



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 20.12.2011
SEC(2011) 1589 definitivo

DOCUMENTO DI LAVORO DEI SERVIZI DELLA COMMISSIONE

SINTESI DELLA VALUTAZIONE D'IMPATTO

che accompagna il documento

PROPOSTA DI DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

sull'aggiudicazione di contratti di concessione

{COM(2011) 897 definitivo}

{SEC(2011) 1588 definitivo}

SINTESI

DELLA VALUTAZIONE D'IMPATTO DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULL'AGGIUDICAZIONE DI CONTRATTI DI CONCESSIONE

1. DEFINIZIONE DEL PROBLEMA

I contratti di concessione sono abitualmente utilizzati dalle autorità pubbliche per provvedere alla fornitura di servizi o alla costruzione di infrastrutture. Le concessioni prevedono un accordo contrattuale tra l'autorità pubblica e un operatore economico (il titolare della concessione) in base al quale quest'ultimo fornisce servizi o esegue lavori ricevendo come corrispettivo sostanzialmente il permesso di gestire l'opera o i servizi. Le concessioni sono un modo molto conveniente di realizzare progetti di interesse pubblico nei casi in cui le autorità statali o locali debbano ricorrere a capitali e competenze tecniche di soggetti privati per integrare risorse pubbliche esigue. Le concessioni sono alla base di una quota significativa delle attività economiche nell'Unione europea e sono frequenti soprattutto nel settore delle imprese erogatrici di servizi di rete nonché nella fornitura di servizi di interesse economico generale. I titolari delle concessioni possono, ad esempio, costruire e gestire autostrade, fornire servizi aeroportuali o gestire reti di distribuzione dell'acqua.

Le concessioni che vedono la partecipazione di partner privati sono una forma particolare di partenariati pubblico-privati (PPP)¹. Stando alle informazioni disponibili, oltre il 60% di tutti i contratti di PPP possono essere qualificati come concessioni. Trattandosi di un sistema nel quale la remunerazione del partner privato consiste nel diritto che gli viene riconosciuto di gestire l'opera o i servizi, insieme con i rischi finanziari connessi, le concessioni costituiscono un quadro giuridico conveniente per lo svolgimento di compiti pubblici per mezzo di PPP e consentono pertanto di fornire lavori pubblici e servizi di cui c'è grande necessità, senza che tali attività finiscano nei bilanci pubblici.

Considerando le notevoli ristrettezze di bilancio e le attuali difficoltà economiche di molti Stati membri dell'Unione europea, l'affidamento di concessioni (e quindi, indirettamente, di PPP) è oggetto di particolare attenzione, visto che implica un utilizzo efficiente dei fondi pubblici. L'iniziativa sulle concessioni va vista come una delle misure che possono contribuire a garantire una collocazione più efficiente del danaro pubblico attraverso la creazione di un contesto idoneo all'aggiudicazione di contratti in condizioni di concorrenza.

Attualmente l'aggiudicazione di *concessioni di servizi* è disciplinata soltanto dai principi del trattato (parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità), mentre alle *concessioni di lavori* (ad eccezione del settore dei servizi di pubblica utilità) si applicano anche, in parte, disposizioni del diritto derivato. Per contro, gli appalti pubblici sono disciplinati da strumenti dettagliati della legislazione secondaria (che riguardano sia i settori "classici" che l'erogazione di servizi di pubblica utilità)².

¹ A fini statistici le concessioni sono definite come progetti nell'ambito dei quali la maggior parte delle entrate sono generate da utenti terzi, mentre per i PPP la maggior parte delle entrate provengono dalle autorità pubbliche.

² Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi; direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU L 134 del 30.4.2004).

La scarsa chiarezza delle norme dell'Unione europea che disciplinano le concessioni è la causa principale dei problemi riscontrati nell'attuale situazione, caratterizzata da incertezza del diritto (1.1.), ostacoli all'accesso (1.2.) e mancanza di adeguate garanzie giuridiche per gli offerenti (1.3.).

1.1. La mancanza di certezza del diritto causa inefficienze sul piano economico

L'incertezza giuridica riguarda sia la definizione del concetto di concessione sia il regime giuridico applicabile. La definizione attuale non consente di distinguere facilmente tra le concessioni e gli appalti pubblici (né tra le concessioni di lavori e quelle di servizi). Sebbene la Corte abbia stabilito che la caratteristica essenziale di una concessione è il rischio inerente alla gestione di un'opera o di un servizio che il concessionario deve assumersi, alcune componenti fondamentali della definizione, quali il livello e i tipi di tale rischio, restano tuttora indefinite. Inoltre, non è chiaro quale sia il contenuto esatto degli obblighi di trasparenza e non discriminazione sanciti dal trattato. Una soluzione a tale problema non viene neppure dai quadri legislativi nazionali, posto che, per gli stessi motivi, non è facile garantirne la conformità alle norme dell'Unione europea.

L'attuale situazione di incertezza a diversi livelli è all'origine di significative inefficienze sul piano economico e penalizza le autorità e gli enti aggiudicatori, gli operatori economici e gli utenti dei servizi. Infatti, per le autorità e gli enti aggiudicatori la mancanza di certezza del diritto accresce il rischio di cancellazione o cessazione anticipata di contratti aggiudicati illegalmente e, in definitiva, li scoraggia dal ricorrere a concessioni anche laddove questo tipo di contratto potrebbe essere una soluzione valida. Inoltre, gli operatori economici possono essere meno disponibili ad impegnarsi in progetti la cui aggiudicazione potrebbe risultare in contrasto con le norme unionali. Analogamente, lo scarso interesse per le concessioni può avere effetti negativi sull'utilizzo dei partenariati pubblico-privati e, di conseguenza, può mettere a repentaglio il miglioramento dell'efficienza e l'innovazione per quanto riguarda la fornitura di servizi d'importanza vitale per i cittadini dell'Unione europea.

1.2. Ostacoli all'accesso

La situazione attuale è caratterizzata, però, non solo dall'incertezza giuridica bensì anche dalla presenza di ostacoli all'accesso al mercato.

I sistemi giuridici degli Stati membri presentano differenze significative per quanto attiene all'ambito di applicazione delle norme concernenti l'aggiudicazione di concessioni, il livello dei requisiti di pubblicità e trasparenza, la scelta delle procedure o dei criteri di selezione e aggiudicazione, e le specifiche tecniche. Questa situazione contribuisce a generare una frammentazione dei quadri giuridici nazionali che è ulteriormente aggravata da talune pratiche, non di rado illecite, attuate dalle autorità e dagli enti aggiudicatori, quali l'affidamento diretto di contratti di concessione o l'applicazione di criteri non oggettivi.

Ne consegue che gli operatori economici si trovano ad agire in condizioni di disparità, le quali si traducono spesso in mancate occasioni di accesso al mercato. Come confermato da molti dei soggetti che hanno partecipato alle consultazioni pubbliche, la situazione testé descritta comporta costi per la consulenza giuridica e per l'acquisizione di una conoscenza approfondita delle specifiche condizioni locali, oltre a ostacolare l'accesso a questi mercati da parte di operatori degli altri Stati membri dell'UE. Al danno per gli operatori economici con sede negli altri Stati membri si aggiunge quello per gli enti aggiudicatori e i consumatori, che sono penalizzati perché non ottengono il rapporto costi-benefici auspicato.

1.3. Insufficiente tutela giuridica degli offerenti

Le concessioni di servizi e, in una certa misura, le concessioni di lavori non sono disciplinate dalle norme relative ai mezzi di ricorso nel settore degli appalti pubblici. Pertanto, gli offerenti che sono stati lesi nei loro diritti non godono dell'importante tutela giudiziaria prevista dalla direttiva Ricorsi. Sebbene alcuni Stati membri abbiano esteso l'applicazione di tale direttiva alle concessioni di servizi, altri non lo hanno fatto, con la conseguenza che non è possibile ricorrere adeguatamente contro eventuali violazioni dei principi del trattato UE.

2. SUSSIDIARIETÀ

Pur producendo effetti significativi a livello nazionale, i problemi summenzionati compromettono l'efficiente funzionamento del mercato interno dell'Unione europea.

Anche se gli Stati membri reagissero sul piano legislativo per creare un quadro giuridico fondato sui principi del trattato, resterebbero irrisolti almeno due problemi: il rischio dell'incertezza giuridica legato alle interpretazioni di tali principi da parte dei legislatori nazionali e le grandi disparità tra le legislazioni dei singoli Stati membri.

Un'interpretazione omogenea in tutti gli Stati membri degli obblighi derivanti dai principi dell'Unione europea è ottenibile solo attraverso un'azione a livello dell'UE. Allo stesso modo, il ravvicinamento delle norme da parte del legislatore unionale è il modo migliore per ovviare alle discrepanze tra le normative nazionali.

3. OBIETTIVI

La finalità generale della presente iniziativa è di creare un quadro di supporto per un più vasto ricorso alle concessioni, contribuendo così alla crescita economica e all'innovazione. L'iniziativa si concentrerà su soluzioni atte a migliorare la qualità e l'accessibilità di molti servizi rilevanti sotto il profilo sociale ed economico facilitando gli investimenti e aumentando la concorrenza nell'aggiudicazione delle concessioni; in tal modo si creeranno maggiori opportunità per le imprese dell'Unione e si promuoverà l'innovazione.

4. AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE NORME

La legislazione in materia di concessioni dovrebbe riguardare l'aggiudicazione di questo tipo di contratti non soltanto nel cosiddetto settore "classico" (direttiva 2004/18/CE) ma anche nel settore dei servizi di pubblica utilità (direttiva 2004/17/CE), che assorbe un numero rilevante di concessioni.

Attualmente, ai servizi non prioritari (come sanità, istruzione e servizi sociali) le direttive sugli appalti pubblici si applicano solo parzialmente, poiché non si riteneva che questi servizi rappresentassero un potenziale significativo in termini di commercio transfrontaliero. Tuttavia, in base ai dati recenti ottenuti dalla Commissione a seguito della valutazione sull'efficacia e l'impatto della legislazione dell'UE in materia di appalti pubblici, molte categorie di servizi classificati in passato come non prioritari mostrano una percentuale relativamente elevata di partecipazione transfrontaliera. Di conseguenza una nuova proposta nel settore degli acquisti di enti pubblici e amministrazioni pubbliche deve tenere conto di questi risultati. Pertanto, è giustificabile estendere la normativa proposta anche a questo tipo di servizi. Per contro, i servizi sociali, sanitari e nel campo dell'istruzione continuano ad avere una dimensione tutt'altro che transfrontaliera, visto il forte impatto delle diverse tradizioni culturali nazionali e sono più raramente affidati in concessione.

I contratti di concessione per determinati tipi di servizi sono già ora oggetto di un regolamento specifico per quanto attiene alla loro tipologia, ad esempio in riferimento al servizio pubblico di trasporto di passeggeri su strada e ferrovia (di cui al regolamento (CE) n. 1370/2007) e ai servizi di trasporto aereo (di cui al regolamento (CE) n. 1008/2008), e sono perciò da escludere dall'ambito di applicazione della legislazione futura in materia di concessioni.

5. OPZIONI POLITICHE

La Commissione ha esaminato differenti opzioni politiche che mirano a realizzare gli obiettivi illustrati nella sezione precedente. Tali obiettivi comprendono le seguenti azioni legislative e non legislative: nessun cambiamento di politica, una politica mirata in materia di infrazioni, strumenti legislativi non vincolanti, legislazione: norme di base, norme dettagliate, norme miste.

Di queste opzioni, solo quelle di carattere legislativo saranno oggetto di un'analisi dettagliata poiché, come spiegato in appresso, né la politica mirata in materia di infrazioni né gli strumenti legislativi non vincolanti appaiono essere opzioni totalmente idonee a garantire il conseguimento degli obiettivi fissati.

5.1. Scenario linea di base (opzione 1)

Questa opzione consiste nel non intraprendere alcuna azione per affrontare la situazione attuale. Seguendo tale ipotesi, le inefficienze dell'economia causate dall'incertezza giuridica e dagli ostacoli all'accesso al mercato UE delle concessioni continuerebbero a sussistere, le autorità e gli enti aggiudicatori non avrebbero la possibilità di aggiudicare le concessioni con il miglior rapporto costi-benefici, gli operatori economici perderebbero importanti opportunità di lavoro e i vantaggi per i consumatori rimarrebbero limitati.

5.2. Politica mirata in materia di infrazioni (opzione 2)

Questa opzione consiste in un ricorso maggiore e più sistematico alla procedura d'infrazione di cui all'articolo 258 del TFUE per affrontare i casi di violazione dei principi del trattato nel processo di aggiudicazione di concessioni. Sebbene questa opzione presenti alcuni effetti positivi, non sarebbe in grado di risolvere i problemi individuati e i risultati si farebbero sentire solo sul lungo periodo. Pertanto, questa opzione non conseguirebbe gli obiettivi dell'iniziativa e può pertanto essere scartata.

5.3. Strumenti legislativi non vincolanti (opzione 3)

Questa opzione basata su strumenti non giuridicamente vincolanti consisterebbe o in una comunicazione interpretativa della Commissione o in una raccomandazione. Finora la comunicazione del 2000 in materia di concessioni non ha garantito né la certezza del diritto né il rispetto dei principi del trattato³. Una nuova comunicazione potrebbe avere l'effetto di sensibilizzare maggiormente sulla giurisprudenza della Corte i soggetti interessati, tuttavia non potrebbe spingersi oltre un'interpretazione della giurisprudenza esistente. Inoltre, una comunicazione non ha carattere vincolante e dunque è probabile che non garantirebbe la pubblicità dei contratti di concessione nell'Unione europea né la correttezza delle procedure utilizzate per aggiudicarli.

³ Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario (GU C 121 del 29.4.2000).

Le precedenti osservazioni valgono anche nel caso di una raccomandazione della Commissione. Ne consegue che né una comunicazione né una raccomandazione conseguirebbero gli obiettivi dell'iniziativa; pertanto, questa opzione può essere scartata.

5.4. Legislazione – Contenuti delle opzioni

Le due opzioni legislative "estreme" sono, rispettivamente, l'adozione di norme di base corrispondenti alle disposizioni vigenti in materia di concessioni di lavori di cui alla direttiva 2004/18/CE o l'adozione di norme dettagliate fondate sull'attuale quadro legislativo degli appalti pubblici. La terza opzione, le norme miste, rappresenterebbe un compromesso tra le altre due.

6. VALUTAZIONE D'IMPATTO DELLE OPZIONI LEGISLATIVE

6.1. Ambito di applicazione della legislazione

Una proposta di direttiva in materia di concessioni, a prescindere dal suo contenuto dettagliato, potrebbe disciplinare sia le concessioni nei settori "classici" che quelle relative ai servizi di pubblica utilità.

Per contro, le nuove disposizioni non si applicherebbero alle concessioni di servizi attualmente disciplinate dal regolamento sui trasporti⁴ e dal regolamento sui servizi di trasporto aereo⁵, al fine di tutelare la stabilità dei loro regimi giuridici separati, e si applicherebbero solo parzialmente ai servizi sociali. Sia nelle concessioni di lavori che nelle concessioni di servizi la soglia dovrebbe garantire che le disposizioni riguardino soltanto le concessioni che rivestono un evidente interesse transfrontaliero.

6.2. Opzione 4: Legislazione – Norme di base

Le norme di base comprenderebbero le disposizioni vigenti in materia di concessioni di lavori nei settori "classici" e una precisazione del concetto di concessione.

È probabile che, disponendo di criteri più chiari per distinguere tra appalti pubblici e concessioni, si potrebbe ridurre il numero degli appalti pubblici erroneamente definiti come concessioni.

La più importante di queste norme è l'obbligo di pubblicazione di un bando di concessione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Si ritiene che tale requisito potrebbe ridurre il numero delle aggiudicazioni dirette, contribuire a una migliore informazione sulle concessioni, eliminare l'incertezza giuridica sul rispetto dei requisiti di "pubblicità adeguata" e, per le piccole e medie imprese, tagliare i costi della presentazione di offerte per le concessioni.

Una competitività e contestabilità maggiori aumenterebbero la competitività delle offerte e darebbero quindi risultati migliori per le autorità e gli enti aggiudicatori e i consumatori.

Le disposizioni sui termini minimi di presentazione delle offerte potrebbero contribuire a evitare discriminazioni, contrastare la corruzione e incoraggiare la partecipazione di offerenti transfrontalieri.

⁴ Regolamento (CE) 1370/2007, GU L 315 del 3.12.2007.

⁵ Regolamento (CE) 1008/2008, GU L 293 del 31.10.2008.

Quella della legislazione è l'unica opzione in grado di condurre le procedure di aggiudicazione di concessioni di servizi nell'ambito di applicazione della direttiva Ricorsi. In questo modo si migliorerebbe la tutela giuridica degli offerenti, il che, a sua volta, potrebbe accrescere la loro fiducia nell'imparzialità delle decisioni delle autorità e degli enti aggiudicatori e incoraggiarli a partecipare più spesso.

Inoltre, le norme di base potrebbero garantire parità di trattamento durante tutte le procedure; sotto questo profilo, però, la loro efficacia appare più incerta. Un eventuale effetto negativo di questa opzione potrebbe essere una presenza più dominante delle grandi imprese dovuta ad una maggiore trasparenza nell'aggiudicazione di concessioni, sebbene tale esito non sia affatto certo. I soggetti interessati ritengono che gli oneri amministrativi e di conformità che probabilmente insorgerebbero per effetto di una legislazione di base sarebbero ininfluenti e che verrebbero controbilanciati da un aumento dell'efficienza ottenuto grazie a una competitività rafforzata.

In merito a possibili ripercussioni negative sotto il profilo sociale, va detto che l'attuale normativa UE sulla tutela dei diritti dei lavoratori dipendenti in caso di trasferimenti di imprese riduce la possibilità di dichiarare personale in esubero qualora un operatore già insediato perdesse il contratto.

Le norme di base non avrebbero alcun impatto sulla facoltà delle autorità e degli enti aggiudicatori di determinare quali requisiti ambientali vadano soddisfatti.

Le norme di base potrebbero creare un quadro giuridico stabile, stimolare l'utilizzo delle concessioni e quindi facilitare gli investimenti e promuovere l'innovazione. Una maggiore trasparenza, che si tradurrebbe in approcci più innovativi ai servizi pubblici e in una maggiore scelta ed efficienza, potrebbe avere risultati positivi per le autorità e gli enti aggiudicatori e gli utenti, migliorare l'accesso al mercato e creare nuove opportunità per le imprese.

6.3. Opzione 5: Legislazione – Norme dettagliate

L'opzione delle norme dettagliate comprenderebbe tutte le soluzioni giuridiche previste dall'opzione delle norme di base. Di conseguenza, l'impatto delle norme dettagliate sulla certezza del diritto sarebbe in parte uguale a quello delle norme di base. Per contro, questa opzione comporterebbe anche l'applicazione delle stesse norme valide per gli appalti, in particolare per quanto riguarda i criteri di selezione e aggiudicazione e le procedure di aggiudicazione. Sotto certi aspetti, quindi, queste norme garantirebbero maggiore certezza del diritto perché rappresenterebbero l'attuazione concreta e complessiva dei principi del trattato applicabili a molti aspetti della procedura di aggiudicazione. Ma, nonostante tutti i probabili vantaggi di questa opzione, l'adozione di norme dettagliate potrebbe rivelarsi controproducente e rendere le concessioni molto meno interessanti. Infatti, la complessità di norme e disposizioni specifiche, quali l'uso obbligatorio di procedure standardizzate d'appalto o il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (MEAT), potrebbe avere un effetto deterrente, oltre a diminuire in generale la certezza del diritto a causa di un più elevato rischio di controversie, finendo così per scoraggiare il ricorso alle concessioni. Molti soggetti interessati ritengono che la complessità delle norme dettagliate rappresenti un grave pericolo.

Appare perciò probabile che l'impatto economico dell'introduzione delle norme dettagliate sarebbe negativo, perché le imprese potrebbero decidere di non presentare offerte per concessioni, le autorità e gli enti aggiudicatori non otterrebbero i vantaggi sperati e i consumatori non potrebbero usufruire di servizi meno costosi e di migliore qualità.

L'impatto sull'occupazione e sulla qualità dei posti di lavoro sarebbe limitato, mentre l'impatto sociale e ambientale complessivo potrebbe essere negativo a causa di una minore innovazione e una peggiore qualità dei servizi.

6.4. Opzione 6: Legislazione – Norme miste

Nondimeno, le norme di base potrebbero essere utilmente integrate da alcune disposizioni riguardanti i criteri di selezione e aggiudicazione e lo svolgimento delle procedure. Tali disposizioni non riprodurrebbero peredissequamente il contenuto delle direttive sugli appalti pubblici (ad esempio, le norme sull'offerta economicamente più vantaggiosa), ma comporterebbero, tra l'altro, l'obbligo di pubblicare in anticipo i criteri di selezione e aggiudicazione coerenti con l'oggetto della concessione o di rispettare i termini di tempo minimi per la presentazione delle offerte. Potrebbero comprendere altresì norme sulle specifiche tecniche, sull'obbligo di fornire le stesse informazioni a tutti gli offerenti durante le negoziazioni, sulla cooperazione pubblico-pubblico, sulle modifiche alle concessioni in corso d'opera ed infine prevedere anche la pubblicazione obbligatoria dell'avviso di aggiudicazione.

Si può ritenere che tali disposizioni avrebbero un impatto positivo sulla trasparenza, correttezza e certezza del diritto, contribuendo dunque a una migliore realizzazione di una serie di obiettivi della presente iniziativa, in particolare quelli di migliorare l'accesso al mercato, aumentare le opportunità di investimento e, quindi, accrescere il numero e la qualità dei servizi. Poiché favorirebbero il ricorso alle concessioni più delle altre opzioni presentate, le norme miste avrebbero anche un impatto positivo sui partenariati pubblico-privati. Un numero significativo di soggetti interessati si è detto favorevole all'adozione di norme miste.

In questa opzione, tutti gli impatti (economico, sociale e ambientale) sarebbero leggermente migliori che nell'opzione delle norme di base.

7. CONFRONTO TRA LE OPZIONI

Sia l'opzione relativa alle norme di base che quella sulle norme miste sono in grado di aumentare considerevolmente la certezza del diritto e, quindi, di migliorare l'accesso al mercato, ottenendo in tal modo risultati migliori per le autorità e gli enti aggiudicatori, gli utenti e le imprese. Le norme dettagliate permettono di conseguire risultati migliori in termini di correttezza delle procedure, però potrebbero avere notevoli effetti negativi riducendo il ricorso alle concessioni. Le norme miste sembrano offrire i risultati migliori sotto il profilo della correttezza e del rapporto costi-benefici, oltre a promuovere, grazie alla loro flessibilità, l'utilizzo delle concessioni.

Alla luce delle considerazioni su esposte, si raccomanda l'opzione 6 – Norme miste, che rappresenta una soluzione ambiziosa e complessiva.

8. CONTROLLO E VALUTAZIONE

La valutazione della legislazione si baserà su indicatori quali le variazioni del numero e il valore delle concessioni pubblicate e aggiudicate, il numero degli offerenti e degli aggiudicatari esteri e la percentuale di piccole e medie imprese tra gli offerenti.