

## **Appalti pubblici: le basi giuridiche con particolare considerazione del criterio della sostenibilità**

Avvocato Dr. George Ganz, Studio legale Dr. Ganz, Zurigo

---

Gentili Signore e Signori,

Vi ringrazio sentitamente per avermi invitato a concludere questo vostro ciclo di relazioni con un contributo sugli aspetti giuridici degli appalti pubblici. Come mi è stato chiesto, vorrei prima di tutto fare alcune considerazioni di carattere generale, per poi esaminare più a fondo la tematica degli appalti pubblici sotto l'aspetto specifico della sostenibilità. Ci si chiede infatti spesso se è lecito ammettere la sostenibilità, lo sviluppo sostenibile, fra i criteri di aggiudicazione, o se il legislatore ha espressamente vietato tale inclusione. Spero di poter dare a questa domanda una risposta positiva. Posso anche subito anticipare che la risposta non sarà sufficientemente positiva da soddisfare interamente i fautori di una politica degli appalti pubblici ecologica e sostenibile. Ma su questo tornerò più tardi.

La somma complessiva impiegata in Svizzera negli appalti pubblici è di oltre 30 miliardi di franchi all'anno: il 43% è sostenuto dai Comuni, il 38% dai Cantoni e il 19% dalla Confederazione. Questa somma equivale a circa il 10% del Prodotto interno lordo e al 25% delle spese statali. Gli appalti pubblici rivestono pertanto una notevole importanza sia in termini assoluti che in termini di economia nazionale.

Parto dal presupposto che abbiate già tutti avuto a che fare con il diritto degli appalti pubblici sia che abbiate inoltrato offerte e ottenuto commesse, o che la vostra offerta sia stata respinta, sia in un qualsiasi altro contesto. Ciò nonostante, vorrei illustrare brevemente il sistema giuridico che regola gli appalti pubblici. Quello specifico del Canton Ticino verrà esaminato nella prossima presentazione.

Per cominciare, vorrei parlare dei principi, vale a dire:

- gli obiettivi e il diritto degli appalti pubblici
- la necessità di rispettare alla lettera le disposizioni procedurali

In seguito mi concentrerò su temi specifici legati in senso lato al criterio della sostenibilità, in particolare:

- concorrenza tramite concorsi
- formazione e apprendisti
- sostenibilità ed ecologia

Come risulta da questo sommario, essendo impossibile trattare tutti i temi in modo esaustivo, sono stato costretto a fare a una selezione.

## 1. Il sistema giuridico degli appalti pubblici

Il sistema giuridico degli appalti pubblici è un sistema a più strati. Esistono in merito trattati internazionali di notevole portata. In prima linea vanno citati l'Accordo GATT / OMC, nonché gli Accordi bilaterali con l'Unione europea. Questi trattati internazionali sono strettamente correlati: gli Accordi bilaterali con l'Unione europea recepiscono le disposizioni dell'Accordo GATT / OMC ma, allo stesso tempo, prevedono un campo di applicazione più esteso. Vi sottostanno infatti anche i Comuni e le ferrovie, e questi non sono che due esempi importanti.

La Confederazione e i Cantoni provvedono alla trasposizione dei trattati internazionali sugli appalti pubblici nelle loro legislazioni in modo autonomo. Vigeva il cosiddetto sistema duale. Ciò significa che, per i propri acquisti, sia la Confederazione sia i Cantoni regolano in modo individuale le proprie relazioni internazionali. In linea di massima si può pertanto affermare che vigono due sistemi giuridici paralleli. Questi sistemi giuridici sono per la maggior parte armonizzati.

Il cosiddetto sistema duale deriva dalle disposizioni costituzionali, dall'organizzazione federativa della Svizzera. Questa prevede tra l'altro l'autonomia finanziaria, organizzativa e di adempimento dei compiti dei Cantoni. In particolare, i Cantoni promulgano autonomamente la propria legislazione in materia di appalti pubblici, o, detto in altri termini, la Confederazione – con poche eccezioni – non ha il diritto di dettare legge in merito ai Cantoni. Le disposizioni più importanti sono disciplinate dalla legge sul mercato interno. Nella stessa, la Confederazione prescrive ad esempio ai Cantoni che per le commesse di grande entità va indetta una gara pubblica.

Come gli altri Cantoni, il Canton Ticino ha aderito al Concordato intercantonale sugli appalti pubblici. Le disposizioni di esecuzione sono di competenza dei Cantoni. Tuttavia, per la stesura di tali disposizioni è stato elaborato un modello, le cosiddette Direttive di aggiudicazione. La maggior parte delle disposizioni di esecuzione dei Cantoni si rifanno a queste Direttive. Va inoltre rilevato che già il Concordato intercantonale ha proceduto a un'armonizzazione dei principi più significativi. Ricordo in particolare i valori soglia, che sono gli stessi in tutti i Cantoni.

Spesso si dimentica che dalla promulgazione del Concordato intercantonale, i Comuni non hanno più nessuna competenza legislativa in materia. I Comuni sottostanno infatti al diritto cantonale. Regolamenti comunali sono formalmente ammissibili, ma a condizione che non siano in contrasto con il diritto cantonale e intercantonale. In particolare, non devono tradursi in una limitazione dell'apertura del mercato. I Comuni svolgono i loro acquisti in conformità alle disposizioni del diritto cantonale.

I Cantoni hanno già coordinato e armonizzato gli elementi fondamentali delle loro procedure in materia di appalti pubblici nel 1994, attraverso una convenzione comune, il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici. Nel 2001 si è proceduto a una revisione di questo Concordato e si sono integrate nello stesso le disposizioni degli Accordi bilaterali con l'Unione europea. Al Concordato del 1994 hanno aderito tutti i Cantoni, mentre che per quello del 2001 mancano ancora le adesioni di Glarona e Ginevra.

Il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici attua interamente i trattati internazionali, il che priva i Cantoni di ogni spazio di manovra in merito sul piano legislativo. In compenso, questo garantisce un'uniformità di applicazione dei trattati internazionali. Rimangono forse piccole differenze dovute a un'interpretazione differenziata di determinate disposizioni da parte della Confederazione o dei Cantoni, ma data la stretta collaborazione fra Confederazione e Cantoni, in pratica si tratta di un pericolo trascurabile.

I Cantoni, i Comuni come pure gli altri enti cui è affidato l'adempimento di compiti pubblici anche di natura privata, sottostanno al diritto in materia di appalti pubblici. Lo stesso vale per i committenti sovvenzionati superiore al 50 %.

## 2. Obiettivi e compiti

Agli appalti pubblici si chiede oggi di soddisfare tutta una serie di esigenze. Per citare solo qualche esempio, allo Stato si chiede di servirsi degli appalti pubblici per promuovere la formazione e l'apprendistato, appoggiare la tutela dell'ambiente e attuare una politica regionale. Con tutte queste richieste si dimentica quali sono gli obiettivi principali del diritto degli appalti pubblici. Questi sono:

- promuovere un'efficace concorrenza tra gli offerenti, vale a dire „più concorrenza“ e consentire un impiego parsimonioso delle risorse finanziarie pubbliche
- garantire la parità di trattamento tra tutti gli offerenti, un altro rimando al concetto della concorrenza
- assicurare la trasparenza della procedura di aggiudicazione
- la protezione giuridica

In altri termini, si deve impedire il protezionismo locale. Il nuovo diritto degli appalti pubblici è pertanto uno strumento di politica economica per la promozione dei concetti della liberalizzazione internazionale e intercantonale. In caso di commesse di grande entità si deve quindi consentire di presentare un'offerta anche a imprese straniere e queste ultime non devono essere discriminate. Per le commesse di piccola e media entità, il Canton Ticino deve ad esempio trattare offerte provenienti da Ginevra, Basilea o dai Grigioni nello stesso modo in cui tratta quelle provenienti da imprese ticinesi. Questo è il concetto di base del cosiddetto principio del Cassis de Dijon. Questo principio è espressamente sancito dall'articolo 1 della legge sul mercato interno, che afferma:

*„Ogni persona con domicilio o sede in Svizzera ha accesso libero e non discriminato al mercato al fine di esercitare su tutto il territorio della Confederazione un'attività lucrativa.“*

Quello che voglio tentare di illustrare oggi è in che misura la sostenibilità, l'ecologia e fattori affini siano o non siano in contrasto con il principio dell'economicità.

Ma prima dobbiamo esaminare alcune questioni procedurali.

### **3. Procedura formale**

La legge, rispettivamente il Concordato, esigono che gli acquisti pubblici si svolgano seguendo una procedura formale predefinita. Rimane un certo margine d'apprezzamento, ma è piuttosto limitato. I limiti sono posti dall'esigenza di parità di trattamento, vale a dire dal divieto di discriminare offerenti, e dall'esigenza di trasparenza. L'offerta migliore, quella economicamente più vantaggiosa, dev'essere considerata. Questa è una differenza molto importante rispetto al diritto precedente, che consentiva di dare una certa precedenza al contribuente locale o a chi si impegnava in modo particolare nella vita del Cantone, nella politica, ecc. Va comunque rilevato che nel settore edile queste prescrizioni procedurali sono note e anche applicate da tempo.

Di regola, le singole procedure dipendono dai valori soglia, che vedete illustrati in questo lucido. Questo significa che solo le commesse di entità relativamente esigua possono essere aggiudicate con incarico diretto, senza procedura di gara pubblica. Ma anche in questo caso vanno rispettati i principi fondamentali. In caso di sospetti, sussiste la possibilità di chiedere una verifica giuridica della procedura. Le commesse di lavori grande entità devvano essere pubblicati internazionalmente.

Parto dal presupposto che queste procedure vi siano note.

E ora giungo al tema della sostenibilità.

### **4. Sostenibilità ed ecologia**

Appaltare in modo sostenibile significa appaltare in modo:

- economico
- ecologico
- socialmente responsabile,

sempre osservando le prescrizioni superiori del diritto degli appalti pubblici.

Nel settore degli appalti, possono convivere concorrenza e sostenibilità o si escludono a vicenda?

Prima di tutto va ricordato che per economicità, o efficienza economica, non si intende semplicemente il „minor prezzo“. In realtà si dovrebbe parlare di prezzo più vantaggioso. L'offerta economicamente più vantaggiosa è l'offerta che offre il miglior rapporto fra prezzo e prestazione. Spesso si giudica invece esclusivamente il prezzo effettivo pagato al completamento del contratto. Per motivi di preventivo, limitato

sempre a un solo anno, questo prezzo dev'essere possibilmente basso, indipendentemente dall'entità di eventuali spese successive. Se invece si valuta il rapporto fra prezzo e prestazioni nella sua globalità e se si tiene conto dei costi nell'arco dell'intero ciclo di vita, il risultato è ben diverso. Le caratteristiche che determinano i costi durante l'intero ciclo di vita sono qualità, durabilità, costi di gestione e di manutenzione, consumo energetico, costi di smaltimento / smantellamento di prodotti per rapporto al prezzo da pagare. Inoltre si devono considerare i costi aggiuntivi diretti e indiretti, come le possibili spese successive e complementari, la compatibilità con altre apparecchiature già esistenti o ancora da acquistare. La valutazione non deve pertanto essere solo incentrata sul momento dell'acquisto, ma deve tener conto delle conseguenze sull'arco di diversi anni, ad esempio il periodo di ammortamento, o meglio ancora l'intera durata di vita utile prevista. Questi criteri bisogna comunicarli. Tutte le commesse di grande entità richiedono la pubblicazione di un bando di gara. L'obbligo di aprire una richiesta di offerte ha lo scopo di garantire la trasparenza, ma è anche finalizzato a consentire a tutti coloro che sono interessati alla commessa di presentare un'offerta. Per gli acquisti sostenibili, nei documenti di gara non basta menzionare il criterio di aggiudicazione „prezzo“, ma si dovrebbe scrivere ad esempio „costi, rapporto fra prezzo e prestazione“ e indicare le relative specifiche.

La legge ammette espressamente questo modo di procedere. Il paragrafo 32 delle Direttive di aggiudicazione afferma infatti che la commessa va aggiudicata all'offerta economicamente più vantaggiosa. E il capoverso 1, oltre ai criteri già menzionati in precedenza, cita espressamente la sostenibilità.

Solo per i beni ampiamente standardizzati l'aggiudicazione della commessa può avvenire esclusivamente secondo il criterio del minor prezzo. In questi casi la sostenibilità svolge un ruolo secondario.

Per quanto concerne la presa in considerazione dell'impatto ambientale, l'oggetto dell'acquisto deve soddisfare criteri più o meno analoghi a quelli menzionati in precedenza. Si possono descriverli con i concetti di „impatto ambientale possibilmente esiguo“ e „consumo possibilmente basso di risorse“. In questo contesto si può far riferimento alla prassi consolidata dei tribunali nazionali e internazionali, che attesta l'applicabilità di criteri ecologici nell'ambito degli appalti pubblici. L'inclusione di fattori che non sono di natura prettamente economica è ammessa. L'ammissibilità di criteri di tutela ambientale è oggi incontestata. L'Unione europea va anche oltre e recentemente ha incitato gli Stati membri a ricorrere più spesso ad appalti pubblici ecologici. Naturalmente, come è il caso anche negli altri settori, i fattori ecologici e l'impatto sull'ambiente vanno valutati in modo oggettivo e in rapporto adeguato agli altri criteri. I percorsi di trasporto e di accesso possono svolgere un certo ruolo quando l'oggetto in questione richiede il trasporto di molta merce e di molte persone su grandi distanze. L'emissione di sostanze inquinanti è ad esempio un fattore rilevante nel caso di camion destinati alla raccolta dei rifiuti con soste e partenze continue, ma non è rilevante per una commessa che non comporta praticamente nessun utilizzo di autocarri. Ma attenzione: questo non significa che si possa usare il criterio del trasporto come fattore di riduzione sommario e generalizzato, perché questo comporterebbe una discriminazione degli offerenti extracantionali o extracomunali a favore degli offerenti indigeni.

La tematica degli appalti socialmente responsabili è oggetto di ampi dibattiti anche a livello internazionale. È generalmente riconosciuto che si può pretendere l'osservanza delle disposizioni pertinenti in materia di condizioni di lavoro e di protezione dei lavoratori. Ciò significa che nei settori in cui vigono contratti collettivi di lavoro, si può inserire la loro osservanza fra le condizioni per l'aggiudicazione della commessa. Pretendere invece che un'impresa aderisca a un partner sociale (ad esempio l'unione patronale) o a un contratto collettivo, è chiaramente eccessivo, poiché non si tratterebbe più di una valutazione oggettiva. Se un'impresa non assoggettata a un contratto collettivo può dimostrare che si attiene alle disposizioni del contratto collettivo pertinente, non si può escluderla dall'aggiudicazione della commessa. La sua osservanza delle disposizioni è infatti garanzia sufficiente per conseguire l'obiettivo di evitare ogni forma di dumping salariale. Un altro criterio perfettamente ammissibile è la parità salariale fra uomo e donna.

Ci si chiede spesso come si può verificare il rispetto di questo tipo di disposizioni, soprattutto quando si tratta di consegne di merci prodotte all'estero. Una possibilità è la richiesta di un'autodichiarazione. D'altro canto, non si può essere tacciati di diffamazione se si avanzano dubbi sull'affidabilità di questo tipo di dichiarazioni, soprattutto quando si tratta di beni o servizi provenienti da paesi lontani. Tuttavia, oggi esistono strumenti di controllo che vengono applicati in collaborazione con grandi aziende attive a livello internazionale. Già solo la consapevolezza che vengono effettuati controlli dovrebbe sortire effetti positivi. Se c'è la volontà di adottare una politica di acquisti sostenibile, vale la pena accollarsi questo onere di lavoro supplementare.

In questo contesto vorrei anche ricordare la legge federale sui lavoratori distaccati in Svizzera (legge federale concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali, in vigore dal 1° giugno 2003). Questa legge stabilisce infatti che i datori di lavoro esteri che distaccano in Svizzera dei lavoratori, devono garantire loro determinate condizioni lavorative e salariali vigenti in Svizzera.

La legislazione ammette quindi il criterio della sostenibilità negli appalti pubblici, ma questa possibilità è purtroppo poco sfruttata perché comporta un onere di lavoro supplementare. La preparazione dei documenti di gara è più complessa. Il bando deve sempre essere inequivocabile e perfettamente comprensibile, e deve precisare le specifiche tecniche richieste. Il criterio della sostenibilità è una specifica tecnica, ma una sua menzione generica non basta. Ci vuole una descrizione chiara e precisa delle esigenze che deve soddisfare l'acquisto. Menzionare come requisito che il prodotto da fornire sia contrassegnato con un marchio particolare è possibile, ma solo se non esiste un'altra soluzione per definire in modo preciso il criterio richiesto. In tal caso sui documenti di gara deve figurare l'espressione „o equivalente“. Il desiderio o l'esigenza di un acquisto sostenibile può richiedere una descrizione più dettagliata. Quanto più dettagliata, va valutato caso per caso. Per fare un esempio, un'indicazione generica come „misure progettuali a tutela dell'ambiente e del territorio circostante in generale“ non è sufficiente. Confrontato con una descrizione di questo tipo, un tribunale l'ha giudicata „non vincolante e relativamente ovvia“. Il tribunale in questione ha constatato: „Se si vogliono includere nella valutazione aspetti di questo tipo si devono fornire indi-

cazioni concrete sugli elementi rilevanti, di modo che sia possibile procedere a un confronto oggettivo.“

L'importante è che si eviti di dar luogo a qualsiasi accusa di protezionismo e di violazione del principio della trasparenza.

D'altro canto, questo lavoro preparatorio per il committente è comunque utile per il committente, perché in fase di aggiudicazione, o meglio di non-aggiudicazione (quando si comunica che „l'offerta presentata non può essere considerata“) vige sempre l'obbligo di motivazione. Di conseguenza, se avrete già valutato i motivi a favore e quelli contrari, più tardi vi risulterà più facile fornire una motivazione valida. In altri termini, il lavoro investito nella preparazione è „un onere riciclabile“.

L'inclusione del criterio della sostenibilità negli appalti pubblici richiede un lavoro di preparazione e controlli accurati. Il committente gode di un ampio margine di apprezzamento, che deve sfruttare, ma di cui non deve abusare. I requisiti devono essere stabiliti in modo tale da offrire alla maggior parte degli interessati la possibilità di inoltrare un'offerta. Si può richiedere un maggior onere di lavoro, ma non si può chiedere l'impossibile. Non si possono menzionare criteri ecologici in modo tale che un solo prodotto, e quindi una sola impresa, venga in considerazione. Si devono valutare tutti gli interessi coinvolti. Lo ripeto: una politica di acquisti sostenibile non deve mai tradursi in una politica protezionistica.

Ma sarebbe altrettanto sbagliato rinunciare al criterio della sostenibilità per questi motivi. Al contrario, bisogna sfruttare le possibilità esistenti. Naturalmente è anche indispensabile, e auspicabile, una volontà politica a tutti i livelli statali. Solo così si potrà giungere a un'applicazione del criterio della sostenibilità su vasta scala.

## 5. Questioni specifiche

In questo contesto, vorrei ora esaminare alcune tematiche specifiche.

Vorrei farvi notare

- che la formazione degli apprendisti può essere rispettata, e
- che concorsi sono delle procedure possibili

In più vorrei anche incoraggiarvi a sfruttare la possibilità del concorso funzionale.

### 5.1 Formazione e apprendistato

Spesso si dice, che la formazione, in particolare quella degli apprendisti, è una misura di sostenibilità. Nelle loro direttive di applicazione, alcuni Cantoni hanno anche incluso la formazione di apprendisti fra i criteri di aggiudicazione. Il paragrafo 31 dell'ordinanza sugli appalti pubblici del Canton Zurigo stabilisce ad esempio che: „La commessa è aggiudicata all'offerente che presenta l'offerta economicamente più vantaggiosa. La valutazione tiene conto del rapporto fra prezzo e prestazione. Oltre

al prezzo si possono segnatamente considerare i criteri seguenti: qualità, termini, economicità, costi di gestione, servizio clientela, ecologia, conformità allo scopo, valore tecnico, estetica, creatività, formazione di apprendisti, infrastruttura.“ Come vedete, l'elenco non è né vincolante né conclusivo.

Dalla giurisprudenza vigente, in particolare del Tribunale federale e del Tribunale amministrativo di Zurigo, si può dedurre che, nell'ambito del campo di applicazione del Concordato intercantonale, sia possibile considerare in forma sussidiaria anche il criterio della formazione di apprendisti. Il disposto dell'articolo 13 lettera f del Concordato intercantonale, secondo il quale la commessa è aggiudicata all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, rimane tuttavia prevalente e il criterio della formazione di apprendisti può contribuire alla valutazione complessiva unicamente con una ponderazione di rango inferiore. Per rapporto agli altri criteri, orientati all'utilità dei beni e dei servizi acquistati, al criterio della formazione di apprendisti può chiaramente essere attribuito solo un ruolo inferiore. Quale regola di facile applicazione si può assumere che la ponderazione del criterio della formazione di apprendisti non può superare il 10 per cento del valore di ponderazione complessivo di tutti i criteri. La ponderazione del criterio della formazione di apprendisti non può inoltre poggiare sul numero assoluto di apprendisti di un'azienda, ma deve poggiare sul rapporto tra il numero di apprendisti e il numero totale di dipendenti. In caso contrario, le grandi aziende risulterebbero avvantaggiate.

In questo contesto va ricordato che l'adozione di questa regola deve sempre rispettare i principi della parità di trattamento e della non discriminazione. È infatti possibile che in determinate regioni la formazione di apprendisti sia resa impossibile dalla mancanza di possibilità di istruzione adeguate o da altre circostanze. Nella formulazione dei documenti di gara si deve pertanto anche tenere conto di questi fattori.

Va inoltre ricordato che il criterio della formazione di apprendisti non deve discriminare offerenti esteri e, in particolare, che non può essere applicato a offerenti provenienti da Stati firmatari dell'Accordo GATT / OMC sugli appalti pubblici che non hanno un sistema di formazione di apprendisti paragonabile a quello svizzero. Contrariamente a quanto avviene per la formazione di apprendisti, dove in genere si dispone di dati verificabili e paragonabili, l'impegno formativo delle aziende è molto più difficile da quantificare. Prendere in considerazione l'impegno formativo è possibile, ma un tale criterio non deve e non può essere menzionato esplicitamente nel Concordato intercantonale sugli appalti pubblici. Tenterò di illustrare queste due affermazioni apparentemente contrastanti.

Prima di tutto va menzionato che la qualità di un offerente dipende in ampia misura dall'impegno profuso nella formazione professionale di base e continua dei propri dipendenti. Le competenze e le conoscenze possono essere impartite internamente o attraverso corsi esterni, ma possono anche essere acquisite attraverso l'assunzione di dipendenti altamente qualificati. Il livello di conoscenze interno, e pertanto la qualità delle prestazioni di un'azienda, sono quindi conseguibili percorrendo strade diverse. La possibilità di disporre di dipendenti competenti consente all'azienda offerente di presentare un'offerta di qualità. Le dimensioni dell'impegno necessario per conseguire questo obiettivo possono variare a seconda dei lavori da eseguire. Per i



lavori più semplici, i requisiti in termini di formazione continua dei dipendenti sono inferiori a quelli necessari per svolgere compiti più complessi. D'altro canto, non si può impedire a un'azienda altamente qualificata di inoltrare offerte per l'esecuzione di lavori più semplici. Ciò può essere ad esempio il caso quando si tratta di far fronte a una carenza temporanea di commesse. Naturalmente, in tal caso l'azienda dovrà anche essere concorrenziale sul piano del prezzo. Allo stesso tempo, non sarebbe nemmeno ammissibile stabilire parametri formativi diversi nei confronti di un'azienda che si è volontariamente specializzata nella prestazione di lavori più semplici. Questi esempi dimostrano quanto è difficile definire l'impegno formativo. E sarebbe altrettanto inammissibile pretendere che le aziende investano nella formazione una determinata percentuale del fatturato o degli utili. Di conseguenza, un inserimento generico della formazione professionale di base e continua tra i criteri di aggiudicazione è impensabile.

Rimando in merito al giudizio del 20 febbraio 2005 dell'Organo intercantonale per gli appalti pubblici, pubblicato sul sito della DCPA.

Per promuovere la formazione attraverso gli appalti pubblici si dovrà pertanto dare più peso al criterio di aggiudicazione „qualità“.

## 5.2 Concorrenza tramite concorsi

Succede spesso che un committente voglia realizzare una determinata opera, ma non abbia ancora le idee chiare sulle possibilità esistenti in termini di progettazione o realizzazione del progetto in questione. Inoltre i committenti devono spesso tener conto di condizioni quadro di natura diversa (per esempio giuridica, politica o oggettiva) che rendono più complessa la ricerca della soluzione ottimale. In questo caso, la procedura illustrata in precedenza è inadeguata. Le procedure definite sono unicamente applicabili quando il tipo di commessa è chiaramente definito. I concorsi di progettazione e i concorsi per prestazioni globali (concorsi di studio e realizzazione) offrono ai committenti la possibilità di procurarsi, in un regime di concorrenza, una visione d'insieme delle soluzioni possibili e, allo stesso tempo, di selezionare un offerente. Nell'ambito di un concorso è anche più facile attribuire il giusto peso a criteri come la qualità, l'estetica, la funzionalità e via di seguito.

L'Accordo GATT / OMC stabilisce che i concorsi di progettazione sono possibili. Il trattato internazionale menziona quindi solo gli appalti di progettazione, e non i concorsi per prestazioni globali. Tuttavia va rilevato che vigono anche qui le stesse disposizioni. Ma l'elemento più significativo è il fatto che al vincitore di un tale concorso di appalto si può aggiudicare la commessa per incarico diretto. Fin dall'inizio si è pertanto più liberi nel descrivere i requisiti, senza incorrere nel pericolo che all'atto dell'aggiudicazione determinati requisiti si trasformino in un fattore negativo. Se si può procedere a una valutazione globale, si ha un margine di apprezzamento molto più ampio che se si devono definire fin dall'inizio i criteri di aggiudicazione in ordine della loro importanza e del loro grado di ponderazione.

La legislazione federale, in particolare l'ordinanza sugli acquisti pubblici, contempla numerose disposizioni sui concorsi di progettazione e per prestazioni globali, ma non li disciplina in modo conclusivo. In particolare, prevede diversi tipi di concorso, come il concorso di idee, il concorso di progetto in senso stretto e il concorso per prestazioni globali. Anche questi concorsi vanno indetti tramite procedura libera o selettiva. Se non si raggiungono i valori soglia si può ricorrere a una procedura a invito.

Non posso trattare a fondo queste disposizioni, perché una descrizione troppo particolareggiata esulerebbe dal quadro di questo incontro. Tanto più che rientrano anche nella tematica di cui si occuperà la prossima relatrice.

Il Concordato intercantonale sugli appalti pubblici si limita a fissare un principio. Nell'articolo 12 capoverso 3 stabilisce infatti quanto segue:

*„Chi organizza un concorso di progettazione 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.“*

Vengono ad esempio in considerazione il Regolamento dei concorsi d'architettura e d'ingegneria SIA 142, nonché le direttive e raccomandazioni in materia dell'Associazione svizzera delle imprese generali. Alcuni Cantoni prevedono anche la possibilità di recepire le norme federali.

Ma anche nei concorsi si deve tener conto delle circostanze formali. Non ci deve essere protezionismo e la giuria non deve essere parziale o prevenuta.

Una procedura „mediana“ è il cosiddetto bando di concorso funzionale. In poche parole, nel bando si definisce „solo“ lo scopo dell'oggetto dell'acquisto. Questo tipo di procedura facilita l'inserimento di criteri di sostenibilità.

## **6. Protezione giuridica**

Per finire, una ultima riflessione sulla protezione giuridica.

Una modifica fondamentale è stata l'introduzione di una protezione giuridica, vale a dire la possibilità di ricorrere a un tribunale.

Il diritto di ricorso è molto importante. L'offerente in questione ha facoltà di ricorso a un'istanza indipendente, che dev'essere un'istanza di cassazione. Nei Cantoni vige di regola un diritto di ricorso di primo e di secondo grado. In una prima fase si può adire il Tribunale cantonale amministrativo. Per le questioni di grande rilevanza e in particolare per gli atti arbitrari si può quindi adire il Tribunale federale. A livello federale esiste una sola istanza di ricorso, la Commissione federale di ricorso in materia di acquisti pubblici. Su questa disparità, e in particolare sul fatto che le decisioni finali non sono affidate alla stessa istanza, è attualmente in corso un ampio dibattito e si

stanno cercando soluzioni per porvi rimedio. Una corte suprema comune favorirebbe una maggiore coordinazione della giurisprudenza. Esistono già disegni di legge in merito e anche la modifica della legge sul Tribunale federale va in questa direzione.

Ho menzionato il diritto di ricorso, perché questo diritto viene spesso considerato un ostacolo. In realtà, i tribunali tutelano la libertà di apprezzamento finché non si eccede il margine riconosciuto.

Questa libertà di apprezzamento va sfruttata. Vi invito a sfruttare questa possibilità.

Vi ringrazio per la vostra attenzione.

Lugano, 30.03.2006

bpuk/nachhaltigkeit/tessin30306vortrag\_i