

Rapporto al messaggio 1999

Della Commissione della legislazione sul messaggio 11 settembre 1974 concernente la revisione totale della legge sugli appalti del 9 marzo 1942

1. PREMESSE

La revisione della legge sugli appalti implica un esame alquanto esteso. Occorrerà innanzi tutto analizzare la natura delle norme che disciplinano questa materia. Si dovranno poi affrontare le questioni attorno ai punti controversi del messaggio: il meccanismo di appalto, i contratti d'impresa generale e l'eventuale istituzione di un ricorso in sede cantonale. Infine saranno trattate le singole modifiche apportate al testo proposto nel messaggio.

2.1 NATURA E PORTATA DELLA LEGISLAZIONE SUGLI APPALTI DI OPERE PUBBLICHE

Le vertenze giudiziarie e le critiche sorte attorno all'attuale legge sugli appalti hanno posto in primo piano la controversa problematica sulla natura delle norme per l'appalto di opere e forniture da parte dell'ente pubblico e delle relative delibere, che può essere determinante per i diritti ed obblighi delle parti interessate.

Dottrina e prassi si sono infatti poste il problema di sapere, se, dal profilo del diritto pubblico, si tratti di disposizioni semplicemente destinate a regolare l'aggiudicazione oppure istituite per disciplinare in modo vincolante la procedura come fine a se stessa (cfr. Huber, ZBJV 1963 pag. 432):

<< Dazu wäre indessen zu fragen, ob eine Submissionsverordnung, vom öffentlichen Recht her betrachtet, nicht den Zuschlag, sondern ein geregelttes Verfahren zum Selbstzweck habe (BGE 89 I 278, Pra 52 Nr. 149) >>.

In termini più pratici, occorre in definitiva stabilire, se le norme sugli appalti pubblici sono da considerare direttive per l'ente pubblico, la cui applicazione è soggetta unicamente al controllo politico senza che il singolo concorrente ne possa trarre alcun diritto, oppure se introducono una disciplina con diritti ed obblighi reciproci, sia per l'ente pubblico sia per il privato (cfr. le considerazioni nella sentenza del TF in re Canonica / Consiglio di Stato del Cantone Ticino del 6 novembre 1968):

<< Vero è che Huber (ZBJV 1963 pag. 423) si chiede se, dal profilo del diritto pubblico, le norme reggenti la procedura d'appalto siano volte unicamente a permettere la delibera, oppure non abbiano già una loro propria giustificazione, vale a dire non costituiscano un fine in se stesse. Sennonché questa tesi non può condurre ad ammettere in ogni caso la veste attiva del concorrente escluso. Per riconoscere questa, si deve esigere non già che le norme violate costituiscano un fine in sé, bensì che esse siano erette (anche) a tutela dei concorrenti >>.

Malgrado questa considerazione l'Alto Tribunale federale ha aggiunto nella stessa sentenza che il gravame sarebbe comunque escluso in quanto la risoluzione che decide l'aggiudicazione non potrebbe essere ritenuta una decisione in senso stretto, cioè un atto di imperio, quale lo intendono la dottrina e la giurisprudenza relative all'art. 84 OGF. Una diversa interpretazione dei limiti posti da tale norma non sarebbe possibile, sempre a mente del Tribunale federale, per cui il problema dovrebbe semmai essere risolto de lege ferenda.

2.2 La prassi descritta, non è rimasta senza critiche, (cfr. Marti, Die staatsrechtliche Beschwerde pag. 45-46):

<< Die staatsrechtliche Beschwerde kann nur erhoben werden gegen kantonale Hoheitsakte; die kantonalen oder kommunalen Behörden müssen beim angefochtenen Akt als Träger öffentlicher Gewalt gehandelt haben (BGE 89 I 258). Anfechtbar ist ein Gesetz, eine Verordnung, ein Urteil und eine Verfügung, "durch die einer Person in verbindlicher und erzwingbarer Weise ein Handeln, Unterlassen oder Dulden auferlegt wird" (BGE 60 I 369). Keine solchen Hoheitsakte und daher nicht Gegenstand einer staatsrechtlichen Beschwerde sind blosse Ansichtsäusserungen von Behörden, das Budget (BGE 77 I 148) oder Akte, bei denen das Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechtes auftritt (BGE 72 I 13). Kein Hoheitsakt ist deshalb nach der bundesgerichtlichen Praxis u.a. der Zuschlag einer öffentlichen Arbeit an einen privaten Unternehmer, denn obwohl der Beschluss über die Arbeitsvergabe ein Verwaltungshandeln sei, so stelle er gegenüber dem Bewerber doch keine Äusserung staatlicher Befehls Gewalt, sondern den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages dar (BGE 60 I 369). Diese Praxis wird dem Rechtsschutzbedürfnis des Wohlfahrtsstaates nicht gerecht. Wenn die Verwaltung eine Arbeit in Missachtung der Submissionsvorschriften vergibt, dann verletzt ein solcher Beschluss (und nicht erst der Abschluss des Werkvertrages mit dem Dritten) ein verfassungsmässiges Recht (Art. 4 BV) der übergangenen Bewerber, welche nach der Submissionsverordnung die Voraussetzungen für die Zuweisung dieses Auftrages erfüllen. Auch wenn der Vollzug staatlichen Handelns zum Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages führt, darf dies nicht zum Ausschluss einer staatsrechtlichen Beschwerde führen, denn auch bei diesem Handeln ist der Staat an Grundsätze gebunden und darf nicht nach willkürlichem Belieben verfahren; auch hier hat er insbesondere das Gleichheitsgebot zu beachten.

Der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages, der als solcher freilich mit der staatsrechtlichen Beschwerde nicht anfechtbar ist, setzt immer eine Verfügung der betreffenden Amtsstelle voraus mag diese zeitlich und aktenmässig auch mit dem Vertragsabschluss zusammenfallen, dass der Vertrag mit diesem und keinem andern Bewerber abzuschliessen sei; diese Verfügung ist jedoch ein anfechtbarer kantonaler Hoheitsakt. Die hievorig erwähnte Definition der anfechtbaren Hoheitsakte, wie sie das Bundesgericht gegeben hat, ist zu eng und vermag nur in der traditionellen Eingriff-Verwaltung zu genügen; aber auch in der Leistungsverwaltung werden verfassungsmässige Rechte verletzt, wenn Leistungen (oder staatliche Aufträge) regelwidrig verweigert werden. Jeder vom Staate ausgehende Akt muss, wenn er geeignet ist, ein verfassungsmässiges Recht zu verletzen, mit der staatsrechtlichen Beschwerde angefochten werden können. Es scheint, dass sich das Bundesgericht in BGE '39 I 258 dieser Auffassung genähert hat >>.

(cfr. Birchmeier, Bundesrechtspflege art. 84 OGF pag. 315):

Das Bger hat an seiner Rechtsprechung trotz dieser Kritik festgehalten, auch für den Fall, dass der Kanton zu öffentlicher Ausschreibung nach dem kt. Recht verpflichtet gewesen wäre und sie nicht vorgenommen hat, und ferner dort, wo die Vergabe nicht direkt dem Staate obliegt, sondern einer staatlichen Unternehmung oder Anstalt, eine kt. Oberbehörde (Regierungsrat) aber als Aufsichts- oder Rekursbehörde die Arbeitsvergabe von Amtes wegen zu genehmigen oder deren Zulässigkeit im Beschwerdeverfahren zu überprüfen hat. Denn der Staat bestimmt damit nur die Art des privatrechtlichen Handelns der Unternehmung und auch seine Entscheidung kann nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (Urteil vom 29. Mai 1945 i.S. Berta und vom 6. Februar 1947 i.S. Pürro und i.S. Magnin) >>.

Il Tribunale federale ha tuttavia ancora recentemente ribadito le sue considerazioni. In una sentenza, che si riferisce alle norme ticinesi escludenti dall'aggiudicazione di lavori pubblici i concorrenti che non si impegnano ad applicare ai loro dipendenti

le condizioni previste dai contratti collettivi di lavoro, ha ammesso la legittimazione a ricorrere contro la costituzionalità delle disposizioni stesse, giustificandola tra l'altro con il fatto che contro la mancata aggiudicazione in un caso concreto il diritto al gravame sarebbe escluso (cfr. RU 102 la p. 237-238). In un'altra decisione, che non concerne tuttavia il Ticino, ha confermato che l'aggiudicazione di lavori pubblici ad un imprenditore privato e il rifiuto di aggiudicarli ad un altro che pure aveva partecipato al concorso, non costituiscono atto di imperio (cfr. RU 101 IV 407 ss), per cui non legittimano al ricorso ai sensi dell'art. 84 OGF.

2.3 Alcune indicazioni sembrano dare adito alla supposizione che le conclusioni potrebbero essere diverse quando una legge che disciplina gli appalti di opere pubbliche sia voluta anche a tutela dei concorrenti (cfr. TF in re Palèr SA / Consiglio di Stato del Cantone Ticino pag. 4):

<< Il Tribunale federale, alleviando il rigore del citato principio, ha invero riconosciuto al partecipante escluso la facoltà di far valere nel ricorso di diritto pubblico la violazione delle norme erette a tutela degli interessi diretti e reciproci dei concorrenti (v. la citata sentenza inedita nella causa Canonica c. Balemi) >>.

In concreto il Tribunale federale negava tuttavia che l'attuale legge sugli appalti fosse da intendere in tale senso (cfr. TF in re Palèr SA/ Consiglio di Stato del Cantone Ticino pag. 4):

<< Sennonché, in concreto, l'esame delle disposizioni legali invocate dalla Palèr SA non consente di ritenerle emanate nell'interesse dei partecipanti al concorso >>.

Dalla stessa decisione non appare poi chiaramente, se, laddove la legge è intesa anche a tutela dei concorrenti, l'aggiudicazione sia da intendere o meno come atto di imperio suscettibile di gravame visto che, malgrado la citata inflessione, si ribadisce la tesi contraria sostenuta in precedenza (cfr. la sentenza citata pag. 6):

<< Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale ancora recentemente confermata (v. la suesposta sentenza inedita del 6 novembre 1968 nella causa Canonica c. Balemi), il gravame sarebbe comunque inammissibile anche in base all'art. 84 cpv. 1 OG. Giusta tale norma, il ricorso di diritto pubblico per violazione di diritti costituzionali dei cittadini è infatti dato solo contro decisioni e decreti cantonali. Ora per decisioni ai sensi di tale articolo vanno intesi quei giudizi concreti attraverso i quali l'Autorità, agendo come titolare del potere pubblico e con atto d'imperio, crea, modifica, sopprime o accerta un determinato rapporto giuridico tra privati e lo Stato (cfr. RU 60 I 369, 89 I 258). Queste caratteristiche sono state riconosciute mancanti alla decisione con cui l'Autorità aggiudica ad un'impresa privata la esecuzione di determinati lavori messi a pubblico concorso: in effetti, tale delibera non costituisce la espressione della potestà dello Stato, ma rappresenta semplicemente la conclusione di un contratto tra questo e l'aggiudicatario (v. in particolare, RU 60 I 369) >>.

2.4 Pur non ignorando i limiti stabiliti in sede federale dall'art. 84 OGF il legislatore ticinese ritiene che in ultima analisi spetti al Cantone stabilire se la legge debba tutelare anche i concorrenti e dare ad una decisione carattere di imperio o meno. I motivi che giustificano una soluzione nell'uno o nell'altro senso possono essere di diversa natura. Nell'ambito dell'attività dell'ente pubblico a tutti i livelli e nei rispettivi conti economici, le opere pubbliche assumono una posizione sempre più importante, tant'è che il volume dei lavori pubblici ha superato nel Cantone Ticino negli ultimi anni quello delle opere private come emerge dai dati rilevati dal rapporto sulla gestione 1977 della Società Svizzera Impresari Costruttori, sezione Ticino e dalla relazione della Camera di Commercio sull'attività economica nel Cantone Ticino nel 1977 :-). Tale evoluzione è comunque illustrata nel seguente specchio:

VOLUME LAVORI ESEGUITI NEL TICINO (in mio franchi)

Anno	Pubblici	Privati	Totale
1972	345.8	557.2	903.0
1973	391.7	659.6	1051.3
1974	396.9	602.7	999.6
1975	409.0	463.5	872.5
1976	462.1	432.7	894.8
1977	490.0	397.6	887.6

La prevalenza del settore pubblico si prospetta ancora più accentuata nel 1978, visto che sono progettati lavori pubblici per Fr. 627.700.000,-- mentre quelli privati si riducono a Fr. 434.900.000,--.

Se già in occasione dell' adozione dell' attuale legge, quando le opere pubbliche sommavano a pochi milioni di franchi nel 1943 si hanno secondo il messaggio, Fr. 2.289.855,-- era sentita la necessità di ovviare attraverso una rigorosa disciplina al pericolo di artifici o abusi idonei ad influire sull' esito dei concorsi e di eliminare sospetti disonorevoli a carico della pubblica amministrazione (cfr. messaggio pag. 5), ciò vale a maggior ragione oggi quando, considerati gli importi in gioco, l' appalto pubblico può diventare nel Cantone e nei Comuni uno strumento di potere, dove il controllo politico potrebbe anche trovare dei limiti nell' interesse di determinate maggioranze. Il vaglio di una corretta applicazione della legge in sede giudiziaria, almeno dal profilo dell' arbitrio, trova quindi già per questo motivo una sua valida giustificazione.

Si deve poi tenere presente che il settore dell' edilizia è, malgrado la recessione, uno dei più importanti dell' economia del Cantone. Il volume dei lavori eseguiti nel 1977 raggiunge, come appare dallo specchietto riportato sopra, ben Fr. 887.600.000,--, cioè una somma pressoché identica a quella del consuntivo dello Stato del Cantone :ricino per lo stesso anno IL numero delle persone occupate, anche se si è ben lontani dalla quota di 17.809 raggiunta nel 1973, e tuttora di 11.263 unità, il che costituisce circa il 10 % delle persone attive nel Cantone Ticino L' impegno sociale dello Stato di contribuire a mantenere sano ed efficiente questo settore è pertanto innegabile. L' importanza di una disciplina efficace trova conferma nell' interesse con il quale le organizzazioni del ramo sia a livello imprenditoriale, sia a livello sindacale hanno seguito la preparazione del testo legislativo e i lavori commissionali: già nel 1967, in sede di avamprogetto, si ha una prima presa di posizione della Camera di commercio in rappresentanza dei vari settori dell' edilizia, successivamente sostituita da un nuovo esposto del 31 gennaio 1968 nel quale venivano formulate concrete proposte di modifica del testo dipartimentale.

Nel corso di diversi contatti fu trovata per parecchi punti controversi una soluzione che tenesse conto dei postulati del settore e delle esigenze dell' ente pubblico. Rimasero invece sospesi il problema del meccanismo di aggiudicazione, l' appalto a un imprenditore generale e l' istituzione di una possibilità di ricorso al Tribunale amministrativo contro le delibere del Consiglio di Stato. Gli stessi problemi sono emersi nell' esame del messaggio che si rifà essenzialmente all' ultimo testo dell' avamprogetto. Ulteriori consultazioni con i settori interessati hanno tuttavia permesso di trovare anche per essi una soluzione che potesse essere accettata da ambo le parti.

Sia per l' importanza del settore per l' economia e per le strutture sociali del Cantone, sia per la genesi della legge stessa, frutto di consultazioni fra Stato e operatori imprenditoriali e sindacali, la nuova disciplina degli appalti del settore pubblico deve essere intesa, a mente del legislatore, come vincolante tanto per l' ente pubblico che per le imprese concorrenti ad un appalto, riservato ovviamente il

diritto di apprezzamento che la legge stessa riconosce all' appaltante nell' aggiudicazione dell' opera. Questo principio è stato volutamente sottolineato all' art. 1 del progetto introducendo un nuovo cpv. 2. La premessa posta dalla prassi, nel senso che un' eventuale censura di arbitrio sarebbe ammissibile solo quando la legge è intesa anche a tutela delle imprese concorrenti, dovrebbe così considerarsi risolta per espressa volontà del legislatore.

Ci si deve tuttavia anche chiedere se, nell' ambito della procedura istituita dal progetto di legge, la delibera possa essere considerata un atto di imperio ai sensi dell' art. 84 OGF. A questo riguardo va innanzi tutto rilevato che la legge distingue chiaramente tra la procedura di diritto pubblico che porta all' aggiudicazione e il contratto civilistico che viene steso successivamente (cfr. art. 23) anche se sussiste inevitabilmente una certa interdipendenza. La procedura di delibera interessa peraltro tutti i concorrenti, ed essi ne assumono obblighi e diritti, mentre il contratto crea solo un rapporto con l' aggiudicatario.

Oltre a questo, la procedura di appalto è disciplinata da tutta una serie di formalità e premesse, vincolanti anche per l' ente pubblico, la cui esistenza deve essere accertata nell' atto di delibera; basti pensare in particolare alla ditta esclusa a torto ai sensi dell' art. 20 o al caso nel quale la delibera è stata fatta a un' impresa che avrebbe dovuto essere esclusa. E' innegabile che con questa impostazione non è più solo questione di semplice apprezzamento ai fini della scelta per l' aggiudicazione di un' opera, ma si deve procedere al vaglio di questioni di diritto che devono essere decise nell' atto formale di delibera. La Commissione ritiene conseguentemente che, così impostata, alla delibera non possa essere negato il carattere di atto di imperio suscettibile di ricorso almeno nei casi di arbitrio ai sensi dell' art. 4 CF.

3.1 PROBLEMI CONTROVERSI

La disciplina del meccanismo di appalto è il problema che ha occupato maggiormente la Commissione. L' attuale legge prevede che (art. 16), se fra la più bassa e la più alta delle offerte valide non si verifica una differenza del 15 % dalla più bassa, l' aggiudicazione vada a quest' ultima. Se la differenza è superiore, aggiudicataria è invece l' offerta che si avvicina maggiormente all' indice di delibera, cioè alla media fra preventivo normale e media fra le offerte valide. In ambedue i casi l' ente appaltante ha una certa libertà di scelta entro un margine del 2 %. L' esperienza ha tuttavia dimostrato che soprattutto il secondo dei due sistemi descritti si presta facilmente a intese tra vari concorrenti che permettono di influenzare arbitrariamente l' indice di delibera e quindi l' aggiudicazione dell' opera.

In questo senso si è peraltro anche espressa la Fondazione per la collaborazione confederale in una recente raccomandazione:

<< Le procédé dit des "prix-moyens" doit être catégoriquement rejeté. Ce procédé consiste à éliminer d'office des offres de prix qui sont, dans une mesure déterminée inférieures à la moyenne. Il contredit aux principes énumérés ci haut. Il favorise en outre les ententes au sujet des prix, restreint l' efficacité de la mise au concours et en amoindrit par conséquent les avantages pour l' adjudicateur>>.

La legislazione federale e quella degli altri Cantoni prevedono invece l' aggiudicazione al miglior offerente con una selezione piuttosto a livello dei requisiti richiesti per il concorso e nell' applicazione delle norme che escludono un concorrente per motivi particolari. Questo principio trova peraltro applicazione anche nel Cantone Ticino nella legge cantonale di applicazione della legge federale sulle strade nazionali. Il testo del messaggio segue la stessa impostazione.

La Commissione si è trovata di fronte a due opposte tesi: l' una che voleva mantenere il sistema attuale o comunque un meccanismo analogo, l' altra che

voleva passare invece all' aggiudicazione al miglior offerente.

Gli inconvenienti, di cui si è parlato sopra, connessi all' applicazione dell' indice di delibera, così come si sono purtroppo sovente verificati nella pratica applicazione della legge attuale, hanno consigliato di scartare tale sistema.

Il passaggio all' aggiudicazione al miglior offerente, proposta dal Cantone e osteggiata dalle organizzazioni imprenditoriali e sindacali, faceva temere, in un periodo di recessione come quello attuale, una corsa al ribasso con il pericolo della presentazione di offerte a prezzi che non coprivano i costi, fatte unicamente a danno di altre imprese per motivi di liquidità o per mantenere in attività inventario e maestranze in attesa di tempi migliori. La possibilità di escludere le offerte con prezzi manifestamente inattendibili, prevista anche dal progetto di legge, non è sembrata a questo riguardo alla Commissione una garanzia sufficiente per l' aggiudicazione a un giusto prezzo, cioè a condizioni che coprano i costi e garantiscano un adeguato guadagno o con altre parole una sana conduzione aziendale senza pregiudicare gli interessi dell' ente pubblico. Le esperienze fatte con l' aggiudicazione al miglior offerente, soprattutto quando si tratta piuttosto del minor offerente, non si sono d' altra parte sempre risolte in ultima analisi a favore dell' ente pubblico.

Dopo aver vagliato il problema sotto i suoi diversi aspetti e dopo aver sentito i rappresentanti delle organizzazioni imprenditoriali e sindacali del ramo, la Commissione si è orientata verso una soluzione intermedia che sembra essere la più adeguata alla nostra situazione politica, economica e sindacale. Si è abbandonata, dati i palesi riflessi negativi, l' applicazione dell' indice di delibera sostituendolo con un parametro desunto dal preventivo normale. L' aggiudicazione al miglior offerente fra coloro che hanno presentato un' offerta dovrebbe pertanto avvenire entro i limiti del 2 % sopra e del 10 % sotto il preventivo normale, ritenuto che esso costituisca l' espressione del giusto prezzo. L' elaborazione del preventivo normale, data l' importanza dell' istituto, è stata conseguentemente codificata con maggior precisione. La Commissione è cosciente che con ciò non si è raggiunta una soluzione ottimale soprattutto dal profilo economico immediato; essa reputa tuttavia che ogni altra impostazione presenterebbe in definitiva, tenuto conto di tutti gli aspetti, maggiori inconvenienti per l' economia del Cantone e per i riflessi sociali che una crisi del settore potrebbe avere.

3.2 La legge attuale non regola i concorsi globali e l' appalto concorso, senza tuttavia escluderli, tant' è che in taluni casi si è fatto capo a tale soluzione. Il messaggio introduce queste due possibilità agli art. 7 e 8 subordinandole tuttavia ad alcune condizioni limitative. Le organizzazioni imprenditoriali e sindacali le hanno avversate chiedendone l' esplicita esclusione.

La legge subordina l' appalto a precise condizioni e ad un meccanismo della cui osservanza il subappalto attraverso un imprenditore generale non darebbe alcuna garanzia e la delibera arrischierebbe di non andare alle ditte migliori e più fidate, ma a quelle che concedono maggiori vantaggi all' imprenditore generale, che in taluni casi è risultato essere un semplice commerciante o amministratore senza una particolare formazione nel ramo. Lo Stato e quasi tutti gli altri enti pubblici sono inoltre di regola dotati di sufficienti organi tecnici che possono coordinare e sorvegliare le varie imprese che collaborano nella realizzazione di un' opera pubblica. La Commissione ha pertanto ritenuto di stralciare le disposizioni del messaggio che disciplinano i concorsi globali e l' appalto concorso e di precisare all' art. 2 che il pubblico concorso doveva farsi per ogni singola categoria di lavoro, affinché queste forme di appalto siano escluse.

3.3 Avuto riguardo alla prassi restrittiva dell' Alto Tribunale federale nel riconoscere la legittimazione a ricorrere nel campo dei pubblici appalti anche quando si verifica un caso di arbitrio, si è vagliata la possibilità di prevedere un ricorso al Tribunale amministrativo limitato ai casi di violazione di diritto e escluso tuttavia lo spazio riservato all' apprezzamento dell' Autorità. IL timore che si sarebbe fatto troppo largamente uso del gravame che evidentemente in sede cantonale non era limitato all' arbitrio, ma doveva consentire il vaglio dell' applicazione della legge stessa, e i ritardi nell' esecuzione delle opere pubbliche che i ricorsi avrebbero potuto causare, hanno indotto la Commissione, seguendo il messaggio, a scartare questa possibilità. Come illustrato all' inizio del rapporto, si è per contro voluto evidenziare senza possibilità di equivoci, che la nuova legge sugli appalti era da intendere per espressa volontà del legislatore, come strumento a tutela dello Stato e delle ditte concorrenti ad un appalto. Si è pure sottolineato che l' atto di delibera nell' ambito della nuova rigorosa e vincolante disciplina doveva essere considerato come atto di imperio contro il quale la censura di arbitrio per violazione dell' art. 4 CF dovrebbe essere data anche nei limiti dell' art. 84 OGF. Quando un' impresa è stata arbitrariamente esclusa dall' aggiudicazione, o quando l' opera è stata deliberata ad un' impresa che doveva essere tassativamente esclusa dall' appalto, la legittimazione a ricorrere dovrebbe quindi essere riconosciuta.

4. CONTENUTO DEL TESTO LEGISLATIVO

Il testo di legge, così come è uscito dall' esame commissionale, presenta le seguenti caratteristiche:

Ad art. 1

Campo di applicazione

Il campo d' applicazione della legge è stato articolato mettendo in evidenza i due settori ai quali si riferisce, i lavori e le forniture per lo Stato da un lato e quelli sussidiati dall' altro.

Seguendo il messaggio si aderisce alla proposta di dare al Consiglio di Stato la possibilità di derogare all' assoggettamento alla legge nei casi in cui il sussidio cantonale non supera complessivamente il 20% e Fr. 100.000,--.

E' stato inserito il principio che la legge vincola tanto l' ente pubblico che le imprese appaltatrici con la sola riserva del diritto di apprezzamento dell' ente appaltante nell' aggiudicazione dell' opera.

La deroga per l' aggiudicazione di lavori e forniture sussidiati dalla Confederazione prevista dal messaggio è stata ripresa con una lieve modifica redazionale.

Il diritto di esigere l' impiego o la fornitura di materiale o prodotti ticinesi, contenuto all' art. 1 del messaggio è stato spostato al nuovo art. 6 ritenuto dal profilo sistematico la sede più opportuna, in quanto si tratta di un requisito del concorso.

Ad art. 2

Pubblico concorso

E' stato inserito il principio che il pubblico concorso deve avvenire << per ogni singola categoria di lavoro >> al fine di escludere esplicitamente i concorsi globali e gli appalti concorso e dare allo stralcio degli art. 7 e 8 un senso inequivocabile.

Ad art. 3

Licitazione privata

E' opportuno precisare la differenza tra licitazione privata e incarico diretto: la prima porta ad una scelta tra diversi concorrenti invitati a presentare le loro offerte, la seconda è rivolta sin dall' inizio ad una sola impresa o ad un solo artigiano

Nel testo dell' articolo la Commissione ha apportato solo una piccola correzione al cpv. 1 lett. a) con la quale il limite della licitazione privata per lavori di altra natura è ridotto da Fr. 25.000,- a franchi 10.000,-, al fine di limitare la cerchia degli appalti che esulano dal meccanismo voluto dalla legge.

Ad art. 4

Incarico diretto

La possibilità di ricorrere all' incarico diretto per lavori complementari, prevista alla lett. c) è stata estesa ai lavori di riparazione e manutenzione.

Ad art. 5

Elementi del concorso

La Commissione ha ripreso integralmente il testo del messaggio che enumera gli elementi del pubblico concorso.

Ad art. 6

Forniture di materiale e prodotti

Si è ripreso in una diversa sistematica il principio di esigere l' impiego o la fornitura di prodotti ticinesi previsto all' art. 1 del messaggio, in quanto una condizione in tale senso deve essere annoverata fra gli elementi del concorso.

Ad art. 7

Avviso di concorso - Contenuto

Si premette che gli art. 7 e 8 del messaggio che prevedono l' appalto generale e l' appalto concorso sono stati stralciati.

La norma che elenca il contenuto dell' avviso di concorso è stata ripresa interamente dal messaggio che si rifà peraltro a principi già osservati attualmente.

Ad art. 8

Capitolato d'appalto

L' articolo riprende una norma del Consiglio di Stato In vigore dal 26 luglio 1968 che dichiarava applicabili le prescrizioni generali, vigenti per tutti i lavori pubblici e privati, concordate fra enti pubblici ed associazioni professionali in ossequio alle norme SIA. In questo modo si è potuto raggiungere l' uniformità nelle prescrizioni generali per tutti i lavori sottoposti alla legge.

La lettera d) del testo del messaggio è stata divisa in due capoversi in quanto riuniva due elementi completamente diversi.

Si è inoltre precisata la natura delle penalità che non possono essere altro che una pena convenzionale e l' obbligo di risarcimento danni in caso d' inadempienza.

Ad art. 9

Modulo d' offerta - Contenuto

Il messaggio propone in sostanza degli adattamenti all' applicazione pratica di principi già attualmente seguiti.

La formulazione del cpv. 2 è stata rielaborata includendovi le forniture e i trasporti, seguendo un suggerimento della Camera di commercio.

La parola << penalità >> è stata sostituita con la giusta dizione << pena convenzionale >>.

Ad art. 10

Offerte in deroga al modulo e al progetto

E' mantenuto il principio, tuttavia con una formulazione più restrittiva, che offerte deroganti dai moduli e dai progetti oppure proposte di varianti sono solo ammesse nei casi contemplati nell' avviso di concorso ed espressamente autorizzati nel capitolato d' appalto.

La formulazione del messaggio è stata corretta redazionalmente.

Ad art. 11

Scadenza

E' mantenuta la disciplina attuale nel senso che il termine deve essere commisurato in modo tale da permettere uno studio accurato delle offerte.

Ad art. 12

Effetti dell'offerta

Il termine per il quale l' impresa concorrente è vincolata è stato prolungato da due a tre mesi per limitare il più possibile il ritiro di offerte a concorso scaduto.

Ad art. 13

Consorzio

La nuova norma che riprende testualmente la formulazione del messaggio, disciplina la prassi vigente in materia di consorzio.

Il consorzio è solo possibile per lavori di ampiezza rilevante quando è previsto nell' avviso di concorso.

Tutte le imprese consorziate devono adempiere ai requisiti che la legge pone al concorso e alla delibera e partecipare effettivamente all' esecuzione dell' opera. Il consorzio deve essere costituito al momento della pubblicazione dell' offerta e tutte le imprese consorziate devono dichiarare di obbligarsi solidalmente verso l' appaltante.

Ad art. 14

Requisiti per il concorso

La Commissione non ha apportato modifiche al testo del messaggio che, a differenza della legge attuale, considera l' iscrizione a Registro di commercio, le qualifiche tecniche e l' obbligo di essere firmatario dei contratti collettivi vigenti, requisiti per il concorso anziché motivi di nullità delle offerte. Chi non adempie a queste premesse non può quindi nemmeno partecipare al concorso.

Le qualifiche tecniche sono state precisate a seconda della natura delle opere da eseguirsi.

Per poter restringere maggiormente il campo di eventuali abusi, le persone in possesso di un titolo devono partecipare effettivamente, secondo la Commissione, alla gestione e direzione dell' impresa per tutto il periodo dell' esecuzione dell' opera (nuovo cpv. 3).

Ad art. 15

Deroga

Il testo del messaggio ha subito solo una lieve correzione redazionale salvo lo stralcio del riferimento all' art. 3 lett. a). Per le licitazioni private previste da tale norma i requisiti di cui all' art. 14 sono quindi richiesti.

L' obbligo di menzionare la deroga nell' avviso di concorso è spostato in un separato cpv. 3 in quanto deve evidentemente riferirsi a tutti i casi previsti dall' art. 15.

Ad art. 16Preventivo normale - Contenuto

L'obbligo di allestire il preventivo normale è stato introdotto in sede commissionale per i motivi esposti sopra (cfr. 3.1.).

Data l'importanza del preventivo normale, che dovrebbe rispecchiare con la maggiore approssimazione possibile il giusto prezzo, si è ritenuto di doverne formulare il contenuto in modo più preciso di quanto non fa l'attuale legge. Esso deve essere allestito sulla base dei prezzi unitari corrispondenti alle prestazioni in lavoro e materiali, tenuto conto dei costi, del rischio e di un ragionevole utile.

Ad art. 17Procedura

La norma codifica la procedura di allestimento del preventivo normale e la collaborazione fra ente appaltante e le associazioni professionali interessate.

Ad art. 18Deroga

La deroga è stata introdotta su richiesta del Consiglio di Stato in quanto esistono opere per le quali non è possibile allestire un preventivo normale attendibile, soprattutto quando esse sono di grande mole e presentano particolari difficoltà tecniche e organizzative che vengono regolarmente affrontate in modo diverso dalle singole imprese a seconda delle loro attrezzature e specializzazione. A questo riguardo alla Commissione è stato presentato l'elenco delle opere del piano viario del Locarnese, nel quale, pur essendo la maggioranza deliberata con preventivo normale, per una parte se ne è dovuto fare astrazione per la natura dei lavori stessi: si tratta del ponte sulla Maggia, del ponte sulla Verzasca, della fornitura materiale rilevati e dello spostamento FFS Mappo Verbanella. Si è esaminato a questo riguardo se sarebbe stato possibile subordinare un'eventuale deroga all'autorizzazione del Gran Consiglio in sede d'approvazione del credito.

Occorre tuttavia tener presente che il credito viene concesso per l'opera nel suo complesso, che si suddivide quasi sempre in diverse delibere di cui solo una parte presenta caratteristiche tali da escludere l'attendibilità del preventivo normale. La soluzione proposta, che considera la deroga come eccezione, riservata a casi particolari, è pertanto stata approvata dalla Commissione. L'applicazione di tale norma soggiacerà peraltro sempre al controllo politico in sede parlamentare che dovrebbe senz'altro garantire una corretta applicazione della legge.

Ad art. 19Apertura ed esame delle offerte

Sono ripresi, immutati, i principi dell'art. 13 della vecchia legge.

Ad art. 20Esclusione dall'aggiudicazione

La norma riprende in parte i motivi di nullità delle offerte previsti dalla vecchia legge aggiornati e modificati secondo l'esperienza.

L'esclusione dall'aggiudicazione ha da ritenersi inderogabile quando ricorre uno dei casi elencati nell'articolo. Il motivo dell'esclusione deve essere menzionato nell'atto di delibera. Dove sussistono dubbi sull'esistenza o meno delle condizioni descritte, l'ente appaltante è tenuto ad esperire i necessari accertamenti.

Per ciò che attiene a quanto stabilito alle lett. k) e D, è inteso che debba trattarsi di obblighi di pagamento scaduti; si vuole in tutti i casi evitare che imprese che non siano in regola con il pagamento dei contributi alle istituzioni sociali e con le trattenute di imposte alla fonte possano fruire di pubblici appalti.

Ad art. 21Facoltà di indagine

L' articolo completa l' impostazione dei motivi di esclusione sottolineando i poteri di indagine dell' ente appaltante.

La formulazione del messaggio è stata completata aggiungendo che la stazione appaltante può chiedere anche la presentazione dell' inventario dell' impresa, di un elenco dei quadri e delle maestranze e degli ultimi bilanci e conti di gestione, questi soprattutto per poter avere un maggior controllo sulla capacità dell' impresa e su eventuali cessioni occulte.

Ad art. 22Aggiudicazione; competenza

L' aggiudicazione deve avvenire al miglior offerente fra quelli che hanno prestato offerta entro i limiti del 2 % sopra e del 10 % sotto il preventivo normale. La Commissione tiene tuttavia a precisare che il miglior offerente non equivale al minor offerente, tant' è che la delibera deve pur sempre tener conto dei criteri di cui all' art. 23 al quale si fa esplicitamente rinvio.

Ad art. 23Criteri di aggiudicazione

La Commissione ha seguito l' impostazione scelta dal messaggio che, a differenza della disciplina attuale, attenua il rigido meccanismo aritmetico dell' aggiudicazione lasciando alla stazione appaltante una più ampia facoltà di scelta. E' tuttavia chiaro che questa norma non deve portare a discriminazioni a danno del miglior offerente. I criteri elencati devono essere valutati senza un eccessivo formalismo e unicamente nell' intento di garantire allo Stato la buona esecuzione dell' opera alle migliori condizioni.

Quanto detto vale in primo luogo per i criteri di cui alle lett. a) fino a d). Per quanto attiene al contributo dato alla formazione di apprendisti, può evidentemente solo trattarsi di dare la preferenza a un' impresa che assolve questa condizione, quando due o più offerte non si distanziano di molto nel prezzo: non avrebbe senso su questo punto spaziare sull' intera fascia del 12 %.

Il criterio del domicilio fiscale e delle prestazioni fiscali nel Cantone vuole infine soddisfare le nostre esigenze sia per l' erario, sia per l' economia ticinese. Se l' esistenza di un domicilio fiscale può avere carattere assoluto, in quanto è dato o non è dato, le prestazioni fiscali non dovrebbero essere vagliate semplicemente dal profilo della loro entità, ma soprattutto da quello della correttezza fiscale in senso lato di un' impresa e dei suoi quadri; potrebbe essere vagliato in senso negativo a questo riguardo il caso di un' organizzazione imprenditoriale che sfugga all' imposizione anche se ciò avviene in particolare a livello intercantonale o internazionale nel rispetto delle normative esistenti. Non si vuole invece escludere dai pubblici appalti quella impresa che magari in seguito a perdite ha avuto ridotta per un certo periodo la propria imponibilità. Per potere accertare questi dati le Autorità fiscali hanno da ritenersi automaticamente svincolate dal segreto d' ufficio con la presentazione dell' offerta; sarebbe tuttavia opportuno che lo svincolo sia previsto nelle condizioni del concorso. L' impiego di materiali e prodotti indigeni, sempre laddove non è prescritto ai sensi dell' art. 6, deve costituire un criterio a favore della rispettiva impresa in quanto indirettamente favorisce l' economia del Cantone.

L' aggiudicazione deve avvenire di preferenza alle ditte ticinesi e questo non solo a parità matematica di condizioni. Un prezzo lievemente superiore di un' impresa locale può portare maggiori vantaggi all' erario e all' economia del Cantone, che non il minor prezzo di una impresa con sede altrove; basti pensare ai contributi fiscali

della azienda, dei suoi dipendenti, ai costi sopportati nel Cantone, ecc. La valutazione di questo criterio potrebbe avvenire, a mente della Commissione, con un sistema di moltiplicatori, simile a quello applicato attualmente dal Canton Lucerna, dove le offerte provenienti da ditte esterne vengono inserite in graduatoria dopo aver loro applicato un moltiplicatore che compensi i minori vantaggi per l'erario e l'economia locale. Non è tuttavia consigliabile adottare in sede legislativa un parametro vincolante in quanto esso deve necessariamente variare a seconda della natura dei lavori.

Ai fini della determinazione se un'impresa debba essere considerata locale, non si può evidentemente solo tenere conto della sede legale, risultante dall'iscrizione a Registro di commercio. Se la norma vuole avere un senso, dovrà fare stato la sede effettiva della gestione e amministrazione dell'impresa, il domicilio dei suoi quadri e, per le società, l'interesse economico determinante. Società nelle quali gli interessi stranieri, sia per i quadri, sia per il capitale, sia per altre forme di finanziamento, appaiono determinanti, non possono evidentemente essere considerate ticinesi, anche se la loro sede formale si trova nel nostro Cantone, soprattutto quando il potere decisionale è determinato dall'esterno

Ad art. 24

Annullamento e rinuncia

La norma conferma la facoltà dell'ente appaltante di tutelare i propri diritti nel caso in cui l'esito di un concorso fosse tale da compromettere l'esecuzione dell'opera e da ledere i suoi interessi, riprendendo l'art. 19 della vecchia legge.

La Commissione non vi ha apportato modifiche.

Ad art. 25

Forniture - aggiudicazione

Seguendo il messaggio le forniture sono state suddivise tra quelle strettamente connesse ai lavori soggetti alla legge e quelle di altra natura. Per le prime debbono valere le disposizioni della legge stessa, per le seconde deve valere la regola del miglior offerente pur tenendo conto per analogia dei criteri stabiliti all'art. 23.

Ad art. 26

Lavori sussidiati

Sono stati ripresi gli art. 20 e 21 della vecchia legge, completati con alcuni particolari desunti dalla prassi.

La Commissione ha adeguato questa norma al meccanismo di aggiudicazione, inserendo una lett. c) che assegna agli organi tecnici del Dipartimento competente, in collaborazione dell'ente appaltante, l'allestimento del preventivo normale.

La lett. f) è stata completata precisando che il criterio del domicilio e delle prestazioni fiscali debba riferirsi anche al comprensorio dell'ente appaltante.

Ad art. 27

Ricorso

In materia di opere sussidiate è dato il ricorso al Consiglio di Stato contro le decisioni dipartimentali e degli enti sussidiati. La decisione del Consiglio di Stato è invece definitiva.

Ad art. 28Contratto di appalto

E' confermato, come nella vecchia legge, il principio del perfezionamento del rapporto tra ente appaltante e impresa attraverso un contratto che, come tale, è di natura civilistica.

Ad art. 29Requisiti delle prestazioni; cessione

La possibilità di cessione dell' esecuzione dell' opera a terzi è stata limitata a casi eccezionali e per motivi gravi e richiede il preventivo consenso scritto dell' ente appaltante. La cessione non autorizzata preventivamente per iscritto è vietata e comporta la rescissione del contratto di appalto riservato l' obbligo di risarcimento dei danni causati all' appaltante.

Ad art. 30Diritto di controllo dell'appaltante

Il testo del messaggio che riprende in parte quello della vecchia legge non è stato modificato.

Ad art. 31Violazione del contratto

E' stato tolto il riferimento alle sanzioni penali che nell' ambito di un appalto avrebbero poco senso. Ci si chiede anche come potrebbero essere decretate sulla scorta di una norma così vaga e generica. E' invece stato precisato che in caso di violazioni gravi della legge, del contratto e delle prescrizioni, il contratto d' appalto deve essere rescisso. E' inoltre stato statuito in modo più chiaro l' obbligo di risarcire il danno alla stazione appaltante.

Ad art. 32Termine di adeguamento

Il testo del messaggio è rimasto invariato.

Ad art. 33Entrata in vigore

Il testo del messaggio è rimasto invariato.

La Commissione propone pertanto di aderire al messaggio nel testo con le modifiche formulate in calce.

Per la Commissione della legislazione:

C. Sganzi, relatore
Bacciarini - Ballinari - Bignasca - Bizzozero -
Felder - Gianoni - Meroni - Carlovingi -
Nessi - Pedotti - Pini M. - Wyler.

Disegno di

LEGGE

sugli appalti *) (del.....)

**Il Gran Consiglio
della Repubblica e Cantone Ticino**

- visto il messaggio 11 settembre 1974 n. 1999 del Consiglio di Stato,

d e c r e t a :

Capitolo I - PRINCIPI GENERALI

Art. 1 (1)

I. Campo di applicazione

1 La presente legge si applica:

1. all'aggiudicazione dei lavori e delle forniture per lo Stato;
2. ai lavori sussidiati pubblici e privati. Il Consiglio di Stato, con la decisione di sussidiamento può tuttavia derogare a questa forma quando il sussidio cantonale non supera complessivamente il 20 % e Fr. 100.000,--.

2 Essa vincola sia l'ente pubblico che le imprese appaltatrici, riservato tuttavia il diritto di apprezzamento dell'ente appaltante nell'aggiudicazione dell'opera ai sensi degli art. 22 e segg.

3 Il Consiglio di Stato è autorizzato a derogare alla presente legge per l'aggiudicazione di lavori e forniture sussidiati dalla Confederazione se la legge o l'Autorità federale lo richiedono

Art. 2 (2)

II. Forma d'appalto

1. Pubblico concorso:

L'appalto avviene per pubblico concorso, per ogni singola categoria di lavoro, con avviso sul Foglio ufficiale cantonale, riservati i casi contemplati dagli art. 3 e 4 della presente legge.

Art. 3 (3, 1 cpv. 2 in fine)

2. Licitazione

1 E' possibile ricorrere alla licitazione privata:

- a) quando la spesa prevista non supera l'importo di franchi 100.000,-- per i lavori di capomastro e Fr. 10.000, -- per i lavori di altra natura;
- b) quando si tratti di lavori che richiedono qualità e abilità professionali particolari o attrezzature speciali o l'applicazione di procedimenti tutelati da brevetti;
- c) quando un concorso sia stato esperito senza risultato sia per mancanza di offerte, sia perché non si ebbero offerte accettabili giusta l'art. 24;
- d) in caso d'urgenza dipendente da circostanze eccezionali.

2 Nella scelta dei partecipanti alla licitazione e nell'esame delle offerte valgono i criteri elencati nell'art. 23.

3 L'aggiudicazione avviene di regola al miglior offerente.

Art. 4 (4)

3. Incarico diretto

In casi eccezionali è possibile ricorrere all'incarico diretto:

- a) quando si tratti di lavori e provvedimenti che rivestono carattere d'urgenza;
- b) quando si tratti di opere che richiedono qualità artistiche o scientifiche, oppure che richiedono qualità professionali particolari e attrezzature possedute da un'unica ditta nel Cantone;
- c) quando risulti conveniente affidare all'assuntore determinati lavori complementari o di riparazione e di manutenzione, resisi indispensabili per cause imprevedibili.

Capitolo II - PUBBLICO CONCORSO

Art. 5 (5)

I. Elementi del concorso

Gli elementi del pubblico concorso sono:

- a) l'avviso di concorso pubblicato nel Foglio ufficiale;
- b) le prescrizioni generali d'appalto come stabilite dal relativo decreto esecutivo;
- c) il capitolato d'appalto con le eventuali prescrizioni speciali;
- d) il modulo d'offerta;
- e) i progetti, i piani dell' opera, eventuali modelli, risultati di sondaggi o rilievi a complemento del progetto.

Art. 6 (ripreso dall'art. 1 cpv. 4)

II. Forniture di materiali e prodotti

Il Consiglio di Stato esige di regola l' impiego o la fornitura di materiali o prodotti ticinesi.

Art. 7 (6)

III. Avviso di concorso

1. Contenuto

L' avviso di concorso deve indicare:

- a) l' ente appaltante, l' oggetto del concorso, la natura e il luogo del lavoro;
- b) gli uffici presso i quali si può prendere conoscenza e copia degli atti del concorso;
- c) la data, l' ora e la località dell' eventuale sopralluogo tecnico;
- d) il giorno e l' ora entro cui le offerte devono pervenire all' appaltante;
- e) il giorno, l' ora e il luogo dell' apertura delle offerte;
- f) le eventuali qualifiche speciali richieste.

Art. 8 (9)

IV. Capitolato d'appalto

Il capitolato d' appalto deve indicare:

- a) come devono essere presentate e contrassegnate le offerte;
- b) le prescrizioni generali applicabili;
- c) le prescrizioni speciali;
- d) i termini di consegna dell' opera;
- e) la pena convenzionale e le altre conseguenze in caso di inadempienza.

Art. 9 (10)

V. Modulo d'offerta

1. Contenuto:

1 Il modulo d' offerta, allestito in forma chiara ed univoca, deve essere compilato dal concorrente in ogni sua parte, con esposizione dei prezzi unitari, dei totali, delle eventuali analisi ed ogni altra indicazione complementare richiesta.

2 Il concorrente deve inoltre presentare un programma esecutivo dell' opera impegnativo per i tempi di esecuzione, i quantitativi, le forniture e i trasporti. Il mancato rispetto del programma comporta il pagamento della pena convenzionale stabilita nel contratto di appalto.

3 La partecipazione all' appalto con l' inoltro dell' offerta implica l' accettazione di tutte le condizioni contenute negli atti di concorso.

4 Se richiesti, modelli, campioni di materiali, documenti ecc. devono pervenire all' appaltante contemporaneamente all' offerta.

5 Il concorrente ha la facoltà di fornire con allegato speciale indicazioni spiegative o integrative, purché non costituiscano condizioni in deroga alle prescrizioni del capitolato d' appalto e del modulo d' offerta.

Art. 10 (11)

Offerte in deroga al modulo e al progetto

Offerte deroganti dai moduli e dai progetti stabiliti oppure proposte varianti nei metodi e programmi di esecuzione dell' opera sono ammesse solo nei casi contemplati nell' avviso di concorso ed espressamente autorizzati nel capitolato d' appalto.

Art. 11 (12)

VI. Scadenza

1 La scadenza del concorso è fissata in modo da permettere uno studio accurato ed una regolare presentazione delle offerte.

2 Il termine di scadenza può essere prorogato dall' appaltante per giustificate ragioni con avviso pubblicato nel Foglio ufficiale e comunicazione scritta agli interessati che hanno ritirato i moduli d' offerta.

Art. 12 (13)

VII. Effetti dell'offerta

1 Le offerte sono vincolanti, e non possono essere ritirate per tre mesi dalla scadenza del concorso.

2 Il capitolato d' appalto può prevedere un termine superiore.

Art. 13 (14)

VIII. Consorzio

1 Per lavori di ampiezza rilevante l' avviso di concorso può ammettere la riunione di ditte in consorzio.

2 Ogni ditta consorziata deve essere in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla presente legge.

3 All' offerta deve essere allegato l' atto di costituzione del consorzio e una dichiarazione con la quale le singole ditte si obbligano a contribuire effettivamente all' esecuzione dell' opera e si impegnano solidalmente verso l' appaltante.

Capitolo III - REQUISITI PER IL CONCORSO

Art. 14 (15)

I. Iscrizione a RC titolo tecnico; contratto collettivo di lavoro

1 Sono legittimate a concorrere:

a) le imprese iscritte a Registro di commercio da almeno due anni, al momento della pubblicazione del concorso, ritenuto che l' iscrizione deve riferirsi alla categoria di arti e mestieri, nella quale rientra l' opera da eseguire;

b) per le opere da impresario costruttore: le imprese nelle quali almeno un titolare e membro dirigente effettivo è in possesso di un diploma di studio conferito da una scuola tecnica superiore, oppure di un diploma di impresario costruttore, oppure del diploma rilasciato dalla ex scuola cantonale dei capomastri di Lugano; per opere artigianali: le ditte nelle quali almeno un titolare o membro dirigente effettivo è in possesso del certificato di fine tirocinio; per gli impianti tecnici speciali: le ditte nelle quali almeno un titolare o membro dirigente effettivo è in possesso del diploma di maestria rilasciato dalle singole associazioni o del diploma di studio conferito da una scuola tecnica superiore;

c) le imprese che al momento della pubblicazione del concorso sono firmatarie del contratto collettivo di lavoro vigente nel Cantone per la categoria di arti e mestieri cui l' opera si riferisce.

2 Le persone in possesso del titolo tecnico, diploma di maestria o certificato di fine tirocinio devono partecipare effettivamente alla gestione e direzione dell' impresa, dedicandovi la loro attività in modo prevalente.

3 I requisiti per il concorso devono essere dati durante tutto il periodo di esecuzione dell' opera; l' ente appaltante ne può verificare in qualsiasi momento l' esistenza.

Art. 15 (16)

II. Deroga

1 E' possibile derogare eccezionalmente alle condizioni delle lettere a) e b) dell' art. 14 quando si tratti di opere che non richiedono cognizioni tecniche o professionali particolari, da eseguire in zone discoste, specialmente in alta montagna.

2 E' possibile derogare eccezionalmente alle norme della lett. c) dell' art. 14 quando si tratti di opere di modeste proporzioni, attuabili dai componenti la famiglia del concorrente senza l' ausilio di dipendenti.

3 La deroga deve essere menzionata nell' avviso di concorso.

Capitolo IV - PREVENTIVO NORMALE

Art. 16

I. Contenuto

1 Scaduto il concorso, ma prima dell' apertura delle offerte, gli organi tecnici dell' appaltante allestiscono il preventivo normale, che viene comunicato all' atto di apertura delle offerte.

2 Il preventivo normale deve rispecchiare con la maggior fedeltà possibile il giusto prezzo dell' opera. Esso è allestito sulla base dei prezzi unitari corrispondenti alle prestazioni in lavoro e materiale, tenuto conto dei costi, del rischio e di un ragionevole utile.

Art. 17

II. Procedura

1 L' appaltante studia i prezzi in collaborazione con le associazioni professionali interessate.

2 I prezzi unitari sono stabiliti per quanto possibile di comune accordo. In caso di disaccordo saranno stabiliti dall' appaltante secondo le norme generali di calcolo del giusto prezzo.

Art. 18

III. Deroga

1 Il Consiglio di Stato può eccezionalmente decidere la deroga dall' allestimento del preventivo normale per opere di grande mole che presentano particolari difficoltà tecniche e organizzative.

2 Non si fa capo al preventivo normale per le forniture.

Capitolo V - APERTURA ED ESAME DELLE OFFERTE

Art. 19 (17)

I. Apertura

1 Le offerte sono aperte in seduta pubblica conformemente all' avviso di concorso.

2 L' appaltante tiene un verbale nel quale vengono indicati i nomi dei concorrenti, gli importi delle offerte, le eventuali osservazioni concernenti i documenti e le irregolarità già manifestatesi al momento dell' apertura.

Art. 20 (18)

II. Esclusione

Vengono escluse dall' aggiudicazione:

a) le offerte provenienti da imprese che non soddisfano le condizioni di cui all' art. 14;

b) le offerte non pervenute all' appaltante nel termine e nel modo previsto dall' avviso di concorso;

c) le offerte incomplete o che contengono modifiche o riserve incompatibili con le condizioni di concorso o la natura dell' opera;

- d) le offerte provenienti da ditte che non offrono garanzia professionale e finanziaria per la perfetta esecuzione dell' opera;
- e) le offerte provenienti da imprese che non abbiano condotto a buon termine precedenti lavori o che abbiano ceduto lavori senza il consenso dell' appaltante;
- f) le offerte provenienti da imprese contro le quali siano state pronunciate sentenze giudiziarie per la condotta dei lavori o per infrazioni alle disposizioni legislative sul lavoro o sui contratti di lavoro nei cinque anni precedenti l' appalto;
- g) le offerte provenienti da imprese che agiscono da prestanome o provenienti da componenti la medesima impresa o da ditte componenti il medesimo consorzio (anche se iscritte a Registro di commercio) o da più ditte che abbiano i medesimi titolari o amministratori;
- h) le offerte che per manifestazioni esteriori facilmente riconoscibili hanno un' unica ispirazione;
- i) le offerte provenienti da imprese che non hanno partecipato al sopralluogo;
- k) le offerte provenienti da imprese che al momento della pubblicazione del concorso non hanno assolto gli obblighi di pagamento dei contributi AVS/AI/IPG e alle istituzioni sociali previste dai contratti collettivi di lavoro;
- l) le offerte provenienti da imprese che al momento della pubblicazione del concorso non hanno assolto gli obblighi di pagamento dei contributi INSAI e delle trattenute d' imposta alla fonte.

Art. 21 (19)

III. Facoltà di indagine

- 1 La stazione appaltante, in sede di esame delle offerte, ha facoltà di chiedere spiegazioni e informazioni complementari.
- 2 Essa può in particolare chiedere la presentazione dell' inventario dell' impresa, di un elenco dei quadri e delle maestranze e degli ultimi bilanci e conti di gestione.

Capitolo VI - AGGIUDICAZIONE

Art. 22 (20)

I. Competenza

L' aggiudicazione è decisa dal Consiglio di Stato, su preavviso del Dipartimento competente, al miglior offerente tra quelli che hanno prestato offerta entro i limiti del 2 % sopra e del 10 % sotto il preventivo normale avuto tuttavia riguardo ai criteri di cui all' art. 23.

Art. 23 (21)

II. Criteri

- 1 La decisione del Consiglio di Stato deve segnatamente tener conto dei seguenti criteri:
 - a) qualifica del concorrente in rapporto all' esperienza, alle capacità tecniche professionali e organizzative, al credito finanziario e alle garanzie che offre per la puntuale esecuzione dell' opera a perfetta regola d' arte;
 - b) attendibilità e convenienza dei prezzi offerti, singolarmente e nel loro complesso;
 - c) idoneità dell' offerta in rapporto all' entità e qualità del personale tecnico, della mano d' opera specializzata e delle attrezzature che il concorrente si impegna a mettere a disposizione per l' esecuzione dell' opera;
 - d) grado d' occupazione, nel senso di realizzare una equa distribuzione dei lavori ai concorrenti idonei;
 - e) il contributo dato alla formazione di apprendisti;
 - f) il domicilio fiscale nel Cantone Ticino;
 - g) le prestazioni fiscali nel Cantone Ticino;
 - h) l' impiego di materiali e prodotti indigeni.
- 2 Di regola dovrà essere data la preferenza alle ditte ticinesi, rispettivamente della regione in cui il lavoro è eseguito. A tale riguardo fanno stato la sede principale effettiva dell' impresa, il domicilio dei suoi quadri nonché l' interesse economico determinante.

Art. 24 (22)

III. Annullamento e rinuncia

Il Consiglio di Stato non è tenuto ad aggiudicare il lavoro sulla base delle offerte ricevute. Esso può, qualora in particolare l'aggiudicazione pregiudicasse gli interessi dello Stato, indire un nuovo concorso, o rinunciare totalmente o parzialmente all'esecuzione dei lavori, escluso ogni obbligo di risarcimento.

Capitolo VII - FORNITURE

Art. 25 (23)

Aggiudicazioni

- 1 Alle forniture strettamente connesse coi lavori soggetti alla presente legge si applicano le disposizioni di quest'ultima.
- 2 Le altre forniture sono aggiudicate, previo pubblico concorso, di regola al miglior offerente, tenuto conto per analogia dei criteri stabiliti all'art. 23.
- 3 Gli art. 3 e 4 sono applicabili per analogia.

Capitolo VIII - LAVORI SUSSIDIATI

Art. 26 (24)

I. Norme complementari

Per l'appalto delle opere sussidiate valgono le seguenti norme complementari:

- a) il capitolato d'appalto ed il modulo d'offerta devono essere sottoposti per approvazione preventiva al Dipartimento competente;
- b) la licitazione privata (art. 3) e l'incarico diretto (art. 4) devono essere preventivamente autorizzati dal Dipartimento competente;
- c) gli organi tecnici del Dipartimento competente, con la collaborazione dell'ente appaltante, allestiscono il preventivo normale secondo gli art. 16 segg.;
- d) le offerte sono aperte in seduta pubblica dall'organo esecutivo della stazione appaltante; il Dipartimento competente ha facoltà di delegare un suo rappresentante;
- e) il Dipartimento competente esamina le offerte dal profilo della validità e stabilisce l'elenco delle offerte entranti in linea di conto per l'aggiudicazione;
- f) l'aggiudicazione avviene ad opera dell'ente appaltante conformemente alle norme della presente legge; l'ente appaltante, nell'ambito dei criteri di cui agli art. 22 e segg. può anche tenere conto del domicilio fiscale e delle prestazioni fiscali dei singoli concorrenti nel proprio comprensorio;
- g) la delibera o la decisione di riapertura del concorso devono essere sottoposte per la ratifica al Dipartimento competente;
- h) tosto l'aggiudicazione è ratificata l'appaltante dà comunicazione scritta a tutti i concorrenti, con indicazione della ditta deliberataria;
- i) il contratto fra ente appaltante e ditta deliberataria deve essere sottoposto per ratifica al Dipartimento competente.

Art. 27 (25)

II. Ricorso

- 1 Contro le decisioni dipartimentali o degli enti sussidiati è dato ricorso al Consiglio di Stato nel termine di 15 giorni dalla conoscenza dell'atto impugnato.
- 2 La decisione del Consiglio di Stato è definitiva.

Capitolo IX - CONTRATTO E SUE CONDIZIONI

Art. 28 (26)

I. Contratto

- 1 Operata l'aggiudicazione viene steso un contratto scritto. Per le opere sussidiate, il contratto viene steso dopo il termine di ricorso.
- 2 Fanno parte del contratto d'appalto gli atti, i piani e i progetti che furono alla base del concorso.

Art. 29 (27)

II. Requisiti della prestazione

- 1 L'impresa deliberataria deve eseguire in proprio l'opera appaltata.
- 2 La cessione diretta o indiretta di tutta o parte della esecuzione dell'opera a terzi è vietata e comporta la rescissione del contratto di appalto, riservato l'obbligo di risarcimento dei danni causati all'appaltante.
- 3 Solo in casi eccezionali, e per motivi gravi, con il preventivo consenso scritto dell'ente appaltante, l'esecuzione dell'opera può essere ceduta, in tutto o in parte, a terzi, oppure è consentito associarsi con altre imprese, sempre che queste adempiano tutti i requisiti prescritti dalla presente legge. Per le opere sussidiate è necessario anche il consenso scritto del Dipartimento competente.

Art. 30 (28)

III. Diritti di controllo dell'appaltante

- 1 Agli organi di direzione dell'appaltante è riconosciuto, a scopo di controllo, il diritto di visitare i cantieri, le officine, i magazzini, i depositi, ecc. in cui l'impresa sta eseguendo o preparando lavori o parte di lavori per l'appaltante.
- 2 Lo Stato ha pure la facoltà di controllare i salari corrisposti alla mano d'opera, nonché i provvedimenti presi dall'impresa per il vitto, l'alloggio, l'igiene e la sicurezza degli operai.

Art. 31 (29)

IV. Violazione del contratto

- 1 Il Consiglio di Stato e, per i lavori sussidiati, l'ente appaltante con il consenso del Dipartimento competente, hanno il diritto in caso di violazioni gravi della presente legge, del capitolato e delle prescrizioni di appalto, o se requisiti essenziali dell'appalto vengono a mancare, di revocare la delibera ed escludere l'appaltatore, per un periodo fino a 5 anni, da ogni delibera dello Stato rispettivamente degli enti sussidiati.
- 2 E' riservato il diritto dell'appaltante di chiedere il risarcimento di ogni danno o pregiudizio.

Capitolo X - DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI

Art. 32 (30)

I. Termine di adeguamento

Alle imprese legittimate a partecipare a concorsi per lavori pubblici secondo le disposizioni della legge sugli appalti 9 marzo 1942, è concesso un termine di 5 anni per adeguarsi alle norme dell'art. 14 lett. b) della presente legge.

Art. 33 (31)

II. Entrata in vigore

- 1 E' abrogata la legge sugli appalti del 9 marzo 1942.
- 2 Il Consiglio di Stato, trascorsi i termini per l'esercizio del diritto di referendum, ordina la pubblicazione della presente legge nel Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi e ne fissa l'entrata in vigore.

