

Rapporto di maggioranza

numero

data

competenza

26 novembre 2024

DIPARTIMENTO DEL TERRITORIO

**della Commissione economia e lavoro
sull'iniziativa 2 maggio 2023 presentata nella forma generica da Roberta Soldati e cofirmatari “Modificare la legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) mediante l’introduzione di correttivi dove il prezzo non debba costituire *de facto* sempre l’elemento determinante nell’aggiudicazione”**

1. LE RICHIESTE DELL'INIZIATIVA

L'iniziativa chiede di modificare la Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb), la cui ultima revisione, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2020, ha introdotto il principio di “attendibilità del prezzo” (art. 32), in modo che “*de facto*” il prezzo non sia sempre l’elemento determinante per l’aggiudicazione degli appalti (oggi il prezzo può avere una ponderazione massima del 50%).

Gli iniziattivisti chiedono al Consiglio di Stato di introdurre dei correttivi per ogni specifico settore (edilizia, fornitura, servizi, ecc.), in modo che il prezzo non escluda a priori offerenti virtuosi. Questo, perché secondo gli autori dell’atto parlamentare, nella pratica, il prezzo avendo quasi sempre una ponderazione del 50%, diventa il valore determinante per l’aggiudicazione.

Inoltre, all’interno dell’iniziativa si citano degli studi che dimostrano che all’interno degli appalti pubblici (non solo di grandi opere pubbliche) esiste un’infiltrazione mafiosa e che quindi la malavita sia presente e sottovalutata dal Legislatore. Attori che, oltre a disporre di ingenti capitali, impiegano personale sottopagato, creando una concorrenza al ribasso, oltre che sleale.

2. VALUTAZIONE DELLE COMMESSE PUBBLICATE NEL 2022 DAI PRINCIPALI ATTORI CANTONALI E COMUNALI

In base a una valutazione sulle commesse pubblicate nel corso del 2022 dalla Divisione delle costruzioni del Dipartimento del territorio, dal Centro sistemi informativi e dalla Sezione della logistica del Dipartimento delle finanze e dell’economia (che rappresentano l’89% dei pubblici concorsi dell’Amministrazione cantonale) e dalle città di Lugano e Locarno (quali principali committenti comunali), è emerso che circa il 30% delle commesse è stata assegnata a concorrenti che non proponevano il prezzo più basso all’apertura delle offerte, percentuale che aumenta a circa il 45% non considerando le commesse inerenti ai beni ampiamente standardizzati (dove conta unicamente il minor prezzo) e quelle dove ha partecipato un solo concorrente (vedi tabella seguente).

Rapporto di maggioranza del 26 novembre 2024

Genere di commessa	totale	n. procedure		presenta il minor prezzo	n. aggiudicatario	
		annullate	aggiudicate		di cui bene standardizzato	di cui unico concorrente
Appalto generale	1	1	0	0	0	0
Edile principale	49	1	48	43	0	0
Edile secondario	63	5	58	30	0	1
Fornitura	45	3	42	38	17	5
Servizio	44	3	41	20	0	6
Totale	202	13	189	131	17	12

La tabella dimostra che il prezzo non incide sistematicamente sull'assegnazione di una commessa. Anche se le commesse per gli attori principali dell'edilizia vengono appaltate all'azienda che presenta il minor prezzo quasi nel 90% delle volte.

3. INFILTRAZIONI MAFIOSE

Per quanto riguarda il tema delle infiltrazioni mafiose, il Consiglio di Stato si esprime come segue: «[...]», *si osserva che lo stesso (NDR: tema delle infiltrazioni mafiose) è trattato nel rapporto sulla mozione 1704¹ al quale si rimanda. Si osserva inoltre che il prezzo può rappresentare solo un indizio di un caso di concorrenza sleale. In presenza di un'offerta insolitamente bassa il committente, sentito il concorrente che l'ha inoltrata, può escluderlo dalla gara nella misura in cui matura la convinzione che esso non è in grado di eseguire correttamente la commessa al prezzo che gli ha proposto². L'offerta può quindi essere esclusa nel caso in cui le ulteriori indagini del committente permettono di riscontrare manchevolezze, ma non a causa del prezzo basso³. D'altra parte, non spetta ai committenti pubblici ma compete alle autorità civili e penali deputate all'applicazione del diritto della concorrenza, pronunciarsi sulla sussistenza o meno di un caso di concorrenza sleale⁴».*

A fronte di quanto esposto dal Consiglio di Stato, possiamo sicuramente notare che, grazie ad atti parlamentari passati, sono stati integrati degli strumenti a favore degli enti appaltanti per combattere la problematica esposta.

¹ Mozione 1704: "Per una modifica del Regolamento di applicazione della Legge sulle commesse pubbliche e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (RLCPubb/CIAP) – Richiesta del certificato antimafia per le ditte concorrenti" presentata da M. Ermotti-Lepori e cofirmatari il 12 dicembre 2022»

² cfr. Sentenza Tribunale Amministrativo (STA) 52.2016.215 del 29 settembre 2016 consid. 3.1

³ cfr. Decisione Tribunale Federale (DTF) 143 II 553 consid. 7.1; STA 52.2022.212 del 5 ottobre 2022 consid. 4.1

⁴ cfr. "Revue du droit de la construction et des marchés publics" BR/DC 4/2013, n. 274-275, pag. 207."

4. PONDERAZIONE DEI CRITERI DI AGGIUDICAZIONE E PONDERAZIONE DEL PREZZO

a) Ponderazione dei criteri di aggiudicazione

Nella Risoluzione governativa n. 1391 del 20 marzo 2024 il Consiglio di Stato è entrato nel merito della ponderazione dei criteri di aggiudicazione e della ponderazione del prezzo. Da quanto esposto possiamo esporre i seguenti approfondimenti:

I criteri di aggiudicazione hanno lo scopo di individuare l'offerta più vantaggiosa fra quelle presentate⁵. In altre parole, lo scopo dei criteri di aggiudicazione è quello di fornire al committente gli strumenti per scegliere l'offerta complessivamente più vantaggiosa nelle procedure di pubblico concorso, selettive e su invito. Accertamento, questo, che segue la verifica della bontà dei concorrenti e l'esclusione di quelli non ritenuti idonei⁶.

Le offerte vengono valutate con una scala graduale secondo più parametri di valutazione. Questo comporta che è possibile che la cattiva valutazione in un criterio di aggiudicazione può essere compensata da un'ottima valutazione in un altro criterio. Al riguardo l'art. 53 cpv. 1 del Regolamento sulla LCPubb/CIAP⁷ dispone che i criteri di aggiudicazione devono essere pertinenti con la commessa. Inoltre, nella scelta e nella definizione dei criteri di aggiudicazione e dei relativi fattori di ponderazione il committente ha un ampio margine di manovra, che dev'essere esercitato in base alle particolarità della commessa in oggetto. Pertanto, questi parametri di aggiudicazione non possono essere standardizzati, ma devono essere modificabili. I criteri di aggiudicazione non devono in particolare ostacolare un'efficace concorrenza e l'impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche⁸. In sostanza, se un criterio di aggiudicazione è direttamente collegato alla commessa in questione e consente di fare valutazioni sull'efficienza dei servizi offerti, la sua scelta e la sua formulazione sono a discrezione del committente, che deve tuttavia rispettare il principio della parità di trattamento⁹.

I criteri di aggiudicazione sono ponderati in percentuale in modo che la loro somma sia il 100%. L'art. 32 cpv. 1 e 3 LCPubb impone che la ponderazione di un singolo criterio non può superare il 50%, ad eccezione dei beni ampiamente standardizzati. Le prestazioni standardizzate sono caratterizzate da processi tecnici di serie, segnatamente per la fabbricazione o l'applicazione. In altri termini la descrizione della prestazione nel bando e nella documentazione del bando deve essere chiara e dettagliata in modo da poter confrontare facilmente le offerte, che si distinguono, così, fondamentalmente solo per il prezzo¹⁰. Per queste prestazioni l'aggiudicazione della commessa può avvenire anche tenendo conto unicamente del criterio del minor prezzo. L'art. 8 cpv. 3 lett. m RLCPubb/CIAP definisce l'obbligo di rendere nota la ponderazione nell'avviso della gara d'appalto, mentre l'art. 53 cpv. 4 RLCPubb/CIAP specifica che il Consiglio di Stato emana annualmente specifiche direttive di applicazione dei criteri di aggiudicazione sociali obbligatori (formazione degli apprendisti e contributo alla formazione professionale) e di

⁵ cfr. DTF 140 I 285 consid. 5.1; STA 52.2019.171 del 10 luglio 2019 consid. 3.1

⁶ cfr. STA 52.2019.171 del 10 luglio 2019 consid. 3.1

⁷ Concordato Intercantonale sugli appalti pubblici

⁸ art. 1 cpv. 1 lett. b LCPubb

⁹ cfr. DTF 140 I 285 consid. 5.2

¹⁰ Scheda informativa Prestazioni standardizzate (art. 29 cpv. 4 LAPub/CIAP)

quello facoltativo (responsabilità sociale delle imprese), ammessi unicamente nelle commesse non sottoposte ai trattati internazionali.

Per il resto il committente è libero di esprimere quali elementi sono considerati di particolare importanza nella commessa, ovvero ciò che sarà maggiormente considerato nella scelta dell'offerta più vantaggiosa¹¹.

L'ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche ha pubblicato la scheda informativa "Criteri di aggiudicazione" (versione del 01.12.2023) sul portale www.ti.ch/commesse che dà una panoramica aggiornata sui criteri e ne illustra le principali caratteristiche.

b) Ponderazione del prezzo

Il criterio di aggiudicazione inerente al prezzo è obbligatorio, ad eccezione dei concorsi di idee o di progetto e mandati di studio in parallelo, congiuntamente a criteri qualitativi. Da solo il prezzo può essere utilizzato unicamente quando si tratta di commesse aventi per oggetto beni ampiamente standardizzati¹². In presenza di commesse per opere o prestazioni particolarmente complesse, di regola, il prezzo assume un peso minore rispetto ad altri criteri quali per l'appunto la qualità o i termini; in ogni caso la sua ponderazione non può essere inferiore al 20% e questa soglia non può essere abbassata per effetto dell'applicazione di altri criteri. Inoltre, è possibile valutare un'offerta dal profilo della plausibilità quando le prestazioni coperte dal prezzo dell'offerta sono valutabili in maniera soggettiva¹³, ad esempio prendendo in considerazione il livello di difficoltà del progetto ed i relativi fattori ad esse applicati, come le modalità di esecuzione delle prestazioni, le maestranze a disposizione o altri fattori pertinenti alla natura del progetto¹⁴.

In riferimento ad un caso recente del Canton Zurigo, il Tribunale federale ha addirittura statuito che il committente **non** può fissare la ponderazione del criterio del prezzo al di sotto del 60% per le "commesse più semplici", ma non ancora "ampiamente standardizzate"¹⁵.

5. CONSIDERAZIONI COMMISSIONALI

Dai dati esposti dal Consiglio di Stato riguardanti le commesse pubbliche 2022 possiamo notare come, a carattere generale, circa il 30% degli appalti sono stati deliberati ad aziende che **non** avevano il prezzo più conveniente. Discorso leggermente diverso per le opere edili principali, dove solo poco più del 10% delle aziende vincitrici presentavano un prezzo più alto del miglior offerente. Per queste ultime i capitolati d'appalto sono spesso standardizzati e quindi diventa difficile giustificare una parametrizzazione della componente prezzo a valori troppo bassi. Inoltre, bisogna però sottolineare che, anche una ponderazione troppo bassa del criterio del prezzo può potenzialmente determinare una distorsione del mercato. In particolare, dove solo un offerente – in base a determinati criteri di aggiudicazione qualitativi, quali ad esempio, l'esperienza, le risorse, le certificazioni – si vedrebbe potenzialmente aggiudicare costantemente e con discreta

¹¹ cfr. DTF 125 II 86 consid. 7.c

¹² art. 32 cpv. 3 LCPubb; cfr. STA 52.2021.127 del 16 luglio 2021 consid. 3.2

¹³ cfr. DTF 143 II 553

¹⁴ cfr. STA 52.2021.127 del 16 luglio 2021 consid. 4.4

¹⁵ cfr. STF 2C_802/2021 del 24 novembre 2022

facilità delle commesse, a discapito di aziende nuove o con meno esperienza nel settore pubblico. La ponderazione dei criteri di aggiudicazione richiede pertanto attenzione ed equilibrio a dipendenza delle peculiarità di ogni commessa.

Per quanto riguarda l'aspetto delle infiltrazioni mafiose, grazie ad alcuni atti parlamentari passati, è stata rafforzata la possibilità dell'ente pubblico e para pubblico che soggiace alla LCPubb di combattere questa problematica. Introdurre ulteriori strumenti in una legge che, di principio, non ha il compito di combattere la malavita, a parere della Commissione, non è la via ideale da percorrere. D'altra parte, è sicuramente necessario informare al meglio gli enti appaltanti di questi strumenti e del sistematico controllo degli appalti, anche da questo punto di vista e, se del caso, far intervenire al più presto gli enti predisposti a combattere la mafia e le altre organizzazioni malavitose.

La Commissione economia e lavoro vuole però sensibilizzare il Consiglio di Stato sul tema e quindi lo invita a farsi parte attiva verso la deputazione ticinese alle Camere Federali per verificare i margini di miglioramento sull'aspetto delle infiltrazioni mafiose. Il nostro diritto federale è sicuramente arretrato rispetto ad altri Paesi nella lotta al crimine organizzato su vari aspetti, come evidenziato recentemente durante un dibattito nel Consiglio Nazionale promosso dal deputato Farinelli¹⁶. Inoltre un intervento sulla legge federale comporterebbe un effetto "cascata" sulle legislazioni cantonali. Per concludere, ricordiamo anche l'interpellanza di Fabio Regazzi presentata in Consiglio Nazionale *Infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici. Quali misure concrete per contrastare il fenomeno?* con cui chiedeva di inserire nella legge federale sugli acquisti pubblici una norma di esclusione o revoca d'aggiudicazione per dirigenti di ditte sospettate di infiltrazioni mafiose¹⁷. Sicuramente l'approfondimento di questi aspetti potrà, e dovrà, portare importanti miglioramenti a quanto giustamente esposto dalla collega Soldati.

Durante l'approfondimento presentato dal Consiglio di Stato sulla ponderazione dei criteri di aggiudicazione e dei prezzi sono emersi molto bene i vincoli di legge e le potenziali storture che potrebbero crearsi con un intervento sui criteri di aggiudicazione. Infatti, il committente dispone di ampio margine di apprezzamento nella scelta e ponderazione dei criteri di aggiudicazione e, ad oggi, nessun Cantone finora ha fissato delle percentuali per tipologia di commessa, ad eccezione del Cantone Ticino, che ha imposto il valore massimo del 50% nella LCPubb. Alcuni Cantoni hanno allestito delle guide, ma i tribunali hanno indicato che si tratta di semplici raccomandazioni all'attenzione dei committenti e pertanto non sono vincolanti¹⁸. Anche il CIAP 2019 lascia ampio margine di apprezzamento ai committenti.

¹⁶<https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-videos?TranscriptId=343835>

¹⁷ <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20173304>

¹⁸ cfr. Tribunale Amministrativo (TA) Ginevra ATA/936/2021 del 14 settembre 2021; TA Berna 100.2020.30 del 14 ottobre 2020

6. CONCLUSIONI

In sostanza, ogni commessa è differente dalle altre e spetta ai committenti valutare quali criteri permettono di valutare al meglio le offerte dei concorrenti che adempiono i criteri di idoneità. Non è pensabile, e contrario ai principi della materia, introdurre rigidi schemi di criteri di aggiudicazione per ogni singola tipologia di commessa. Detto questo, i problemi sollevati dalla deputata Soldati presenti nel nostro Cantone sono reali e tangibili e quindi la Commissione ben comprende gli intendimenti della collega e auspica che nei futuri adeguamenti della LCPubb venga fatto tesoro di quanto esposto nell'atto parlamentare e si possano portare, se la legislazione superiore cambiasse e lo permettesse, dei piccoli correttivi.

Per tutti i motivi sopra esposti, la scrivente Commissione non ritiene possibile allo stato attuale l'adozione di ulteriori provvedimenti e quindi propone di respingere l'iniziativa.

Per la maggioranza della Commissione economia e lavoro:

Luca Renzetti, relatore

Balli - Berardi - Censi - Demaria -

Demir - Ghisla - Isabella - Maderni -

Mirante - Noi - Piezzi - Quadri - Sirica - Speciali