



ANAS S.p.A.

**Risposte ai quesiti formulati nel “*Libro Verde
sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di
appalti pubblici*”
*Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti”***

18 aprile 2011

1 AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME SUGLI APPALTI

1. Ritenete che l'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici debba essere limitato ad attività di acquisto? Le eventuali limitazioni dovrebbero semplicemente codificare il criterio dell'interesse economico diretto elaborato dalla Corte o dovrebbero invece stabilire condizioni e concetti supplementari/alternativi?

Si ritiene opportuno che l'ambito di applicazione delle direttive comunitarie in materia di appalti si riferisca alla prestazione di lavori, beni e servizi volti a soddisfare specifiche esigenze dell'amministrazione; in tale ottica potrebbe essere utile codificare, in linea con quanto suggerito nell'ambito del Libro Verde, la nozione di "*interesse economico diretto*" della stazione appaltante che è stata elaborata negli ultimi anni dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

2. Ritenete adeguata l'attuale struttura dell'ambito di applicazione materiale, e la sua suddivisione in appalti di lavori, forniture e servizi? In caso contrario, quale struttura alternativa proporreste?

Appare auspicabile il mantenimento della tripartizione classica della disciplina UE in materia di appalti pubblici tra appalti di lavori, servizi e forniture. Ciò in quanto, anche se l'unificazione della regolamentazione dei tre settori, posta in essere dalle attuali Direttive comunitarie e recepita in Italia nel D.lgs. n. 163/2006 e successive modifiche ed integrazioni (di seguito il "Codice dei Contratti Pubblici" o "Codice"), ha ridotto in maniera consistente le differenze preesistenti, il settore dei lavori pubblici continua a presentare dei profili del tutto peculiari sia per quanto attiene alla fase di selezione delle imprese sia con riguardo al momento esecutivo.

3. Ritenete che la definizione di "appalti di lavori" debba essere riesaminata e semplificata? In caso affermativo, proporreste di omettere il riferimento ad un elenco specifico allegato alla direttiva? Quali elementi dovrebbe contenere la nuova definizione?

In ordine alla definizione comunitaria di "appalti pubblici di lavori" (cfr. art. 1, par. 2, lett b) Direttiva 2004/18), essa appare in effetti particolarmente complessa e per taluni aspetti poco chiara; si condivide pertanto la proposta della Commissione di procedere ad una sua semplificazione, ricomprendendo in tale nozione l'esecuzione ovvero la progettazione ed esecuzione, ovvero ancora la realizzazione con qualsiasi mezzo di lavori consistenti in attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione e manutenzione di opere (concetto a sua volta da precisare). In tale nuova definizione il rinvio attuale all'allegato (peraltro presente anche nell'art. 3, comma 8, del Codice dei Contratti Pubblici italiano) potrebbe assumere valenza solo esemplificativa di possibili tipologie di lavori.

4. Ritenete opportuno riesaminare la distinzione tra servizi A e B?

Per quanto attiene ai servizi elencati nell'allegato 2A e 2B della Direttiva 2004/18 (recepita anche dall'art. 20 del Codice dei Contratti Pubblici italiano), come noto, essi sono regolati con un diverso regime: per i primi la soggezione integrale alle norme della Direttiva; per i secondi un'applicazione limitata alle prescrizioni afferenti alle specifiche tecniche e agli avvisi di avvenuta aggiudicazione degli appalti. La scelta compiuta dall'ordinamento comunitario di un regime differenziato per le due classi di servizi risiede nell'intenzione del legislatore di limitare, per un periodo transitorio, l'applicazione integrale della direttiva ad alcuni specifici appalti di servizi che si riteneva potessero offrire un maggiore potenziale di crescita degli scambi transfrontalieri.

Al riguardo si auspica, in primo luogo, una semplificazione del regime dei servizi dell'allegato 2A nei termini di cui si dirà di seguito.

Inoltre, appare di particolare importanza ripensare all'attuale collocazione nell'Allegato 2A di alcune tipologie di servizi (quali, ad esempio, i servizi bancari finalizzati

all'approvvigionamento di capitali privati occorrenti per sostenere la realizzazione di un'opera pubblica, ivi compresi i servizi di consulenza finanziaria, ovvero i servizi assicurativi) estendendo anche ad essi le procedure semplificate previste per i servizi dell'Allegato 2B, in ragione delle peculiari caratteristiche dei mercati bancario ed assicurativo che sono caratterizzati da una ridotta concorrenza tra gli operatori. Ciò anche considerato che i servizi legali sono attualmente già collocati nell'Allegato 2B e che, in ogni caso, per tutti i servizi compresi in tale Allegato, sia la giurisprudenza della Corte di giustizia europea sia la *“Comunicazione interpretativa relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive appalti pubblici”* della Commissione richiedono che le amministrazioni aggiudicatrici rispettino, comunque, le norme fondamentali del diritto primario dell'Unione, con particolare riguardo ai principi generali di trasparenza, non discriminazione, parità di trattamento, nel caso in cui gli appalti in questione presentino un interesse transfrontaliero certo.

In aggiunta, si ritiene opportuno un intervento comunitario volto a chiarire la definizione di alcune tipologie di servizi (si pensi alla genericità di alcune definizioni quale, ad esempio, quella di servizi di *“Consulenza gestionale e affini”* contenuta nell'Allegato 2A) al fine di garantire maggiore certezza alle stazioni appaltanti nell'applicazione del diverso regime giuridico ad oggi previsto.

5. Credete che le direttive sugli appalti pubblici debbano applicarsi a tutti i servizi, eventualmente sulla base di un regime ordinario più flessibile? In caso contrario, si prega di indicare per quale servizio (o per quali servizi) sarebbe necessario continuare a seguire il regime attualmente operativo per i servizi B, e per quali motivi.

Si rinvia al precedente punto 4.

6. Sareste favorevoli a innalzare le soglie per l'applicazione delle direttive UE, nonostante le conseguenze, descritte in precedenza, che ciò comporterebbe a livello internazionale?

Si è favorevoli all'elevazione delle attuali soglie di rilevanza comunitaria degli appalti pubblici, tenuto conto delle esigenze di semplificazione e di accelerazione del processo di affidamento degli stessi, particolarmente avvertite nell'attuale contesto di crisi economica internazionale. Peraltro, giova ricordare che gli appalti di importo inferiore alle nuove soglie non sarebbero comunque sottratti al rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità discendenti dal Trattato, in linea con le indicazioni operative fornite dalla Commissione Europea in ordine alle regole comunitarie applicabili agli appalti sotto-soglia, ritenuti comunque di interesse comunitario (cfr. Comunicazione interpretativa 2006/C 179 del 1 agosto 2006). In tale ottica, qualora venisse ampliato tale ambito di affidamenti, al fine di preservare, in ogni caso, il rispetto degli anzidetti principi, occorrerebbe privilegiare il massimo ricorso a strumenti tecnologicamente evoluti di gestione, a sistemi trasparenti di qualificazione dei fornitori e a presidi di controllo delle attività. In questo quadro potrebbe essere utile la previsione di forme di pubblicità semplificate in ambito UE (da gestire, ad esempio, attraverso un servizio informatico comunitario) in relazione agli appalti sottosoglia che presentino comunque un interesse transfrontaliero.

Per quanto riguarda poi, nello specifico, l'ordinamento italiano, la disciplina dei contratti sotto-soglia è già per molti versi assimilata dal Codice dei Contratti Pubblici a quella degli appalti di rilevanza comunitaria, anche se, nell'attuale contesto di crisi economica, si registra la tendenza del legislatore ad introdurre forme di semplificazione in tale ambito.

Si tratta, in ogni caso, come evidenziato anche nell'ambito del Libro Verde, di compiere una scelta politica tra esigenze spesso non facilmente conciliabili: da un lato, quelle di semplificazione e riduzione degli oneri amministrativi, particolarmente sentite nell'attuale contesto di crisi economica, dall'altro, quella di garantire la massima concorrenza tra gli operatori comunitari.

7. Ritenete adeguate le attuali disposizioni sugli appalti esclusi? Stimate opportuno riorganizzare la sezione pertinente o chiarire le singole esclusioni?

Per quanto attiene alla disciplina delle esclusioni contemplata dalla Direttiva 2004/18, si evidenzia l'opportunità di rivedere l'ipotesi prevista dall'art. 18 di "*appalti di servizi aggiudicati sulla base di un diritto esclusivo*" (testualmente riprodotta nell'art. 19, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici), da un lato, estendendo l'applicazione di tale norma anche ai lavori e alle forniture e, dall'altro, meglio chiarendo il concetto di diritti esclusivi, che finora ha determinato diverse difficoltà interpretative e, se del caso, estendendolo fino a ricomprendere i contratti conclusi tra amministrazioni aggiudicatrici nell'adempimento dei propri compiti istituzionali.

8. Ritenete necessario abolire, riconsiderare o aggiornare alcune esclusioni? In caso affermativo, quali? Che cosa proporreste?

Si rinvia al precedente punto 7.

9. Ritenete adeguato l'approccio attualmente adottato per definire i committenti pubblici? In particolare, ritenete necessario chiarire e aggiornare il concetto di "organismo di diritto pubblico" sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia europea? In caso affermativo, che tipo di aggiornamento riterreste idoneo?

Non si esclude l'opportunità di un ulteriore affinamento del concetto di "*organismo di diritto pubblico*", anche sulla base dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia UE degli ultimi anni ed, in particolare, del requisito consistente nel soddisfacimento di esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale. Al riguardo, si potrebbero recepire a livello normativo gli indici enucleati dalla Corte di Giustizia UE sul punto, quali: il perseguimento di uno scopo di lucro, l'assunzione dei rischi connessi allo svolgimento dell'attività, il livello di concorrenza presente sul mercato, ecc..

Per quanto riguarda Anas S.p.A. si ricorda che la questione è risolta dalla normativa nazionale, in quanto la società è espressamente indicata nell'elenco esemplificativo che costituisce l'Allegato III del Codice dei Contratti Pubblici.

10. Ritenete che le norme dell'UE in materia di appalti pubblici in questi settori (imprese di servizio pubblico) siano ancora necessarie? Motivate la vostra risposta.

Il tema non riguarda l'attività di ANAS S.p.A. in quanto la Società non opera nell'ambito dei settori speciali.

10.1. In caso affermativo: ritenete opportuno escludere alcuni settori attualmente rientranti nell'ambito di applicazione o, al contrario, credete che anche altri settori debbano essere assoggettati alle disposizioni in materia? Specificate quali settori devono rientrare nel campo di applicazione e motivate la vostra risposta.

Si rinvia al precedente punto 10.

11. Attualmente l'ambito di applicazione della direttiva è definito sulla base delle attività svolte dai soggetti, del loro status giuridico (pubblico o privato) e, se sono privati, dell'esistenza o assenza di diritti speciali o esclusivi. Ritenete che questi criteri siano pertinenti o si dovrebbero utilizzare criteri diversi? Motivate la vostra risposta.

Si rinvia al precedente punto 10.

12. Si può presumere che il perseguimento di uno scopo di lucro o l'etica commerciale delle aziende private siano sufficienti a garantire appalti aggiudicati in maniera obiettiva ed equa da parte di tali soggetti (anche quando operano sulla base di diritti speciali o esclusivi)?

Si rinvia al precedente punto 10.

13. La vigente disposizione contenuta nell'articolo 30 della direttiva costituisce uno strumento efficace per adeguare l'ambito di applicazione della direttiva all'evoluzione dei modelli di normativa e concorrenza nell'ambito dei mercati pertinenti (nazionali e settoriali)?

Si rinvia al precedente punto 10.

14. Ritenete adeguato l'attuale livello di dettaglio delle norme UE in materia di appalti pubblici? In caso contrario, i dettagli forniti sono troppi o troppo pochi?

Anas S.p.A. ritiene, in termini generali, adeguato l'attuale livello di dettaglio della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici ma condivide l'intenzione manifestata dalla Commissione UE nel Libro Verde di procedere ad un'ulteriore revisione del sistema comunitario per accrescerne l'efficienza, l'efficacia e la flessibilità, anche nell'ottica di fronteggiare l'attuale contesto di difficoltà economica che ha colpito molti Stati Membri. In ogni caso, Anas S.p.A. evidenzia l'esigenza di preservare comunque un certo grado di stabilità della cornice giuridica comunitaria nell'ambito della quale si trovano a legiferare gli Stati membri e ad operare le stazioni appaltanti e gli operatori economici. Al contempo occorre evitare il rischio del cd. gold-plating, ovvero il ricorso ad una sovra-regolamentazione a livello nazionale rispetto agli standard previsti dalle norme UE.

2 MIGLIORARE GLI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DELLE AMMINISTRAZIONI AGGIUDICATRICI

15. Ritenete che le procedure fissate nelle direttive vigenti consentano alle amministrazioni aggiudicatrici di ottenere i migliori risultati in materia di appalti? In caso contrario, come è possibile migliorare le procedure per alleviare gli oneri amministrativi/ridurre i costi delle operazioni e la durata delle procedure e garantire allo stesso tempo che le amministrazioni aggiudicatrici ottengano il miglior rapporto qualità/prezzo?

Si ritiene che le attuali procedure previste dalla Direttiva 2004/18 siano in linea generale idonee a garantire lo scopo di una maggiore efficienza nel settore degli appalti pubblici. Al riguardo, non si può non considerare che nell'ambito dei settori ordinari tale Direttiva ha introdotto diverse opzioni procedurali (dialogo competitivo, accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione, aste elettroniche, centrali di committenza), in grado di assicurare un certo margine di flessibilità alle stazioni appaltanti nell'aggiudicazione degli appalti, consentendo alle stesse di selezionare di volta in volta la soluzione più confacente alle specifiche esigenze, ovvero di aggregare la domanda, con conseguenti risparmi di costi. Tuttavia, molti di tali strumenti hanno avuto ad oggi scarse applicazioni pratiche (in Italia, ad esempio, l'utilizzo del dialogo competitivo è sospeso in attesa dell'entrata in vigore del Regolamento attuativo del Codice dei Contratti Pubblici che sarà operativo a partire dal prossimo 8 giugno 2011), con la conseguenza che finora non risultano ancora essere state sfruttate a pieno le potenzialità di tali istituti.

16. Quali altri tipi di procedure, tra quelli non disponibili ai sensi delle direttive vigenti, potrebbero, secondo voi, aumentare l'efficienza sotto il profilo dei costi delle procedure in materia di appalti pubblici?

Anas S.p.A. suggerisce l'adozione di una serie di misure di semplificazione del quadro normativo comunitario vigente, che mirano ad estendere ai settori ordinari alcuni strumenti già operativi nell'ambito dei settori speciali:

- a) l'ampliamento delle possibilità di utilizzo della procedura negoziata previa pubblicazione del bando (che nell'ambito dei settori speciali è equiparata alle procedure aperte e ristrette) e della procedura negoziata senza pubblicazione del bando (che nei settori speciali è soggetta a presupposti meno rigorosi).

In particolare, per quanto riguarda la procedura negoziata previo bando potrebbe rappresentare, nell'ambito degli appalti più complessi, una valida alternativa al dialogo competitivo che costituisce uno strumento molto costoso per le imprese e di non agevole gestione per le stazioni appaltanti.

La procedura negoziata senza previo bando, invece, potrebbe risultare particolarmente opportuna, ad esempio:

- in caso di fallimento, revoca dei certificati attestanti le qualificazioni tecniche o dell'attestazione antimafia, risoluzione per grave inadempimento o per reati accertati, modifiche significative concernenti il contraente, qualora non sia possibile procedere allo scorrimento della graduatoria e tali circostanze intervengano allorché l'appalto sia stato eseguito per una percentuale consistente (ad esempio il 70%);
 - in caso di appalto integrato, per le ipotesi di non approvazione – ad esempio per eccessiva lievitazione dei costi - del progetto sviluppato dall'aggiudicatario e qualora non sia possibile ricorrere allo strumento dello scorrimento della graduatoria;
 - per l'affidamento di lavori e servizi complementari, eliminando l'attuale limite, previsto solo per i settori ordinari (e non anche per quelli speciali), secondo cui le prestazioni complementari non devono superare il limite del 50% dell'importo dell'appalto iniziale;
- b) l'estensione anche ai settori ordinari del ricorso ai sistemi di qualificazione, che nei settori speciali costituisce uno strumento gestito dalla singola stazione appaltante per accertare il possesso di tutti i requisiti tecnici e finanziari richiesti agli operatori economici (che peraltro può individuare in modo discrezionale, con l'unico limite dell'oggettività e ragionevolezza degli stessi) e, al contempo, una delle modalità alternative (insieme al bando e all'avviso indicativo) con cui indire una procedura di gara per l'affidamento di tutte le tipologie di appalti (ivi compresi i lavori).
- Come noto, invece, per i settori ordinari, l'art. 52 della Direttiva 2004/18 (trasfuso nell'art. 45 del Codice italiano) consente solo di far ricorso ad elenchi a valenza nazionale (e non quindi istituiti dalla singola amministrazione) ma solo per i fornitori di beni e servizi, previa verifica del possesso limitatamente di alcuni parametri (peraltro imposti dalla legge), senza che l'inserimento nell'elenco costituisca una condizione di partecipazione alla gara. Ne consegue come l'introduzione anche nell'ambito dei settori ordinari di tale istituto potrebbe avere effetti positivi sullo snellimento delle procedure, soprattutto avuto riguardo agli appalti di manutenzione e ad altre categorie con caratteristiche omogenee e ripetitive, riconoscendo al contempo alle stazioni appaltanti maggiori margini di discrezionalità nell'individuazione di ulteriori requisiti di selezione (consentendo anche di dare rilievo alle esperienze maturate in precedenza con gli operatori). Anas S.p.A. ha potuto apprezzare l'utilità di tali meccanismi, seppur limitatamente agli appalti in economia, mediante la formazione degli elenchi fornitori ispirata a criteri di trasparenza e rotazione e la creazione di un sistema di Vendor Rating che consente, attraverso la definizione di indici oggettivi di analisi delle prestazioni, una valutazione globale di fornitori.
- c) l'utilizzo come mezzo di pubblicità anche dell'avviso periodico indicativo, che ha ad oggetto una serie di appalti (di forniture, servizi o lavori) con caratteristiche omogenee che il soggetto aggiudicatario intende indire nel corso dell'anno e deve contenere la specificazione che i singoli appalti saranno aggiudicati mediante procedura ristretta o

negoziata senza previo bando, invitando al contempo gli operatori a manifestare il proprio interesse. L'utilizzo di tale strumento consentirebbe di aggiudicare, nel corso dell'anno di riferimento, categorie di appalti omogenei (come, ad esempio, i servizi di sfalcio erba e sgombero neve) ricompresi nell'avviso, senza ricorrere ad ulteriori forme di pubblicità e ciò con un indubbio risparmio di tempo e di oneri amministrativi. Ovviamente, l'utilizzo di tale strumento presuppone una puntuale capacità di programmazione nei settori delle forniture e dei servizi che Anas S.p.A. già pone in essere da alcuni anni, in associazione alla pianificazione delle procedure di gara.

17. Ritenete che le procedure e gli strumenti previsti dalla direttiva per soddisfare esigenze pecifiche e favorire la partecipazione privata agli investimenti pubblici mediante partenariati pubblico-privato (ad esempio il sistema dinamico di acquisizione, il dialogo competitivo, le aste elettroniche e i concorsi di progettazione) debbano essere conservati nella loro forma attuale, essere modificati (e in tal caso, in che modo) o essere aboliti?

Si rinvia al precedente punto 15.

18. Sulla base dell'esperienza acquisita con la procedura accelerata nel 2009 e nel 2010, sareste favorevoli a generalizzare la possibilità di abbreviare i termini in determinate circostanze? Ritenete che ciò sarebbe possibile senza mettere a rischio la qualità delle offerte?

Si è favorevoli all'estensione, anche per il triennio 2011-2013, della possibilità di ricorso in via generalizzata alla procedura accelerata (art. 38, par. 8 della Direttiva 2004/18), in linea con quanto già consentito dalla Commissione UE per il biennio 2009-2010. In ogni caso, si evidenzia al riguardo che Anas S.p.A. ha fatto finora un uso assai prudente di tale facoltà, applicando la decurtazione dei termini ad una percentuale di bandi intorno al 10%, sempre supportandola con motivazioni ulteriori rispetto alla mera applicazione della Circolare UE che prevedeva tale possibilità.

19. Sareste favorevoli a consentire un maggior grado di negoziazione nelle procedure degli appalti pubblici e/o a generalizzare l'utilizzo della procedura negoziata previa pubblicazione?

Si rinvia al precedente punto 16.

20. Quanto alla seconda possibilità, ritenete che questa dovrebbe essere concessa per tutti i tipi di appalti/tutti i tipi di amministrazioni aggiudicatrici o soltanto a determinate condizioni?

Si rinvia al precedente punto 16.

21. Siete d'accordo nel ritenere che l'uso generalizzato della procedura negoziata potrebbe comportare alcuni rischi di abusi/discriminazioni? Oltre alle garanzie già previste dalle direttive per la procedura negoziata, riterreste necessario aggiungere altri strumenti per tutelare i principi di trasparenza e di non-discriminazione così da compensare il più alto livello di discrezionalità? In caso affermativo, quali potrebbero essere questi strumenti supplementari di tutela?

Si ritengono sufficienti le attuali garanzie previste dalla disciplina comunitaria in tema di procedura negoziata. In ogni caso, si evidenzia l'opportunità di privilegiare il massimo ricorso a strumenti tecnologicamente evoluti di gestione, a sistemi trasparenti di qualificazione dei fornitori e a presidi di controllo delle attività, proprio al fine di preservare, in ogni caso, il rispetto dei principi comunitari di trasparenza e parità di trattamento.

22. Ritenete opportuno prevedere procedure semplificate per l'acquisto di beni e servizi commerciali? In caso affermativo, quali forme di semplificazione proporreste?

La normativa comunitaria già prevede istituti, come ad esempio l'accordo quadro, che consentono di reperire con maggiore velocità beni e servizi standardizzati. Si ritiene, in ogni caso, utile prevedere procedure semplificate, ad esempio, introducendo termini più brevi nell'ambito delle stesse ovvero far confluire tali acquisti nelle ipotesi di procedura negoziata senza bando.

23. Sareste favorevoli ad un approccio più flessibile all'organizzazione e alla sequenza dell'esame dei criteri di selezione e di aggiudicazione, nell'ambito della procedura di appalto? In caso affermativo, ritenete possibile esaminare i criteri di aggiudicazione prima dei criteri di selezione?

Si è favorevoli alla possibilità, ipotizzata anche dalla Commissione UE nell'ambito del Libro Verde, di invertire le fasi di aggiudicazione e di selezione degli operatori (verificando il possesso dei requisiti di selezione in capo al solo aggiudicatario, quantomeno in relazione agli appalti aggiudicati al prezzo più basso, nei quali la valutazione delle offerte avviene di solito con maggiore celerità), ferma restando la distinzione tra i due momenti, con conseguente significativo risparmio in termini di tempo e di oneri amministrativi.

24. Pensate che potrebbe essere giustificato, in casi eccezionali, consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di tener conto di criteri legati all'offerente nella fase di aggiudicazione? In caso affermativo, in quali circostanze ciò sarebbe possibile, e quali garanzie supplementari sarebbero necessarie secondo voi per garantire l'equità e l'obiettività della decisione di aggiudicazione in un sistema di questo tipo?

Appare opportuno – in linea anche con quanto affermato nel Libro Verde - un ripensamento in ordine al rigido divieto, attualmente vigente nell'ordinamento comunitario, di commistione tra i requisiti di partecipazione ed i criteri di valutazione delle offerte. Si potrebbe, infatti, valutare la possibilità di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici, in casi particolari (ad esempio, per tipi specifici di appalti o per i casi in cui le qualità e le caratteristiche personali del concorrente siano di particolare rilevanza), di tener conto di alcuni criteri legati all'offerente anche nella fase di aggiudicazione dell'appalto (escludendo solo i dati e le qualità soggettive dell'operatore che risultino del tutto disancorate dal dato oggettivo della prestazione da eseguirsi). In tal modo si potrebbe contemperare l'esigenza di rispettare i principi comunitari di concorrenza e parità di trattamento con quella di consentire all'amministrazione di operare una scelta del contraente più aderente alle sue concrete esigenze, dando rilievo anche alle esperienze maturate in precedenza con i diversi operatori economici.

A tal fine, la normativa comunitaria dovrebbe specificare quali possano essere i comportamenti o fatti rilevanti, assicurando in ogni caso:

- che possano tradursi in dati oggettivi e misurabili a garanzia dei principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento;
- che siano acquisiti dalla stazione appaltante garantendo sempre il rispetto del principio del contraddittorio con le diverse imprese.

25. Ritenete che la direttiva debba esplicitamente consentire la possibilità di tener conto delle esperienze maturate in precedenza con uno o più degli offerenti? In caso affermativo, quali garanzie si renderebbero necessarie per prevenire pratiche discriminatorie?

Si è favorevoli all'introduzione, strettamente legata al profilo di cui al precedente punto 24, di una norma comunitaria che consenta alle stazioni appaltanti di tenere conto delle esperienze maturate in precedenza con gli operatori economici. Del resto, tale possibilità appare in linea con l'esigenza espressa nell'ambito dell'ordinamento italiano, sia da soggetti istituzionali che dagli operatori

privati, di sviluppare meccanismi per la valutazione della reputazione “*positiva*” delle imprese, in grado di mettere a disposizione dell’amministrazione degli indici di *performance*, al fine di assicurare una maggiore qualità delle future prestazioni ed, al contempo, un rafforzamento della competitività tra gli operatori.

In effetti, in base all’attuale quadro normativo comunitario e nazionale, la stazione appaltante, fuori dalle specifiche ipotesi di esclusione previste dall’art. 45 della Direttiva 2004/18 (in particolare l’errore grave nello svolgimento dell’attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova dalla stazione appaltante), è tenuta a valutare le offerte sulla base del prezzo più basso ovvero di una serie di parametri nell’ambito dell’offerta più vantaggiosa, con la conseguenza che in alcuni casi l’aggiudicatario potrebbe non essere, in effetti, il soggetto più idoneo a soddisfare le esigenze dell’amministrazione.

Ciò posto, si ritiene che la riflessione debba concentrarsi essenzialmente intorno ai seguenti aspetti:

- la selezione delle informazioni nelle quali si concretizza la reputazione positiva degli operatori economici che devono essere quanto più possibile oggettive, non discriminatorie e proporzionali rispetto all’oggetto dell’appalto, al fine di consentire di salvaguardare i principi comunitari di parità di trattamento e massima partecipazione, evitando al contempo il rischio di distorsioni connesse all’ampliamento della sfera di discrezionalità delle stazioni appaltanti o, addirittura, fenomeni degenerativi di collusione tra imprese e amministrazioni. Altro aspetto che occorre garantire è la massima trasparenza, e quindi la conoscibilità *ex ante* per gli operatori economici delle informazioni oggetto di interesse. Tra gli elementi che potrebbero assumere rilevanza si segnalano, ad esempio, la completezza della documentazione presentata in sede di partecipazione a precedenti procedure di gara (sia in fase di offerta che di aggiudicazione); l’applicazione di penali a fronte di inadempimenti contrattuali, il rispetto dei tempi di realizzazione, le eventuali non conformità tecniche riscontrate in passato; la sistematica promozione di contenziosi in fase di partecipazione alle gare ovvero in sede di esecuzione dei lavori, il rispetto delle norme sulla sicurezza sul lavoro in base ad indici statistici di incidentalità;
- la definizione di un sistema uniforme per misurare tale reputazione, attribuendo un punteggio che consenta di valutare i profili di efficienza ed affidabilità del singolo operatore, in termini oggettivi e sulla base di criteri generali chiari ed uniformi che potranno essere sviluppati dalle stazioni appaltanti in più strutturati Sistemi di Vendor Rating;
- l’individuazione – anche mediante apposite modifiche della normativa comunitaria – di idonei meccanismi che consentano di attribuire un rilievo a tali profili ai fini della selezione delle imprese che partecipano alle gare di appalto. Al riguardo, un indubbio contributo potrebbe venire dall’auspicato superamento, seppure parziale, del divieto comunitario di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione nonché dall’introduzione dei sistemi di qualificazione (*albi*) anche nei settori ordinari, di cui si è già detto;
- l’introduzione di idonei meccanismi che consentano lo scambio di informazioni tra le Autorità pubbliche che nei diversi Stati membri sono deputate alla vigilanza sul settore degli appalti, al fine di creare una banca dati comune.

26. Ritenete necessarie norme specifiche per gli appalti realizzati da gestori di servizi di pubblica utilità? Le diverse norme che si applicano ai gestori di servizi di pubblica utilità e alle imprese pubbliche tengono adeguatamente conto delle specifiche caratteristiche degli appalti di servizi di pubblica utilità?

Il tema non riguarda l’attività di Anas S.p.A. in quanto la Società non opera nell’ambito dei settori speciali.

27. Ritenete che il regime integrale degli appalti pubblici sia adeguato o al contrario inadatto alle esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici più piccole? Motivate la vostra risposta.

Il tema non riguarda l'attività di Anas S.p.A. che rappresenta una delle principali stazioni appaltanti italiane. In ogni caso, si ritiene che l'attuale normativa comunitaria fornisca già utili strumenti che consentono di procedere a forme di aggregazione della domanda, come gli accordi quadro (estesi dalla Direttiva 2004/18 anche ai settori ordinari) e la possibilità di ricorrere alle centrali di committenza.

28. In caso affermativo, sareste favorevoli ad un regime di appalti semplificato per le aggiudicazioni di appalti di valore relativamente ridotto da parte di amministrazioni aggiudicatrici locali e regionali? Secondo voi, quali dovrebbero essere le caratteristiche di un simile regime semplificato?

Si rinvia al precedente punto 27.

29. Ritenete che la giurisprudenza della Corte di giustizia europea, alla luce delle spiegazioni fornite dalla comunicazione interpretativa della Commissione, offra sufficiente certezza giuridica per aggiudicare appalti di valore inferiore alle soglie previste dalle direttive? O ritenete invece necessario fornire ulteriori orientamenti, ad esempio in merito all'eventuale esistenza di un interesse transfrontaliero, o adottare altre iniziative a livello UE? Su quali punti ritenete che ciò sia pertinente o necessario?

Potrebbe essere utile la previsione di forme di pubblicità semplificate in ambito UE (da gestire, ad esempio, mediante un servizio informatico comunitario) in relazione agli appalti sottosoglia che presentino comunque un interesse transfrontaliero. In tale ottica appare di rilevanza centrale la precisazione da parte della normativa comunitaria del concetto di "interesse transfrontaliero", fornendo criteri sicuri al fine di stabilire in quali casi i principi del Trattato UE debbano trovare applicazione anche sotto soglia.

30. In considerazione di quanto sopra, ritenete utile adottare norme legislative a livello UE concernenti la portata e i criteri della cooperazione pubblico-pubblico?

Per quanto riguarda le forme di cooperazione pubblico-pubblico, l'assenza ad oggi di una norma comunitaria che delimiti chiaramente l'ambito di applicazione della disciplina in materia di appalti con riguardo alle forme di cooperazione interne (*c.d. in house providing*) che per quelle *cd. "orizzontali"* ha determinato notevoli dubbi applicativi. Si ritiene quindi utile l'adozione di una norma comunitaria che meglio chiarisca le condizioni che legittimano il ricorso alla cooperazione pubblico-pubblico.

31. Siete d'accordo nel ritenere necessaria l'elaborazione di un concetto dotato di alcuni criteri comuni per le forme di cooperazione pubblico-pubblico escluse? Quali sarebbero, a vostro parere, gli elementi importanti di tale concetto?

Si ritiene utile mantenere una distinzione tra la disciplina delle forme di cooperazione interna ed orizzontale.

32. Preferireste piuttosto norme specifiche per diverse forme di cooperazione, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia europea (ad esempio cooperazione orizzontale e interna)? In caso affermativo, motivate la vostra risposta e definite esattamente il tipo di norme auspicato.

Per quanto riguarda, in particolare, il fenomeno dell'*in house*, frutto finora solo di un'intensa elaborazione giurisprudenziale, si auspica un intervento comunitario volto a codificare in maniera espressa la legittimità e i presupposti per l'applicazione dell'istituto nel settore degli appalti

pubblici. Tale occasione potrebbe anche consentire di puntualizzare alcuni concetti chiave, come quello del c.d. controllo analogo che, come noto, costituisce uno dei requisiti per la configurabilità nel caso concreto di tale forma di cooperazione tra enti.

Parimenti, sarebbe auspicabile una codificazione delle condizioni al ricorrere delle quali possa escludersi l'applicazione della disciplina comunitaria in materia di appalti anche in relazione a forme di cooperazione orizzontale, ossia tra enti non sottoposti a controllo bensì indipendenti gli uni dagli altri ma impegnati nell'esercizio congiunto di una funzione pubblica per il perseguimento di un obiettivo comune. Tali presupposti potrebbero riguardare, tra l'altro: l'assenza di capitale privato, la limitata vocazione commerciale degli enti coinvolti e la natura non prettamente commerciale dell'attività esercitata.

33. Ritenete opportuno che le norme UE regolino anche i trasferimenti di competenze? Motivate la vostra risposta.

Si rinvia al precedente punto 32.

34. In generale siete favorevoli ad una più forte aggregazione della domanda e ad un maggiore ricorso agli appalti comuni? Secondo voi, quali sono i benefici e/o gli svantaggi?

Si ritiene che un maggiore coordinamento degli appalti tra le diverse amministrazioni aggiudicatrici, attraverso forme di aggregazione della domanda, consentirebbe di coniugare positivamente l'esigenza di una maggiore efficienza (in particolare, mediante lo strumento delle centrali di committenza che consente di concentrare su una stazione appaltante particolarmente specializzata l'espletamento di un'attività di carattere tecnico – amministrativo con margini di errore assai ridotti) con quelle, altrettanto sentite, dell'economicità (mediante il conseguimento di economie di scala) e del controllo sul delicato settore degli appalti pubblici (che sarebbe agevolato anche dalla centralizzazione dei risultati delle procedure, archiviati secondo schemi informatici accessibili alle autorità competenti in tempo reale). Sul tema si rinvia a quanto si dirà al successivo punto 35 tenendo in considerazione anche le economie di scala che ne derivano.

Per quanto, invece, riguarda gli svantaggi, pare opportuno evidenziare la necessità di maggiori controlli sulle prestazioni che derivano da appalti comuni, le quali risultano essere caratterizzate da un livello qualitativo più basso, se non vengono correttamente applicati appositi presidi contrattuali quali, ad esempio, l'introduzione di penali.

35. A vostro avviso, ci sono ostacoli che impediscono che l'aggregazione della domanda e agli appalti comuni possano effettuarsi in maniera efficiente? Ritenete che gli strumenti previsti da queste direttive per aggregare la domanda (centrali di committenza, contratti quadro) siano efficaci e sufficienti? In caso contrario, come si dovrebbero modificare tali strumenti? Quali altri strumenti o disposizioni sarebbero necessari secondo voi?

Si ritiene che l'attuale normativa comunitaria fornisca già utili strumenti che consentono di procedere a forme di aggregazione della domanda, come gli accordi quadro (di cui si è già detto) e la possibilità di ricorrere alle centrali di committenza. Occorre quindi di sfruttare adeguatamente a livello nazionale le potenzialità di tali istituti.

Per quanto riguarda, in particolare, il ricorso alle centrali di committenza, oggi maggiormente possibile anche in virtù dei continui progressi tecnologici, che rendono agevole lo scambio in tempo reale e per via telematica di dati e informazioni, tale strumento è particolarmente utile in quanto consente di coniugare positivamente l'esigenza di una maggiore efficienza ed economicità della spesa con quella del controllo e della prevenzione di forme di corruzione.

In quest'ottica, del resto, si sta muovendo anche l'ordinamento italiano come emerge dalla Legge n. 136/2010, che promuove l'istituzione, nell'ambito regionale, di una o più Stazioni uniche appaltanti

al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose.

36. Ritenete che una più forte aggregazione della domanda e un maggiore ricorso agli appalti comuni potrebbero comportare rischi in termini di limitazioni della concorrenza e di ostacoli all'accesso delle PMI agli appalti pubblici? In caso affermativo, come sarebbe possibile ridurre i rischi?

Gli eventuali rischi per le PMI, che hanno un margine di azione ristretto a livello territoriale, potrebbero essere risolti con l'adozione di misure per rendere gli appalti comunitari più accessibili. Sul tema si rinvia alle risposte fornite nell'ambito del successivo Capitolo 3.

37. Ritenete che gli appalti pubblici comuni sarebbero più adatti per alcune specifiche categorie di prodotti? In caso affermativo, specificate alcune di queste categorie e motivate la vostra risposta.

Si ritiene che gli appalti comuni siano particolarmente opportuni ad esempio in relazione ad appalti con contenuti standardizzati o ripetitivi che consentono di raggiungere notevoli economie di scala. In ogni caso, vista la necessità di garantire il soddisfacimento di fabbisogni peculiari di ciascuna stazione appaltante, si ritiene utile consentire di volta in volta la scelta della modalità più idonea al raggiungimento degli obiettivi aziendali, ferma restando la necessità di specificare i fattori che hanno determinato la decisione.

38. Ritenete che esistano problemi specifici per gli appalti comuni transfrontalieri (ad esempio in termini di legislazione applicabile e procedure di ricorso)? In particolare, ritenete che il diritto nazionale del vostro paese consentirebbe di assoggettare un'amministrazione aggiudicatrice ad una procedura di ricorso in un altro Stato membro?

Si ritiene che potrebbe essere utile approfondire a livello UE alcune questioni giuridiche in merito alla legge applicabile agli appalti transfrontalieri nonché al giudice avente giurisdizione in merito ad eventuali controversie sorte in fase di affidamento o di esecuzione degli stessi. Non si possono in linea di principio escludere profili di costituzionalità per il fatto che un'amministrazione nazionale sia giudicata da un organo giurisdizionale appartenente ad un diverso Stato Membro.

39. Ritenete opportuno che la direttiva sugli appalti pubblici regoli la questione delle modifiche sostanziali di un appalto mentre questo è ancora in vigore? In caso affermativo, quali elementi chiarificatori proporreste?

Un profilo particolarmente delicato attiene alle modifiche soggettive dell'appaltatore che intervengano in corso di esecuzione del contratto. Al riguardo si evidenzia che la normativa italiana, posto il principio generale dell'incedibilità del contratto (salvi i casi di cessione di ramo d'azienda ed operazioni analoghe), disciplina tale profilo solo in relazione alle associazioni temporanee di imprese, con una previsione peraltro limitata a tassative ipotesi in cui sono consentite variazioni nella compagine delle stesse. Ne consegue come potrebbe risultare utile una regolamentazione uniforme a livello comunitario delle varie vicende modificative della compagine del raggruppamento (ad esempio per il caso di recesso, inversione mandante-mandataria, estromissione di mandante o mandataria, ecc).

Più in generale, si auspica una disciplina comunitaria che perimetri il concetto di "modificazione soggettiva", non solo con riferimento ai raggruppamenti temporanei, ma in maniera generalizzata avendo riguardo al "soggetto" esecutore, attraverso una tipizzazione, anche solo esemplificativa, delle vicende che danno luogo a variazioni soggettive (ad esempio modifica della compagine azionaria all'interno di una società singola), definendo al contempo i limiti entro i quali queste possono ritenersi consentite.

Nelle ipotesi poi in cui la modifica soggettiva non sia consentita, e sia pertanto necessario risolvere il contratto e riaffidare l'appalto, appare poi auspicabile introdurre una procedura semplificata per sostituire il precedente contraente (come lo scorrimento della graduatoria ovvero la procedura negoziata senza previo bando nel caso in cui lo scorrimento non sia possibile), in quanto funzionale ad accelerare i tempi di esecuzione degli appalti pubblici.

40. Qualora si renda necessario organizzare una nuova procedura competitiva in seguito alla modifica di una o più condizioni essenziali, riterreste giustificata l'applicazione di una procedura più flessibile? Che tipo di procedura proporreste?

Nelle ipotesi poi in cui la modifica non sia consentita, e sia pertanto necessario risolvere il contratto e riaffidare l'appalto, appare auspicabile introdurre una procedura semplificata per sostituire il precedente contraente (come lo scorrimento della graduatoria ovvero la procedura negoziata senza previo bando nel caso in cui lo scorrimento non sia possibile), come già precisato al precedente punto 39.

41. Ritenete che le norme UE sulle modifiche, in relazione all'esecuzione dell'appalto, avrebbero un valore aggiunto? In caso affermativo, quale sarebbe il valore aggiunto di norme a livello UE? In particolare, le norme UE dovrebbero prevedere l'obbligo o il diritto esplicito delle amministrazioni aggiudicatrici di modificare il fornitore, di procedere alla risoluzione dell'appalto in alcune circostanze? In caso affermativo, in quali circostanze? Ritenete che l'UE debba adottare procedure specifiche secondo le quali il nuovo fornitore deve/può essere scelto?

Si rinvia ai precedenti punti 39 e 40.

42. Siete d'accordo nel ritenere che le direttive UE sugli appalti pubblici debbano imporre agli Stati membri di prevedere, nell'ambito della legislazione nazionale, il diritto di risoluzione degli appalti che siano stati aggiudicati in violazione della legislazione sugli appalti pubblici?

Si ritiene utile una previsione a livello UE che stabilisca la risoluzione dei contratti di appalto affidati in violazione della normativa UE in materia di appalti pubblici; ciò al fine di garantire l'applicazione dei principi comunitari. Al riguardo si ricorda che la c.d. Direttiva Ricorsi (Direttiva 2007/66/CE), recepita nell'ordinamento italiano con il D.lgs. n. 53/2010, prevede che nel caso di violazioni gravi alla disciplina comunitaria in materia di procedure ad evidenza pubblica, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva priva necessariamente il contratto dei propri effetti.

43. Ritenete che alcuni aspetti dell'esecuzione dell'appalto debbano essere disciplinati a livello UE? Quali? Definite con precisione.

Si rinvia ai precedenti punti 39 e 40.

44. Ritenete che le amministrazioni aggiudicatrici debbano avere maggiori opportunità di influire sui subappalti effettuati dall'aggiudicatario dell'appalto? In caso affermativo, quali strumenti proponete?

Per quanto riguarda la disciplina del subappalto, attualmente la normativa comunitaria si limita ad precisare che l'offerente deve indicare nell'offerta le eventuali parti che intende subappaltare, non prevedendo alcun limite a tale facoltà. D'altro canto, il diritto italiano già prevede un limite quantitativo percentuale alla possibilità per l'affidatario di subappaltare le lavorazioni d'appalto (30%), strumento che – unitamente alla necessità di una preventiva autorizzazione della stazione appaltante - si è rivelato in grado di garantire la qualità delle prestazioni e tutelare le esigenze di ordine pubblico che sono alla base della previsione di tali forme di controllo.

Ciò posto, non si ritiene necessario che l'Unione Europea intervenga in tale settore imponendo particolari forme di controllo alle amministrazioni, essendo più opportuno che ciascuno Stato Membro regolamenti la materia, tenendo conto delle peculiarità del mercato e delle proprie esigenze di ordine pubblico.

In merito poi all'utilità di prevedere ipotesi di esclusione a livello comunitario del subappalto, si ricorda che di recente il divieto di subappalto previsto dall'ordinamento italiano in relazione alle opere superspecialistiche (cfr. art. 37, comma 11 del Codice dei Contratti Pubblici) è stato eliminato proprio per superare le censure mosse a tale limitazione dalla Commissione europea. Al riguardo, si ritiene che una maggiore apertura nei confronti di un'eventuale legislazione in deroga da parte dei singoli Stati sia da guardare con favore, soprattutto ove il divieto del subappalto sia funzionale a quel contrasto contro le infiltrazioni della criminalità che costituisce uno degli obiettivi postisi dalla stessa UE in sede di predisposizione del Libro Verde.

45. Ritenete che le direttive vigenti consentano agli operatori economici di avvalersi appieno delle opportunità di appalto nel mercato interno? In caso contrario, quali disposizioni non ritenete adeguate alle esigenze degli operatori economici, e per quali motivi?

Si ritiene che la disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici abbia già fornito un significativo contributo in termini di migliore accessibilità al mercato europeo degli appalti. In particolare, le recenti Direttive 2004/18 e 2004/17 hanno posto in essere un'importante opera di coordinamento e di semplificazione dell'impianto esistente nell'ambito dei diversi ordinamenti nazionali, con il duplice obiettivo di rendere la regolamentazione più flessibile ed adattabile alle nuove esigenze delle amministrazioni e ai più moderni sistemi di comunicazione, e, al contempo, di rafforzare le garanzie di concorrenza e di trasparenza.

In ogni caso, si ritiene che vi siano ulteriori margini di accrescimento dell'efficienza e della modernizzazione della normativa UE in materia al duplice scopo di incrementare il grado di concorrenza e di ridurre i tempi ed i costi per le stazioni appaltanti e gli operatori economici. In tale quadro si inseriscono le proposte che sono descritte nel prosieguo della consultazione, in ordine alla semplificazione e all'efficientamento delle attuali procedure, nonché le considerazioni in ordine all'opportunità di rafforzare i meccanismi di aggregazione della domanda e di migliorare le condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici.

Per il dettaglio delle proposte suggerite si rinvia agli specifici punti del presente documento.

3 UN MERCATO EUROPEO DEGLI APPALTI PIU' ACCESSIBILE

46. Ritenete che le norme e la politica dell'UE in materia di appalti pubblici siano già sufficientemente attente alle necessità delle PMI? O in alternativa, ritenete che sia necessario rivedere alcune norme della direttiva o introdurre misure supplementari per favorire la partecipazione delle PMI agli appalti pubblici? Motivate la vostra scelta.

Le Direttive comunitarie sugli appalti pubblici, emanate a partire dagli anni 70, hanno contribuito notevolmente ad accrescere la competitività tra le imprese dei diversi Stati e a rendere più accessibile alle stesse il mercato europeo degli appalti. Tale risultato è stato conseguito attraverso una progressiva opera di coordinamento e di semplificazione dell'impianto esistente nell'ambito dei diversi ordinamenti nazionali, con il duplice obiettivo di rendere la regolamentazione più flessibile ed adattabile alle nuove esigenze delle amministrazioni, e, al contempo, di rafforzare le garanzie di concorrenza e di trasparenza.

Nel riconoscere quindi il significativo contributo assicurato in questo ambito dalla normativa comunitaria, si condivide l'opportunità, di introdurre ulteriori misure a livello UE per garantire la libertà di accesso al mercato degli appalti pubblici, riservando, al contempo, una particolare

attenzione alle piccole e medie imprese. Tali misure dovrebbero configurarsi come indicazioni di principio al fine di evitare che successive disposizioni nazionali possano essere sanzionate come lesive dei principi del Trattato UE. Da quanto emerge anche nel Libro Verde, infatti, molti Stati Membri hanno adottato politiche volte a rendere meno gravosa la partecipazione alle gare d'appalto delle PMI. Tali profili sono oggetto di particolare attenzione anche nell'ordinamento italiano, dove è attualmente in discussione al Senato il disegno di legge AS 2626 recante "*Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*".

Un profilo che potrebbe essere chiarito a livello di normativo UE è quello che attiene alla definizione di PMI.

47. Siete del parere che alcune delle misure previste dal Codice di buone pratiche debbano diventare obbligatorie per le amministrazioni aggiudicatrici, come la suddivisione in lotti (soggetta ad alcune condizioni)?

Si condivide l'opportunità di prevedere a livello UE alcune misure tese a migliorare le condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici, anche con riguardo alle PMI, attraverso una semplificazione degli oneri amministrativi per la partecipazione alle gare e l'introduzione di altri meccanismi (incentivi, quote di appalti riservate, suddivisione in lotti, ecc), che sono analiticamente descritti nei successivi punti. Nell'individuazione di tali misure può rappresentare uno strumento utile il "*Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici*" pubblicato dalla Commissione UE nel 2008.

48. Ritenete che le norme concernenti la scelta dell'offerente comportino oneri amministrativi sproporzionati per le PMI? In caso affermativo, come si potrebbero alleggerire le norme senza mettere a rischio le garanzie di trasparenza, non discriminazione ed esecuzione degli appalti di elevata qualità?

Al fine di accrescere la partecipazione delle PMI al mercato degli appalti pubblici sarebbe opportuno adottare alcune misure tese a semplificare ed alleggerire gli oneri amministrativi che gravano sui concorrenti in fase di selezione delle offerte. In tale prospettiva Anas S.p.A. suggerisce le misure indicate ai successivi punti 49, 50, 51, 54, 55 e 56.

49. Sareste favorevoli ad una soluzione che richieda la presentazione e la verifica di prove soltanto per i candidati preselezionati/l'aggiudicatario?

Si condivide la soluzione proposta nel Libro Verde di consentire in via generalizzata agli operatori di fornire in fase di gara un'autocertificazione dei requisiti richiesti (provvedendo poi alla verifica solo nei confronti dell'aggiudicatario o eventualmente anche a campione), peraltro in linea con quanto già stabilito dal combinato degli artt. 38 e 48 del Codice dei Contratti Pubblici italiano. Si potrebbe valutare la possibilità che le stazioni appaltanti effettuino i riscontri circa la veridicità delle dichiarazioni attraverso una banca dati gestita da un'Autorità indipendente (come in Italia l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici).

50. Ritenete che l'autocertificazione siano uno strumento adeguato per alleggerire gli oneri amministrativi in relazione alle prove richieste per i criteri di selezione, o che non siano sufficientemente attendibili per sostituire i certificati? In quali ambiti potrebbe essere utile l'autocertificazione (soprattutto per i fatti che rientrano nel raggio di azione dell'impresa stessa) e in quali invece non sarebbe utili?

Si rinvia al precedente punto 49.

51. Siete d'accordo nel ritenere che requisiti di fatturato eccessivamente rigorosi tesi a dimostrare la capacità finanziaria possano rappresentare un problema per le PMI? Ritenete

che la normativa UE debba fissare un rapporto massimo per garantire la proporzionalità dei criteri di selezione (ad esempio: il fatturato massimo richiesto non può superare un certo multiplo del valore dell'appalto)? Avete altri strumenti da proporre per garantire che i criteri di selezione siano proporzionati al valore e all'oggetto dell'appalto?

Si ritiene che l'introduzione a livello comunitario, ipotizzata nel Libro Verde, di previsioni specifiche sui requisiti (in particolare di un eventuale tetto a quelli di ordine economico-finanziario) potrebbe finire con il limitare notevolmente i margini di discrezionalità delle stazioni appaltanti nella scelta degli standard ritenuti necessari per garantire un'efficiente esecuzione degli appalti. Del resto, i concorrenti possono ricevere adeguata tutela dall'applicazione del principio comunitario di proporzionalità, che vieta, tra l'altro, alle amministrazioni di imporre requisiti di selezione sproporzionati.

52. Quali sono i vantaggi e gli svantaggi di un'opzione che preveda che gli Stati membri abbiano la facoltà di consentire o di richiedere alle rispettive amministrazioni aggiudicatrici di obbligare l'aggiudicatario dell'appalto a subappaltare a terzi una certa quota dell'appalto principale?

L'introduzione di una previsione comunitaria che consenta alle stazioni appaltanti - in linea con quanto già previsto per le concessioni di lavori pubblici (art. 60 della Direttiva 2004/18) ed il settore della difesa (art. 21 della Direttiva 2009/81) - di richiedere all'affidatario di subappaltare a terzi una quota predeterminata dell'appalto sembrerebbe, in linea di principio, idonea a favorire l'apertura del mercato degli appalti alle PMI. Sotto un diverso profilo, tuttavia, come già rilevato nel precedente punto 44, non si ritiene necessario che l'Unione Europea intervenga nella disciplina del subappalto, essendo più opportuno che ciascuno Stato Membro regolamenti la materia, tenendo conto delle peculiarità del mercato e delle proprie esigenze di ordine pubblico.

53. Siete d'accordo nel ritenere che gli appalti pubblici possano esercitare una notevole influenza sulle strutture del mercato e che i committenti, ove possibile, debbano adeguare le proprie strategie di appalto per contrastare strutture anticoncorrenziali del mercato?

Il mercato degli appalti è particolarmente soggetto al rischio di comportamenti collusivi ed anticoncorrenziali da parte dei concorrenti anche a causa della prevedibilità della domanda pubblica, come del resto evidenziato nel corpo del Libro Verde.

In tale quadro, le Direttive UE sugli appalti pubblici, disciplinando le procedure in termini trasparenti e rispettosi della *par condicio* tra i concorrenti, hanno avuto il merito di ad accrescere la competitività tra gli operatori economici dei diversi Stati e rendere più accessibile agli stessi il mercato europeo degli appalti.

Ad oggi, peraltro, manca una disciplina comunitaria specifica finalizzata alla prevenzione di comportamenti concorrenziali. In considerazione della rilevanza economica degli appalti pubblici, pari a circa 17% del Pil dell'Unione Europea, si ritiene che le strategie adottate dalle stazioni appaltanti possano contribuire notevolmente a contrastare fenomeni anticoncorrenziali del mercato e, quindi, a garantire l'applicazione dei principi comunitari.

Si potrebbe, quindi, valutare la possibilità di introdurre a livello normativo alcuni strumenti che disincentivino comportamenti collusivi e cartelli tra le imprese, quali, ad esempio, la previsione di regole di esclusione più severe per il caso di turbativa d'asta, l'estensione delle possibilità di utilizzo della procedura negoziata e l'introduzione di una sorta di attestazione da parte degli offerenti di determinazione indipendente del contenuto dell'offerta (anche traendo spunto dalla disciplina introdotta nell'art. 38 del Codice dei Contratti Pubblici italiano per le ipotesi di partecipazione ad una stessa gara di imprese appartenenti ad uno stesso gruppo). Si rinvia al successivo punto 59 per l'individuazione di ulteriori specifiche misure oltre a quelle sopra ipotizzate.

54. Ritenete che la politica e le norme UE in materia di appalti pubblici debbano prevedere strumenti (facoltativi) per incoraggiare simili strategie di appalto che favoriscono la concorrenza? In caso affermativo, quali strumenti proponete?

Si potrebbero prevedere a livello comunitario, mediante l'istituzione di un apposito fondo, forme di incentivazione a favore delle stazioni appaltanti (affinché accrescano l'impiego di strumenti e tecnologie che favoriscano la partecipazione delle PMI) ovvero delle imprese stesse. In quest'ultima direzione, peraltro, si sta muovendo anche l'ordinamento italiano con il recente disegno di legge "*Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*" (AS 2626) laddove intende garantire alle micro, piccole e medie imprese e alle reti di imprese una riserva percentuale minima degli incentivi di natura automatica o valutativa. Il provvedimento in questione consente, inoltre, agli enti locali di introdurre modalità di coinvolgimento delle piccole imprese presenti nei territori nei quali è localizzata l'attuazione di grandi opere, nella fase realizzativa delle stesse nonché delle relative opere connesse, integrative o compensative.

55. Nell'attuale contesto, ritenete necessari iniziative o strumenti più specifici per incoraggiare la partecipazione degli offerenti di altri Stati membri? In caso affermativo, specificare quali.

Si ritiene opportuno approfondire la possibilità di introdurre delle quote di appalto riservate alle PMI in generale, ovvero, per determinate categorie di appalti, a quelle presenti nei territori nei quali è localizzata l'attuazione dell'appalto.

56. Ritenete necessario migliorare il reciproco riconoscimento dei certificati? Sareste favorevoli alla creazione di un sistema di prequalificazione su scala europea?

Si ritiene molto utile l'adozione a livello comunitario di misure volte a favorire il migliore riconoscimento reciproco dei certificati, quali la costituzione di una banca dati comune dalla quale risultino le equivalenze tra le diverse tipologie di certificati e una regolamentazione uniforme dei titoli che attestano il possesso di specifiche qualificazioni di carattere giuridico, economico-finanziario e tecnico. In tal modo si potrebbero anche porre le basi per l'eventuale futura costituzione da parte dell'Unione Europea di un sistema comune di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici; tale sistema, infatti, non solo favorirebbe la partecipazione transfrontaliera degli offerenti di altri Stati Membri, ma consentirebbe altresì di eliminare i rischi di discriminazione derivanti dalla difformità esistenti tra le legislazioni nazionali.

57. Come proponete di affrontare la questione delle barriere linguistiche? Siete del parere che le amministrazioni aggiudicatrici debbano essere obbligate a redigere le specifiche dell'offerta, per appalti di valore elevato, in una seconda lingua o ad accettare offerte in lingue straniere?

Nell'ottica di favorire la massima partecipazione di concorrenti residenti in altri Stati Membri appare utile l'approfondimento di misure atte a superare gli ostacoli rappresentati dalle differenze linguistiche, quali, ad esempio, la previsione dell'obbligo per gli operatori economici di redigere la documentazione di gara anche nella lingua del Paese nel quale è stata indetta la procedura di gara ovvero la creazione di un sistema per la traduzione automatica per talune fasi della stessa. A tali strumenti si aggiungerebbe poi quanto si è detto al precedente punto 56 in merito al riconoscimento reciproco dei certificati.

58. Quali strumenti potrebbero istituire le norme in materia di appalti pubblici per contrastare l'affermarsi di fornitori dominanti? Come si potrebbero tutelare maggiormente le amministrazioni aggiudicatrici dal potere dei fornitori dominanti?

Il corpo di misure dettagliato nei precedenti punti e teso a migliorare le condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici, anche con riguardo alle PMI (attraverso una semplificazione degli

oneri amministrativi per la partecipazione alle gare e l'introduzione di altri meccanismi, quali incentivi, quote di appalti riservati, suddivisione in lotti, ecc.) e agli operatori economici di altri Stati Membri (attraverso il riconoscimento reciproco dei certificati ed il superamento delle barriere linguistiche), consentirebbe di accrescere ulteriormente la concorrenza nello stesso, con ciò contribuendo a contrastare il fenomeno delle imprese dominanti.

Non si ritiene, invece, opportuna la previsione a livello comunitario di eventuali tetti ai requisiti di ordine economico-finanziario. Tale soluzione, infatti, come già precisato al precedente punto 53, finirebbe con limitare eccessivamente i margini di discrezionalità delle amministrazioni nella scelta degli standard ritenuti necessari per garantire un'efficiente esecuzione dell'appalto; ciò anche in considerazione della tutela fornita ai concorrenti dall'applicazione del principio comunitario di proporzionalità.

Spetterebbe, in ogni caso, alle competenti Autorità nazionali o comunitarie procedere ad indagini e intervenire con diffide e irrogare sanzioni relativamente a comportamenti illeciti o discriminatori posti in essere da grandi imprese e da pubbliche amministrazioni.

59. Ritenete che nelle norme UE in materia di appalti pubblici sarebbe necessario introdurre maggiori garanzie per tutelarsi da comportamenti anticoncorrenziali nelle procedure di appalto? In caso affermativo, quali nuovi strumenti/disposizioni proporreste?

Come già anticipato al precedente punto 53, il mercato degli appalti è particolarmente soggetto al rischio di comportamenti collusivi ed anticoncorrenziali da parte dei concorrenti.

Nell'esperienza italiana, tale comportamento è stato rilevato soprattutto con riferimento al fenomeno dei raggruppamenti temporanei di imprese di tipo orizzontale. Infatti, tale tipologia di raggruppamento, che nasce con l'obiettivo di ampliare il novero dei partecipanti, abbattendo le barriere costituite dai requisiti dimensionali e tecnico-finanziari di volta in volta fissati dalle stazioni appaltanti, spesso nella pratica viene utilizzato con finalità distorte da parte di operatori economici che possiedono singolarmente i requisiti richiesti dal bando. Si auspica quindi l'introduzione di una previsione atta a limitare la possibilità di associarsi in raggruppamento per quelle imprese che singolarmente già posseggano i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara, scongiurando così il pericolo di comportamenti anticoncorrenziali degli operatori economici, quali ad esempio i cartelli di imprese.

Al di fuori di tali patologie, si potrebbe ipotizzare di codificare a livello europeo alcune forme avanzate di tutela a fronte di comportamenti anticoncorrenziali già introdotte nell'ordinamento italiano: si pensi, ad esempio, ai limiti posti nei confronti di raggruppamenti temporanei e consorzi di imprese alla partecipazione alla gara (art. 37, comma 7, del Codice dei Contratti Pubblici) ovvero alla recente introduzione in Italia del reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, che potrebbe trovare una generalizzazione anche a livello comunitario. In tale ottica si potrebbe anche valutare di escludere dalla gara un'impresa indicata da altro concorrente come subappaltatrice ovvero vietare all'aggiudicatario di subappaltare una quota dell'appalto ad operatori economici che hanno partecipato alla stessa gara. Altra possibilità potrebbe essere quella di investire l'Autorità indipendente nazionale in materia di concorrenza in caso di sospetto di comportamenti anticoncorrenziali.

60. Secondo voi, l'attribuzione di diritti esclusivi mette a rischio la concorrenza equa nei mercati degli appalti?

E' indubbio che l'assegnazione di un diritto esclusivo esclude la possibilità di una concorrenza nel mercato in quanto l'amministrazione deve necessariamente rivolgersi all'operatore che detiene tali diritti; per tale motivo nella suddetta ipotesi è espressamente previsto - sia dalla legislazione comunitaria (art. 31 Direttiva 2004/18) che da quella italiana (art. 57 del Codice dei Contratti Pubblici) - il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Si ritiene in ogni caso che l'attribuzione di diritti esclusivi favorisca e tuteli lo sviluppo dell'innovazione. Al fine di prevenire pratiche discriminatorie e anticoncorrenziali, le motivazioni che portano le stazioni appaltanti ad accordi con operatori titolari di tali diritti devono obbligatoriamente essere soggette a trasparenza e pubblicità.

61. In caso affermativo, quali strumenti proporreste per ridurre tali rischi/garantire la concorrenza equa? Ritenete che le norme UE in materia di appalti debbano consentire l'aggiudicazione di appalti senza una procedura di appalto sulla base di diritti esclusivi soltanto a condizione che il diritto esclusivo in questione sia stato attribuito nell'ambito di una procedura trasparente e competitiva?

Al riguardo si segnala l'opportunità che tali diritti esclusivi siano assegnati o attraverso una disposizione normativa ovvero previo esperimento di una procedura selettiva.

4. USO STRATEGICO DEGLI APPALTI PUBBLICI IN RISPOSTA ALLE NUOVE SFIDE

62. Ritenete che le norme sulle specifiche tecniche consentano in misura sufficiente di introdurre considerazioni correlate ad altri obiettivi politici?

Si ritiene in linea generale che le previsioni comunitarie vigenti in materia di specifiche tecniche già consentano alle stazioni appaltanti di poter soddisfare, oltre che la specifica necessità oggetto dell'appalto, anche ulteriori esigenze di carattere c.d. "politico" di interesse comune, come la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica, una particolare attenzione alle esigenze sociali, la promozione dell'innovazione e delle migliori tecnologie.

63. Siete d'accordo nel ritenere che la possibilità di definire specifiche tecniche in termini di prestazioni o di requisiti funzionali potrebbe consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di soddisfare meglio le proprie esigenze politiche rispetto ad una definizione basata su rigorosi e dettagliati requisiti tecnici? In caso affermativo, sareste favorevoli a rendere obbligatori i requisiti funzionali o quelli basati sulla prestazione a determinate condizioni?

Il risultato di soddisfare anche esigenze di carattere c.d. politico può essere conseguito con efficacia tanto maggiore quanto più le specifiche tecniche sono definite dall'amministrazione "*in termini di prestazioni e di requisiti funzionali, che possono includere anche caratteristiche ambientali*" (in linea con quanto consente l'art. 23, comma 3, lett. b) della Direttiva 2004/18, riprodotto nell'art. 68 del Codice dei Contratti Pubblici italiano) con l'unico limite di avere un grado di precisione sufficiente per consentire di determinare con esattezza l'oggetto dell'appalto. In ogni caso, si ritiene opportuno lasciare alla stazione appaltante la discrezionalità di definire volta per volta i contenuti dei requisiti tecnici che deve possedere la prestazione oggetto dell'appalto.

64. Ad esempio, ritenete che le amministrazioni aggiudicatrici sfruttino abbastanza le opportunità offerte dall'articolo 23 della direttiva 2004/18/CE concernente i criteri di accessibilità¹ per i portatori di handicap o una progettazione adeguata per tutti gli utenti? In caso contrario, che cosa sarebbe necessario fare?

La previsione comunitaria contenuta nell'art. 23 della Direttiva 2004/18 (peraltro recepita integralmente nell'art. 68 del Codice dei Contratti Pubblici italiano), in base alla quale le specifiche tecniche devono essere definite in modo tale da tener conto, ogni qual volta sia possibile, dei criteri di accessibilità per i soggetti disabili ovvero di una progettazione adeguata per tutti gli utenti,

¹ Accessibilità in questo contesto significa accessibilità di persone con limitazioni funzionali (disabilità).

appare idonea a garantire l'obiettivo della massima accessibilità della prestazione. Ad esempio, nell'ordinamento italiano la progettazione deve già essere redatta in maniera da superare le eventuali barriere architettoniche.

65. Ritenete che alcune delle procedure previste dalle direttive vigenti² (come il dialogo competitivo, i concorsi di progettazione) siano particolarmente adatte per tener conto delle politiche ambientali e sociali, e in materia di accessibilità e innovazione?

Si ritiene che alcune procedure di affidamento previste dall'ordinamento comunitario, come, ad esempio, il dialogo competitivo, i concorsi di progettazione e l'appalto integrato, si prestano particolarmente a dare spazio ai profili di carattere tecnologico, ambientale e sociale.

66. Quali modifiche proporreste di apportare alle procedure previste dalle direttive vigenti per tenere conto nel modo più completo possibile dei suddetti obiettivi politici, salvaguardando al contempo il rispetto dei principi di non discriminazione e trasparenza e garantendo condizioni di parità alle imprese europee? L'impiego di tecnologie innovative dell'informazione e della comunicazione potrebbe aiutare i committenti a realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020?

Un ulteriore margine di flessibilità della normativa comunitaria in materia di appalti potrebbe essere acquisito mediante l'ampliamento delle possibilità di ricorso alla procedura negoziata, soprattutto nell'ambito degli appalti più complessi. Tale strumento può rappresentare, infatti, una valida alternativa al dialogo competitivo che costituisce uno strumento molto costoso per le imprese e di non sempre agevole gestione per la stazione appaltante.

67. Ci sono casi in cui una limitazione ai soli fornitori locali o regionali potrebbe essere giustificata da motivi legittimi e obiettivi che non siano basati su considerazioni puramente economiche?

Si potrebbero, ad esempio, prevedere - in relazione ai territori nei quali è particolarmente elevato il rischio di infiltrazioni mafiose - quote riservate nell'aggiudicazione degli appalti pubblici per gli operatori economici che prestano una particolare collaborazione con le Autorità competenti nella lotta alla criminalità organizzata in tale delicato settore. In tal caso, la previsione di quote riservate potrebbe consentire di conseguire obiettivi ulteriori, quali l'introduzione di un meccanismo premiante per le imprese locali che collaborano con le autorità pubbliche nel contrasto alle infiltrazioni criminali negli appalti pubblici.

Più in generale la previsione di quote riservate alle PMI in relazione ad appalti di modesta entità potrebbe rappresentare uno strumento in grado di favorire lo sviluppo delle stesse.

68. Ritenete che se si consentisse l'impiego della procedura negoziata previa pubblicazione come procedura standard sarebbe più facile tener conto di considerazioni politiche, come quelle di carattere ambientale, sociale, innovativo, ecc.? O il rischio di discriminazione e restrizione della concorrenza sarebbe invece troppo alto?

Si ritiene che l'ampliamento delle possibilità di ricorso alla procedura negoziata, soprattutto nell'ambito degli appalti più complessi, può rappresentare uno strumento utile, in alternativa al dialogo competitivo (cfr. precedente punto 66), per tener conto anche di esigenze politiche. Si auspica quindi un'equiparazione, sotto questo profilo, tra i settori ordinari ed i settori speciali, dove la procedura negoziata previo bando è considerata alternativa al ricorso alle procedure aperte e ristrette.

² Per la descrizione delle procedure, cfr. la precedente sezione 2.1.

69. Quali potrebbero essere a vostro avviso utili esempi di competenza tecnica o altri criteri di selezione tesi a favorire la realizzazione di obiettivi come la protezione dell'ambiente, la promozione dell'inclusione sociale, il miglioramento dell'accessibilità dei disabili e il sostegno all'innovazione?

Al fine di favorire la realizzazione di obiettivi c.d. politici, la normativa comunitaria fornisce strumenti utili in fase di selezione dei concorrenti. In particolare l'art. 23, comma 3, lett. b) della Direttiva 2004/18, riprodotto nell'art. 68 del Codice dei Contratti Pubblici italiano, fa riferimento alle norme in materia di specifiche tecniche, tanto più utili quanto più tali specifiche sono definite dall'amministrazione *"in termini di prestazioni e di requisiti funzionali, che possono includere anche caratteristiche ambientali"*. Inoltre, particolare rilievo assumono le previsioni in tema di criteri di selezione qualitativa dei concorrenti (cfr. l'art. 48 della Direttiva 2004/18 in materia di capacità tecniche e professionali).

Tra i profili che possono venire in rilievo vi sono, ad esempio, quelli relativi al possesso di un sistema di qualità dei processi e dei metodi di produzione o di idonee certificazioni od attestazioni in ordine all'esperienza e competenza in merito agli aspetti ambientali e tecnologici e al miglioramento dell'accessibilità ai disabili (ivi compresa l'indicazione del personale specializzato di cui dispone il concorrente con riguardo a quei profili) nonché il riferimento all'esecuzione di precedenti appalti con caratteristiche analoghe.

Con particolare riferimento alla sostenibilità, la Commissione europea aveva già definito il GPP (Green Public Procurement – Acquisti Pubblici Verdi) come *"...l'approccio in base al quale le Amministrazioni Pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita"*. Anas S.p.A. ha dato seguito alle suddette indicazioni nelle seguenti modalità:

- acquistando prodotti/servizi che hanno un basso o minore impatto sull'ambiente per il modo in cui sono realizzati (ad esempio vestiario, cancelleria, mobili, accumulatori e pneumatici);
- verificando tutti gli appaltatori in materia di diritti umani;
- introducendo nei capitolati di specifici elementi che stimolano i fornitori ad offrire i prodotti con le migliori prestazioni ambientali presenti nel mercato;
- utilizzo di criteri sostenibili per la valutazione delle offerte;
- dematerializzando i documenti di gara mediante l'utilizzo della tecnologia.

70. Il criterio dell'offerta più vantaggiosa sembra il più adatto a realizzare altri obiettivi strategici. Ritenete che, per tener conto nel modo migliore di tali obiettivi, sarebbe utile modificare le norme vigenti (per alcuni tipi di appalti/alcuni settori specifici/in determinate circostanze):

La previsione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in luogo del prezzo più basso) rappresenta indubbiamente uno strumento utile per dare rilievo a criteri di ordine ambientale e sociale. Come già rappresentato, nell'esperienza di Anas S.p.A., ad esempio, in sede di valutazione dell'offerta, è stato dato particolare rilievo a specifici profili di sostenibilità ambientale nell'ambito delle procedure per l'affidamento di alcuni appalti di fornitura (vestiario, cancelleria, mobili, accumulatori e pneumatici).

70.1.1. per eliminare il criterio basato unicamente sul prezzo più basso;

Non si condivide l'ipotesi prospettata dal Libro Verde di prevedere per le stazioni appaltanti l'obbligo di adottare tale procedura di aggiudicazione per determinate categorie di appalti, in quanto si tratta di scelte che devono essere rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione.

70.1.2. per limitare l'applicazione del criterio del prezzo o l'importanza che le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire al prezzo;

Si veda il punto 70.1.1.

70.1.3. per introdurre una terza possibilità tra i criteri di aggiudicazione oltre al prezzo più basso e all'offerta economicamente più vantaggiosa? In caso affermativo, quale criterio alternativo proporreste per realizzare altri obiettivi strategici con maggiore efficacia e per garantire condizioni paritarie e pari condizioni di concorrenza tra le imprese europee?

Si potrebbe valutare la possibilità di introdurre, accanto ai due criteri classici, un terzo criterio di aggiudicazione che presupponga una scelta del contraente totalmente svincolata dall'elemento economico (ovvero con prezzo di aggiudicazione già fissato dall'amministrazione ed invariabile) e si concentri viceversa sulle proposte tecniche dei singoli concorrenti. In ogni caso, deve essere rimessa alle stazioni appaltanti la scelta in ordine alla procedura di aggiudicazione di volta in volta più confacente alle proprie esigenze.

71. Ritenete che, in ogni caso, il punteggio attribuito ai criteri ambientali, sociali o innovativi, ad esempio, debba essere limitato ad un massimo fissato preventivamente, in modo che tale criterio non diventi più importante dei criteri basati sulla prestazione o sui costi?

Non si condivide l'ipotesi prospettata dal Libro Verde di prevedere per le stazioni appaltanti un tetto preventivo al punteggio massimo da attribuire in sede di aggiudicazione ai criteri ambientali, sociali, tecnologici: si tratta infatti di scelte che devono essere rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione.

72. Ritenete che la possibilità di includere criteri ambientali o sociali nella fase di aggiudicazione sia compresa e sfruttata? Pensate che la direttiva debba definirla con maggiore chiarezza?

Si ritiene sufficiente la previsione della facoltà per le stazioni appaltanti (prevista dall'art. 26 Direttiva 2004/18, trasfuso negli artt. 44 e 69 del Codice dei Contratti Pubblici italiano) di tener conto anche di considerazioni sociali ed ambientali in sede di definizione delle condizioni di esecuzione dell'appalto.

73. A parer vostro dovrebbe essere obbligatorio tener conto dei costi del ciclo di vita al momento di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, soprattutto nel caso dei grandi progetti? In caso affermativo, ritenete necessario/opportuno che i servizi della Commissione elaborino una metodologia per determinare i costi del ciclo di vita?

Si ritiene che il riferimento ai costi del ciclo di vita possa costituire un utile elemento da prendere in considerazione ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (come già avviene, ad esempio, in relazione ai veicoli); in ogni caso la possibilità per le amministrazioni di tener conto di tale profilo è già consentita dalla circostanza che i diversi criteri di valutazione sono indicati nell'ambito dell'art. 53 della Direttiva 2004/18 (e del corrispondente art. 83 del Codice dei Contratti Pubblici italiano) come esemplificativi. Sotto un diverso profilo, si ritiene che la scelta di considerare i costi del ciclo di vita debba essere rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione indipendentemente dal criterio utilizzato per l'aggiudicazione dell'appalto.

Ciò posto, una metodologia per la determinazione dei costi del ciclo di vita elaborata dalla Commissione consentirebbe il superamento di eventuali ostacoli legati alla mancanza di competenze specifiche all'interno delle stazioni appaltanti.

74. Le clausole sull'esecuzione dell'appalto costituiscono la fase più adeguata della procedura nella quale includere considerazioni sociali concernenti l'occupazione e le condizioni di lavoro dei lavoratori impegnati nell'esecuzione dell'appalto. Siete d'accordo? In caso contrario, suggerite l'alternativa migliore.

Indubbiamente la facoltà per le stazioni appaltanti - prevista dall'art. 26 Direttiva 2004/18 e trasfusa nell'art. 69 del Codice dei Contratti Pubblici italiano - di tener conto anche di considerazioni sociali ed ambientali in sede di definizione delle condizioni di esecuzione dell'appalto consente alle stesse di poter soddisfare, oltre che la specifica necessità oggetto dell'appalto, anche ulteriori esigenze di carattere "sociale", legate alle condizioni di lavoro del personale impegnato nell'esecuzione dell'appalto, con ciò contribuendo ad accrescere la responsabilità sociale delle imprese.

In ogni caso, al fine di individuare il miglior contraente anche dal punto di vista del rispetto delle politiche sociali, si ritiene che, sul tema dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, le imprese dovrebbero essere valutate anche in sede di gara (e non solo dell'esecuzione dell'appalto). Pertanto, si potrebbe immaginare un organo certificatore terzo che valuti le imprese su questi aspetti e i conseguenti giudizi (positivi) potrebbero avere, in sede di valutazione dell'offerta, carattere premiante per gli operatori economici più attenti a tali temi. A tal fine, si potrebbero ampliare le competenze previste per gli organismi indipendenti di attestazione di cui all'art. 44 del Codice dei Contratti Pubblici italiano, in materia di norme di gestione ambientale, ricomprendendovi anche quelle sociali.

75. Che tipo di clausole sull'esecuzione dell'appalto sarebbero particolarmente adeguate, a vostro parere, per tener conto di considerazioni sociali, ambientali e di efficienza energetica?

La stazione appaltante potrebbe inserire nell'ambito del contratto di appalto alcuni obblighi che riguardano la realizzazione di obiettivi sociali (richiedendo, tra l'altro, specifiche condizioni di lavoro del personale dell'aggiudicatario impegnato nella commessa o in generale in ordine all'occupazione ad esempio dei disabili), ambientali (ad esempio, imponendo di compensare le emissioni di forniture o servizi che hanno una significativa impronta ecologica, ovvero prevedendo dei limiti di consumo energetico o di riciclaggio dei materiali) o di efficienza energetica (richiedendo, ad esempio, che le attrezzature o i veicoli utilizzati dall'impresa appartengano alle classi più elevate di efficienza energetica). Ovviamente, la previsione di tali condizioni deve sempre essere ispirata a principi di parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, da conseguire anche attraverso preventive forme di pubblicità delle stesse. In ogni caso, per usufruire al massimo delle potenzialità sottese alle clausole relative all'esecuzione sarebbe opportuno, in linea con quanto prospettato anche nel Libro Verde, applicare in modo meno rigido l'attuale principio comunitario del collegamento quanto più possibile stretto tra le clausole sull'esecuzione dell'appalto e le funzioni necessarie alla produzione e alla fornitura dei beni o servizi acquistati.

Si ritiene che le clausole sull'esecuzione dell'appalto e l'utilizzo di criteri sostenibili per la valutazione delle offerte debbano essere definite con discrezionalità dalle amministrazioni aggiudicatrici a seconda degli elementi caratterizzanti l'appalto.

76. Ritenete che alcune clausole generali sull'esecuzione dell'appalto, in particolare quelle concernenti l'occupazione e le condizioni di lavoro dei lavoratori impegnati nell'esecuzione dell'appalto, dovrebbero già essere specificate a livello UE?

Ferma restando l'opportunità di un maggiore utilizzo delle clausole relative all'esecuzione dell'appalto per conseguire anche obiettivi sociali, si ritiene sufficiente da un punto di vista normativo la previsione già contenuta nell'art. 26 Direttiva 2004/18 (e trasfusa nell'art. 69 del Codice dei Contratti Pubblici italiano) che permette alle stazioni appaltanti di esigere particolari condizioni per l'esecuzione del contratto, condizioni che possono attenersi anche ad esigenze di carattere sociale o ambientale.

77. Ritenete che il vigente quadro UE sugli appalti pubblici debba prevedere soluzioni specifiche per affrontare la questione della verifica dei requisiti lungo la catena dell'approvvigionamento? In caso affermativo, quali soluzioni proporreste per affrontare la questione?

Come già anticipato al precedente punto 48, si condivide la soluzione proposta nel Libro Verde di consentire in via generalizzata agli operatori di fornire in fase di gara un'autocertificazione dei requisiti richiesti, provvedendo poi alla verifica solo nei confronti dell'aggiudicatario o eventualmente anche a campione. Ovviamente, ai fini dell'effettuazione della verifica del possesso del requisito sarebbe auspicabile l'adozione a livello comunitario di misure volte a favorire il migliore riconoscimento reciproco dei certificati, attraverso una regolamentazione uniforme dei titoli che attestano il possesso di specifiche qualificazioni di carattere giuridico, economico e tecnico e, se del caso, la costituzione di una banca dati comune (dalla quale risultino le equivalenze tra le diverse tipologie di certificati). Ciò anche nell'ottica dell'eventuale futura costituzione di un sistema comune a livello europeo per la qualificazione dei concorrenti.

In considerazione delle difficoltà riscontrate a livello nazionale per la definizione degli ambiti e delle modalità di applicazione del principio di responsabilità solidale del committente nella filiera degli appalti, si ritiene indispensabile la definizione da parte della UE di soluzioni per la verifica dei requisiti lungo la catena dell'approvvigionamento.

78. Qual è il modo migliore per aiutare le amministrazioni aggiudicatrici a verificare i requisiti? Lo sviluppo di documentazione e regimi di valutazione di conformità "standardizzati", nonché di etichettature favorirebbe il loro lavoro? Se un tale approccio venisse adottato, cosa occorrerebbe fare per limitare gli oneri amministrativi?

Si rinvia al precedente punto 77. Si ritiene che l'istituzione di standard unici europei per la certificazione della conformità dei requisiti possa rappresentare uno strumento molto utile per le stazioni appaltanti, in grado di garantire efficienza ed uniformità. Per limitarne gli oneri amministrativi correlati occorrerebbe implementare una banca dati unica gestita informaticamente a livello sovranazionale.

79. Alcune delle parti in causa propongono un'applicazione meno rigida o addirittura l'abbandono della condizione per cui i requisiti imposti dall'amministrazione aggiudicatrice devono essere collegati all'oggetto dell'appalto (in questo modo sarebbe possibile, ad esempio, richiedere agli offerenti una politica occupazionale che garantisca l'uguaglianza di genere sul posto di lavoro o l'assunzione di una certa quota di categorie specifiche di soggetti, come persone in cerca di lavoro, portatori di handicap, ecc.). Siete d'accordo con questa proposta? Quali potrebbero essere, a vostro parere, i vantaggi o gli svantaggi di un'applicazione meno rigida o dell'abbandono del collegamento con l'oggetto dell'appalto?

Il principio comunitario che impone di mantenere un collegamento quanto più possibile stretto con l'oggetto dell'appalto (cfr. primo considerando della Direttiva 2004/18) persegue l'obiettivo di consentire alle stazioni appaltanti di gestire in maniera efficiente il denaro pubblico e di ridurre il rischio di favoritismi nei confronti di alcuni operatori. Un'applicazione rigorosa di tale principio, tuttavia, costituisce un forte limite alla possibilità di dare rilievo ad esigenze anche di carattere c.d. "politico". Per tale motivo, nel Libro Verde si avanza l'ipotesi di applicare in modo meno rigido tale condizione (ad esempio, consentendo l'applicazione di criteri di aggiudicazione basati sulle politiche occupazionali o ambientali dei concorrenti). Al riguardo se, da un lato, si è in linea di principio favorevoli a tale ipotesi, dall'altra, essa deve essere oggetto di attenta valutazione nell'ottica di contemperare diversi interessi. In tale quadro, una possibile soluzione intermedia di cui si auspica un approfondimento a livello comunitario potrebbe essere quella di incentivare

meccanismi di scelta del contraente fondati sull'individuazione (per specifiche categorie di appalti) di criteri c.d. "politici" (ambientali, sociali e tecnologici) "di base" e "premianti", su cui si veda il successivo punto 80.

80. Se si decidesse di applicare meno rigidamente il requisito che prevede il collegamento con l'oggetto dell'appalto, quali meccanismi correttivi, eventualmente, dovrebbero essere inseriti per ridurre il rischio di discriminazioni e di restrizioni alla concorrenza?

Nell'individuazione di opportuni meccanismi che consentano di contemperare le esigenze "politiche" con la necessità richiedere requisiti comunque collegati all'oggetto dell'appalto, potrebbe fornire utili spunti la politica che sta attuando il nostro Paese in materia dei c.d. acquisti verdi. Si tratta, in particolare, del decreto interministeriale dell'11 aprile 2008 che ha individuato specifiche categorie di prodotti e servizi da affrontare prioritariamente ai fini del raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale e del successivo decreto del Ministro dell'ambiente del 2 febbraio 2011 concernente l'*"Adozione dei criteri ambientali minimi da inserire nei bandi gara della Pubblica amministrazione per l'acquisto dei seguenti prodotti: tessili, arredi per ufficio, illuminazione pubblica, apparecchiature informatiche"*.

In linea con quanto previsto dai citati provvedimenti, si potrebbero fissare due ordini di requisiti:

- i requisiti "di base" che avrebbero in comune il fatto di contribuire a definire se una determinata offerta proveniente da uno specifico operatore abbia dei requisiti minimi (ad esempio nel caso di requisiti ambientali se possa o meno costituire un "acquisto verde") e potrebbero essere richiesti attraverso gli strumenti già disponibili nell'ordinamento comunitario, vale a dire in sede di descrizione dell'oggetto dell'appalto; in fase di selezione dei candidati (richiedendo requisiti di qualificazione soggettiva atti a provare la capacità tecnica del candidato ad eseguire l'appalto in modo di recare i minori danni possibili sull'ambiente o con le tecnologie più moderne, ecc) o mediante specifiche tecniche e condizioni di esecuzione di base;
- i requisiti "premianti" potrebbero, invece, essere utilizzati qualora la stazione appaltante intenda utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (e comporterebbero l'assegnazione di una specifica componente del punteggio alle offerte maggiormente compatibili sotto il profilo ambientale o sociale).

Altro strumento utile per contemperare le diverse esigenze potrebbe essere l'introduzione, accanto ai due criteri classici, di un terzo criterio di aggiudicazione che presupponga una scelta del contraente totalmente svincolata dall'elemento economico e si concentri viceversa sulle proposte tecniche dei singoli concorrenti. Per maggiori dettagli in ordine a tale criterio si rinvia al precedente punto 70.1.3.

81. Ritenete che le PMI possano avere difficoltà a rispettare i vari requisiti? In caso affermativo, come proponete di affrontare il problema?

Una possibile soluzione potrebbe essere (almeno per determinati ambiti) quella di fissare a livello comunitario degli standard minimi ovvero quella di prevedere incentivi (analogamente a quanto prospettato per l'apertura al mercato delle PMI), mediante l'istituzione di un apposito fondo comunitario per le amministrazioni e le imprese che si mostrano sensibili al raggiungimento di obiettivi "politici".

82. Se ritenete che il collegamento con l'oggetto dell'appalto debba diventare meno rigido o addirittura essere eliminato, in quale delle fasi successive della procedura di appalto questo dovrebbe accadere?

Si rinvia al precedente punto 80.

82.1. Ritenete che nel definire le specifiche tecniche, sia opportuno applicare meno rigidamente il requisito per cui le specifiche concernenti processo e metodi di produzione devono essere connessi alle caratteristiche del prodotto, al fine di includere elementi che non si riflettono nelle caratteristiche del prodotto (ad esempio, per i suoi acquisti di caffè richiedere al fornitore di pagare ai produttori un premio da investire in attività volte a favorire lo sviluppo socioeconomico delle comunità locali)?

Si rinvia al precedente punto 80.

82.2. Credete che la normativa UE in materia di appalti pubblici debba consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di applicare criteri di selezione basati su caratteristiche dell'impresa che non siano legate all'oggetto dell'appalto (ad esempio richiedere agli offerenti una politica occupazionale che garantisca l'uguaglianza di genere sul posto di lavoro o in generale l'assunzione di una certa quota di categorie specifiche di soggetti, come persone in cerca di lavoro, portatori di handicap, ecc.)?

Si rinvia al precedente punto 80.

82.3. Ritenete che il collegamento con l'oggetto dell'appalto debba essere eliminato o reso meno rigoroso nella fase di aggiudicazione per tener conto di altre considerazioni strategiche (ad esempio si potrebbe attribuire un punteggio supplementare agli offerenti che assumano persone in cerca di lavoro o portatori di handicap)?

Si rinvia al precedente punto 80.

82.3.1. I criteri di aggiudicazione diversi dal prezzo più basso, dall'offerta economicamente più vantaggiosa, dai criteri non collegati all'oggetto dell'appalto potrebbero separare l'applicazione delle norme UE in materia di appalti pubblici da quella delle norme sugli aiuti di Stato, in quanto gli appalti aggiudicati sulla base di criteri diversi da quelli economici potrebbero configurare la concessione di aiuti di Stato, potenzialmente problematici ai sensi delle norme UE sugli aiuti di Stato. Condividete questa preoccupazione? In caso affermativo, come proponete di affrontare il problema?

L'ipotesi avanzata nel Libro Verde di applicare in modo meno rigido il principio del collegamento quanto più possibile rigoroso tra i requisiti richiesti e l'oggetto dell'appalto, se da un lato, consente di conseguire anche obiettivi di carattere "politico", dall'altro, deve essere attentamente valutata nell'ottica, di compiere una scelta di quale tra i diversi interessi da soddisfare debba ritenersi prevalente (efficienza ed economicità della spesa ovvero esigenze ambientali, sociali ed occupazionali) con conseguente parziale sacrificio degli altri. Infatti, l'utilizzazione di criteri meno restrittivi potrebbe, in astratto, comportare il rischio di attribuire indebiti vantaggi finanziari a determinati operatori economici, traducendosi in definitiva, in aiuti di Stato. Al riguardo occorre, in ogni caso, ricordare che la scelta da parte della stazione appaltante dei criteri di aggiudicazione deve sempre essere ispirata a principi di parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, da conseguire anche attraverso preventive forme di pubblicità degli stessi (con precisa indicazione nel bando).

82.4. Ritenete che la normativa UE in materia di appalti pubblici debba consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di imporre clausole sull'esecuzione dell'appalto che non siano rigorosamente collegate alla fornitura dei beni e servizi in questione (ad esempio richiedendo che l'imprenditore istituisca servizi di assistenza all'infanzia per i propri dipendenti o eroghi parte della remunerazione a progetti sociali)?

Si rinvia al precedente punto 80.

83. Ritenete che gli obblighi a livello UE su “che cosa acquistare” siano uno strumento efficace per realizzare altri obiettivi strategici? Quali sarebbero i principali vantaggi e svantaggi di tale approccio? Per quali specifici gruppi di prodotti o servizi o per quali specifiche politiche riterreste utili gli obblighi su “che cosa acquistare”? Motivate la vostra scelta. Fornite esempi di prassi seguite dagli Stati membri in materia di appalti che potrebbero essere replicate a livello UE.

In linea di principio si ritiene che la scelta in merito al “cosa acquistare” rientri nella discrezionalità di ciascuna stazione appaltante; a livello comunitario potranno essere oggetto di efficace indicazione i requisiti che devono possedere i beni che la stazione appaltante intende acquistare. Con tale precisazione, l'introduzione a livello UE di obblighi in merito a “*che cosa acquistare*” può rappresentare uno strumento efficace per realizzare anche obiettivi c.d. “politici”. Ad esempio, si pensi alle iniziative in ambito comunitario relative alla promozione degli acquisti verdi, delle considerazioni sociali negli appalti pubblici e dell'innovazione; a tali iniziative ha fatto seguito nella maggior parte dei casi l'adozione di piani di azione a livello nazionale.

Si ricorda, in particolare, la recente direttiva europea 2009/33, che si colloca nel quadro delle misure tese ad attuare le strategie europee in materia di ambiente, clima ed energia e che si propone di ridurre l'impatto energetico ed ambientale di determinati veicoli a motore adibiti al trasporto su strada. Il provvedimento prevede, a tal fine, che le amministrazioni aggiudicatrici, gli enti aggiudicatori e gli operatori soggetti all'obbligo di applicare determinate le procedure di appalto, debbano fissare specifiche tecniche in materia di prestazioni energetiche ed ambientali nei documenti preparatori ovvero, ove sia aperta una procedura di appalto con il criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, integrare nella decisione di acquisto l'impatto energetico e l'impatto ambientale, che divengono criteri di aggiudicazione. Nello stesso senso anche la direttiva 2009/125 che istituisce un quadro per l'elaborazione di regole per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia, nell'intento di garantire la libera circolazione di tali prodotti nel mercato interno accrescendo l'efficienza energetica e la protezione ambientale e migliorando, nel contempo, la sicurezza dell'approvvigionamento energetico.

In Italia, offre spunti interessanti che potrebbero essere replicati a livello europeo, ad esempio, la politica adottata in materia di acquisti verdi (cfr. decreto interministeriale dell'11 aprile 2008 che ha individuato specifiche categorie di prodotti e servizi da affrontare prioritariamente ai fini del raggiungimento di obiettivi di sostenibilità ambientale e decreto del Ministro dell'ambiente del 2 febbraio 2011 concernente l’*“Adozione dei criteri ambientali minimi da inserire nei bandi gara della Pubblica amministrazione per l'acquisto dei seguenti prodotti: tessili, arredi per ufficio, illuminazione pubblica, apparecchiature informatiche”*); per maggiori dettagli su tale politica si rinvia al precedente punto 80.

La definizione di una politica UE comune in merito al “cosa acquistare” avrebbe il duplice vantaggio di favorire il raggiungimento di obiettivi c.d. politici e di evitare la frammentazione di regole e requisiti tra i diversi Paesi Membri. D'altro canto, l'imposizione a livello comunitario di obblighi in ordine al “cosa acquistare” potrebbe avere l'effetto di ridurre la concorrenza in mercati non sufficientemente sviluppati; tale rischio è tanto maggiore quanto più i requisiti sono richiesti sotto forma di prescrizioni obbligatorie specifiche sulle caratteristiche tecniche degli appalti da espletare. Inoltre, è di tutta evidenza come l'imposizione di tali obblighi a livello UE produce l'effetto di comprimere i margini di scelta delle amministrazioni, rischiando di incidere sulla capacità delle stesse di selezionare le offerte più idonee a soddisfare le proprie esigenze.

84. Ritenete che altri obblighi a livello di UE su “che cosa acquistare” dovrebbero essere sanciti da una normativa specifica (in materia sociale, di ambiente, di energia, di accessibilità, ecc) o piuttosto dovrebbero essere imposti da una normativa generale dell'UE in materia di appalti pubblici?

Si ritiene sufficiente che tali obiettivi strategici vengano introdotti attraverso normative di settore ovvero attraverso misure premianti per le amministrazioni o per gli operatori economici.

85. Ritenete che a livello nazionale sia necessario imporre obblighi su “che cosa acquistare”? Ritenete che tali obblighi nazionali possano provocare una potenziale frammentazione del mercato interno? In caso affermativo, quale sarebbe il modo più opportuno per ridurre tale rischio?

Non si può tacere come l’opportunità di interventi a livello europeo in merito al “*che cosa acquistare*”, da trasporre in apposite norme e piani d’azione a livello nazionale, debba essere oggetto di attenta riflessione. Ciò in quanto la previsione di tali obblighi potrebbe, da un lato, produrre effetti restrittivi dei mercati e, dall’altro, limitare la capacità delle amministrazioni aggiudicatrici di selezionare offerte in grado di soddisfare quanto più possibile le specifiche esigenze che si profilano, nel rispetto del canone di economicità.

In tale ottica, una possibile soluzione da prendere in considerazione (almeno per determinati ambiti) potrebbe essere quella di fissare a livello comunitario degli standard minimi ovvero quella di prevedere incentivi (analogamente a quanto prospettato per l’apertura al mercato delle PMI), mediante l’istituzione di un apposito fondo comunitario, per le amministrazioni e le imprese che si mostrano sensibili al raggiungimento di obiettivi “politici”.

86. Ritenete che gli obblighi su “che cosa acquistare” debbano definire gli obblighi a carico delle amministrazioni aggiudicatrici relativamente al livello di diffusione (ad esempio degli appalti pubblici verdi), le caratteristiche dei beni/servizi/lavori che esse dovrebbero acquistare o specifici criteri di cui tener conto come uno di una serie di elementi dell’offerta?

Al fine di massimizzare i benefici di una politica UE comune in merito al “*cosa acquistare*” (favorendo il raggiungimento di obiettivi c.d. politici ed evitando la frammentazione di regole e requisiti tra i diversi Paesi Membri), riducendo al contempo i rischi che ne potrebbero derivare in ordine alla diminuzione della concorrenza nei mercati e della discrezionalità per le amministrazioni, si ritiene che la soluzione in generale più adeguata sia quella di intervenire mediante normative di settore (che prevedano requisiti di prestazione o specifiche obbligatorie minime) e attraverso misure premianti per le amministrazioni o per gli operatori economici, secondo quanto precisato al successivo punto 86.1.

L’esperienza di Anas S.p.A. relativa all’applicazione del Decreto del Ministro dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare n. 111 del 12 ottobre 2009 (G.U. n. 261 del 9 novembre 2009) con cui sono stati definiti i “*Criteri ambientali minimi per l’acquisto di ammendanti e per l’acquisto di carta in risme da parte della Pubblica Amministrazione*”, in attuazione del “*Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione*” si può ritenere molto positiva: recependo le indicazioni ivi contenute, si è proceduto senza riscontrare particolare difficoltà, ad introdurre nel capitolato per l’approvvigionamento di cancelleria specifici elementi in grado di stimolare i fornitori ad offrire i prodotti con le migliori prestazioni ambientali presenti nel mercato, in armonia anche con gli obiettivi di sviluppo sostenibile perseguibili nel breve e nel lungo termine mediante l’implementazione di sistemi di monitoraggio ambientale rivolti a tutti gli appaltatori, già rappresentati nel Bilancio di Sostenibilità predisposto dall’azienda.

Per le suddette considerazioni, si ritiene molto utile la definizione di obblighi a carico delle amministrazioni aggiudicatrici che tengano conto del livello di diffusione, delle caratteristiche di beni/servizi/lavori, oltre che dei criteri con cui valutare le offerte.

86.1. Quale spazio di manovra sarebbe opportuno lasciare alle amministrazioni aggiudicatrici nel prendere decisioni in materia di acquisti?

Una possibile soluzione in gradi di contemperare i diversi interessi in gioco potrebbe essere quella di fissare a livello comunitario degli standard minimi (che si traducono in requisiti minimi di cui accertare il possesso in fase di selezione), lasciando alle singole stazioni appaltanti la possibilità di richiedere (in fase di aggiudicazione) requisiti “premiati”, mediante l’assegnazione di una specifica componente del punteggio alle offerte maggiormente compatibili sotto il profilo ambientale o sociale.

Altra possibilità potrebbe essere quella di prevedere incentivi, mediante l’istituzione di un apposito fondo comunitario, per le amministrazioni che si mostrano sensibili al raggiungimento di obiettivi “politici”.

86.2. I requisiti obbligatori dovrebbero fissare soltanto il livello minimo, affinché le singole amministrazioni aggiudicatrici possano definire requisiti più ambiziosi?

Si rinvia al precedente punto 86.1.

87. A vostro parere, quale sarebbe lo strumento migliore per gestire lo sviluppo tecnologico dal punto di vista della tecnologia più avanzata (ad esempio, affidare ad un soggetto il compito di monitorare quale tecnologia si sia sviluppata e abbia raggiunto la fase più avanzata, oppure richiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di tener conto della tecnologia più avanzata come uno dei criteri di aggiudicazione, o altri strumenti)?

Alla luce delle considerazioni espresse ai precedenti punti 83, 85, 86 e 86.1 si ritiene che la soluzione più opportuna sia quella di indicare a livello UE dei requisiti tecnici minimi da un punto di vista tecnologico, lasciando la possibilità alle amministrazioni di richiedere in fase di aggiudicazione dei requisiti ulteriori “premiati”.

In considerazione del fatto che non tutte le stazioni appaltanti possiedono competenze adeguate, si ritiene utile l’individuazione di un soggetto che, a livello sovranazionale, provveda a monitorare e fornire indicazioni relative allo sviluppo della tecnologia.

88. L’introduzione di criteri od obiettivi obbligatori su “che cosa acquistare” non deve portare all’eliminazione della concorrenza nei mercati degli appalti. Come si può tener conto dell’esigenza di non eliminare la concorrenza al momento di definire tali criteri od obiettivi?

Al fine di preservare comunque la concorrenza nei mercati di riferimento si potrebbe, ad esempio, valutare l’opportunità di prevedere requisiti obbligatori - attraverso un meccanismo di gradualità - in ordine alle caratteristiche tecniche di beni e servizi (in termini di consumo energetico, emissioni, riciclaggio, ecc), in linea con quanto già previsto da alcune normative comunitarie specifiche. In alternativa ,si potrebbero prevedere degli obiettivi complessivi (ad esempio, richiedendo che una certa percentuale degli acquisti sia eco-compatibile).

Altro strumento che si potrebbe utilizzare è quello di fissare a livello comunitario solo degli standard minimi (che si traducono in requisiti minimi di cui accertare il possesso in fase di selezione), lasciando alle singole stazioni appaltanti – che conoscono le caratteristiche dello specifico mercato nel quale operano di volta in volta i concorrenti - la possibilità di richiedere (in fase di aggiudicazione) requisiti “premiati”.

89. Ritenete che l’imposizione di obblighi su “che cosa acquistare” aumenterebbe gli oneri amministrativi, soprattutto per le piccole imprese? In caso affermativo, come si potrebbe ridurre tale rischio? Che tipo di misure attuative e/o orientamenti devono associarsi a tali obblighi?

Si rinvia al precedente punto 88.

90. Se non siete favorevoli a introdurre obblighi su “che cosa acquistare”, ci sono altri strumenti (ad esempio raccomandazioni o altri incentivi) che ritenete adeguati?

Si rinvia al precedente punto 86.1.

91. Ritenete che vi sia la necessità di promuovere ulteriormente e di stimolare l'innovazione tramite gli appalti pubblici? Quali incentivi/misure sosterebbero e accelererebbero la diffusione delle innovazioni da parte degli organi pubblici?

Si rinvia ai precedenti punti 86.1. e 88.

92. Ritenete che il dialogo competitivo consenta una sufficiente protezione dei diritti di proprietà intellettuale e delle soluzioni innovative, tale da assicurare che gli offerenti non vengano privati dei benefici derivanti dalle loro idee innovative?

Si ritiene che, accanto al concorso di progettazione (di cui agli artt. 66-74 della Direttiva 2004/18), un altro strumento in grado di garantire una maggiore efficienza nel settore degli appalti pubblici sia l'istituto del dialogo competitivo. Considerata, tuttavia, la complessità di tale strumento (che risulta molto costoso per le imprese e di non sempre agevole gestione per la stazione appaltante) - che peraltro, in Italia non ha avuto ancora applicazione in attesa dell'entrata in vigore del regolamento - si ritiene che una valida alternativa, soprattutto nell'ambito degli appalti più complessi, possa essere rappresentata dalla procedura negoziata previo bando, di cui si auspica un ampliamento delle possibilità di utilizzo. Sul tema si rinvia al precedente punto 16.

In ogni caso la protezione dei diritti di proprietà intellettuale dovrebbe essere assicurata dalla previsione comunitaria (art. 29 della Direttiva 2004/18), ulteriore rispetto al generale obbligo di riservatezza, che vieta alle amministrazioni di rivelare le soluzioni proposte e altre informazioni riservate senza il consenso del concorrente.

93. Ritenete che altre procedure potrebbero soddisfare meglio il requisito del sostegno all'innovazione tutelando soluzioni originali? In caso affermativo, quale tipo di procedure sarebbe più adeguato?

Si rinvia al precedente punto 92.

94. A vostro parere, l'approccio dell'appalto pre-commerciale, che prevede che le amministrazioni aggiudicatrici appaltino servizi di R&S per lo sviluppo di prodotti non ancora disponibili sul mercato, è adatto a stimolare l'innovazione? È necessario introdurre altre migliori prassi di condivisione e/o definizione di parametri per attività di appalto nel settore della R&S nei vari Stati membri con l'intento di favorire una più ampia diffusione dell'appalto pre-commerciale? Le amministrazioni aggiudicatrici potrebbero richiedere in altri modi non contemplati esplicitamente dal vigente quadro giuridico lo sviluppo di prodotti e servizi non ancora disponibili sul mercato? Ritenete che ci siano strumenti specifici con i quali le amministrazioni ⁹⁸ aggiudicatrici possano incoraggiare le PMI e le imprese in fase di avviamento (*startup*) a partecipare ad appalti pre-commerciali?

Si ritiene che l'appalto c.d. pre-commerciale, ovvero l'appalto di servizi di ricerca e sviluppo per stimolare l'individuazione di nuove soluzioni attualmente non disponibili sul mercato sia uno strumento valido per promuovere l'innovazione nell'ambito degli appalti pubblici. Come noto, infatti, tale tipologia non è soggetta alle regole comunitarie in materia di appalti, secondo quanto precisato dall'art. 16, lett. f) della Direttiva 2004/18, trasfusa nell'art. 19, comma 1, lett. f) del Codice dei Contratti Pubblici italiano.

Accanto a tale strumento, si ritiene che la previsione di incentivi per le amministrazioni e gli operatori economici che investono nel settore della ricerca e la diffusione di meccanismi di scambio di informazioni tra le amministrazioni anche di diversi Stati membri possano contribuire a stimolare il progresso tecnologico e l'innovazione.

95. Sono necessarie altre misure per favorire la capacità di innovazione delle PMI? In caso affermativo, che tipo di misure specifiche suggerireste?

Si rinvia al precedente punto 94. Si potrebbe in ogni caso lasciare alle singole stazioni appaltanti la possibilità di assegnare una specifica componente del punteggio alle offerte maggiormente innovative; altra possibilità potrebbe essere quella di prevedere incentivi, attraverso un apposito fondo comunitario, alle PMI che investono in R&S per partecipare ad appalti pubblici innovativi (dimostrando l'attinenza dell'investimento in R&S con lo sviluppo della soluzione per partecipare all'appalto pubblico innovativo indetto). Un'altra soluzione potrebbe essere quella di un rimborso delle spese in R&S all'impresa che ha sviluppato la soluzione innovativa nel corso del dialogo competitivo presentata ai partecipanti per le proprie offerte, ma che non si è aggiudicata l'appalto.

96. Che tipo di misurazione delle prestazioni suggerireste per monitorare i progressi e l'impatto degli appalti pubblici innovativi? Quali dati sarebbero necessari per la misurazione delle prestazioni e in che modo possono essere raccolti senza imporre oneri aggiuntivi a carico delle amministrazioni aggiudicatrici e/o degli operatori economici?

La misurazione delle prestazioni per monitorare i progressi e l'impatto degli appalti innovativi potrebbe basarsi, ad esempio:

- sul conteggio dei brevetti rilasciati a seguito dell'aggiudicazione di appalti pubblici ogni anno;
- sul calcolo della parte di utile delle imprese aggiudicatarie di appalti pubblici derivante dalla distribuzione sul mercato di beni e servizi prima non disponibili;
- sul rapporto tra il fatturato derivante dalla vendita di prodotti/servizi innovativi e la spesa impiegata in ricerca e sviluppo per sviluppare quella soluzione innovativa.

Un'altra misura dell'innovazione potrebbe essere rappresentata da quanti dialoghi competitivi vengono espletati ogni anno, osservando il trend di crescita dell'utilizzo di tale strumento, e misurando anche il tasso di risposta delle imprese che vi partecipano (quante imprese hanno partecipato e quanto è aumentato il fatturato a seguito dello sviluppo della soluzione innovativa).

97. Ritenete che sarebbe opportuno dedicare maggiore attenzione alle specifiche caratteristiche dei servizi sociali nella normative UE in materia di appalti pubblici? In caso affermativo, in che modo?

Il tema non ha attinenza con l'attività svolta da ANAS S.p.A.

97.1. Ritenete che sia necessaria una maggiore regolamentazione, a livello UE, di alcuni aspetti concernenti l'appalto di servizi sociali, al fine di migliorare la qualità di tali servizi? In particolare:

Si rinvia al precedente punto 97.

97.1.1. opportuno che le direttive proibiscano il criterio del prezzo più basso per l'aggiudicazione di appalti, limitino l'uso del criterio del prezzo, limitino l'importanza che le amministrazioni aggiudicatrici possono attribuire al prezzo, introducano una terza possibilità per i criteri di aggiudicazione oltre al prezzo più basso e all'offerta economicamente più vantaggiosa?

Si rinvia al precedente punto 97.

97.1.2. è necessario che le direttive consentano la possibilità di riservare gli appalti in materia di servizi sociali a organizzazioni senza scopo di lucro? Sarebbe opportuno concedere altri privilegi a tali organizzazioni per quanto riguarda l'aggiudicazione di appalti in materia di servizi sociali?

Si rinvia al precedente punto 97.

97.1.3. misure intese ad alleggerire i criteri di aggiudicazione o riservare gli appalti a determinati tipi di organizzazione potrebbero compromettere la capacità delle procedure di appalto di assicurare l'acquisizione di tali servizi "al costo minore per la comunità" e pertanto presentare il rischio di appalti che comportino un aiuto di Stato. Condividete queste preoccupazioni?

Si rinvia al precedente punto 97.

97.2. Ritenete che altri aspetti dell'appalto di servizi sociali debbano essere meno regolamentati (ad esempio mediante soglie più alte o norme *de minimis* per tali servizi)? Quale sarebbe la giustificazione per il trattamento speciale riservato ai servizi sociali?

Si rinvia al precedente punto 97.

5 GARANZIA DI PROCEDURE CORRETTE

98. Sareste favorevoli a introdurre una definizione di conflitto di interessi a livello UE in materia di appalti pubblici? Quali attività/situazioni, che sono fonti di potenziale rischio, sarebbe opportuno affrontare (rapporti personali, interessi economici come partecipazioni, incompatibilità con attività esterne, ecc.)?

Si ritiene opportuna l'introduzione a livello UE di una definizione comune di conflitto di interessi, con particolare riguardo alle situazioni che potrebbero anche potenzialmente pregiudicare l'indipendenza di giudizio dei componenti le commissioni di gara nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici; ciò anche sulla base dell'esperienza maturata nei diversi Stati Membri.

Nell'ordinamento italiano, ad esempio, i componenti delle commissioni sono scelti con un sistema definito dall'art. 84 del Codice dei Contratti Pubblici, il quale precisa, tra l'altro, che i commissari: (i) non devono svolgere (o aver svolto) funzioni od incarichi relativamente all'affidamento oggetto della procedura (quali, a titolo esemplificativo, compiti di progettazione, esecuzione, o direzione ovvero l'incarico di responsabile del procedimento; (ii) rivestire (o aver rivestito) cariche di pubblico amministratore presso l'amministrazione che compie l'affidamento; (iii) aver concorso con dolo o colpa grave accertata in via giurisdizionale, nella qualità di commissario, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi. E' inoltre prevista l'applicazione della di astensione previste dal Codice di procedura civile per il giudice.

Sulla base di tali previsioni Anas S.p.A. si è già autonomamente determinata a prevedere una rigida disciplina per queste ipotesi con un'apposita procedura aziendale in materia di commissioni di gara che impone ai commissari l'obbligo di dichiarare la sussistenza di una qualunque ipotesi di conflitto di interessi, avuto riguardo alle specifiche condizioni dettagliate al successivo punto 99.

99. Ritenete necessario disporre di garanzie a livello UE che prevengano, individuino e risolvano efficacemente situazioni caratterizzate da conflitti di interessi? In caso affermativo, che tipo di garanzie ritenete utili?

Al fine di prevenire fenomeni di corruzione e/o di infiltrazione della criminalità nel settore degli appalti pubblici, è auspicabile che a livello UE vengano previste forme più efficaci di garanzie e tutele per la prevenzione o la risoluzione delle situazioni di conflitto di interessi, soprattutto con riferimento alle situazioni che potrebbero anche potenzialmente pregiudicare l'indipendenza di giudizio dei componenti le commissioni di gara nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici.

Al riguardo potrebbe essere utile introdurre, in via generalizzata, l'obbligo di procedere ad una verifica preventiva circa la sussistenza di eventuali conflitti di interesse esistenti in capo ai membri della commissione di gara. Sul punto, Anas S.p.A., come già evidenziato al precedente punto 98, si è già autonomamente determinata a prevedere una rigida disciplina per queste ipotesi con un'apposita procedura aziendale in materia di commissioni di gara che impone ai commissari l'obbligo di dichiarare la presenza di una qualunque ipotesi di conflitto di interessi, avuto riguardo alla sussistenza allo stato attuale (ovvero in un passato prossimo) delle condizioni di seguito elencate (non solo avuto riguardo ai concorrenti ma anche ai soci, ai membri dell'organo gestorio, ai direttori generali o ai direttori tecnici degli stessi): a) lo svolgere (o aver svolto) funzioni od incarichi relativamente all'affidamento oggetto della procedura (quali, a titolo esemplificativo, compiti di progettazione, esecuzione, o direzione ovvero l'incarico di responsabile del procedimento; b) rivestire (o aver rivestito) cariche di pubblico amministratore presso l'amministrazione che compie l'affidamento; c) l'essere soci, membri dell'organo gestorio, direttori generali o direttori tecnici di uno dei concorrenti; d) avere un vincolo di parentela in linea retta o collaterale con i soci, i membri dell'organo gestorio, i direttori generali o i direttori tecnici di uno dei concorrenti; e) l'esistenza di un collegamento con uno dei concorrenti, sulla base di rapporti di lavoro autonomo o subordinato; f) lo svolgimento in favore di uno dei concorrenti di incarichi di collaborazione e/o di consulenza a carattere continuativo, anche se il corrispettivo è di modesta entità, o occasionale, ma rilevanti per ragioni professionali, di prestigio o per altre ragioni; g) l'aver rapporti di credito o debito con uno dei concorrenti o aver prestato ovvero ottenuto garanzie reali o personali in favore dei predetti soggetti o comunque avere altri legami finanziari che possano compromettere l'indipendenza; h) intrattenere rapporti d'affari con uno dei concorrenti, quali ad esempio, rapporti di associazione, joint venture, partnership, franchising, rapporti di natura immobiliare (vendite, permuta, ecc.), ovvero avere in corso altri rapporti patrimoniali che ne possano compromettere l'indipendenza, ivi inclusi rapporti di locazione, affitto o comodato; i) detenere partecipazioni superiori al 2%, direttamente o indirettamente, anche tramite fiduciari o per interposta persona ovvero a mezzo di fondi d'investimento, in uno dei concorrenti; j) avere una causa pendente o passata in giudicato con uno dei concorrenti, ovvero avere direttamente o indirettamente preso parte ad una controversia che coinvolga uno dei soggetti sopra indicati, anche in qualità di consulente d'ufficio o di parte o di organo giudicante; k) nutrire ogni altro interesse personale, economico-finanziario o non, nei confronti di uno dei concorrenti, ovvero trovarsi in ogni altra situazione che ne comprometta, comunque, l'indipendenza nei confronti del committente.

100. Condividete l'opinione che i mercati degli appalti siano esposti a rischi di corruzione e favoritismi? Ritenete che in questo settore l'azione dell'UE sia necessaria o piuttosto che debba essere lasciato alle competenze esclusive degli Stati membri?

Ad oggi, le Direttive comunitarie in materia di appalti, pur avendo introdotto procedure specifiche per assicurare la trasparenza nelle procedure di aggiudicazione e requisiti di onorabilità che precludono la partecipazione agli operatori giudicati colpevoli dei reati più gravi, contengono poche norme puntuali per penalizzare i favoritismi e la corruzione negli appalti pubblici con la conseguenza che il grado di salvaguardia e tutela offerto dalla legislazione nazionale varia notevolmente da uno Stato Membro all'altro.

Per tale motivo, considerato anche lo scenario mondiale di crescente globalizzazione tanto dei mercati quanto dei rischi criminali, negli ultimi anni viene avvertita sempre con più forza, nel contesto dell'Unione Europea, l'esigenza di introdurre nel delicato settore degli appalti pubblici forme di tutela più avanzata, anche a livello comunitario, per prevenire il rischio di infiltrazioni delle organizzazioni criminali nonché di fenomeni di corruzione e di conflitti di interesse.

101. Secondo voi, quali sono i principali rischi per l'integrità di ognuna delle varie fasi della procedura di appalto pubblico (definizione dell'oggetto dell'appalto, preparazione della gara, fase di selezione, fase di aggiudicazione, esecuzione dell'appalto)?

Nelle diverse fasi della procedura ad evidenza pubblica (definizione dell'oggetto dell'appalto, predisposizione della documentazione di gara, selezione degli operatori, valutazione delle offerte ed esecuzione dell'appalto) il rischio principale riguarda fenomeni di corruzione e possibili favoritismi che potrebbero ledere la *par condicio* tra i diversi concorrenti. Nella fase di definizione dell'oggetto dell'appalto e di predisposizione della documentazione di gara, tale rischio si può concretizzare in operazioni di predeterminazione "*concordata*" del bando (i c.d. bandi fotocopia). Per fronteggiare tale rischio si auspica la previsione a livello comunitario di un'ipotesi comunitaria di reato che sanziona il comportamento anticoncorrenziale fraudolento o sleale in relazione proprio alla fase dell'aggiudicazione degli appalti. Sul tema si rinvia al successivo punto 108.

Nella fase di valutazione delle offerte il rischio principale di corruzione e favoritismi è strettamente legato alla possibilità di un conflitto di interessi, con particolare riguardo alle situazioni che potrebbero anche potenzialmente pregiudicare l'indipendenza di giudizio dei componenti le commissioni di gara nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici. Per un'esemplificazione delle situazioni personali dei commissari che possono determinare il rischio di un conflitto di interessi si rinvia al punto 98. Per fronteggiare tale problematica si auspica l'adozione a livello UE dei meccanismi dettagliati nel precedente punto 99.

102. Quali tra i rischi individuati, a vostro parere, dovrebbero essere affrontati introducendo norme più specifiche/supplementari nelle direttive UE in materia di appalti pubblici, e in che modo (quali norme/garanzie)?

Si auspica il recepimento a livello comunitario della previsione (attualmente presente in alcuni Protocolli di legalità che Anas S.p.A. ha stipulato con le competenti Autorità nazionali e le imprese affidatarie) che impone alle amministrazioni aggiudicatrici di acquisire informazioni sino alle persone fisiche titolari ultime di controllo, anche indiretto, delle imprese coinvolte nella realizzazione delle opere, anche nel ruolo di subappaltori e di principali fornitori.

Si propone - anche tenuto conto dell'esperienza specifica di Anas S.p.A. - l'introduzione a livello comunitario dell'obbligo di adozione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici di qualsiasi genere, di codici etici aventi contenuti precettivi e sanzionatori specificamente attagliati alla loro attività e che preveda, altresì, l'osservanza di essi da parte della generalità di coloro che con tali soggetti stipulino contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Potrebbe, inoltre, rivelarsi utile l'introduzione di meccanismi premianti per le imprese che hanno prestato particolare collaborazione nella lotta alla criminalità organizzata (dimostrabile attraverso un'attestazione rilasciata dalle competenti Autorità nazionali) quali, ad esempio: a) la riduzione dell'importo delle cauzioni; b) la previsione di quote riservate nell'aggiudicazione degli appalti in territori nei quali è particolarmente elevato il rischio di infiltrazioni mafiose; c) l'inclusione tra i criteri esemplificativi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 53 della Direttiva 2004/18, trasfuso nell'art. 83 del Codice dei Contratti Pubblici italiano), anche di quello volto a considerare la particolare collaborazione prestata dall'impresa con le autorità nazionali nella lotta alla corruzione e alla criminalità organizzata nel settore degli appalti.

Si potrebbe poi introdurre a livello comunitario l'obbligo delle imprese esecutrici di opere pubbliche e dei relativi sub-affidatari di dare idonea informativa su ogni tentativo di estorsione subito, in linea con quanto già previsto nei più avanzati Protocolli di legalità sottoscritti dalle stazioni appaltanti italiane (tra cui Anas s.p.A.) con le imprese affidatarie degli appalti e le competenti Autorità nazionali.

103. Quali strumenti supplementari potrebbero fornire le direttive per affrontare il problema della criminalità organizzata nell'ambito degli appalti pubblici? Sareste favorevoli, ad esempio, all'introduzione di un controllo *ex-ante* sui subappalti?

Per quanto riguarda la disciplina del subappalto, attualmente la normativa comunitaria si limita ad precisare che l'offerente deve indicare nell'offerta le eventuali parti che intende subappaltare, non prevedendo alcun limite a tale facoltà né prevedendo meccanismi per il controllo *ex ante* dei subappalti. Il diritto italiano già prevede, da un lato, un limite quantitativo percentuale alla possibilità per l'affidatario di subappaltare le lavorazioni d'appalto e, dall'altro, un meccanismo di controllo *ex ante* sui subappalti. In particolare, l'art. 118 del Codice dei Contratti Pubblici italiano prevede che i concorrenti debbano indicare le parti della prestazione che intendono subappaltare e che l'aggiudicatario debba depositare presso la stazione appaltante, almeno 20 giorni prima l'inizio dell'esecuzione: a) il contratto di subappalto; b) la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione in relazione alla prestazione subappaltata; c) la dichiarazione del subappaltatore circa il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice (art. 45 della Direttiva 2004/18); d) la dichiarazione dell'affidatario di non trovarsi in una situazione di controllo o di collegamento con il subappaltatore. Il subappalto è inoltre subordinato alla circostanza che non siano state applicate in via definitiva nei confronti del subappaltatore misure di prevenzione in quanto indiziato di appartenere ad associazioni di stampo mafioso. La stazione appaltante rilascia l'autorizzazione entro un termine predefinito (20 giorni salvo ipotesi speciali) decorso il quale l'autorizzazione si intende concessa.

La previsione del limite alla possibilità di subappalto, unitamente alla necessità di una preventiva autorizzazione della stazione appaltante - si sono rivelati nella prassi strumenti in grado di garantire la qualità delle prestazioni e tutelare le esigenze di ordine pubblico che sono alla base della previsione di tali forme di controllo. Si rinvia al precedente punto 44.

104. Ritenete che l'articolo 45 della direttiva 2004/18/CE concernente l'esclusione degli offerenti sia un utile strumento per sanzionare comportamenti commerciali scorretti? Quali meccanismi alternativi e/o miglioramenti di questo meccanismo proporreste?

Potrebbe essere utile procedere ad una rivisitazione a livello comunitario delle cause di esclusione individuate dall'art. 45 della Direttiva n. 18/2004 con particolare riguardo a quelle che concernono gli offerenti colpevoli di corruzione e più in generale di colpa professionale. In particolare, si ritiene opportuno: (i) garantire una maggiore omogeneità tra i diversi Stati Membri in ordine alla disciplina delle cause di esclusione (ciò in quanto, come noto, il paragrafo 1 dell'art. 45 della Direttiva n. 18/2004 reca l'elencazione delle ragioni relative alla "*situazione personale del candidato o dell'offerente*", per le quali egli deve essere escluso dalla partecipazione ad un appalto pubblico mentre il successivo paragrafo 2 della stessa disposizione prevede, la facoltà di esclusione dalla partecipazione all'appalto in determinati casi, demandando al legislatore nazionale la individuazione delle condizioni di applicazione, nel relativo ordinamento, delle cause di esclusione ivi indicate); (ii) introdurre alcuni chiarimenti in ordine all'esatto contenuto di alcune cause di esclusione (come la definizione di "*reato che incida sulla sua moralità professionale*" o di "*errore grave*"); (iii) eliminare la previsione per cui ai fini dell'esclusione rilevano solo i reati accertati in via definitiva.

105. Come sarebbe possibile rafforzare la cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici per ottenere informazioni sulla situazione personale dei candidati e degli offerenti?

Si ritiene particolarmente utile l'introduzione di strumenti specifici di diffusione e scambio delle informazioni concernenti ipotesi di corruzione o infiltrazione tra tutti i Paesi Membri. Sarebbe, al tal fine opportuna una regolamentazione a livello comune in merito a:

- l'istituzione, a livello di ciascuno Stato, di una banca-dati nazionale, possibilmente centralizzata, dove confluiscono tutte le informazioni, attinenti a procedure e soggetti coinvolti in gare di appalto, necessarie per evidenziare i casi di *disqualification* nonché le situazioni comunque a rischio di infiltrazione o di condizionamento per le quali sia necessario avviare più approfonditi controlli (in Italia le informazioni potrebbero essere ricavate dalla banca dati del Casellario Informatico dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici che mette a disposizione una quantità rilevante di informazioni relative alla situazione degli operatori economici);
- la possibilità che, secondo determinate procedure, le informazioni contenute nelle predette banca-dati siano scambiate con gli altri Partner europei;
- l'obbligo per determinati soggetti (enti aggiudicatrici, autorità di vigilanza competenti, altri soggetti da determinarsi) di segnalare ad uno o più organismi qualificati le situazioni di anomalia, riscontrate in una fase qualsiasi di una procedura d'appalto (gara, progettazione, esecuzione, collaudo), quando siano riconducibili ad ipotesi di condizionamento o infiltrazione da parte della criminalità organizzata. Dovrebbe ovviamente essere disciplinato anche lo scambio tra i diversi Stati di tali segnalazioni quando riguardano appalti "europei" o imprese che partecipano a gare di appalto "europeo";
- la possibilità che team ispettivi a composizione mista, interforza e multidisciplinare, in presenza di gravi rischi di condizionamento ed infiltrazione, possano eseguire presso cantieri "europei" aperti sul proprio territorio, attività di accesso, controllo ed ispezione al fine di verificare se l'opera appaltata si svolge in un ambiente di legalità;
- l'istituzione di sistemi di notifica delle frodi tramite internet o numero telefonico gratuito per incoraggiare i partecipanti o altre persone a fornire informazioni su irregolarità o reati.

106. Ritenete che la questione delle misure di “autodisciplina” debba essere trattata esplicitamente nell’articolo 45 oppure che essa vada disciplinata esclusivamente a livello nazionale?

In realtà si auspica un intervento dell'Unione Europea non tanto sul tema delle misure di autodisciplina quanto in ordine alla previsione di specifici ed opportuni strumenti da adottare per porre rimedio ad una situazione negativa che influisce sull'ammissibilità dell'impresa alla gara o sul mantenimento in capo alla stessa del relativo contratto. In Italia, infatti, la normativa in materia di antimafia prevede che le imprese per le quali vengono accertate situazioni di coinvolgimento in fenomeni di corruzione o infiltrazione di criminalità organizzata siano colpite da provvedimenti interdittivi, con la conseguenza che non possono partecipare a gare di appalto e che gli eventuali contratti già stipulati sono risolti. In relazione a tali situazioni, sarebbe auspicabile la previsione di forme di commissariamento amministrativo o di amministrazione giudiziaria dell'impresa aventi carattere temporaneo e finalizzate al ripristino di una situazione di legalità. L'adozione di tale misure consentirebbe, da un lato, di assicurare la continuità aziendale ed occupazionale e quindi di soddisfare l'interesse pubblico all'esecuzione dell'appalto e, dall'altro, di contenere gli effetti negativi dei giudizi amministrativi aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti interdittivi (giudizi che spesso vedono soccombente la stazione appaltante e la Prefettura competente con il conseguente diritto dell'impresa ad essere reintegrata nell'esecuzione del contratto).

Con la medesima finalità si suggerisce l'adozione di una previsione che consenta l'utilizzo della procedura negoziata senza bando in caso di provvedimento interdittivo, qualora non sia possibile scorrere la graduatoria e l'appalto sia stato eseguito per una percentuale consistente (di cui si è già detto al punto 16).

107. La decisione motivata di respingere un’offerta o una candidatura può essere considerata una sanzione adeguata per migliorare il rispetto del principio di parità di trattamento?

Si ritiene che l'esclusione motivata dei concorrenti scorretti costituisca uno strumento efficace per prevenire tali forme di comportamenti da parte delle imprese. Nell'ordinamento italiano sono previste sanzioni ulteriori consistenti nell'incameramento della cauzione provvisoria e nella sospensione dalla partecipazione alle gare (per un periodo fino ad un anno).

In tale chiave sarebbe particolarmente utile l'introduzione di strumenti specifici di diffusione e scambio delle informazioni concernenti ipotesi di corruzione o infiltrazione tra tutti i Paesi Membri, secondo quanto precisato al precedente punto 105.

108. Ritenete che alla luce del trattato di Lisbona, a livello UE debbano essere elaborati standard minimi per le sanzioni penali in particolari circostanze, quali corruzione o conflitti di interesse non dichiarati?

Sarebbe auspicabile l'introduzione, nell'ambito della cooperazione intergovernativa dell'Unione Europea, di una figura di reato comunitaria che sanzioni il comportamento anticoncorrenziale fraudolento o sleale in relazione proprio alla fase dell'aggiudicazione degli appalti. Al riguardo, nell'ordinamento italiano, al fine di anticipare la tutela rispetto a situazioni di corruzione e favoritismi, è stato introdotto di recente il nuovo reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 335 bis c.p.) volto a sanzionare fenomeni ed operazioni di predeterminazione "concordata" del bando (i c.d. bandi fotocopia) attraverso le quali si finiva per favorire taluni concorrenti a discapito degli altri.

109. Sarebbe opportuno introdurre norme specifiche a livello UE per affrontare la questione che alcuni offerenti sono avvantaggiati dall'aver partecipato in precedenza all'elaborazione del progetto oggetto della gara di appalto? Quali garanzie proporreste?

Il rischio di indebiti vantaggi per il concorrente che abbia in precedenza partecipato ad attività preparatorie legate all'appalto oggetto della procedura (ad esempio svolgendo attività di ricerca o di progettazione) costituisce un tema delicato in quanto occorre trovare un temperamento tra il principio della massima partecipazione e quello della *par condicio* tra i diversi candidati. E', infatti, evidente come, anche in assenza di fenomeni di corruzione o di conflitti di interessi, in tale ipotesi il concorrente verrebbe a disporre di informazioni e di cognizioni tali da porlo in una posizione di vantaggio nei confronti degli altri partecipanti. Si pone quindi l'esigenza di trovare un non facile equilibrio tra la necessità di evitare per il concorrente in questione, da un lato, indebiti vantaggi e, dall'altro, eccessive discriminazioni. Per quanto riguarda l'attività di progettazione, ad esempio, nell'ordinamento italiano la questione viene risolta (cfr. art. 90 del Codice dei Contratti Pubblici) vietando agli affidatari di un incarico di progettazione (nonchè ai soggetti in situazione di controllo o di collegamento con gli stessi; ai dipendenti e collaboratori dell'affidatario dell'incarico di progettazione e agli affidatari di incarichi di supporto) di partecipare ad appalti e subappalti per i quali abbiano svolto l'attività di progettazione. In altri ambiti una possibile soluzione intermedia potrebbe essere quella di porre nella stessa posizione i diversi candidati rivelando a tutti i partecipanti la procedura le informazioni "privilegiate" di cui qualche concorrente potrebbe altrimenti avvantaggiarsi, sempre, tuttavia, nel rispetto della riservatezza di eventuali informazioni commerciali sensibili.

110. Ritenete che il problema dei possibili vantaggi degli offerenti già operanti sul mercato debba essere affrontato a livello UE, e in caso affermativo in che modo?

Si rinvia al precedente punto 109.

6 ACCESSO DEI FORNITORI DEI PAESI TERZI AL MERCATO UE

111. Quali sono le vostre esperienze con i meccanismi di cui agli articoli 58 e 59 della direttiva 2004/17/CE e/o qual è la vostra opinione al riguardo?

Il tema della reciprocità nell'accesso ai mercati UE delle imprese europee è particolarmente delicato; al riguardo si potrebbe ipotizzare di stabilire a livello comunitario un meccanismo che renda le gare nella UE non accessibili agli operatori economici del Paese che non offre condizioni di reciprocità.

111.1. È necessario migliorare ulteriormente tali disposizioni? In caso affermativo, in che modo? Potrebbe essere opportuno estendere l'ambito di applicazione di tali disposizioni oltre il settore degli appalti di servizi di pubblica utilità?

Si rinvia al precedente punto 111.

112. Quali altri meccanismi proporreste per favorire una maggiore simmetria nell'accesso ai mercati degli appalti?

Si rinvia al precedente punto 111.

113. Ci sono altre questioni che a vostro avviso dovrebbero essere trattate in una futura riforma delle direttive UE in materia di appalti pubblici? Quali sono tali questioni, a quali problemi è necessario far fronte e quali potrebbero essere le soluzioni possibili?

Si ritiene che il Libro Verde affronti con sufficiente dettaglio le principali questioni sulle quali si ritiene opportuno un intervento da parte dell'unione Europea.

114. Vi preghiamo di classificare per ordine di importanza le varie questioni sollevate nel presente Libro verde, e altre questioni che ritenete importanti. Se doveste scegliere tre questioni prioritarie da affrontare in primo luogo, quali scegliereste? Motivate la vostra scelta.

Ferma restando l'assoluta rilevanza di tutti i temi trattati nel Libro Verde, si ritiene che l'ordine dei diversi Capitoli nei quali è articolato il documento stesso possa rappresentare un'adeguata classifica di "priorità" dei profili da affrontare. Ciò nella convinzione che è più opportuno procedere prima alla semplificazione e modernizzazione del quadro giuridico comunitario in materia di appalti pubblici, che ha già raggiunto un elevato grado di articolazione, per poi estendere la normativa comunitaria anche ad altri ambiti nei quali la legiferazione è stata finora più ridotta (come, ad esempio, l'uso strategico degli appalti per conseguire obiettivi c.d. politici, la garanzia di procedure corrette ovvero l'accesso dei fornitori dei paesi terzi al mercato UE).