

Rapporto

numero	data	Dipartimento
5259 R	28 aprile 2004	TERRITORIO
Concerne		

**della Commissione della legislazione
sulla mozione 12 dicembre 2001 presentata da Marina Carobbio Guscetti
e cofirmatari "Affinché l'aggiudicazione delle commesse in base al
Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) non penalizzi le
aziende che investono nella formazione"**

(v. messaggio 28 maggio 2002 no. 5259)

1. OGGETTO DELLA MOZIONE

La mozionante ha chiesto al Consiglio di Stato di *"intervenire presso la Conferenza intercantonale dei direttori dei dipartimenti delle pubbliche costruzioni affinché l'art. 28 delle direttive di applicazione del CIAP venga modificato, inserendo esplicitamente l'impegno formativo delle aziende tra i criteri di aggiudicazione"*.

A mente della mozionante le imprese che investono nella formazione dovrebbero poter contare su degli incentivi o quantomeno non dovrebbero essere penalizzate, per esempio nelle aggiudicazioni delle commesse pubbliche.

2. IL MESSAGGIO DEL CONSIGLIO DI STATO

Nel messaggio n. 5259 del 28 maggio 2002 il Consiglio di Stato ha ritenuto evasa la mozione, ma si è poi opposto al suo accoglimento.

Il nostro esecutivo cantonale, per il tramite del Dipartimento del territorio, ricorda di aver investito l'autorità preposta in data 21 gennaio 2002 invitandola a prendere posizione sulla citata mozione. In data 20 febbraio 2002 l'Organo intercantonale sugli appalti pubblici ha formulato il suo preavviso dichiarandosi contrario ad una modifica del § 28 DirCIAP. Il criterio della formazione professionale (sia esso definito quale criterio d'idoneità o d'aggiudicazione) è infatti da considerarsi incompatibile con le normative sugli appalti pubblici. L'Organo intercantonale sugli appalti pubblici ritiene, pur non negligendo l'importanza dello sviluppo della formazione professionale, che gli obiettivi ad essa legati non siano da perseguire con le normative sulle commesse pubbliche.

3. I LAVORI COMMISSIONALI

La Commissione della legislazione si è occupata in più sedute della problematica sollevata dalla mozionante, segnatamente nella seduta del 25 novembre 2003 è stato sentito l'avv. Vinicio Malfanti Capo Divisione dei servizi generali del Dipartimento del territorio, nella seduta del 3 marzo 2004 nuovamente l'avv. Malfanti e il signor Piergiorgio Minoretti, respon-

sabile del Centro di consulenza LCPubb. In altre sedute la Commissione ha poi discusso il tema dell'iniziativa.

4. LE DECISIONI COMMISSIONALI

La Commissione della legislazione, preso atto di quanto sopra descritto, ha ritenuto opportuno venisse nuovamente interpellata, ad opera del Consiglio di Stato, la Conferenza intercantonale dei direttori dei dipartimenti delle pubbliche costruzioni.

È vero che, precedentemente, l'OiAp, interpellato dal Consiglio di Stato, aveva risposto dichiarandosi contraria all'inserimento nell'art. 28 delle Direttive di applicazione del CIAP dell'impegno formativo delle aziende tra i criteri di aggiudicazione. Quest'ultimo vincolerebbe il Cantone, che quindi è tenuto ad applicarne le relative direttive, emesse ed approvate dalla Conferenza svizzera dei Direttori dei Dipartimenti delle pubbliche costruzioni, della pianificazione del territorio e della protezione dell'ambiente. Circa il criterio della formazione professionale, l'Organo di vigilanza ritiene infatti che l'obbligo di introduzione dello stesso nelle direttive sulle commesse pubbliche e sugli appalti regolati da accordi internazionali sia in contrasto con questi ultimi, nonché con la Legge federale sul mercato interno (LMI), trattandosi, sostanzialmente, di una protezione mascherata dell'economia locale, non avendo nulla a che vedere con la concorrenza. Nella sostanza ritiene - questo risulta convalidato anche da analisi fatte a livello europeo e svizzero - che per i concorrenti svizzeri aventi libero accesso al mercato svizzero, dal profilo dell'economia locale e generale vi sia un effetto di equilibrio. Introdurre criteri discriminatori, legati ad esempio alla formazione professionale, avrebbe quale effetto materiale nei Cantoni l'esclusione di imprese che provengono da altri Cantoni svizzeri, che come tali garantiscono comunque un'adeguata formazione professionale. Il tutto si complica anche a livello internazionale perché sostanzialmente ogni Stato è sovrano per quanto riguarda la propria formazione professionale. Pertanto, dal profilo del CIAP (vedi presa di posizione dell'Organo intercantonale sugli appalti pubblici), il criterio della formazione professionale, sia esso definito quale criterio d'idoneità o d'aggiudicazione, è da considerarsi incompatibile con le normative sugli appalti pubblici.

Nel contempo va pure detto che è sicuramente auspicabile sostenere la formazione nelle aziende mettendo in atto tutte le necessarie misure atte a sostenerle così come dal punto di vista occupazionale è giusto che i giovani abbiano sbocchi professionali grazie al fatto che le imprese assumono apprendisti, ma è altrettanto vero che indicare quale possibile criterio sussidiario di aggiudicazione il contributo che l'offerente dà alla formazione di apprendisti è illusorio. D'altra parte infine non si possono favorire gli apprendisti senza che vi sia in azienda un rapporto tra il numero di apprendisti e quello di operai, senza neppure dimenticare il numero di apprendisti formati in passato dall'impresa.

La Commissione della legislazione ha esaminato, parallelamente alla precitata mozione, l'iniziativa parlamentare generica 12 dicembre 2001 di Marina Carobbio Guscetti (messaggio n. 5260). Pendenti i lavori l'iniziativista ha ritirato la propria iniziativa. Nel presente rapporto vogliamo comunque riprendere alcune considerazioni riguardanti la precitata iniziativa vista la stretta connessione tematica.

L'iniziativista, ritenendo compito prioritario dell'ente pubblico la promozione e l'offerta di un'adeguata formazione di base e permanente dei cittadini, allo scopo di permettere loro di trovare adeguati sbocchi occupazionali sul mercato lavorativo, aveva proposto l'introduzione di una nuova lettera d) all'art. 5 della legge sulle commesse pubbliche nel senso di

"aggiudicare la commessa unicamente ad offerenti che garantiscono un adeguato impegno nella formazione di base e permanente del personale".

L'introduzione del criterio relativo alla formazione quale requisito d'idoneità o di aggiudicazione è fortemente contestato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. Esso appare incompatibile con le normative sugli appalti pubblici (ZBI 5/2000 pag. 245, BR /DC 2/2000 N. 59, Gauch/Stöckli, Thèses sur le nouveau droit fédéral des marchés publics, Friburgo 1999, n. 12.1 pag. 28, confronta pure DC 2/1998 pag. 51 n. 172, AJP 12/2001 pag. 1418). In effetti, l'accesso al mercato non deve essere condizionato da considerazioni di politica regionale, fiscale o strutturale. Questa opinione sembra pure condivisa dalla Commissione federale sulla concorrenza e dalla Commissione mista Confederazione / Cantoni in materia di appalti pubblici (cfr. Rapport de la Commission des marchés publics Confédération/Cantons (CMCC), sur les effets de la libéralisation des marchés publics Suisse, del 15 gennaio 2001, pag. 38)¹.

L'iniziativa non si riferisce però esclusivamente agli apprendisti. L'uso del criterio della formazione continua per valutare l'idoneità di un concorrente, in modo particolare per i fornitori di prestazioni di servizi di natura intellettuale, è lecito. Anche per quanto riguarda la formazione di base, l'ente banditore potrebbe esigere un determinato livello di formazione, sempre se tale esigenza è giustificabile nella fattispecie. Ma una simile possibilità è già oggi giorno attuabile. L'ente banditore dovrebbe impegnarsi maggiormente a capire come si organizza una procedura di aggiudicazione, utilizzando dei criteri confacenti alla fattispecie. Di conseguenza si dovrebbe differenziare l'analisi tra i criteri legati all'offerente e il criterio della formazione degli apprendisti. La proposta di aggiudicare la commessa *unicamente* ad offerenti che garantiscono un adeguato impegno nella formazione di base e permanente del personale risulta discriminante e di conseguenza improponibile. Avvantaggiare chi garantisce un adeguato impegno alla formazione è già oggi possibile tramite la definizione di criteri di valutazione: più punti a chi garantisce, meno punti a chi non garantisce.

Il Cantone Ticino, contrariamente a quanto previsto nella maggior parte delle legislazioni cantonali, ha già dimostrato la sua sensibilità introducendo all'art. 42 cpv. 1 del Regolamento sulle commesse pubbliche la possibilità di indicare, quale possibile criterio sussidiario di aggiudicazione, il contributo che l'offerente dà alla formazione di apprendisti. Su impulso della Divisione della formazione professionale è stata decisa una direttiva che ha reso vincolante il criterio d'aggiudicazione del 10% a favore degli apprendisti per gli appalti dello Stato e per i lavori sussidiati. L'introduzione di questa normativa ha creato qualche problema di applicazione, risolto poi grazie anche all'intermediazione del Centro di consulenza, istituito in ossequio all'art. 11 RLCPubb. In questa prima fase non si è voluto vincolare i Comuni e in generale gli enti che non subiscono influenze dirette da parte dello Stato. Questo per salvaguardare la volontà, espressa a suo tempo dal Parlamento, di lasciare a questi enti una certa autonomia. Da notare comunque come molti di essi iniziano ad introdurre nei bandi e nei documenti di gara simili criteri. Per ora, il risultato ottenuto è abbastanza buono. In merito alla ponderazione del 10% si veda per maggiori dettagli la decisione del Tribunale federale pubblicata in 129 I 313.

¹"Un exemple de critère étranger au marché est l'obligation d'embaucher et de former un certain nombre d'apprentis. Outre le fait que les marchés publics n'ont en général rien à voir avec la formation des apprentis, ils n'ont souvent rien à apporter à ces derniers et représentent un critère d'adjudication étranger. Il existe aussi le danger que de telles exigences soient contrôlables qu'avec les entreprises suisses. Ces dernières sont alors soumises à des conditions plus sévères et plus restrictives que les entreprises étrangères, auprès desquelles il est impossible de vérifier que la condition soit remplie. Il se peut aussi que l'apprentissage n'existe tout simplement pas à l'étranger, ce qui ne peut servir de motif pour rejeter les offres étrangères".

Il Tribunale federale ha fissato l'obbligo del committente di inserire i criteri di aggiudicazione nel bando di concorso, affinché il concorrente sappia con quali criteri di giudizio verrà valutata la sua offerta. Il concorrente ha anche la possibilità, se non concorda con tali criteri o se li ritiene discriminatori, di intervenire. Ciò è stato voluto per favorire la trasparenza nelle aggiudicazioni. Di fatto, il Consiglio federale, seguendo un'evoluzione in atto negli Stati firmatari degli Accordi GATT sul libero commercio, ha voluto introdurre questo principio di trasparenza, affinché il concorrente sia in grado di valutare i criteri con cui viene analizzata la sua offerta, e quindi eventualmente di opporsi se un'aggiudicazione non avviene nel rispetto degli stessi. Il problema è sapere se un committente sia necessariamente obbligato a inserire nel bando di concorso il criterio relativo alla formazione degli apprendisti. Il Consiglio federale ritiene che questo criterio, se applicato in maniera rigida, comporti effetti di distorsione sulla concorrenza, favorendo le imprese locali rispetto a quelle provenienti da altri Cantoni. Il Cantone Ticino ha comunque reso tale criterio accessibile e possibile, attraverso la sopra citata modifica del Regolamento sulle commesse pubbliche [vedi art. 42 cpv. 1].

Per tutti questi motivi, osservazioni e considerazioni, la Commissione della legislazione invita questo Parlamento ad accogliere la mozione 12 dicembre 2001 di Marina Carobbio Guscelli e cofirmatari in modo si possa intervenire presso la Conferenza intercantonale dei direttori dei dipartimenti delle pubbliche costruzioni, onde approfondire la tematica a livello federale tenendo in adeguata considerazione l'impegno formativo delle aziende, così da modificare opportunamente l'art. 28 delle direttive di applicazione del CIAP, o analoga disposizione, inserendo esplicitamente l'impegno formativo delle aziende tra i criteri di aggiudicazione" o ricercando soluzioni che tengano conto di quanto qui descritto.

Per la Commissione della legislazione:

Felice Dafond, relatore

Bertoli - Bobbià - Carobbio W. - Duca Widmer -

Fiori - Genazzi - Ghisletta D. - Jelmini - Mellini -

Pantani - Pini - Quadri - Righinetti - Vitta