

Seminario sul Libro Verde della Commissione europea sugli appalti pubblici

Intervento del Consigliere Andrea Camanzi

Roma, 8 aprile 2011

La modernizzazione del quadro normativo comunitario

I. Premessa

Non si può discutere in modo proficuo delle proposte contenute nel Libro Verde della Commissione Europea, e della conseguente riforma delle direttive europee sugli appalti, senza tenere a mente due circostanze:

La prima consiste nell'arco temporale oggetto della riforma. Stiamo infatti discutendo delle nuove "regole europee" da costruire per gli acquisti pubblici dal 2013-14 ad oltre il 2020. Una occasione (rara di questi tempi) per una riflessione strategica e sistemica, da non sciupare.

La seconda riguarda il contesto in cui si colloca l'avvio del progetto di riforma. Per far fronte alle conseguenze della crisi del 2007-08 e dare seguito alle misure di stimolo dell'economia ed agli impegni assunti e coordinati in sede di G20 e FMI, l'Unione Europea sta rafforzando i meccanismi di sorveglianza e coordinamento delle politiche economiche e di finanza pubblica con l'introduzione di un sistema strutturato di "Governance Economica" per l'Europa a 27 e per l'area Euro. Ovviamente gli effetti di tali misure sul deficit degli Stati e sulla riduzione del debito pubblico a livelli sostenibili, si potranno manifestare solo a medio termine e a condizione che l'economia europea riprenda a crescere, trainata dalla innovazione e da aumenti di produttività e competitività nel segno della strategia "Europa 2020". D'altra parte i recenti eventi naturali (terremoto e emergenza nucleare in Giappone) e politici (moti del nord Africa e del medio oriente), non lasciano presagire una uscita rapida dalla crisi.

In questo contesto, le politiche basate sulla domanda e l'uso efficiente delle risorse finanziarie mobilitate dalla domanda pubblica di lavori servizi e forniture, assumono un ruolo prioritario e strategico. La discussione sulla riforma delle Direttive sugli appalti, aperta dal Libro Verde, è quindi oggettivamente e a pieno titolo parte della "Exit Strategy" dalla crisi e della strategia per la crescita.

II. Una agenda per il cambiamento – Le aree di riforma

Non c'è dubbio che, in un contesto come quello ora delineato, aumentano significativamente le aspettative delle imprese e dei cittadini che ricadono sulla domanda pubblica aggregata dei Paesi della Unione e sulla efficienza allocativa ed efficacia gestionale della spesa da essa generata. Come attrezzarci perché ciò avvenga? Sul piano dei principi, la ricetta è relativamente semplice: più responsabilità (accountability), più flessibilità delle procedure, più trasparenza, più controlli

sistemici in tempo reale, meno burocrazia, meno oneri ed adempimenti inutili e vessatori, più servizi per **ridurre i costi di procurement** per le imprese fornitrici e per le Stazioni Appaltanti: cose non facili da fare.

La differenza rispetto al passato è che oggi non ci sono alternative credibili. Ciò rende il cambiamento possibile **se** perseguito a livello comunitario. Che agenda suggerisce la Commissione al riguardo? Le domande formulate nel Libro Verde identificano con precisione le **aree** da riformare. Alcune affrontano problemi specifici sui quali non mi soffermerò, altre invece questioni **strutturali o sistemiche**. Fra queste ultime, vorrei esaminarne **cinque** che considero particolarmente utili per le finalità sopra descritte e **meritevoli della nostra più attenta e costruttiva valutazione**, anche in una lettura in chiave italiana del libro verde.

1. Il primo gruppo di questioni riguarda l'identificazione del **perimetro**, ovvero dell'ambito di applicazione delle direttive: un tema fondamentale, al quale molti altri sono collegati, e sul quale la Commissione – coraggiosamente – sollecita con insistenza una riflessione.

A questo riguardo, il LV propone di spingere verso l'alto la **soglia** di rilevanza comunitaria degli appalti suggerendo, allo stesso tempo, di ricollocare (secondo un modello analogo a quello utilizzato in sede GPA e Banca Mondiale) il settore dei “lavori” nel quadro di una disciplina dell'appalto di **“servizi di costruzione”**. Per quanto possibile dovrebbe trattarsi di una disciplina uniforme. Nello stesso insieme di proposte si inserisce, infatti, anche quella di ricondurre all'allegato "A" i servizi, che potremmo definire “speciali”, attualmente compresi nell'allegato "B". Se accolto, questo orientamento avrebbe l'effetto di concentrare l'applicazione delle norme comunitarie sulla parte “alta” dei mercati. Allo stesso tempo, si amplierebbe il volume degli appalti sottosoglia soggetti al mix delle politiche nazionali che, in aderenza al principio della sussidiarietà, dovrebbero avere un rapporto Costi/Benefici migliore. Delle diverse motivazioni che ispirano questo insieme di ipotesi, mi soffermerei su una in particolare. Credo si possa affermare che nelle “grandi” commesse - sulle quali si misura il funzionamento del mercato interno e nelle quali si esprime la competitività delle imprese europee - si combinano in misura crescente attività riconducibili, rispettivamente, al settore dei “lavori”, da un lato, e dei “servizi”, dall'altro. D'altra parte, volendo spingersi oltre gli intendimenti dell'esercizio che ci occupa, sono queste le commesse che potrebbero formare oggetto di una disciplina comunitaria della concessione di servizi, grande assente e “convitato di pietra” del LV. Quello che sappiamo, al riguardo, è che la Commissione ha rinviato l'avvio della discussione della disciplina comunitaria sulle concessioni di servizi ad una fase successiva alla conclusione della consultazione sul libro verde (...).

Al tema del perimetro si riferiscono anche le questioni che riguardano la controversa definizione degli **“organismi di diritto pubblico”** e dell'opportunità di rivedere la disciplina dei **diritti speciali ed esclusivi** e della loro attribuzione. Allo stesso gruppo di preoccupazioni appartiene la riflessione su come assicurare maggiore efficacia alla **procedura di esenzione** dalla applicazione della direttiva 2004/17 nei casi di attività direttamente esposte alla concorrenza (art. 30). Questo è un tema che incrocia questioni strategiche importantissime e di grande attualità in Italia ed in Europa. Basti pensare ai settori dei trasporti, dei SPL e, più in generale, alle industrie a rete.

2. Il secondo gruppo di questioni riguarda il miglioramento dell'efficienza delle **procedure di affidamento** e dei **criteri di aggiudicazione** degli appalti.

Quanto al primo aspetto, merita attenzione l'interesse ad assicurare un maggior grado di **“flessibilità”** delle procedure. Una ipotesi ampiamente discussa è quella di un promuovere un più ampio ricorso alla **procedura negoziata previa pubblicazione del bando** per tutti gli appalti. Con riferimento all'Italia, potrebbe trattarsi di soluzioni di rilievo nel contesto della riforma federale dello Stato. Riguardo al grado di applicazione della procedura negoziata, l'Italia presenta al momento una anomalia rispetto al resto dei Paesi europei, sulla quale tornerò in prosieguo. La maggiore flessibilità delle procedure, in ogni caso, non può risultare in una attenuazione dei principi generali né nella lesione di legittime aspettative di certezza giuridica. Per tutti questi

motivi, esse dovrebbero essere accompagnate da adeguati meccanismi di **trasparenza e tracciabilità**, eventualmente anche di livello comunitario. E' questo – quello della tracciabilità dei contratti – un esercizio sul quale l'Italia può fornire un contributo di esperienza (...).

Quanto ai **criteri di aggiudicazione**, la Commissione suggerisce in più punti che quelli esistenti (prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa) potrebbero essere integrati con un **terzo criterio**. A tal proposito, merita attenzione la proposta di introdurre un criterio che consenta di valutare il costo dell'intervento con riferimento all'intero ciclo di vita del bene o dell'opera.

3. In terzo luogo, le ipotesi descritte esprimono un favor per procedure incentrate sulla **'qualificazione'** e sulla **'responsabilità'** della stazione appaltante nella fase di assegnazione della commessa e sul trasferimento della medesima responsabilità sul contraente privato in quella di esecuzione. Nel complesso si profila l'ipotesi di ottimizzare il numero delle stazioni appaltanti, promuovendone la “qualificazione ad esercitare margini di discrezionalità” nelle decisioni di spesa. Anche in questo caso, per l'Italia, si tratta di un insieme di proposte che, oltre ad alimentare verosimilmente le riflessioni degli studiosi del diritto costituzionale ed amministrativo, sono di estremo interesse nel contesto della riforma federale in corso.

4. In quarto luogo, e questa volta intervenendo sul lato dell'offerta, meritano attenta valutazione le ipotesi formulate per facilitare l'accesso al mercato da parte delle **PMI**.

Per dare sostanza al principio della parità di trattamento occorre, infatti, rimuovere gli ostacoli che tuttora impediscono o riducono tale accesso, soprattutto nei settori nei quali la partecipazione alle gare da parte di PMI o start-up (nate, nei casi più significativi, da spin-off tecnologici molto promettenti), costituisce il miglior modo per promuovere (anche attraverso la politica degli appalti pubblici) la diffusione di **processi o prodotti innovativi**, in linea con le indicazioni fornite dal Consiglio Europeo nelle scorse settimane. Tra le possibili soluzioni una attenzione particolare potrebbe essere dedicata allo sviluppo di sistemi europei di **prequalificazione**.

5. In quinto tema orizzontale da valutare con attenzione traccia un percorso per allineare l'accresciuto ruolo delle stazioni appaltanti al pieno rispetto delle norme a tutela della concorrenza e degli **aiuti di Stato**. Ogni revisione nel senso di un quadro procedurale più snello e flessibile, infatti, deve lasciare impregiudicata l'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato. D'altro canto, la riforma potrebbe costituire la sede in cui prevedere espressamente che se, nell'ambito della procedura di selezione ed aggiudicazione sono state rispettate le regole del mercato unico, si potrebbe ritenere superato positivamente anche il test della compatibilità con la disciplina in materia di aiuti di Stato.

Da ultimo, mi limito a citare, il tema delle relazioni con i **Paesi terzi** e della reciprocità di accesso ai mercati extra comunitari, affrontato nella relazione di apertura del Presidente Brienza.

III. Considerazioni conclusive - Alcune specificità italiane.

Il LV stimola, dunque, una discussione a tutto campo degli strumenti di modernizzazione e semplificazione della disciplina degli appalti. In questo quadro “aperto”, un filo conduttore lega tra loro i diversi insieme di proposte imponendone una lettura sistematica. Così, per cogliere compiutamente le implicazioni del nuovo perimetro delle direttive occorre collegare a questo tema le ipotesi di ridefinizione delle procedure anche nel senso di una maggiore flessibilità delle stesse. Allo stesso modo si può intravedere un continuum tra “qualificazione”, “discrezionalità”, “responsabilità” delle stazioni appaltanti ed obblighi di “trasparenza” delle procedure. Sul lato dell'offerta, l'attivazione del percorso virtuoso tracciato nel LV potrebbe consentire di valorizzare il tessuto imprenditoriale europeo, anche quello dei campioni “in erba”, ma operanti su mercati globali fondamentali per la innovazione e l'efficienza, etc.

Se ci chiedessimo “**su quale tessuto si innesta in Italia l'insieme di proposte che analizziamo oggi?**” credo che la riclassificazione dei temi-chiave della politica degli appalti nel medio-lungo periodo identificati dalla Commissione risulti, a prima vista, stridente rispetto all'esperienza italiana. Vorrei concludere proponendo alcune considerazioni a questo proposito, augurandomi che possano fornire lo spunto per ulteriori riflessioni.

La prima considerazione riguarda la struttura del nostro sistema normativo. Nella prospettiva temporale del 2020 appare scarsamente convincente un sistema come il nostro, nel quale è necessario ricorrere, ripetutamente e sistematicamente, a strumenti di **deroga** alle disposizioni del Codice. Se, per adeguare le disposizioni del Codice ai bisogni emergenti delle stazioni appaltanti occorre procedere “per deroghe”, ciò vuol dire che la disciplina ordinaria è eccessivamente onerosa. Una disciplina di natura generale troppo minuziosa e prescrittiva finisce per indurre a disegnare la domanda pubblica sulla base delle regole disponibili anziché dei reali bisogni pubblici da soddisfare.

Allo stesso modo, non credo che potremo arrivare al 2020 fingendo che la forte **polarizzazione delle procedure utilizzate** non sia un segnale di inefficienza. I dati disponibili dimostrano, infatti, un ampissimo uso (da leggersi come un uso superiore alla media europea) della procedura aperta in contrasto con uno scarso ricorso alla procedura ristretta (da leggersi come un uso inferiore alla media europea) e, verosimilmente, con un uso improprio di quella negoziata. Al contrario, la realtà del mercato indurrebbe, da un lato, a valorizzare le procedure ristrette e, dall'altro a modificare quelle negoziate in modo da renderle utilmente alternative al dialogo competitivo – procedura, quest'ultima, poco utilizzata anche a livello europeo.

Vorrei dedicare un'ultima considerazione al tema della **qualificazione** delle imprese, al quale si collegano molti altri aspetti del mercato degli appalti. Come noto, in Italia, il sistema di qualificazione differisce a seconda che si tratti del settore dei lavori, da un lato, o di quelli delle forniture e servizi, dall'altro. Incidentalmente, potrebbe essere utile valutare, in un'ottica comunitaria, l'esperienza italiana in materia di sistema unico nazionale di qualificazione obbligatoria nel settore dei lavori. Ebbene, questo duplice metodo ha mostrato limiti di efficacia esponendo le stazioni appaltanti ad un uso asimmetrico della discrezionalità ad esse attribuita. Nel quadro della riforma potrebbe, dunque, considerarsi con interesse una evoluzione del sistema verso metodi di qualificazione delle imprese che valorizzino anche **elementi reputazionali** e di “**vendor rating**”, parallelamente alla qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui si è detto. Torniamo così, ad alcune delle ipotesi di grande interesse già sviluppate nel LV.

Alla luce delle considerazioni che precedono, sta ora alle autorità nazionali e a tutti gli stake holders 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.