

## I

(Risoluzioni, raccomandazioni e pareri)

## PARERI

## CORTE DEI CONTI

## PARERE N. 4/2011

**sul Libro verde della Commissione sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici**

(presentato in virtù dell'articolo 287, paragrafo 4, TFUE)

(2011/C 195/01)

## SINTESI

La Corte accoglie con favore, sia in qualità di revisore esterno del bilancio dell'Unione europea, sia in quanto istituzione pubblica che svolge anche un ruolo di amministrazione aggiudicatrice, l'opportunità di contribuire al dibattito aperto basato sul Libro verde della Commissione sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici.

L'esperienza acquisita nell'audit degli appalti pubblici induce la Corte a ritenere che i frequenti problemi di inosservanza siano connessi a una debole applicazione delle norme esistenti e che vi sia ancora un notevole margine di miglioramento sul piano attuativo.

La Corte osserva che gli obiettivi enunciati dal Libro verde, oltre ad essere ambiziosi, sono molto numerosi e talvolta contrastanti. Una tale profusione impone una scelta ragionata, in considerazione del fatto che l'aumentare dei costi e della complessità possono comportare ulteriori rischi per l'efficacia sotto il profilo dei costi e il rispetto della normativa.

La Corte rileva che potrebbero essere apportati alcuni miglioramenti per ridurre gli oneri amministrativi, tanto per le amministrazioni aggiudicatrici quanto per le imprese; ciò non dovrebbe però pregiudicare i principi fondamentali della parità di accesso, della concorrenza leale e dell'impiego efficiente dei fondi pubblici. Talune lacune e aspetti oscuri o ambigui dell'attuale quadro giuridico comportano dei rischi per la certezza giuridica di tutti gli operatori e per l'integrità delle procedure. È necessario pertanto che le norme siano enunciate con maggior chiarezza.

LA CORTE DEI CONTI DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 287, paragrafo 4,

visto il Libro verde della Commissione sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici <sup>(1)</sup>,

considerando quanto segue:

La Commissione ha avviato, sulla base del Libro verde, un'ampia consultazione pubblica sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici, al fine di allineare tale politica alla strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva <sup>(2)</sup>.

Alla luce dell'esperienza acquisita nell'audit degli appalti pubblici, la Corte ritiene che i frequenti problemi di inosservanza <sup>(3)</sup>, forieri di errori significativi con ripercussioni sulla legittimità e la regolarità delle operazioni, derivino dalla debole applicazione delle norme esistenti e che permanga un notevole margine di miglioramento sul piano attuativo.

La Corte saluta favorevolmente l'opportunità di contribuire al dibattito e di condividere la propria esperienza in questo campo, sia in qualità di revisore esterno del bilancio dell'Unione europea, sia in quanto istituzione pubblica che agisce come amministrazione aggiudicatrice,

HA ADOTTATO IL SEGUENTE PARERE:

### **Fissazione di obiettivi chiari e realistici**

1. La Corte osserva che, in base alla strategia Europa 2020, gli appalti pubblici dovrebbero: a) migliorare il contesto generale per l'innovazione nelle imprese utilizzando integralmente le strategie incentrate sulla domanda; b) favorire la transizione

<sup>(1)</sup> COM(2011) 15 definitivo del 27 gennaio 2011.

<sup>(2)</sup> COM(2010) 2020 definitivo del 3 marzo 2010 e conclusioni del Consiglio del 17 giugno 2010, parte I.

<sup>(3)</sup> Tali infrazioni comprendono il mancato rispetto del requisito che impone un grado adeguato di pubblicità e trasparenza, l'aggiudicazione di appalti senza esperire una procedura di gara nonostante l'assenza del carattere di estrema urgenza, l'applicazione di criteri di selezione o di aggiudicazione illegittimi, la violazione del principio della parità di trattamento (negoziando con uno degli offerenti durante la procedura di aggiudicazione), l'attribuzione diretta di lavori o servizi supplementari il cui importo supera i limiti stabiliti dalle direttive.

verso un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse e a basse emissioni di carbonio, ad esempio mediante la promozione di un maggiore uso degli appalti pubblici verdi; e c) migliorare il clima imprenditoriale, specialmente per le PMI innovative; la strategia Europa 2020 sottolinea inoltre che la politica in materia di appalti pubblici deve garantire l'uso più efficiente dei fondi pubblici e che i mercati degli appalti pubblici devono essere mantenuti aperti a livello di UE. La Corte osserva inoltre che gli obiettivi suddetti sono integrati o elucidati dal Libro verde, in cui si afferma che le norme in materia di appalti pubblici devono: a) accrescere l'efficienza della spesa pubblica creando condizioni di forte concorrenza e rendendo più flessibili le procedure di appalto con misure mirate di semplificazione, per soddisfare le specifiche esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici; b) far sì che coloro cui si applicano le norme facciano un miglior uso degli appalti pubblici a sostegno di obiettivi sociali comuni, fra questi la tutela dell'ambiente, la promozione dell'innovazione e dell'integrazione sociale, la garanzia delle migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi pubblici di elevata qualità; c) prevenire e combattere la corruzione e i favoritismi; d) esplorare il modo per migliorare l'accesso delle imprese europee ai mercati dei paesi terzi; e) garantire una maggiore certezza giuridica alle amministrazioni aggiudicatrici e alle imprese.

2. La Corte osserva che la Commissione è consapevole della possibilità che i vari obiettivi assegnati dal Libro verde alla riforma siano in contrasto fra loro e che tali diversi obiettivi «si traducono talvolta in opzioni politiche che possono puntare in direzioni diverse e che imporranno una scelta ponderata in una fase successiva». La Corte ritiene che questa osservazione della Commissione rivesta un'importanza fondamentale per il successo del processo avviato. A suo avviso, è essenziale che la Commissione definisca innanzitutto, in maniera chiara e precisa, i propri obiettivi e che, successivamente, provveda a coordinarli adeguatamente, stabilendo possibilmente anche un ordine prioritario. La Corte osserva, al riguardo, che l'introduzione di nuovi obiettivi nella politica dell'UE in materia di appalti pubblici, come previsto dalla strategia Europa 2020, può condurre a una maggiore complessità del quadro giuridico, e quindi a ulteriori difficoltà nel far fronte ad altri obiettivi stabiliti dalla riforma, come garantire una maggiore certezza giuridica alle amministrazioni aggiudicatrici e alle imprese.

3. La Corte sottolinea che i mezzi usati per conseguire gli obiettivi assegnati potrebbero, benché appropriati per alcuni di questi, comportare effetti indesiderati a scapito della realizzazione completa di altri obiettivi. Va rilevato, a tale proposito, che la generalizzazione delle procedure negoziate contemplata nel Libro verde, per quanto costituisca uno strumento importante per contribuire all'apertura dei mercati e a una maggiore efficienza procedurale, può incidere negativamente sull'obiettivo della prevenzione delle frodi e della corruzione, lasciando una più ampia discrezionalità alle amministrazioni aggiudicatrici. Parimenti, l'estensione del ricorso agli appalti comuni, intesa principalmente a consentire risparmi in termini di tempo e costi associati all'organizzazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici di procedure di gara multiple, non è facilmente conciliabile con la misura proposta di suddividere le gare di appalto in più lotti per agevolare l'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici.

4. Le misure legislative volte a conseguire uno degli obiettivi stabiliti possono produrre effetti indesiderati tali da compromettere la realizzazione di alcuni altri obiettivi. La Corte sottolinea al riguardo che non è sufficiente passare in rassegna i rischi connessi all'introduzione di una nuova misura legislativa e individuare possibili soluzioni per attenuarli. I rischi dovrebbero essere anche valutati, esaminandone la gravità e la probabile insorgenza, e, qualora gli strumenti per mitigarli siano sproporzionati, occorre esplorare soluzioni alternative.

5. Non spetta alla Corte discutere gli obiettivi strategici perseguiti dalla Commissione attraverso il processo di riforma varato. La Corte rammenta tuttavia che, qualunque sia la loro natura, non dovrebbero incidere sugli obiettivi basilari del quadro giuridico relativo agli appalti pubblici, vale a dire il rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, e il conseguimento da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e dei contribuenti dei migliori risultati possibili in materia di appalti con i minori investimenti possibili in termini di tempo e denaro pubblico. La Corte attribuisce, in questo contesto, un valore considerevole al conseguimento dell'obiettivo della certezza giuridica, che implica la stabilità del quadro giuridico da cui sono disciplinati gli appalti pubblici. Essa ritiene, di conseguenza, che l'introduzione di qualsiasi riforma debba essere giustificata da necessità impellenti.

6. Sebbene non rientri nel mandato della Corte pronunciarsi in merito alla misura in cui le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere utilizzate meglio a sostegno di altre politiche e di finalità sociali (come la tutela dell'ambiente, l'efficienza energetica e la lotta contro il cambiamento climatico, la promozione dell'innovazione e dell'integrazione sociale), la Corte ritiene che l'introduzione di nuove condizioni connesse alla legalità delle procedure di appalto pubbliche possa accrescerne i costi e la complessità, comportando in tal modo ulteriori rischi per l'efficacia sotto il profilo dei costi e il rispetto della normativa. La Corte osserva inoltre che le norme attuali, compresa la nozione di «offerta economicamente più vantaggiosa», consentono un certo margine di manovra per adeguare elementi qualitativi e di lungo periodo (quali il ciclo vitale e i costi operativi), e possono essere usate per ridurre la portata del criterio del prezzo, senza eliminare la necessità di basare le decisioni sul rapporto prezzo-qualità.

7. La Corte comprende la necessità di prestare particolare attenzione all'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici. Essa ha rilevato, in generale, da parte di queste ultime, una scarsa risposta alle gare bandite e una limitata copertura a livello europeo. L'accesso insufficiente all'informazione e i costi amministrativi rappresentano un ostacolo significativo alla partecipazione effettiva delle PMI. L'offerta di azioni di formazione, di informazioni o di servizi di assistenza a livello regionale, potrebbe incoraggiare la partecipazione delle imprese di medie dimensioni. La Corte non è però favorevole all'introduzione

dell'obbligo, per l'aggiudicatario, di subappaltare una parte dell'appalto principale, in quanto le difficoltà giuridiche e pratiche che tali disposizioni comporterebbero sarebbero superiori ai vantaggi apportati.

#### ***Chiarire il quadro giuridico e alleviare l'onere amministrativo***

8. A parere della Corte, occorre ridefinire alcuni concetti e nozioni di base al fine di garantire una maggiore certezza giuridica per le amministrazioni aggiudicatrici e le imprese. Le norme possono essere semplificate, nonché chiarite, da un quadro di riferimento più completo e dettagliato.

9. La Corte è dell'avviso che il nuovo quadro giuridico debba incorporare «norme» derivanti dalla giurisprudenza dell'UE, dal momento che molte proposte incluse nel Libro verde derivano da sentenze della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea. La Corte ritiene che le amministrazioni aggiudicatrici necessitino di orientamenti precisi basati su norme facilmente accessibili a tutti. A tale riguardo, è necessario tuttavia procedere a un'analisi, come quella svolta dalla Commissione, prima di incorporare nel corpus giuridico qualsiasi nuova «norma» in materia di appalti pubblici derivante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

10. A parere della Corte, la portata delle direttive vigenti pregiudica la certezza giuridica di tutte le parti, specie nel caso in cui le imprese private ricevano sovvenzioni pubbliche. La Corte ritiene che sia importante chiarire, nelle future norme UE sugli appalti, il loro ambito di applicazione ed evitare che la distinzione fra appalti pubblici e sovvenzioni appaia meno nitida. Parimenti, sarebbe opportuno definire con chiarezza i soggetti cui si applicano le norme sugli appalti pubblici, nonché la portata e i criteri della cooperazione pubblico-pubblico. Sarebbe inoltre possibile rivedere le distinzioni presenti nella legislazione (ad esempio fra appalti di lavori, forniture e servizi), le limitazioni (servizi A e B) o le esclusioni, qualora siano ritenute non necessarie.

11. A giudizio della Corte, l'attuale gamma di opzioni procedurali stabilita dalle direttive è, nel complesso, soddisfacente. È importante evitare qualsiasi procedura che possa condurre a discriminazioni o pregiudicare la trasparenza, o che possa ledere il principio della concorrenza leale ed effettiva. A tale riguardo, l'applicazione di procedure accelerate, nonché il ricorso generalizzato alla procedura negoziata, comportano chiaramente rischi elevati, il cui controllo potrebbe richiedere uno sforzo sproporzionato. D'altro canto, è importante, al momento di scegliere una procedura di appalto, tener conto della struttura dell'offerta e delle caratteristiche del mercato. Pertanto, optare per una procedura aperta può non essere indicato qualora la concorrenza, per varie ragioni (specifiche tecniche, diritti di esclusiva, approvazioni richieste, struttura dei mercati per determinati beni, situazione del mercato locale ecc.) sia, di fatto, ridotta.

12. A parere della Corte, il Libro verde segnala a giusto titolo alcune lacune del quadro giuridico che potrebbero comportare rischi per la certezza giuridica, specie nella fase di esecuzione del contratto. La Corte ritiene che, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia, si debbano apportare chiarimenti al quadro giuridico dell'UE, al fine di regolare la questione delle «modifiche sostanziali» di un contratto in vigore, nonché delle modifiche concernenti il contraente e la risoluzione dei contratti. In questi casi, tuttavia, ogniquale sia necessario indire una nuova procedura di gara, non vi è alcuna ragione per cui quest'ultima debba essere più flessibile. Le norme sugli appalti dovrebbero inoltre consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di limitare, entro un certo livello, la possibilità di subappalto, onde evitare le difficoltà di natura giuridica e pratica cui potrebbe dar luogo l'esecuzione di una parte importante o della totalità dell'appalto da parte di subcontraenti.

13. A giudizio della Corte, alleviando l'onere amministrativo mediante misure che prevedano la presentazione e la verifica degli elementi di prova solo per i candidati preselezionati, l'autocertificazione (a rischio degli offerenti), o elementi di prova della capacità finanziaria proporzionati, si recherebbe giovamento tanto agli operatori economici (specialmente le piccole e medie imprese) quanto alle amministrazioni aggiudicatrici. Ulteriori misure intese a ridurre l'onere amministrativo e a far fronte con maggior efficienza alle esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici potrebbero includere il ricorso all'acquisto

semplificato al prezzo più basso per i cosiddetti «beni o servizi commerciali», una maggiore flessibilità nell'esame dei criteri di selezione e di aggiudicazione, la promozione, specie per le amministrazioni aggiudicatrici di piccole dimensioni, delle procedure già disponibili (centrali di committenza, accordi quadro) o lo sviluppo di strumenti più flessibili quali, entro una determinata soglia, la procedura negoziata legata a un parametro di riferimento. Tuttavia, un'eccessiva flessibilità nelle procedure rischierebbe di generare abusi e discriminazioni.

14. Per quanto concerne l'integrità delle procedure, la Corte è pienamente consapevole che gli appalti pubblici rappresentano un settore a rischio, in cui comportamenti e pratiche scorrette, quali conflitti di interessi, favoritismi, frode e corruzione, possono verificarsi in ogni fase, distorcere la concorrenza leale e scoraggiare gli offerenti. Per mitigare tali rischi sono necessari sforzi congiunti a livello nazionale e di Unione europea. La chiara definizione, a livello UE, di alcuni concetti (come quelli, ad esempio, di «conflitto di interessi» e di «grave errore professionale»), e l'introduzione di misure per prevenire, individuare e scoraggiare pratiche scorrette (formazione, autocertificazione, codici di condotta, sanzioni automatiche, protezione di coloro che denunciano irregolarità, scambio di informazioni fra Stati membri sull'esclusione degli offerenti scorretti, ecc.), potrebbero apportare un prezioso contributo alla creazione di condizioni di concorrenza più omogenee nel settore degli appalti pubblici in tutta Europa.

Il presente parere è stato adottato dalla Corte dei conti a Lussemburgo, nella riunione del 26 maggio 2011.

*Per la Corte dei conti*

Vítor Manuel da SILVA CALDEIRA

*Presidente*

---