



Bruxelles, 24.1.2017
COM(2017) 28 final

**RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL
CONSIGLIO**

**CONCERNENTE L'EFFICACIA DELLA DIRETTIVA 89/665/CEE E DELLA
DIRETTIVA 92/13/CEE, COME MODIFICATE DALLA DIRETTIVA 2007/66/CE,
SULLE PROCEDURE DI RICORSO IN MATERIA DI AGGIUDICAZIONE DI
APPALTI PUBBLICI**

{SWD(2017) 13 final}

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO

CONCERNENTE L'EFFICACIA DELLA DIRETTIVA 89/665/CEE E DELLA DIRETTIVA 92/13/CEE, COME MODIFICATE DALLA DIRETTIVA 2007/66/CE, SULLE PROCEDURE DI RICORSO IN MATERIA DI AGGIUDICAZIONE DI APPALTI PUBBLICI

1. Contesto generale

Le direttive in materia di appalti¹ disciplinano le procedure di aggiudicazione e alcuni aspetti relativi all'esecuzione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione che superano determinate soglie. Il valore stimato dei bandi di gara pubblicati su "Tenders Electronic Daily" (TED)² nel 2014 ammontava a 421,31 miliardi di euro, pari al 3,32 % del PIL dell'UE.³ Mercati degli appalti aperti e ben regolamentati contribuiscono a un uso più efficiente delle risorse pubbliche e a un miglioramento della qualità degli acquisti pubblici.

L'esperienza acquisita con le direttive in materia di appalti ha dimostrato che, per conseguire efficacemente i loro obiettivi, gli operatori economici devono essere in grado di far valere i diritti conferiti da tali direttive su tutto il territorio dell'UE. Di conseguenza le direttive sulle procedure di ricorso (direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, modificate dalla direttiva 2007/66/CE⁴), sono state adottate come misure di accompagnamento⁵. Queste direttive intendono assicurare che, in base a

¹ 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 e 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. Entrambe le direttive sono state sostituite dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e dalla direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE. La direttiva 2014/23/UE ha introdotto ulteriori modifiche alla direttiva 89/665/CEE e alla direttiva 92/13/CEE, volte principalmente ad ampliare il loro ambito di applicazione per quanto riguarda le concessioni. Dato che il termine ultimo di recepimento scadeva il 18 aprile 2016, il suo impatto non è stato preso in esame nella presente valutazione.

² TED è la versione online del supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea dedicato agli appalti pubblici (<http://ted.europa.eu>).

³ Commissione europea, 2016. "2014 Public procurement indicators", http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/studies-networks/index_en.htm

⁴ Direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori; direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni; e direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

⁵ In particolare, la direttiva 2007/66/CE è finalizzata a consentire di portare in giudizio casi per i quali è ancora possibile apportare azioni correttive, nonché a garantire un ricorso effettivo in caso di aggiudicazione di appalti mediante affidamenti diretti illegittimi.

norme minime UE in materia di ricorso, gli operatori economici abbiano accesso su tutto il territorio dell'UE a procedure rapide ed efficaci per presentare un ricorso nei casi in cui l'aggiudicazione di un appalto sia ritenuta in violazione delle direttive in materia di appalti. Le direttive sulle procedure di ricorso sono quindi un tassello essenziale nel contesto degli appalti pubblici e un esempio unico nel diritto dell'UE in cui si dà piena attuazione ai diritti UE a livello nazionale.

Le direttive sulle procedure di ricorso consentono l'avvio di azioni sia prima che dopo la firma del contratto (strumenti di ricorso precontrattuali e postcontrattuali). Tra gli strumenti di ricorso precontrattuali figurano il diritto a provvedimenti provvisori, il termine sospensivo obbligatorio tra la decisione di aggiudicazione e la stipula del contratto e il requisito di sospensione della procedura di aggiudicazione durante l'esame del ricorso per evitare l'aggiudicazione del contratto. Gli strumenti di ricorso postcontrattuali mirano a dichiarare l'invalidità di un contratto in vigore e/o a risarcire (principalmente i danni) le parti interessate dopo la firma del contratto in questione. Gli altri elementi essenziali delle direttive sulle procedure di ricorso sono l'informazione automatica degli offerenti in merito ai motivi del rifiuto delle offerte, il regime dei termini per presentare ricorso e le sanzioni alternative (nello specifico la riduzione della durata del contratto o l'irrogazione di sanzioni pecuniarie) nel caso in cui la privazione di effetti non risulti appropriata.

Le direttive sulle procedure di ricorso prevedono che la Commissione esamini la loro attuazione e riferisca al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alla loro efficacia, in particolare riguardo alle sanzioni alternative e ai termini introdotti dalla direttiva 2007/66/CE. Nel 2013 è stato inoltre deciso di effettuare una valutazione di tali direttive nel quadro del programma della Commissione di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (REFIT). La presente relazione viene trasmessa al Parlamento e al Consiglio al fine di rispettare l'obbligo giuridico di riferire al Parlamento e al Consiglio e di comunicare i risultati della valutazione REFIT. Il documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la presente relazione fornisce ulteriori informazioni sulla valutazione svolta.

Per preparare la presente relazione sono state utilizzate le seguenti fonti di informazione:

- lo studio "*Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts*"⁶;
- una consultazione pubblica aperta, online, volta a raccogliere prove sul funzionamento e il valore aggiunto delle direttive sulle procedure di ricorso⁷;
- consultazioni con gli Stati membri;
- consultazioni mirate con esperti e professionisti nel campo dei contenziosi in materia di appalti pubblici; e
- un esame delle giurisprudenze e delle legislazioni nazionali.

⁶ Uno studio di "Europe Economics and Milieu", aprile 2015:
<http://bookshop.europa.eu/en/economic-efficiency-and-legal-effectiveness-of-review-and-remedies-procedures-for-public-contracts-pbKM0414023/>.

⁷ Questa consultazione è rimasta aperta dal 24 aprile al 20 luglio 2015 e ha raccolto 170 risposte provenienti da tutti gli Stati membri. La consultazione ha coinvolto amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, operatori economici, il mondo accademico, avvocati, organi di ricorso e cittadini.

Oltre ad esaminare i risultati politici ottenuti dalle direttive, la valutazione REFIT cerca in particolare di capire se le direttive sulle procedure di ricorso siano adatte allo scopo, minimizzino i costi e gli oneri associati e massimizzino il potenziale di semplificazione.

Al momento non esiste un sistema di valutazione e monitoraggio a livello di UE dei mezzi di ricorso negli Stati membri. I dati relativi ai ricorsi in materia di appalti pubblici che superano determinate soglie, presentati in ciascuno Stato membro, non vengono raccolti in maniera strutturata, organica e sistemica, in modo da poterli analizzare in modo automatico e facilmente confrontabile. Per tale motivo è difficile ottenere una stima o una misurazione corretta degli effetti delle direttive sulle procedure di ricorso e si rendono necessarie azioni supplementari (ad es. analisi manuali e raccolte di dati una tantum, come nel caso dell'attuale valutazione).

2. Attuazione da parte degli Stati membri

Le direttive sulle procedure di ricorso sono state pienamente recepite da tutti gli Stati membri. Tuttavia si sono registrati ritardi significativi e diffusi nel recepimento della direttiva di modifica 2007/66/CE (per ulteriori informazioni si veda l'allegato 5 al documento di lavoro dei servizi della Commissione). Dato il basso grado di armonizzazione apportato dalle direttive sulle procedure di ricorso, gli Stati membri hanno adottato norme nazionali di varia portata e natura, tenendo in considerazione le rispettive tradizioni giuridiche.

Di conseguenza in ogni Stato membro sono stati istituiti molteplici organi di ricorso. In 14 Stati membri⁸ esiste un organismo di controllo amministrativo degli appalti pubblici, specializzato o no. Nei restanti Stati membri un organo di controllo giurisdizionale esistente è responsabile del controllo delle procedure di appalto.

In tutti gli Stati membri la procedura di ricorso deve essere accessibile a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione. Inoltre, alcuni Stati membri prevedono che anche associazioni o enti che non agiscono come operatori economici possano iniziare una procedura di ricorso, ad esempio associazioni professionali o autorità garanti della concorrenza.

In tutti gli Stati membri esistono inoltre disposizioni relative ai tre tipi obbligatori di ricorso (provvedimenti provvisori, annullamenti della decisione e risarcimento dei danni), ma il loro approccio varia considerevolmente a seconda delle diverse tradizioni giuridiche.

In relazione agli altri elementi essenziali delle direttive sulle procedure di ricorso, la situazione è la seguente.

- Tutti gli Stati membri, al momento della decisione di aggiudicazione dell'appalto, informano automaticamente gli offerenti in merito ai motivi per i quali le loro offerte sono state respinte.

⁸ Bulgaria, Cipro, Repubblica ceca, Germania, Danimarca, Estonia, Spagna, Croazia, Ungheria, Malta, Polonia, Romania, Slovenia, Slovacchia.

- Tutti gli Stati membri applicano il termine sospensivo minimo come previsto dalle direttive sulle procedure di ricorso. In molti casi è stato fissato un termine sospensivo minimo più lungo di quello stabilito nell'ambito di tali direttive.
- Tutti gli Stati membri prevedono la privazione di effetti se un ente/amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto senza previa pubblicazione del bando di gara su TED ove ciò non sia consentito dalle direttive in materia di appalti. La maggioranza degli Stati membri ha recepito le disposizioni sugli avvisi volontari per la trasparenza *ex ante* (VEAT), il che consente agli enti/amministrazioni aggiudicatrici di evitare la sanzione di inefficacia. Sulla base delle informazioni disponibili su TED, l'utilizzo di tali avvisi è rimasto relativamente stabile dal 2010, con circa 10 000 avvisi pubblicati ogni anno.
- Nella maggior parte degli Stati membri, i termini per la proposizione del ricorso prima della firma del contratto seguono la struttura delle direttive sulle procedure di ricorso e, quindi, rispecchiano il termine sospensivo minimo. In alcuni casi viene fissato un termine più lungo.
- Diversi Stati membri seguono esattamente la struttura delle direttive sulle procedure di ricorso in relazione ai termini relativi alla privazione di effetti. Altri non prevedono che sia la pubblicazione che la notifica della decisione di aggiudicazione facciano decorrere il termine di 30 giorni. In ogni caso, in assenza di qualsiasi pubblicazione o notifica, tutti gli Stati membri stabiliscono un termine di sei mesi che entra in vigore il giorno successivo alla data in cui viene stipulato il contratto.
- In alcuni Stati membri il termine di sospensione della procedura di aggiudicazione può valere fino a quando non viene presa una decisione sul ricorso contro la decisione di primo grado, o anche più a lungo. Nella grande maggioranza degli Stati membri, il tribunale o l'organo di ricorso può interrompere la sospensione in una fase più precoce.
- Riguardo le sanzioni alternative, la maggioranza degli Stati membri ha recepito le sanzioni e/o la riduzione della durata dei contratti. A ogni modo, queste sanzioni sono usate solo sporadicamente in quanto sono percepite come il rimedio meno efficace. Nello specifico, gli Stati membri ritengono che le sanzioni rappresentino una semplice riallocazione di fondi.

3. Efficacia, efficienza, pertinenza, coerenza con altre politiche e valore aggiunto dell'UE delle direttive sulle procedure di ricorso

La Commissione ha eseguito una valutazione dei risultati ottenuti dalle direttive sulle procedure di ricorso. A tale scopo ha utilizzato criteri di valutazione specifici, fra cui: i) l'efficacia; ii) l'efficienza; iii) la pertinenza; iv) la coerenza con altre politiche e v) il valore aggiunto UE. Prove dettagliate relative ai risultati pertinenti si possono trovare nel documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la presente relazione.

Su questa base sono state raggiunte le seguenti conclusioni.

- (i) In termini di **efficacia**, le direttive sulle procedure di ricorso in generale hanno raggiunto i loro obiettivi di incrementare le garanzie di trasparenza e non discriminazione, di consentire di presentare ricorso in modo rapido ed efficace in caso di presunta violazione delle direttive in materia di appalti e di garantire agli operatori economici che tutte le offerte presentate alle gare d'appalto saranno trattate allo stesso modo. I dati disponibili sull'effettivo utilizzo delle disposizioni hanno fornito ulteriori prove dell'efficacia delle direttive. In generale, i mezzi di ricorso stabiliti dalle direttive sono stati utilizzati di frequente nella maggior parte degli Stati

membri. Durante il periodo compreso tra il 2009 e il 2012, negli Stati membri ci sono state circa 50 000 decisioni di primo grado. Il tipo più frequente di ricorso utilizzato è stato l'annullamento della decisione, seguito a distanza dai provvedimenti provvisori e dall'eliminazione delle specifiche discriminatorie. Per quanto riguarda le opinioni delle parti interessate, una chiara maggioranza dei partecipanti alla consultazione pubblica dei servizi della Commissione ha ritenuto che le direttive sulle procedure di ricorso abbiano avuto un effetto positivo sulla procedura di appalto pubblico. Quest'ultima è considerata ora più trasparente (80,59 %), più equa (79,42 %) e più aperta e accessibile (77,65 %) e offre un incentivo maggiore a osservare le norme sostanziali sugli appalti pubblici (81,77 %). Come confermato da tutte le parti interessate, la direttiva 2007/66/CE ha incrementato notevolmente l'efficacia dei mezzi di ricorso precontrattuali introducendo un termine sospensivo minimo tra la notifica della decisione di aggiudicazione e la stipula del contratto.

Alcuni sistemi nazionali prevedono che la tutela giuridica nelle procedure di appalto pubblico venga fornita in primo grado dagli organi di ricorso amministrativo anziché dal giudice ordinario. In generale, tali organi tendono ad essere più efficaci. Ciò viene confermato da una larga maggioranza di partecipanti alla consultazione pubblica (74,7 %), che ritiene che i procedimenti dinanzi ai giudici ordinari durino in genere più a lungo e risultino in standard di giudizio inferiori rispetto ai procedimenti dinanzi agli organi di ricorso amministrativo specializzati.

Nella maggior parte dei casi i costi delle procedure di ricorso, sebbene molto divergenti tra gli Stati membri, non sembrano avere un deciso effetto dissuasivo sull'accesso ai ricorsi. Le direttive sulle procedure di ricorso prendere inoltre in considerazione in modo molto equilibrato gli interessi di tutte le parti coinvolte. Nello specifico, il 57,06 % dei partecipanti alla consultazione pubblica ritiene che le direttive riescano a bilanciare equamente l'interesse degli operatori economici ad assicurare l'efficacia delle norme sugli appalti pubblici e l'interesse delle amministrazioni aggiudicatrici a limitare i contenziosi infondati. Infine, le direttive sulle procedure di ricorso sono anche un efficace deterrente contro i comportamenti non conformi nel settore degli appalti pubblici.

Le direttive sulle procedure di ricorso prevedono che la Commissione ponga particolare attenzione all'efficacia delle sanzioni alternative e dei termini. La valutazione ha rivelato che le sanzioni alternative sono usate molto sporadicamente negli Stati membri e che vengono considerate dai partecipanti alla consultazione pubblica online (condotta dai servizi della Commissione) e da alcuni Stati membri come il rimedio meno pertinente. Sono state tuttavia espresse opinioni secondo cui tutti i mezzi di ricorso previsti dalle direttive sulle procedure di ricorso contribuiscono all'effetto deterrente e mettono a disposizione un sistema efficace e completo di sanzionamento delle irregolarità negli appalti pubblici. Riguardo i termini, nell'ambito della valutazione non è stata raccolta nessuna prova specifica atta a dimostrare che i termini che seguono la struttura delle direttive sulle procedure di ricorso sono troppo lunghi e causano ritardi indebiti nella procedura di appalto pubblico o troppo brevi e non permettono agli operatori economici di far rispettare i propri diritti.

La valutazione ha indicato che alcuni aspetti delle direttive sulle procedure di ricorso potrebbero essere chiariti. Ciò viene confermato dai contributi ricevuti. Questo vale, ad esempio, per questioni quali l'interazione tra le direttive sulle procedure di ricorso e il nuovo pacchetto

legislativo sugli appalti pubblici e lo sviluppo di criteri da applicare per revocare la sospensione automatica della stipula del contratto in seguito alla presentazione di un'azione legale.

La valutazione ha anche permesso di individuare problemi che persistono a livello nazionale. In particolare, diverse parti interessate hanno confermato, nell'ambito della consultazione pubblica, che i problemi individuati hanno origine nella legislazione nazionale al di là delle direttive sulle procedure di ricorso o nelle prassi nazionali e non nelle direttive stesse.

Infine, la Commissione riconosce anche che nella maggior parte degli Stati membri le informazioni sui sistemi nazionali di ricorso non vengono raccolte in modo strutturato, il che rende l'analisi dei risultati delle direttive estremamente difficoltosa. Le informazioni vengono inoltre utilizzate solo di rado a fini di orientamento politico (ad esempio, individuazione delle risorse necessarie o di reclami ingiustificati, coerenza delle decisioni sulla base di strumenti di ricerca efficaci, individuazione degli enti/amministrazioni aggiudicatrici nei confronti dei quali vengono presentati più spesso reclami con esito positivo e individuazione degli aspetti delle procedure di appalto impugnati con successo).

- (ii) In termini di **efficienza**, le direttive sulle procedure di ricorso forniscono benefici complessivi in linea con gli effetti previsti, sia diretti che indiretti. Ci sono chiare indicazioni secondo cui i vantaggi ottenuti attraverso le direttive superano i relativi costi. I costi che amministrazioni aggiudicatrici e imprese sostengono per produrre prove o difendersi in un caso di ricorso (inclusi i costi diretti e indiretti) variano notevolmente a livello di UE, e sono solitamente pari allo 0,4 %-0,6 % del valore dell'appalto. Tuttavia i costi non si ridurrebbero a zero se le direttive sulle procedure di ricorso venissero abrogate. Potrebbero risultare, al contrario, più elevati a causa delle differenze nazionali nelle norme sui ricorsi e della mancanza di armonizzazione a livello UE, che determina un contesto più complicato per gli offerenti e le altre parti interessate.

I vantaggi sono importanti in termini di sana gestione finanziaria, miglior rapporto qualità/prezzo e deterrenza, in particolare in considerazione del valore dei bandi di gara pubblicati su TED. La valutazione del 2011 della normativa dell'UE in materia di appalti pubblici⁹ ha stimato in generale che risparmi del 5 % realizzati sui 420 miliardi di EUR di appalti pubblici pubblicati a livello UE si tradurrebbero in risparmi o maggiori investimenti pubblici per oltre 20 miliardi di EUR all'anno. L'efficace attuazione delle direttive sulle procedure di ricorso può, quindi, aumentare le probabilità che tali risparmi stimati, riconducibili alle direttive in materia di appalti, vengano effettivamente realizzati. Infine, la valutazione non ha individuato nessun onere amministrativo considerato non necessario al funzionamento delle direttive sulle procedure di ricorso.

- (iii) Circa la **pertinenza**, gli obiettivi delle direttive sulle procedure di ricorso sono ancora pertinenti. La valutazione ha rivelato che molte disposizioni delle direttive sono percepite da imprese, amministrazioni aggiudicatrici e operatori della giustizia come pertinenti. Sulla base delle risposte alla consultazione pubblica, la disposizione più pertinente sarebbe il termine sospensivo (65 % dei partecipanti), seguito dalla sospensione della procedura di aggiudicazione dell'appalto a seguito dell'avvio delle procedure di ricorso (62 %) e dall'informazione automatica degli

⁹ Relazione di valutazione: l'impatto e l'efficacia della normativa dell'UE in materia di appalti pubblici, SEC(2011) 853 definitivo.

offerenti (58 %). Anche se alcune disposizioni sono percepite come di poco valore pratico, esse contribuiscono lo stesso all'effetto deterrente delle direttive sulle procedure di ricorso. Un altro indicatore della pertinenza delle direttive sulle procedure di ricorso è l'uso effettivo delle procedure previste. In generale i mezzi di ricorso previsti vengono utilizzati di frequente nella maggior parte degli Stati membri. Durante il periodo compreso tra il 2009 e il 2012 ci sono state circa 50 000 decisioni di primo grado negli Stati membri¹⁰. Il tipo più frequente di ricorso utilizzato è l'annullamento della decisione, seguito a distanza dai provvedimenti provvisori e dall'eliminazione delle specifiche discriminatorie.

- (iv) Le direttive sulle procedure di ricorso sono **coerenti con altre politiche dell'UE**. Come confermato dalla Corte di giustizia dell'UE, il diritto a mezzi di ricorso efficaci è un principio generale del diritto dell'UE¹¹. Le direttive sulle procedure di ricorso sono conformi ai diritti e ai principi generali definiti dal diritto primario dell'Unione europea in materia di diritti fondamentali. Tali direttive stanno alla base della normativa dell'UE in materia di appalti pubblici in quanto consentono agli offerenti di far rispettare i propri diritti sostanziali. Si è constatato che le direttive sono generalmente in linea con il nuovo pacchetto legislativo sugli appalti pubblici del 2014, in particolare riguardo alle concessioni soggette alla direttiva 2014/23/UE. Come si è detto, l'interazione tra queste direttive e il nuovo pacchetto legislativo sugli appalti pubblici potrebbe essere tuttavia ulteriormente chiarita. Infine, migliorando l'efficacia delle procedure nazionali di ricorso, in particolare di quelle che si occupano di affidamenti diretti illegittimi di appalti, le direttive sulle procedure di ricorso svolgono anche un ruolo importante nell'affrontare in modo efficace le lacune delle direttive in materia di appalti, che potrebbero anche comportare irregolarità aventi rilevanza penale. La valutazione non ha riscontrato nessun possibile conflitto con altri ambiti politici.
- (v) Secondo la Commissione le direttive sulle procedure di ricorso presentano un chiaro **valore aggiunto UE**. Generalmente è stato confermato da tutte le fonti di informazione utilizzate per la valutazione che disporre di prescrizioni stabilite dal diritto UE per i mezzi di ricorso negli appalti pubblici è di fondamentale importanza. I tribunali ordinari, nell'ambito dei codici di procedura ordinari, non possono garantire un ricorso rapido ed efficace come richiesto dalla giurisprudenza dell'UE. Ad esempio, prima dell'introduzione del termine sospensivo obbligatorio da parte della direttiva 2007/66/CE, nessun provvedimento provvisorio dinanzi ai giudici ordinari era abbastanza veloce da sospendere la stipula del contratto aggiudicato.

Se confrontate con altri settori del diritto dell'UE, le norme sugli appalti pubblici presentano alcune specificità. In primo luogo, finché l'appalto è superiore alle soglie UE, sono applicabili le norme sostanziali sugli appalti pubblici, indipendentemente dal loro effettivo interesse transfrontaliero. In secondo luogo, in ogni procedura d'appalto condotta da un qualsiasi ente/amministrazione aggiudicatrice esistono notevoli possibilità di commettere numerose violazioni (ad es. illegittimità nelle esclusioni degli offerenti, nei capitoli d'oneri, nei criteri di aggiudicazione dell'appalto,, utilizzo di procedure errate, accettazione di offerte anormalmente

¹⁰ Questi dati provengono dallo studio "*Economic efficiency and legal effectiveness of review and remedies procedures for public contracts*".

¹¹ Ordinanza del 23 aprile 2015 del vicepresidente della Corte di giustizia nella causa C-35/15 P(R), *Vanbreda*, punto 28.

basse, conflitto di interessi, ecc.). Il ruolo della Commissione, quando si occupa di singoli reclami e di potenziali violazioni del diritto dell'UE, è orientato ad assicurare il rispetto futuro di quest'ultimo piuttosto che ad ottenere indennizzi per le singole parti nelle gare pubbliche, dato in particolare l'ampio numero di amministrazioni aggiudicatrici, offerenti e procedure nell'UE, nonché le tecniche contenute in ogni singolo processo.

Adeguati diritti di ricorso diretto degli offerenti sono quindi indispensabili per il corretto funzionamento delle norme sostanziali sugli appalti pubblici e del mercato unico nel settore pubblico. Come confermato da numerose parti interessate, il livello minimo di armonizzazione assicurato dalle direttive sulle procedure di ricorso è assolutamente essenziale in tal senso.

4. Conclusioni

Sulla base della valutazione, la Commissione conclude che le direttive sulle procedure di ricorso, in particolare le modifiche introdotte dalla direttiva 2007/66/CE, conseguono in ampia misura i loro obiettivi in modo efficace ed efficiente sebbene non sia stato possibile quantificare l'effettivo livello dei loro costi/benefici. Anche se vengono segnalate preoccupazioni specifiche in alcuni Stati membri, queste di solito derivano da misure nazionali e non dalle direttive sulle procedure di ricorso. In termini qualitativi generali, i vantaggi delle direttive sulle procedure di ricorso superano i relativi costi. I vantaggi rimangono pertinenti e continuano ad apportare valore aggiunto UE.

Nonostante la conclusione nel complesso positiva della valutazione, sono state individuate alcune carenze.

In primo luogo, la Commissione riconosce che alcune disposizioni delle direttive sulle procedure di ricorso non sono completamente chiare¹². In particolare, nonostante i miglioramenti introdotti dal nuovo pacchetto legislativo sugli appalti pubblici, sono state individuate ulteriori necessità di chiarimenti. Ad esempio, i riferimenti all'avviso di gara nelle direttive sulle procedure di ricorso non riflettono il fatto che la nuova direttiva 2014/24/UE permette l'utilizzo di un avviso di preinformazione, al posto dell'avviso di gara, per indire una gara in determinate circostanze. Potrebbe anche essere chiarito in che modo le direttive sulle procedure di ricorso si applicano alle modifiche delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni, alla risoluzione di tali appalti e al regime più snello di appalti pubblici.

La Commissione conclude inoltre che, nella maggior parte degli Stati membri, le informazioni sui sistemi nazionali di ricorso non sono state raccolte in modo strutturato e sono state utilizzate solo di rado a fini di orientamento politico. Ciò rende più difficoltosa la valutazione dei risultati delle direttive.

Infine la Commissione ha concluso che, in termini generali, gli organi di ricorso amministrativo di prima istanza sono più efficaci degli organi giurisdizionali di primo grado in termini di durata delle procedure e standard di ricorso.

¹² Per ulteriori informazioni sulla consultazione avviata dai servizi della Commissione si veda l'allegato 3 al documento di lavoro dei servizi della Commissione (risposte ai quesiti 6 e 20).

5. Prospettive future

(i) Condizioni generali

Dato che la valutazione non ha individuato necessità urgenti o rilevanti di modificare le direttive sulle procedure di ricorso, in questa fase si è deciso di mantenerle nella loro forma attuale senza apportare ulteriori modifiche.

Ciononostante la Commissione intende affrontare le lacune individuate nel funzionamento delle direttive sulle procedure di ricorso e cercare una maggiore convergenza dei sistemi di ricorso negli Stati membri. Pur rispettando allo stesso tempo l'autonomia procedurale degli Stati membri e le rispettive tradizioni giuridiche, la Commissione utilizzerà una combinazione coerente delle seguenti azioni supplementari.

(ii) Promozione della trasparenza

La valutazione dimostra che le informazioni sui sistemi nazionali di ricorso non sono state raccolte in modo strutturato e sono state utilizzate solo di rado a fini di orientamento politico. Per contrastare tale fenomeno la Commissione intende proporre un aumento della trasparenza per quanto concerne i risultati dei sistemi nazionali di ricorso. Come prima cosa i dati devono essere raccolti in modo automatico senza imporre ulteriori oneri amministrativi. In tale contesto la Commissione, come annunciato nella strategia per il mercato unico¹³ e coerentemente con il nuovo accordo interistituzionale "Legiferare meglio"¹⁴, svilupperà assieme agli Stati membri un numero limitato di indicatori oggettivi (numero di reclami, numero di reclami con esito positivo, costi, durata delle procedure, ecc.). Questi indicatori verranno pubblicati nell'ambito del quadro di valutazione del mercato unico. Ciò consentirà alla comunità imprenditoriale di confrontare l'efficienza dei sistemi di ricorso nei vari Stati membri e aiuterà questi ultimi a individuare opportunità di miglioramento dei propri sistemi nazionali di ricorso.

(iii) Promozione della cooperazione tra gli organi di ricorso di prima istanza

La valutazione dimostra che i sistemi nei quali la tutela giuridica nelle procedure di appalto pubblico viene fornita in primo grado dagli organi di ricorso amministrativo anziché dal giudice ordinario tendono ad essere più efficaci sia in termini di durata delle procedure che di standard di giudizio. Per tale ragione, come annunciato nella strategia per il mercato unico, la Commissione incoraggerà la collaborazione e la costituzione di reti tra gli organi di ricorso di prima istanza al fine di migliorare lo scambio di informazioni e di migliori pratiche relative ad aspetti specifici del funzionamento delle direttive sulle procedure di ricorso e, più in generale, monitorerà l'efficacia del funzionamento delle procedure nazionali di ricorso. Le buone pratiche pertinenti verranno divulgate in tutta la rete. Le buone pratiche possono essere per gli Stati membri una fonte di ispirazione e una leva per migliorare

¹³ Comunicazione *Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e per le imprese*, COM(2015)550 e documento di lavoro dei servizi della Commissione *Una strategia per il mercato unico per l'Europa - Analisi e prove*, SWD(2015) 202.

¹⁴ Decisione del Parlamento europeo del 9 marzo 2016 sulla conclusione di un accordo interistituzionale "Legiferare meglio" tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea (2016/2005(ACI)).

i propri sistemi nazionali di ricorso. In tale contesto verrà prestata particolare attenzione al rafforzamento degli organi di ricorso amministrativo di prima istanza.

(iv) Orientamenti

La Commissione divulgherà orientamenti su alcuni aspetti rilevanti delle direttive sulle procedure di ricorso allo scopo di aumentare la comprensione di alcune disposizioni e di garantirne l'efficacia. Gli aspetti che potrebbero essere presi in esame comprendono l'interazione tra le direttive sulle procedure di ricorso e il nuovo pacchetto legislativo sugli appalti pubblici e lo sviluppo di criteri da applicare per revocare la sospensione automatica della stipula del contratto in seguito alla presentazione di un'azione legale. Sulla base delle prove raccolte finora, la Commissione avvierà un dialogo con gli Stati membri e le parti interessate al fine di individuare altri settori specifici che richiedono chiarimenti.

(v) Monitoraggio e attività di esecuzione coerenti

Nel caso vengano individuate violazioni delle direttive sulle procedure di ricorso, la Commissione adotterà le misure appropriate per allineare le pertinenti prassi nazionali alle norme dell'UE. In tale contesto la Commissione si concentrerà sulle violazioni più significative e sistematiche che compromettono l'efficace funzionamento dei sistemi di ricorso negli Stati membri.