 47 RLCPubb/CIAP ha rinunciato ad obbligare il committente a procedere ad una simile verifica, lasciandogli semplicemente la facoltà di effettuarla» (ibidem).

Spesso inoltre - come rileva sempre la giurisprudenza - il committente introduce comunque, parallelamente a quello del prezzo, «il criterio di aggiudicazione riferito all'attendibilità dei prezzi», e ciò «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. Corretti e conformi alle finalità della legislazione sulle commesse pubbliche appaiono di conseguenza tutti quei criteri che permettono di prevenire simili distorsioni del mercato delle commesse pubbliche, sottoponendo preventivamente a verifica la qualità dell'offerta sotto il risvolto dell'attendibilità del prezzo» (DTA 52.2008.226 del 02.11.2009, consid. 2.2).

⁴ Il CIAP parla di «offerta economicamente più vantaggiosa» (art. 13 lett. f).

³Ad eccezione delle commesse per la fornitura di beni ampiamente standardizzati si dovrà indicare, oltre al prezzo, almeno un altro criterio di aggiudicazione.

⁴L'indicazione dei criteri deve essere accompagnata anche dalla singola ponderazione percentuale rispetto al totale.

⁵Di regola la ponderazione di un singolo criterio non deve superare il 50%.

⁶Nella ponderazione dell'offerta più vantaggiosa i criteri devono essere considerati globalmente.

L'attuale ordinamento prescrive pertanto, in effetti, già di non considerare unicamente il prezzo, bensì di bilanciare anche altri criteri quali il termine, la qualità, il servizio clientela e altri. Come rileva la giurisprudenza, «l'obbligo di aggiudicare le commesse pubbliche in base a criteri quantitativi e qualitativi adeguatamente ponderati è essenzialmente volto ad individuare l'offerta che presenta il miglior rapporto tra la qualità ed il prezzo, in modo da ottimizzare l'impiego parsimonioso delle risorse pubbliche» (DTA 52.2008.116 del 18.04.2008, fra le tante).

La Commissione ritiene pertanto che la presente (prima) domanda della prima iniziativa sopra citata (IG470) trovi già concreto e sufficiente riscontro nell'attuale ordinamento, per cui la ritiene - di fatto - evasa.

4. INSERIMENTO NEI CRITERI DI VALUTAZIONE (AGGIUDICAZIONE) DELL'INDOTTO GENERATO DALLE DITTE LOCALI QUALI I SALARI VERSATI, LE IMPOSTE PAGATE, ECC

Anche in relazione a tale (terza) domanda della prima iniziativa sopra citata (IG470) la Commissione comprende le finalità dei proponenti, intese a salvaguardare le stesse finalità evocate in entrata al precedente punto 3 e, in generale, a favorire maggiormente l'economia e l'imprenditorialità del posto, tenendo conto delle ricadute sull'economia locale delle commesse pubbliche.

Anche in questo caso essa deve dare non di meno dare atto di quanto indicato dal Consiglio di Stato, ovvero che la legislazione cantonale sulle commesse pubbliche deve rispettare i principi fissati dalla Legge federale sul mercato interno (LMI). La domanda degli iniziativaisti, intesa ad introdurre nella legge criteri di aggiudicazione (e la considerazione vale anche per i requisiti di partecipazione alla gara) che favoriscano, nel modo proposto, le ditte locali, non può pertanto essere accolta, in quanto in contrasto con il diritto federale (vedi in particolare art. 5 in combinazione con l'art. 3 cpv. 2 lett. c) e cpv. 3 LMI⁵).

⁵ Art. 5 cpv. 1 LMI (Appalti pubblici)

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".

Art. 3 LMI (Restrizioni del libero accesso al mercato)

¹Agli offerenti esterni non può essere negato il libero accesso al mercato. Le restrizioni devono rivestire la forma di oneri o condizioni e sono ammissibili soltanto se:

- a) si applicano nella stessa misura agli offerenti locali;
- b) sono indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti; e
- c) sono conformi al principio di proporzionalità.

²Le restrizioni non sono conformi al principio di proporzionalità in particolare se:

- a) le prescrizioni del luogo d'origine garantiscono già una protezione sufficiente degli interessi pubblici preponderanti;

Come pure rileva il Consiglio di Stato, occorre comunque ricordare che l'ordinamento vigente (vedi in particolare art. 5 lett. c) e 25 lett. c) LCPubb, 38 lett. c) e d) e 39 RLCPubb/CIAP) impone ad ogni modo a tutti gli offerenti l'obbligo di aver assolto al pagamento degli oneri sociali e delle imposte cantonali e comunali.

5. AGGIUDICAZIONE ALLE SOLE DITTE CHE HANNO UNA STRUTTURA SUFFICIENTE PER FAR FRONTE ALLA COMMESSA E CHE NON SONO STATE COSTITUTE UNICAMENTE PER OTTENERE L'APPALTO

L'ultima (quarta) domanda della prima iniziativa sopra citata (IG470), intesa a impedire di costituire ditte al solo scopo di ottenere una ben determinata commessa, pur a sua volta comprensibile nelle sue finalità, appare, sia praticamente che giuridicamente, impraticabile.

Occorre ad ogni modo, con il Consiglio di Stato, ricordare che l'ordinamento vigente (art. 20 - 22 LCPubb) consente al committente di «*esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica⁶ e tecnica⁷*» e «*a tal fine [di] precisare i criteri di idoneità, tenuto conto della legislazione speciale*» (art. 20 cpv. 1), ritenuto che «*possono essere richieste le prove di idoneità indicate nel bando o nella relativa documentazione*» (cpv. 2). Ai fini della valutazione dell'idoneità tecnica può, in particolare, essere richiesto «*l'elenco dei lavori eseguiti negli anni precedenti l'appalto, corredato dai certificati di buona esecuzione*

-
- b) *i certificati e gli attestati di sicurezza già prodotti dall'offerente al luogo d'origine sono sufficienti;*
 - c) *il domicilio o la sede costituisce condizione preliminare per l'esercizio di un'attività lucrativa nel luogo di destinazione;*
 - d) *la pratica acquisita dall'offerente nel luogo d'origine consente di garantire una protezione sufficiente degli interessi pubblici preponderanti.*

³*Le restrizioni ammissibili secondo il capoverso 1 non devono in alcun caso costituire una barriera dissimulata all'accesso al mercato, volta a favorire interessi economici locali.*

⁴*Le decisioni concernenti le restrizioni sono prese con procedura semplice, rapida e gratuita.*

⁶ Art. 21 LCPubb (Capacità economica finanziaria)

Il committente può chiedere all'offerente, a comprova della capacità economica e finanziaria, le seguenti referenze:

- a) *idonee garanzie bancarie o di altri istituti che garantiscono l'erogazione dei crediti in caso di assegnazione della commessa;*
- b) *bilanci o loro estratti e, per le persone giuridiche, gli ultimi rapporti dell'organo di revisione;*
- c) *dichiarazione concernente la cifra d'affari globale e la mole dei lavori eseguiti dall'offerente negli ultimi esercizi.*

⁷ Art. 22 LCPubb (Capacità tecniche)

Il committente può chiedere all'offerente i seguenti documenti a comprova delle capacità tecniche:

- a) *documenti di studio e attestati di capacità professionale dei dirigenti o dei collaboratori professionali dell'offerente ed in particolare delle persone responsabili dell'esecuzione della commessa;*
- b) *dichiarazione riguardante le capacità in personale e i mezzi tecnici che concorrono nello svolgimento della commessa;*
- c) *l'elenco dei lavori eseguiti negli anni precedenti l'appalto, corredato dai certificati di buona esecuzione dei lavori più importanti, indicanti l'importo, il periodo e il luogo d'esecuzione;*
- d) *attestati sull'esistenza di un sistema riconosciuto di gestione della qualità;*
- e) *estratto del casellario giudiziario dei quadri dirigenziali e delle persone che sono responsabili dell'esecuzione della commessa;*
- f) *l'importanza dei lavori che l'offerente intende subappaltare, come pure la comunicazione della ragione sociale e della sede dei subappaltatori che partecipano all'esecuzione delle commesse.*

In merito ai requisiti di idoneità degli offerenti già stabiliti dall'ordinamento vigente per le commesse edili e di servizio si rinvia all'art. 34 RLCPubb/CIAP.

dei lavori più importanti, indicanti l'importo, il periodo e il luogo d'esecuzione» (art. 22 lett. c)⁸.

La finalità della presente domanda dell'iniziativa può pertanto già essere adempiuta dai committenti sulla base delle norme vigenti.

6. CONCLUSIONI

Per i suesposti motivi, la Commissione invita pertanto il Gran Consiglio ad accogliere parzialmente la prima iniziativa (IG470), e accogliere parzialmente, nel principio, il postulato della seconda iniziativa (IE356), invitando il Consiglio di Stato a presentare le modifiche della LCPubb (e predisporre le conseguenti modifiche del RLCPubb/CIAP) intese a:

- assoggettare tutte le opere affidate dall'aggiudicatario a terzi, indipendentemente dalla loro natura, all'ordinamento sui subappalti
- abolire la possibilità del prestito di manodopera.

Per la Commissione della legislazione:

Luca Beretta Piccoli e Pelin Kandemir Bordoli, relatori
Agustoni - Celio - Corti - Galusero - Ghisolfi -
Gysin - Mellini - Pedrazzini - Stojanovic - Viscardi

⁸ Secondo la giurisprudenza «le cosiddette referenze servono essenzialmente ad attestare la capacità del concorrente di realizzare l'opera messa a concorso, rispettivamente di fornire la prestazione oggetto della commessa. Forniscono quindi anzitutto informazioni sull'idoneità del concorrente. La giurisprudenza, scostandosi dalla dottrina, ammette tuttavia la possibilità di utilizzarle come criteri d'aggiudicazione (...). Di regola, le referenze sono costituite da lavori analoghi, eseguiti dal concorrente con soddisfazione del committente, in epoca preferibilmente recente e per quanto possibile con il medesimo personale, soprattutto dirigente (quadri, specialisti). Nella valutazione delle referenze, il committente fruisce di un ampio margine discrezionale, il cui esercizio può essere censurato da parte dell'autorità di ricorso unicamente nella misura in cui integra gli estremi della violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso di potere (...)» (DTA 52.2011.154 del 21.06.2011, consid. 2.1, fra le tante).