

Seminario sul Libro Verde della Commissione europea sugli appalti pubblici

Intervento del Consigliere Piero Calandra

Roma, 8 aprile 2011

E' motivo di compiacimento per l'Autorità riscontrare il rinnovato interesse dell'Unione per la disciplina e la politica degli appalti.

La recente crisi economico-finanziaria ha messo a dura prova la tenuta dell'Unione, stimolando anche posizioni protezionistiche che si accompagnano ad un sentimento di latente disimpegno.

Cruciale appare la **qualificazione della spesa pubblica**, che, oltre a rivestire ovvia e fondamentale importanza nel contesto delle politiche di riduzione dei disavanzi pubblici, si pone in funzione di una **allocazione razionale delle risorse disponibili**, che vanno utilizzate in vista del raggiungimento di efficienza e, ove compatibile, di **obiettivi sociali e ambientali**.

E', quindi, questo il momento della riflessione e della condivisione: riflessione sulla futura articolazione della disciplina europea in materia di appalti pubblici; condivisione delle istanze provenienti dagli attori di questo mercato: operatori economici, stazioni appaltanti, ma anche cittadini.

Il trait d'union delle misure ipotizzabili è senz'altro costituito dalla **spinta all'uso più efficiente dei fondi pubblici**.

A questo aspetto, l'Italia ha recentemente dedicato due riforme della disciplina del bilancio pubblico, al fine di armonizzarla con i principi della nuova governance europea in materia.

In tema di appalti, le tendenze che emergono anche 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 PA.

La valutazione dell'economicità e dell'efficacia delle decisioni di acquisto pubblico è, infatti, spesso tralasciata sia in fase di programmazione della spesa sia in fase di controllo a valle del risultato finale conseguito dalla PA.

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 del decisioni assunte.

Sullo sfondo, è necessario rinsaldare l'orientamento delle liberalizzazioni che, sia in Europa che nei vari Stati membri, e l'Italia tra questi, ha subito un affievolimento tanto più preoccupante perché la crisi economica produce reazioni di rattrappimento.

Un trend del genere deve, invece, costituire l'occasione per favorire un clima di efficientismo nel quale si può ambientare, tra l'altro, una riforma delle procedure relative agli appalti.

Bisogna perciò contrastare, e questo lo si può ottenere soprattutto in sede di Unione, il rischio di ripensamenti dei paradigmi culturali che hanno sin qui orientato l'Europa. La costruzione del sistema ha registrato una attenzione prevalente ai macro problemi della moneta, dell'allargamento e della riforma istituzionale che sia pure accolta in chiave riduttiva, vede ora un rilancio della logica dell'integrazione nella nuova governance economica comunitaria.

E proprio il contesto di riaffermata e più stretta integrazione deve rilanciare il tema dell'apertura dei mercati anche scontando un processo che non si può prefigurare con una linearità assoluta.

Il rischio infatti di abbandonare alla prevalente valutazione dei singoli Stati membri se secondare o meno processi di liberalizzazione può lasciare troppo spazio a colbertismi di ritorno senza con questo negare talune esigenze strategiche dei singoli sistemi.

Il sentimento che occorre contribuire a diradare è quello della paura. In particolare, la paura del mercato, che annulla la propensione al rischio e la cultura dell'intraprendenza che porta con sé la cultura dell'innovazione. Alternativo al sentimento della paura, ma con rischi corrispondenti, è il sentimento di sicurezza che il mercato unico si è ormai realizzato e quindi si possa anche distogliere la tensione positiva verso una promozione attiva.

Evoco questo scenario per ribadire che il contesto è importante per il clima culturale in cui operare sulla materia degli appalti. Altrimenti, si profila il serio rischio che lo sviluppo delle procedure negoziate e, più in generale, il tema della semplificazione possa essere frainteso e percepito come un messaggio riservato agli amici, e così per altri istituti, come l'avvalimento e l'associazione temporanea di imprese, sulla quale non a caso in passato si è soffermata la nostra Antitrust.

Il risultato della responsabilizzazione delle stazioni appaltanti può essere perseguito mediante l'adozione di vari tipi di misure.

Per un verso, **misure volte alla qualificazione delle stazioni appaltanti**, volendo intendere con tale espressione l'adozione di un sistema di valutazione delle capacità amministrative e gestionali al fine di classificare le PA per classi di importo o per tipologia di contratti. Ciò consentirebbe che ciascuna amministrazione indichi gare e gestisca contratti in maniera proporzionata alle proprie capacità organizzative e gestionali.

Per altro verso, **misure finalizzate alla accettazione consensuale delle best practices di mercato**, che poggia sulla standardizzazione e sull'adozione di linee guida e bandi di tipo a supporto delle pubbliche amministrazioni e cioè, in sintesi, su sistemi di soft regulation. In quest'ottica si è posta l'Autorità, segnalando di continuo questi criteri alle stazioni appaltanti ed elaborando, a livello di soft regulation, best practices la cui misura applicativa presenta riscontri abbastanza positivi. Occorre, però, incrementare le professionalità specifiche nelle stazioni appaltanti ed inserirle in comuni ambienti di aggiornamento, proprio al fine della piena assunzione delle responsabilità operative che ne discendono.

Infine, **misure atte a conseguire una riduzione dei centri di spesa**, ad oggi eccessivamente frammentati: in Italia è in discussione il tema di unificare in centrali regionali di acquisto le sparse autorità aggiudicatrici. Si tratta di un tema che incide in un momento in cui si stanno assegnando forti responsabilità ai governi locali e quindi l'unificazione pone problemi che riguardano l'autonoma determinazione dei vari soggetti politici, per cui pare preferibile immaginare un

sistema differente di adesione volontaria, con carattere di maggiore coerenza per le stazioni appaltanti palesemente inadeguate per dimensioni.

Sul presupposto della **qualificazione di stazioni appaltanti**, è poi possibile perseguire l'obiettivo della **semplificazione procedurale**: in particolare, diventano valutabili le singole misure di semplificazione, che vanno dalle prospettate modifiche alla tripartizione tra appalti di servizi, lavori e forniture alla rideterminazione delle soglie di applicazione della disciplina comunitaria.

Ritengo, al riguardo, che non sussistano preclusioni alla possibilità di allinearsi al sistema inglese della dicotomia servizi e forniture, operando una distinzione sulle soglie a seconda dei tipi di mercati e bilanciando, tra l'altro, gli obblighi di pubblicità con l'esigenza di consentire adeguate opportunità economiche alle imprese, specie quelle che vogliono crescere. Lo sviluppo della tecnologia informatica offre in relazione a questo aspetto enormi opportunità, giacché consente di pervenire ad un reale alleggerimento degli oneri burocratici (ad esempio relativi alle formalità di pubblicazione), privilegiando il principio della accessibilità: così, tra gli opposti estremi di un abbassamento della pubblicità in ambito comunitario ed il mantenimento dell'attuale sistema di pubblicazione, sarebbe ad esempio possibile ipotizzare, per gli appalti che presentano un potenziale interesse transfrontaliero, un servizio comunitario semplificato e gratuito di informazione sintetica sui bandi nei diversi Stati membri.

Ponendosi in quest'ottica, l'Autorità sta approntando processi di informatizzazione che dovrebbero evitare sia talune patologie riguardo alla veridicità dei certificati lavori che un drastico abbattimento dell'obbligo di ricercare ogni volta la documentazione necessaria attraverso accumulazioni in banche dati.

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**.

Quanto detto impone sia la misurazione ex post della performance dell'acquirente pubblico, sia l'adozione di strumenti che consentono di mantenere, comunque, un'elevata attenzione agli aspetti di legalità ed inducono un maggiore grado di trasparenza nel mercato degli appalti pubblici, come la tracciabilità dei flussi finanziari.

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"): 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.

Ho fatto cenno alla questione, ancora aperta, della misurazione della performance dell'acquirente pubblico.

Il tema ha diretta attinenza all'idea di finalizzazione della spesa pubblica anche **al conseguimento di obiettivi sociali ed ambientali** presente nel Libro verde. L'indicazione di cosa acquistare deve essere affiancata da una rendicontazione dell'acquisto effettuato, al fine di poterne valutare l'impatto sociale ed ambientale.

E' per tale ragione che, 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.

Benché il monitoraggio, nel 2010, abbia dimostrato che l'applicazione della norma (vincolante per i

Regioni, Province e Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti) non ha raggiunto, ad oggi, i risultati sperati (30% di acquisti verdi sul totale della spesa), è stato configurato un sistema apprezzabile in sé, in quanto permette di rilevare gli insuccessi ed individuare, così, i necessari correttivi.

Accanto alla rendicontazione ed al monitoraggio, si pone la prevenzione del rischio che la considerazione di finalità sociali ed ambientali si traduca in surrettizie restrizioni della concorrenza.

Può essere utile citare al riguardo **la valutazione delle clausole sociali, che il legislatore italiano ha affidato all'Autorità**. E' stata, in particolare, prevista la possibilità (e non l'obbligo) per le stazioni appaltanti di richiedere all'Autorità un parere sulla legittimità delle clausole del bando contemplanti "particolari condizioni di esecuzione del contratto". L'Autorità svolge, quindi, un'attività di indirizzo case by case sulla corretta applicabilità delle clausole sociali. Il relativo parere ha natura non obbligatoria (avendo la stazione appaltante la mera facoltà e non il dovere di richiederlo) e non è vincolante. Ciò nonostante, lo strumento della consultazione preventiva può favorire un maggiore ricorso alla previsione di clausole sociali ed un'applicazione uniforme delle stesse, con enucleazione dei limiti e delle condizioni di compatibilità: un simile meccanismo di verifica preventiva su base volontaria potrebbe essere generalizzato a livello comunitario.

Più in generale, per affrontare la questione della finalizzazione della spesa pubblica in appalti ad obiettivi sociali e ambientali, occorre riflettere su come coniugare le finalità proprie delle politiche verticali dell'Unione con gli assetti di una politica orizzontale, com'è quella degli appalti: da tale innesto dipende la valutazione di alcuni specifici interventi profilati nel Libro Verde, quali la valorizzazione del territorio e lo sviluppo di eccellenze locali, ma sempre in un ambito di compatibilità con efficienza ed economicità.

Alla riflessione sulla capacità dell'acquirente pubblico, sui controlli e sulle procedure di gara deve poi far da corollario un approfondimento delle barriere che si frappongono all'ingresso nel mercato da parte delle PMI. Vi è, in merito, da compiacersi della recente presa di posizione dell'Unione nella direzione delle **piccole e medie imprese**, volta a dissipare in modo esplicito la considerazione che il mercato unico sia concepito esclusivamente per le grandi imprese. E' questo un tema che, accanto a quello della qualificazione della pubblica amministrazione, mi preme sottolineare.

Anche in questo caso, parte delle considerazioni da svolgere attengono al profilo della **qualificazione degli operatori economici**, che deve basarsi su di un insieme di parametri qualitativi/quantitativi che consentano di classificare le imprese sulla base delle effettive capacità, attinenti non solo alla fase dell'esecuzione, ma anche alla qualità delle performance operative ed alla struttura economico patrimoniale.

Il Libro Verde delinea al riguardo un insieme eterogeneo di possibilità: si ipotizzano suddivisioni obbligatorie in lotti, accesso privilegiato alle gare per le PMI innovative e in fase di start-up, se portatrici di un particolare know-how, concorsi di progettazione e maggiori possibilità di partecipazione all'aggiudicazione di appalti pre-commerciali.

Tali possibilità sono da valutarsi in relazione alla loro reale capacità di apportare innovazione e sviluppo nel mercato, abbandonando teorizzazioni e posizioni di principio.

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 strategico e prioritario l'incremento degli standard di efficacia – efficienza ed il rispetto di rigorosi principi di trasparenza e proporzionalità, senza i quali la workable competition resta parola vuota o addirittura mistificante.