

SENATO DELLA REPUBBLICA

**Commissione VIII
Lavori Pubblici, Comunicazioni**

Audizione informale

18 maggio 2011

ore 8:30

*Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in
materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del
mercato europeo degli appalti.*

INDICE

1. *Premessa*
2. *Il contesto comunitario, prospettive e mercato internazionale*
3. *La qualificazione della spesa pubblica*
4. *Le tematiche essenziali del Libro Verde*
 - 4.1 *La struttura imprenditoriale e le PMI*
 - 4.2 *Le soglie comunitarie*
 - 4.3 *La qualificazione delle amministrazioni aggiudicatrici*
 - 4.4 *Le procedure di affidamento*
 - 4.5 *L'innovazione*
 - 4.6 *Obiettivi di politiche diverse: politiche ambientali e sociali*
 - 4.7 *L'oggetto dell'appalto*
 - 4.8 *La lotta alla corruzione*

1. Premessa

La Commissione europea ha dato avvio, il 27 gennaio u.s., ad un ampio processo di consultazione inerente la possibile evoluzione della legislazione europea in tema di appalti pubblici, mediante la pubblicazione di un apposito Libro Verde.

L'Autorità ritiene che tale processo sia un'occasione per coordinare e formalizzare gli spunti e le riflessioni formulate da più parti nel corso del dibattito, attualmente in corso in Italia, sulla semplificazione del quadro normativo, finalizzata al rilancio del mercato; tale profilo è, inoltre, strettamente connesso al testo di legge di iniziativa parlamentare recante il nuovo "Statuto delle Imprese" ("Norme per la tutela della libertà d'impresa – Statuto delle imprese", approvato dalla Camera dei Deputati il 15 marzo u.s.) ed alla recente revisione, dell'Atto sulle Piccole e Medie Imprese (*Small Business Act per l'Europa - SBA*)

In quest'ottica, l'Autorità ha avviato un proprio processo di consultazione on-line, finalizzato a raccogliere le osservazioni degli *stakeholders* sui temi prospettati dalla Commissione, in vista della successiva formalizzazione di un autonomo contributo al Libro Verde.

Con il medesimo intento, l'Autorità ha, altresì, organizzato un seminario di approfondimento, tenutosi l'8 aprile scorso presso il Centro Alti Studi per la Difesa (CASD) a Roma, al quale, oltre al Direttore della DG Politica degli appalti pubblici della Commissione europea, Bertrand Carsin, ed ai Consiglieri dell'Autorità è intervenuto il Presidente Grillo, oltre ai rappresentanti d'impresa, associazioni ed università.

Dette iniziative devono essere ricondotte ad un *modus operandi* ormai consolidato nell'attività dell'Autorità, che si basa sull'ascolto costante degli attori del mercato, in modo tale da concentrare iniziative ed interventi regolatori su tematiche focali, in grado di apportare un reale miglioramento delle dinamiche competitive ed una concreta qualificazione della spesa pubblica per appalti. Ma un simile vasto confronto è tanto più auspicabile in questo frangente, nel quale si stanno, di fatto, elaborando le direttrici di sviluppo della politica europea in tema di appalti pubblici.

La Commissione europea, confermando che entro la fine dell'anno presenterà una proposta legislativa, ha informato di aver ricevuto oltre 630 contributi sul Libro Verde, destinati ad aumentare in ragione del fatto che alcuni Paesi membri¹ non hanno ancora trasmesso le proprie osservazioni.

¹ Austria, Bulgaria, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Regno Unito e Slovenia

Tutti i contributi verranno pubblicati sul portale della DG Mercato Interno ed i risultati della elaborazione di tale documentazione verranno presentati a Bruxelles il 30 giugno p.v. nel corso di una conferenza di alto livello alla presenza del Commissario Barnier. La Conferenza verterà su tre macro argomenti quali: semplificazione delle procedure e miglioramento dell'accesso al mercato per le PMI, uso strategico degli appalti pubblici in sostegno di altre politiche, nuove sfide e priorità per la proposta legislativa.

2. Il contesto comunitario, le prospettive ed il mercato internazionale

L'iniziativa comunitaria, relativa alla modernizzazione della politica europea in materia di appalti pubblici, va considerata nel più ampio contesto della strategia "Europa 2020" per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, cui, dopo il Rapporto Monti, ha fatto seguito l' *Atto sul Mercato Unico (Single Market Act)* del quale, a breve seguirà una seconda edizione.

È proprio nella strategia "Europa 2020" che gli appalti pubblici assumo particolare rilievo quale importante strumento al servizio di politiche incentrate sulla domanda, tese al miglioramento delle condizioni nel settore della Ricerca e Sviluppo, ad un mercato digitale unico che si basi su applicazioni interoperabili, ad un'economia più efficiente nell'allocazione delle risorse attraverso il sostegno delle tecnologie verdi, alla lotta al cambiamento climatico e ad un maggior utilizzo dell'energia pulita.

Con l' *Atto sul mercato Unico*, quindi, l'Unione europea evidenzia le maggiori criticità del settore e cioè:

il mancato raggiungimento dell'obiettivo di un largo utilizzo dell' e-procurement che copre solo basse percentuali delle procedure di gara, come in Italia, dove si attesta al 5%;

la scarsa domanda di prodotti ecologici;

la mancata o non corretta trasposizione delle norme comunitarie che dà luogo a numerose procedure d'infrazione;

la diversità delle norme nazionali sugli appalti che, di fatto, ostacolano la partecipazione di imprese estere nei mercati nazionali o impediscono la realizzazione di progetti transnazionali (si pensi che nel 2009 le aggiudicazioni ad imprese estere nel mercato interno si sono attestate all' 1,6% dei contratti aggiudicati, pari al 3,2% del valore degli stessi);

l'esigenza del sostegno al miglioramento dell'accesso al mercato delle Piccole e Medie Imprese, che rappresentano ben il 90% del tessuto imprenditoriale europeo, così come già evidenziato nel 2008 nell'*Atto sulle Piccole Imprese europeo (SBA)*.

È in tale contesto che, conseguentemente, nasce l'esigenza di "modernizzare" il quadro normativo di settore, con l'obiettivo di porre in essere una serie di misure funzionali alla realizzazione degli ambiziosi obiettivi della strategia "Europa 2020", atteggiandosi, pertanto, tale processo, quale strumento di ridefinizione dell'intera politica europea degli appalti pubblici.

Per tale ragione, diversamente da quanto accade abitualmente, il Libro Verde non si limita a presentare una serie di quesiti specifici e ben definiti ma, nel caso di specie, interviene sull'intero sistema e, cioè, dall'individuazione del fabbisogno all'esecuzione del contratto; si tratta di ben 114 quesiti rivolti anche a coloro non strettamente legati al settore.

Le decisioni sulla politica del mercato interno sono indiscutibilmente collegate all'economia globale e, conseguentemente, devono essere considerate anche in relazione all'impatto nei rapporti commerciali con i Paesi Terzi e non solo tra gli Stati Membri.

Non è casuale, infatti, che nel Libro Verde si rilevi l'esigenza di una conciliazione tra le attuali disposizioni sugli appalti e l'*Accordo Appalti Pubblici* (di seguito *AAP*) in sede OMC (*Government Procurement Agreement - WTO*).

Tale Accordo è uno degli accordi inclusi nell'allegato IV dell'accordo istitutivo dell'OMC, comportando, conseguentemente, un vincolo per i soli sottoscrittori dello stesso e non per tutti i componenti dell'OMC, configurandosi, quindi, come accordo plurilaterale. L'Accordo vigente è quello sottoscritto a Marrakesh il 15 aprile 1994 ed in vigore dal gennaio 1996, dove l'allora Comunità europea a 12, concesse generosi accessi al proprio mercato.

La maggior parte dei partners dell'UE applica pratiche discriminatorie nei confronti delle imprese europee, rappresentando un serio ostacolo all'apertura del mercato, comportando un inefficiente utilizzo delle risorse e riflettendosi negativamente su tutta la comunità internazionale, aggravando, sicuramente, la già difficile situazione economica mondiale. Ad oggi gli operatori del settore tendono ad avvalersi di norme nazionali piuttosto che delle disposizioni dell'*Accordo Appalti Pubblici* apponendo eccezioni negli allegati che si traducono in misure protezionistiche dei rispettivi mercati.

I negoziati in corso sull'*Accordo*, di esclusiva competenza dell'Unione europea, assumono, pertanto, particolare rilievo ma, malgrado ciò, sono in una situazione di stallo poiché gli Stati Uniti, in particolare, non concordano sulla nuova proposta dell'UE che necessariamente ha dovuto rivedere in senso restrittivo l'accesso al proprio mercato che oggi, in ragione dell'allargamento a 27 Paesi membri, offre ai Paesi Terzi porzioni di mercato sproporzionate rispetto a quelle delle imprese europee in quei Paesi.

Le difficoltà di negoziazione dell'UE nascono da un mancato inserimento nelle rispettive legislazioni nazionali da parte dei Paesi membri dell'UE poiché le direttive di settore (2004/17/CE e 2004/18/CE), per tale Accordo prevedono soltanto una facoltà di richiamarne le disposizioni.

In conseguenza, come da noi evidenziato già lo scorso aprile alla Commissione europea, in qualità di Presidenza in carica della Rete Appalti Pubblici europea (*Public Procurement Network*), a seguito di una ricognizione proposta tra i componenti del Network, i Paesi Terzi, sottoscrittori e non dell'AAP, ivi compresa la Repubblica Popolare Cinese (che ha iniziato, ma non terminato, il processo di adesione all'AAP), hanno un accesso indiscriminato al mercato interno², con rare e parziali eccezioni come, ad esempio in Austria e Regno Unito³ oppure, più marcatamente, in Italia.

Pertanto, sia gli Stati Uniti che le altre parti dell'Accordo si trovano in una posizione negoziale di vantaggio poiché accedono senza alcun limite al mercato europeo.

In Italia, secondo l'art. 47 del Codice e la giurisprudenza interna⁴, i Paesi Terzi possono accedere al nostro mercato solo ove siano parte dell'Accordo Appalti Pubblici e ricorrano le condizioni previste nell'accordo stesso.

In verità, però, tale norma viene spesso disattesa, alimentando, evidentemente anche problemi di carattere diplomatico con i Paesi Terzi coinvolti poiché, le imprese di tali Paesi, partecipando alle gare italiane, talvolta si aggiudicano i contratti senza alcun problema, altre a seguito di ricorso si vedono puntualmente annullare l'aggiudicazione ed altre ancora vengono escluse direttamente dalla stazione appaltante.

Per riequilibrare tale difficile situazione, dopo l'esame dei contributi sul Libro Verde, la Commissione europea intensificherà la strategia delle relazioni esterne nel campo degli appalti pubblici con l'adozione di una proposta legislativa relativa all'impegno dell'UE per l'accesso internazionale al mercato, con l'obiettivo di ampliare lo stesso e combattere le pratiche discriminatorie.

² In particolare in Francia, Germania, Polonia e Danimarca dove i principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza sono applicabili indistintamente a tutti i Paesi - sia dell'UE che non - poiché essi non hanno richiamato nelle proprie disposizioni nazionali i limiti e le condizioni dell'AAP o eventuali accordi bilaterali in deroga.

³ *Federal Procurement Act 2006* § 19 e § 187: in Austria i principi di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione sono riferibili ai soli Paesi membri dell'UE o agli operatori dei Paesi Terzi che abbiano sottoscritto l'AAP o accordi bilaterali in deroga. Le Stazioni Appaltanti sono comunque libere di poter accettare offerte da Paesi che non si trovino in una delle suindicate situazioni; l'eventuale decisione di esclusione non è contestabile. Nel Regno Unito, similmente, i richiamati principi comunitari sono applicabili agli stessi Paesi, mentre invece, gli altri Paesi Terzi possono liberamente presentare offerte ma ad esse è precluso esperire procedura di ricorso in caso di esclusione (*UK Regulation 47, come emendato da Public Contracts Regulations 2009/2992 Reg.10*).

⁴ *Tribunale Amministrativo Regionale Campania Napoli, sez. I, 6/12/2010 n. 26798; Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, Roma, Sez. I-bis, 16/12/2008 n. 11405; Tribunale Amministrativo Regionale Lazio, Roma, Sez. I-bis, 2/7/2007 n. 5896.*

A quanto finora evidenziato, occorre aggiungere un ulteriore fattore di "squilibrio normativo": il GPA è, infatti, di applicazione limitata, giacché riguarda soltanto una percentuale complessivamente minoritaria della spesa ed esclusivamente determinati enti e settori. Da ciò, la Commissione europea prende spunto per interrogarsi circa l'opportunità di: (i) escludere i settori speciali dalla normativa UE e (ii) di ripensare globalmente la disciplina dei diritti speciali ed esclusivi, attesi i processi di liberalizzazione in atto, con un conseguente impatto anche sulla attuale disciplina degli aiuti di Stato.

In tale ottica, devono valutarsi le riflessioni della commissione inerenti la possibile trasposizione di alcuni meccanismi strutturati in ambito GPA anche all'interno delle direttive e, precisamente: 1) una semplificazione della definizione di appalto, che postulerebbe l'abbandono della tripartizione in lavori, servizi e forniture per l'adozione di un'impostazione a carattere binario (forniture e servizi), atta a ricondurre, alla maniera anglosassone, i lavori nell'alveo dei servizi (definiti "servizi di costruzione"); 2) una generalizzazione dell'uso della procedura negoziata, previa pubblicazione di bando, accanto alle procedure aperte e ristrette per tutti gli appalti (inclusi quelli della direttiva classica e non solo, com'è attualmente, dei settori speciali); 3) l'introduzione di un nuovo criterio di aggiudicazione contemplato dal GPA (e praticato ampiamente anche dalle grandi istituzioni finanziarie internazionali, come la Banca Mondiale) che attiene al fattore costo rapportato all'intero ciclo di vita del bene o dell'opera.

3. La qualificazione della spesa pubblica

La necessaria qualificazione della spesa pubblica e, quindi, l'efficienza del mercato ha una forte valenza economica internazionale: la competizione sui mercati globali impone un utilizzo strategico delle risorse pubbliche, ad oggi insoddisfacente se paragonato a quello di altri *competitors* su scala mondiale.

Ottimizzare la spesa pubblica, secondo il Libro verde, può significare essenzialmente:

- a) aggregare la domanda pubblica per elevarne la qualità, sfruttando a tal fine il cd. l'e-procurement;
- b) ampliare la discrezionalità delle stazioni appaltanti, chiamandole ad una maggiore responsabilità, anche eliminando o limitando il massimo ribasso;
- c) collegare la politica degli acquisti ad altre politiche (ciò che il Libro verde indica come il "che cosa acquistare") e, segnatamente, alle politiche a carattere sociale, ambientale ed energetico.

A queste scelte, operate ormai da anni in alcuni ordinamenti statali dell'UE, possono essere ricondotti alcuni quesiti del Libro Verde, circa le migliori modalità per realizzare gli obiettivi indicati e, in particolare, circa l'opportunità di fissare, in ambito UE, un valore percentuale minimo di obbligatoria aggregazione della domanda, che gli Stati dovrebbero impegnarsi a raggiungere e mantenere.

4. Le tematiche essenziali contenute nel Libro Verde

Su molti dei temi del Libro Verde, l'Autorità ha già avuto modo di segnalare al Governo ed al Parlamento l'esigenza di introdurre modifiche normative sistemiche che, nel contesto delle riflessioni oggetto della consultazione europea, trovano sicuramente una maggior valorizzazione e attualità. Il riferimento è, in particolare, agli spunti contenuti nella segnalazione del 16 giugno 2010, recante *"Proposte di modifiche normative per incrementare la concorrenza nel settore dei contratti pubblici"*.

In linea con quanto sin qui osservato, in tale atto l'Autorità rileva che il corretto funzionamento del mercato degli appalti pubblici costituisce una condizione per massimizzare l'efficienza della spesa pubblica ed incrementare la competitività del Paese, rilevando come chiarezza e certezza delle regole siano, a tal fine, due elementi fondamentali per proseguire il processo di razionalizzazione della normativa avviato con l'adozione del Codice dei contratti pubblici. Per altro verso, l'Autorità pone in luce che una gestione oculata e trasparente del processo di acquisizione di beni e servizi è indicativa della capacità di programmazione progettuale, tecnica e giuridica delle pubbliche amministrazioni, necessaria affinché la spesa pubblica per beni e servizi possa essere veicolo di sviluppo, qualità ed innovazione.

La qualità e l'efficienza dell'allocazione delle risorse pubbliche sono, quindi, strettamente connesse al livello di trasparenza dei procedimenti amministrativi ed al grado di concorrenza tra gli operatori economici.

4.1 La qualificazione della struttura imprenditoriale e le PMI

Il tema della qualificazione della struttura imprenditoriale e, prioritariamente, quella delle PMI è esposto nel Libro Verde con un duplice obiettivo:

a) da un lato, l'azione comunitaria deve tendere a migliorare complessivamente il clima imprenditoriale, semplificando le norme, modernizzando le procedure e ponendo il proprio focus sulle modalità per incentivare l'innovazione a tutti i livelli;

b) dall'altro, è necessario agevolare l'accesso delle PMI al mercato degli appalti pubblici, anche in chiave transfrontaliera.

All'obiettivo della semplificazione attengono, in via esemplificativa, tutti i quesiti del Libro Verde sulle modalità di dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione alle gare da parte degli operatori economici e, in particolare, l'ipotesi di autocertificazione generalizzata con successiva verifica dei requisiti soltanto per gli aggiudicatari.

Anche per quanto concerne l'accesso al mercato degli appalti pubblici da parte delle PMI, il Libro Verde sottende alcune forti spinte al cambiamento, in linea con le previsioni dello SBA europeo e la recente revisione dello stesso ed il *Codice di buone Pratiche* per il miglioramento dell'accesso al mercato delle PMI.

Con tale finalità, ad esempio, nel Libro verde ci si interroga in merito all'introduzione di norme UE che stabiliscano i seguenti obblighi: (i) suddivisione in lotti degli appalti; b) previsione di quote di subappalti per imprese locali nei grandi affidamenti (in analogia con la disciplina delle concessioni ed a quella degli appalti della difesa); c) accesso delle PMI innovative alle gare, anche senza in assenza di tutti i requisiti prescritti dal bando (soprattutto per ciò che concerne i requisiti di fatturato all'interno di una politica di deciso appoggio delle imprese start up); d) ampliamento della possibilità di partecipazione alle gare con i c.d. appalti pre-commerciali ovvero, in campo progettuale, con i concorsi di progettazione.

Tale profilo è, naturalmente, strettamente connesso al testo di legge di iniziativa parlamentare recante il nuovo "Statuto delle Imprese" ("Norme per la tutela della libertà d'impresa – Statuto delle imprese", approvato dalla Camera dei Deputati il 15 marzo u.s.).

L'attenzione alle PMI informa anche le proposte inerenti l'estensione dell'ambito oggettivo di applicazione delle norme UE - attualmente limitate alla sola fase di coordinamento delle procedure di aggiudicazione - fino a disciplinare anche taluni aspetti della fase esecutiva e, in particolare, il subappalto.

Così è a dirsi per l'ipotesi, fortemente innovativa, consistente nel superamento dell'attuale netta distinzione tra fase di selezione e fase di aggiudicazione, così come previsto anche dal GPA, fino a giungere all'allargamento dell'oggetto dell'appalto ai temi sociali, ambientali ed energetici, temi sui quali le PMI innovative sarebbero detentrici di capacità imprenditoriali elevate.

Da ultimo, nell'ambito del tema della qualificazione della struttura imprenditoriale, deve citarsi anche il proposito del Libro Verde di pervenire ad una definizione di contratto di appalto transfrontaliero nell'ambito del sottosoglia, al fine di eliminare ogni incertezza giuridica (data dall'attuale inesistenza di un quadro normativo comune che raccolga le varie indicazioni fornite nel corso degli anni dalla Commissione e dalla giurisprudenza UE) e, al contempo, rafforzare la cooperazione intracomunitaria, in primo luogo delle PMI, ma anche delle stazioni appaltanti.

4.2 Le soglie comunitarie

Con riferimento al quesito del Libro Verde relativo ad un eventuale innalzamento delle soglie comunitarie, è opportuno tener presente che una previsione in tal senso potrebbe certamente ridurre l'accesso al mercato da parte di imprese di Paesi Terzi, potendo, però, dar luogo a richieste di compensazioni non solo nell'ambito dell'AAP, ma anche in tutti gli altri

accordi internazionali. Peraltro, una siffatta ipotesi contrasterebbe con l'esigenza di migliorare le opportunità economiche delle imprese europee in quanto un maggior numero di appalti sarebbe esente dagli oneri di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale europea.

Con specifico riferimento alla normativa italiana, l'elevazione dell'importo delle soglie, poi, non produrrebbe rilevanti benefici in termini di semplificazione amministrativa, atteso che il Codice è ispirato al principio della massima uniformità tra disciplina sotto soglia e disciplina sopra soglia e che, dunque, tendenzialmente le norme dettate dal Codice sono applicabili anche ai contratti sottosoglia, per i quali è dettato solo un nucleo minimo di disposizioni speciali derogatorie.

Le perplessità illustrate potrebbero essere superate adottando una soluzione intermedia e cioè prevedendo compensazioni in favore della trasparenza attraverso formalità di pubblicazione semplificate (indicazione dell'oggetto, importo e luogo di esecuzione) per gli appalti che, pur essendo di importo inferiore, hanno un valore tale da generare un interesse transfrontaliero.

Un simile servizio informativo comunitario consentirebbe agli operatori interessati di prendere comunque cognizione dell'esistenza di opportunità commerciali nell'ambito dell'Unione per poi, nel caso di reale interesse, provvedere alla raccolta di ulteriori informazioni di dettaglio.

4.3 La qualificazione delle amministrazioni aggiudicatrici

Nei l'ambito dell'attuale dibattito europeo, sembra assumere particolare rilievo il tema della qualificazione delle stazioni appaltanti affrontato nell'ambito della citata segnalazione del 2010. E', infatti, convinzione dell'Autorità che un mercato dei contratti pubblici pienamente competitivo presupponga un generale accrescimento della qualità delle imprese e delle pubbliche amministrazioni che vi partecipano, anche al fine della piena assunzione delle responsabilità operative che ne discendono. Ciò significa, a parere dell'Autorità, che, contestualmente ad un intervento di rivisitazione del sistema di qualificazione delle imprese, accompagnato, ove necessario, da un corredo di criteri quantitativi e qualitativi, appare necessario intervenire anche per una corrispondente qualificazione delle stazioni appaltanti: rilevanti criticità applicative non sono, infatti, da imputarsi alla complessità delle disposizioni procedurali, bensì attengono al livello di efficienza e di competenza delle amministrazioni aggiudicatrici in rapporto agli attuali meccanismi di valutazione degli offerenti.

L'Autorità, in questa sede, intende sottolineare, in linea con l'impostazione del Libro Verde, l'opportunità di un intervento finalizzato alla razionalizzazione delle funzioni amministrative delle stazioni appaltanti, pur nel rispetto dell'autonomia ad esse garantita. Tale risultato potrebbe essere conseguito attraverso, appunto, una sorta di "qualificazione delle stazioni appaltanti", per certi versi analoga a quella richiesta per le imprese, in modo da consentire alle stazioni appaltanti non strutturate di delegare le funzioni amministrative di committente ad amministrazioni più organizzate.

4.4 Le procedure di affidamento

Quanto alle procedure, l'Autorità è dell'avviso che l'attuale articolazione e varietà delle procedure di affidamento, previste nelle direttive vigenti, siano solo parzialmente adeguate alle complesse implicazioni derivanti dalla competizione globale.

Un deciso miglioramento deve essere perseguito con riguardo all'utilizzo degli strumenti informatici: importanza fondamentale riveste l'e-procurement, che può essere considerato come una delle leve strategiche da utilizzare per incrementare l'efficienza dell'intero sistema della spesa pubblica per appalti, riducendo la circolazione di documenti cartacei, i tempi dei procedimenti amministrativi e, in definitiva, i costi connessi all'approvvigionamento di beni e servizi da parte della pubblica amministrazione.

Quanto al profilo della negoziazione, l'Autorità non ignora i vantaggi astrattamente conseguibili mediante un'applicazione più ampia di procedure più flessibili, come la procedura negoziata con bando: quest'ultima, se correttamente utilizzata, potrebbe costituire, in relazione a contratti complessi una ipotesi alternativa al dialogo competitivo (procedura attualmente non utilizzabile in Italia, ma di certo molto costosa per le imprese e complessa da gestire per le stazioni appaltanti), nonché un'occasione per valorizzare il ruolo delle amministrazioni nella contrattazione e, segnatamente, delle figure dirigenziali e del responsabile del procedimento; tali soggetti potrebbero divenire soggetti attivi del processo di acquisizione di beni e servizi, con conseguente valorizzazione della maggiore autonomia gestionale e responsabilità ad essi riconosciuta dal diritto nazionale.

Tuttavia, con specifico riferimento all'esperienza italiana, la procedura che appare più promettente, in termini di vantaggi conseguibili, è la procedura ristretta, che andrebbe rafforzata, con la possibilità di utilizzo di criteri reputazionali che, valutati su un piano di oggettività, consentano una maggiore consapevolezza nella scelta dei concorrenti e, quindi, degli affidatari. La procedura andrebbe, inoltre, modificata consentendo l'utilizzo della cd. forcella, così come previsto dalle direttive comunitarie.

4.5 L'innovazione

L'Autorità concorda, poi, nel ritenere che il rilancio dell'economia e l'efficienza della spesa pubblica non possano prescindere dalla valorizzazione dell'innovazione e delle imprese *start-up*.

Rispetto a tali finalità, taluni sistemi di qualificazione nazionali possono, di fatto, costituire barriere di accesso al mercato che dovrebbe, al contrario, offrire opportunità concrete di sviluppo alle PMI, agevolando l'attivazione di processi virtuosi che consentano guadagni di efficienza. E ciò, sia sul piano strettamente economico-finanziario che su quello, più ampio, del rapporto tra costi e benefici degli interventi. In questo contesto, vanno collocati il tema della partecipazione alle gare non soltanto da parte di chi ha già maturato significative esperienze, ma anche da parte delle nuove imprese, portatrici di un particolare *know-how* nel campo dell'innovazione e di superiori livelli di efficienza, nonché le proposte di modernizzazione attinenti i criteri di selezione dei potenziali contraenti, della qualificazione delle imprese e della qualificazione delle stazioni appaltanti.

Più in particolare, il tema di come garantire un accesso efficiente al mercato degli appalti pubblici, che promuova la innovazione e la fase di *start-up* di nuove imprese, è oggetto di una specifica riflessione nel Libro verde e non deve essere disgiunto dalle problematiche dei “costi/benefici”.

Le peculiarità dell’esperienza italiana in materia di qualificazione ed accesso al mercato, tra l’altro limitata al solo settore dei lavori pubblici, non consentono di operare comparazioni con le diverse soluzioni adottate in altri Paesi europei: il Libro Verde rappresenta, quindi, una occasione per illustrare la specifica esperienza italiana e per invitare la Commissione ad operare una valutazione e misurazione della efficacia economica del nostro sistema e della sua eventuale estensione ad altri mercati nazionali di altri paesi della Unione, trasformandola in una eventuale *best practice* europea.

Ciò è tanto più importante nella prospettiva (che esula dalle competenze dirette del Libro Verde, ma che tuttavia lo sottende) del “semestre europeo” e della strategia, adottata a fine 2010, dalla Unione europea, di coordinamento *ex ante* delle politiche di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, nonché in considerazione della priorità data, a livello interno, al tema della “trasparenza” e della “tracciabilità” dei comportamenti e delle politiche di spesa pubblica.

Una reale semplificazione atta a favorire l’accesso al mercato delle PMI può consistere, come accennato, nel coniugare l’informatizzazione con la semplificazione del processo di qualificazione, attualmente basato sul sistema dell’autocertificazione.

L’utilizzo degli strumenti informatici potrebbe, infatti, consentire una verifica in tempo reale delle informazioni fornite dagli operatori economici in relazione al possesso dei requisiti di ordine generale, tecnico ed economico mediante accesso ad un unico sistema secondo modalità che consentano di tracciare le verifiche effettuate.

Condizione imprescindibile affinché ciò avvenga consiste nella costituzione e valorizzazione di un patrimonio informativo centralizzato in materia di appalti pubblici, anche ipotizzando la costituzione di una banca dati dei contratti di appalto comunitari che passi attraverso la condivisione del patrimonio informativo delle autorità settoriali nazionali.

Un passo in questa direzione è senz’altro rappresentato, in Italia, dalla costituzione della banca dati nazionale dei contratti pubblici (articolo 62-bis della decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 182, aggiunto dal comma 1 dell’art. 44, decreto legislativo 30 dicembre 2010, n. 235), creata al precipuo fine di favorire la riduzione degli oneri amministrativi derivanti dagli obblighi informativi ed assicurare l’efficacia, la trasparenza e il controllo in tempo reale dell’azione amministrativa per l’allocazione della spesa pubblica in lavori, servizi e forniture, anche al fine del rispetto della legalità e del corretto agire della pubblica amministrazione e prevenire fenomeni di corruzione.

Un'ulteriore misura da perseguire, ponendosi in un'ottica di articolazione futura della politica comunitaria in materia di appalti, è rappresentata dalla introduzione della graduale obbligatorietà della procedura digitale per l'indizione e la gestione delle procedure di gara, la stipula dei contratti ed il controllo sulla fase esecutiva. Nel breve periodo, si ritiene in ogni caso opportuno stabilire l'obbligo di pubblicazione integrale e piena dei documenti di gara sul profilo committente delle stazioni appaltanti, attualmente prevista solo per ridurre i termini per la presentazione delle offerte e delle domande di partecipazione.

4.6 Obiettivi di politiche diverse: politiche ambientali e sociali

Accanto ai temi della qualificazione e della semplificazione, soprattutto in un periodo di ristrettezza economica, si pone la questione della finalizzazione della spesa pubblica ad obiettivi di sviluppo economico e sociale. La decisione di perseguire obiettivi politici e, in particolare, di tipo sociale può essere concretizzata solo attraverso un approccio normativo a livello generale.

Per tale ragione, ove si opti per un approccio su scala generale, non si vedono ragioni per escludere che ne possa essere interessata anche la normativa comunitaria e che si possa prevedere una più flessibile applicazione del criterio del collegamento all'oggetto dell'appalto, ai fini della determinazione dei requisiti imposti dall'amministrazione aggiudicatrice o, addirittura, il relativo abbandono.

L'applicazione più flessibile o l'abbandono di tale criterio consentirebbe, infatti, alle pubbliche amministrazioni di perseguire più facilmente gli obiettivi quantitativi previsti dalla strategia Europa 2020, in particolare quelli relativi all'occupazione (innalzamento al 75% del tasso di occupazione) ed ai cambiamenti climatici (riduzione delle emissioni di gas serra del 20% rispetto al 1990; 20% del fabbisogno di energia da fonti rinnovabili; aumento del 20% dell'efficienza energetica).

Quanto agli svantaggi, la previsione di requisiti non collegati all'oggetto dell'appalto e volti alla realizzazione di altre politiche, potrebbe tradursi in un aggravio per le PMI sia nel caso si tratti di imprenditori principali sia nel caso in cui si tratti di subappaltatori, cui l'imprenditore principale abbia trasferito gli obblighi dell'appalto socialmente responsabile.

Per altro verso, una maggiore attenzione alle specifiche caratteristiche dei servizi sociali nella normativa UE in materia di appalti pubblici sembrerebbe opportuna in quanto gli appalti socialmente responsabili possono costituire un importante strumento sia per la promozione dello sviluppo sostenibile che per il raggiungimento degli obiettivi sociali dell'UE.

In tale ottica, gli aspetti sociali e gli aspetti ambientali possono essere combinati con lo scopo di raggiungere la piena sostenibilità del sistema degli appalti pubblici. Si ritiene, ad esempio, che la possibilità di introdurre un criterio di aggiudicazione diverso da quello del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa – proposta nel Libro verde - si possa considerare nei limiti indicati dalla Corte di Giustizia (C-255/98), quando non vi sia collegamento con l'oggetto dell'appalto ed al fine di operare una scelta tra due offerte equivalenti, a condizione che non si creino effetti diretti o indiretti nei confronti di offerenti di altri Stati membri e che ne venga fatta menzione nel bando di gara. E', inoltre, condivisibile la possibilità di riservare gli appalti in materia di servizi sociali ad organizzazioni senza scopo di lucro, purché esercitino attività economica, condividendo le preoccupazioni relative ad acquisizioni che si configurino come aiuti di Stato.

Quanto alle finalità di tutela ambientale, l'Autorità concorda con l'affermazione contenuta nel Libro Verde, secondo la quale il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è il più adatto per la realizzazione delle esigenze ambientali.

Il principio di economicità, infatti, non è incompatibile con il perseguimento di obiettivi ambientali quando si tenga in debito conto il ciclo di vita del prodotto, comportando ciò vantaggi sia economici che ambientali. Ad esempio, in linea generale, si può affermare che l'acquisto di un prodotto caratterizzato da una maggiore durata nel tempo, per un verso, nel lungo periodo determina un risparmio per l'amministrazione aggiudicatrice e quindi un migliore utilizzo del denaro pubblico; per l'altro, riduce la produzione di rifiuti, con conseguente vantaggio per l'ambiente.

In linea con il Piano d'Azione Nazionale sugli appalti verdi (PAN-GPP, Green Public Procurement), adottato dall'Italia per attuare le raccomandazioni della Commissione europea sulla politica integrata dei prodotti e lo sviluppo del concetto di ciclo di vita ambientale in coordinamento con il Ministero dell'Ambiente della Tutela del Territorio e del Mare, L'Autorità ha istituito sul proprio portale un sistema informatico per il monitoraggio dei traguardi raggiunti in relazione agli obiettivi fissati da tali disposizioni.

4.7 L'oggetto dell'appalto

Sotto altro profilo, il collegamento all'oggetto dell'appalto garantisce che i criteri di aggiudicazione siano posti in relazione con le esigenze dell'amministrazione, con la conseguenza che, nel caso in cui si abbandoni tale criterio, c'è il serio rischio che vengano selezionate offerte

contrarie alle esigenze dell'amministrazione. Inoltre, atteso che il collegamento all'oggetto dell'appalto è uno strumento che garantisce all'amministrazione aggiudicatrice di scegliere l'offerta migliore, l'attenuazione o l'abbandono del relativo vincolo potrebbe aumentare il rischio di attribuire vantaggi indebiti a particolari operatori economici con la conseguente violazione delle norme sugli aiuti di stato.

Attese le criticità esposte, la richiesta di requisiti non collegati all'oggetto dell'appalto potrebbe essere limitata alle imprese di maggiori dimensioni, al fine di evitare che maggiori costi connessi alla realizzazione di diverse esigenze, come quelle sociali, possa precludere la partecipazione delle PMI. Si potrebbe prevedere in capo alle sole società quotate in borsa, l'obbligo di depositare il bilancio sociale, consistente in una relazione avente ad oggetto, le attività che l'impresa, nel perseguimento di finalità sociali, ha posto in essere in favore dei propri dipendenti e della comunità allargata, nonché di quelle attività riguardanti l'ambiente, la sicurezza e l'innovazione.

Al riguardo, si evidenzia che in Italia, l'obbligo di rendicontazione sociale è stato previsto con riferimento all'impresa sociale, introdotta nel nostro ordinamento dalla legge 13 giugno 2005, n. 118 ("Delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale") e disciplinata dal decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155 e dal decreto attuativo del 24 gennaio 2008.

Come evidenziato, la previsione di requisiti non collegati all'oggetto dell'appalto potrebbe determinare un aggravio per le PMI, rappresentato dall'imposizione di ulteriori costi diretti ed indiretti, derivanti dal rispetto di tali requisiti. Per ovviare a tale difficoltà, si potrebbero prevedere, con riferimento ai requisiti di partecipazione, obblighi diversificati a seconda che si tratti o meno di imprese di una certa dimensione (per esempio società quotate in borsa).

Nel caso in cui, sulla scia di una riforma generale, il Libro Verde conduca alla formalizzazione di modifiche normative, si potrebbe prevedere la possibilità di modellare le specifiche tecniche al fine di includere elementi che non si riflettano nelle caratteristiche del prodotto, consentendo, altresì, alle amministrazioni aggiudicatrici di applicare criteri di selezione basati su caratteristiche dell'impresa non legate all'oggetto dell'appalto.

Il collegamento con l'oggetto dell'appalto potrebbe essere eliminato o reso meno rigoroso nella fase di aggiudicazione per tenere conto di altre considerazioni strategiche, quali ad esempio l'attribuzione di un punteggio supplementare agli offerenti che assumano persone in cerca di lavoro o portatori di handicap, purché ciò avvenga nel rispetto dei principi comunitari di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza.

4.8 La lotta alla corruzione

Infine, si intende sottolineare la necessità di coniugare una maggiore flessibilità dell'azione amministrativa con l'adozione di strumenti che consentano, comunque, un attento controllo delle relazioni contrattuali della pubblica amministrazione, in funzione di prevenzione della criminalità e, più in generale, al fine di isolare ed eliminare dal mercato le imprese scorrette.

Di sicuro interesse, in quest'ottica, è la possibilità di rappresentare alla Commissione europea l'esperienza italiana in tema di tracciabilità dei flussi finanziari (articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia"): se, come sembra, la strada delineata è orientata verso una attenuazione delle rigidità formali delle procedure di gara, strumenti come quello di tracciabilità consentono di mantenere, comunque, un'elevata attenzione agli aspetti di legalità con un maggiore grado di trasparenza nel mercato degli appalti pubblici.

L'istituto della tracciabilità dovrebbe di fatto assurgere a principio ordinatore dell'azione amministrativa o quanto meno essere riguardato alla stregua di una diretta conseguenza dei principi sanciti dall'articolo 1 della legge 241 del 1990 sul procedimento amministrativo e ribaditi dall'articolo 2 del Codice dei contratti, che, a loro volta, costituiscono diretta applicazione dei principi di buon andamento ed imparzialità ex articolo 97 della Costituzione.

