

## La nuova strategia dell'Unione europea in materia di appalti pubblici

di DONATELLA DEL VESCOVO

Gli appalti pubblici rappresentano una quota rilevante del Pil dell'Unione europea. Ne deriva che, in un periodo di restrizioni di bilancio e di difficoltà economiche, la politica in materia di appalti pubblici dovrebbe assicurare l'uso più efficiente del denaro pubblico al fine di sostenere la crescita e l'occupazione.

Le imprese infatti, e specialmente le PMI (che secondo le stime si aggiudicano tra il 31% e il 38% del valore complessivo degli appalti pubblici), hanno bisogno di un accesso migliore e più semplice agli appalti pubblici in tutta l'Unione europea onde poter beneficiare di un vero e proprio mercato europeo degli appalti pubblici. Le amministrazioni e gli enti pubblici spendono una notevole quantità di denaro pubblico per acquistare beni e servizi tramite contratti di appalto e visti gli attuali problemi di bilancio, è più importante che mai che gli appalti siano aggiudicati alle condizioni più convenienti. Per un risultato ottimale, occorre conciliare diverse esigenze, le amministrazioni pubbliche devono ottenere i migliori prezzi possibili, senza essere obbligate a investire troppo tempo e denaro nelle procedure di appalto.

Tutte le imprese europee devono poter accedere facilmente e a condizioni eque agli appalti pubblici in tutta l'UE. Le amministrazioni pubbliche inoltre sono sempre più frequentemente invitate ad aggiudicare i contratti tenendo presenti obiettivi sociali e non solo economici, acquistando beni e servizi ecocompatibili (che utilizzano ad esempio materiali provenienti da fonti sostenibili) e secondo criteri socialmente responsabili (ad esempio tenendo conto delle esigenze delle persone con disabilità).

Per raggiungere questi obiettivi è necessaria l'adozione di più efficienti procedure elettroniche ma anche la semplificazione e l'aggiornamento della normativa europea in materia potrebbe garantire non solo operazioni più trasparenti, ma anche migliorare l'accesso delle imprese e assicurare una scelta più ampia ai committenti facilitando le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

A questo proposito, la Commissione europea ha effettuato una consultazione sulla modernizzazione delle norme, degli strumenti e dei metodi relativi agli appalti pubblici, che è convogliata in un Libro verde. Fino al 18 aprile 2011 è stato possibile, per tutte le parti interessate, inviare alla Commissione europea commenti sul Libro verde per la modernizzazione delle norme, gli strumenti e la

politica dell'UE in materia di appalti pubblici. La consultazione ha l'obiettivo di raccogliere contributi su una serie di interrogativi relativi alla vigente disciplina degli appalti pubblici nell'UE, attualmente contenuta nelle direttive 2004/17/CE<sup>1</sup> e 2004/18/CE<sup>2</sup>.

Oltre al Libro verde, la Commissione ha avviato un'ampia valutazione dell'impatto e dell'efficacia sotto il profilo dei costi della vigente normativa europea in materia di appalti pubblici. Tale valutazione raccoglierà prove oggettive basate sui dati del mercato in relazione al funzionamento della vigente normativa sugli appalti, per consentire un'analisi empirica dei settori in cui sono necessari miglioramenti.

Il Libro verde si iscrive nel contesto della strategia Europa 2020 per una crescita sostenibile in cui viene sottolineato il ruolo fondamentale degli appalti pubblici per l'economia europea<sup>3</sup>. In particolare, la strategia Europa 2020 punta sugli appalti pubblici per migliorare il contesto generale per l'innovazione nelle imprese, utilizzando integralmente le politiche incentrate sulla domanda, al fine di favorire la transizione verso un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse e delle basse emissioni di carbonio, promuovendo un più ampio ricorso agli appalti pubblici "verdi". In tale ambito, un focus particolare viene posto sugli appalti elettronici che consentono procedure più efficienti, migliorando l'accesso delle imprese e assicurando una scelta più ampia ai committenti<sup>4</sup>.

L'attuale generazione di direttive sugli appalti pubblici, ossia le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, rappresenta l'ultima fase di una lunga evoluzione

---

<sup>1</sup> Direttiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GUUE, L 134 del 30.4.2004, pag. 1). Direttiva modificata da ultimo dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione, del 30 novembre 2009, che modifica le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GUUE, L 314 del 1.12.2009, pag. 64).

<sup>2</sup> Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GUUE, L 134 del 30.4.2004, pag. 114). Direttiva modificata da ultimo dal regolamento (CE) n. 1177/2009 della Commissione. Il testo seguente prenderà come punto di partenza le disposizioni della direttiva 2004/18/CE; tuttavia, salvo altrimenti specificato, si può interpretare, *mutatis mutandis*, come riferito alle corrispondenti disposizioni della direttiva 2004/17/CE. Il termine "amministrazione aggiudicatrice" si può quindi interpretare sia come riferito a organismi i cui appalti siano soggetti alla direttiva 2004/18/CE sia a "enti aggiudicatori" ai sensi della direttiva 2004/17/CE.

<sup>3</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010, COM(2010) 2020.

<sup>4</sup> Le questioni relative agli appalti elettronici vengono affrontate in uno specifico Libro verde pubblicato il 18 ottobre 2010 Libro verde sull'estensione dell'uso degli appalti elettronici nell'UE, SEC(2010) 1214 del 18.10.2010.

iniziata nel 1971 con l'approvazione della direttiva 71/305/CEE<sup>5</sup>. Mediante procedure trasparenti e non discriminatorie, queste direttive tutt'oggi mirano ad assicurare che gli operatori economici possano beneficiare appieno delle libertà fondamentali nel campo degli appalti pubblici. Esse citano inoltre una serie di obiettivi concernenti l'integrazione di altre politiche in tale contesto, quali la tutela dell'ambiente, gli standard sociali<sup>6</sup> e la lotta contro la corruzione<sup>7</sup>.

Onde ammodernare gli strumenti e i metodi esistenti per rendere gli appalti maggiormente idonei alla costante evoluzione del contesto politico, sociale ed economico, il Libro verde individua una serie di settori chiave in cui introdurre possibili riforme e chiede il parere delle parti in causa sulle varie opzioni di modifica della normativa. Migliorare gli strumenti a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici, garantire un mercato europeo degli appalti più accessibile, dimostrare un uso strategico degli appalti pubblici, assicurare procedure corrette e l'accesso ai fornitori dei Paesi terzi al mercato UE, questi sono i settori chiave previsti.

Nell'ambito delle modernizzazioni degli appalti, il Libro verde propone una maggiore efficienza della spesa pubblica per conseguire il quale è essenziale creare condizioni di forte concorrenza per gli appalti pubblici aggiudicati nel mercato interno. Gli offerenti cioè devono avere la possibilità di competere in condizioni di parità e a tal fine occorre evitare distorsioni della concorrenza<sup>8</sup>. Allo stesso tempo, secondo l'Unione è fondamentale accrescere l'efficienza delle stesse procedure di appalto in quanto la maggiore efficienza delle procedure andrà a vantaggio di tutti gli operatori economici e favorirà la partecipazione delle PMI e degli offerenti transfrontalieri. Infatti procedure di appalto più flessibili con misure mirate di semplificazione, soddisferebbero le specifiche esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici più piccole e potrebbero aiutare i committenti pubblici a ottenere i migliori risultati possibili in materia di appalti con i minori investimenti possibili in termini di tempo e denaro pubblico.

---

<sup>5</sup> Direttiva 71/305/CEE, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GUUE, L 185 del 16.8.1971, pag. 5).

<sup>6</sup> Cfr. considerando 5 e 46 della direttiva 2004/18/CE e considerando 12 e 55 della direttiva 2004/17/CE.

<sup>7</sup> Cfr. considerando 43 della direttiva 2004/18/CE e il corrispondente considerando 40 della direttiva 2004/17/CE.

<sup>8</sup> Secondo studi recenti, soltanto l'1,6% degli appalti pubblici viene aggiudicato a operatori di altri Stati membri. La partecipazione transfrontaliera indiretta – attraverso controllate o partner situati nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice – è più frequente. Tuttavia, anche il tasso di aggiudicazione transfrontaliera indiretta rimane relativamente basso (11%).

Il riesame del quadro legislativo previsto nel Libro verde sarà un'occasione per considerare l'opportunità di perfezionare alcuni concetti e nozioni fondamentali onde garantire una maggiore certezza giuridica alle amministrazioni aggiudicatrici e alle imprese (capitoli 1, 2, e 3 del Libro verde). In tale contesto, il riesame potrebbe offrire l'opportunità di accrescere la convergenza tra l'applicazione delle norme UE in materia di appalti pubblici e l'applicazione delle norme UE in materia di aiuti di Stato.

Altro obiettivo concerne un miglior uso degli appalti pubblici da parte dei committenti a sostegno di obiettivi sociali comuni, fra questi la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica e sotto il profilo delle risorse, la lotta contro i cambiamenti climatici, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale e infine la garanzia delle migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi pubblici di elevata qualità. Il perseguimento di questo obiettivo potrebbe anche contribuire al conseguimento del primo obiettivo di accrescere l'efficienza della spesa pubblica a lungo termine, ad esempio spostando l'accento dal prezzo iniziale più basso al costo del ciclo di vita più basso<sup>9</sup>. Il capitolo 4 del Libro verde (Uso strategico degli appalti pubblici) tratta le questioni relative a questo obiettivo.

Nei capitoli 5 e 6 viene considerata la possibilità di sviluppare ulteriormente il diritto UE degli appalti pubblici per tener conto di questioni importanti che fino ad oggi non sono state trattate in maniera adeguata, come la necessità di prevenire e combattere la corruzione e i favoritismi e il modo per migliorare l'accesso delle imprese europee ai mercati dei Paesi terzi.

Il documento in esame illustra alcune idee sul modo migliore per raggiungere i vari obiettivi. Tuttavia, la possibilità di introdurre modifiche alla normativa non è illimitata, tali modifiche devono infatti essere coerenti con gli impegni internazionali dell'UE, in caso contrario possono rendere necessario l'avvio di negoziati ad hoc con tutti i partner interessati su eventuali richieste di compensazioni. Pertanto, l'effetto di tali impegni, definiti in un accordo multilaterale<sup>10</sup> e in sette accordi bilaterali<sup>11</sup>, potrebbe essere quello di limitare l'ambito di applicazione di eventuali modifiche normative. Questo riguarda in

---

<sup>9</sup> Un esempio classico è quello della mancata realizzazione di investimenti redditizi nel settore dell'efficienza energetica a causa del fatto che le spese per investimenti e le spese operative sono gestite separatamente nel quadro di procedure di bilancio distinte.

<sup>10</sup>Accordo sugli appalti pubblici sottoscritto nell'ambito dell'OMC (GPA), cfr. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/international\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/international_en.htm).

<sup>11</sup> Per gli accordi commerciali bilaterali, cfr.: <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateralrelations/>.

particolare le soglie per l'applicazione delle norme UE in materia di appalti pubblici, la definizione di attività di acquisto e di acquirenti pubblici e talune questioni procedurali, quali la fissazione delle specifiche tecniche e delle scadenze. Il Libro verde non tratta invece le concessioni, che sono state oggetto di precedenti consultazioni e valutazioni.

Il primo capitolo determina l'ambito di applicazione degli appalti pubblici. A questo proposito l'attuale classificazione degli appalti pubblici – appalti di lavori, forniture e servizi – è in parte il risultato dello sviluppo storico. La necessità di classificare gli appalti pubblici in una di queste categorie fin dall'inizio può dar luogo ad alcune difficoltà, ad esempio nel caso di appalti misti la Corte ritiene che, qualora un appalto contenga elementi riguardanti tipi diversi, sia l'oggetto principale dell'appalto a determinare le norme applicabili<sup>12</sup>. La semplificazione della struttura attuale attraverso una revisione normativa consentirebbe di evitare alcuni di questi problemi. Viene proposta nel Libro verde la previsione di soli due tipi di appalti pubblici, come avviene nel sistema dell'Accordo sugli appalti pubblici sottoscritto nell'ambito dell'OMC (GPA), che distingue esclusivamente tra appalti di forniture e appalti di servizi, considerando i lavori una forma di servizio (appalto di servizi del settore della costruzione). Oppure viene proposta la possibilità di ricorrere ad un concetto unificato di appalto pubblico, differenziando a seconda della materia soltanto qualora sia strettamente necessario (ad esempio, nelle disposizioni sulle soglie). Tuttavia indipendentemente dalla possibile riorganizzazione dei tipi di appalto, potrebbe risultare necessario riesaminare e semplificare le definizioni vigenti per i vari tipi di appalto. Ciò riguarda in particolare la definizione di "appalti pubblici di lavori" contenuta nell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18/CE<sup>13</sup>, che indica tre condizioni alternative e parzialmente sovrapposte. Il concetto di appalti pubblici di lavori comprende l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori specifici di cui all'allegato della direttiva<sup>14</sup>, l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di un lavoro secondo la definizione dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva e infine,

<sup>12</sup> Sentenze del 25.3.2010 nella causa C-451/08, Helmut Müller GmbH, punti 47-54, in Raccolta 2010, e del 15 luglio 2010, nella causa C-271/08, Commissione/Germania, punto 75, in Raccolta 2010.

<sup>13</sup> Articolo 1, paragrafo 2, lettera b): Gli "appalti pubblici di lavori" sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Per "opera" si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica.

<sup>14</sup> L' allegato I contiene l' elenco delle attività di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera b).

l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. L'ultima condizione è stata aggiunta per garantire che la definizione comprenda i casi in cui i lavori siano effettuati non dall'imprenditore stesso ma da terzi che agiscono per conto dell'imprenditore.

Si propone nel Libro verde di semplificare la definizione suddetta, sostituendo alla struttura vigente una serie assai più semplice e chiara di condizioni che comprenda tutti i tipi di attività di costruzione, indipendentemente dalle loro caratteristiche e finalità, incluse le attività connesse alla realizzazione di lavori specifici, eventualmente da parte di terzi.

Una questione ancora più importante riguarda l'ambito di applicazione degli appalti di servizi. Le attuali direttive distinguono tra i cosiddetti "servizi A"<sup>15</sup> e "servizi B"<sup>16</sup>. Mentre i servizi A sono soggetti integralmente alle procedure previste dalle direttive, l'aggiudicazione degli appalti per i servizi B dovrà rispettare unicamente le disposizioni sulle specifiche tecniche e sulla trasmissione di un avviso relativo al risultato dell'aggiudicazione degli appalti<sup>17</sup>.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia europea<sup>18</sup>, le amministrazioni aggiudicatrici che aggiudichino appalti per i servizi B sono tenute a rispettare le norme fondamentali del diritto primario dell'Unione, in particolare i principi generali di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento, nel caso in cui gli appalti in questione presentino un interesse transfrontaliero certo. Ciò implica l'obbligo di garantire pubblicità sufficiente per consentire agli operatori economici interessati di altri Stati membri di decidere se manifestare il proprio interesse per l'appalto.

Inizialmente, l'intenzione del legislatore era di limitare, per un periodo transitorio, l'applicazione integrale della direttiva ad alcuni specifici appalti di servizi che si riteneva potessero offrire un maggiore potenziale di crescita degli scambi transfrontalieri<sup>19</sup>. Non si può però ignorare che, in considerazione del carattere

---

<sup>15</sup> Servizi elencati nell'allegato II A della direttiva 2004/18/CE o nell'allegato XVII A della direttiva 2004/17/CE.

<sup>16</sup> Servizi elencati nell'allegato II B della direttiva 2004/18/CE o nell'allegato XVII B della direttiva 2004/17/CE.

<sup>17</sup> Cfr. articoli 20 e 21 della direttiva 2004/18/CE e articoli 31 e 32 della direttiva 2004/17/CE.

<sup>18</sup> Cfr. sentenza del 13.11.2007 nella causa C-507/03, Commissione/Irlanda, punti 24-31 in Raccolta 2007 pag. I-09777.

<sup>19</sup> Cfr. considerando 19 della direttiva 2004/18/CE.

aperto dell'elenco dei "servizi B" <sup>20</sup> l'applicazione integrale delle direttive ai servizi rappresenta in effetti un'eccezione, mentre il loro trattamento quali "servizi B" rappresenta la norma.

Esistono alcuni dubbi sull'opportunità di tale prassi alla luce degli sviluppi economici e giuridici che hanno interessato il mercato interno. Per alcuni dei servizi menzionati esplicitamente nell'elenco "B", come i servizi di trasporto per via d'acqua, i servizi alberghieri, i servizi di collocamento e di fornitura del personale o i servizi di sicurezza, sembra in effetti difficile presumere che essi presentino un minore interesse transfrontaliero rispetto ai servizi dell'elenco "A". Inoltre, la distinzione tra servizi "A" e "B" è fonte di difficoltà e possibili errori nell'applicazione delle norme. Come per la classificazione degli appalti, ci sono i problemi legati a situazioni limite e appalti misti<sup>21</sup>.

La soluzione proposta nel Libro verde è quella di eliminare la distinzione tra gli attuali servizi "B" e "A" e di applicare il regime ordinario a tutti gli appalti di servizi, con il vantaggio di semplificare le norme vigenti.

Ulteriore proposta di modifica riguarda la sezione sugli "appalti esclusi" della direttiva 2004/18/CE<sup>22</sup> che oggi risulta piuttosto eterogenea: alcune delle esclusioni si basano su eccezioni/limitazioni dell'ambito di applicazione del Trattato (articolo 14)<sup>23</sup> o su considerazioni di coerenza con l'ordine giuridico internazionale (articolo 15)<sup>24</sup> o ancora con altre discipline giuridiche (articolo 16, lettere c) ed e)), mentre altre sono il risultato di scelte politiche (articolo 16,

---

<sup>20</sup> Cfr. categoria 27: "Altri servizi" esclusi i contratti per l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o la coproduzione di programmi da parte di emittenti radiotelevisive e i contratti concernenti il tempo di trasmissione.

<sup>21</sup> Cfr. articolo 22 della direttiva 2004/18/CE.

<sup>22</sup> Articoli 12-18, della direttiva 2004/18/CE.

<sup>23</sup> Articolo 14: Appalti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza. La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici che sono dichiarati segreti, quando la loro esecuzione deve essere accompagnata da speciali misure di sicurezza secondo le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti nello Stato membro di cui trattasi o quando ciò è necessario ai fini della tutela di interessi essenziali di tale Stato membro.

<sup>24</sup> Articolo 15: Appalti aggiudicati in base a norme internazionali. La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici disciplinati da norme procedurali differenti e aggiudicati in base: a) ad un accordo internazionale, concluso in conformità del trattato, tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi e riguardante forniture o lavori destinati alla realizzazione o allo sfruttamento congiunti di un'opera da parte degli Stati firmatari o concernente servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione comune di un progetto da parte degli Stati firmatari; ogni accordo è comunicato alla Commissione, che può consultare il comitato consultivo per gli appalti pubblici di cui all'Articolo 77; b) ad un accordo internazionale concluso in relazione alla presenza di truppe di stanza e concernente imprese di uno Stato membro o di un paese terzo; c) alla particolare procedura di un'organizzazione internazionale.

lettere a), b), d), f) <sup>25</sup>, e articolo 17)<sup>26</sup>. Si valuta la necessità di rivedere tali disposizioni sebbene diventi difficile applicare un concetto omnicomprensivo. In ogni caso, il riesame di tali esclusioni deve essere considerato alla luce degli impegni internazionali assunti dall'Europa che attualmente riflettono le eccezioni e le deroghe comprese nelle direttive. Viene presa in considerazione anche la possibilità di abolire le esclusioni che potrebbero non essere più necessarie in seguito sviluppi giuridici, politici o economici.

Per quanto riguarda gli appalti nei settori ex esclusi secondo il vigente regime, è la direttiva 2004/17/CE a regolamentare specificatamente gli appalti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei servizi di trasporto e dei servizi postali. Un motivo importante per introdurre norme sugli appalti pubblici in questi settori è stata la natura chiusa dei mercati in cui agiscono gli operatori, data l'esistenza di diritti speciali o esclusivi concessi dagli Stati membri in materia di approvvigionamento delle reti, di fornitura o di gestione delle stesse per erogare il servizio in questione. Si è ritenuto necessario estendere la disciplina sugli appalti pubblici ai gestori di servizi (commerciali) pubblici e privati in ragione del fatto che le amministrazioni nazionali possono influire sul comportamento di questi organismi in vari modi, anche decidendo di concedere (o no) diritti speciali o esclusivi o mediante la partecipazione al capitale e la rappresentanza negli organi di amministrazione, direzione o vigilanza degli organismi.

In altre parole, in mancanza di una sufficiente pressione competitiva, la disciplina realizzata è stata ritenuta necessaria per garantire che l'appalto per lo svolgimento delle attività in questione si realizzasse in maniera trasparente e non discriminatoria. Infatti, in mancanza di norme apposite, si temeva che le decisioni

---

<sup>25</sup> Articolo 16: Esclusioni specifiche. La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di servizi: a) aventi per oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni; tuttavia, i contratti di servizi finanziari conclusi anteriormente, contestualmente o successivamente al contratto di acquisto o di locazione rientrano, a prescindere dalla loro forma, nel campo di applicazione della presente direttiva; b) aventi per oggetto l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati alla trasmissione da parte di emittenti radiotelevisive e appalti concernenti il tempo di trasmissione; c) concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione; d) concernenti servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari, in particolare le operazioni di approvvigionamento in denaro o capitale delle amministrazioni aggiudicatrici, nonché i servizi forniti da banche centrali; e) concernenti i contratti di lavoro; f) concernenti servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione.

<sup>26</sup> Articolo 17: Concessioni di servizi. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'Articolo 3, la presente direttiva non si applica alle concessioni di servizi definite all'Articolo 1, paragrafo 4.

in materia di appalti da parte dei gestori di servizi potessero essere influenzate da favoritismi, preferenze locali o altri fattori.

Da allora, sia a livello UE che a livello nazionale, si sono realizzati processi di liberalizzazione per molti di questi settori (ad esempio, per l'elettricità e il gas, l'esplorazione e lo sfruttamento di idrocarburi, i servizi postali, ecc.). Tuttavia la "liberalizzazione", ossia il processo teso a ottenere libero accesso all'attività in questione, non genera automaticamente una forte concorrenza. I "gestori tradizionali" infatti conservano spesso cospicue quote di mercato, e in alcuni Stati membri la presenza di imprese di proprietà statale può anche distorcere il funzionamento del mercato.

La direttiva vigente contiene una disposizione, l'articolo 30, che consente alla Commissione di escludere alcuni appalti dall'ambito di applicazione della direttiva laddove il livello di concorrenza (nei mercati che godono di accesso illimitato) sia tale che la pressione competitiva garantisca la necessaria trasparenza e non discriminazione negli appalti per lo svolgimento di tali attività<sup>27</sup>. I settori interessati finora dalle decisioni della Commissione sono stati quelli dell'elettricità (produzione e vendita), del gas (vendita), del petrolio e del gas (naturale), nonché varie sezioni del settore postale (in particolare logistica, pacchi e servizi finanziari).

Si deve altresì notare che la portata effettiva della direttiva sui servizi di pubblica utilità è stata sancita a livello internazionale, nel GPA o in accordi bilaterali, per cui eventuali restrizioni del suo ambito di applicazione potrebbero modificare gli impegni internazionali assunti dall'UE, il che potrebbe dare origine a richieste di compensazioni.

Il secondo capitolo del Libro verde contempla invece un miglioramento degli strumenti a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici.

Gli strumenti normativi previsti dalle norme dell'UE non sono del tutto adatti a soddisfare le esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici in materia di acquisti. In particolare, si sente la necessità di procedure più flessibili, anche perché in certi casi, l'applicazione integrale delle norme non è praticabile (ad esempio nel caso di appalti aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici molto piccole). Bisogna osservare, però, che lo snellimento delle norme UE dovrà scontrarsi con alcuni limiti. Alcuni obblighi procedurali, infatti, derivano direttamente dal GPA e dagli accordi bilaterali firmati dall'UE, quali le scadenze per procedure diverse, le condizioni da rispettare per ricorrere ad una procedura negoziata senza

---

<sup>27</sup> Articolo 30: Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza.

pubblicazione o alla pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione dell'appalto. Non sarebbe possibile rinunciare a questi requisiti o modificarli senza rinegoziare gli obblighi internazionali dell'UE. È altresì necessario tener presente che le norme UE sono integrate da un corpus di norme nazionali o regionali. Un regolamento abrogato a livello UE può essere sostituito ad altri livelli, generando il rischio di accrescere la diversificazione della legislazione a livello nazionale e anche di un più frequente ricorso alla sovra regolamentazione nazionale (il cosiddetto gold-plating)<sup>28</sup>. L'eventuale riesame delle norme procedurali richiesto nel Libro verde, quindi, dovrà essere effettuato anche tenendo conto dell'obiettivo di assicurare il massimo grado di coerenza possibile tra la normativa in materia di appalti pubblici e altre materie disciplinate dal diritto UE, quale il controllo degli aiuti di Stato.

Un tema particolarmente interessante del dibattito pubblico proposto dal Libro verde è inoltre se le procedure contemplate dalle direttive sono ancora in grado di soddisfare le esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori economici, o se debbano essere modificate.

Sappiamo che le direttive vigenti prevedono un'ampia serie di strumenti e procedure. Infatti sia la direttiva 2004/17/CE che la direttiva 2004/18/CE offrono ai committenti la possibilità di scegliere tra la procedura aperta<sup>29</sup> e la procedura ristretta<sup>30</sup>. La situazione è leggermente diversa quando si tratta di procedura negoziata previa pubblicazione del bando di gara<sup>31</sup> in quanto la direttiva sui servizi di pubblica utilità offre maggiore flessibilità<sup>32</sup>, e di conseguenza le imprese di servizio possono decidere liberamente di aggiudicare i propri appalti mediante

<sup>28</sup> Con "gold-plating" si intende l'aggiunta mediante la legislazione nazionale di norme o obblighi supplementari agli standard previsti dalle pertinenti norme UE.

<sup>29</sup> Nella procedura aperta, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori pubblicano un bando di gara, sulla base del quale tutte le parti interessate possono presentare la propria offerta. Tra gli offerenti che soddisfano i criteri della selezione qualitativa, l'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'offerta che soddisfa al meglio il criterio di aggiudicazione indicato nel bando di gara (il prezzo più basso o l'offerta economicamente più vantaggiosa). Questa procedura si applica in circa 3/4 di tutte le procedure nell'ambito di applicazione delle direttive.

<sup>30</sup> Nella procedura ristretta, tutti gli operatori economici possono rispondere al bando di gara manifestando il proprio interesse a partecipare, ma soltanto alcuni candidati, scelti sulla base dei criteri indicati nel bando, saranno invitati a presentare le proprie offerte.

<sup>31</sup> Nella procedura negoziata, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori consultano gli operatori economici di propria scelta e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Nella procedura aperta o ristretta non è possibile negoziare le condizioni dell'offerta.

<sup>32</sup> La maggiore flessibilità consentita dalla direttiva sui servizi di pubblica utilità è dovuta al fatto che essa si applica non soltanto alle amministrazioni pubbliche ma anche ad aziende commerciali, indipendentemente dal fatto che siano imprese pubbliche o private che svolgono la propria attività sulla base di diritti speciali o esclusivi. Le sue procedure quindi mirano ad avvicinarsi alle pratiche commerciali, in modo però da garantire un minimo di trasparenza e parità di trattamento.

procedura negoziata, a condizione di aver pubblicato il bando di gara. D'altro canto, ai sensi della direttiva 2004/18/CE, le procedure negoziate senza previa pubblicazione possono essere utilizzate esclusivamente nelle specifiche circostanze elencate nell'articolo 31<sup>33</sup>. In entrambe le direttive il ricorso alla

---

<sup>33</sup> Le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nelle fattispecie seguenti: 1) per gli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi: a) qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate e purché una relazione sia trasmessa alla Commissione a richiesta di quest'ultima; b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'appalto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato; c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni aggiudicatrici in questione, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate con pubblicazione di un bando di gara di cui all'Articolo 30. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici; 2) per gli appalti pubblici di forniture: a) qualora i prodotti in questione siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo; in questa disposizione non rientra la produzione in quantità volta ad accertare la redditività commerciale del prodotto o ad ammortizzare i costi di ricerca e di sviluppo; b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate o al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe l'amministrazione aggiudicatrice ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate; la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può, come regola generale, superare i tre anni; c) per forniture quotate e acquistate in una borsa di materie prime; d) l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato giudiziario o di una procedura analoga prevista nelle legislazioni o regolamentazioni nazionali; 3) per gli appalti pubblici di servizi, qualora l'appalto in questione faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso di progettazione. In quest'ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati; 4) per gli appalti pubblici di servizi e gli appalti pubblici di lavori: a) per i lavori o i servizi complementari, non compresi nel progetto inizialmente preso in considerazione né nel contratto iniziale, che sono divenuti necessari, a seguito di una circostanza imprevista, all'esecuzione dell'opera o del servizio quali ivi descritti, a condizione che siano aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera: - qualora tali lavori o servizi o complementari non possano essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto iniziale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione aggiudicatrice oppure - qualora tali lavori o servizi, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari al suo perfezionamento. Tuttavia, l'importo cumulato degli appalti aggiudicati per lavori o servizi complementari non deve superare il 50% dell'importo dell'appalto iniziale; b) per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo le procedure aperte o ristrette. La possibilità di valersi di questa procedura è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è preso in considerazione dalle

procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara è limitato a situazioni eccezionali, che vengono esaurientemente elencate<sup>34</sup> e sono oggetto di un'interpretazione restrittiva.

Nel settore dei servizi, i committenti possono utilizzare anche i concorsi di progettazione<sup>35</sup>. Nel 2004 sono stati introdotti nelle direttive numerosi strumenti e opzioni procedurali specifiche, come il dialogo competitivo<sup>36</sup>, i sistemi dinamici di acquisizione<sup>37</sup> o le aste elettroniche<sup>38</sup>. L'ulteriore flessibilità procedurale introdotta nel 2004 comprende la possibilità di centralizzare l'appalto facendo ricorso ad una centrale di committenza<sup>39</sup> oppure mediante l'aggiudicazione di accordi quadro<sup>40</sup>.

Il Libro verde propone dunque di esaminare questa ampia gamma di opzioni procedurali per accertare se le procedure previste dalle vigenti direttive siano ancora lo strumento migliore per garantire appalti efficienti.

Infatti sia l'articolazione dei diversi tipi di procedure in quanto tali che i vari requisiti imposti dalle direttive per le varie fasi della procedura<sup>41</sup> devono essere attentamente analizzati in relazione alla loro efficienza per garantire i migliori

---

amministrazioni aggiudicatrici per l'applicazione dell'Articolo 7. Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla conclusione dell'appalto iniziale.

<sup>34</sup> Articolo 31 della direttiva 2004/18/CE, articolo 40, paragrafo 3, della direttiva 2004/17/CE.

<sup>35</sup> I concorsi di progettazione sono procedure che consentono all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore di acquisire un piano o un progetto, selezionato da una commissione giudicatrice in base ad una gara: ad esempio un concorso per raccogliere idee sulla progettazione di un centro pubblico in un quartiere di cui si prevede il riassetto urbano. I concorsi di progettazione possono essere utilizzati anche in altri settori, ad esempio per acquisire piani per eventuali future strutture di una rete di comunicazione tra amministrazioni a diversi livelli.

<sup>36</sup> Secondo questa procedura che si applica per appalti particolarmente complessi, le condizioni dettagliate dell'appalto si possono determinare attraverso un dialogo tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati; articolo 29 della direttiva 2004/18/CE (soltanto nella direttiva 2004/18/CE). Secondo statistiche recenti, il dialogo competitivo tuttavia è stato utilizzato in meno dello 0,4% delle procedure.

<sup>37</sup> Articolo 33 della direttiva 2004/18/CE.

<sup>38</sup> Articolo 54 della direttiva 2004/18/CE.

<sup>39</sup> Articolo 11 della direttiva 2004/18/CE.

<sup>40</sup> Al riguardo, è stata introdotta una nuova flessibilità soltanto nella direttiva 2004/18/CE (cfr. articolo 32), giacché le disposizioni vigenti (e diverse) della direttiva sui servizi di pubblica utilità (articolo 14) sono state ritenute soddisfacenti nello specifico contesto degli appalti in materia di servizi di pubblica utilità.

<sup>41</sup> Ad esempio, le norme concernenti la pubblicazione di bandi, il contenuto del bando di gara, i termini per la procedura, i dati oggettivi per i criteri di selezione, documentazione e comunicazione con gli offerenti.

risultati in materia di appalti con il minor onere amministrativo<sup>42</sup>. Bisognerebbe quindi decidere se le norme UE debbano fornire strumenti normativi più specifici per affrontare questi problemi in modo più efficace.

Uno dei principali obiettivi della normativa UE in materia di appalti pubblici è quello di aprire il mercato degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici, indipendentemente dalle loro dimensioni. Quest'obiettivo costituisce l'oggetto del terzo capitolo del Libro verde, in cui ci si sofferma in particolar modo sulla questione dell'accesso delle PMI a questi mercati<sup>43</sup>.

Per favorire l'accesso delle PMI agli appalti pubblici di ogni valore la Commissione ha pubblicato già nel 2008 il "Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici"<sup>44</sup>. Il Codice mette in evidenza e sviluppa una serie di pratiche nell'ambito del quadro normativo dell'UE che ottimizzano le offerte per la partecipazione delle PMI e garantisce pari opportunità per questo gruppo di offerenti. I principali ostacoli alla loro partecipazione a gare pubbliche di appalto sono da ricercarsi infatti nella fase di selezione. Da un lato, ciò riguarda le prove da fornire, ossia il gran numero di certificati che spesso vengono richiesti nella fase di selezione che comporta un onere amministrativo difficile da sostenere per le PMI, soprattutto in un contesto transfrontaliero quando è anche necessario tradurre i certificati. Dall'altro, i criteri di selezione sono spesso così severi (ad esempio requisiti di fatturato o numero degli appalti di riferimento richiesti) che è praticamente impossibile per le PMI soddisfarli.

Per quanto riguarda il primo punto (prove richieste per soddisfare i criteri di selezione), una soluzione proposta dall'Unione nel Libro verde potrebbe essere quella di consentire in generale alle imprese di presentare in una prima fase soltanto una sintesi delle informazioni rilevanti per la selezione e/o fornire un'autocertificazione in cui si dichiara di soddisfare i criteri di selezione. In linea di principio, soltanto all'aggiudicatario o agli offerenti ammessi alla fase di aggiudicazione si chiederebbe di presentare i documenti giustificativi.

---

<sup>42</sup> Naturalmente, le più recenti tecnologie dell'informazione e della comunicazione presentano notevoli potenzialità di aumento delle procedure per tutte le parti e contribuiscono a ridurre la burocrazia, in particolare per quanto riguarda la raccolta e l'emissione di certificati. Questo aspetto del dibattito sulla modernizzazione non è però trattato nel presente Libro verde, in quanto rientra in una diversa consultazione relativa al Libro verde sull'estensione dell'uso degli appalti elettronici nell'UE (SEC(2010) 1214 del 18.10.2010).

<sup>43</sup> Cfr. anche la richiesta rivolta dal Parlamento europeo alla Commissione di adoperarsi maggiormente per agevolare l'accesso delle PMI ai mercati degli appalti nella relazione sui nuovi sviluppi in materia di appalti pubblici (2009/2175(INI)).

<sup>44</sup> Documento di lavoro dei servizi della Commissione SEC(2008) 2193.

L'amministrazione aggiudicatrice tuttavia avrebbe la possibilità di richiedere i documenti in qualsiasi momento durante o anche dopo la procedura di appalto ai fini della lotta antifrode. Questo permetterebbe di ridurre gli oneri amministrativi, soprattutto per le piccole e medie imprese, senza compromettere le garanzie necessarie per effettuare scelte corrette.

Per quanto riguarda il secondo punto (criteri di selezione troppo rigorosi) potrebbe essere opportuno introdurre nelle norme UE un limite a certi requisiti per la selezione qualitativa, soprattutto per quanto riguarda la capacità finanziaria. In tal modo si potrebbe evitare che le amministrazioni aggiudicatrici fissino criteri di selezione eccessivamente severi (ad esempio in merito al fatturato) che inevitabilmente escludono le PMI. Questa misura rafforzerebbe ulteriormente l'obbligo già vigente di applicare criteri di selezione proporzionati anche se limiterebbe la libertà delle amministrazioni aggiudicatrici di determinare quali standard ritengano necessari per garantire l'adeguata esecuzione dell'appalto.

Più in generale, è opportuno prendere in considerazione misure volte a favorire la partecipazione degli offerenti di altri Stati membri, ogni qualvolta sia possibile. Esiste infatti un cospicuo potenziale da sfruttare per accrescere gli scambi intraeuropei nel settore degli appalti pubblici, al fine di creare un vero mercato europeo degli appalti. In tal modo si moltiplicherebbero le opportunità economiche per le imprese europee e si accrescerebbe allo stesso tempo la base potenziale dei fornitori per le amministrazioni aggiudicatrici.

Il Libro verde cerca inoltre di offrire un importante contributo alla realizzazione degli obiettivi della strategia Europa 2020, ossia favorire l'innovazione, rispettare l'ambiente e lottare contro i cambiamenti climatici, riducendo il consumo energetico, aumentando l'occupazione, migliorando la salute pubblica<sup>45</sup> e nel contempo le condizioni sociali.

Nel quarto capitolo si sottolinea infatti che la domanda di beni e servizi "più verdi", a basse emissioni di carbonio, più innovativi e socialmente responsabili dovrà orientare la produzione e le tendenze di consumo negli anni a venire. E a questo proposito sarà necessario evitare la creazione di ulteriori e sproporzionati oneri amministrativi per le amministrazioni aggiudicatrici e la distorsione della concorrenza nei mercati degli appalti.

Ci sono due metodi possibili per utilizzare gli appalti pubblici al fine di realizzare gli obiettivi previsti dalla strategia Europa 2020: innanzitutto fornire alle amministrazioni aggiudicatrici gli strumenti necessari per tener conto di tali

---

<sup>45</sup> Cfr. conclusioni del Consiglio del 13 settembre 2010 sugli insegnamenti tratti dalla pandemia A/H1N1.

obiettivi in conformità alle norme procedurali in materia di appalti pubblici (“come acquistare”); ed in secondo luogo imporre requisiti obbligatori alle amministrazioni aggiudicatrici o prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da appaltare (“che cosa acquistare”).

Ad oggi le direttive in materia di appalti pubblici creano un quadro comune per gli acquisti pubblici fissando norme procedurali su “come acquistare” e lasciano libere le amministrazioni aggiudicatrici nella decisione fondamentale su “che cosa acquistare”, per definire le caratteristiche dei lavori, dei prodotti o dei servizi che meglio si adattano alle loro esigenze e realizzare le condizioni che sono più adatte agli obiettivi strategici auspicati.

Negli ultimi anni sono già state varate alcune specifiche iniziative politiche, sia a livello europeo che a livello nazionale, per favorire l’uso degli appalti pubblici a sostegno dei summenzionati obiettivi strategici, come il lavoro sulla promozione degli acquisti verdi della pubblica amministrazione (Green public procurement – GPP)<sup>46</sup>, sulle considerazioni sociali negli appalti pubblici<sup>47</sup> e sull’innovazione<sup>48</sup>.

Nella normativa esistente le condizioni concernenti l’esecuzione dell’appalto possono tener conto di altre considerazioni strategiche, come ad esempio le tematiche sociali e ambientali<sup>49</sup>. Il Libro verde suggerisce che queste ultime potrebbero, ad esempio, consistere nell’obbligo di compensare le emissioni per l’acquisto di specifiche forniture che presentano un’impronta ecologica significativa. Inoltre le amministrazioni aggiudicatrici potrebbero specificare i requisiti ambientali o sociali al momento di redigere le specifiche tecniche, di

---

<sup>46</sup> Cfr. comunicazione della Commissione dal titolo “Appalti pubblici per un ambiente migliore” (COM(2008) 400), che fissa obiettivi per la diffusione degli appalti pubblici verdi negli Stati membri e ha avviato il processo di elaborazione dei criteri europei volontari comuni per detti appalti. Cfr. anche “Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili”, [http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm).

<sup>47</sup> Cfr. il manuale “Buying social – A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement” (Acquisti ispirati a criteri sociali – Una guida per tener conto delle considerazioni sociali negli appalti pubblici), SEC(2010) 1258.

<sup>48</sup> In seguito all’impegno n. 17 della Comunicazione “Unione dell’innovazione”, la Commissione europea attualmente sta monitorando uno studio (avviato nel novembre 2010 e che si concluderà nel novembre 2011) che intende sviluppare un nuovo meccanismo di supporto per gli appalti nel settore dell’innovazione. Questo schema fornirà orientamenti e creerà un meccanismo di supporto (finanziario) per aiutare le amministrazioni aggiudicatrici ad attuare tali appalti in maniera aperta e non discriminatoria, per mettere in comune la domanda, redigere specifiche comuni e promuovere l’accesso delle PMI. Sugli appalti pre-commerciali, cfr. la comunicazione della Commissione dal titolo “Appalti pre-commerciali: promuovere l’innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa” (COM(2007) 799).

<sup>49</sup> Cfr. articolo 26 della direttiva 2004/18/CE

individuare criteri di selezione/aggiudicazione o ancora di introdurre clausole sull'esecuzione dell'appalto.

Un altro modo suggerito dal Libro verde per realizzare obiettivi "più verdi" mediante gli appalti pubblici potrebbe essere quello di imporre obblighi alle amministrazioni aggiudicatrici in relazione a "che cosa acquistare". Ad esempio, si potrebbero imporre requisiti o criteri obbligatori per regolamentare le caratteristiche dei beni o servizi da fornire (ad esempio, livelli massimi di utilizzo dell'energia e delle risorse, sostanze nocive per l'ambiente, livelli minimi di essere ecocompatibile)<sup>50</sup>.

L'Unione recentemente ha introdotto una normativa settoriale che ha imposto alle amministrazioni aggiudicatrici di richiedere nei propri appalti pubblici un certo livello di efficienza energetica<sup>51</sup> e dell'impatto energetico o di altri tipi di impatto ambientale nelle decisioni in materia di appalti<sup>52</sup>. Essa ha anche invitato il settore pubblico a svolgere un ruolo esemplare nel settore dell'efficienza energetica adottando un numero minimo di misure per promuovere l'efficienza energetica negli appalti<sup>53</sup> e promuovendo gli edifici pubblici efficienti sotto il profilo delle risorse (ad esempio, edifici con consumo di energia primaria ridotto o pari a zero<sup>54</sup>), e nel contempo ha anche invitato le amministrazioni aggiudicatrici a fare in modo di appaltare unicamente i prodotti appartenenti alla classe più elevata di efficienza energetica<sup>55</sup>.

Il Libro verde in sostanza afferma che i criteri energetici (riguardanti l'efficienza, le fonti rinnovabili e le reti intelligenti) dovrebbero essere utilizzati in tutti gli appalti pubblici di lavori, servizi o forniture. D'altro canto si potrebbe sostenere che obblighi imposti a livello centrale su ciò che si deve acquistare creerebbero un ulteriore onere amministrativo a carico delle amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici, nonché un maggiore carico di lavoro per verificare che le imprese soddisfino i requisiti. La soluzione proposta nel Libro verde è quella di

<sup>50</sup> Ad esempio, nel settore degli appalti verdi, diversi Stati membri, quali Paesi Bassi, Finlandia, Slovenia, Austria o Belgio hanno fissato obiettivi ambiziosi in materia di appalti pubblici a livello nazionale.

<sup>51</sup> Regolamento (CE) n. 106/2008 in GUUE, L 39 del 13.2.2008, pag. 1, cosiddetto regolamento Energy Star UE.

<sup>52</sup> Direttiva 2009/33/CE relativa alla promozione di veicoli puliti e a basso consumo energetico.

<sup>53</sup> Direttiva 2006/32/CE concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici.

<sup>54</sup> Direttiva 2009/28/CE, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili (GUUE, L 140 del 05/06/2009, pag. 16) e direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia (GUUE, L 153 del 18.6.2010, pag. 13).

<sup>55</sup> Direttiva 2010/30/UE concernente l'indicazione del consumo di energia e di altre risorse dei prodotti connessi all'energia, mediante l'etichettatura ed informazioni uniformi relative ai prodotti (GUUE, L 153 del 18.6.2010, pag. 6).

una maggiore istruzione e un'adeguata formazione, nonché la creazione di strumenti dedicati che potrebbero aiutare le amministrazioni aggiudicatrici ad affrontare questo carico di lavoro in maniera efficiente. È proposta inoltre l'introduzione di requisiti standardizzati a livello UE, come ad esempio l'acquisto di prodotti che rientrino nelle classi con le prestazioni più elevate. Le autorità aggiudicatrici in tal caso non avrebbero più bisogno di possedere specifiche conoscenze tecniche per la redazione delle specifiche, il che semplificherebbe in molti casi il compito di tener conto di tali criteri a livello locale, regionale e nazionale.

Il capitolo cinque invece contiene le proposte dell'Unione per prevenire e combattere la corruzione e i favoritismi. I rischi finanziari in gioco e la stretta interazione tra il settore pubblico e quello privato fanno degli appalti pubblici un'area in cui è particolarmente forte il rischio di prassi commerciali scorrette, come conflitti di interessi, favoritismi e corruzione. Per questo motivo l'Unione richiede meccanismi efficaci per prevenire prassi commerciali scorrette non soltanto per garantire pari condizioni di concorrenza e per assicurare l'uso efficiente del denaro dei contribuenti, ma anche per contribuire in modo significativo al successo della lotta globale contro la criminalità economica.

I requisiti fissati nelle direttive vigenti per quanto riguarda la trasparenza della procedura, volta a garantire parità di trattamento a tutti gli offerenti, hanno già ridotto al minimo il rischio di prassi commerciali scorrette. Le direttive tuttavia non includono norme più specifiche per prevenire e sanzionare i conflitti di interessi, e contengono poche norme specifiche per penalizzare i favoritismi e la corruzione negli appalti pubblici. La legislazione nazionale tratta tali questioni con particolare attenzione, ma il livello di salvaguardie specifiche offerto dalla legislazione nazionale varia notevolmente da uno Stato membro all'altro.

I mercati degli appalti, e in particolare i grandi progetti di lavori, sono spesso considerati un settore lucrativo per una potenziale corruzione. Come per la questione del conflitto di interessi, è necessario secondo il Libro verde valutare l'opportunità di integrare alcune garanzie specifiche nella normativa UE in materia di appalti pubblici, a condizione di non imporre oneri amministrativi sproporzionati. Il problema della corruzione negli appalti pubblici si potrebbe risolvere aumentando il livello di trasparenza concernente, in particolare, le decisioni assunte dai funzionari preposti agli appalti nel corso della procedura. Si potrebbero anche prevedere strumenti specifici come il sistema di notifica delle frodi tramite internet o un numero telefonico gratuito per incoraggiare i partecipanti o altre persone a fornire informazioni su irregolarità o reati. Infine, secondo l'Unione, limitare la discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici

per alcuni aspetti potrebbe complicare l'attuazione di decisioni che non siano giustificate su basi obiettive e quindi prevenire i favoritismi.

Infine l'ultima questione affrontata dal Libro verde riguarda gli impegni internazionali assunti dall'UE in materia di appalti. Essi traspaiono in numerose disposizioni delle direttive vigenti. Il settimo considerando della direttiva 2004/18/CE e il quattordicesimo considerando della direttiva 2004/17/CE fanno esplicito riferimento alla decisione del Consiglio 94/800/CE<sup>56</sup>, che ha approvato l'Accordo sugli appalti pubblici sottoscritto nell'ambito dell'OMC (GPA). In queste norme si afferma che "il regime applicabile agli offerenti e ai prodotti dei Paesi terzi firmatari è quello definito dall'Accordo". Inoltre, le condizioni concernenti il GPA sono contenute nell'articolo 5 della direttiva 2004/18/CE<sup>57</sup> e nell'articolo 12 della direttiva 2004/17/CE<sup>58</sup>. Di conseguenza, gli operatori economici originari dei Paesi firmatari del GPA hanno diritto allo stesso trattamento degli operatori economici europei alle condizioni fissate dal GPA, in particolare l'Appendice I relativa all'UE che comprende tutti gli impegni assunti dall'UE ai sensi dell'Accordo. Recentemente, molte parti in causa hanno fatto notare che il mercato UE degli appalti è più aperto dei mercati degli appalti dei nostri partner internazionali. Di conseguenza, le imprese UE non competono sempre in condizioni di parità con le imprese estere. Inoltre, questa situazione ha un effetto negativo sulla posizione negoziale dell'UE nell'ambito di negoziati internazionali per un maggiore accesso al mercato. È quindi necessario riflettere sulla politica dell'UE in materia di appalti pubblici nei confronti dei Paesi terzi e sull'utilizzo delle suddette disposizioni, nonché sui possibili miglioramenti. Tutto questo rientra nel dibattito in corso sui possibili metodi per rafforzare l'influenza dell'UE nei negoziati internazionali, al fine di garantire un accesso più equilibrato e reciproco ai mercati degli appalti esteri e dell'UE.

---

<sup>56</sup> In GUUE, L 336 del 23.12.1994, pagg. 1–2.

<sup>57</sup> Articolo 5: Condizioni relative agli accordi conclusi in seno all'Organizzazione mondiale del commercio. In sede di aggiudicazione degli appalti pubblici da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, gli Stati membri applicano nelle loro relazioni condizioni favorevoli quanto quelle che concedono agli operatori economici dei paesi terzi in applicazione dell'accordo sugli appalti pubblici stipulato nel quadro dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (in prosieguo: "l'Accordo"). A tal fine gli Stati membri si consultano, in seno al comitato consultivo per gli appalti pubblici di cui all'Articolo 77, sulle misure da adottare a norma di tale Accordo.

<sup>58</sup> Articolo 12: Condizioni relative agli accordi conclusi in seno all'Organizzazione mondiale del Commercio. In sede di aggiudicazione degli appalti da parte degli enti aggiudicatori, gli Stati membri applicano, nelle loro relazioni, condizioni favorevoli quanto quelle che concedono agli operatori economici dei paesi terzi in applicazione dell'Accordo. A tal fine gli Stati membri si consultano, in seno al comitato consultivo per gli appalti pubblici, sulle misure da adottare a norma di tale Accordo.

Il presente Libro verde in sostanza affronta le questioni che Commissione ha individuato come elementi importanti di una futura riforma della politica UE in materia di appalti pubblici. L'obiettivo della modernizzazione della politica europea in materia di appalti è inoltre funzionale alla realizzazione degli ambiziosi obiettivi della strategia Europa 2020, intervenendo, pertanto, sull'intero sistema degli appalti pubblici.

Ed è proprio nella strategia Europa 2020 che gli appalti pubblici assumono particolare rilievo quale importante strumento al servizio di politiche incentrate sulla domanda, tese ad un mercato digitale unico, 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.

Le decisioni sulla politica del mercato interno sono, indiscutibilmente, collegate all'economia globale e, per tale ragione, devono essere considerate anche in relazione all'impatto nei rapporti commerciali con i Paesi terzi e non solo tra i Paesi membri dell'UE. 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 in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

La maggior parte dei sottoscrittori di tale Accordo infatti 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, contribuendo così ad aggravare la già difficile situazione economica mondiale.

In tale contesto il Libro verde ha, quindi, messo in evidenza l'asimmetria tra l'accesso delle imprese UE al mercato dei Paesi terzi, rispetto alla indiscriminata penetrazione nel mercato europeo delle imprese di Paesi extra UE. Di qui, la mia positiva valutazione all'annunciata iniziativa europea per l'armonizzazione delle disposizioni sull'Accordo appalti pubblici in sede OMC.

Da sottolineare poi l'importanza della realizzazione dell'obiettivo della efficienza della spesa pubblica nel rispetto della concorrenza, della tutela dell'ambiente e di obiettivi sociali comuni da realizzarsi tenendo sempre presente l'esigenza di collegare gli stessi all'oggetto dell'appalto e della necessità di riequilibrare l'accesso al mercato delle imprese dell'UE rispetto a quelle dei Paesi terzi.

Le tendenze che emergono dalla lettura del Libro Verde, vanno nel senso di una maggiore semplificazione e di una maggiore flessibilità delle procedure di gara. Soprattutto in ambito nazionale, infatti, il complesso di disposizioni sulla contrattualistica pubblica è stato a lungo percepito in funzione preventiva di comportamenti illeciti, conferendo all'iter procedurale una valenza per certi versi impropria.

Coesistono, nel mercato degli appalti, due fenomeni di segno opposto: da un lato, una iper-regolamentazione tesa a comprimere gli spazi di discrezionalità amministrativa e dall'altro, una deresponsabilizzazione dei soggetti incaricati di gestire il processo di approvvigionamento della pubblica amministrazione.

Un sistema di regole più snello potrebbe favorire una maggiore responsabilizzazione dell'acquirente pubblico, chiamato a comportarsi da "acquirente intelligente" che pianifica preventivamente i bisogni, impiega in modo accorto le risorse e misura la performance finale delle decisioni assunte.

Più in generale, la completa digitalizzazione delle procedure è un obiettivo strategico da perseguire con forti misure incentivanti già nel breve periodo, per giungere, in una prospettiva di medio termine, alla obbligatorietà dei sistemi di e-procurement: sin da subito, è auspicabile stabilire un obbligo (e non più una facoltà) di pubblicazione integrale della documentazione di gara sui profili internet delle stazioni appaltanti.

E' per altro verso opportuno sottolineare la necessità di coniugare una maggiore flessibilità dell'azione amministrativa con l'adozione di strumenti che, pur non sfociando in una iper-regolamentazione del mercato, 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.

Le risultanze della consultazione avviata con il Libro verde saranno rese note in un conferenza il 30 giugno prossimo a Bruxelles e entro il 2012 la Commissione predisporrà una direttiva da approvarsi entro il 2013<sup>59</sup>.

Alla luce delle considerazioni che precedono, sta ora alle autorità nazionali cogliere l'opportunità offerta dalla riforma degli appalti comunitari per affrontare alcuni nodi sistemici della disciplina. Ciò tanto più in una fase, come quella attuale, in cui esigenze di sostenibilità condizionano in misura crescente le politiche di spesa.

Auspico che il dibattito così intrapreso possa condurre all'abbandono di una visione strettamente imperniata sul valore della "regola di legge" per favorire un approccio basato sul valore della "regolazione", che abbia come obiettivo

---

<sup>59</sup> L'intenzione della Commissione di avviare consultazioni per presentare entro l'inizio del 2012 proposte legislative destinate a semplificare e aggiornare la normativa europea sugli appalti pubblici viene mostrata anche nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni dal titolo "Verso un atto per il mercato unico – Per un'economia sociale di mercato altamente competitiva" del 27 ottobre 2010, COM(2010) 608.

strategico e prioritario l'incremento degli standard di efficienza ed il rispetto di rigorosi principi di trasparenza e proporzionalità.