

## SCHEDA INFORMATIVA

### GENERE E SCELTA DELLA PROCEDURA

artt.12 e 12<sup>bis</sup> CIAP | artt. 6 cpv. 1 e 7 cpv. 1, 2, 3 e 4 LCPubb | art. 13c RLCPubb/CIAP

La scheda illustra i generi di procedura e fornisce una panoramica dell'applicazione degli incarichi diretti eccezionali.

| CIAP  |
|---|
| <p><b>Tipi di procedura</b></p> <p><b>Art. 12</b> <sup>1</sup>Si distinguono i seguenti tipi di procedura:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>il pubblico concorso, con cui il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e tutti gli offerenti possono presentare un'offerta;</li><li>la procedura selettiva, con cui il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista.<br/>Tutti gli offerenti possono presentare una domanda di partecipazione. Il committente stabilisce, in base ai criteri di idoneità, quali offerenti possono presentare un'offerta. Il committente può limitare nell'avviso di gara il numero degli offerenti invitati a presentare un'offerta, nel caso in cui altrimenti l'aggiudicazione della commessa non potrebbe svolgersi in modo efficiente. Una concorrenza efficace deve essere garantita;</li><li><sup>bis</sup>la procedura mediante invito, nella quale il committente stabilisce quali offerenti sono direttamente invitati a presentare un'offerta, senza bando di concorso. Il committente deve richiedere se possibile almeno tre offerte;</li><li>l'incarico diretto, con cui il committente aggiudica una commessa direttamente, senza bando di concorso.</li></ol> <p><sup>3</sup>Chi indice un concorso di pianificazione o per prestazioni globali, stabilisce la procedura caso per caso conformemente ai principi del presente Concordato. Al riguardo, il committente può rinviare in tutto o in parte alle disposizioni pertinenti di associazioni specializzate, sempre che simili disposizioni non siano contrarie ai principi del presente Concordato.</p> |
| <p><b>Scelta delle procedure</b></p> <p><b>Art. 12<sup>bis</sup></b> <sup>1</sup>Nel settore dei trattati internazionali le commesse possono essere aggiudicate, a scelta, nell'ambito del pubblico concorso o della procedura selettiva. In casi particolari, possono essere aggiudicate mediante incarico diretto conformemente ai trattati internazionali.</p> <p><sup>2</sup>Le commesse relative al settore non contemplato dai trattati internazionali possono essere aggiudicate anche nell'ambito di una procedura mediante invito o per incarico diretto, tenuto conto dei valori soglia riportati nell'allegato 2.</p> <p><sup>3</sup>Nel settore non contemplato dai trattati internazionali, i Cantoni possono fissare valori soglia più bassi per le procedure. Questo fatto non implica il diritto alla reciprocità.</p>  |

| LCPubb   |
|--|
| <p><b>Principi procedurali</b></p> <p><b>Art. 6</b> <sup>1</sup>Sono definite:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>procedura di pubblico concorso, quando il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e tutti gli offerenti possono presentare un'offerta;</li><li>procedura selettiva, quando il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e gli offerenti devono presentare una domanda di partecipazione.<br/>Il committente stabilisce, in base ai criteri di idoneità, quali offerenti potranno presentare un'offerta. Nell'avviso di gara il numero degli offerenti che saranno invitati a presentare un'offerta può essere limitato, qualora, diversamente, l'aggiudicazione della commessa non potrebbe svolgersi in modo efficiente;</li><li>procedura su invito, quando il committente stabilisce quali offerenti sono invitati a presentare un'offerta. Il committente deve richiedere, se possibile, almeno tre offerte;</li><li>incarico diretto, quando il committente aggiudica una commessa direttamente e a un prezzo di mercato, senza bando di concorso.</li></ol> |
| <p><b>Scelta della procedura</b></p> <p><b>Art. 7</b> <sup>1</sup>Le procedure di pubblico concorso o selettiva sono la regola.</p>  |

<sup>2</sup>È ammessa la procedura su invito se il valore della commessa, senza computo dell'imposta sul valore aggiunto, è inferiore a:

- fr. 350'000.– per commesse edili di impresario costruttore o di pavimentazione stradale;
- fr. 100'000.– per commesse edili di altro genere e artigianali;
- fr. 200'000.– per commesse di fornitura;
- fr. 250'000.– per prestazioni di servizio.

<sup>3</sup>La procedura d'incarico diretto è possibile se (requisiti alternativi oltre alle soglie e non cumulativi):

- a) in una procedura di pubblico concorso o selettiva non sono pervenute offerte accettabili oppure se nessun offerente adempie i requisiti di idoneità richiesti;
- b) le peculiarità tecniche o artistiche della commessa o per motivi di protezione della proprietà intellettuale, determinano che un solo offerente entri in linea di conto e non vi siano adeguate alternative;
- c) all'offerente originario devono essere aggiudicate prestazioni di sostituzione, completamento o ampliamento di forniture, prestazioni edili o prestazioni di servizio già fornite, perché il cambiamento di offerente non è possibile per motivi economici o tecnici, comporta notevoli difficoltà o determinerebbe costi supplementari sostanziali;
- d) il committente acquista beni (prototipi) o prestazioni nuove che sono fabbricate o sviluppate nell'ambito di una commessa sperimentale, di ricerca, di studio o di sviluppo originale, richieste dal committente stesso;
- e) causa eventi imprevedibili la commessa sia urgente e non sia possibile l'esperimento di una procedura;
- f) il committente acquista beni ad una borsa merci;
- g) il committente aggiudica la progettazione successiva o il coordinamento delle prestazioni per realizzare la progettazione al vincitore, che ha elaborato un compito di progettazione nell'ambito di una procedura precedente. Al riguardo devono essere adempite le seguenti condizioni:
  - la procedura precedente è stata eseguita in conformità con le disposizioni del concordato;
  - le proposte di soluzione sono state giudicate da un organo indipendente;
  - il committente si è riservato nel bando la facoltà di aggiudicare in procedura per incarico diretto la progettazione successiva o il coordinamento;
- h) il valore della commessa, senza computo dell'imposta sul valore aggiunto, è inferiore a:
  - fr. 200'000.– per commesse edili di impresario costruttore o di pavimentazione stradale;
  - fr. 60'000.– per commesse edili di altro genere e artigianali;
  - fr. 100'000.– per commesse di fornitura;
  - fr. 150'000.– per prestazioni di servizio.

<sup>4</sup>Nella procedura a incarico diretto possono essere richieste, in forma scritta, fino ad un massimo di tre offerte.

## RLCPubb/CIAP

### Incarico diretto e incarico diretto con più offerte

**Art. 13c** <sup>1</sup>Nell'incarico diretto con più offerte, il committente può sollecitare, una per volta o contemporaneamente, fino a un massimo di tre offerte. L'aggiudicazione avviene con l'accettazione.

<sup>2</sup>Le offerte devono essere presentate in forma scritta, salvo per le merci offerte pubblicamente ad un prezzo inferiore a 10'000 franchi (IVA esclusa).

<sup>3</sup>Nell'incarico diretto con più offerte il committente non può negoziare le offerte.

<sup>4</sup>Le commesse fondate su di un contratto di sponsorizzazione possono essere stipulate per incarico diretto quando la differenza di valore a favore del beneficiario è inferiore ai valori soglia di cui all'art. 7 della legge.

## Sommario

|     |   |   |
|-----|---|---|
| 1.  | Introduzione.....                         | 3 |
| 2.  | Procedure aperte.....                     | 4 |
| 2.1 | Pubblico concorso (procedura libera)..... | 4 |
| 2.2 | Procedura selettiva.....                  | 4 |
| 3.  | Procedura su invito.....                  | 5 |
| 3.1 | Ordinaria.....                            | 7 |
| 3.2 | Eccezionale (o straordinaria).....        | 7 |
| 4.  | Incarico diretto .....                    | 7 |
| 4.1 | Ordinario.....                            | 8 |
| 4.2 | Eccezionale (o straordinario).....        | 9 |

|       |  |           |
|-------|--|-----------|
| 4.2.1 | Pubblico concorso infruttuoso – Art. 7 cpv. 3 lett. a LCPubb.....  | 9         |
| 4.2.2 | Peculiarità tecniche, artistiche o di protezione della proprietà intellettuale – Art. 7 cpv. 3 lett. b LCPubb..... | 11        |
| 4.2.3 | Prestazioni supplementari a una commessa iniziale - art. 7 cpv. 3 lett. c LCPubb .....                             | 12        |
| 4.2.4 | Commessa innovativa - art. 7 cpv. 3 lett. d LCPubb.....  | 14        |
| 4.2.5 | Estrema urgenza - art. 7 cpv. 3 lett. e LCPubb.....  | 14        |
| 4.2.6 | Beni acquistati a una borsa merci - art. 7 cpv. 3 lett. f LCPubb.....  | 16        |
| 4.2.7 | Vincitore di un concorso di progettazione - art. 7 cpv. 3 lett. g LCPubb .....                                     | 17        |
| 4.2.8 | Incarichi diretti eccezionali non previsti dalla legislazione cantonale .....                                      | 17        |
| 4.3   | Con più offerte.....   | 18        |
| 4.4   | Eccezioni del CIAP e della LCPubb .....  | 19        |
| 5.    | <b>Scelta procedurale errata: grave violazione della legge .....</b>   | <b>19</b> |
| 6.    | <b>Riferimenti.....</b>  | <b>19</b> |

## 1. Introduzione

Le commesse pubbliche sono di principio aggiudicate mediante la procedura libera o selettiva (procedure aperte, artt. 12 cpv. 1 e 2 e 12<sup>bis</sup> cpv. 1 CIAP e 6 cpv. 1 lett. a e b e 7 cpv. 1 LCPubb). A determinate condizioni, da interpretare in maniera restrittiva, possono inoltre essere aggiudicate secondo le procedure a concorrenza limitata: procedura su invito (artt. 12 cpv. 1 lett. b<sup>bis</sup> e 12<sup>bis</sup> cpv. 2 CIAP e 6 cpv. 1 lett. c e 7 cpv. 2 LCPubb) o mediante incarico diretto (artt. 12 cpv. 1 lett. c e 12<sup>bis</sup> cpv. 2 CIAP e 6 cpv. 1 lett. d e 7 cpv. 3 LCPubb; cfr. STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 3.2).

A differenza delle prime, che richiedono l'esperimento di un pubblico concorso e possono essere scelte liberamente da parte del committente, le seconde vengono instaurate senza pubblicazione del bando di gara e rivestono carattere eccezionale, tant'è che possono essere applicate soltanto in casi particolari, elencati esaustivamente dalla legge (cfr. Cassina, 2008, pp. 22-23; Malfanti, 2001, p. 450; Zufferey, Maillard & Michel, 2002, pp. 86 e 207). Il committente non può quindi aggiudicare lavori, forniture e prestazioni di servizio mediante procedura su invito o incarico diretto al di fuori delle ipotesi contemplate agli artt. 12<sup>bis</sup> cpv. 1 e 2 e 7 cpv. 2 e 3 LCPubb, norme che devono essere interpretate in modo restrittivo (cfr. Cassina, 2008, p. 23; Galli, Moser, Lang & Steiner, 2013, n. 134 p. 63).

Diversi fattori possono determinare il genere di procedura. In particolare per le commesse interne (o quelle in applicazione della clausola bagatella in caso di commesse internazionali, art. 7 cpv. 2 CIAP) la determinazione del genere (per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa [*Genere di commessa, appalto generale e totale*]) e del valore (per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa [*Valore della commessa*]) della commessa permette al committente di valutare la scelta della procedura a concorrenza limitata. In dettaglio (art. 7 cpv. 2 e 3 lett. h LCPubb) i valori massimi per l'adozione delle **procedure su invito e gli incarichi diretti ordinari**:

| Tipi di procedura            | Genere di commessa                  |                               |   |  |
|------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------|---|--|
|                              | Commesse edili<br>CHF (IVA esclusa) |                               | Commesse di<br>fornitura<br>CHF (IVA esclusa) | Commesse di<br>servizio<br>CHF (IVA esclusa) |
|                              | Impresario e<br>pav. stradale       | Altro genere<br>e artigianale |   |  |
| Incarico diretto             | < 200'000.–                         | < 60'000.–                    | < 100'000.–                                   | < 150'000.–                                  |
| Procedura su invito          | < 350'000.–                         | < 100'000.–                   | < 200'000.–                                   | < 250'000.–                                  |
| Procedura libera o selettiva | ≥ 350'000.–                         | ≥ 100'000.–                   | ≥ 200'000.–                                   | ≥ 250'000.–                                  |

Oltre a queste procedure ordinarie esistono **casi eccezionali** in cui, come si vedrà, è possibile procedere mediante incarico diretto indipendentemente dal valore della commessa.

## 2. Procedure aperte

---

Le procedure aperte, sia quella di pubblico concorso sia quella selettiva, garantiscono pieno accesso al mercato. Questo significa che il committente è libero, anche qualora si riscontrassero le condizioni per effettuare una procedura su invito o un incarico diretto, di scegliere una procedura di livello superiore (cfr. Cassina, 2008, p. 23; Galli, Moser, Lang & Steiner, 2013, n. 283 p. 124; Rodondi, 2014, n. 7 pp. 181-182), posto comunque che se questi effettua tale scelta dovrà rispettarla fino alla fine della procedura.

### 2.1 Pubblico concorso (procedura libera)

---

Nella procedura di pubblico concorso il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e tutti gli offerenti interessati possono presentare un'offerta (artt. 12 cpv. 1 lett. a CIAP e 6 cpv. 1 lett. a LCPubb).

Il pubblico concorso è la forma ordinaria e che meglio promuove un'efficace e libera concorrenza (cfr. Cassina, 2008, p. 23). Infatti ogni offerente che ritiene adempiere le condizioni imposte dal committente (segnatamente dei criteri di idoneità) ha il diritto di ottenere la documentazione di gara e di inoltrare la propria offerta (cfr. Malfanti, 2001, p. 448). Nessuna preselezione viene effettuata e nessun ostacolo può essere posto all'accesso dell'offerente alla commessa.

Il pubblico concorso prevede la pubblicazione del bando di gara sul Foglio ufficiale in cui sono indicati gli elementi essenziali per la comprensione delle condizioni richieste. Nel caso di commesse sottoposte ai trattati internazionali (comunemente denominate commesse "assoggettata al CIAP"), la pubblicazione avviene sia nel Foglio ufficiale sia sulla piattaforma simap.ch. Dalla pubblicazione del bando e relativa messa a disposizione della documentazione di gara, il committente fissa un congruo termine per la presentazione delle offerte affinché gli offerenti possano allestirle, minimo 30 giorni per le commesse interne e 40 giorni per le commesse aperte alla concorrenza internazionale.

Il committente valuterà poi le offerte rientrate ed escluderà gli offerenti inadeguati tramite una decisione impugnabile.

#### Particolarità del pubblico concorso:

- È il genere di procedura che meglio rispecchia gli scopi elencati dall'art. 1 LCPubb.
- Non esistono valori soglia al di sotto dei quali non può essere applicata.
- Qualsiasi offerente può richiedere la documentazione di gara e ritornarla entro il termine fissato per l'inoltro delle offerte.

### 2.2 Procedura selettiva

---

Nella procedura selettiva, il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e gli offerenti devono presentare una domanda di partecipazione (artt. 12 cpv. 1 lett. b CIAP e 6 cpv. 1 lett. b LCPubb).

Anche la procedura selettiva prevede la pubblicazione del bando di gara sul Foglio ufficiale ma, a differenza del pubblico concorso, prevede due fasi concorsuali distinte (cfr. Cassina, 2008, p. 24). Si utilizza questo tipo di procedura per commesse difficili e complesse la cui esecuzione richiede un'eccezionale capacità tecnica, organizzativa e/o economica (cfr. Malfanti, 2001, p. 449; Poltier, 2014, n. 273 p. 167).

Nella prima fase sono fissati i criteri d'idoneità da ottemperare da parte degli offerenti (candidature di offerenti). Condizioni limitanti, volte a garantire una determinata qualità e professionalità degli offerenti, devono essere stabiliti sulla base di criteri oggettivi propri e/o particolari della commessa. Gli offerenti che non adempiono i criteri di idoneità minimi stabiliti nel bando non saranno presi in considerazione per il proseguo della procedura (cfr. STA 52.2019.353 del 25 ottobre 2019 consid. 2.2). Nell'avviso di gara il committente può indicare e limitare il numero degli offerenti che saranno invitati a presentare un'offerta, in particolare qualora, diversamente, l'aggiudicazione della commessa non potrebbe svolgersi in modo efficiente (art. 6 cpv. 1 lett. b LCPubb; cfr. Malfanti, 2001, p. 449; Poltier, 2014, n. 273 p. 168; Zufferey, Maillard & Michel, 2002, p. 88) oppure qualora il costo della procedura libera sarebbe sproporzionata

rispetto al valore della commessa (cfr. Clerc, 2013, n. 140 p. 2028). A tal fine la preventiva fissazione di fattori di ponderazione per ogni singolo criterio di idoneità e la loro pubblicazione in seno a una procedura selettiva facilita nondimeno la stesura di una graduatoria ai fini della cernita di un numero prestabilito di offerenti. Ciò circoscrive inoltre la libertà di giudizio del committente, impedendogli di operare valutazioni in funzione di una determinata scelta in spregio al principio dell'imparzialità e della parità di trattamento (cfr. STA 52.2003.129 del 30 luglio 2003).

Ad esempio il Tribunale ha tutelato la scelta di una procedura selettiva per l'edificazione di una struttura polifunzionale comprendente, oltre a una struttura medicalizzata per anziani con 80 posti letto, anche un asilo nido per circa 25 bambini e un rifugio della protezione civile con 80 posti, tutt'altro che ordinaria e banale, affinché il committente abbia la possibilità di scegliere già in prima battuta i team interdisciplinari che più offrono garanzie di massima qualità di prestazioni (cfr. STA 52.2017.388 del 2 marzo 2018 consid. 2.2). O ancora per la fornitura della parte elettromeccanica del nuovo impianto di termodistruzione dei RSU, la limitazione di ammettere unicamente 5 concorrenti a presentare un'offerta non appare inadeguata, in quanto non esclude un'efficace concorrenza ed è ragionevolmente ragguagliato alla complessità dell'esame delle offerte, che una commessa come quella in discussione necessariamente comporta (cfr. STA 52.2001.276 del 23 ottobre 2001 consid. 3.3).

Una volta selezionati i candidati idonei a presentare un'offerta, i quali saranno gli unici ad avere il diritto (e non il dovere) a inoltrare l'offerta vera e propria (cfr. Cassina, 2008, p. 24), il committente comunica a tutti i partecipanti l'esito della selezione tramite decisione formale. La decisione di selezione è soggetta a ricorso (art. 37 lett. c LCPubb).

Per la seconda fase del concorso, i committenti devono allestire una documentazione completa, vale a dire la descrizione dettagliata della commessa e, se del caso, precisando i criteri di aggiudicazione (predeterminati all'inizio della prima fase). A differenza della prima fase, in cui non vi è l'apertura pubblica con l'elenco degli offerenti, per la seconda fase l'apertura delle offerte avviene come nel pubblico concorso.

Il committente valuterà poi le offerte rientrate degli offerenti invitati alla seconda fase ed escluderà le offerte che non adempiono segnatamente la forma e la qualità richiesta.

#### Particolarità della procedura selettiva:

- È adottata in casi di messa a concorso di commesse complesse o speciali e può essere giustificata anche da un numero presumibilmente elevato di offerenti interessati, nei casi nei quali il committente richiede una determinata qualità e professionalità agli offerenti.
- Il committente può limitare il numero degli offerenti invitati a presentare un'offerta soltanto qualora, diversamente, l'aggiudicazione della commessa non potrebbe svolgersi in modo efficiente. I motivi devono essere oggettivamente motivati e l'indicazione deve essere resa nota già nell'avviso di gara.
- Per garantire una procedura trasparente è obbligatorio indicare già nell'avviso di gara quali criteri di aggiudicazione e relativi metodi di valutazione saranno utilizzati nella fase finale successiva (art. 8 cpv. 3 lett. m RLCPubb/CIAP).

### **3. Procedura su invito**

Nella procedura su invito, il committente stabilisce quali offerenti sono invitati a presentare un'offerta. Il committente deve richiedere, se possibile, almeno 3 offerte (artt. 12 cpv. 1 lett. b.<sup>bis</sup> CIAP e 6 cpv. 1 lett. c LCPubb).

La procedura su invito rientra nel novero delle procedure a concorrenza limitata e pertanto riveste un carattere eccezionale applicabile solo a determinate condizioni trattate negli artt. 12<sup>bis</sup> cpv. 2 CIAP e 7 cpv. 2 LCPubb. Ne sussiste che, di principio, la procedura su invito è limitata alle commesse non sottoposte ai trattati internazionali (commessa interna).

Il committente decide quali offerenti invitare direttamente, senza pubblicazione del bando di gara, a presentare un'offerta entro un termine adeguato. Il novero dei partecipanti alla gara è rigidamente fissato dal committente, che sollecita i concorrenti prescelti (se possibile almeno tre) ad inoltrare – entro un termine comune e adeguato – un'offerta allestita

secondo regole uniformi, atte a permettere di individuare quella più vantaggiosa sulla base di criteri d'aggiudicazione predeterminati (cfr. STA 52.2019.268 del 1. ottobre 2019 consid. 2.2; Cassina, 2008, p. 24; Rodondi, 2014, n. 6 p. 181; Zufferey, Maillard & Michel, 2002, pp. 90-91).

In particolare spetta esclusivamente al committente determinare la cerchia degli offerenti invitati a presentare un'offerta, che sceglie liberamente i concorrenti fra gli operatori potenzialmente in grado di conseguire l'aggiudicazione. Chi non è invitato non può quindi di principio pretendere di partecipare alla gara (cfr. STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 3.2; STA 52.2017.103 del 26 luglio 2017 consid. 2.2). I concorrenti invitati non possono dunque estendere l'invito a terzi. In particolare, non possono consorziarsi a soggetti che il committente non ha invitato. Un consorzio può partecipare a un concorso su invito solo se è invitato in quanto tale (cfr. STA 52.2017.103 del 26 luglio 2017 consid. 2.2).

Il sollecito di almeno tre offerenti permette di garantire una certa concorrenza. Evidentemente, affinché ciò possa avvenire, è necessario che i tre o più soggetti invitati alla gara siano potenzialmente in grado di presentare un'offerta che risponda a quanto richiesto dal committente (cfr. STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 3.4). In particolare, i concorrenti devono adempiere ai requisiti di idoneità generali e particolari sanciti dalla legge quali gli artt. 19 LCPubb e 34 e 39 RLCPubb/CIAP, e a quelli particolari esatti dal committente per la singola commessa, che devono essere controllati preventivamente dall'ente banditore. Ad esempio il Tribunale ha ritenuto una procedura su invito irregolare poiché il committente, invitando tre ditte di cui una non attiva nel settore della commessa (nella fattispecie non attiva nel settore della fornitura e della posa di protezioni solari) e pertanto non in grado di presentare un'offerta valida, ha di fatto limitato il numero di partecipanti a due (cfr. STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 3.4).

Si rende attenti che una procedura su invito aperta a una cerchia indeterminata di potenziali interessati non è ammissibile, in quanto la legge prevede che tale procedura è aperta a un numero limitato di partecipanti, concretamente scelti dal committente e senza pubblicazione del bando (cfr. STA 52.2005.78 del 29 marzo 2005 consid. 2.2). Non è pure ammissibile sollecitare gli invitati in maniera scaglionata, sollecitando un primo offerente e al rientro della propria offerta estendere l'invito ad altri due concorrenti, omettendo di fissare un termine comune per l'inoltro delle offerte, di allestire un capitolato e di stabilire criteri di aggiudicazione (cfr. STA 52.2003.177 del 31 luglio 2003 consid. 3).

Ad eccezione delle regole di pubblicazioni e di accesso alla commessa, per il resto la procedura di aggiudicazione è retta per analogia al pubblico concorso.

Le offerte rientrate saranno valutate dal committente in merito agli aspetti formali e alle peculiarità tecniche.

Si rimarca come nella procedura su invito, nel caso che nessun offerente risponda all'invito o ci sia semplicemente un numero insufficiente di offerte rientrate, il committente ha la facoltà di aggiudicare in funzione alle offerte disponibili – unicamente se è assicurata la necessaria concorrenzialità – o riprendere la procedura ex novo (cfr. TA VD MPU.2010.0007 del 28 giugno 2010 consid. 5.b e 5.c), mediante l'invito di almeno 3 ulteriori offerenti idonei, oppure scegliendo la procedura superiore di pubblico concorso. Ciò comporta che a seguito di una procedura su invito infruttuosa non è possibile procedere tramite incarico diretto (per approfondimenti vedi punto 4.2.1).

Si rimarca che il committente deve sempre verificare preventivamente ed essere in grado di comprovare l'adempimento delle condizioni per procedere tramite incarico diretto o procedura su invito. A tale fine i committenti tenuti alla pubblicazione redigono una decisione, che motivi compiutamente la scelta della procedura, per ogni commessa aggiudicata di importo superiore a CHF 5'000.– (IVA esclusa; art. 13 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Eventuali dettagli specifici possono essere rimandati a un rapporto (tecnico, conformemente all'art.42 cpv. 3 RLCPubb/CIAP) che resta agli atti. Essendo l'onere della prova a carico del committente, anche per quelli che non sono tenuti alla pubblicazione è opportuno motivare la decisione ed eventualmente allestire un rapporto tecnico a supporto.

#### Particolarità della procedura su invito:

- Sono da invitare, se possibile, almeno tre offerenti, la cui idoneità deve essere verificata preventivamente.
- Il committente può scegliere liberamente chi sollecitare.
- La procedura di aggiudicazione è retta per analogia al pubblico concorso, ad eccezione della pubblicazione sul Foglio ufficiale, pertanto devono essere preventivamente definiti i criteri di aggiudicazione e le modalità di valutazione, l'apertura in contemporanea, eccetera.

### 3.1 Ordinaria

---

La procedura su invito ordinaria, ammissibile solo per commesse interne (non sottoposte ai trattati internazionali), è quella indicata dall'art. 7 cpv. 2 LCPubb ed è ammessa se il valore della commessa, senza computo dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) è inferiore a:

- CHF 350'000.– per commesse edili di impresario costruttore o di pavimentazione stradale;
- CHF 100'000.– per commesse edili di altro genere e artigianali;
- CHF 200'000.– per commesse di fornitura;
- CHF 250'000.– per prestazioni di servizio.

### 3.2 Eccezionale (o straordinaria)

---

Secondo l'art. 12<sup>bis</sup> cpv. 1 CIAP, nel settore dei trattati internazionali le commesse possono essere aggiudicate, a scelta, nell'ambito del pubblico concorso o della procedura selettiva. In casi particolari, possono essere aggiudicate mediante incarico diretto conformemente ai trattati internazionali. Le commesse relative al settore non contemplato dai trattati internazionali, soggiunge la norma (cpv. 2), possono essere aggiudicate anche nell'ambito di una procedura mediante invito o per incarico diretto, tenuto conto dei valori soglia riportati nell'allegato 2. Nonostante la sua formulazione, da questa disposizione non discende che la procedura su invito sia applicabile soltanto nel settore non contemplato dai trattati internazionali. Il Tribunale federale, in una sentenza del 31 marzo 2015 (cfr. DTF 141 II 113 consid. 5.2.1), ha precisato la formula potestativa dell'art. 12<sup>bis</sup> cpv. 1 seconda frase CIAP. Trattandosi, in definitiva, della concretizzazione dell'adagio a *maiore minus*, ne segue che, nella misura in cui una commessa può essere aggiudicata mediante incarico diretto, a maggior ragione potrà esserlo mediante una procedura di rango superiore quale quella su invito, peraltro più rispettosa del principio della libera concorrenza (cfr. STA 52.2015.285 del 10 agosto 2015 consid. 2.1). È il caso ad esempio per l'incarico diretto ordinario (vedi punto 4.1) e per alcuni di quelli eccezionali, quali: pubblico concorso infruttuoso (vedi punti 4.2.1), commessa innovativa (vedi punti 4.2.4), estrema urgenza (vedi punti 4.2.5; cfr. Jaquier, 2018, n. 750 p. 498).

Si rimarca che la procedura su invito non è più ammissibile per commesse che richiedono qualità ed abilità professionali particolari o l'applicazione di provvedimenti ed attrezzature speciali (art. 11 cpv. 1 lett. c LCPubb in vigore fino al 31.12.2019). In particolare tale procedura era utilizzata quando alla gara erano invitate tutti gli offerenti in grado di soddisfare le particolari esigenze del committente (a livello di capacità tecniche e organizzative dell'offerente) e si poteva peraltro ragionevolmente escludere che dal profilo della partecipazione una procedura libera o selettiva avrebbe portato a risultati diversi (cfr. STA 52.2004.380 del 17 gennaio 2005 consid. 2.2).

Inoltre non è più obbligatorio per commesse interne la ripetizione della gara secondo la procedura su invito quando in un concorso indetto secondo la procedura libera o selettiva non vengono presentate offerte accettabili (art. 11 cpv. 1 lett. b LCPubb in vigore fino al 31.12.2019; cfr. STA 52.2008.45 del 3 marzo 2008 consid. 3).

## 4. Incarico diretto

---

Nell'incarico diretto, il committente aggiudica una commessa direttamente e a un prezzo di mercato, senza bando di concorso (artt. 12 cpv. 1 lett. c CIAP e 6 cpv. 1 lett. d LCPubb).

La procedura d'incarico diretto rientra nel novero delle procedure a concorrenza limitata e pertanto riveste un carattere eccezionale applicabile solo a determinate condizioni trattate negli artt. 12<sup>bis</sup> cpv. 1 e 2 CIAP e 7 cpv. 2 LCPubb. Ne discende che l'incarico diretto è limitato alle eccezioni sancite dai trattati internazionali (segnatamente *l'Accordo GATT/OMC sugli appalti pubblici* del 15 aprile 1994 - GPA [RS 0.632.231.422](#)) e per le commesse non sottoposte ai trattati internazionali (commessa interna) ai valori soglia indicati all'art. 7 cpv. 3 lett. h LCPubb (cfr. Cassina, 2008, p. 25; Clerc, 2013, n. 141 p. 2029; Rodondi, 2014, n. 10 p. 183).

Il committente decide quale offerente sollecitare direttamente, che sceglie liberamente fra gli operatori potenzialmente in grado di conseguire l'aggiudicazione. In particolare, i concorrenti devono adempiere ai requisiti di idoneità generali e particolari sanciti dalla legge quali gli artt. 19 LCPubb (unicamente per commesse interne) e 34 e 39 RLCPubb/CIAP, e a quelli particolari esatti dal committente per la singola commessa.

La procedura di aggiudicazione non richiede una forma particolare come avviene per il pubblico concorso e la procedura su invito, mentre il sollecito può essere fatto direttamente sia per iscritto sia telefonicamente o per altri mezzi di comunicazione (cfr. TA ZH VB.2008.00555 del 20 maggio 2009 consid. 2.3; Rodondi, 2014, n. 3-4 p. 180). La negoziazione, contrariamente a tutte le altre procedure di aggiudicazione e all'incarico diretto con il sollecito di più offerte (artt. 11 lett. c CIAP e 13c cpv. 3 RLCPubb/CIAP), è ammessa (§30 cpv. 2 delle Direttive d'aggiudicazione DAAP relative al CIAP del 15 marzo 2001). In particolare la discussione con l'offerente può riguardare la sua capacità ad offrire la prestazione di qualità a un buon prezzo (cfr. Clerc, 2013, n. 141 p. 2029; Rodondi, 2014, n. 15-16 p. 185).

Si rimarca che il committente deve sempre verificare preventivamente ed essere in grado di comprovare l'adempimento delle condizioni per procedere tramite incarico diretto o procedura su invito. A tale fine i committenti tenuti alla pubblicazione redigono una decisione, che motivi compiutamente la scelta della procedura, per ogni commessa aggiudicata di importo superiore a CHF 5'000.- (IVA esclusa; art. 13 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Eventuali dettagli specifici possono essere rimandati a un rapporto (tecnico, conformemente all'art.42 cpv. 3 RLCPubb/CIAP) che resta agli atti. Essendo l'onere della prova a carico del committente, anche per quelli che non sono tenuti alla pubblicazione è opportuno motivare la decisione ed eventualmente allestire un rapporto tecnico a supporto.

Le aggiudicazioni per commesse internazionali vanno obbligatoriamente pubblicate, entro 72 giorni, sulla piattaforma elettronica comune della Confederazione e dei Cantoni, segnatamente simap.ch (art. 7a cpv. 6 RLCPubb/CIAP; cfr. Clerc, 2013, n. 141 pp. 2029-2030).

#### Particolarità dell'incarico diretto:

- Il committente può scegliere liberamente chi sollecitare.
- L'offerente deve adempiere ai requisiti di idoneità generali e particolari sanciti dalla legge e a quelli particolari esatti dal committente per la singola commessa.
- La procedura di aggiudicazione non richiede una forma particolare, se non quella di aggiudicare a un prezzo di mercato.

## **4.1 Ordinario**

L'incarico diretto ordinario, ammissibile solo per commesse interne (non sottoposte ai trattati internazionali) secondo l'art. 12<sup>bis</sup> cpv. 2 CIAP, è quello indicato dall'art. 7 cpv. 3 lett. h LCPubb ed è ammessa se il valore della commessa, senza computo dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) è inferiore a:

- CHF 200'000.- per commesse edili di impresario costruttore o di pavimentazione stradale;
- CHF 60'000.- per commesse edili di altro genere e artigianali;
- CHF 100'000.- per commesse di fornitura;
- CHF 150'000.- per prestazioni di servizio.

Come si può scorgere dai valori soglia, la procedura è ammessa per commesse semplici e con un investimento relativamente basso. In questo senso l'incarico diretto è la procedura più razionale che pondera al meglio gli scopi legali: da un lato gli interessi di libero accesso al mercato e parità di trattamento degli offerenti e dall'altro quelli del committente inerenti procedure snelle (costi amministrativi bassi) che vanno in contro a un uso parsimonioso delle risorse pubbliche (cfr. Clerc, 2013, n. 142 p. 2030; Jaquier, 2018, n. 710 pp. 467-468; Rodondi, 2014, n. 11 e 13, pp. 183-184).



## 4.2 Eccezionale (o straordinario)

Secondo l'art. 12<sup>bis</sup> cpv. 1 CIAP, nel settore dei trattati internazionali le commesse, in casi particolari, possono essere aggiudicate mediante incarico diretto conformemente ai trattati internazionali. La norma si riferisce all'art. XV cpv. 1 lett. a-j dell'*Accordo GATT/OMC sugli appalti pubblici* del 15 aprile 1994 (GPA - [RS 0.632.231.422](#)), ciò implica (cfr. Jaquier, 2018, n. 104-113 pp. 96-105):

- Per le commesse internazionali: I committenti non possono aggiudicare una commessa secondo una circostanza eccezionale non prevista dal GPA o aggiudicarla con delle condizioni più agevoli al fine di non applicare gli obblighi di concorrenza internazionale, in particolare quando la trasposizione del diritto Cantonale contraddice i trattati internazionali. Il diritto Cantonale può tuttavia non consentire l'uso di un'eccezione (vedi punto 4.2.8).
- Per le commesse interne: Il diritto Cantonale può adottare delle circostanze eccezionali che non figurano nel GPA o ammorbidire talune condizioni; elementi che saranno analizzati in dettaglio nei punti che seguiranno in merito alle condizioni esplicitate all'art. 7 cpv. 3 lett. a-g LCPubb.

L'adempimento delle condizioni dell'incarico diretto deve essere verificato di caso in caso, secondo le particolarità della commessa e della situazione e deve essere sufficientemente motivato e comprovato da parte dei committenti che vi fanno ricorso.

Per quanto attiene l'idoneità degli offerenti, oltre a quanto espresso al punto 4, giusta l'art. 39a cpv. 1 RLCPubb/CIAP è sufficiente l'autocertificazione, sostitutiva, della produzione dei documenti richiesti dagli artt. 34 e 39 RLCPubb/CIAP.

Nei punti che seguiranno, senza pretesa di esaustività, saranno presentati alcuni aspetti da considerare tratti dalla giurisprudenza o dove non specificato dalla dottrina, in particolare da M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018) e O. Rodondi (cfr. Rodondi, 2014).

### 4.2.1 Pubblico concorso infruttuoso – Art. 7 cpv. 3 lett. a LCPubb

| LCPubb   | GPA  |
|--|--|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. a</b><br>in una procedura di pubblico concorso o selettiva non sono pervenute offerte accettabili oppure se nessun offerente adempie i requisiti di idoneità richiesti; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. a</b><br>quando non sia stata depositata nessuna offerta a seguito di un bando fatto secondo una procedura di gara libera o con preselezione, oppure quando le offerte depositate siano state concertate o non siano conformi alle condizioni essenziali precisate nel bando o emanino da fornitori che non soddisfano le condizioni di partecipazione fissate conformemente al presente Accordo, purché le condizioni del bando iniziale non vengano sostanzialmente modificate per l'appalto che sarà aggiudicato; |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. a LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso in cui in una procedura di pubblico concorso o selettiva:

- non è stata presentata alcuna offerta valida; oppure
- se nessun offerente soddisfa i requisiti di idoneità richiesti.

Innanzitutto la norma prevede che l'eccezione può essere utilizzata unicamente a seguito di una procedura di pubblico concorso o selettiva infruttuosa. Infatti l'instaurazione di un concorso su invito, anziché una procedura di pubblico concorso aperta o selettiva, non può all'evidenza aprire la strada a una successiva aggiudicazione diretta, non essendo la commessa mai stata messa in concorrenza secondo le modalità esatte dalle norme di diritto imperativo applicabili (cfr. STA 52.2018.305 del 14 novembre 2018 consid. 3.1). In particolare la gara precedente deve essere svolta nel rispetto della legislazione sulle commesse pubbliche per quanto attiene al tipo di procedura adottata.

Per quanto attiene la validità delle offerte la norma si riferisce sia ad aspetti formali sia a quelli relativi alle condizioni imposte dal committente, ad esempio:

- **Prezzo:** Quanto il committente ha depositato un preventivo massimo di spesa, e tutti gli offerenti hanno trasmesso un'offerta troppo onerosa (che supera il preventivo massimo), ha il diritto di escludere tutti gli offerenti, d'interrompere la procedura di aggiudicazione e procedere all'incarico diretto tramite l'eccezione. Tuttavia il committente non può in seguito negoziare con gli offerenti (che hanno depositato un'offerta troppo cara) in vista di trovare un prezzo più basso.

Per i requisiti di idoneità si intendono sia i criteri di idoneità generali e particolari sanciti dalla legge (in particolare artt. 34 e 39 RLCPubb/CIAP e, per commesse interne, anche art. 19 LCPubb) sia quelli particolari esatti dal committente per la singola commessa.

Si rimarca che prima di poter procedere all'aggiudicazione tramite l'incarico diretto il committente dovrà pronunciarsi con una decisione di interruzione della procedura (artt. 34 LCPubb e 55 RLCPubb/CIAP) e di esclusione degli offerenti. Fattispecie, ovviamente, non necessaria nel caso in cui nessun offerente partecipa a una procedura di aggiudicazione oppure non si candida nessun offerente in una procedura selettiva.

Una volta cresciuta in giudicato la decisione di interruzione il committente potrà valutare se ripetere la procedura concorsuale o aggiudicare la commessa tramite l'incarico diretto eccezionale (cfr. STA 52.2007.303 del 5 dicembre 2007 consid. 4; STA 52.2007.112 del 7 maggio 2007). Da notare tuttavia che nella seconda ipotesi non è consentito al committente modificare le condizioni della commessa iniziale. In particolare la modifica delle condizioni di gara che comportano l'esclusione dal precedente concorso delle offerte formalmente valide, tanto meno a favore di uno dei concorrenti in questione.

Per maggiori dettagli si rinvia al libro di M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018, pp. 341-411) e O. Rodondi (cfr. Rodondi, 2014, p. 197).

#### Esempi giurisprudenziali:

- Commessa precedente errata: L'acquisto di natanti per incarico diretto, a seguito dell'esperimento (scorretto) di una gara non poteva all'evidenza aprire la strada a una successiva aggiudicazione diretta, non essendo la commessa mai stata messa in concorrenza secondo le modalità esatte dalle norme di diritto imperativo applicabili (STA 52.2018.305 del 14 novembre 2018 consid. 3.1).
- Modifica delle condizioni di gara della commessa precedente: L'aumento del tetto massimo di spesa imponeva senz'altro l'apertura di un nuovo concorso (STA 52.2018.305 del 14 novembre 2018 consid. 3.1).
- Commessa precedente mancante: Una volta scelta e avviata una procedura libera la stazione appaltante non può però modificare i termini della gara come meglio le aggrada, ma deve interrompere formalmente il procedimento in corso mediante una decisione notificata a tutti i partecipanti e soggetta a ricorso, indi può riaprire il concorso rispettando le modalità imposte dalla procedura prescelta. Solo se il concorso è stato interrotto per mancanza di offerte valide o perché nessun concorrente è stato in grado comprovare la propria idoneità si può procedere con incarichi diretti giusta l'art. 7 cpv. 3 lett. a LCPubb. Altrimenti detto, non si può saltare da una procedura all'altra, come se nulla fosse. Men che meno si può affermare di aver conferito incarichi diretti per giustificare delibere insostenibili, volte ad accomodare errate impostazioni del capitolato di appalto (STA 52.2017.644 del 16 aprile 2018 consid. 3.3).

#### 4.2.2 Peculiarità tecniche, artistiche o di protezione della proprietà intellettuale – Art. 7 cpv. 3 lett. b LCPubb

| LCPubb   | GPA  |
|--|--|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. b</b><br>le peculiarità tecniche o artistiche della commessa o per motivi di protezione della proprietà intellettuale, determinano che un solo offerente entri in linea di conto e non vi siano adeguate alternative; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. b</b><br>quando, trattandosi di lavori artistici o per ragioni connesse con la protezione di diritti di esclusiva, quali diritti su brevetti o riproduzioni, o in assenza di concorrenza per ragioni tecniche, i prodotti o servizi possano essere forniti soltanto da un particolare fornitore e non esista alcun prodotto o servizio di ricambio o di sostituzione, ragionevolmente soddisfacente; |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. b LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso in cui:

- le peculiarità tecniche della commessa; oppure
- le peculiarità artistiche della commessa; oppure
- i motivi di protezione della proprietà intellettuale;

determinano che un solo offerente entri in linea di conto e non vi siano adeguate alternative.

Per quanto attiene le peculiarità tecnica della commessa vi sono tre condizioni da adempiere:

1. L'esigenza di *ragioni tecniche*, ossia se – in caso di concorso – si tratterebbe di specifiche tecniche menzionate espressamente dalla documentazione di gara.
2. L'*unicità dell'offerente*, cioè le peculiarità tecniche della commessa devono collocare l'offerente in una posizione di esclusività, basata su considerazioni oggettive. Tale condizione non è mai realizzata se più offerenti possono offrire la prestazione ricercata.
3. L'*onere dalla prova che non esistono alternative ragionevoli*, ovvero il committente deve dimostrare concretamente che la commessa ha delle specifiche tecniche così particolari che non esistono alternative ragionevoli se non quella di procedere tramite un incarico diretto all'offerente in questione (cfr. STA 52.2003.369 del 19 dicembre 2003 consid. 2). In particolare le alternative ragionevoli impongono di verificare che non vi siano soluzioni equivalenti sia a livello tecnico sia a livello economico (il costo deve essere il doppio rispetto alla prestazione che il committente intende aggiudicare per incarico diretto).  
Il Tribunale federale ha ritenuto che, se non è possibile provarlo, l'autorità aggiudicatrice deve almeno rendere credibile che non vi sia un'alternativa ragionevole, infatti in caso di ricorso è il ricorrente che deve comprovare di fornire prestazioni intercambiabili (cfr. DTF 137 II 313 consid. 3.5.2).

Per le peculiarità artistiche della commessa bisogna valutare l'acquisto che si va a fare:

- L'*acquisto di un'opera d'arte mobile* esige l'esistenza dell'opera che rientra nella definizione data dall'art. 2 cpv. della *Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini* del 9 ottobre 1992 (Legge sul diritto d'autore, LDA – [RS 231.1](#)), ossia la commessa può essere offerta da un unico offerente e non vi è un'alternativa ragionevole.
- La *comanda di un'opera d'arte mobile non ancora realizzata* necessita che il committente motivi la scelta dell'artista su considerazioni oggettive, in particolare di dimostrare che è l'unico offerente: unicità del saper-fare, utilizzo di taluni materiali o tecniche, esperienza in prestazioni simili, notorietà nazionale o internazionale, eccetera.
- L'*animazione artistica (opera d'arte) integrata in un immobile* prevede che il committente concluda un contratto nel quale l'artista si impegna a eseguire un elemento artistico in uno stabile di cui non è l'autore. Se l'opera d'arte non è integrata nell'edificio il tutto va trattato come una comanda di un'opera d'arte mobile. Invece nel caso l'opera è integrata allo stabile il committente deve motivare la scelta su considerazioni oggettive.

Per quanto attiene i motivi di protezione della proprietà intellettuale della commessa, la nozione è da interpretare in maniera larga e vi sono tre condizioni da adempiere:

1. L'esistenza di un *diritto esclusivo*, ossia se la commessa ricercata è coperta da un diritto.
2. L'offerente (della prestazione di servizio) è messo in una posizione di *monopolio*.
3. *Non esistono prestazioni alternative ragionevoli*, ovvero il committente deve dimostrare concretamente che la commessa ha delle specifiche tecniche così particolari che non esistono alternative ragionevoli se non quella di procedere tramite un incarico diretto all'offerente in questione.

Per maggiori dettagli si rinvia al libro di M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018, pp. 115-215) e O. Rodondi (cfr. Rodondi, 2014, pp. 197-200).

#### Esempi giurisprudenziali:

- Peculiarità tecnica non ravvisata: Il committente ha ritenuto che le particolari caratteristiche tecniche degli impianti per la raccolta dei rifiuti (presenza di dispositivi che permettono di controllarne l'accesso, ossia identificare l'utente, e di gestire l'incasso della tassa dei rifiuti in base al peso, nonché la trasmissione in tempo reali dei dati raccolti alla centrale) e le prospettive di coordinamento con il Comune vicino (scambio dati elaborati elettronicamente) giustificasse l'aggiudicazione mediante incarico diretto. Il tribunale ha rilevato che lo scambio dei dati semplici in esame tra sistemi informatici diversi non pone problemi tecnici particolari. Inoltre l'aggiudicatario non è l'unica ditta che produce installazioni interraste per la raccolta centralizzata dei rifiuti con sistemi elettronici per il controllo dell'accesso e la pesatura dei rifiuti. Infatti almeno altri 4 offerenti (2 esteri e 2 svizzeri) producono e/o forniscono tali sistemi (STA 52.2003.369 del 19 dicembre 2003 consid. 3.2 e 3.3).

#### **4.2.3 Prestazioni supplementari a una commessa iniziale - art. 7 cpv. 3 lett. c LCPubb**

| LCPubb   | GPA   |
|--|---|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. c</b><br>all'offerente originario devono essere aggiudicate prestazioni di sostituzione, completamento o ampliamento di forniture, prestazioni edili o prestazioni di servizio già fornite, perché il cambiamento di offerente non è possibile per motivi economici o tecnici, comporta notevoli difficoltà o determinerebbe costi supplementari sostanziali; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. d</b><br>quando si tratti di consegne supplementari che devono essere assicurate dal fornitore iniziale in sostituzione di forniture già effettuate o di impianti già forniti, o come complemento di queste forniture, di questi servizi o di questi impianti, e quando un cambiamento di fornitore comporterebbe la fornitura di materiale o servizi che non soddisfano le condizioni di interscambiabilità con un materiale o servizio già esistente;<br><br><b>Art. XV cpv. 1 lett. f</b><br>quando servizi supplementari di costruzione, che non erano inclusi nell'appalto iniziale ma che corrispondevano agli obiettivi del fascicolo di gara per l'appalto iniziale, si rendano necessari in presenza di circostanze imprevedibili al fine di terminare la fornitura di servizi di costruzione descritti nel predetto appalto, e quando l'entità debba aggiudicare all'imprenditore che fornisce i servizi di costruzione interessati appalti riguardanti servizi supplementari di costruzione, poiché una separazione di questi ultimi dall'appalto iniziale comporterebbe problemi tecnici o economici o le causerebbe serie difficoltà. Tuttavia, il valore totale degli appalti aggiudicati per i servizi supplementari di costruzione non può superare il 50 per cento dell'importo dell'appalto principale; |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. c LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso in cui devono essere aggiudicate prestazioni di sostituzione, completamento o ampliamento di forniture, prestazioni edili o prestazioni di servizio già fornite, perché:

- il cambiamento di offerente non è possibile per motivi economici o tecnici; oppure
- comporta notevoli difficoltà; oppure
- determinerebbe costi supplementari sostanziali.

Per l'adempimento dell'eccezione vi sono quattro condizioni:

1. Il committente deve aggiudicare la commessa all'*aggiudicatario della commessa iniziale* nei limiti della procedura di aggiudicazione scelta (in particolare nel rispetto dei valori soglia delle procedure a concorrenza limitata).
2. Una *connessione* deve esistere tra la commessa iniziale e la prestazione aggiuntiva (per principio imprevedibile, ossia la clausola non può essere utilizzata per modificare la commessa iniziale che è stata valutata erroneamente, sia intenzionalmente sia per negligenza; cfr. Zufferey, Maillard & Michel, 2002, p. 97), in particolare sia a livello materiale sia a livello temporale.
3. La prestazione aggiuntiva deve essere *proporzionale*, cioè non essere sproporzionata o cambiare sostanzialmente i valori della commessa iniziale.
- 4.a L'*unicità dell'offerente*, ossia le peculiarità tecniche della commessa devono posizionare l'aggiudicatario in una posizione di esclusività (assenza di interscambiabilità). Tale condizione non è mai realizzata se un altro offerente può offrire la stessa prestazione interscambiabile o compatibile con la commessa iniziale.
- 4.b In alternativa, per *ragioni economiche* gli investimenti necessari per assicurare la concorrenza sono oggettivamente sproporzionati per rapporto al beneficio che il committente potrebbe avere. Questo è ad esempio il caso quando, pur essendo possibile l'interscambiabilità (con un altro prodotto od offerente), ciò causerebbe delle notevoli difficoltà tecniche o delle spese sproporzionate e non giustificabili per il committente.

Si rimarca che il diritto Cantonale non prevede, contrariamente a quanto sancito dall'art. XV cpv. 1 lett. f GPA, un limite di ampliamento per circostanze imprevedibili sul cantiere al 50% della commessa iniziale. Pertanto per le commesse interne, qualora sono date le condizioni di cui sopra, non vi è un limite di ampliamento, mentre per le commesse internazionali si potrà unicamente ampliare la commessa fino alla metà del valore in precedenza aggiudicato.

Per maggiori dettagli si rinvia al libro di M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018, pp. 412-463) e O. Rodondi (cfr. Rodondi, 2014, pp. 207-208).

#### Esempi giurisprudenziali:

- Interscambiabilità del materiale: L'offerta della ditta fornitrice del vecchio impianto, inerente le opere per la sostituzione degli apparecchi chiamata camere, ha indubbiamente il pregio di garantire l'interscambiabilità del materiale esatto dall'art. 7 cpv. 3 lett. c RLCPubb/CIAP, i cui presupposti risultano pertanto perfettamente adempiuti. Infatti l'installazione degli apparecchi proposti, compatibili dunque con quelli originari attualmente in funzione, avrebbero permesso di mantenere i cablaggi esistenti, ossia tutte le colonne montanti ed i cavi di distribuzione, ai quali si sarebbe dovuto unicamente aggiungere un filo supplementare al tasto di chiamata. La deliberataria, non dovendo modificare l'installazione, avrebbe quindi garantito una graduale sostituzione degli apparecchi terminali, con un rischio minimo di interruzione del servizio (STA 52.2011.95 del 20 maggio 2011 consid. 3.1).
- Offerente iniziale: Ciò posto, non v'è dubbio alcuno che l'aggiudicatario – nonostante le intervenute modifiche della ragione sociale e della sede – vada considerato l'offerente iniziale ai sensi dell'art. 7 cpv. 3 lett. c RLCPubb/CIAP (STA 52.2011.95 del 20 maggio 2011 consid. 3.2).

#### 4.2.4 Commessa innovativa - art. 7 cpv. 3 lett. d LCPubb

| LCPubb   | GPA  |
|--|--|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. d</b><br>il committente acquista beni (prototipi) o prestazioni nuove che sono fabbricate o sviluppate nell'ambito di una commessa sperimentale, di ricerca, di studio o di sviluppo originale, richieste dal committente stesso; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. e</b><br>quanto un'entità conclude un appalto per procurarsi prototipi o un nuovo prodotto o servizio messo a punto su sua richiesta nel corso dell'esecuzione di un particolare contratto di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo originale e ai fini di detto contratto. Una volta eseguiti tali contratti, gli appalti ulteriori di prodotti o servizi sono soggetti alle disposizioni degli articoli VII-XIV (n.d.r. articoli che regolano le procedure aperte); |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. d LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso in cui acquista prototipi o prestazioni nuove che sono fabbricate o sviluppate, su sua stessa richiesta, nell'ambito di una:

- commessa sperimentale; oppure
- commessa di ricerca; oppure
- commessa di studio; oppure
- commessa di sviluppo originale.

Innanzitutto se il committente finanzia la totalità della fabbricazione o sviluppo e sul risultato avrà l'esclusiva (gli appartiene), non è ammissibile utilizzare questa eccezione ma dovrà procedere scegliendo la dovuta procedura di aggiudicazione secondo il valore della commessa. Tuttavia se il committente non finanzia integralmente la fabbricazione o lo sviluppo, oppure se sul risultato non avrà l'esclusiva, è ammissibile utilizzare l'incarico diretto eccezionale.

Per l'adempimento dell'eccezione vi sono tre condizioni:

1. La commessa deve riguardare un'*innovazione*, sia inerente prototipi sia riguardanti prestazioni nuove. Nel caso la prestazione sia già commercializzata l'eccezione non è applicabile, come pure non è applicabile qualora nell'ambito della produzione o la fornitura di massa allo scopo di accertare la validità commerciale del prodotto o ad ammortizzare le spese di ricerca e sviluppo.
2. Il committente deve fare una *specificata richiesta* per la commessa innovativa.
3. Le *commesse successive* alla fabbricazione o allo sviluppo devono essere messe in concorrenza, a tal fine la cessione dei diritti della proprietà intellettuale o la condizione di utilizzo libero del prototipo o prestazione nuova deve essere garantito al committente.

Per maggiori dettagli si rinvia al libro di M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018, pp. 216-242).

#### 4.2.5 Estrema urgenza - art. 7 cpv. 3 lett. e LCPubb

| LCPubb   | GPA  |
|--|--|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. e</b><br>causa eventi imprevedibili la commessa sia urgente e non sia possibile l'esperimento di una procedura; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. c</b><br>nel caso in cui sia rigorosamente necessario, quando, per ragioni di estrema urgenza dovute ad avvenimenti che non potevano essere previsti dall'entità, le procedure di gara libere o con preselezione non permettano di ottenere prodotti o servizi nel termine voluto; |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. e LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso di estrema urgenza dovuta ad avvenimenti non previsti che causano l'impossibilità di esperire una procedura di aggiudicazione, in quanto i termini per ottenere il servizio richiesto non potrebbero essere mantenuti.

Per l'adempimento dell'eccezione vi sono principalmente quattro condizioni (cfr. DTF 141 II 113 consid. 5.3.1 e 5.3.2, STA 52.2011.125-152 del 26 aprile 2011 consid. 3.2 e STA 52.2004.245-246 dell'11 ottobre 2014 consid. 2.2):

1. La sussistenza di un *avvenimento imprevedibile*:
  - è data in particolare per una catastrofe naturale (principio non valido per i fenomeni ricorrenti ed endemici), l'adozione di una legge da parte di un altro committente (ad esempio un Comune che si vede confrontato con una nuova legge cantonale);
  - non è data se: il committente fa una cattiva pianificazione, il deposito di un ricorso (il committente deve infatti tenere in considerazione questo rischio nella sua pianificazione, in particolare quando il progetto contestato suscita grandi discussioni nella popolazione) oppure per l'adozione di una legge da parte dello stesso committente;
2. L'*urgenza imperiosa* della commessa, basato ad esempio su:
  - la valutazione tra il tempo necessario per realizzare la commessa secondo una procedura di aggiudicazione ordinaria e il pregiudizio che ne risulterebbe da un'esecuzione tardiva; oppure
  - la mancata possibilità di procedere con una pubblicazione in caso di urgenza con termini ridotti secondo i disposti dell'art. XI cpv. 3 lett. c GPA; oppure
  - dei parallelismi con l'effetto sospensivo delle decisioni o con la clausola generale di polizia (art. 185 cpv. 3 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera – [RS 101](#)).
3. L'esistenza di un *nesso di causalità tra l'evento imponderabile e la situazione di urgenza venutasi a creare*. Questo requisito può essere definito in modo negativo, nel senso che l'urgenza non deve essere dovuta all'agire del committente o risultare dalla programmazione che si è fissato (cfr. Zufferey, Maillard & Michel, 2002, p. 93).

Oltre a queste tre condizioni, il committente può *aggiudicare unicamente la parte della commessa strettamente necessaria* a far fronte alla situazione contingente (cfr. Zufferey, Maillard & Michel, 2002, p. 93). Una volta risolta la situazione di estrema urgenza, occorre infatti ripristinare immediatamente la corretta procedura di messa in concorrenza. Dal profilo contrattuale la dottrina propone la conclusione un contratto di tipo transitorio, che non può avere in ogni caso durata indeterminata ("Interim Vertrags", cfr. Jaquier, 2018, n. 418-419 p. 300).

Per maggiori dettagli si rinvia al libro di M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018, pp. 245-301) e O. Rodondi (cfr. Rodondi, 2014, pp. 200-207).

#### Esempi giurisprudenziali:

- Urgenza imperiosa mancante e mancata diligenza nell'agire del committente: Le concrete circostanze non lasciano intravedere una reale urgenza. Infatti, dall'annullamento del primo concorso alla richiesta di credito al legislativo sono passati ben nove mesi, a fronte di un evento che ha determinato l'esigenza di sostituire i natanti (la messa fuori servizio di una delle imbarcazioni) verificatosi un anno e mezzo prima. L'eventuale impellenza dell'acquisto sarebbe quindi imputabile al committente e non a un avvenimento imprevedibile (STA 52.2018.305 del 14 novembre 2018 consid. 3.1).
- Avvenimento imprevedibile e urgenza imperiosa mancanti: Il committente ha ritenuto che con il trascorrere del tempo l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione del lido comunale fosse diventata talmente urgente da giustificare l'assegnazione dei lavori mediante incarico diretto. La deduzione non può essere condivisa. L'esigenza di ristrutturare lo stabilimento balneare è sicuramente data. Da quando, alcuni anni fa, si è manifestata ed è stata recepita dall'autorità è tuttavia rimasta sostanzialmente invariata. Non è subentrato alcun accadimento imprevisto e imprevedibile che l'abbia aggravata. Non è diventata più urgente. Le aspettative della popolazione locale in una sollecita esecuzione dei lavori di ripristino non si sono sicuramente attenuate. Al contrario è semmai cresciuta l'impazienza, ma questo aspetto non li ha fatti diventare più urgenti. L'urgenza non può essere valutata per rapporto alle attese dell'utenza in una celere ristrutturazione di uno stabilimento destinato a soddisfare bisogni di natura voluttuaria. Deve essere riferita a una situazione in cui la mancata, tempestiva esecuzione dei lavori pregiudica il soddisfacimento di esigenze primarie, insopprimibili ed indifferibili. L'imminenza della stagione estiva

e le perdite economiche che la perdurante inadeguatezza delle infrastrutture dello stabilimento balneare potrebbe comportare non possono costituire un motivo sufficiente per giustificare l'assegnazione dei lavori mediante incarico diretto. A maggior ragione si deve escluderlo se si considera che il ritardo è almeno in parte da attribuire al committente, che ha lasciato trascorrere diversi mesi dalla conclusione di una vertenza prima di affrontare il problema. Nemmeno la perdita di sussidi, prospettata dal committente, ma non certa ed inevitabile, è atta a legittimare il conferimento dell'incarico diretto (STA 52.2011.125-152 del 26 aprile 2011 consid. 3.3).

- **Nesso di causalità tra l'evento imponderabile e la situazione di urgenza venutasi a creare mancante:** Risulta fin troppo palese che il committente ha instaurato la procedura su invito relativamente alla fornitura della pietra naturale in quanto pressato da motivi di tempo. Non si spiegherebbe altrimenti il termine di soli dieci giorni impartito alle ditte invitate per inoltrare la loro offerta. Su questo aspetto della vicenda non occorre tuttavia soffermarsi ulteriormente, essendo bastevole richiamarsi a quanto esposto al considerando precedente in tema di urgenza della commessa, in particolare l'urgenza non deve essere dovuta all'agire del committente o risultare dalla programmazione che si è fissato (STA 52.2004.245-246 dell'11 ottobre 2014 consid. 2.3).
- **Urgenza imperiosa mancante:** La necessità di assicurare lo smaltimento dei rifiuti vegetali, raccolti nel comune dall'assuntore del relativo servizio, è incontestabile. Nulla permette tuttavia di affermare che a causa di eventi imprevedibili la commessa sia divenuta a tale punto urgente da rendere inesigibile lo svolgimento della procedura di pubblico concorso. Il committente ha infatti temporaneamente prorogato l'appalto che aveva assegnato alla ditta per l'anno precedente. Assicurando la ricorrente il corretto funzionamento del servizio in oggetto, non v'era alcuna impellente necessità di affidarlo ad altri. Non si è in particolare verificato alcun evento imprevedibile che ha reso indifferibile l'esigenza di procedere a un'aggiudicazione immediata della commessa. Né sono subentrate circostanze che impedivano al municipio di far capo alla procedura del pubblico concorso per appaltare con la dovuta sollecitudine il servizio di smaltimento degli scarti vegetali. Non è di conseguenza soddisfatta la condizione dell'urgenza impellente (STA 52.2001.242 del 16 luglio 2001 consid. 3).

#### 4.2.6 Beni acquistati a una borsa merci - art. 7 cpv. 3 lett. f LCPubb

| LCPubb   | GPA   |
|--|---|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. f</b><br>il committente acquista beni ad una borsa merci; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. h</b><br>per prodotti acquistati su un mercato di prodotti di base; |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. f LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso in cui acquista beni (fornitura) a una borsa merci:

Per l'adempimento dell'eccezione vi sono cinque condizioni:

1. L'eccezione si applica solo per le *commesse di fornitura* e ha per oggetto un bene mobile (materiale o immateriale) che non necessita obbligatoriamente un trasferimento fisico della proprietà.
2. Il bene mobile deve essere *fungibile* (ossia altamente standardizzato, ad esempio un bene fungibile di un tipo può essere rimpiazzato con un altro bene dello stesso tipo) ed è soggetto a delle forze variazioni di prezzo.
3. Il prodotto di base deve rientrare nei settori da 0 a 4 della Classificazione tipo per il commercio internazionale (CTCI, [link](#)):

| Sezione | Descrizione   |
|---------|---|
| 0       | Prodotti alimentari e animali vivi                        |
| 1       | Bibite e tabacco  |
| 2       | Materiali grezzi non commestibili, esclusi i carburanti   |
| 3       | Combustibili e minerali, lubrificanti e prodotti connessi |
| 4       | Oli, grassi e cere di origine animale o vegetale          |

4. Il bene acquistato deve essere *quotato in borsa*.



5. Il committente deve acquistare direttamente il bene in borsa, ossia non è ammissibile acquistare il prodotto di base da un rivenditore che a sua volta ha acquistato in borsa o da un terzo.

Per maggiori dettagli si rinvia al libro di M. Jaquier (cfr. Jaquier, 2018, pp. 302-323).

#### 4.2.7 Vincitore di un concorso di progettazione - art. 7 cpv. 3 lett. g LCPubb

| LCPubb   | GPA   |
|--|---|
| <b>Art. 7 cpv. 3 lett. g</b><br>il committente aggiudica la progettazione successiva o il coordinamento delle prestazioni per realizzare la progettazione al vincitore, che ha elaborato un compito di progettazione nell'ambito di una procedura precedente. Al riguardo devono essere adempite le seguenti condizioni: <ul style="list-style-type: none"><li>- la procedura precedente è stata eseguita in conformità con le disposizioni del concordato;</li><li>- le proposte di soluzione sono state giudicate da un organo indipendente;</li><li>- il committente si è riservato nel bando la facoltà di aggiudicare in procedura per incarico diretto la progettazione successiva o il coordinamento;</li></ul> | <b>Art. XV cpv. 1 lett. j</b><br>nel caso di appalti aggiudicati al vincitore di un concorso, a condizione che quest'ultimo sia stato organizzato in modo conforme ai principi del presente Accordo, segnatamente per quanto riguarda la pubblicazione, ai sensi dell'articolo IX, di un invito rivolto ai fornitori debitamente qualificati a partecipare a tale concorso che viene giudicato da una giuria indipendente in vista dell'aggiudicazione dell'appalto al vincitore. |

L'eccezione sancita dall'art. 7 cpv. 3 lett. g LCPubb prevede che il committente può assegnare direttamente la commessa nel caso in cui attribuisce il mandato inerente la progettazione successiva o il coordinamento delle prestazioni al vincitore di un concorso di progetto o un mandato di studi paralleli.

Per l'adempimento dell'eccezione vi sono tre condizioni:

1. La procedura precedente è stata eseguita in conformità con le disposizioni del concordato.
2. Le proposte di soluzione sono state giudicate da un organo indipendente.
3. Il committente si è riservato nel bando la facoltà di aggiudicare in procedura per incarico diretto la progettazione successiva o il coordinamento.

Per maggiori dettagli si rinvia alla scheda informativa [*Concorsi di idee, concorsi di progetto e mandati di studi paralleli*].

#### 4.2.8 Incarichi diretti eccezionali non previsti dalla legislazione cantonale

Il GPA prevede la possibilità di ulteriori due procedure di incarichi diretti eccezionali che la legislazione cantonale non prevede più, cfr. nota introduttiva al punto 4.2.

#### Commessa analoga

| RLCPubb/CIAP (in vigore fino al 31.12.2019)   | GPA  |
|---|--|
| <b>Art. 13 cpv. 1 lett. g</b><br>il committente aggiudica una nuova commessa analoga, che si riferisce ad una commessa di base aggiudicata in una procedura di pubblico concorso, selettiva o ad invito. Egli ha indicato nell'avviso o nella documentazione di gara relativa alla commessa di base che per simili commesse è possibile eseguire la procedura per incarico diretto; | <b>Art. XV cpv. 1 lett. g</b><br>per nuovi servizi di costruzione che consistono nella ripetizione di servizi analoghi di costruzione, conformi ad un progetto di base per il quale un appalto iniziale è stato aggiudicato secondo gli articoli VII-XIV e per il quale l'entità ha indicato nell'avviso di appalto previsto relativo al servizio iniziale di costruzione che la procedura di gara ristretta può essere utilizzata ai fini dell'aggiudicazione degli appalti per nuovi servizi di costruzione; |

## Acquisto a delle condizioni eccezionalmente vantaggiose

| RLCPubb/CIAP (in vigore fino al 31.12.2019)   | GPA  |
|---|--|
| <b>Art. 13 cpv. 1 lett. l</b><br>il committente può acquistare beni in un'occasione favorevole e limitata nel tempo a un prezzo notevolmente inferiore a quello usuale, in particolare nelle vendite di liquidazione. | <b>Art. XV cpv. 1 lett. i</b><br>per nuovi servizi di costruzione che consistono nella ripetizione di servizi analoghi di costruzione, conformi ad un progetto di base per il quale un appalto iniziale è stato aggiudicato secondo gli articoli VII-XIV e per il quale l'entità ha indicato nell'avviso di appalto previsto relativo al servizio iniziale di costruzione che la procedura di gara ristretta può essere utilizzata ai fini dell'aggiudicazione degli appalti per nuovi servizi di costruzione; |

Inoltre non è stato ripreso un incarico diretto eccezionale previsto unicamente per commesse interne.

## Rispetto dei principi fondamentali

| RLCPubb/CIAP (in vigore fino al 31.12.2019)   |  |
|---|--|
| <b>Art. 13 cpv. 1 lett. d</b><br>il rispetto di principi fondamentali, come la confidenzialità, il segreto professionale o la protezione della personalità, non sarebbe altrimenti garantito; |  |

## 4.3 Con più offerte

Nella procedura a incarico diretto, il committente può pure richiedere, una per volta o contemporaneamente, fino a un massimo di tre offerte (artt. 7 cpv. 4 LCPubb e 13c cpv. 1 RLCPubb/CIAP).

L'art. 13c RLCPubb/CIAP precisa che le offerte devono essere presentate in forma scritta, ad eccezione delle merci offerte pubblicamente ad un prezzo inferiore a CHF 10'000.-, IVA esclusa (cpv. 2 e art. 7 cpv. 4 LCPubb). La negoziazione, come visto al punto 4, non è ammessa (cpv.3) e l'aggiudicazione avviene con l'accettazione dell'offerta (cpv. 1).

Al fine di utilizzare la possibilità dell'incarico diretto con più offerte bisogna rispettare alcune condizioni:

1. *Non è possibile sollecitare più di tre offerenti*, altrimenti il committente è obbligato a instaurare una procedura su invito (cfr. Messaggio 7094 del 3 giugno 2015 inerente la Modifica della Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001, p. 14).
2. La possibilità di sollecitare fino a tre offerenti deve essere chiaramente *comunicata in anticipo*; il committente deve prestare particolare attenzione a non creare presso gli offerenti interpellati l'impressione che si tratti di una formale procedura su invito, con tutte le conseguenze che ne derivano (stesura della documentazione di gara con i relativi criteri di aggiudicazione e le modalità di valutazione, controllo preventivo dell'idoneità degli offerenti, apertura in contemporanea, eccetera; cfr. TA TG VG.2015.189/E del 27 gennaio 2016 consid. 2.3 e 2.4; TA JU ADM 55/2014 del 27 ottobre 2014).
3. È ammissibile la trasmissione di una *descrizione delle prestazioni e prodotti richiesti*, quali un elenco prezzi da completare (cfr. TA JU ADM 55/2014 del 27 ottobre 2014).
4. È assolutamente *proibito negoziare*, ossia rivolgersi a un offerente che allestisce la propria offerta e poi anonimizzarla e sottoporla a un secondo offerente, o a un eventuale terzo offerente; come pure una volta rientrate tutte le offerte tirare il prezzo con il primo, poi con il secondo, e avanti così (art. 13c cpv. 3 RLCPubb/CIAP).

L'incarico diretto con più offerte è un tipo di procedura che si adatta al bisogno di comparare diverse offerte. In questo senso la possibilità di mettere a confronto più offerte nell'ambito di un incarico diretto permette al committente di sincerarsi che il prezzo richiesto per le prestazioni è quello di mercato (art. 6 cpv. 1 lett. d LCPubb). A tal fine questa

procedura, si prefigge di meglio promuovere l'impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche e un'efficace e libera concorrenza tra gli offerenti.

Tuttavia la procedura permette pure, tramite una descrizione sommaria delle prestazioni richieste, la possibilità di comparare soluzioni diverse. Infatti gli offerenti potrebbero proporre delle soluzioni differenti (varianti di offerta) in particolare a livello concettuale e/o tecnico. In questo caso il committente potrà valutare la variante più idonea al suo scopo e fabbisogno.

L'applicazione dell'incarico diretto con più offerte può essere fatto per la procedura ordinaria (vedi punto 4.1) e per talune di quelle eccezionali, in particolare: pubblico concorso infruttuoso (vedi punti 4.2.1), commessa innovativa (vedi punti 4.2.4), estrema urgenza (vedi punti 4.2.5; cfr. Jaquier, 2018, n. 750 p. 498).

#### 4.4 Eccezioni del CIAP e della LCPubb

Taluni autori di dottrina assimilano le eccezioni puntuali definite dagli artt. 10 cpv. 2 CIAP e 4 cpv. 2 LCPubb a una trattativa privata quale l'incarico diretto ordinario o quello eccezionale (cfr. Jaquier, 2018, n. 2 p. 1-2), in particolare quando:

- *sono minacciati i buoni costumi, l'ordine pubblico e la sicurezza* (artt. 10 cpv. 2 lett. a CIAP e 4 cpv. 2 lett. a LCPubb);
- *lo esigono la protezione della salute e della vita dell'uomo e dei vegetali* (artt. 10 cpv. 2 lett. b CIAP e 4 cpv. 2 lett. b LCPubb);
- *sono lesi diritti di protezione in materia di proprietà intellettuale* (artt. 10 cpv. 2 lett. c CIAP e art. 4 cpv. 2 lett. c LCPubb).

Per approfondimenti sul tema si rimanda alla scheda informativa *[Commessa pubblica]* al punto 2.8.

#### 5. Scelta procedurale errata: grave violazione della legge

Si sottolinea l'importanza di adottare la procedura corretta. Al riguardo, il Tribunale cantonale amministrativo ha stabilito che se il committente opta per una procedura sbagliata, rispettivamente promuove una gara a concorrenza limitata in assenza dei presupposti sanciti dalla legge per poter applicare siffatto procedimento, incorre in una grave e manifesta violazione di alcuni principi essenziali che governano l'aggiudicazione di commesse pubbliche (parità di trattamento, libero accesso al mercato e impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche). Il vizio è talmente importante che la decisione di aggiudicazione presa in esito ad una scelta procedurale errata è assolutamente nulla, al pari di tutto il procedimento in seno alla quale viene adottata (cfr. STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 3.3 e rinvii; Cassina, 2008, p. 23).

In particolare secondo l'art. 45a cpv. 3 lett. b LCPubb costituisce una grave violazione disattendere le procedure richieste dalla legge per l'assegnazione di commesse. In caso di violazione al committente e/o i membri dei suoi organi sono punibili con una sanzione pecuniaria di al massimo CHF 20'000.– se hanno commesso intenzionalmente la grave violazione (art. 45a cpv. 2 LCPubb).

#### 6. Riferimenti

| Giurisprudenza           |  |
|--------------------------|--|
| <b>In generale:</b>      |  |
| -                        | STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 |
| <b>Procedure aperte:</b> |  |
| -                        | STA 52.2019.353 del 25 ottobre 2019    |
| -                        | STA 52.2017.388 del 2 marzo 2018       |
| -                        | STA 52.2003.129 del 30 luglio 2003     |

- STA 52.2001.276 del 23 ottobre 2001

**Procedura su invito:**

- STA 52.2019.268 del 1. ottobre 2019
- STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017
- STA 52.2017.103 del 26 luglio 2017
- STA 52.2015.285 del 10 agosto 2015
- DTF 141 II 113 (STF 2C\_1131/2013 del 31 marzo 2015)
- TA VD MPU.2010.0007 del 28 giugno 2010
- STA 52.2008.45 del 3 marzo 2008
- STA 52.2005.78 del 29 marzo 2005
- STA 52.2004.380 del 17 gennaio 2005
- STA 52.2003.177 del 31 luglio 2003

**Incarico diretto:**

- STA 52.2018.305 del 14 novembre 2018
- STA 52.2017.644 del 16 aprile 2018
- TA TG VG.2015.189/E del 27 gennaio 2016
- DTF 141 II 113 (STF 2C\_1131/2013 del 31 marzo 2015)
- TA JU ADM 55/2014 del 27 ottobre 2014
- STA 52.2011.95 del 20 maggio 2011
- STA 52.2011.125-152 del 26 aprile 2011
- DTF 137 II 313 (STF 2C\_783/2010 dell'11 marzo 2011)
- TA ZH VB.2008.00555 del 20 maggio 2009
- STA 52.2007.303 del 5 dicembre 2007
- STA 52.2007.112 del 7 maggio 2007
- STA 52.2004.245-246 dell'11 ottobre 2004
- STA 52.2003.369 del 19 dicembre 2003
- STA 52.2001.242 del 16 luglio 2001

**Scelta della procedura errata:**

- STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017

**Dottrina**

- M. Beyeler, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts: Probleme und Lösungsansätze im Anwendungsbereich und im Verhältnis zum Vertragsrecht*, Schulthess Verlag: Zurigo, 2012, pp. 2534-2692
- M. Cassina, *Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino*, in "Atti della serata di studio del 23 ottobre 2008", Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi: Lugano, 2008, pp. 22-26
- E. Clerc, *Principes de la liberté d'accès au marché*, in V. Martenet, C. Bovet & P. Tercier, *Commentaire Romand - Droit de la concurrence*, Helbing Lichtenhahn Verlag: Basilea 2013, pp. 2027-2030
- P. Galli, A. Moser, E. Lang & M. Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts: Eine systematische Darstellung der Rechtsprechung des Bundes und der Kantone*, Schulthess Verlag: Zurigo, 2013, pp. 123-173, 204-393 e 408-442
- M. Jaquier, *Le «gré à gré exceptionnel» dans les marchés publics - Etude de droit suisse et européen*, Schulthess Verlag: Zurigo, 2018
- V. Malfanti, *Principali novità introdotte dalla Legge sulle commesse pubbliche*, in "Rivista ticinese di diritto" RtiD I-2001, pp. 448-450
- E. Poltier, *Droit des marchés publics*, Stämpfli Editions SA: Berna, 2014, pp. 165-169
- O. Rodondi, *Les marchés de gré à gré*, in J.-B. Zufferey & H. Stöckli, *Marchés publics 2014*, Schulthess Verlag: Zurigo, 2014, pp. 177-218
- J.-B. Zufferey, C. Maillard & N. Michel, *Droit des marchés publics: Présentation générale, éléments choisis et code annoté*, Università di Friburgo: Friburgo, 2002, pp. 89-98 e 206-219