

Messaggio

numero

7094

data

3 giugno 2015

Dipartimento

TERRITORIO

Concerne

Modifica della Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb)

Signor Presidente,
signore e signori deputati,

con il presente messaggio vi sottoponiamo una proposta di legge volta essenzialmente a garantire, tramite l'introduzione di una clausola nazionale, l'esclusiva nell'aggiudicazione delle commesse pubbliche del Cantone, dei Comuni, degli enti pubblici locali in generale e dei privati che svolgono compiti di interesse pubblico oppure che sono sussidiati in modo determinante oppure che sono al beneficio di concessioni esclusive, alle aziende con sede o domicilio in Svizzera.

Il diritto internazionale limita questa possibilità di esclusiva alle commesse inferiori a determinati valori soglia. Nella nostra realtà cantonale questa fascia di mercato rappresenta tuttavia circa il 90% delle commesse pubbliche o para-pubbliche e corrisponde idealmente al mercato accessibile alle nostre piccole e medie imprese, che si vogliono sostenere nell'impari confronto con l'attuale concorrenza transfrontaliera.

I. SOMMARIO

1. Vincoli giuridici

- 1.1 La legge cantonale in vigore è stata adottata il 20 febbraio 2001 ma le sue radici risalgono ai primi anni '90 del secolo scorso quando il popolo svizzero respinse, il 6 dicembre 1992, l'adesione allo Spazio economico europeo (SEE). Quella votazione aveva determinato la necessità di adattare il diritto interno in modo indipendente.

In effetti, dopo il 1992, la Confederazione ha perseguito la politica di apertura e liberalizzazione dei mercati nell'ambito dei trattati internazionali plurilaterali dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) e meglio dell'Accordo sugli appalti pubblici del 15 aprile 1994 (AAP; RS 0.632.231.422) ed in seguito, come noto, con un accordo bilaterale con l'Unione europea, del 21 giugno 1999, su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici (RS 0.172.052.68).

L'Accordo OMC/APP resta comunque la base materiale della legislazione attualmente in vigore che si fonda sui principi di garanzia della concorrenza internazionale, della trasparenza e della protezione giudiziaria.

- 1.2 Nel nostro Paese, causa il federalismo, la trasposizione del diritto internazionale avviene sia a livello della Confederazione, sia a livello cantonale.

La Confederazione ha assunto il diritto internazionale principalmente tramite la Legge federale sugli acquisti pubblici (LAPub; RS 172.056.1). I Cantoni l'hanno recepito con il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP; RL 7.1.4.1.3) e, il nostro Cantone, con una legge di applicazione che è la vigente Legge sulle commesse pubbliche (LCPubb; RL 7.1.4.1.6).

1.3 A livello infra-nazionale la non discriminazione è sancita dall'art. 5 dalla Legge federale sul mercato interno (LMI; RL 943.02) che garantisce la parità di trattamento fra nazionali nelle commesse pubbliche dei Cantoni, dei Comuni e degli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali.

1.4 Nel 2011 le Parti all'Accordo sugli appalti pubblici (AAP) hanno approvato delle proposte di revisione (a livello di Ministeri degli affari esteri). Il nostro Paese intende ratificare questo nuovo strumento solo dopo aver adeguato la legislazione di Confederazione e Cantoni.

Il compito tecnico, di adeguare il diritto interno e di armonizzare i livelli federale e cantonale, è stato assegnato ad un gruppo di lavoro Confederazione/Cantoni. Questo gruppo tecnico ha allestito una proposta di un nuovo Concordato intercantonale sugli appalti pubblici (CIAP) che intende armonizzare la materia a livello federale, intercantonale e cantonale.

La consultazione dei governi cantonali si è conclusa a fine 2014 e la presa di posizione del Consiglio di Stato è pubblicata nel sito www4.ti.ch/poteri/cds/attivita.

Ogni Cantone deciderà in seguito autonomamente se aderire o meno al nuovo Concordato, ma non è nota la tempistica dell'entrata in vigore del nuovo CIAP.

2. Il tema politico

La globalizzazione è frutto di scelte economiche, politiche e giuridiche e la breve sintesi che precede illustra i ruoli dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, dell'Unione europea, della Confederazione e dei Cantoni nel promuovere e nell'implementare i principi liberisti nella prassi degli appalti pubblici a ogni livello.

Applicare la globalizzazione agli acquisti pubblici significa concorrenza internazionale, escludere favori ai propri e garantire la verifica del rispetto della dottrina tramite trasparenza e controllo giudiziario.

La domanda politica – riproposta con forza dall'esito nel nostro Cantone di un'ulteriore storica consultazione popolare del 9 febbraio 2014 e dagli attuali evidenti squilibri economici e valutari con i quali ci si deve confrontare – è quella di sapere se sia possibile e, nell'affermativa, in quale modo ed in che misura, salvaguardare "il locale" nell'ambito, sensibile, dell'uso del denaro pubblico da destinare all'acquisto di beni e servizi da parte di committenti pubblici.

3. La proposta di legge

La proposta di legge si prefigge di tutelare il locale con delle disposizioni che – viste le risultanze della pubblica consultazione promossa dal Dipartimento del territorio a fine del 2014 – sembrano raccogliere un consenso significativo e rappresentativo.

3.1 Clausola nazionale

Sacrificando la purezza giuridica degli scopi scontati in materia di appalti pubblici che, dai trattati internazionali, passando per il diritto nazionale ed intercantonale, sino alla legge cantonale, prevedono la garanzia della concorrenza, della trasparenza, della parità di trattamento, della socialità, della parità di genere, si propone quale priorità politica il principio di rafforzare la nostra economia e meglio si vuole sostenere il locale, almeno nell'ambito delle commesse retribuite con il denaro pubblico.

Il diritto internazionale vincola le commesse pubbliche che superano dei valori soglia (allo stato attuale) di 8,7 mio di franchi per le commesse edili (viene qui computato il valore globale di tutti i lavori per l'opera) e di 350'000.-- franchi per le forniture di merci o le prestazioni di servizio (viene lì computato solo il valore della singola commessa) e raccomanda di applicare il principio di non discriminazione nazionale anche al di sotto di detti valori soglia.

La formula della raccomandazione lascia aperta la possibilità interna di regolamentare a favore del locale le commesse sotto valori soglia ovvero offre un'opzione giuridica che tuttavia, per quanto noto, nessun Cantone ha sinora utilizzato e che neppure per il futuro si prevede di utilizzare. In questo senso si è appena espresso anche il Consiglio Federale rispondendo ad un'interpellanza dei consiglieri nazionali Pantani e Quadri (dell'11 febbraio 2015 – <http://www.parlament.ch/>).

Adottando la clausola nazionale nella Legge sulle commesse pubbliche, il nostro Cantone sarà quindi il primo ed il solo pioniere che in forza di legge riconosca l'esclusiva alla realtà imprenditoriale delle piccole e medie aziende (il 90% delle commesse pubbliche in Ticino).

La clausola nazionale viene estesa ad ogni consorziato, subappaltante, artigiano (padroncino) o prestatore di manodopera (azienda estera) e viene rafforzata dal vincolo di solidarietà fra tutti gli attori (ognuno risponde per il tutto e per tutti) per ovvia coerenza onde evitare possibili forme di elusione del vincolo.

3.2 Semplificare le procedure

Già la definizione del campo di applicazione soggettivo, ovvero quali siano i committenti che devono applicare una Legge sulle commesse pubbliche, è complessa e articolata: a livello internazionale vi sono delle differenze di definizione fra l'AAP (OMC) e i Bilaterali (UE) ed anche le definizioni di diritto federale, intercantonale e dei singoli ordinamenti cantonali non coincidono.

Nella prassi di applicazione si riscontra un percettibile problema di conoscenza e condivisione e quindi di reale e concreta applicazione della LCPubb da parte degli assoggettati. Questa "non applicazione" viene giustificata con un sentimento di complessità, lentezza ed ineconomicità delle procedure e di fatto essa è favorita dalla scarsità delle verifiche e dalla rarità delle sanzioni che colpiscono i committenti che non rispettano la LCPubb.

Lo Stato e i Comuni sono comunque – ma non sempre – più attenti di altri soggetti agli obblighi derivanti dalla LCPubb.

Con la proposta di legge si vuole mantenere ampio il campo di applicazione in modo da obbligare il più largo spettro di committenti pubblici o privati ad applicare il principio della clausola nazionale, ma nel contempo si vuole semplificare le procedure aumentando le

soglie delle procedure ad invito e di incarico diretto che oggettivamente sono più semplici e più simili alla gestione privata di un appalto allo scopo di agevolare l'applicazione della LCPubb e quindi anche della clausola nazionale.

3.3 Rafforzare il controllo

La "non applicazione" va contrastata con un controllo efficace per ragioni di legalità, credibilità e parità di trattamento.

- a) Il compito di rafforzare il controllo è essenzialmente esecutivo nel senso che è compito dell'organo responsabile per il committente soggetto alla legge fare in modo che la stessa venga effettivamente applicata. Per rafforzare la vigilanza il disegno in legge introduce, quale novità, un obbligo/legittimazione generalizzati di denuncia/segnalazione delle violazioni della LCPubb.
- b) A livello organizzativo è stato istituito un gruppo di lavoro con lo scopo di riesaminare i compiti all'interno dell'amministrazione cantonale in base alle proposte scaturite dai lavori della CPIL – segnatamente dalla mozione del 11 marzo 2014 - e più in generale di proporre delle misure idonee a razionalizzare e snellire le procedure e nel contempo di garantire adeguati sistemi di vigilanza e di controllo .
- c) Si rafforza poi il legame fra applicazione della LCPubb e della Legge sui sussidi sanzionando i committenti beneficiari di sussidi che non potranno più riscuotere, senza dimostrare di rispettare la LCPubb ovvero in primis l'obbligo di affidare le loro commesse solo ai residenti (non verranno sussidiate fatture di ditte estere).

3.4 Coordinamento con il diritto a venire

In attesa degli sviluppi della revisione del CIAP che porterà delle norme migliori, siccome uniformi ed aggiornate, si è scelto di non affrontare altri temi critici della legge in vigore in attesa del futuro Concordato armonizzato.

Il Consiglio di Stato ha tuttavia chiesto che nel futuro Concordato sia riservato uno spazio di autonomia ai Cantoni, segnatamente per consentire loro di prevedere delle clausole nazionali.

II. IL CONTESTO GIURIDICO DELLE COMMESSE PUBBLICHE

1. Gli accordi internazionali

- a) *L'Accordo GATT/OMC sugli appalti pubblici* (Accordo del 15 febbraio 1994 sugli appalti pubblici, APP, RS 0.632.231.422) è all'origine del cambiamento legislativo sul piano interno (Cassina, *Commesse pubbliche*, 2008, p.5). Scopo del trattato è l'armonizzazione degli ordinamenti nazionali con la creazione di un quadro multilaterale di diritti e obblighi che governino leggi e pratiche in materia di appalti pubblici e favoriscano la liberalizzazione del commercio mondiale (cfr. preambolo dell'APP). L'Accordo GATT/OMC è quindi uno strumento volto a permettere l'apertura dei mercati alle grandi commesse pubbliche. Esso si applica in linea di principio ai committenti delle amministrazioni federali e cantonali e all'insieme degli appalti concernenti merci e servizi, comprese le opere edili, che superino determinati valori soglia; non si applica per contro ai committenti a livello distrettuale e comunale,

eccezion fatta per il settore dell'approvvigionamento d'acqua potabile, dell'energia e dei trasporti.

L'importanza dell'Accordo risiede anche nel fatto di sancire alcuni principi fondamentali posti alla base dei vari ordinamenti nazionali, che costituiscono quindi uno strumento di interpretazione del diritto interno; tra questi il principio della non discriminazione in funzione della nazionalità, il principio di trasparenza delle procedure di aggiudicazione e la garanzia di procedure di ricorso rapide, trasparenti ed efficaci (Borghini/De Rosa, Compendio di diritto dell'economia, 2007, p. 783).

- b) *L'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera e la Comunità Europea su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici* (Accordo bilaterale Svizzera-CE, RS 0.172.052.68), in vigore dal 1° giugno 2002, estende il campo d'applicazione dell'Accordo GATT/OMC ai distretti ed ai comuni. L'Accordo bilaterale si prefigge di liberalizzare il mercato anche per quanto riguarda l'aggiudicazione di commesse pubbliche (a partire da un determinato valore soglia) da parte sia di enti pubblici che di enti privati preposti agli acquisti nei settori dei trasporti ferroviari (ad esempio le FFS), dell'erogazione di gas e calore, delle telecomunicazioni, nonché da parte di committenti privati attivi nei settori dell'erogazione di acqua ed elettricità e della fornitura di servizi di trasporto, in virtù di un diritto speciale ed esclusivo (Borghini/De Rosa, p.785).

Merita un cenno l'art. 6 cpv. 3 che auspica il rispetto dei principi dell'Accordo CE, segnatamente quello di non discriminazione in funzione della nazionalità, anche al di sotto dei valori soglia determinanti ai fini della sua applicazione.

Questa disposizione costituisce però una semplice raccomandazione alle parti contraenti, giuridicamente non giustiziabile e quindi non vincolante (Cassina, p.7). Di conseguenza, al di sotto dei valori soglia dei trattati internazionali, la preclusione dell'accesso al mercato ai concorrenti esteri è legittima e proponibile (cfr. art. 3 cpv.1 e art. 19 progetto LCPubb).

2. La legislazione federale

- a) A livello federale gli accordi internazionali sono attuati dalla *Legge sugli acquisti pubblici del 16 dicembre 1994 (LAPub)*, che regola la procedura di aggiudicazione nell'ambito degli acquisti di beni e servizi, come pure di commesse per costruzioni pubbliche da parte della Confederazione, dei suoi istituti e delle sue aziende, nonché delle aziende private o pubbliche attive nei settori dell'erogazione dell'acqua, dei trasporti e dell'energia, nella misura in cui esse sono controllate dalla Confederazione.

I tipi di commesse cui è applicabile la legge sono definiti all'art. 5 LAPub, l'art. 3 LAPub stabilisce le esenzioni, i valori soglia sono fissati all'art. 6 LAPub mentre l'art. 2 cpv. 1 LAPub indica i committenti sottoposti alla legge.

- b) La *Legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995 (LMI)* è stata concepita dal legislatore federale con lo scopo di abbattere gli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza e di eliminare gli impedimenti esistenti alla libera circolazione delle merci e dei servizi. Si tratta quindi di una legge-quadro che definisce i **principi minimi** cui devono attenersi Cantoni e Comuni nell'ambito delle commesse pubbliche.

In particolare:

- il principio di non discriminazione di coloro che hanno il loro domicilio o la propria sede in Svizzera (art. 5 cpv. 1 LMI);
- il principio di trasparenza (pubblicazione dei criteri di partecipazione e di attribuzione delle commesse (art. 5 cpv. 2 LMI);
- obbligo di adottare le restrizioni del libero accesso al mercato nella forma di decisioni impugnabili ad un'istanza di ricorso indipendente (art. 9 LMI).

Si osserva peraltro che dall'art. 5 LMI, il Tribunale federale ha dedotto un obbligo generale minimo di non discriminazione e di trasparenza valido per tutte le procedure di aggiudicazione pubbliche di livello cantonale e comunale, a prescindere dal valore delle commesse e dal genere delle prestazioni a concorso (DTF 125 II 86 cons. 1c).

3. Le norme intercantionali e la legislazione cantonale

- a) A livello intercantionale e cantonale vige *il Concordato intercantionale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994 (CIAP)* – modificato il 15 marzo 2001 a seguito dell'entrata in vigore degli accordi bilaterali tra la Svizzera e l'Unione europea – al quale il nostro Cantone ha aderito con decisioni del 6 febbraio 1996 e del 4 febbraio 2005. Le norme del CIAP sono completate dal Regolamento di applicazione 12 settembre 2006 della Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 e del Concordato intercantionale sugli appalti pubblici del 15 marzo 2001 (RLCPubb/CIAP). Il concordato ha il duplice obiettivo di operare una trasposizione uniforme del diritto internazionale nel diritto cantonale d'un lato, e, dall'altro, di realizzare un efficace mercato interno abbattendo gli ostacoli al commercio tra Cantoni, secondo il principio di reciprocità.

Esso non contiene regole di procedura dettagliate, ma si limita a fissare principi imperativi relativi alla liberalizzazione del sistema di aggiudicazione che i Cantoni sono tenuti a concretare promulgando adeguate disposizioni d'esecuzione (art. 3 CIAP, Borghi/De Rossa, p.788; Malfanti, *Influenza dell'Accordo intercantionale sugli appalti nella legislazione cantonale*, RDAT I -1996, p. 245 ss).

- b) In questo quadro normativo, il Ticino ha adottato la *Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb)*, che mira a permettere all'ente pubblico di beneficiare del gioco della concorrenza per acquisire prodotti e prestazioni di qualità scegliendo l'offerta più vantaggiosa e nel contempo garantire parità di trattamento e imparzialità (art. 1 LCPubb).

La legge coordina le procedure per l'aggiudicazione di ogni genere di commesse pubbliche di beni e servizi, comprese le commesse edili, *in modo da non discriminare coloro che hanno il proprio domicilio o la propria sede in Svizzera*. La concorrenza efficace è tuttavia assicurata solo tra gli offerenti nazionali, eliminando le discriminazioni a favore dei concorrenti cantonali; per gli offerenti esteri, invece, la non discriminazione è garantita solo nell'ambito del Concordato e delle norme internazionali (Borghi/De Rossa, p. 789; Malfanti, *Appalti pubblici alle soglie del XXI secolo*, 2001, p. 29).

Gli articoli 2 cpv. 1 e 2a cpv. 1 e 2 LCPubb definiscono il campo d'applicazione personale della legge che si applica a commesse edili, di fornitura e di servizio messe a concorso – dal Cantone, dai comuni e di altri enti preposti a compiti cantonali o comunali retti dal diritto cantonale o intercantionale che non hanno carattere commerciale o industriale – da società di diritto privato di cui il Cantone e/o

i comuni detengono la maggioranza della proprietà e che svolgono compiti di diritto pubblico – da altri committenti per opere sussidiate, se il sussidio cantonale supera il 50% della spesa sussidiabile o ammonta ad almeno 1 milione di franchi – da imprese private dotate di diritti esclusivi o particolari nei settori dell'approvvigionamento idrico ed energetico, dei trasporti e delle telecomunicazioni, limitatamente alle commesse da esse aggiudicate per svolgere la loro attività in questi settori.

3. I principi materiali applicabili

Le procedure governate dal diritto delle commesse pubbliche devono svolgersi in maniera trasparente, nel rispetto di una serie di principi generali fondamentali che sanciscono il contesto ed i limiti della liberalizzazione del sistema di aggiudicazione (cfr. Malfanti, Accordo intercantonale, pp. 250 - 253; Principali novità introdotte dalla Legge sulle commesse pubbliche, RDAT I - 2001, pp.446 - 447). Tali principi hanno trovato codifica negli articoli 11CIAP e 5 LCPubb.

- a) Il principio della *non discriminazione* e della *parità di trattamento* tra offerenti è il principio cardine della procedura di aggiudicazione. Sono ad esempio considerate discriminatorie eventuali modifiche dell'offerta dopo la chiusura del concorso o trattative alfine di modificare l'offerta presentata, l'accettazione di varianti non previste nelle condizioni di concorso, l'invio ai concorrenti di capitolati diversi (Malfanti, Accordo intercantonale, p. 251). È sussumibile a questo principio anche quello della parità tra uomo e donna.
- b) La procedura deve garantire una *concorrenza efficace* che consenta al committente di ottenere l'offerta più vantaggiosa. Limitano la libera concorrenza la stipulazione di accordi volti a sottoporre all'appaltante offerte particolarmente svantaggiose o la presentazione di offerte sotto costo.
- c) La commessa va aggiudicata soltanto ad offerenti *che dimostrano di aver osservato gli obblighi verso le istituzioni sociali e rispettato le disposizioni in materia di protezione dei lavoratori* (cfr. art. 5 lett. c LCPubb). Si tratta di un principio che mira a garantire le conquiste sociali e la tutela della pace del lavoro. Il Tribunale cantonale amministrativo ha tuttavia precisato che la condizione sancita dall'art. 5 lett. c LCPubb relativa al rispetto dei CCL vigenti nei cantoni può solo significare che "il concorrente deve assicurare ai suoi dipendenti condizioni di lavoro almeno equivalenti a quelle fissate dai CCL del settore di pertinenza della commessa", ma non subordina l'aggiudicazione alla loro sottoscrizione (TCA N. 52.2001.00264 del 30 luglio 2001, in RDAT I - 2002, n. 23).
- d) Vigè un *obbligo di ricusa* volto ad impedire che i membri dell'autorità di aggiudicazione possano nel contempo presentarsi in veste di offerenti, godendo di un privilegio rispetto ad altri concorrenti ed un *obbligo di riservatezza* dei dati confidenziali relativi all'impresa e ai processi di produzione comunicati al committente (Borghi/De Rossa, p. 792).
- e) Vigè pure il *divieto di negoziare le offerte*, che impedisce quindi le trattative tra committente ed offerente tendenti ad una modifica dei prezzi o delle prestazioni richieste e l'ottenimento di ribassi. La soluzione, praticata dalla LCPubb e dal CIAP, diverge dalla disciplina della Legge federale sugli acquisti (art. 20 LAPub).

III. IMPATTO ECONOMICO-VALUTAZIONI

Non è stata reperita e in realtà non esiste una statistica specifica che comprenda tutte le commesse pubbliche e quindi la valutazione del mercato di riferimento deve giocoforza fondarsi su delle stime. In particolare non è noto il valore dei lavori sussidiati soggetti alla LCPubb dato che il committente è appunto un privato e non un ente pubblico e non si dispongono dei dati specifici di riferimento relativi agli enti parastatali.

Con queste riserve è tuttavia possibile delineare un quadro di riferimento attendibile delle commesse aggiudicate dall'ente pubblico (Cantone e Comuni) per le seguenti tipologie di spesa:

- commesse edili (investimenti + manutenzione)
- forniture
- prestazioni di servizi

a) Commesse edili (voci 501, 503, 314 + voce 56 senza 560)

Le voci di spesa relative alle commesse edili (opere del genio civile, costruzioni edili) ammontano annualmente a circa CHF 357 mio (di cui Cantone CHF 154 mio, media anni 2012-13; Comuni CHF 203 mio media anni 2011-12). I contributi per investimenti di terzi (contributi a Comuni/Cantone, consorzi, imprese a economia mista, istituzioni/economie private) raggiungono complessivamente CHF 100 mio (di cui Cantone CHF 73 mio; Comuni 27 mio). Le manutenzioni relative a tali commesse (stabili strade e strutture) si attestano a circa CHF 110 mio, di cui Cantone CHF 50 mio e Comuni CHF 60. Complessivamente Cantoni e Comuni generano nell'ambito dell'edilizia e del genio civile spese per complessivi CHF 567 mio. Questo dato è in linea con la statistica relativa alle *Spese per le costruzioni secondo il tipo di committente in Ticino* pubblicata dall'USTAT (anni considerati 2012-13) da cui si desume una spesa complessiva per Cantone e Comuni attorno ai CHF 540 mio annui.

Sulla base dell'esperienza nel campo delle commesse aggiudicate dal Cantone, si è valutato che il 10% del volume esuli dal contesto della LCPubb, in quanto riguarda commesse aggiudicate nell'ambito del concordato intercantonale (CIAP). È quindi possibile desumere un importo dell'ordine di **CHF 510 mio**, quale mercato di riferimento relativo alle commesse LCPubb corrispondente ad una quota del 10-15% del mercato complessivo generato dal settore dell'edilizia e del genio civile (CHF 3.5 mia, suddiviso tra CHF 1.5 mia di lavori commissionati dall'ente pubblico – Confederazione, Cantone e Comuni – e CHF 2 mia per lavori commissionati da privati).

L'amministrazione cantonale è già oggi sensibilizzata al tema e la quasi totalità delle sue commesse viene assegnata a ditte nazionali ed anche i Comuni sono attenti ma gli altri committenti – segnatamente il para pubblico e/o i privati sussidiati – non hanno obblighi e non sono tenuti a statistiche di controllo e quindi per ragioni di chiarezza e obbligatorietà la forza di una legge si impone.

b) Forniture e prestazioni di servizi (totale voci 31 dedotte voci 314, 317 e 319 + voci 306,505,506,509 + 581 solo Comuni)

Cantone e Comuni, per gli anni di riferimento sopra considerati, hanno speso per beni e servizi (al netto delle spese di manutenzione per stabili, strade e strutture già considerate nella valutazione di cui al punto precedente e delle voci di spesa 317 e 319 che esulano in buona parte dal contesto LCPubb) CHF 480 mio, di cui CHF 221 mio attribuibili al Cantone e CHF 259 mio ai Comuni. Di questi, CHF 252 mio riguardano prestazioni di servizi (Cantone CHF 110 mio; Comuni 142 mio).

Ipotizzando, per analogia a quanto sopra, che il 10% riguardi commesse pubbliche aggiudicate nell'ambito del concordato intercantonale (CIAP), ne deriva un importo dell'ordine di **CHF 432 mio**, attribuibile a commesse per forniture e prestazioni di servizi sottostanti alle procedure LCPubb.

- c) Complessivamente Cantone e Comuni generano un importo stimabile attorno al miliardo di franchi (**CHF 942 mio**) per commesse edili, forniture e prestazioni di servizi riconducibili alle procedure LCPubb. Questo valore, per gli anni presi in considerazione, corrisponde all'incirca al 20% del totale delle uscite lorde annuali (gestione corrente al netto di ammortamenti e addebiti interni + investimenti) di Cantone e Comuni pari a CHF 5'061 mio.

In conclusione si può affermare che per rapporto alle sole commesse di Cantoni e Comuni la presente proposta di legge disciplina un mercato del valore di quasi un miliardo annuo. A questo importo va aggiunto il valore dei lavori commissionati da enti privati, da beneficiari di sussidi (salvo la parte erogata da Cantone e Comuni già compresa nelle valutazioni che precedono) e di concessionari per i quali non si hanno rilievi statistici.

IV. ATTI PARLAMENTARI E CONSULTAZIONE PUBBLICA

1. Atti parlamentari

Nel presente messaggio si sono valutate anche le numerose sollecitazioni e richieste giunte attraverso gli atti parlamentari pendenti, e meglio:

- a) Iniziativa parlamentare presentata nella forma elaborata il 18 febbraio 2014 da Paolo Pagnamenta e cofirmatari per la modifica dell'art. 32 della LCPubb, mediante la quale si chiede di introdurre il criterio dell'attendibilità del prezzo;
- b) Iniziativa parlamentare presentata nella forma elaborata il 17 marzo 2011 dalla Commissione della gestione e delle finanze per la modifica della LCPubb nel senso di prevedere la sua applicabilità agli istituti privati ospedalieri quali fornitori di prestazioni autorizzati ad esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie ai sensi dell'art. 39 LAMal;
- c) Mozione della CPIL dell'11 marzo 2014 tendente a costituire un Gruppo di lavoro per la vigilanza sull'efficacia e l'attualità della legge sulle commesse pubbliche e del suo regolamento che comprenda tutte le parti interessate e anche i deputati membri del Gran Consiglio;
- d) Mozione *“Esaminare la condizione che chi beneficia di qualsiasi tipo di sussidio pubblico deliberi le opere esclusivamente ad aziende ticinesi”* del 14 ottobre 2013 inoltrata da Fabio Schnellmann e cofirmatari con la quale viene chiesto di prevedere che chi beneficia di sussidi sia invitato a rivolgersi esclusivamente, laddove il servizio è presente, ad aziende ticinesi;
- e) Interrogazione inoltrata il 30 maggio 2014 (n. 111.14) da Attilio Bignasca con la quale chiede di intervenire al fine di una più stretta osservanza della legge e l'organizzazione di corsi per i preposti agli appalti comunali e consortili;

f) Mozione inoltrata il 15 dicembre 2014 da Marco Passalia mediante la quale chiede *“Maggior attenzione alle aziende formatrici del nostro Cantone”*.

Nel presente messaggio le diverse proposte saranno riprese ed evase nell'ambito del commento alle disposizioni alle quali, direttamente o indirettamente, esse si riferiscono.

2. Consultazione

La consultazione è stata promossa dal Dipartimento del territorio alla fine dell'anno scorso ed ha riscosso una buona e rappresentativa partecipazione. Hanno risposto 61 partecipanti fra i quali 33 Comuni; 22 enti e associazioni; 4 servizi dell'amministrazione cantonale; 2 partiti politici e anche alcuni cittadini, volontariamente.

Dalle osservazioni ricevute emerge una condivisione degli obiettivi di fondo e un giudizio positivo sulla proposta di revisione. La maggioranza dei partecipanti si è espressa in maniera generale, una ventina di loro ha formulato delle richieste puntuali e altri hanno criticato la divergenza con i lavori di revisione del CIAP.

Sono stati ritenuti i seguenti temi principali e/o richieste che verranno valutati nei commenti ai relativi articoli di legge:

- mantenere la priorità degli scopi attuali (concorrenza, parsimonia, ecc.);
- limitare le possibilità (ovvero la soglia) per concorsi ad invito o incarico diretto;
- mantenere una disciplina particolare per i concorsi di progettazione e di idee;
- concedere eccezioni al principio della sede o del domicilio in Svizzera (per materiali o prestazioni specialistiche);
- introdurre la possibilità di offerte concorrenziali anche in ambito di mandati diretti;
- prevedere la creazione di un sistema centralizzato di informazione;
- mantenere il sistema di calcolo del valore della commessa.

V. COMMENTO A SINGOLI ARTICOLI E DISEGNO DI LEGGE

Capitolo I - Scopo

Articolo 1 - Scopo

Lo scopo tecnico della legge, in consonanza con gli obiettivi già perseguiti dal concordato intercantonale sugli appalti pubblici e dalla Legge federale sul mercato interno, resta quello di promuovere e di tutelare i principi riconosciuti, quali la garanzia della parità di trattamento, della concorrenza efficace, dell'adempimento delle incombenze di interesse pubblico (tutela dei lavoratori, pagamento degli oneri sociali e delle imposte, parità di genere). Il concetto di impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche, richiesto in sede di consultazione, appartiene alla gestione finanziaria dello Stato (art. 2 e 5 della LGF; RL 2.5.1.1) ed è quindi superfluo riprenderlo in una legge speciale. In questo senso vengono accettate, rispettivamente evase le due proposte scaturite dalla consultazione.

All'interno dei confini nazionali permane la garanzia della non discriminazione degli offerenti svizzeri, dei loro prodotti o delle loro prestazioni di servizio nonché la garanzia della trasparenza delle procedure di aggiudicazione.

Lo scopo politico di rafforzare l'economia cantonale viene perseguito tramite:

- a) la clausola nazionale (art. 19);
- b) il valore contenuto delle commesse soggette alla clausola nazionale che interessa le piccole/ medie aziende locali;
- c) il "vantaggio" di minoranza linguistica nella concorrenza interna.

Capitolo II - Campo d'applicazione

Articolo 2 - Committenti

Si conferma la cerchia dei committenti assoggettati alla legge.

La nozione di "*attività che non abbiano esclusivamente carattere commerciale o industriale*" che esclude l'applicabilità della LCPubb (lett. a e lett. b) lascia un margine di apprezzamento dell'attività specifica. Di norma i beni o le prestazioni di servizio commerciali devono consentire di conseguire un reddito (da attività lucrativa) o di generare un fatturato. Il Regolamento designerà esemplificativamente anche gli istituti, quali Banca Stato, esentati per tale motivo.

In relazione alla lett. b e all'iniziativa parlamentare presentata nella forma elaborata il 17 marzo 2011 dalla Commissione della gestione e delle finanze per la modifica della LCPubb si osserva quanto segue. La parità di trattamento con l'EOC e l'esame tecnico-giuridico circa l'applicazione della LCPubb agli istituti privati ospedalieri quali fornitori di prestazioni autorizzati a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie ai sensi dell'art. 39 della LAMal, indicano tendenzialmente un loro obbligo di assoggettamento.

Al di là dei casi di sussidio, affinché si verifichi un caso di assoggettamento di un committente non di diritto pubblico alla LCPubb, la giurisprudenza e la dottrina hanno sancito che occorre un rapporto di dipendenza dell'ente nei confronti del potere pubblico ovvero che quest'ultimo eserciti un'influenza determinante. Nel caso degli istituti privati ospedalieri quali fornitori di prestazioni autorizzati, tale controllo è quello legato agli artt. 66 a segg. LCAMal, in particolare al loro finanziamento, al controllo della loro attività, alla presenza di un mandato di prestazioni, degli accordi in materia tariffale e alla possibilità (laddove prevista) di limitare la distribuzione dell'utile realizzato (cfr. la sentenza Adolf Truley, C-373/00 cifre 69 ss. e la sentenza della Commissione c/Francia, C-237/99 cifre 48 ss., Evelyne Clerc in: Tercier/Bovet, Droit de la concurrence, Commentaire romand, Basilea 2002, n° 68 ss. ad art. 5 LMI). In ogni caso, non è necessaria una modifica di legge in senso formale. La questione sarà meglio affrontata in sede di regolamento in modo coordinato con la pianificazione ospedaliera.

La nozione di "*oggett*" di cui alla lett. b comprende sia le opere edili sia i beni forniti.

Alla lett. c viene mantenuto il principio dell'assoggettamento alla legge di quelle imprese private dotate di diritti esclusivi o particolari, segnatamente nei settori dell'approvvigionamento idrico ed energetico, dei trasporti, delle telecomunicazioni limitatamente alle commesse da esse aggiudicate per svolgere le loro attività in questi settori e non sottoposte a una concorrenza efficace. Il nuovo CIAP preciserà in maniera esaustiva gli assoggettati e l'interpretazione del disposto cantonale s'ispirerà a questa definizione.

Viene pure mantenuta la clausola d'esclusione che permette a dette imprese di farsi escludere dall'assoggettamento alla legge se è comprovato che altre imprese hanno la possibilità di offrire le stesse prestazioni di servizio all'interno della stessa area geografica in regime di concorrenza (ovvero a condizioni essenzialmente identiche).

Articolo 3 - Commesse

In base ai lavori preparatori del nuovo CIAP si può affermare che un appalto pubblico o una commessa pubblica sia un'operazione con la quale lo Stato si procura, contro pagamento, i mezzi materiali e le prestazioni che gli occorrono per adempiere i suoi compiti. La prestazione deve consentire o facilitare al committente pubblico l'adempimento dei compiti pubblici che gli sono stati attribuiti.

Sottostanno alla legge solo i contratti remunerati. Questo concetto deve essere precisato sotto due aspetti: da un lato non è necessario che la controprestazione sia regolarmente fornita in forma pecuniaria, nella definizione rientrano vantaggi con valore monetario (ad esempio la possibilità di utilizzare un diritto esclusivo). D'altro canto la controprestazione (con valore monetario) non deve essere necessariamente fornita dal committente. Anche il compenso ricevuto da parte di un terzo, in rapporto diretto con la commessa pubblica, soddisfa il presupposto della natura remunerativa. Sul tema in analogia si richiama anche l'art. 3 della Legge sui sussidi cantonali (RL 10.2.7.1).

Deve sempre sussistere un rapporto di interdipendenza (sinallagma), nel quale il committente pubblico figura come acquirente della prestazione. Contratti quali le donazioni e il comodato non sono commesse pubbliche.

Nella nozione di commessa di servizi si vogliono includere i contratti onerosi tra committente pubblico e offerente per una prestazione che non sia qualificabile quale commessa edile o/e fornitura.

Per commesse miste si intendono le commesse pubbliche che contengono elementi appartenenti a più di un genere di commessa. La commessa mista pone problemi nella determinazione del valore soglia. Conformemente alla teoria della preponderanza finanziaria la commessa mista viene assoggettata alla disciplina della prestazione finanziariamente preponderante.

Articolo 4 - Eccezioni

Le eccezioni sono possibili negli ambiti che non rientrano nell'Accordo sugli appalti pubblici, che autorizza gli Stati firmatari ad adottare misure unilaterali, segnatamente sulla base di interessi fondamentali della sicurezza nazionale o della protezione dell'ordine pubblico (art. XXIII AAP).

Il cpv. 1 disciplina il concorso di committenti e il tema della legge applicabile - cfr. art. 8 cpv. 3 del CIAP vigente - e le eccezioni di interesse pubblico generale - cfr. art. 10 CIAP -.

Nel cpv. 2 vengono riservate le clausole di prevalenza dell'ordine pubblico, sicurezza, buoni costumi, protezione della salute e della vita dell'uomo, degli animali e dei vegetali, nonché il rispetto delle leggi in materia di proprietà intellettuale, essenzialmente come sin ora.

Al cpv. 3 trovano risposta le preoccupazioni emerse nella consultazione di avere la possibilità di derogare alla clausola nazionale di cui all'art. 19 in casi – rari – nei quali non

fosse possibile trovare offerenti con proprio domicilio o sede in Svizzera che soddisfino i criteri d'idoneità o che siano in grado di fornire il prodotto o la prestazione richiesta. Il committente che intende far capo a tale eccezione dev'essere in grado di dimostrare l'adempimento delle condizioni che la giustificano.

Capitolo III - Procedure

Articolo 5 - Principi

In aggiunta ai principi "naturali" di una Legge sulle commesse pubbliche dettati dal livello internazionale, come la trasparenza, la non discriminazione e il rispetto delle garanzie procedurali (sanciti dall'art. 1) si riprendono in questo articolo le esigenze di interesse interno quali l'adempimento degli obblighi di sicurezza sociale, di pagamento di pubblici tributi, di sicurezza del lavoro, della parità di genere.

Articolo 6 - Procedure

Si vuole semplificare le definizioni delle diverse procedure e perciò si torna alle definizioni classiche del pubblico concorso, della procedura selettiva, della procedura su invito e dell'incarico diretto. Per contro si espugna dalla legge il concorso di idee o di progettazione che è opportuno disciplinare nel Regolamento di applicazione con il vantaggio della flessibilità, necessaria per integrare l'evoluzione delle regole tecniche in materia.

Articolo 7 - Scelta delle procedure

Si sottolinea che a prescindere dal tipo di procedura (libera, selettiva, su invito o incarico diretto) nell'attribuzione di una commessa pubblica tutte le regole e i principi della legge restano applicabili.

Nella scelta di aumentare i valori soglia per consentire la procedura su invito e l'incarico diretto ci si è anche ispirati all'iniziativa, accolta dal Gran Consiglio il 27 maggio 2013, dei deputati Badasci e Barra, che vi vedevano una possibilità per favorire le ditte locali.

Su questa proposta, la Commissione della legislazione aveva osservato che l'iniziativa *"da un lato permetterebbe in effetti, oltre che di adeguare i valori al rincaro nel frattempo intervenuto, di promuovere una politica regionale a favore dell'economia locale, ma dall'altro espone al rischio di attenuare l'applicazione dei principi cardine della legislazione sulle commesse pubbliche, che sono quelli di promuovere una libera concorrenza, garantire la parità di trattamento dei concorrenti e impiegare in modo parsimonioso i mezzi finanziari pubblici, nella misura in cui (per gli enti locali) sottrarrebbe una parte non irrilevante delle commesse (edili e artigianali) dal gioco della concorrenza, a discapito (del resto) dell'economia ticinese. Si annota infatti che, in base alle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nel messaggio n. 6669 del 10.07.2012, le procedure ad invito «costituiscono circa il 30% delle commesse pubbliche» (si veda il Rapporto 15 maggio 2013 n. 6669R della Commissione della legislazione sull'iniziativa parlamentare presentata nella forma generica da Fabio Badasci e Michele Barra per la modifica della Legge sulle commesse pubbliche).*

Nello stesso rapporto, la Commissione della legislazione aveva quindi invitato il Gran Consiglio ad accogliere parzialmente l'iniziativa parlamentare 10 maggio 2010 proponendo al Consiglio di Stato di adeguare, d'intesa con le organizzazioni interessate, i valori soglia

applicabili in particolare alle commesse edili e artigianali, con particolare riferimento a quelli applicabili alle procedure ad invito.

In tale contesto è stato trovato un accordo sui seguenti nuovi valori:

Tipi di procedura	Forniture (CHF)	Prestazioni di servizio CHF	Lavori di costruzione (CHF)	
			<i>Ramo artigianale</i>	<i>Ramo principale</i>
<i>Incarico diretto</i>	Inferiore a 100'000	Inferiore a 150'000	inferiore a 60'000	inferiore a 200'000
<i>Procedura mediante invito</i>	Inferiore a 200'000	Inferiore a 250'000	inferiore a 100'000	inferiore a 350'000

Allo scopo di garantire la trasparenza e di bilanciare la delega di fiducia si ritiene di non aderire alle richieste di aumentare il limite di valore oltre al quale il committente è tenuto a pubblicare la lista delle commesse aggiudicate, che resta di CHF 5'000.--. Le discussioni sulla durata del periodo di pubblicazione non tengono conto dell'effetto internet.

Quando la procedura d'incarico diretto è ammessa, la modifica di legge introduce anche in Ticino la possibilità per l'aggiudicante di sollecitare fino a tre offerenti che gli presentino offerte comparative. La possibilità di sollecitare fino a tre offerenti deve essere chiaramente comunicata in anticipo. Se l'aggiudicante chiede che gli vengano presentate offerte comparative a un numero di offerenti maggiore a tre, si applicano le regole della procedura a invito. Lo strumento dell'offerta comparativa ha il pregio di offrire maggiori garanzie finanziarie all'aggiudicante, tenuto anche conto dell'aumento delle soglie fino alle quali è possibile procedere con un mandato diretto. La possibilità di mettere a confronto più offerte nell'ambito di una procedura diretta permette al committente di limitare il rischio di pagare un prezzo eccessivo per le prestazioni da esso richieste. Per il tramite di questo strumento, ci si prefigge dunque di meglio promuovere l'impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche e un'efficace e libera concorrenza tra gli offerenti.

Capitolo IV - Norme comuni di procedura

Capitolo V - Offerente

Articolo 19 - Sede o domicilio

La disposizione cardine della riforma è condivisa. Per alcuni essa ha il pregio di fare chiarezza. Secondo i critici essa è troppo rigida oppure inopportuna. La rigidità è un falso tema date le eccezioni dell'art. 4. L'opportunità è valutazione squisitamente politica ma la stretta attualità lascia pochi dubbi sulla pertinenza dell'opzione.

La clausola nazionale risponde indirettamente anche alla mozione "Esaminare la condizione che chi beneficia di qualsiasi tipo di sussidio pubblico deliberi le opere esclusivamente ad aziende ticinesi" del 14 ottobre 2013 inoltrata da Fabio Schnellmann e cofirmatari e alla mozione inoltrata il 15 dicembre 2014 da Marco Passalia la quale chiede "maggior attenzione alle aziende formatrici del nostro Cantone".

Articolo 20 - Requisiti degli offerenti

È introdotto l'obbligo (quindi non più solo la possibilità) del committente di esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica. Viene pure introdotto il diritto del committente di effettuare le verifiche in ogni tempo ovvero anche dopo la sottoscrizione del contratto, quale premessa all'introduzione della revoca dell'aggiudicazione del contratto (art. 25).

Articolo 22 - Capacità tecniche

Viene previsto che l'esame dei requisiti tecnici degli offerenti deve fondarsi, laddove richiesto, su lavori simili a quelli oggetto della commessa pubblica. È inoltre introdotta la facoltà del committente di richiedere con il bando anche le specifiche dei lavori di referenza.

Articolo 23 - Consorzio d'offerenti

Si conferma l'accettazione della possibilità del consorzio, siccome favorisce le PMI e gli specialisti locali. Si introduce, di principio, il divieto di partecipare a più consorzi e quindi occorrerà una ragione sufficiente (ad esempio conoscenze ed esperienze specifiche o numero molto limitato di specialisti) per ammettere candidature multiple, sempre che il bando non le escluda. In questo modo si seguono le critiche scaturite dalla consultazione.

Per la certezza del diritto si richiede la forma scritta per il consorzio e per la responsabilità solidale dello stesso.

Articolo 24 - Subappalti

Il subappalto è vietato, come del resto prevede di principio il diritto civile, che presume l'esecuzione personale.

I committenti possono tuttavia autorizzare il subappaltante negli atti di gara ma a un solo livello e nel rispetto della clausola nazionale (per escludere l'impiego di ditte o lavoratori autonomi con sede all'estero).

Il subappalto viene perciò assoggettato alle seguenti condizioni:

- anche il subappaltatore deve rispettare la presente legge e le sue condizioni, come per esempio il rispetto delle norme sulla tutela dei lavoratori, il pagamento degli oneri sociali e delle imposte, ma anche il requisito del rispetto della clausola nazionale di cui all'art. 19;
- la parte preponderante o determinante delle prestazioni deve essere effettuata direttamente dall'offerente senza possibilità di subappalto;
- l'aggiudicatario della pubblica commessa deve assumere nei confronti del committente la responsabilità solidale e illimitata con il subappaltatore sia per quanto attiene l'effettuazione della prestazione sia per quanto concerne il rispetto dei requisiti di legge e di contratto;
- la sostituzione del subappaltatore può avvenire solo se il committente accorda il suo consenso, è giustificata da necessità oggettive e avviene alle medesime condizioni richieste al subappaltatore iniziale.

I cosiddetti padroncini o i distaccati o il personale in prestito devono ossequiare la clausola nazionale in base al nuovo cpv. 3 che li assimila ai subappaltanti.

Le proposte di abolire il divieto di subappalto oppure di concedere più livelli di subappalto, scaturite dalla consultazione, aprirebbero la porta agli abusi ovvero anche all'elusione della clausola nazionale.

Articolo 25 - Esclusione e revoca

La legge attuale si limita a prevedere l'obbligo di esclusione di offerte viziate. Per rafforzare l'applicazione effettiva si introduce anche l'obbligo di revocare l'aggiudicazione qualora il vizio sia scoperto dopo la decisione ma prima della firma del contratto, per impedire l'eventualità di premiare violazioni gravi tramite una rinuncia alla revoca.

Si introduce pure la facoltà, ma non l'obbligo, siccome occorre una valutazione dei rischi e dei costi, di procedere con la risoluzione e/o la rescissione del contratto concluso, ovviamente in base alle regole del diritto civile.

Le suggestioni di lasciare la decisione dell'esclusione e dell'aggiudicazione (decisioni di diritto pubblico) al criterio di opportunità non sono quindi giustificate.

La facoltà di ottenere informazioni in ogni tempo (indicata con l'art. 20) vuole supportare il committente in questi frangenti.

La teoria dualistica (*Zweischichtentheorie*) fonda la divisione temporale della commessa pubblica: il diritto pubblico disciplina la procedura fino alla crescita in giudicato dell'aggiudicazione e il diritto privato regge la fase successiva della contrattualizzazione della commessa.

Capitolo VI - Offerta

Articolo 26 - Offerta

L'obbligo di presentare le offerte utilizzando i documenti di gara ufficiali messi a disposizione del committente è un utile requisito di forma.

Articolo 30 - Validità delle offerte

Nelle classifiche comparate il ritiro di un'offerta prima dell'aggiudicazione potrebbe, in determinati casi, influenzare la classifica stessa. Per questo motivo è opportuno vincolare per 6 mesi gli offerenti in modo da concedere tempo sufficiente al committente per deliberare senza il rischio di manovre elusive.

L'estensione della durata era già stata richiesta dall'Associazione dei comuni in occasione della procedura di consultazione della Legge sulle commesse pubbliche attualmente vigente.

Articolo 32 - Aggiudicazione

Richiamata l'iniziativa parlamentare presentata nella forma elaborata da Paolo Pagnamenta e cofirmatari del 20 febbraio 2011 si introduce il criterio dell'attendibilità del prezzo, che non è tuttavia necessario rendere vincolante siccome, al pari degli altri criteri previsti, essa va valutato caso per caso in relazione alla singola commessa.

Capitolo VIII - Rimedi giuridici

Articolo 37 - Decisioni impugnabili

Con l'introduzione della revoca dell'aggiudicazione all'art. 25 si deve pure prevedere il diritto di contestarla in sede amministrativa.

La revoca del contratto è invece soggetta alla giurisdizione civile.

Articolo 42 - Risarcimento dei danni

Il regime speciale di responsabilità proposto è legittimato dall'art. XX 7/c dell'Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) ed è simile a quello della Legge federale sugli acquisti pubblici (art. 34 cpv. 2).

L'applicazione del principio di legalità non può essere subordinata a calcoli di risarcimenti.

Capitolo IX - Contratto e sue condizioni

Capitolo X - Sussidi, sanzioni e vigilanza

Articolo 45 - Committenti assoggettati per sussidio

La Legge sui sussidi cantonali disciplina già da tempo – è in vigore dal 1995 – in modo efficace e ragionevole la procedura di versamento (approvazione dei consuntivi, acconti, sospensione) e quella dell'eventuale revoca dei sussidi e pure dei motivi di rigore che impediscono la revoca.

Il legame della Legge sulle commesse pubbliche con quella sui sussidi è suggerito anche dalla già citata mozione parlamentare Schnellmann e cofirmatari.

In sostanza prima di versare il sussidio, l'istanza responsabile della sua erogazione dovrà accertare che il beneficiario abbia rispettato la LCPubb e, in questo contesto, anche la clausola nazionale.

Articolo 45a - Sanzioni amministrative

La sanzione per "grave" violazione è l'esclusione da ogni commessa pubblica durante un periodo ovvero dalla partecipazione alla procedura e dalla possibilità di ricevere un'aggiudicazione.

È ora punito anche il fatto di dare false indicazioni non solo quando l'offerente si aggiudica la commessa ma anche quando ha semplicemente partecipato a una gara (STA del 24 gennaio 2013, incarto n. 52.2012.466).

L'obbligo di segnalazione alle autorità competenti dei fatti che determinano l'apertura di procedimenti in base a gravi violazioni della LCPubb svincola da eventuali segreti d'ufficio. Pure l'art. 45b cpv. 2, con il medesimo scopo, prevede l'obbligo di denuncia.

Articolo 45b - Sanzioni penali

Oltre all'aumento dell'ammontare edittale della multa anche la cerchia dei soggetti punibili diventa indeterminata e quindi non più limitata ai soli committenti.

La procedura è quella delle contravvenzioni amministrative ed è affidata al Consiglio di Stato.

Viene in particolare esplicitata quale grave violazione il fatto di fornire indicazioni inesatte o incomplete o omettere di fornire informazioni su fatti determinanti allo scopo di legittimare una partecipazione alle commesse pubbliche.

Nell'invitarvi cortesemente ad approvare il disegno di legge allegato vi porgiamo, signor Presidente, signore e signori deputati, l'espressione della nostra massima stima.

Per il Consiglio di Stato:

Il Presidente, N. Gobbi

Il Cancelliere, G. Gianella

Disegno di

LEGGE

sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb); modifica

Il Gran Consiglio
della Repubblica e Cantone Ticino

visto il messaggio 3 giugno 2015 n. 7094 del Consiglio di Stato,

d e c r e t a :

I.

La Legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb) è così modificata:

Capitolo I - Scopo

Art. 1

Scopo

¹La presente legge ha lo scopo di rafforzare la competitività dell'economia cantonale nell'attribuzione di commesse pubbliche.

²Nell'attribuzione di commesse pubbliche devono essere attuati i seguenti principi:

- a) garantire la parità di trattamento tra gli offerenti;
- b) garantire una concorrenza efficace;
- c) garantire la trasparenza.

³Essa garantisce, con condizione di reciprocità, la non discriminazione di coloro che hanno il proprio domicilio o la propria sede in Svizzera, il rispetto dei vincoli determinati dagli obblighi internazionali della Confederazione e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici.

Capitolo II - Campo d'applicazione

Art. 2

Committenti

Alla presente legge sono assoggettati:

- a) il Cantone, i Comuni e tutti gli enti di diritto pubblico per le attività che non abbiano esclusivamente carattere commerciale o industriale;
- b) altri committenti che sono:
 - preposti a compiti cantonali, comunali o di altri enti di cui alla lettera a) oppure
 - sussidiati, per oggetti o prestazioni, in misura superiore alla metà della spesa computabile o a un milione di franchi;

- c) i committenti, pubblici o privati, che esercitano nei settori dell'erogazione dell'acqua, dell'energia, nonché dei trasporti e delle telecomunicazioni in base a diritti esclusivi o speciali limitatamente alle commesse aggiudicate nel territorio cantonale, nell'ambito di queste attività e che non siano esentati tramite decisione (clausola di esenzione).

Art. 3

Commesse

¹Alla presente legge sottostanno tutte le commesse inferiori ai seguenti valori soglia, determinati dagli obblighi internazionali:

- fr. 8'700'000.- per commessa edile;
- fr. 350'000.- per fornitura o prestazione di servizio;
- fr. 700'000.- per fornitura o prestazione di servizio ai committenti indicati all'art. 2 lett. c.

²L'adeguamento dei valori soglia di cui al cpv. 1 è di competenza del Consiglio di Stato.

³Sono definite:

- a) commessa edile, un contratto a titolo oneroso per l'esecuzione di opera di edilizia o del genio civile;
- b) commessa di fornitura, un contratto oneroso di acquisto di beni mobili, segnatamente mediante compra-vendita, leasing, locazione, affitto o nolo-vendita;
- c) commessa di servizio, un contratto oneroso di prestazione di servizi.

⁴Alle commesse miste, che contengono elementi appartenenti a più di una delle categorie definite nel cpv. 3, è applicabile la disciplina della parte finanziariamente più importante.

Art. 4

Eccezioni

¹La presente legge non si applica:

- a) alle commesse con un insieme di committenti che, in base ad una legge federale o al Concordato intercantonale, sono assoggettate ad altre norme;
- b) alle commesse assegnate ad istituti per portatori di handicap, istituti di beneficenza e istituti di pena.

²Il committente non è tenuto a seguire le disposizioni della presente legge se:

- a) sono minacciati i buoni costumi, l'ordine pubblico e la sicurezza;
- b) lo esigono la protezione della salute e della vita dell'uomo, degli animali e dei vegetali;
- c) sono lesi diritti di protezione in materia di proprietà intellettuale.

³Il requisito di domicilio o sede in Svizzera non è applicabile se è dimostrabile che nessun offerente nazionale soddisfa i criteri d'idoneità o è in grado di fornire il prodotto o la prestazione richiesta.

Capitolo III - Procedure

Art. 5

Principi

Nelle procedure devono essere attuati i seguenti principi:

- a) l'adempimento degli obblighi verso le istituzioni sociali, il pagamento delle imposte, del riversamento delle imposte alla fonte, il rispetto delle disposizioni in materia di protezione dei lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro vigenti per categorie di arti e mestieri e/o i contratti nazionali mantello;
- b) la parità di trattamento tra uomo e donna;
- c) il rispetto degli obblighi di ricusa e del divieto di preimplicazione;
- d) la tutela dei dati confidenziali comunicati dall'offerente.

Art. 6

Procedure

¹Sono definite:

- a) procedure di pubblico concorso, quando il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e tutti gli offerenti possono presentare un'offerta;
- b) procedura selettiva, quando il committente mette pubblicamente a concorso la commessa prevista e gli offerenti devono presentare una domanda di partecipazione.
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;
- c) procedura su invito, quando il committente stabilisce quali offerenti sono invitati a presentare un'offerta. Il committente deve richiedere, se possibile, almeno tre offerte;
- d) incarico diretto, quando il committente aggiudica una commessa direttamente e a un prezzo di mercato, senza bando di concorso.

²Il committente che intenda acquisire una commessa in prestazioni parziali (lotti) può stabilire, nel bando o nell'invito, che un offerente riceva un numero limitato di lotti.

Art. 7

Scelta della procedura

¹Le procedure di pubblico concorso o selettiva sono la regola.

²È 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.

³La procedura d'incarico diretto è possibile se:

- a) in una procedura di pubblico concorso o selettiva non sono pervenute offerte accettabili oppure se nessun offerente adempie i requisiti di idoneità esatti;
- 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.

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

⁵Il committente rende pubblica e accessibile, per la durata di almeno cinque anni, la lista delle commesse aggiudicate a invito o incarico diretto con importi superiori a fr. 5'000.--.

Art. 8 - 14

Abrogati.

Capitolo IV - Norme comuni di procedura

Art. 15 - 18

Invariati.

Capitolo V - Offerente

Art. 19

Sede o domicilio L'offerente deve avere il proprio domicilio o la propria sede in Svizzera.

Art. 20

Requisiti degli offerenti ¹Il committente esige dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica.

²Il committente ha diritto, in ogni tempo, di verificare, far verificare e ottenere dall'offerente l'adempimento di tutti i requisiti richiesti dalla legge, dal bando e dal contratto.

Art. 21

Invariato.

Art. 22

Capacità tecniche Il committente può chiedere all'offerente i seguenti documenti a comprova delle capacità tecniche:

a - b) invariati;

c) l'elenco di lavori simili eseguiti negli anni precedenti l'appalto, corredato dai certificati di buona esecuzione dei lavori più importanti, indicanti l'importo, il periodo e il luogo d'esecuzione; il bando può prevedere adeguate condizioni di quantità e/o entità di lavori precedenti;

d - f) invariati.

Art. 23

Consorzio d'offerenti ¹Il consorzio tra offerenti è di principio ammesso.

²Il committente può tuttavia limitare o escludere questa possibilità nel bando.

³Ogni consorziato deve rispettare tutti i requisiti richiesti dalla presente legge e può partecipare, di regola, ad un unico consorzio.

⁴Il consorzio deve essere provato in forma scritta e prevedere la responsabilità solidale e illimitata di ogni suo membro verso il committente per l'esecuzione della prestazione oggetto della commessa e per il rispetto dei requisiti di legge e di contratto.

Art. 24

Subappalto

¹Il subappalto è di principio vietato.

²Gli atti di gara possono ammettere il subappalto a un solo livello e alle seguenti condizioni minime:

- a) il subappaltatore deve rispettare tutti i requisiti di legge, in particolare di sede o domicilio;
- b) la parte preponderante o determinante delle prestazioni deve essere eseguita direttamente dall'offerente;
- c) l'offerente deve assumere la responsabilità solidale e illimitata con il subappaltatore verso il committente per l'esecuzione della prestazione oggetto del subappalto e per il rispetto dei requisiti di legge e di contratto;
- d) la sostituzione del subappaltatore è subordinata al preventivo consenso del committente e consentita solo per necessità oggettiva e alle medesime condizioni esatte per il subappaltatore iniziale.

³La presente legge e le condizioni minime del cpv. 2 si applicano anche all'impiego di lavoratori indipendenti o autonomi e/o all'impiego di personale a prestito fornito da terzi.

Art. 25

Esclusione e revoca

¹Il committente esclude dalla procedura o revoca l'aggiudicazione e può sciogliere il contratto con gli offerenti o aggiudicatari che, segnatamente, nella gara o dopo l'aggiudicazione e sino al termine dell'esecuzione della prestazione contrattuale:

- a) invariato;
- b) hanno dato o danno al committente indicazioni false;
- c - g) invariati.

Capitolo VI - Offerte

Art. 26

Offerta

¹Gli offerenti devono inoltrare la loro offerta per iscritto, in modo completo e tempestivo e utilizzando i documenti di gara ufficiali messi a disposizione dal committente.

²Il committente esclude dalla procedura le offerte tardive o quelle che presentano lacune formali rilevanti.

Art. 27

Abrogato.

Art. 28 e 29

Invariati.

Art. 30

Validità delle offerte

¹Le offerte sono vincolanti e non possono essere ritirate nei sei mesi a contare dalla data fissata per la presentazione.

²Invariato.

Art. 31

Invariato.

Capitolo VII - Aggiudicazione

Art. 32

Aggiudicazione

¹Il committente aggiudica la commessa a favore dell'offerta più vantaggiosa determinata sulla scorta di diversi criteri, quali il termine, la qualità, il prezzo, la sua attendibilità, l'economicità, i costi di servizio, il servizio clientela, l'adeguatezza della prestazione, l'estetica, la compatibilità ambientale ed il valore tecnico.

²Invariato.

³Invariato.

Art. 33 - 35

Invariati.

Capitolo VIII - Rimedi giuridici

Art. 36

¹Invariato.

²L'art. 16 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm) non è applicabile.

Art. 37

Decisioni impugnabili

Sono considerate decisioni impugnabili singolarmente mediante ricorso al Tribunale cantonale amministrativo:

a - c) invariati;

d) l'aggiudicazione, la revoca, l'interruzione o l'annullamento della procedura.

Art. 38 - 41

Invariati.

Art. 42

Risarcimento dei danni

¹Il risarcimento danni è limitato alle spese indispensabili assunte dall'offerente per la partecipazione alla procedura di aggiudicazione e di ricorso.

²La decisione è di competenza del Tribunale cantonale amministrativo, l'azione si prescrive in un anno dalla constatazione giudiziaria dell'illecita decisione.

Capitolo IX - Contratto e sue condizioni

Art. 43 - 44a

Invariati.

Capitolo X - Sussidi, sanzioni e vigilanza

Art. 45

Committenti assoggettati per sussidio

¹L'art. 14 della legge sui sussidi cantonali del 22 giugno 1994 si applica per i versamenti ai committenti che sono assoggettati alla presente legge quali beneficiari di sussidi. L'esigibilità del saldo del sussidio è subordinata alla prova del rispetto delle condizioni di legge, di gara e di contratto da parte degli aggiudicatari.

²L'art. 16 della legge sui sussidi cantonali si applica quale conseguenza della violazione della presente legge da parte di committenti ad essa assoggettati quali beneficiari di sussidi.

Art. 45a

Sanzioni amministrative

¹In caso di gravi violazioni della presente legge, il Consiglio di Stato infligge una congrua pena pecuniaria e/o può escludere il contravventore da ogni commessa soggetta alla presente legge per un periodo massimo di 5 anni.

²Sono considerate gravi violazioni:

- a) la cessione parziale o totale del contratto senza l'accordo del committente;
- b) il subappalto senza l'accordo del committente;
- c) la partecipazione alla gara e/o l'ottenimento dell'aggiudicazione della commessa sulla scorta di false indicazioni.

³Invariato.

⁴Invariato.

⁵Il fatti che determinano l'apertura di procedimenti in base al cpv. 2 devono essere segnalati alle Autorità federali e/o cantonali competenti per materia.

Art. 45b

Sanzioni penali

¹È punito con la multa sino a 50'000.-- franchi:

- a) chiunque fornisce indicazioni inesatte o incomplete o omette di fornire informazioni su fatti determinanti allo scopo di legittimare la sua partecipazione o l'aggiudicazione di commesse pubbliche;
- b) chiunque in veste di offerente o di committente, ovvero quale membro dei suoi organi oppure dipendente, violi gravemente le disposizioni della presente legge.

²Si applica la legge di procedura per le contravvenzioni del 20 aprile 2010 e la sanzione è di competenza del Consiglio di Stato.

³Ogni committente e/o suo membro di organi e/o funzionario ha l'obbligo di segnalazione dei fatti che determinano l'apertura di una procedura di sanzione ai sensi del presente articolo al Ministero pubblico.

Art. 46

Invariato.

Capitolo XI - Disposizioni finali

Art. 47 - 48

Invariati.

II. Disposizione transitoria della modifica del ...

La presente modifica di legge non si applica alle procedure di aggiudicazione già aperte al momento della sua entrata in vigore.

III.

¹Decorsi i termini per l'esercizio del diritto di referendum, la presente modifica di legge è pubblicata nel Bollettino delle leggi e degli atti esecutivi.

²Il Consiglio di Stato ne fissa l'entrata in vigore.