

“Utilizzo dei criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese”

Sen. Giuseppe Brienza¹

Nell'ambito del convegno del mese di Aprile ho avuto modo di introdurre la tematica della qualificazione delle imprese con riferimento agli aspetti reputazionali da utilizzare in termini premianti, nei casi consentiti dalle norme, in aggiunta ai requisiti generali e speciali minimi previsti dal Codice dei contratti.

La tematica in questione, oggetto di numerosi dibattiti negli ultimi mesi, è stata innescata dall'Autorità all'inizio dell'anno con l'attivazione di un Tavolo Tecnico con i rappresentanti delle imprese e delle stazioni appaltanti, in relazione alla crescente necessità, avvertita dagli *stakeholders*, di una riqualificazione del mercato.

Il mercato dei contratti pubblici è caratterizzato da più di 13.000 stazioni appaltanti, da 36.600 imprese di costruzione qualificate per la partecipazione alle gare di lavori di importo superiore a € 150.000, da un numero molto elevato (circa 30.000) di imprese di costruzione non qualificate che eseguono lavori di importo inferiore a 150.000 e da decine di migliaia di operatori economici che partecipano alle gare per l'affidamento di contratti di servizi e forniture.

L'esecuzione dei contratti nel rispetto dell'art. 2 del Codice degli Appalti richiede una qualificazione di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento di affidamento ed espletamento delle prestazioni richieste nel contratto. Infatti, il citato articolo, nel recepire i principi generali espressi a livello comunitario e costituzionale, statuisce che l'affidamento dei contratti d'appalto *"deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché quello di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice"*. Ciò significa che le stazioni appaltanti devono essere in grado di gestire efficacemente tutte le fasi del procedimento, da quella di programmazione e di valutazione economica dell'oggetto

¹ Componente del Consiglio dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

contrattuale alla fase di individuazione dei requisiti per la partecipazione degli operatori economici, di gestione degli affidamenti e di controllo dell'esecuzione delle prestazioni. Le imprese invece devono essere in grado di valutare correttamente l'oggetto delle prestazioni per la successiva presentazione delle offerte e di fornire la prestazione richiesta conformemente alle specifiche tecniche e nella tempistica stabilita. Ciò richiede una costante attività di formazione diretta al personale delle stazioni appaltanti e di miglioramento dell'organizzazione produttiva per quanto riguarda le imprese. In altre parole, è necessaria una costante "riqualificazione" del mercato sia per quanto riguarda il lato della domanda sia per quanto riguarda il lato dell'offerta.

Inoltre, una eccessiva parcellizzazione delle stazioni appaltanti per lo più di piccole dimensioni e una struttura dell'offerta caratterizzata dalla presenza in prevalenza di piccoli operatori economici oltre a rendere meno efficiente il mercato dei contratti pubblici rende difficilmente competitivo il sistema.

Come rilevato nel precedente convegno e sempre con riferimento alle disposizioni normative contenute nell'art. 2 del Codice degli Appalti, è opportuno precisare che nella prassi applicativa non è del tutto agevole garantire la qualità delle prestazioni ed il rispetto dei principi comunitari e nazionali nell'affidamento dei contratti pubblici. Vi è sempre infatti una difficoltà di bilanciamento tra la valorizzazione dei profili qualitativi (che può condurre all'introduzione di elementi di valutazione discrezionale) ed il principio del *favor participationis* (che tende, al contrario, all'introduzione di criteri di selezione ed aggiudicazione quanto più possibile oggettivi e verificabili *ex post*).

Il *trade-off* tra concorrenza e qualità, che si viene in tal modo a creare, viene spesso risolto a favore della prima, specialmente nei casi in cui il criterio di aggiudicazione adottato è quello del prezzo più basso.

Tuttavia, soprattutto per quanto riguarda il settore dei lavori (caratterizzato dall'esecuzione di opere non sostituibili nel breve e nel medio periodo), il rigoroso rispetto dei dettami pro-concorrenziali – seppur necessario - può non garantire *ex se* la qualità della prestazione, attesa anche l'assenza di un meccanismo automatico e spontaneo di penalizzazione delle imprese meno efficienti, presente invece in altri mercati.

In tale ottica, assume importanza rilevante la possibilità di valorizzare il patrimonio

informativo a disposizione delle stazioni appaltanti, in modo da disporre di dati verificabili sulla condotta imprenditoriale degli operatori e, in ultima analisi, sulla reputazione degli stessi.

Al riguardo, come noto, l'articolo 38, comma 1, lett. f) del Codice, in tema di requisiti generali di partecipazione, considera la condotta pregressa degli operatori quale causa ostativa della partecipazione a future gare (in tal senso può parlarsi di "reputazione negativa"), stabilendo che la stazione appaltante non può stipulare i contratti con soggetti che, secondo motivata valutazione, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, ovvero che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante.

Da ciò emerge che la *performance* dell'impresa e la reputazione della stessa sul mercato non sono valorizzate come strumenti idonei ad assicurare la qualità delle future prestazioni e la selezione dell'operatore che sia, al contempo, miglior offerente e miglior "esecutore" (in tal senso, può parlarsi di "reputazione positiva").

L'esigenza di riqualificare il mercato emerge chiaramente dai dati della Relazione al Parlamento dell'Autorità presentata nei giorni scorsi. Infatti nel 73% dei casi gli appalti di lavori si concludono con un ritardo del 78% sui tempi preventivati. Il problema risulta più rilevante negli appalti in cui si registra un contenzioso poiché si assiste ad un ulteriore ritardo dell'11%. Per quanto riguarda invece il contenzioso, negli appalti di importo superiore a 15 milioni di euro se ne rileva uno ogni due appalti.

Il Tavolo Tecnico si è riunito numerose volte ed i soggetti partecipanti hanno espresso le loro valutazioni in merito al documento base redatto dall'Autorità relativamente agli aspetti di maggior rilievo. Nel corso delle riunioni sono state avviate alcune riflessioni di carattere generale, preliminari all'approfondimento tecnico-metodologico della tematica dei criteri reputazionali e del loro utilizzo. In particolare è stato osservato che l'attivazione di un sistema reputazionale richiede una gestione unitaria, trasparente e centralizzata delle informazioni.

Le osservazioni dei partecipanti al Tavolo Tecnico trasmesse all'Autorità in merito al documento base allo scopo predisposto hanno evidenziato

l'esigenza, nell'ambito di un sistema generale elaborato dall'Autorità sull'attribuzione della reputazione alle imprese, che siano legittimati e valorizzati i sistemi di *vendor rating* delle singole stazioni appaltanti al fine di tener conto delle specifiche peculiarità, predisposti in coerenza con i criteri generali di costruzione e funzionamento stabiliti. In sostanza i partecipanti al Tavolo Tecnico esprimono l'esigenza di un forte coordinamento a livello nazionale e, allo stesso tempo, di un certo grado di autonomia per i singoli operatori. Aggiungono, infatti, che i sistemi di *vendor rating* devono essere specifici e mirati per ambito merceologico e calibrati sulla singola stazione appaltante.

Gli operatori esprimono, altresì, l'esigenza che il sistema di reputazione sia comunque basato sul principio del contraddittorio con l'operatore valutato, al fine di evitare meccanismi reputazionali eccessivamente rigidi e automatici.

È emersa anche la necessità che si realizzino le dovute modifiche normative che consentano di applicare con la necessaria "forza" e in modo più generalizzato del sistema reputazionale: per l'ammissione dell'impresa alla gara e/o per la valutazione dell'offerta in sede di gara, in caso di applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ritengono anche necessario, per l'impatto di un tale sistema, effettuare una attenta analisi di fattibilità normativa, anche alla luce della vigente normativa comunitaria.

Gli operatori ritengono infine che i dati informativi da utilizzare per i criteri reputazionali debbano essere il più possibile oggettivi e neutrali e che i criteri di valutazione debbano essere chiari e trasparenti. È avvertito il rischio che le informazioni utili alla creazione del sistema reputazionale siano utilizzate in modo distorto dalle stazioni appaltanti (a seguito di collusione oppure in semplice buona fede), limitando così la concorrenza in fase di gara.