

# Rapporto

numero	data	Dipartimento
<b>4806 R</b>	19 gennaio 2001	TERRITORIO
Concerne		

## **della Commissione della legislazione sul messaggio 28 ottobre 1998 concernente l'adozione della legge sulle commesse pubbliche**

Sottoponiamo al vostro esame e approvazione il disegno di legge sulle commesse pubbliche, che esce dai lavori commissionali con sostanziali modifiche rispetto al testo proposto nel messaggio del Consiglio di Stato.

La riforma si è resa necessaria quale risposta puntuale alle mutate esigenze del mercato e per un opportuno allineamento al diritto internazionale (accordi GATT/OMC) e federale (legge federale sul mercato interno). In questo rapporto richiamiamo nel dettaglio gli aspetti più importanti del quadro legislativo internazionale e nazionale, descriviamo le novità della legge e le questioni trattate nei lavori commissionali. La legge così come proposta dalla Commissione viene poi commentata nei singoli articoli.

### **1. QUADRO LEGISLATIVO**

#### **1.1 Diritto internazionale**

##### ***Accordi GATT/OMC***

I negoziati dell'Uruguay Round comprendono un insieme di accordi multilaterali, tra questi figura anche l'accordo sugli appalti pubblici.

I pilastri dell'Accordo sono costituiti dal principio della parità di trattamento fra offerenti indigeni ed esteri ed il principio di non discriminazione fra offerenti esteri (art. III degli Accordi sugli appalti pubblici RS 0.632.231.42).

Esso contiene poi prescrizioni molto dettagliate sugli obblighi di messa a concorso e sulle procedure di aggiudicazione, che vanno osservate dalle unità amministrative preposte agli acquisti, nonché una disposizione sul meccanismo di ricorso che il diritto nazionale deve istituire [cfr. Messaggio federale concernente l'approvazione degli accordi GATT/OMC (Uruguay Round), pubblicato nel Foglio ufficiale federale N. 42 Volume IV del 24 ottobre 1994 N. 2.6.2.3 pag. 306].

Da sottolineare il fatto che questo accordo non ha quale scopo quello di creare e liberalizzare il mercato interno nazionale. Quest'importante aspetto deve essere regolato dai Cantoni, alla luce delle disposizioni contenute nella legge federale sul mercato interno (Nicolas Michel, Soumissionner en Suisse, introduction à la table ronde, Journées du droit de la construction, Friburgo 1995, Vol. I, Punto II lett. C pag. 28).

### ***Accordo bilaterale con l'Unione europea relativo agli appalti pubblici***

L'Accordo settoriale su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici tra la Svizzera e la Comunità europea si prefigge di realizzare una liberalizzazione reciproca dei mercati pubblici per quei settori esclusi dall'Accordo GATT/OMC che, ciononostante, sono stati liberalizzati nell'ambito dell'accordo SEE dai Paesi che vi hanno aderito. Si tratta da un lato di ampliare il campo di applicazione dell'accordo OMC ai distretti e ai Comuni e, dall'altro, di liberalizzare su base di reciprocità ed a partire da determinati valori soglia il mercato delle commesse da parte di enti pubblici e privati operanti nei settori dei trasporti ferroviari, dell'erogazione di gas e calore, delle telecomunicazioni, dell'erogazione di acqua ed elettricità e della fornitura di servizi di trasporto (cfr. Messaggio federale del 5 maggio 1999 concernente l'approvazione degli accordi settoriali tra la Svizzera e la CEE, Foglio ufficiale federale N. 34 del 31 agosto 1999 n. 222 pag. 5163).

I valori soglia, sopra i quali si applica l'accordo, riprendono, nella sostanza quelli già previsti dall'Accordo GATT/OMC.

Di particolare importanza nell'ambito dell'Accordo é l'interpretazione da dare all'art. 6 che disciplina, nella sostanza, il principio della non discriminazione.

Per commesse al di sopra dei valori soglia convenuti, le parti si impegnano nelle procedure di aggiudicazione a non riservare a prodotti, servizi e fornitori di prestazioni della controparte un trattamento meno favorevole rispetto a quello accordato a prodotti, servizi o fornitori di servizi nazionali (principio del trattamento nazionale) o di Paesi terzi (principio della nazione più favorita).

L'art. 6 numero 3 contiene inoltre una disposizione che invita le parti contraenti ad adoperarsi affinché nelle procedure d'appalto e nell'aggiudicazione gli enti preposti agli acquisti considerati nell'accordo trattino gli offerenti della controparte in maniera non discriminatoria anche per acquisti al di sotto dei valori soglia. Questa disposizione, tuttavia, rappresenta un impegno giuridicamente non giustiziabile (clausola del "best-endeavour"). Questa disposizione va vista in relazione all'obbligo di non discriminazione previsto dall'art. 6 dell'accordo CEE, che si applica a tutto il territorio CEE. Le parti, in vista di una liberalizzazione progressiva dei mercati pubblici, hanno ritenuto opportuno già prevederla a questo stadio.

Come chiarito dal Consiglio federale nel messaggio (FF N. 34 del 31 agosto 1999 pag. 5167), questo articolo non impone comunque un obbligo giuridicamente esigibile di parità di trattamento per acquisti al di sotto dei valori soglia.

### ***Concordato intercantonale sugli appalti pubblici***

Per rispondere alle esigenze poste dalle modifiche internazionali il Gran Consiglio ha approvato, nella sua sessione del 6 febbraio 1996, il decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al concordato intercantonale sugli appalti pubblici (R.L. 7.1.4.1.3).

Esso ha quali scopi:

- impedire gli intralci agli scambi tra Cantoni, nel rispetto della reciprocità, realizzando quindi un efficace mercato interno;
- provvedere alla trasposizione uniforme nel diritto cantonale degli Accordi GATT.

Il concordato contiene i principi da osservare nell'aggiudicazione di commesse edili, forniture e prestazioni di servizio. Il suo campo di applicazione coincide, per il momento, essenzialmente con quello dell'Accordo GATT/OMC, presentando comunque due proprie peculiarità.

Allo stesso sottostanno anche le organizzazioni che, indipendentemente dalla loro forma giuridica, operano nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, nonché dei trasporti, come pure delle telecomunicazioni e la cui maggioranza è controllata da uno o più committenti elencati all'art. 8 lett. a) e b) CIAP e ciò a prescindere dalla reciprocità.

Esso, a differenza degli Accordi GATT/OMC, è pure applicabile a committenti privati che aggiudicano commesse sussidiate (art. 8 cpv. 2 CIAP).

Al concordato sono per il momento soggette unicamente le commesse il cui valore è pari o superiore ai seguenti importi (valori soglia). Si tratta in pratica di valori che sono stati ripresi dagli accordi GATT (espressi originariamente in euro):

a) commesse edili	fr. 9'575'000.--
b) forniture e prestazioni di servizio	fr. 383'000.--
c) forniture e servizi nei settori dell'acqua energia e trasporti	fr. 766'000.--

(BU 1999, 345 del 10 dicembre 1999)

Alla luce delle esperienze acquisite e della recente ratifica degli accordi bilaterali tra la Svizzera ed i Paesi della Comunità europea, la Conferenza svizzera dei direttori dei Dipartimenti delle finanze ed economia, delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e della protezione dell'ambiente, hanno dato avvio ai lavori di revisione dell'Accordo. Il testo definitivo, dopo consultazione, verrà sottoposto ai Cantoni per approvazione.

## **1.2 Diritto federale**

### ***Legge federale sul mercato interno***

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

Essa è in vigore dal 1° luglio 1996 ed ha quale scopo principale di abbattere gli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza, istituiti dalle varie legislazioni cantonali e comunali, nonché di eliminare gli impedimenti esistenti alla libera circolazione delle merci e servizi, in modo tale da rafforzare la coesione intera del mercato e da rendere più competitiva l'economia elvetica nel contesto internazionale (Messaggio federale concernente una legge sul mercato interno del 23 novembre 1994, FF 1995 I 1028 e segg. pagg. 1039 e 1040).

Si tratta di una legge quadro, volta in particolare a concretizzare la funzione federativa della libertà di commercio e dell'industria. In questo contesto essa non prevede delle regole di armonizzazione sul piano federale, ma si limita ad enunciare alcuni criteri minimi, ai quali devono attenersi Cantoni e Comuni (Matteo Cassina, La legge federale sul mercato interno: principi fondamentali e note in merito alla giurisprudenza del Tribunale federale, in Il Diritto pubblico ticinese nel terzo millennio, RDAT I-2000 pag. 100 e riferimento ivi citati).

### ***Campo di applicazione***

#### ***In ragione delle persone***

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

Con i termini di "domicilio" e "sede" si intendono il domicilio o la sede d'affari (Matteo Cassina, op. cit. pag. 100, Messaggio federale FF 1995 I pag. 1057).

### *In ragione della materia*

Giusta l'art. 1 cpv. 3 LMI, la legge sul mercato interno concerne ogni attività a scopo di lucro assoggettata alla tutela della libertà di commercio e d'industria. Rientrano di principio nel suo campo di applicazione tutte le attività private volte al conseguimento di un reddito, vale a dire le attività lucrative indipendenti o dipendenti, esercitate a titolo principale oppure accessorio e, in modo particolare, il commercio di merci e servizi, nonché l'autorizzazione e l'offerta di prestazioni di lavoro (Matteo Cassina, op. cit. pag. 101).

### **Commesse pubbliche**

La legge federale sul mercato interno (art. 5) obbliga Cantoni e Comuni e gli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali a non discriminare, nelle prescrizioni e decisioni sugli appalti pubblici, coloro che hanno il loro domicilio o la propria sede in Svizzera, obbligando pure i Cantoni ad istituire una via di ricorso indipendente.

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

- a) il principio di non discriminazione (art. 5 cpv. 1 in combinato con l'art. 3 LMI);
- b) il principio di trasparenza (pubblicazione dei criteri di partecipazione e d'attribuzione delle commesse, art. 5 cpv. 2 LMI).

Le regole che prevedono delle restrizioni al principio del libero accesso al mercato, devono poter esser oggetto di ricorso presso un'istanza cantonale indipendente (art. 9 LMI).

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

L'art. 9 LMI relativo alle garanzie processuali e ai rimedi di diritto, esperibili in materia di restrizioni al libero accesso al mercato interno, ha rafforzato la protezione giuridica, specialmente nel settore delle commesse pubbliche. Tale norma prevede in effetti che simili restrizioni devono essere adottate attraverso delle decisioni impugnabili (art. 9 cpv. 1 LMI) e che i Cantoni sono tenuti a garantire l'esame delle stesse da parte di un'istanza di ricorso indipendente dall'amministrazione (Cassina, op. cit. N. 6 pag. 108, commento dell'art. 33 fatto nel messaggio qui in esame, DTF 125 I 406).

## **2. LAVORI COMMISSIONALI SULLA NUOVA LEGGE SULLE COMMESSE PUBBLICHE**

### **2.1 Scopi**

Scopo principale delle normative sulle commesse pubbliche è quello di permettere all'ente pubblico di beneficiare del gioco della libera concorrenza nell'intento di ottenere l'offerta più vantaggiosa (Nicolas Michel, "La conclusion des marchés publics", éd. Georg Genève 1979 N. 01 pag. 1).

Gli obiettivi della legge sono enunciati all'art. 1 e possono essere così riassunti:

- assicurare una concorrenza efficace tra gli offerenti;
- garantire la parità di trattamento ed assicurare l'imparzialità nella procedura di aggiudicazione a pari qualità;
- assicurare la trasparenza delle procedure;
- permettere un uso parsimonioso delle pubbliche risorse.

Questa Commissione sottolinea che la concorrenza non può limitarsi a prendere in conto unicamente l'elemento finanziario delle offerte. Altrettanta importanza deve essere assegnata alla qualità delle prestazioni e dei prodotti. Molta attenzione dovrà perciò essere riservata all'allestimento dei bandi e della documentazione di gara, ponendo particolare cura alla definizione delle condizioni di partecipazione (idoneità degli offerenti) e dei criteri di aggiudicazione (valutazione qualitativa delle offerte).

Per questi motivi il progetto di legge (art. 21 e segg.) accentua e rafforza, come spiegato nel messaggio del Consiglio di Stato, i meccanismi di controllo e di analisi, sia delle qualità tecnico-economiche dei concorrenti, sia delle offerte. Queste accresciute facoltà d'indagine permetteranno di valutare seriamente le capacità e potenzialità dei singoli concorrenti e quindi l'affidabilità delle loro offerte.

## 2.2 Committenti

L'art. 2 del progetto di legge riprende nella sostanza quanto già stabilito dall'art. 5 LMI. Esso prevede l'obbligo per enti preposti a compiti cantonali o comunali di non discriminare nelle loro prescrizioni e decisioni sugli appalti pubblici coloro che hanno il loro domicilio o la propria sede in Svizzera. La definizione di "enti preposti" data dalla norma non è delle più trasparenti e può dare adito a diverse interpretazioni (H. Lang, Binnenmark: Aktuelle Fragen bei der Anwendung des Binnenmarktgesetzes und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen; das Abkommen Schweiz-EU über das öffentliche Beschaffungswesen, in Submissionwesen im Binnenmarkt Schweiz, Erste praktische Erfahrungen und Entwicklungen, Europa Institut Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, pag. 22 e segg.).

In ogni caso, a prescindere dalla personalità giuridica del committente o del tipo di prestazione richiesta, l'art. 5 cpv. 1 LMI dovrebbe applicarsi a tutti i contratti in cui vengano acquisite delle prestazioni che servono per l'assolvimento di compiti pubblici (Observations du secrétariat de la Commission de la concurrence du 9 octobre 1997, concernant le projet de législation sur les marchés publics du Canton Tessin du 30-5-1997, N. 3 pag. 2).

La locuzione "enti preposti a compiti cantonali o comunali retti dal diritto cantonale o intercantonale" è sufficientemente larga per includere, nel suo campo d'applicazione, tutte le entità già previste dall'art. 8 CIAP (Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés publics: efficacité et protection juridique, Friburgo 1997 pag. 436, Guido Corti, parere giuridico 27 luglio 2000 sulle domande presentate dal deputato Manuele Bertoli e della Commissione della legislazione).

La Commissione si è posta il quesito relativo all'applicazione della legge a società private - appartenenti in maggioranza ad enti pubblici - che svolgono compiti pubblici.

Come riconosciuto dalla dottrina, i Comuni, in quanto soggetti di diritto privato, possono sottoscrivere tra loro accordi. In particolare hanno la facoltà di creare società di diritto privato, eventualmente con la partecipazione di terzi. L'uso delle forme di diritto privato si caratterizza per la facilità, la semplicità e la rapidità di esecuzione dei compiti.

Nell'ipotesi in cui un Comune o più Comuni (o altri enti pubblici soggetti alla legge sulle commesse) detenessero la maggioranza di un pacchetto azionario di una società chiamata a svolgere compiti di diritto pubblico (Adelio Scolari, Diritto amministrativo parte Speciale, N. 1100 e segg., pag. 623 e segg.), quell'organismo, seppur costituito secondo le forme di diritto privato, sarà soggetto alle disposizioni della legge sul mercato interno e di converso a quelle relative alla nuova legge sulle commesse pubbliche (E. Clerc, op. cit. pag. 436 e riferimenti ivi citati).

Il messaggio del Consiglio di Stato enunciava nel commento all'art. 2 che *“amministrazioni aggiudicatrici ... sono pure le organizzazioni e le imprese che indipendentemente dalla loro forma giuridica sono controllate da una maggioranza composta da uno/o più amministrazioni aggiudicatrici tra quelle menzionate precedentemente.”*

La Commissione ha precisato questo concetto nel testo di legge (art. 2 cpv. 1). Una impresa avente la personalità di diritto privato sarà soggetta alla legge se saranno cumulativamente riunite le condizioni della proprietà in mano ad enti pubblici, e quella dell'esplicazione di un compito pubblico. Sono pertanto escluse tutte quelle imprese o aziende che pur appartenendo ai beni patrimoniali di un ente pubblico, esplicano attività non rientranti nella definizione di “compito pubblico”.

Inoltre è stato precisato - all'art. 2 cpv. 2 - che alla nuova legge non sono soggette *“le aziende che commerciano beni o servizi in un ambito di libera concorrenza, limitatamente all'acquisto dei beni o servizi commerciati”*. È il caso ad esempio della AET, per quanto attiene al commercio di energia. Il principio vale però per altre aziende con scopo commerciale specifico.

### **2.3 Tipo di commesse**

La legge disciplina l'aggiudicazione di commesse di costruzione, forniture e prestazioni di servizio. Per commessa pubblica si intende un contratto oneroso stipulato tra un committente pubblico ed un offerente, riguardante l'esecuzione di lavori edili o del genio civile (art. 4 cpv. 1 del progetto), l'acquisto di beni mobili (art. 4 cpv. 2) o la prestazione di servizio (4 cpv. 3).

Di difficile estrapolazione è la definizione di prestazione di servizio.

In effetti, essa deve essere desunta dall'interpretazione dell'art. 1 cpv. 3 LMI.

La legge sul mercato interno concerne ogni attività a scopo di lucro assoggettata alla tutela della libertà di commercio e dell'industria. Sono dunque di principio incluse nel campo di applicazione della normativa tutte le attività primarie volte al conseguimento di un reddito (Matteo Cassina, op. cit. pag. 101, Observations de la Commission de la concurrence du 9 octobre 1997 concernant le projet de législation sur les marchés publics du Canton du Tessin du 30.5.1997 punto 3 pag. 2 e seg).

Gli ambienti legati alla progettazione, in sede di consultazione, avevano lamentato la mancanza di distinzione nelle prestazioni di servizio tra prestazioni standardizzate e non standardizzate, appartenendo a questa categoria tutte quelle commesse con un alto grado di creatività (Jean François Perrin, Le contrat d'architecte, Genève, p. 32-33).

La Commissione, dopo approfondito esame ha rinunciato ad introdurre questo concetto nella legge. Una simile definizione non è infatti presente nella legislazione federale né in quelle cantonali. Le discussioni in Commissione hanno poi dimostrato l'estrema difficoltà di tracciare il confine tra i due concetti di prestazione di servizio "standardizzata" e "non standardizzata".

Va però menzionato che nella legge è stato introdotto, quale nuovo elemento, il concorso di idee o di progettazione. Questa procedura consiste nella scelta di un progettista sulla scorta di un'idea progettuale da lui elaborata, esaminata e giudicata da una giuria indipendente. Essa si adatta pertanto molto bene alla ricerca di commesse di servizi con alto contenuto creativo.

## **2.4 Valori soglia e procedure**

A differenza di quanto proposto nel messaggio, la Commissione non ha ritenuto di rinviare al regolamento di applicazione la definizione delle condizioni per poter ricorrere alle procedure ad invito e per incarico diretto. Si ritiene infatti che queste condizioni debbano essere trattate esaustivamente nella legge.

Quest'impostazione rispecchia quanto già attualmente previsto dagli art. 3 e 4 della legge sugli appalti del 12 settembre 1978.

I valori soglia per la scelta delle procedure sono stati attentamente esaminati dalla Commissione.

Nel fissare gli stessi si è cercato di trovare il giusto equilibrio tra le diverse finalità della legge (art. 1), in particolare quello di assicurare una libera concorrenza e l'obbligo "dell'impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche".

I costi di preparazione di un bando e capitolati per l'aggiudicazione di prestazioni di servizio sono di gran lunga più ingenti che per le altre commesse. Per questo motivo il valore soglia è stato mantenuto più alto. Imporre il concorso per commesse di valore inferiore a quelli stabiliti comporterebbe, a giudizio della Commissione, costi procedurali sproporzionati, costringendo i piccoli Comuni a dotarsi di consulenze esterne.

L'art. 6 della nuova legge prevede un diverso calcolo del valore della commessa rispetto al sistema utilizzato nel concordato intercantonale sugli appalti pubblici. Nella legge cantonale non è il valore dell'opera unitaria che fa stato, ma quello delle singole commesse non simili tra loro.

Quale elemento di garanzia per assicurare la trasparenza in questi due tipi di procedure, è stato introdotto nella legge (art. 8 cpv. 3) il principio secondo cui il committente dovrà rendere annualmente pubblica la lista delle commesse aggiudicate a invito o incarico diretto con importi superiori a fr. 5'000.--.

## **2.5 Bandi e documentazione di concorso**

Il processo di formazione della volontà negoziale dell'ente pubblico è aperto, come appena descritto, mediante la pubblicazione del bando di concorso. Con questo atto il committente stabilisce le condizioni che le offerte inoltrate dai concorrenti dovranno soddisfare, per entrare in linea di conto ai fini della delibera.

Per costante giurisprudenza l'insieme delle condizioni contenute nel bando di concorso, direttamente o indirettamente, mediante rinvio ad un capitolato d'appalto, rappresenta la *lex specialis* del procedimento di concorso ed è vincolante tanto per i concorrenti, quanto per il committente (DTF 125 I pag. 203). In particolare occorre che il bando di concorso e capitolato d'onori rispettino i principi generali del diritto amministrativo, specie in correlazione all'ossequio delle regole della sufficienza e della correttezza degli atti amministrativi, come pure della buona fede e della parità di trattamento fra i concorrenti.

## 2.6 Aggiudicazione

Il sistema di aggiudicazione proposto è quello della "offerta più vantaggiosa" (art. 33). Essa viene giudicata tale in base a criteri analitici oggettivi, preventivamente ed imperativamente indicati nel bando di gara, quali "il termine, la qualità, il prezzo, l'economicità, i costi di servizio, il servizio alla clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale e il valore tecnico" (messaggio concernente i necessari adattamenti del diritto interno per la ratifica degli accordi GATT/OMC, commento all'art. 21 LAPub, pag. 1161 e segg.).

Al proposito è utile segnalare che l'elencazione dei criteri di aggiudicazione in ordine di importanza è un'esigenza importante. In effetti, come rilevato dal Tribunale federale, una sua inosservanza viola il principio della trasparenza (DTF 125 II 86).

In caso di insufficiente menzione dei criteri o della loro graduatoria, farà stato il miglior prezzo. Lo ha ribadito recentemente il Tribunale cantonale amministrativo in una sentenza. È pertanto importante che i committenti indichino in modo chiaro la scala dei criteri e la loro ponderazione.

## 2.7 Rimedi giuridici

Con l'entrata in vigore dell'art. 9 LMI è nata l'esigenza, per altro già avvertita, di poter disporre a livello cantonale di un'istanza di ricorso indipendente (DTF 125 I 406) Quanto proposto risponde pertanto alle esigenze minime fissate dalla legge federale.

Alla luce dei nuovi impegni che saranno affidati al Tribunale cantonale amministrativo, ed alla celerità di decisione che la materia delle commesse comporta, dovrà essere attentamente esaminata l'eventuale necessità di potenziamento dei mezzi del Tribunale.

## 3. COMMENTO AI SINGOLI ARTICOLI DI LEGGE

Il messaggio del Consiglio di Stato contiene un esauriente commento agli articoli del nuovo disegno di legge. Le considerazioni espresse qui di seguito si riferiscono alle modifiche apportate dalla Commissione al testo di legge proposto dal Consiglio di Stato.

### CAPITOLO I - PRINCIPI GENERALI

#### Articolo 1 - Scopi

Gli obiettivi della legge riprendono quelli espressi nel concordato intercantonale sugli appalti pubblici e nella legge sul mercato interno.

Il testo di questa norma è stato precisato, marcando alla lett. a) che la legge disciplina la procedura per l'aggiudicazione *di ogni genere di commesse pubbliche*. Questa definizione appare più completa della enumerazione dei tipi di commesse *edili, forniture e di servizi*. Una delle grandi novità della legge è appunto quella di sottoporre a procedure che garantiscano un'efficace concorrenza tutte le commesse richieste da un committente pubblico.

Ai concetti di garanzia della parità di trattamento e di aggiudicazione imparziale si è voluto accostare quello della *qualità*. Questa aggiunta sta a significare che il committente, che deve rivolgersi al mercato per l'ottenimento di una commessa, ha ampia facoltà di determinare nei capitolati il grado di qualità che egli si attende dalle offerte dei partecipanti. Nel

nuovo rapporto contrattuale che questa legge impone al committente pubblico diventa di fondamentale importanza il capitolato ed in generale i documenti di aggiudicazione.

Alla lett. d) si è adottata la definizione *impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche*, riprendendo gli stessi termini usati nel CIAP.

## **Articolo 2 - Committenti**

Per tutta la legge è stato adottato il termine di *committente* invece di *amministrazioni aggiudicatrici*, per un parallelismo di lettura con il concordato intercantonale. Questa denominazione è poi anche preferibile poiché è una novità di questa legge quella di estendere l'applicazione non solo agli enti pubblici ma anche a quelle società di diritto privato, appartenenti per maggioranza ad enti pubblici, che esplicano compiti di interesse pubblico. Si vedano a questo proposito le considerazioni già espresse ai punti precedenti, riguardanti appunto l'applicabilità della nuova legge a queste entità.

Come già menzionato la nuova legge comprende nella cerchia dei committenti anche quelle entità aziendali aventi forma giuridica del diritto privato, appartenenti per maggioranza ad enti pubblici ed esplicanti compiti pubblici. Segnaliamo inoltre l'esclusione dall'applicazione della legge di quelle aziende pubbliche che commerciano beni o servizi in un ambito di libera concorrenza - come l'AET - limitatamente all'acquisto dei beni o servizi commerciati.

Discussioni vi sono state in Commissione circa il cumulo della percentuale del 50% e della soglia di fr. 1 mio per sottoporre alla legge le opere sussidiate. La Commissione ha deciso che l'assoggettamento alla legge deve avvenire in modo non cumulativo. Pertanto anche nel caso in cui la percentuale del sussidio è inferiore al 50%, ma l'importo superiore a fr. 1'000'000.--, la legge si applica.

All'art. 2 è stato aggiunto un nuovo cpv. 4, che costituisce una base legale per il Consiglio di Stato per poter decidere a livello di regolamento di applicare la presente legge o singole disposizione ad altre commesse pubbliche. Si pensa a nuove entità di carattere pubblico o misto che potranno essere create in futuro. A livello nazionale ed anche internazionale appare sempre più di frequente l'interazione tra pubblico e privato per esplicare compiti di interesse generale.

## **Articolo 3 - Eccezioni**

L'assegnazione delle commesse al di fuori delle procedure previste dalla legge è limitata alle sole eccezioni dello stato di necessità, della clausola dell'ordine pubblico o della protezione di diritti inerenti la proprietà intellettuale.

I limiti di queste eccezioni saranno precisati dalla futura giurisprudenza. Si tratta infatti di concetti generali del diritto che devono trovare una loro misura di applicazione.

## **Articolo 4 - Definizioni**

La Commissione ha a lungo discusso sull'opportunità di rendere esplicita la definizione di *commessa di servizio*, aggiungendo al cpv. 3 una esemplificazione non esaustiva. La proposta governativa di definire in modo negativo la commessa di servizio, vale a dire quella commessa che non può essere annoverata tra le commesse edili o di forniture, è però apparsa come soluzione preferibile. Questo anche tenendo conto che il progresso continuo della tecnologia fa nascere a scadenze sempre più brevi nuovi prodotti, nuove discipline, nuovi bisogni, e quindi nuove commesse.

## **Articolo 5 - Principi generali**

La marginale *principi generali* è preferibile a quella di *principi procedurali*, tenuto conto che l'enunciazione contenuta in questo articolo si riferisce appunto a principi generali del diritto ed a comportamenti legati all'equità.

Importante alla lett. c) la condizione dell'avvenuto adempimento degli obblighi verso le istituzioni sociali. La Commissione ha pure introdotto nelle condizioni generali per poter trattare con il committente pubblico quella dell'avvenuto pagamento delle imposte, ritenuto che per *adempimento degli obblighi fiscali* si deve intendere il pagamento delle imposte cresciute in giudicato. Per assicurare una corretta parità di trattamento, il committente dovrà prevedere in modo chiaro quali documenti il concorrente estero dovrà presentare, a comprova dell'avvenuto adempimento degli obblighi fiscali.

Alla lett. d) è stato adottato il testo contenuto nel CIAP: *garantire la parità di trattamento tra uomo e donna*. Questa formulazione è risultata preferibile a quella proposta nel messaggio governativo, in quanto il principio della parità tra uomo e donna in ambito salariale avrebbe potuto essere interpretato come l'obbligo per ogni offerente di dimostrare il rispetto di questo principio, con la lista dei salari vigenti nella ditta. Scopo della norma, a mente della Commissione, è invece quella di dare la facoltà al committente di escludere dal concorso o dalla aggiudicazione l'offerente che si trovasse in una palese situazione di discriminazione. Nei casi dubbi resta sicuramente la facoltà al committente di approfondire il rispetto di questo principio.

Il divieto di negoziare le offerte, previsto alla lett. f) non deve essere interpretato come un impedimento per il committente di avere un certo agio nel scegliere le offerte. Si tratta di un corollario dell'applicazione del principio dell'uguaglianza di trattamento e della aggiudicazione imparziale. Questa legge permette al committente di allestire un capitolato d'appalto con una varietà gerarchica di criteri di aggiudicazione, che sicuramente lascia allo stesso committente la possibilità di scegliere tra gli offerenti quelli che costituiscono la migliore offerta.

## **Articolo 6 - Valore della commessa**

Trattandosi di legge quadro viene introdotta la norma che stabilisce i modi di determinare il valore delle commesse.

La norma prevede il divieto di suddividere una commessa con l'intento di eludere la legge.

I capoversi seguenti precisano poi questo principio, ritenuto che un'opera unitaria, che necessita per la sua realizzazione commesse eseguite da offerenti diversi, per prestazioni diverse, è oggetto di procedure di aggiudicazione in funzione del valore singolo delle commesse. Questo sistema è diverso da quello del concordato intercantonale sugli appalti pubblici, secondo il quale il valore che fa stato per le soglie di applicabilità è quello dell'opera unitaria.

Viene pure precisato il modo di computo delle commesse simili fra loro, aggiudicate però a diverse scadenze temporali. In questi casi funge da elemento aggregatore della commessa il termine di aggiudicazione inferiore ai 12 mesi.

La norma prevede pure che se una commessa contiene l'opzione per commesse successive, farà stato per la sua aggiudicazione il valore complessivo.

## **CAPITOLO II - TIPI DI PROCEDURA**

### **Articolo 7 - Tipi e scelta della procedura**

Tenuto conto che il testo di legge proposto dalla Commissione non rinvia ad un regolamento la definizione dei valori soglia per l'utilizzo delle procedure ad invito o per incarico diretto, è stato modificato il cpv. 2, rinviando alle norme della legge o alle eccezioni previste dal CIAP.

I valori soglia che danno al committente la possibilità di utilizzare le procedure ad invito o per incarico diretto sono state fissate nella ricerca di un equilibrio tra lo scopo della legge di assicurare una efficace e libera concorrenza, ed il principio di impiegare parsimoniosamente le risorse finanziarie pubbliche. I valori soglia fissati in questa legge, che si accostano a quelli già adottati da altri Cantoni che già hanno legiferato in materia, avranno per conseguenza un utilizzo abbastanza frequente di queste procedure.

Allo scopo di assicurare una trasparenza nell'utilizzo di questi modi di aggiudicazione, è stato inserito un nuovo cpv. 3, che obbliga il committente a rendere pubblica annualmente la lista delle commesse aggiudicate con le procedure ad invito o incarico diretto, con importi superiori a fr. 5'000.--. Va precisato che se durante il periodo annuale sono state assegnate diverse commesse di importo inferiore, le stesse debbono essere segnalate se cumulativamente arrivano all'importo totale di fr. 5'000.--.

Il cittadino e le ditte interessate avranno così modo di controllare se il committente, nell'aggiudicare commesse su invito o incarico diretto, avrà ottemperato ai principi di parità di trattamento o se invece avrà limitato ad una cerchia ristretta l'assegnazione di commesse, ciò che costituirebbe un comportamento arbitrario.

### **Articolo 8 - Procedura libera**

Si rinvia al commento del messaggio sull'art. 7.

### **Articolo 9 - Procedura selettiva**

Si rinvia al commento del messaggio sull'art. 8.

### **Articolo 10 - Procedura ad invito. Definizione**

La procedura ad invito corrisponde a quella già conosciuta come *licitazione privata* secondo l'art. 3 della LApp. Il committente ha la possibilità di aggiudicare commesse senza la pubblicazione del bando di concorso, ma chiedendo a più contraenti, scelti dal committente, la presentazione di un'offerta.

Va sottolineato che anche per questa procedura sono applicabili i principi generali della legge, contemplati all'art. 5.

La garanzia del rispetto di questi principi generali da parte del committente, oltre che dalla facoltà di ricorso prevista contro le decisioni di delibera, e data anche dall'obbligo di pubblicare annualmente la lista degli aggiudicatari, prevista dall'art. 7 cpv. 3 della legge.

### **Articolo 11 - Campo di applicazione**

I valori soglia sotto i quali è possibile per il committente utilizzare la procedura di aggiudicazione ad invito sono stati fissati dopo lunghe discussioni e valutazioni, che hanno posto

al centro dell'attenzione la ricerca di un punto di equilibrio tra il dover garantire la libera concorrenza e la volontà di evitare eccessivi costi all'ente pubblico committente. Uno sguardo di riferimento è pure stato dato ai valori soglia fissati dai Cantoni che già si sono dotati di una legge sulle commesse pubbliche.

Mentre la determinazione del valore soglia per le commesse edili e per le commesse di fornitura non ha comportato difficoltà particolari, lo stesso non si può dire per le commesse di prestazione di servizio.

Per questo tipo di prestazione, dove l'elemento creativo ed intellettuale è predominante rispetto al contenuto standard, la preparazione di un capitolato e di una procedura di aggiudicazione aperta, comportano l'impiego di conoscenze specialistiche, che a loro volta causano costi di una certa entità. Per questo motivo il valore soglia per poter utilizzare la procedura ad invito per prestazione di servizi è stato posto al limite di fr. 383'000.--, che corrisponde al campo di applicazione sotto la soglia del concordato intercantonale sugli appalti pubblici. Questa soluzione è stata auspicata dai committenti, dai progettisti, dai fornitori di prestazioni informatiche, ed in generale da chi già ha avuto all'interno ed all'esterno delle amministrazioni pubbliche esperienze di questo tipo di aggiudicazione.

Ricordiamo ancora che la garanzia del rispetto dei principi generali della legge è data sia dalle vie ricorsuali, sia dalla trasparenza che il committente pubblico è tenuto di assicurare mediante la presentazione annuale delle liste delle aggiudicazioni avvenute con procedura ad invito.

Ai Comuni ed agli altri enti pubblici soggetti alla legge è data facoltà di fissare dei valori soglia inferiori. Questa norma avrà applicazione soprattutto nel caso di enti pubblici di dimensioni ridotte, dove l'assegnazione di commesse comporta ordini di grandezza contenuti.

La Commissione sottolinea che l'adozione della procedura ad invito nei casi di commesse richiedenti *qualità e abilità professionali particolari* (lett. c) debba avvenire in modo restrittivo. Occorre pertanto che l'esigenza di un livello specialistico e particolare della commessa sia particolarmente intensa.

### **Articolo 12 - Incarico diretto - definizione**

In questo caso il committente assegna direttamente la commessa, scegliendo il contraente. Si tratta di una procedura che ha carattere eccezionale.

### **Articolo 13 - Campo di applicazione**

Questa norma elenca alle lettere da b) a f) i casi eccezionali in cui può essere applicato l'incarico diretto. Rientra in questa casistica la commessa protetta dalla proprietà intellettuale, l'acquisto di beni innovativi o sperimentali, la fornitura di carattere urgente, l'acquisto di beni ad una borsa merci. Rientra pure in questa casistica il caso della commessa aggiudicata al vincitore di un concorso di progettazione.

L'incarico diretto è pure applicabile alla assegnazione di commesse di entità contenuta. Questo sempre in forza della necessità di evitare costi eccessivi al committente pubblico, sproporzionati con l'entità della commessa.

Anche in questo caso il valore soglia della prestazione di servizio è superiore a quello per la commessa edile e di fornitura. La motivazione di questa differenziazione è dovuta alla difficoltà, e di conseguenza al costo, legata alla definizione di un capitolato e di una procedura, anche ad invito, per una prestazione di carattere creativo.

Parallelamente a quanto previsto per i valori soglia per la procedura ad invito, anche per l'incarico diretto è data facoltà ai Comuni ed agli altri enti pubblici di fissare per regolamento dei valori inferiori.

#### **Articolo 14 - Concorso di idee o di progettazione**

Si tratta della procedura particolarmente adatta per l'assegnazione di commesse nel campo creativo. La Commissione ne ha allargato il campo di applicazione, aggiungendo alla marginale la definizione *concorso di idee*. È infatti ipotizzabile che in futuro questo tipo di procedura possa essere usato non solo nel campo della progettazione di opere edili, ma anche in altri campi, come quello della ricerca di soluzioni informatiche, ed altro.

Il concorso di idee o di progettazione è una procedura indipendente da qualsiasi valore soglia. Essa potrebbe essere utilizzata per commesse di particolare importanza, indipendentemente dal valore economico. Un esempio che è stato più volte menzionato in Commissione è quello di una commessa per la creazione di una fontana sulla piazza di un paese. In questo caso l'elemento originalità e la necessità per il committente di confrontare diverse soluzioni possibili, giustifica l'apertura di un concorso di idee.

Il cpv. 2, che tratta della giuria, precisa e ricorda che essa esprime un preavviso all'indirizzo del committente. Spetta poi al committente di assumere la decisione di aggiudicazione.

La delega al Consiglio di Stato fatta dal cpv. 3 non va intesa come accoglimento automatico di procedure dettate dalle organizzazioni di categoria. Il Consiglio di Stato dovrà vegliare anzitutto affinché i costi per un concorso di idee o di progettazione restino sempre in un rapporto ragionevole con il costo delle commesse che ne derivano.

L'assegnazione della commessa, una volta svoltasi la procedura di concorso di idee o di progettazione, avviene per incarico diretto.

### **CAPITOLO III - PROCEDURA LIBERA E SELETTIVA: NORME COMUNI**

#### **Articolo 15 - Elementi del bando**

Si richiama il commento del messaggio del Consiglio di Stato. Occorre sottolineare che la nuova legge dà al committente ampia facoltà di definire nel bando di concorso le caratteristiche e la gerarchia di criteri che faranno stato per l'aggiudicazione della commessa.

È pertanto estremamente importante che il committente prepari con completezza e chiarezza il bando di concorso.

Più il bando sarà preciso nella descrizione della commessa desiderata e nella elencazione dei criteri di aggiudicazione, tanto più forte sarà la posizione del committente al momento della aggiudicazione. La completezza del bando mette quindi al riparo il committente da offerte superficiali, di qualità diversa da quella desiderata, incomplete o sotto prezzo.

#### **Articolo 16 - Premi e penalità**

Nei documenti di gara e nel contratto il committente può prevedere premi o penalità. Il testo commissionale dà al committente ampia facoltà di stabilire la casistica per l'applicazione di questi premi o penalità.

### **Articolo 17 - Pubblicazioni**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 14.

### **Articolo 18 - Termini**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 15.

### **Articolo 19 - Specifiche tecniche**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 16.

## **CAPITOLO IV - OFFERENTE**

### **Articolo 20 - Idoneità degli offerenti**

Il testo adottato riprende in parte l'art. 9 della LF sugli acquisti pubblici. Non si è ritenuto necessario di demandare al regolamento i titoli tecnici minimi vincolanti per le singole categorie d'opera, poiché vi sono delle leggi speciali che già fissano questi criteri. Il committente ha la facoltà nei bandi e documenti di gara di stabilire i requisiti necessari, anche di natura tecnica.

### **Articolo 21 - Capacità economica e finanziaria**

Al committente è data facoltà di richiedere la documentazione atta a dimostrare la capacità economica e finanziaria dell'offerente ad assumere la commessa.

I documenti di gara devono prevedere quali referenze dovranno essere fornite.

### **Articolo 22 - Capacità tecniche**

La norma dà la facoltà al committente di prevedere nei documenti di gara le capacità tecniche e gli attestati professionali ritenuti necessari in relazione alla commessa.

Il Consiglio di Stato, nel regolamento di applicazione, potrà fissare i requisiti tecnici e professionali particolari, necessari per determinati tipi di commesse.

Si precisa che la lett. f), che tratta del subappalto, trova una sua applicazione soltanto nell'ipotesi in cui esso è stato ammesso negli atti di gara (v. art. 24).

### **Articolo 23 - Consorzio**

Il cpv. 3 è stato completato, attenuando il divieto alla partecipazione ad un unico consorzio per quelle professioni che rivestono ruolo subalterno. L'eccezione si riferisce a certi settori specialistici (geologi, specialisti fonici, ecc.) che sono spesso inevitabilmente chiamati a fare parte di più consorzi. Il loro ruolo specialistico e manifestamente subalterno giustifica questa eccezione.

La Commissione ritiene che a questa eccezione debba essere data una interpretazione molto restrittiva.

### **Articolo 24 - Subappalto**

Si richiama il commento del messaggio all'art. 21.

## **Articolo 25 - Esclusione**

Nel corso della consultazione del disegno di legge era stata segnalata la difficoltà per il committente di verificare il rispetto dei principi sanciti dall'art. 5 lett. c) e d) della legge, riferendosi all'adempimento delle disposizioni in materia di protezione ai lavoratori e dei contratti collettivi, nonché alla parità di trattamento tra uomo e donna.

Da parte dell'associazione dei Comuni urbani ticinesi (ACUTI) era stata richiesta un'esemplificazione dei casi che comportano l'esclusione.

Questa obiezione non è stata accolta dalla Commissione, che ha confermato il testo legale proposto dal Consiglio di Stato. Le casistiche previste dalla legge sugli appalti si riferivano unicamente alle opere edilizie, mentre la nuova legge sulle commesse concerne tutte le forniture dello Stato e dei committenti pubblici. I principi generali fissati dall'art. 5 della legge fanno pertanto stato per tutti i committenti e tutte le relazioni con gli offerenti.

La Commissione ha aggiunto nella casistica delle esclusioni quelle ditte che appartengono ai medesimi titolari di ditte che non adempiono ai principi dell'art. 5. Si è cercato di frenare in questo modo il fenomeno di quelle aziende che, essendo in mora con il pagamento delle imposte o con l'osservanza delle leggi previdenziali, concorrono all'assegnazione di commesse pubbliche con altri nominativi societari, aventi comunque la stessa sostanza aziendale (art. 25 lett. f). Pur comprendendo le difficoltà ed i limiti di applicazione di questa norma, si è voluto stabilire una base legale suscettibile di evitare situazioni vicine all'abuso di diritto.

## **CAPITOLO V - OFFERTE**

### **Articolo 26 - Offerta**

Si rinvia al commento del messaggio all'art. 23.

### **Articolo 27 - Domande di partecipazione**

Come mezzo di trasmissione delle domande di partecipazione è stata introdotta anche la posta elettronica, mentre è stato stralciato il telegramma.

L'offerente ha facoltà di scelta del mezzo di inoltro dell'offerta; dovrà comunque preoccuparsi di avere il relativo giustificativo dell'avvenuto inoltro.

### **Articolo 28 - Indennità**

È stata esaminata la questione a sapere se si dovesse prevedere una minima indennità, nel caso in cui, nell'ambito di procedure per commesse legate ad attività intellettuali e creative, venissero richieste idee aventi un valore di mercato.

La Commissione non ha ritenuto di prevedere nella legge una simile indennità, poiché una simile norma potrebbe comportare confusione ed applicazioni diversificate e contrastanti da parte dei committenti.

Nel campo della assegnazione di commesse per attività intellettuali e creative la legge già prevede la procedura del concorso di idee e di progettazione. Inoltre al committente è data ampia facoltà di allestire il bando ed i documenti di gara prevedendo, se del caso, anche una adeguata indennità agli offerenti.

## **Articolo 29 - Varianti**

Si rinvia al commento del messaggio all'art. 26.

## **Articolo 30 - Validità delle offerte**

Il sistema che prevede il vincolo per tre mesi per la validità dell'offerta è ritenuto adeguato. Va sottolineato che al committente, in forza del cpv. 2, è data la facoltà di imporre un termine di vincolo anche più lungo.

## **Articolo 31 - Apertura delle offerte**

Il principio nell'art. 32 si applica anche nel caso di procedura su invito. Anche per questa procedura esistono infatti dei documenti di offerta che devono corrispondere ai requisiti richiesti dal committente.

## **CAPITOLO VI - AGGIUDICAZIONE**

### **Articolo 32 - Aggiudicazione**

La norma dà ampia facoltà al committente di assegnare la commessa a chi abbia presentato l'offerta più vantaggiosa. Il termine di "economicamente più vantaggiosa" è stato stralciato, ritenuto che la miglior offerta deve essere determinata dalla gerarchia di criteri contenuti nei documenti di bando.

### **Articolo 33 - Decisione**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 30. Nell'obbligo di motivazione è stato inserito il principio secondo cui questa debba essere indicata *succintamente*. Il principio della motivazione limitata all'essenziale è importante per evitare contestazioni formali o inutili contenziosi.

### **Articolo 34 - Annullamento e rinuncia**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 31.

Rientrano nella categoria dei *gravi motivi*, suscettibili di giustificare l'annullamento, tutte quelle circostanze importanti ed imprevedibili, che già sono state evidenziate dalla giurisprudenza. Un esempio ricorrente è quello della insufficienza del credito votato dal legislativo. Altro caso ricorrente è quello della perdita di motivazione della commessa a causa di circostanze nuove.

### **Articolo 35 - Conclusione del contratto**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 32.

## **CAPITOLO VII - RIMEDI GIURIDICI**

### **Articolo 36 - Ricorso**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 33.

### **Articolo 37 - Decisioni impugnabili**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 34.

La Commissione non ha ritenuto di aderire alla richiesta delle associazioni professionali, che richiedevano la qualità di ricorrente. Il motivo del mantenimento del diritto di ricorso al destinatario della decisione è legato da un lato alla volontà di contenere il contenzioso ed anche di non voler creare un diverso sistema rispetto al concordato intercantonale sugli appalti pubblici, che esclude la possibilità di ricorso per le associazioni professionali.

### **Articolo 38 - Motivi di ricorso**

Si fa riferimento alla motivazione del messaggio all'art. 35.

È stato precisato che, in applicazione del principio della buona fede, contro le decisioni di aggiudicazione non sono proponibili eccezioni che non siano state sollevate mediante impugnazione del bando.

### **Articolo 39 - Garanzie per spese processuali**

La norma introduce la regola che chi adisce l'autorità di ricorso deve fornire le garanzie per le spese processuali presunte, su richiesta del Presidente. Per evitare notevoli costi amministrativi, si è evitato di introdurre la prestazione di garanzie quale regola.

### **Articolo 40 - Effetto sospensivo**

La norma prevede che l'effetto sospensivo possa essere accordato dal Presidente unicamente su istanza di una parte.

### **Articolo 41 - Decisione**

Il cpv. 1 è stato modificato per sottolineare il carattere principalmente cassatorio della decisione dell'autorità di ricorso. Soltanto nella misura in cui non vi possa essere lesione degli altri interessati, che non hanno potuto esprimersi in sede ricorsuale, si potrà arrivare ad una decisione riformatoria dell'autorità di ricorso.

### **Articolo 42 - Risarcimento dei danni**

Con questa base legale l'offerente può rivolgersi al Giudice civile, invocando per l'ottenimento del risarcimento la constatazione di illiceità da parte del Tribunale amministrativo. Senza una simile regola, l'offerente si troverebbe confrontato con la legge sulla responsabilità degli enti pubblici, che comporta per il risarcimento anche la dimostrazione di una colpa.

## **CAPITOLO VIII - CONTRATTO E SUE CONDIZIONI**

### **Articolo 43 - Contratto**

Si fa riferimento al commento del messaggio all'art. 40.

#### **Articolo 44 - Divieto di cessione**

Il cpv. 2 è stato modificato, rendendo esplicita la facoltà del committente di rescindere il contratto in caso di cessione totale o parziale non autorizzata a terzi, con facoltà di chiedere il risarcimento dei danni.

### **CAPITOLO IX - SANZIONI E VIGILANZA**

#### **Articolo 45 - Sanzioni amministrative**

La norma proposta nel messaggio viene approvata, inserendo però quale autorità competente per la decisione di esclusione il Consiglio di Stato, e non il committente. Questi avrà la facoltà di segnalare al Consiglio di Stato le gravi violazioni riscontrate nelle procedure da parte del contravventore, chiedendo di procedere alla sanzione della sospensione.

#### **Articolo 46 - Vigilanza**

Il Consiglio di Stato funge pure da autorità di vigilanza, e per esso il Dipartimento competente. Tenuto conto del carattere innovativo della legge, il Dipartimento avrà una importante mansione di informazione e consulenza per i committenti.

### **CAPITOLO X - DISPOSIZIONI TRANSITORIE**

#### **Articolo 47 - Disposizioni transitorie**

La Commissione ha ritenuto preferibile la formulazione secondo cui la legge non si applica a procedure di appalto già pendenti.

#### **Articolo 48 - Entrata in vigore**

Tenuto conto che il testo di legge proposto già integra diverse disposizioni applicative che si prevedeva di rimandare al regolamento, l'entrata in vigore della legge dovrebbe poter avvenire a breve termine.

### **ABROGAZIONI E MODIFICHE DI LEGGE**

Tra le norme che verranno abrogate vanno evidenziate l'art. 113 e 113 a) della legge organica comunale. In sede di discussione del Gran Consiglio sulla legge organica comunale del febbraio 1999 era stata estesa la norma dell'obbligo al pubblico concorso per commesse superiori a fr. 10'000.-- anche alle prestazioni di servizio. Questa norma ha creato alle amministrazioni comunali non poche difficoltà. In effetti la preparazione di un bando di concorso per prestazioni di servizio di un valore superiore a fr. 10'000.-- è suscettibile di creare alle amministrazioni comunali costi sproporzionati con l'entità della commessa, nonché complicazioni burocratiche paralizzanti.

L'introduzione della nuova legge sulle commesse pubbliche elimina queste norme. I Comuni avranno pertanto la facoltà di avviare, sotto certi valori soglia, le procedure ad invito o per incarico diretto. Essi potranno per regolamento fissare dei valori soglia inferiori, in funzione della dimensione del Comune e dell'importanza delle commesse da aggiudicare.

La Commissione non ha ritenuto di introdurre nuove norme transitorie riguardanti i limiti soglia dei Comuni, calibrati eventualmente per categorie di gettito fiscale globale. Si è ritenuto debba spettare al singolo Comune gestire la propria autonomia e darsi regole specifiche in merito. Sarà un importante compito del Dipartimento competente per i Comuni la consulenza e l'informazione sui contenuti della nuova legge e sulle possibilità di regolamentazione propria degli enti pubblici locali.

La Commissione della legislazione propone al Gran Consiglio l'accettazione della nuova legge sulle commesse pubbliche, annessa al presente rapporto.

Per la Commissione della legislazione:

Eros Bergonzoli, relatore  
Allidi-Cavalleri - Bergonzoli S. -  
Bertoli, con riserva - Bobbià -  
Canonica G., con riserva -  
Carobbio W., con riserva -  
Dell'Ambrogio - Duca Widmer - Fiori -  
Genazzi - Ghisletta D., con riserva -  
Jelmini - Nova, con riserva -  
Pantani - Pini - Righinetti