



COMMISSIONE EUROPEA

LIBRO VERDE

GLI APPALTI PUBBLICI NELL'UNIONE EUROPEA

SPUNTI DI RIFLESSIONE PER IL FUTURO

LIBRO VERDE

GLI APPALTI PUBBLICI NELL'UNIONE EUROPEA

SPUNTI DI RIFLESSIONE PER IL FUTURO

**Comunicazione adottata dalla Commissione
il 27 Novembre 1996, su proposta del Commissario M.Monti**

Sommario

1. Generare una crescita sostenuta a lungo termine, creare occupazione, favorire lo sviluppo di imprese in grado di sfruttare le opportunità offerte dal mercato integrato più vasto del mondo e di sostenere efficacemente la concorrenza sui mercati globali, consentire ai contribuenti e agli utenti di fruire di servizi pubblici di migliore qualità a minor costo : sono questi gli obiettivi del mercato unico per il raggiungimento dei quali l'attuazione di una politica efficace in materia di appalti pubblici si rivela d'importanza fondamentale. I poteri pubblici e le imprese di servizi pubblici dell'Unione europea spendono ogni anno circa 720 miliardi di ECU in beni e servizi, vale a dire quasi 2000 ECU pro-capite per cittadino dell'Unione. In ragione dell'importanza che rivestono gli appalti pubblici, l'attuazione di sistemi di acquisto efficaci, può determinare notevoli risparmi per i governi e, quindi, per i contribuenti. Considerazioni di tal natura sono particolarmente importanti nel contesto delle politiche di riduzione dei disavanzi pubblici dettate dai criteri di convergenza fissati dal trattato di Maastricht. Una politica più aperta in materia di appalti pubblici comporta, ovviamente, molti altri vantaggi, forse meno evidenti. Infatti, procedure di aggiudicazione leali, non discriminatorie e trasparenti, nonché la possibilità per i fornitori di far valere i propri diritti davanti ai tribunali nazionali, riducono il rischio di frode e di corruzione nelle amministrazioni.
2. Predisporre le condizioni di concorrenza necessarie affinché gli appalti pubblici siano aggiudicati senza discriminazioni, pervenire ad un'utilizzazione razionale del denaro pubblico attraverso la scelta dell'offerta migliore, rendere accessibile ai fornitori un mercato unico che offra importanti sbocchi e rafforzare così la competitività delle imprese europee : sono questi gli obiettivi fondamentali della politica perseguita dall'Unione in materia di appalti pubblici.
3. Quanto agli effetti di tale politica in termini di trasparenza delle procedure di aggiudicazione degli appalti, risultati molto incoraggianti sono già stati raggiunti. Due grandi problemi restano tuttavia da risolvere : da un lato, quello rappresentato da un recepimento parziale ed incompleto delle direttive sugli appalti pubblici da parte degli Stati membri e, dall'altro, quello di un impatto economico relativamente debole registrato da tale politica, il che dimostra come i risultati ottenuti in termini di convergenza dei prezzi, di crescita dei flussi commerciali transfrontalieri e di aumento del numero dei fornitori che partecipano agli appalti non siano ancora all'altezza dei benefici attesi.
4. Per migliorare la situazione sui due suddetti fronti, la Commissione presenta un Libro verde destinato a fare da sfondo ad un ampio dibattito sugli appalti pubblici nell'Unione europea. In tale Libro la Commissione sviluppa la propria riflessione iniziale su un certo numero di questioni essenziali ed invita tutte le parti interessate (Consiglio, Parlamento europeo, Comitato economico e sociale, Comitato delle Regioni, organizzazioni professionali, enti ed amministrazioni aggiudicatrici, fornitori,

consumatori) a fornire il loro contributo per iscritto, al più tardi entro il 31 marzo 1997. Al termine della fase di consultazione scritta, la Commissione deciderà se organizzare o meno un'audizione con le parti interessate. In base ai contributi pervenuti, la Commissione elaborerà una comunicazione sugli appalti pubblici.

5. I temi trattati nei diversi capitoli di questo Libro sono i seguenti :

- obiettivi della politica dell'Unione in materia di appalti pubblici ed impatto attuale,
- recepimento ed effettiva attuazione della legislazione,
- mezzi per migliorare l'accesso agli appalti attraverso gli strumenti dell'informazione e della formazione nonché grazie allo sviluppo di procedure elettroniche di aggiudicazione degli appalti,
- modi di conciliare la politica in materia di appalti pubblici con le altre politiche comunitarie, segnatamente quelle riguardanti le piccole e medie imprese (PMI), la normalizzazione, le reti transeuropee (RTE), il Fondo di coesione e i fondi strutturali, gli appalti aggiudicati dalle istituzioni comunitarie o finanziati con fondi comunitari, la politica sociale, l'ambiente, il settore della difesa e, infine,
- l'accesso agli appalti di paesi terzi.

All'inizio ed alla fine di ogni capitolo figurano una breve sintesi ed una lista delle questioni da dibattere.

6. Un quadro normativo completo per gli appalti pubblici è stato messo a punto. La Commissione sottolinea l'opportunità che esso rimanga stabile per un certo periodo e non prevede pertanto di modificarne i fondamenti. Ovviamente, essa non rinuncia al suo diritto d'iniziativa. Quanto a suddetto quadro normativo, è necessario adoperarsi maggiormente sia a livello del recepimento delle direttive da parte degli Stati membri che a livello di applicazione delle norme da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori. Il presente Libro verde contiene un elenco dei problemi incontrati nel contesto dell'applicazione della legislazione e prospetta delle possibili soluzioni da discutere con le parti interessate. (vedasi capitolo 3).
7. Ora che il quadro normativo è stato predisposto, le amministrazioni aggiudicatrici ed i fornitori devono sfruttare le possibilità che esso offre e trarne il massimo vantaggio. Può a tale proposito constatarsi come numerosi acquirenti pubblici sembrano non avere una conoscenza approfondita degli obblighi loro imposti e che i fornitori, specialmente le piccole e medie imprese, sembrano spesso ignorare il potenziale offerto loro dal mercato. E' proprio a questo livello che le possibilità fornite dalla formazione e dall'informazione devono essere sfruttate. Se si guarda ora al futuro, lo sviluppo delle procedure elettroniche dovrebbe svolgere un ruolo chiave per accrescere la trasparenza e migliorare l'accesso agli appalti pubblici. (vedasi capitolo 4).
8. La politica degli appalti pubblici ha un'incidenza positiva sulle altre politiche comunitarie (vedasi capitolo 5).

- Rendendo più trasparente l'accesso al mercato, essa apre alle PMI nuovi sbocchi potenziali. Cionondimeno, tali imprese incontrano ancora un certo numero di difficoltà nel partecipare efficacemente agli appalti pubblici. Il presente Libro verde prospetta delle misure che potrebbero essere atte a migliorare la situazione.
 - Nel settore della normalizzazione, occorre intensificare gli sforzi, di concerto con le imprese, affinché gli organismi di normalizzazione mettano a punto delle norme europee da utilizzare nei capitolati d'onori, che consentano un'effettiva apertura degli appalti pubblici.
 - L'impegno finanziario dei settori pubblico e privato necessario alla realizzazione delle reti transeuropee è agevolato dalle procedure di aggiudicazione degli appalti previste dalle direttive che garantiscono agli investitori una redditività accettabile.
 - La corretta applicazione delle norme comunitarie, consente inoltre di impegnare in maniera più efficace le risorse comunitarie (fondi strutturali e regionali, appalti aggiudicati dalle istituzioni comunitarie ovvero finanziati con risorse comunitarie).
 - La normativa sugli appalti pubblici può parimenti apportare un maggiore contributo alla realizzazione degli obiettivi della politica sociale e di quella ambientale.
 - Nel presente Libro verde, la Commissione conferma la propria disponibilità ad accogliere favorevolmente ogni normativa volta a rafforzare la concorrenza nel settore degli appalti della difesa, onde garantire l'identità europea nella politica di sicurezza e di difesa, migliorando al tempo stesso la competitività della nostra industria.
9. L'entrata in vigore del nuovo Accordo sugli appalti pubblici (AAP) dell'Organizzazione mondiale del commercio, apre un numero considerevole di nuovi appalti nei paesi terzi per le imprese dell'Unione. La mondializzazione degli appalti pubblici è ormai ben avviata. Le imprese europee devono raccogliere con decisione questa sfida. Di fronte ad una concorrenza internazionale sempre più agguerrita, il successo sarà subordinato all'innovazione ed ad una visione internazionale della posta in gioco. Il presente Libro verde invita tutte le parti interessate a fornire informazioni su tutti i problemi che sorgono in relazione a tali appalti. In tale contesto di apertura degli appalti, è importante aiutare i paesi associati dell'Europa centrale ed orientale nonché quelli del bacino del Mediterraneo a sviluppare proprie pratiche in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. (vedasi capitolo 6).

INDICE

1. INTRODUZIONE

2. CONTESTO DEL DIBATTITO

I. Obiettivi della politica dell'Unione in materia di appalti pubblici

II. L'impatto attuale

III. Quesiti

3. APPLICAZIONE DEL DIRITTO DEGLI APPALTI PUBBLICI - SITUAZIONE ATTUALE E TENDENZE

I. Introduzione

II. Obbligo di recepire le direttive nell'ordinamento giuridico nazionale

III. Obbligo di applicare correttamente il diritto degli appalti pubblici

A Problemi di non corretta applicazione delle direttive

a) Definizioni contenute nelle direttive

b) Ricorso eccessivo alla procedura negoziata

c) Qualità insufficiente dei bandi e degli avvisi

d) Ricorso eccessivo alla procedura accelerata e previsione di termini di partecipazione troppo brevi

e) Criteri di selezione e di aggiudicazione

B Problematiche connesse a situazioni che non rientrano nella sfera d'applicazione delle direttive

a) Concessioni o contratti analoghi

b) Appalti pubblici di importo inferiore alle soglie previste dalle direttive

- c) **Modifiche delle regole in corso di procedura**
 - C **Conclusioni preliminari**
- IV. **Controllo dell'applicazione del diritto degli appalti pubblici**
 - A **Le direttive "Ricorsi"**
 - B **Sanzioni adeguate**
 - C **Reclami**
 - a) **A livello comunitario**
 - b) **A livello nazionale**
 - D **Altre modalità di composizione delle controversie**
 - a) **Attestazione**
 - b) **Conciliazione**

V. **Quesiti**

4. **MIGLIORARE L'ACCESSO AGLI APPALTI PUBBLICI -
MONITORAGGIO, INFORMAZIONE, FORMAZIONE, PROCEDURE
ELETTRONICHE**

- I. **Monitoraggio degli appalti pubblici**
- II. **Informazione**
 - a) **Maggiore trasparenza della disciplina giuridica**
 - b) **Diffusione dei bandi ed avvisi**
- III. **Formazione**
- IV. **Procedure elettroniche di aggiudicazione degli appalti**
 - a) **Situazione attuale**
 - b) **Pubblicazione elettronica**
 - c) **Diffusione elettronica**
 - d) **Sistema di aggiudicazione degli appalti interamente elettronico**

e) **Esperienze al di fuori dell'Unione europea**

f) **Conclusione**

V. Quesiti

5. APPALTI PUBBLICI ED ALTRE POLITICHE COMUNITARIE

I. Piccole e Medie Imprese (PMI)

II. Normalizzazione

III. Reti transeuropee (RTE) e trasporti in particolare

a) **Fase che precede il bando di gara**

b) **Affidamento di concessioni ai consorzi**

c) **Ricorso alla procedura negoziata**

IV. Appalti finanziati con fondi dell'Unione

a) **I fondi strutturali e il Fondo di coesione**

b) **Gli appalti aggiudicati dalle istituzioni europee o finanziati con risorse comunitarie**

V. Appalti pubblici e aspetti sociali

VI. Appalti pubblici e ambiente

VII. Appalti pubblici nel settore della difesa

VIII. Appalti pubblici e politica dei consumatori

IX. Quesiti

6. GLI APPALTI PUBBLICI NEI PAESI TERZI

I. L'accesso agli appalti su scala mondiale: pervenire ad una nuova situazione vantaggiosa per l'Europa

II. Predisporre le basi per un'apertura degli appalti nei paesi dell'Europa centrale ed orientale e nei paesi mediterranei

III. Quesiti

1. INTRODUZIONE

1.1 Per il successo del mercato interno nel suo insieme è fondamentale che la politica in materia di appalti pubblici sia efficace. Nell'Unione europea i pubblici poteri destinano ogni anno all'acquisto di beni e di servizi circa 720 miliardi di ECU che rappresentano l'11% del prodotto interno lordo dell'Unione. A seguito dell'instaurazione del quadro giuridico comunitario sugli appalti pubblici è opportuno avviare una riflessione ed un dibattito sul modo migliore di utilizzare pienamente tutte le potenzialità che esso offre e invitare gli Stati membri, il Parlamento Europeo, gli enti ed amministrazioni aggiudicatrici - il cui contributo è essenziale - ed i fornitori stessi a parteciparvi.

1.2 L'Unione europea ha già compiuto notevoli progressi nell'attuazione della sua politica in materia di appalti pubblici. Il quadro legislativo per liberalizzarli è ormai stabilito ed è in corso di recepimento negli Stati membri. I vari attori si stanno adeguando progressivamente alla nuova situazione. Questo quadro continuerà ad essere un fattore di trasformazione dei comportamenti nazionali tradizionali in materia di acquisti, contribuendo così alla creazione di un contesto favorevole allo sviluppo economico dell'intera Europa. Gli appalti pubblici sono fin d'ora più aperti alla concorrenza di quanto non lo siano mai stati. Una più ampia possibilità di accesso agli appalti pubblici di altri paesi, ivi compresi quelli al di fuori dell'Unione, offre già nuovi importanti sbocchi.

1.3 La politica comunitaria in materia di appalti pubblici, se da un lato schiude nuove possibilità, costituisce dall'altro una formidabile sfida. La messa in opera di nuove regole presuppone necessariamente un grosso sforzo d'adattamento dei metodi di lavoro tradizionali. Per un ente aggiudicatore o un'amministrazione aggiudicatrice questa evoluzione implica che si dovrà trattare fin dall'inizio con nuove imprese, spesso di altri Stati membri. Per i fornitori, il cambiamento comporta una maggiore esposizione alla concorrenza, la necessità di avventurarsi su nuovi mercati e l'esigenza assoluta di restare competitivi a livello internazionale. Anche per i governi degli Stati membri la sfida è impegnativa: essi devono conformarsi alle nuove regole in quanto principali acquirenti, sono responsabili della trasparenza del sistema e devono provvedere al recepimento delle direttive nelle rispettive legislazioni nazionali, conformemente agli impegni politici assunti.

1.4 Occorre ora fare il punto su quanto è stato fatto e su quel che resta da fare. La trasformazione è attualmente in corso. Con l'adozione e il recepimento, benché parziale, delle direttive comunitarie nel settore considerato, nonché grazie all'azione avviata dalla Commissione per la tutela dei diritti che da queste discendono, si stanno instaurando gli elementi essenziali di una politica di acquisti efficace. Tale processo è tuttavia difficile e talvolta doloroso, soprattutto laddove in precedenza predominavano relazioni fondate sulle abitudini, sui legami privilegiati e le preferenze nazionali. Constatiamo che prassi di acquisti radicate, ma inefficaci, vengono progressivamente abbandonate. Alcuni organismi acquirenti hanno già sperimentato che applicando le norme comunitarie ottengono una migliore qualità ad un prezzo più interessante. Gli appalti pubblici di altri Stati membri iniziano ad aprirsi, la concorrenza s'intensifica e le imprese sono sempre più

preparate a cogliere le sfide a livello internazionale. Eppure occorre ancora compiere degli sforzi se si vuol trarre pieno vantaggio dalla politica comunitaria in materia di appalti pubblici.

1.5 Responsabili della riuscita del processo in corso sono in primo luogo gli organismi acquirenti ed i fornitori, indipendentemente dalla loro dimensione. Cionondimeno anche la Commissione e gli Stati membri hanno un ruolo importante da svolgere. Essi devono cooperare per instaurare condizioni atte a garantire il libero gioco della concorrenza negli appalti pubblici e la prosperità delle imprese europee. Le conseguenze benefiche in termini di crescita economica e, quindi, di posti di lavoro resteranno ampiamente inutilizzate se non si elimineranno gli ostacoli alla fornitura transfrontaliera di beni e di servizi. Il buon funzionamento del mercato interno nel settore degli appalti pubblici si inserisce così nel quadro del dibattito in corso su un Patto di fiducia per l'occupazione.

1.6 Il presente Libro verde è destinato a dar vita ad un ampio dibattito. Nei capitoli che seguono, è descritto il contesto sulla base del quale la Commissione elabora la sua riflessione su un certo numero di questioni essenziali per la politica attuale e futura dell'Unione in materia di appalti pubblici. I temi trattati sono i seguenti: recepimento ed effettiva attuazione della legislazione, mezzi per migliorare l'accesso agli appalti attraverso l'informazione, la formazione nonché l'elaborazione di procedure d'aggiudicazione informatizzate, modo di conciliare la corretta applicazione del diritto degli appalti pubblici con l'attuazione delle altre politiche comunitarie, segnatamente quelle riguardanti le piccole e medie imprese (PMI), le reti transeuropee (RTE), la normalizzazione, il Fondo di coesione e i fondi strutturali, gli appalti aggiudicati dalle istituzioni europee o finanziati da fondi comunitari, il settore sociale, l'ambiente, la politica dei consumatori e, infine, l'accesso agli appalti pubblici di altri paesi. Per agevolare il lettore, all'inizio ed alla fine di ogni capitolo, figurano una breve sintesi e una lista delle principali questioni da dibattere.

1.7 La Commissione invita tutte le parti interessate (Consiglio, Parlamento europeo, Comitato economico e sociale, Comitato delle Regioni, organizzazioni professionali, enti ed amministrazioni aggiudicatrici, fornitori, consumatori) a fornire il loro contributo. Le risposte a tutti o parte dei quesiti posti dal Libro verde, vanno indirizzate per iscritto, al più tardi entro il 31 marzo 1997,

all' attenzione del Direttore generale - DG XV
Mercato interno e Servizi finanziari
Rue de la Loi 200
B-1049 Bruxelles
Fax: (+32 2) 295.65.00
E-mail: John.MOGG@DG15.ccc.be

Al termine della fase di consultazione scritta la Commissione deciderà se organizzare a Bruxelles un'audizione con le parti interessate.

1.8 In base ai contributi pervenuti sul Libro verde, nonché sulla base dell'analisi e delle riflessioni conseguenti alla comunicazione sull'impatto e l'efficacia del mercato interno¹, la Commissione elaborerà una comunicazione specifica sugli appalti pubblici. Tale comunicazione, che conterrà un piano d'azione, dovrà definire le misure da adottare per rafforzare l'efficacia del quadro giuridico e per pervenire ad una migliore realizzazione degli obiettivi della politica comunitaria in materia di appalti pubblici.

¹ COM (90) 520

2. CONTESTO DEL DIBATTITO

La politica dell'Unione in materia di appalti pubblici è volta ad instaurare in questo settore una concorrenza leale ed aperta, che permetta ai fornitori di trarre pieno vantaggio dal mercato unico ed alle amministrazioni aggiudicatrici di scegliere liberamente, tra una gamma di offerte più numerose e competitive, la migliore offerta disponibile. Il quadro giuridico comunitario di base necessario alla realizzazione di questi obiettivi è stato ora fissato: esso rappresenta un giusto equilibrio fra i principi della certezza del diritto e di flessibilità. Per ciò che concerne la trasparenza, risultati molto incoraggianti sono già stati ottenuti. Riguardo l'impatto economico, i dati disponibili sono, invece, meno positivi ed evidenziano ancora l'esistenza di problemi per quanto riguarda l'efficacia pratica della legislazione, anche se sviluppi positivi in tal senso cominciano a registrarsi.

I. Obiettivi della politica dell'Unione in materia di appalti pubblici

2.1 Le norme comunitarie sulla liberalizzazione degli appalti pubblici trovano la loro fonte nel Trattato, in particolare nelle disposizioni che garantiscono la libera circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali, le quali stabiliscono i principi fondamentali in materia (parità di trattamento, trasparenza e mutuo riconoscimento) e vietano, tra l'altro, ogni discriminazione fondata sulla nazionalità. Per rendere più efficaci tali disposizioni, era necessario un diritto derivato dettagliato (sotto forma di direttive). Queste direttive disciplinano l'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi da parte delle pubbliche amministrazioni (settori classici) e degli enti che operano nei settori dell'acqua, dei trasporti e delle telecomunicazioni (settori speciali). Esse prevedono altresì mezzi di ricorso per i fornitori (per maggiori informazioni, vedasi l'allegato I).

2.2 Prima dell'entrata in vigore dell'attuale disciplina giuridica comunitaria, gli acquisti pubblici degli Stati membri si orientavano in genere verso il mercato nazionale. I fornitori nazionali beneficiavano talvolta di una protezione elevata e veniva loro attribuita una quota importante di appalti pubblici, spesso tenendo poco conto dei criteri volti ad ottenere il migliore rapporto qualità/prezzo. In siffatte condizioni i fornitori nazionali del settore pubblico non erano sufficientemente motivati a migliorare la loro competitività. Troppo spesso le politiche d'acquisto non tenevano infatti abbastanza conto di considerazioni di ordine commerciale, per cui il contribuente/consumatore doveva soltanto sopportare, probabilmente a sua insaputa, il sovraccosto e le inefficienze che ne risultavano.

2.3 E' in questo contesto che si inserisce l'azione comunitaria nel settore considerato, i cui obiettivi fondamentali rimangono immutati: predisporre le condizioni di concorrenza necessarie affinché gli appalti pubblici siano aggiudicati senza discriminazioni, pervenire ad un'utilizzazione razionale del pubblico denaro attraverso la scelta dell'offerta migliore, rendere accessibile ai fornitori un mercato unico che offra importanti sbocchi e rafforzare così la competitività delle imprese europee. È indispensabile realizzare una politica

europea efficace in questo settore se si vuole che il mercato unico: generi una crescita sostenuta a lungo termine e crei occupazione; favorisca lo sviluppo di imprese in grado di sfruttare le possibilità offerte dal mercato unificato più vasto del mondo e di sostenere efficacemente la concorrenza su mercati globali; consenta al contribuente e all'utente di usufruire di servizi pubblici di migliore qualità e a minor costo. I poteri pubblici e le imprese di servizi pubblici dell'Unione europea spendono ogni anno circa 720 miliardi di ECU in beni e servizi, ammontare che rappresentava nel 1994 l'11,5% del PIL dei 15 Stati membri ovvero, in altri termini, l'insieme delle economie belga, danese e spagnola, cioè quasi 2000 ECU pro capite. In ragione dell'entità degli appalti pubblici europei, la messa a punto di sistemi d'acquisto efficaci può determinare notevoli risparmi per i governi e quindi per i contribuenti. Considerazioni di tale natura sono particolarmente importanti nel quadro delle politiche di riduzione dei disavanzi pubblici dettate dai criteri di convergenza fissati dal trattato di Maastricht.

2.4 Una politica più aperta in materia di appalti pubblici comporta, ovviamente, molti altri vantaggi, forse meno evidenti. Procedure di aggiudicazione leali, non discriminatorie e trasparenti riducono il rischio di frode e di corruzione nelle amministrazioni. Se la trasparenza, da sola, non basta a sradicare le frodi e la corruzione, un meccanismo di monitoraggio, di controllo delle procedure e di sanzioni proporzionate, effettive e dissuasive, aiuta nondimeno a prevenire il rischio di pregiudizi al pubblico interesse. Per di più, è d'uopo notare che per ciò che attiene alla problematica delle frodi e della corruzione, esistono già degli strumenti² che fissano degli standard di protezione allorché vengono impiegati fondi comunitari. In tale prospettiva, tali strumenti potrebbero costituire utili elementi di riflessione per dare vita ad un dibattito approfondito.

II. L'impatto attuale

2.5 Secondo il rapporto Cecchini sul costo della non-Europa³, i risparmi derivanti da una maggiore trasparenza e da un'accresciuta apertura degli appalti pubblici potevano calcolarsi intorno ai 22 miliardi di ECU. Attualmente non si hanno prove tangibili che si siano realizzati risparmi di tale entità. Lo stesso dicasi per quanto riguarda la convergenza dei prezzi o la crescita dei flussi commerciali intracomunitari legati agli appalti pubblici in settori sensibili. Una metodologia d'indagine per misurare in maniera comparabile ed armonizzata l'importanza e la struttura degli appalti pubblici nei 15 Stati membri, è stata elaborata in collaborazione con Eurostat. Questa metodologia, già sperimentata in due Stati membri volontari (Portogallo⁴ e Grecia⁵), ha consentito di quantificare l'importanza degli appalti pubblici in questi due paesi, grazie alla raccolta di un certo numero di informazioni (importo e numero degli appalti aggiudicati dagli enti

² Vedasi, in materia di sanzioni amministrative comunitarie, il regolamento relativo alla protezione degli interessi finanziari, n° 2988/95, GUCE n° C 132, 8.12.1995, p.1 e, per quanto riguarda le sanzioni penali, la convenzione relativa alla protezione degli interessi finanziari comunitari (contro le frodi), del 26.7.95, GUCE n° C 316, 27.11.1995, p. 48, nonché il primo protocollo addizionale (in tema di corruzione) del 27.9.1995, GUCE n° c 313, 23.10.1996, p.1.

³ "The cost of non- Europe in Public Sector Procurement", WS Atkins Management Consultants, 1987.

⁴ Instituto Nacional de Estatística, Portugal, marzo 1995.

⁵ National Statistics Service of Greece, febbraio 1995.

pubblici, tipo di procedura di aggiudicazione utilizzata, prodotti acquistati, caratteristiche delle imprese aggiudicatrici degli appalti...). Un sondaggio analogo dovrebbe essere condotto in Germania da qui alla fine dell'anno in corso.

2.6 La Commissione ha presentato una comunicazione sull'impatto e l'efficacia della legislazione relativa al Mercato interno ("1996 Review"⁶). La liberalizzazione degli appalti pubblici è uno dei temi affrontati. Si tratta di accertare se nel settore considerato si sono ottenuti alcuni dei vantaggi attesi, analizzando in particolare gli effetti della legislazione sull'offerta e sulla domanda, la penetrazione delle importazioni, l'evoluzione dei prezzi e le stime dei risparmi realizzati. I risultati dello studio indicano che gli appalti pubblici registrano in tutt'Europa un'evoluzione significativa, benché la politica comunitaria in materia di appalti pubblici non abbia ancora dato tutti i suoi frutti, segnatamente a causa del mancato recepimento delle direttive da parte degli Stati membri.

2.7 L'effetto più tangibile delle direttive è senz'alcun dubbio quello di assicurare una migliore trasparenza delle procedure di aggiudicazione. Il numero dei bandi di gara pubblicati nel supplemento della Gazzetta Ufficiale (e nella sua versione elettronica, Tenders Electronic Daily) ha continuato ad aumentare. Il totale dei bandi di gara pubblicati è passato da 12.000 nel 1987 a 95.000 nel 1995. Le proiezioni per i prossimi due anni indicano altri aumenti che dovrebbero portare il numero annuale di bandi a 200.000. Questi dati sono di per sé un utile indicatore degli effetti delle direttive sugli appalti pubblici in termini di trasparenza delle procedure di aggiudicazione degli stessi. Inoltre, un'indagine condotta su 1600 fornitori ha evidenziato tassi elevati di risposta alle nuove opportunità presentatesi (90% per gli appalti locali e 70% per gli appalti aggiudicati al di là delle frontiere nazionali). Nondimeno, occorre aggiungere che, tra i circa 110.000 enti ed amministrazioni aggiudicatrici soggetti alle direttive sugli appalti pubblici, circa l'85%, soprattutto a livello delle autorità locali, non si conformerebbe alle regole previste da dette direttive in tema di pubblicità e di trasparenza.

2.8 Le imprese che forniscono attrezzature destinate ai trasporti, alle telecomunicazioni, al settore dell'elettricità e ai servizi sanitari - che vantano tutti grossi clienti nel settore pubblico - hanno realizzato trasformazioni strutturali dovute a vari fattori tra i quali, è legittimo supporre, che figurino le norme comunitarie relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici. Si è assistito alla costituzione di imprese comuni ed a fusioni, operazioni, queste, che permettono di svolgere in comune attività di ricerca e di sviluppo. Il risultato globale è senza alcun dubbio un'industria europea più efficiente, posta in condizioni migliori per trarre vantaggio dalle economie di scala rese possibili dal mercato interno e più preparata a sostenere la concorrenza mondiale.

2.9 Malgrado alcuni segnali incoraggianti, sussiste tuttavia un grave problema di inosservanza delle norme dovuto al mancato recepimento delle direttive da parte degli Stati membri. A tale riguardo, giova rammentare come solo 3 Stati membri abbiano provveduto ad un recepimento completo di tutte le direttive esistenti in materia. Vale la pena segnalare che la Commissione ha avviato 39 procedure per inadempimento nei confronti degli Stati membri in causa per il mancato recepimento delle direttive.

6. Vedi paragrafo 1.1.1.

Trattasi di un problema connesso ai mezzi atti ad assicurare un miglior rispetto della legislazione comunitaria, problema che sarà affrontato nel capitolo successivo.

2.10 Inoltre, sembra che in un certo numero di settori, gli enti e le amministrazioni aggiudicatrici non avvertano i benefici che giustificano gli sforzi richiesti per adempiere agli obblighi imposti dalle direttive e rilevino una certa riluttanza nei fornitori potenziali (in particolare di altri Stati membri) a partecipare alle loro gare d'appalto. Ciò indica forse che gli operatori economici impiegano un certo tempo ad adeguare il loro comportamento per tener conto delle nuove norme e sfruttare in tal modo i nuovi sbocchi offerti. È quindi possibile che alcuni operatori economici abbiano reagito alle minacce concorrenziali di cui hanno constatato o percepito l'esistenza difendendosi anziché cercando, con una strategia di sviluppo, d'introdursi in altri Stati membri e ivi conquistarsi una quota di mercato.

2.11 Infine, la parte importata degli acquisti pubblici in Europa è rimasta modesta, passando dall'1,4% nel 1987 al 3% nel 1995 per le transazioni transfrontaliere dirette e dal 4% al 7% per gli acquisti realizzati tramite importatori o filiali locali.

III. Quesiti

1. Siete in possesso di altri dati economici, utili alla valutazione dell'impatto delle direttive e della loro incidenza sull'occupazione?
2. Per quale motivo gli operatori economici esitano a presentare offerte negli appalti lanciati in altri Stati membri ?

3. APPLICAZIONE DEL DIRITTO DEGLI APPALTI PUBBLICI- SITUAZIONE ATTUALE E TENDENZE

Una disciplina normativa per gli appalti pubblici è stata messa in opera. La Commissione riconosce la necessità che essa rimanga stabile per un certo periodo e non prevede pertanto di modificarne la struttura fondamentale. Ovviamente essa non rinuncia al proprio diritto d'iniziativa ed è disposta ad adottare o a proporre le misure più adeguate, qualora ciò dovesse risultare necessario.

La Commissione sottolinea la necessità di adoperarsi maggiormente per quanto riguarda sia il recepimento che l'applicazione della disciplina giuridica comunitaria affinché tutti gli operatori dell'Unione possano partecipare agli appalti pubblici in condizioni di parità.

Nell'espletamento della propria funzione di controllo dell'applicazione del diritto comunitario, la Commissione ha rilevato vari problemi tanto di recepimento delle direttive che d'applicazione delle norme da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori. Si tratta dei primi elementi da inserire nel contesto dell'esame specifico dell'applicazione delle norme in vigore cui essa è tenuta conformemente agli obblighi previsti dalle direttive.

Per garantire la corretta applicazione del diritto degli appalti pubblici, è necessario che i mezzi di ricorso siano rapidi ed efficaci sia a livello comunitario che nazionale. Le modalità con cui i ricorsi vengono esperiti non sempre soddisfano tali condizioni. Ora che le direttive "Ricorsi" sono in vigore, i problemi dovrebbero essere risolti per la maggior parte a livello nazionale.

Figurano parimenti tra le questioni fondamentali da trattare, quella di incoraggiare la prassi dell'attestazione e quella di rendere più accessibile la procedura di conciliazione.

I. Introduzione

3.1 Una disciplina normativa per gli appalti pubblici a livello dell'Unione (vedasi allegato I) è stata posta in essere. Allo stato attuale, la Commissione riconosce la necessità che tale disciplina, benché non abbia ancora potuto produrre tutti i suoi effetti, rimanga per un certo periodo stabile. Tale stabilità dovrebbe lasciare a tutti gli attori interessati il tempo necessario per adeguarsi alle nuove norme e prassi in materia di appalti pubblici. Per questo, pur non rinunciando al proprio diritto d'iniziativa, la Commissione non prevede modifiche fondamentali del regime vigente e conferma la propria volontà di proseguire la sua azione in questo settore basandosi sui principi già stabiliti per quanto attiene al metodo scelto e al contenuto della regolamentazione. Beninteso, se dovessero registrarsi dei problemi in particolari settori o se dovessero evidenziarsi lacune nel regime vigente, la Commissione non esiterebbe ad adottare i provvedimenti più adeguati per fare in modo che gli acquirenti europei continuino a beneficiare di un'offerta aperta e competitiva ed i fornitori di un autentico accesso agli appalti pubblici, intensificando così la loro competitività. Nel settore delle

telecomunicazioni, così come negli altri settori cosiddetti “speciali”, una liberalizzazione è in corso. Quanto all’applicazione delle direttive sugli appalti pubblici, la Commissione verificherà se tale liberalizzazione conduce all’instaurazione di condizioni di effettiva concorrenza nel settore considerato. In tale ipotesi, essa valuterà i mezzi più appropriati per far fronte a tale situazione. Occorre inoltre rilevare che la maggior parte delle direttive obbliga la Commissione ad un riesame dell'applicazione della legislazione, riesame dettagliato cui la stessa dovrà prossimamente procedere. Il dibattito suscitato dal presente Libro verde dovrebbe fornire elementi utili a tal fine.

3.2 Le direttive comunitarie devono essere recepite nel diritto nazionale. Occorre evitare che la loro applicazione - da parte delle amministrazioni nazionali, regionali o locali ovvero da parte degli enti aggiudicatori nei settori speciali - comprometta l'obiettivo globale consistente nell'applicare a tutti, in tutta l'Unione, le stesse regole in materia di appalti pubblici. L'idea che le regole del gioco non siano uguali per tutti può costituire infatti un potente freno alla liberalizzazione degli appalti pubblici.

II. Obbligo di recepire le direttive nell’ordinamento giuridico nazionale

3.3 Le direttive costituiscono lo strumento principe del nostro sistema di appalti pubblici: esse consentono di migliorare l'efficienza economica e il buon funzionamento del mercato interno. La Commissione pubblica regolarmente delle relazioni sullo stato d'avanzamento dell'attuazione della normativa sul Mercato interno e le esamina con gli Stati membri, anche a livello ministeriale. A più riprese la Commissione ha manifestato la sua preoccupazione in merito al livello ancora insufficiente di recepimento delle direttive sugli appalti pubblici (cfr.tabella 1). Gli appalti pubblici costituiscono infatti uno dei settori del Mercato interno in cui si riscontrano le maggiori difficoltà quanto alla comunicazione degli atti e alla qualità del recepimento. La direttiva "Servizi" e le direttive rielaborate "Forniture" e "Settori speciali" sono quelle che sollevano le maggiori difficoltà.

3.4 Sebbene la maggior parte delle disposizioni delle direttive abbia un effetto diretto sul piano giuridico, il mancato e/o l'inesatto recepimento delle stesse impediscono ai cittadini e alle imprese comunitarie di beneficiare pienamente, come dovrebbero, della realizzazione del Mercato interno nel settore degli appalti pubblici. Si possono infatti constatare notevoli disparità fra, da un lato, la quota relativa nel prodotto nazionale lordo della Comunità di alcuni degli Stati membri che non hanno correttamente recepito le direttive e, dall'altro, il numero di bandi pubblicati sul totale dei bandi nella Comunità. In altri termini, negli Stati membri di cui trattasi, il numero di bandi pubblicati è modesto rispetto alla loro importanza economica. Di conseguenza la Commissione invita ancora una volta gli Stati membri a vigilare affinché la normativa sugli appalti pubblici sia in primo luogo recepita. Di fatto la mancanza di misure di recepimento può costituire, per le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori, un “alibi” sin troppo comodo per sfuggire all'applicazione delle norme vigenti.

3.5 Inoltre gli Stati membri devono prestare la massima attenzione ad una formulazione delle disposizioni nazionali in modo tale che la qualità del recepimento sia

sufficientemente elevata da garantire la piena realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla legislazione comunitaria. Un recepimento poco corretto può, infatti, sia attenuare i diritti che discendono dalle direttive a favore degli operatori, sia porre gli organismi preposti ad applicare le norme in una situazione di conflitto fra la legislazione comunitaria e quella nazionale inducendoli, di conseguenza, ad applicare in modo non corretto la vigente regolamentazione comunitaria. Tale situazione è altrettanto grave quanto il mancato recepimento perché in pratica l'effetto è equivalente. Occorre quindi che, indipendentemente dal metodo di recepimento delle disposizioni delle direttive negli ordinamenti giuridici nazionali, gli Stati membri si adoperino per eliminare ogni incompatibilità fra le norme nazionali preesistenti ed i principi e le disposizioni comunitarie, in modo tale da garantire una corretta interpretazione ed applicazione delle stesse da parte degli operatori. A sua volta la Commissione invita gli Stati membri a provvedere affinché, nella misura del possibile, i contesti normativi nazionali in cui si inseriscono le direttive siano resi più chiari, ad esempio limitando i rinvii ad altri testi normativi e cercando di incorporare in un unico testo tutte le disposizioni pertinenti in materia. In questo modo l'applicazione delle norme da parte degli organismi acquirenti e l'accesso agli appalti per gli operatori interessati sarebbero facilitati.

3.6 La Commissione è consapevole della complessità dei testi comunitari. Tale complessità è forse all'origine di talune difficoltà di recepimento e, soprattutto, d'applicazione, ma essa è una conseguenza diretta del fatto che le questioni da risolvere per conseguire gli obiettivi perseguiti sono altrettanto complesse. La Commissione è disposta ad offrire agli Stati membri che lo chiedono tutta l'assistenza necessaria per agevolare la comprensione e la semplificazione dei testi esistenti nell'ambito del recepimento delle direttive.

3.7 In ogni modo, secondo alcune informazioni a disposizione della Commissione, l'adozione dei testi di recepimento, seppur preparati per tempo, viene rinviata senza motivo apparente. In altri casi si osserva un rifiuto di recepire talune disposizioni del diritto comunitario. La Commissione si interroga sulle relative giustificazioni e, in ogni caso, manifesta il suo interesse a conoscere tutti gli altri eventuali motivi all'origine delle difficoltà incontrate.

3.8 La Corte di giustizia delle Comunità europee si è pronunciata in varie cause concernenti la tutela dei diritti dei privati cittadini nel quadro del diritto comunitario, quando gli Stati membri vengono meno ai loro obblighi, in particolare in materia di recepimento delle direttive. Nella sentenza Francovich⁷, la Corte ha stabilito il principio secondo il quale gli Stati membri sono responsabili dei danni subiti dai singoli a causa del mancato recepimento di una direttiva le cui disposizioni possono essere invocate dai singoli, pur non avendo quest'ultime necessariamente un'efficacia diretta. Nella sentenza Brasserie du Pêcheur-Factortame⁸, la Corte è andata ancora oltre riconoscendo che in talune condizioni la responsabilità dello Stato può essere riconosciuta per i danni causati da ogni violazione del diritto comunitario, quale che sia l'organismo pubblico il cui atto o la cui omissione sia all'origine dell'inadempimento. E' quindi probabile che i singoli

⁷ Sentenza del 19.11.91, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Racc.1991 - I, 5403.

⁸ 8 Sentenza del 5.3.96, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Racc. 1996-I, 1029. Vedasi anche la sentenza British Telecom del 26.3.96, causa C-392/93, Racc. 1996 - I, 1621.

invochino tale giurisprudenza di fronte ai giudici nazionali per ottenere una riparazione dei danni subiti, compreso il lucro cessante, e beneficiare di conseguenza di una tutela effettiva dei loro diritti.

III. Obbligo di applicare correttamente il diritto degli appalti pubblici

3.9 Se è indispensabile che la disciplina normativa sia correttamente messa in opera mediante un fedele recepimento delle direttive, è altrettanto fondamentale che l'applicazione che ne viene fatta dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori sia corretta.

3.10 Nell'adempiere al suo compito di custode del rispetto del diritto comunitario, in applicazione dell'articolo 155 del Trattato CE, la Commissione ha individuato alcuni casi che evidenziano difficoltà d'applicazione delle norme da parte degli organismi acquirenti. Senza pretendere di essere esaurienti, le parti che seguono presentano, raggruppandoli, alcuni casi esemplificativi dei problemi causati dalla non corretta applicazione del diritto comunitario.

A Problemi di non corretta applicazione delle direttive

a) Definizioni contenute nelle direttive

3.11 Un primo tipo di problemi riscontrati riguarda la corretta interpretazione della portata delle varie nozioni che figurano nelle direttive. Ad esempio, la Corte di giustizia è intervenuta per definire in modo più compiuto il concetto di "amministrazione aggiudicatrice" contenuto nelle direttive (sentenza Beentjes⁹), affermando la necessità di darle un'interpretazione funzionale. Inoltre, la pratica ha dimostrato che è difficile delimitare la nozione di "ente aggiudicatore" ai sensi della direttiva sui settori speciali, in quanto la stessa fa riferimento sia alla natura soggettiva degli enti che all'attività da questi svolta in uno dei settori speciali. La direttiva prevede, infatti, tutta una serie di casi particolari nei quali gli organismi acquirenti, pur potendo essere ricompresi nella nozione di enti aggiudicatori, non sono tuttavia soggetti alle regole di tale direttiva.

3.12 Parimenti, in vari casi, non è stato facile circoscrivere la nozione di "appalto pubblico". Nelle direttive essa è infatti definita con termini aventi una portata piuttosto ampia, in modo da assoggettare al regime comunitario ogni sorta di contratto, concluso per iscritto e a titolo oneroso, fra un'amministrazione aggiudicatrice ed un imprenditore. Malgrado ciò, alcune amministrazioni aggiudicatrici hanno tentato di eludere le procedure previste dalle direttive.

3.13 Analoghe considerazioni valgono anche per altre nozioni contenute nelle direttive, in particolare per la nozione di "opera", alcuni elementi d'interpretazione della quale si trovano nel testo legislativo, ma, in casi specifici, sembrano suscettibili di interpretazioni diverse. Per altre nozioni, quali quelle di "fornitura" e di "servizi", la Commissione rileva che, avvalendosi della loro indeterminatezza, vari organismi acquirenti tentano di eludere le norme delle direttive scindendo artificialmente appalti che pur costituiscono un insieme.

3.14 La natura in certo qual modo generica di tali nozioni deriva necessariamente dal fatto che esse devono applicarsi in situazioni ed ordinamenti giuridici nazionali molto

⁹ Sentenza del 20.09.88, causa 21/87, D. 1987, 4625.

diversi. Il legislatore comunitario ha dovuto compiere uno sforzo per tener conto di tale eterogeneità. Occorre quindi interpretare tali nozioni restando fedeli all'intento del legislatore e cercando di conseguire gli obiettivi dallo stesso stabiliti.

b) Ricorso eccessivo alla procedura negoziata

3.15 Un secondo tipo di problemi riguarda la scelta della procedura di aggiudicazione e, segnatamente, il ricorso alla procedura negoziata. Nelle direttive relative ai settori classici, la procedura negoziata, in particolare quella senza la previa pubblicazione del bando, è una procedura eccezionale, la cui utilizzazione è possibile unicamente nei casi tassativamente elencati. La Corte di giustizia ha precisato (sentenza Commissione contro Italia¹⁰) che le disposizioni che disciplinano la procedura negoziata devono essere interpretate in modo restrittivo e che incombe a chi intende avvalersene l'onere di provare che le circostanze eccezionali giustificatrici della deroga esistono effettivamente. Ora, numerose procedure per inadempimento avviate dalla Commissione così come varie sentenze pronunciate dalla Corte, dimostrano che le amministrazioni aggiudicatrici si sono avvalse di tali procedure ben al di là dei limiti tassativi esistenti, segnatamente invocando motivi imperativi d'urgenza inesistenti ovvero ad esse imputabili, oppure argomenti non fondati sull'esistenza di un solo imprenditore in grado di eseguire gli appalti in questione.

3.16 Nei casi in cui è ammessa, la procedura negoziata sembra condurre ad un risultato economicamente più soddisfacente dell'asta tradizionale, rivelandosi quindi un mezzo razionale per diminuire i costi dell'acquirente pubblico, pur realizzando gli obiettivi perseguiti. È tuttavia vero che la procedura negoziata è meno adeguata al conseguimento dell'obiettivo della trasparenza degli appalti.

c) Qualità insufficiente dei bandi e degli avvisi

3.17 Un terzo tipo di problemi riguarda la pubblicità degli appalti pubblici. In numerosi bandi di gara pubblicati nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee non figurano alcune informazioni richieste dai modelli di bando contenuti nelle direttive. Inoltre, controlli incrociati dei bandi pubblicati hanno consentito di evidenziare la frequente inosservanza dell'obbligo di pubblicare gli avvisi di pre-informazione e quelli di aggiudicazione.

3.18 Eppure la trasparenza comporta bandi di gara completi ed è necessaria per liberalizzare gli appalti pubblici. L'assenza di pubblicità rende impossibile ogni concorrenza effettiva ed i vantaggi che ne derivano. Ogni categoria di avviso prevista dalle direttive risponde ad una logica ben precisa. Gli avvisi di pre-informazione (o quelli indicativi periodici della direttiva "Settori speciali") sono destinati a far conoscere alle imprese, in particolare alle PMI, abbastanza per tempo, i bisogni degli organismi acquirenti in modo che le stesse si possano organizzare di conseguenza per presentare offerte qualitativamente migliori. I bandi di gara propriamente detti devono fornire tutti i dati necessari agli operatori economici affinché questi possano decidere se e come partecipare ad un determinato appalto. Gli avvisi di aggiudicazione, da un lato,

¹⁰ Sentenza del 10.2.87, causa 100/85, Rec. 1087-1090.

permettono alle imprese che hanno partecipato ad una procedura di verificare se i loro diritti sono stati rispettati e, dall'altro, forniscono informazioni utili per analizzare le tendenze del mercato nei vari settori.

d) Ricorso eccessivo alla procedura accelerata e previsione di termini di partecipazione troppo brevi

3.19 Un quarto tipo di difficoltà riguarda l'utilizzazione di termini abbreviati attraverso l'applicazione della procedura accelerata. L'esame dei bandi pubblicati nel supplemento S della Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee ai sensi della direttiva 92/50/CEE indica che un'elevata percentuale degli appalti oggetto dei bandi è aggiudicata con procedura accelerata e quindi i termini di ricezione per le domande di partecipazione e per le offerte vengono notevolmente ridotti. Essendo infatti questi rispettivamente di 15 giorni e di 10 giorni minimo, risulta molto difficile alle imprese degli altri Stati membri partecipare a tali procedure. Le direttive relative ai settori classici, a differenza di quelle per i settori speciali, non permettono, nel quadro delle procedure ristrette e negoziate, di abbreviare i termini, salvo che l'urgenza renda impraticabili i termini normali. Ciò significa, quindi, che la procedura accelerata ha carattere eccezionale. Alla luce di quanto sopra rilevato, la stessa non sembra essere considerata tale dalle amministrazioni aggiudicatrici.

3.20 Un problema analogo, ma ancora più grave, si presenta nei casi, abbastanza numerosi, in cui gli organismi acquirenti fissano dei termini di partecipazione inferiori a quelli minimi previsti dalle direttive. È chiaro che siffatto comportamento, in contrasto con il quadro normativo in vigore, limita sensibilmente o addirittura impedisce totalmente una vera concorrenza tra tutti i fornitori interessati.

e) Criteri di selezione e di aggiudicazione

3.21 Un quinto tipo di problemi riguarda i criteri utilizzati dalle amministrazioni aggiudicatrici per verificare l'idoneità dei candidati nelle procedure d'aggiudicazione (criteri di selezione), e per attribuire gli appalti (criteri di aggiudicazione).

3.22 In alcuni casi la Commissione ha contestato, e la Corte di giustizia ha condannato, (sentenza Transporoute¹¹) il fatto che le amministrazioni aggiudicatrici stabiliscano criteri relativi alla capacità tecnica dei candidati diversi da quelli tassativamente elencati dalle direttive. Si è inoltre constatato che in alcune procedure di aggiudicazione, l'idoneità dei candidati veniva accertata sulla base di clausole che non potevano considerarsi quali criteri di selezione.

3.23 Inoltre, pur essendosi la Corte già chiaramente pronunciata sul fatto che la fase di selezione si differenzia nettamente da quella di aggiudicazione e che, di conseguenza, le norme ed i criteri impiegati nelle due fasi non vanno confusi (sentenza Beentjes¹²), la pratica dimostra che molte amministrazioni aggiudicatrici continuano a prendere in considerazione, nella fase di aggiudicazione, elementi attinenti ai criteri di selezione, con la conseguenza che a volte succede che un appalto non viene attribuito all'offerta che sembra la migliore in relazione all'appalto stesso, bensì all'offerta presentata dal candidato che ha maggiore esperienza o più peso finanziario degli altri. Problemi analoghi si presentano quando gli organismi acquirenti, talvolta in base a disposizioni nazionali non conformi al diritto comunitario, applicano criteri di aggiudicazione fondati su elementi assolutamente estranei a quelli previsti dalle direttive e, pertanto,

¹¹ Sentenza del 10.2.82, causa 76/81, Racc.1982, 471.

¹² *Ved. anche...*

inaccettabili. I casi in cui i criteri di aggiudicazione si basano, senza molte precisazioni, su aspetti regionali, sociali o ambientali consentono di illustrare il problema¹³ in causa.

B Problematiche connesse a situazioni che non rientrano nel campo d'applicazione delle direttive

3.24 Il diritto degli appalti pubblici si fonda su un insieme di norme e di principi tra cui figurano in primo luogo quelli di non discriminazione, di parità di trattamento, di trasparenza e di mutuo riconoscimento. Le direttive, come sottolineato dalla Corte di giustizia (sentenza Commissione contro Italia¹⁴), intendono dare efficacia pratica a tali principi ma va da sé che, considerata la loro natura, tali principi si applicano in tutte le situazioni che si riferiscono agli appalti pubblici e a contratti simili, in particolare a quelle che non sono disciplinate dalle direttive. Si citano qui di seguito, a titolo d'esempio, alcune situazioni particolarmente significative.

a) Concessioni o contratti analoghi

3.25 Per la realizzazione e/o la gestione di grandi infrastrutture, nonché per la fornitura di alcuni servizi, gli enti aggiudicatori e le amministrazioni aggiudicatrici ricorrono sempre più spesso a strumenti giuridici quali le concessioni o contratti analoghi, oppure ad altre modalità di concessione di diritti speciali od esclusivi. Il ricorso a tali strumenti, se in molti casi è dovuto ai vincoli di bilancio cui sono soggette le amministrazioni aggiudicatrici, risponde anche all' intento di queste ultime di assicurare una gestione migliore dei servizi stessi. Ne sono un esempio numerosi progetti relativi alle reti transeuropee¹⁵. In ogni caso, parecchi reclami pervenuti alla Commissione riguardano concessioni, contratti analoghi ovvero altri meccanismi di concessione di diritti speciali od esclusivi.

3.26 Le amministrazioni aggiudicatrici sembrano ritenere che il diritto comunitario non sia applicabile alla conclusione di questo tipo di contratti o alla concessione di tali diritti e pertanto, in molti casi, le stesse non applicano le disposizioni atte a garantire la trasparenza e l'apertura alla concorrenza. In realtà, in tali circostanze, le amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare le disposizioni del trattato CE, in particolare le norme sulla libera circolazione dei beni e dei servizi, nonché i principi fondamentali di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e mutuo riconoscimento. Inoltre, in virtù della direttiva "Lavori", gli Stati membri devono anche attenersi alle norme previste in tema di pubblicità qualora ricorrano alla concessione di lavori pubblici. La Commissione ritiene che l'inosservanza dei menzionati principi fondamentali del Trattato sia tanto più inaccettabile in quanto essa costituisce una turbativa per il corretto funzionamento del Mercato interno e per la liberalizzazione degli appalti (o dei diritti) in cui sono in gioco importanti interessi economici.

¹³ Tali questioni sono esaminate successivamente nel capitolo 5.

¹⁴ Vedasi nota 7.

¹⁵ Vedasi anche il capitolo 5, punto III.

3.27 In un'ottica futura e in vista di intensificare ulteriormente l'apertura alla concorrenza, si potrebbero prevedere forme di gara per accordare diritti esclusivi di prestazione dei servizi pubblici attraverso un sistema di concessioni. L'introduzione di tali regole, salvaguardando la possibilità di ricorrere alla concessione di diritti esclusivi quando questi siano necessari per assicurare la migliore gestione di un servizio pubblico o di interesse economico generale, avrebbe lo scopo di facilitare l'accesso di nuovi operatori, pubblici o privati, agli appalti dei servizi e d'introdurre presso gli operatori esistenti una dinamica aziendale più rispondente alle richieste degli utenti. Tale approccio permetterebbe agli Stati membri di scegliere, a vantaggio dei cittadini, gli operatori di servizi pubblici più efficienti, sia sotto il profilo della redditività che della qualità. Quanto ai servizi di trasporto terrestre, la Commissione ha già illustrato questa impostazione nel Libro verde "La rete dei cittadini"¹⁶.

b) Appalti pubblici di importo inferiore alle soglie previste dalle direttive

3.28 Le procedure previste dalle direttive comunitarie sono applicabili esclusivamente agli appalti pubblici il cui importo stimato sia superiore alle soglie dalle stesse fissate. Secondo alcune amministrazioni aggiudicatrici gli appalti pubblici di importo inferiore alle soglie non sono soggetti ad alcuna disposizione comunitaria, con la conseguenza che a volte questi vengono aggiudicati senza pubblico incanto. Si tratta spesso di appalti di notevole importanza, in particolare per le piccole e medie imprese. L'aggiudicazione di questi appalti deve avvenire, come per le concessioni e contratti analoghi, nel rispetto delle disposizioni del trattato CE in materia di libera circolazione delle merci e dei servizi, nonché dei principi fondamentali di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza che ne costituiscono il corollario.

c) Modifiche delle regole in corso di procedura

3.29 Vari casi sottoposti alla Commissione illustrano la situazione in cui i comportamenti tenuti o le decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori, nell'ambito di appalti pubblici di importo superiore alle soglie delle direttive, sono contrari al diritto comunitario, anche se la regola da applicare o il divieto da rispettare non figurano esplicitamente nelle direttive. Trattasi ad esempio delle modifiche sostanziali apportate al capitolato d'onere in corso di procedura. Ad esempio, un'amministrazione aggiudicatrice aveva cambiato l'ubicazione dell'opera da realizzare nel corso della procedura d'aggiudicazione. In un altro caso aveva soppresso una parte importante dei lavori inizialmente previsti. In un altro caso ancora venivano modificate le condizioni di finanziamento. La Commissione ha sostenuto trattarsi di modifiche sostanziali che dovevano pertanto comportare l'annullamento della procedura in corso e l'avvio di una nuova, previa pubblicazione di un nuovo bando di gara. Alcuni casi hanno evidenziato un altro problema inerente al ricorso alla trattativa con uno o più candidati, nell'ambito delle procedure aperte o ristrette. La Commissione ha affermato a questo proposito che una simile trattativa deve considerarsi inammissibile in quanto contraria al principio della parità di trattamento. Va segnalato che le suddette interpretazioni fornite

¹⁶ COM(95) 609 def. del 20.11.95

dalla Commissione sono confermate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁷. Per questi casi valgono le stesse considerazioni già svolte a proposito delle concessioni e degli appalti di importo inferiore alle soglie, in quanto, pur non essendo regolamentati dalle direttive, tali fattispecie sono nondimeno soggette alle norme ad ai principi generali del diritto comunitario.

¹⁷ Cfr. le sentenze Commissione contro Danimarca del 22.6.93, causa C-243/89, Racc.1993-I,3385 e Commissione contro Belgio del 25.4.96, causa C-87/94, non ancora pubblicate.

C Conclusioni preliminari

3.30 Gli esempi citati indicano come l'applicazione della disciplina giuridica comunitaria negli Stati membri manchi ancora di coerenza. Si rivela pertanto evidente la necessità di spiegare e chiarire maggiormente le norme applicabili. A tal fine la Commissione ritiene che sia giunto il momento di chiarire alcuni dei punti sopra menzionati intervenendo con comunicazioni interpretative e/o linee direttrici, senza peraltro escludere l'elaborazione di altri strumenti o nuove norme.

3.31 Questa situazione non è ovviamente soddisfacente in quanto l'obiettivo di ottenere un recepimento completo e qualitativamente accettabile delle direttive sarebbe vano se l'applicazione pratica non fosse altrettanto soddisfacente. La Commissione non intende restare passiva di fronte a questi problemi. Nel prosieguo del presente Libro verde (e più in particolare nel presente capitolo e in quello successivo), verranno presentate alcune possibilità di soluzione al fine di consentire una migliore applicazione delle norme sugli appalti pubblici. La Commissione intende conoscere se gli ambienti interessati ritengono che tali possibilità siano atte a risolvere i problemi citati ovvero se siano prospettabili altre soluzioni.

IV. **Controllo dell'applicazione del diritto degli appalti pubblici**

3.32 Per far fronte ai problemi di recepimento e d'applicazione del diritto comunitario e conseguire quindi gli obiettivi perseguiti, è indispensabile che tutte le istanze interessate svolgano il loro ruolo e adottino le iniziative più adeguate innanzitutto per quanto riguarda i sistemi di vigilanza e di controllo dei comportamenti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori nonché per quanto attiene ai mezzi di intervento rapidi per ristabilire una situazione conforme al diritto comunitario. Tali sistemi e mezzi, pur esistendo già sia a livello comunitario che a livello nazionale, dovrebbero tuttavia essere potenziati.

3.33 Gli Stati membri e la Commissione europea devono assumersi le proprie responsabilità: gli uni assicurando l'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario (articolo 5 del Trattato CE), segnatamente attraverso sistemi di controllo e di sanzioni che siano efficaci ed abbiano un effetto dissuasivo; la Commissione, vigilando, in virtù dell'articolo 155 del Trattato CE, a che gli Stati membri osservino pienamente tali obblighi non solo alla lettera, ma anche nello spirito. Gli atti di esecuzione devono migliorare il rispetto delle norme e consolidare la fiducia dei fornitori nel buon funzionamento del sistema.

A Le direttive "Ricorsi"

3.34 Le reazioni dei fornitori sono, con ogni evidenza, il modo più sicuro per assicurarsi che le amministrazioni aggiudicatrici ricorranò a procedure aperte e concorrenziali per l'aggiudicazione degli appalti. I fornitori si trovano nella posizione migliore per verificare se le norme applicabili agli appalti pubblici sono rispettate o meno e, se del caso, possono segnalare rapidamente agli organismi acquirenti le violazioni

commesse. A volte le inadempienze vengono immediatamente corrette quando sono segnalate all'ente o all'amministrazione aggiudicatrice. In caso contrario ci si può avvalere degli strumenti di tutela formali, ivi compresa l'azione giurisdizionale.

3.35 Con l'introduzione delle direttive "Ricorsi", gli operatori economici possono promuovere, in ogni Stato membro, un ricorso dinanzi ad un giudice nazionale - o ad un'istanza le cui decisioni possono formare oggetto di ricorso giurisdizionale - per la violazione delle direttive da parte degli organismi acquirenti. Le direttive "Ricorsi" esigono che tali istanze abbiano il potere di adottare provvedimenti provvisori (destinati, ad esempio, a sospendere la procedura di aggiudicazione dell'appalto), di pronunciarsi sulla compatibilità delle procedure degli appalti con le norme e, se del caso, di annullare o di fare annullare le decisioni illegali, di disporre la soppressione di alcune condizioni contenute nei bandi di gara e di accordare il risarcimento dei danni. A motivo dell'ampiezza dei mezzi di cui i fornitori possono beneficiare, il ricorso a tali istanze dovrebbe essere la via più sicura per tutelare i diritti dei partecipanti agli appalti pubblici.

3.36 I fornitori devono ricevere tutte le informazioni necessarie sui diritti di cui godono a norma delle direttive "Ricorsi" riguardo alle procedure d'aggiudicazione degli appalti che si svolgono in altri Stati membri. La Commissione pubblicherà delle "guide informative" per portare a conoscenza degli operatori economici i mezzi di ricorso esperibili in caso di presunta violazione delle norme in altri Stati membri, ivi comprese le procedure esistenti, il modo di avvalersene e gli eventuali diritti accordati a riparazione dei fornitori danneggiati. Al riguardo si dovrebbero anche menzionare le possibilità offerte dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia in caso di lesione dei diritti dei singoli derivanti dalle violazioni del diritto comunitario commesse dagli Stati membri (cfr. il precedente paragrafo 3.8).

B Sanzioni adeguate

3.37 Un elemento essenziale della messa in opera della disciplina giuridica sugli appalti pubblici da parte delle autorità nazionali è costituito dalla previsione di sanzioni adeguate. Nella sua comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo sul ruolo delle sanzioni¹⁸, la Commissione ha già indicato gli appalti pubblici come uno dei settori in cui si potrebbe instaurare un sistema di sanzioni comuni per garantire l'integrità della legislazione, in considerazione del fatto che la disparità delle sanzioni applicate nei vari Stati membri in caso di violazione del diritto comunitario, può nuocere all'efficacia di tale politica. Da parte sua, nella risoluzione del 29 giugno 1995 sulle sanzioni applicabili alle violazioni del diritto comunitario¹⁹, il Consiglio ha parimenti riconosciuto l'importanza della questione, incoraggiando la Commissione a vigilare sull'attuazione effettiva della legislazione comunitaria, anche in materia di sanzioni e ad includere, se necessario, nelle future proposte disposizioni relative alle sanzioni. Inoltre il Consiglio ha chiesto agli Stati membri di sostenere attivamente l'azione avviata dalla Comunità in questo campo.

¹⁸ COM (95) 162 def. del 3.5.95.

¹⁹ CUEF 1995/1227/05 - 1

3.38 La Commissione manifesta la propria preoccupazione riguardo al fatto che, nella pratica, l'applicazione delle direttive "Ricorsi" può variare notevolmente da uno Stato membro all'altro e, a volte, persino all'interno di uno stesso Stato membro. Essa ha parimenti soffermato la sua attenzione sulle considerevoli differenze esistenti fra gli Stati membri, in particolare per quanto concerne l'obbligo a carico dell'attore di fornire la prova dell'inadempimento per ottenere la riparazione, nonché l'importo del risarcimento danni accordato. In alcuni casi i tribunali hanno riconosciuto al vincitore del ricorso un risarcimento puramente simbolico; in altri, è stato accordato al ricorrente un importo corrispondente ai costi sostenuti per la preparazione dell'offerta (tali costi possono essere elevati, ma il loro rimborso non costituisce assolutamente una riparazione integrale del danno che può rappresentare la perdita di un appalto). La Commissione invita gli Stati membri e gli altri soggetti interessati a presentare le loro osservazioni sull'efficacia dei ricorsi esistenti negli Stati membri e sull'esistenza di qualsiasi eventuale disparità in materia di sanzioni applicate. Oltre all'obbligo di prevedere in tutti i casi un indennizzo completo dei danni subiti, la Commissione sarebbe inoltre interessata ad ottenere una risposta alla questione se la concessione, a titolo di risarcimento danni, di un ammontare dissuasivo, che vada al di là del mero pregiudizio subito, sia auspicabile o meno.

C Reclami

a) A livello comunitario

3.39 La Commissione, nella sua qualità di custode del Trattato, istruisce i ricorsi presentati da operatori che si ritengono lesi e cerca di pervenire ad una soluzione dei problemi posti. Molti casi sono stati quindi risolti grazie all'intervento della Commissione, evitando così ricorsi in Corte di giustizia. Tuttavia, quando la Commissione si trova nelle condizioni di dover adire la Corte, l'esperienza dimostra che la procedura per inadempimento di cui all'articolo 169 del trattato CE non garantisce una soluzione rapida ed efficace. Mentre la Commissione si è impegnata ad accelerare le proprie procedure interne, le diverse tappe della procedura che culminano con una sentenza della Corte (che comprende, dapprima, l'invio di una lettera di costituzione in mora alle autorità dello Stato membro interessato e poi, un parere motivato) possono durare fino a tre anni e, a volte, di più a causa, in particolare, della difficoltà di ottenere le necessarie informazioni per tempo. Nel settore degli appalti pubblici procedure così lunghe rischiano spesso di essere inefficaci.

3.40 Così' come sostenuto nel suo parere sulla conferenza intergovernativa "Rafforzare l'Unione politica e preparare l'ampliamento", la Commissione ritiene che si dovrebbero rendere più efficaci gli strumenti per assicurare l'osservanza del diritto comunitario, in particolare per quanto concerne il Mercato interno, e che si dovrebbe rafforzare il ruolo della Corte di giustizia, soprattutto in relazione all'esecuzione delle sue sentenze.

3.41 In questa prospettiva vari autori ritengono che a tal fine si potrebbero esplorare varie possibilità. Una di esse consisterebbe nell'attribuire alla Commissione poteri d'indagine più incisivi di quelli di cui essa dispone attualmente, i quali limitano in modo

considerevole l'efficacia e la rapidità del suo intervento nel settore degli appalti pubblici. Il sistema fondato sul regolamento (CEE) n° 17/62 in materia di concorrenza potrebbe costituire un valido esempio di quest'approccio. Analogamente, alcuni osservatori hanno suggerito di estendere agli appalti pubblici le procedure ed i mezzi di controllo previsti nel regolamento (Euratom, CE) n° 2185/96²⁰ per la protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee. In effetti, tali disposizioni si applicano agli appalti pubblici in cui intervengono dei finanziamenti comunitari, come ad esempio, le aste condotte nel quadro delle reti transeuropee (RTE), dei Fondi strutturali e di coesione o degli appalti aggiudicati con i paesi terzi (vedasi il capitolo 5).

b) A livello nazionale

3.42 La Commissione non dispone delle risorse né delle informazioni necessarie per individuare e regolare ogni caso di violazione delle norme comunitarie su tutto il territorio dell'Unione. Da un punto di vista pratico, la maggior parte dei problemi incontrati dagli operatori economici dovrebbero essere regolati, a livello nazionale. E' palese tuttavia che la Commissione non esiterà ad intervenire ogniqualvolta ciò sarà necessario per garantire il rispetto del diritto comunitario degli appalti pubblici. La Commissione ribadisce altresì la sua volontà di assolvere il proprio compito di assicurare una piena attuazione della normativa comunitaria, in particolare nella soluzione dei casi in cui siano in gioco interessi economici e/o questioni giuridiche importanti.

3.43 La volontà della Commissione di porre l'accento sull'applicazione piena ed effettiva delle norme sugli appalti pubblici a livello nazionale ha già trovato eco in alcuni Stati membri. Così, ad esempio, la Svezia ha affidato il controllo delle sue amministrazioni aggiudicatrici ad un'autorità indipendente. L'esperienza sembra indicare che questa autorità non solo si occupa dei reclami, ma ha anche il merito di impedire, per il fatto stesso di esistere, che si verificano fatti suscettibili di dare origine a dei reclami, riducendo così il potenziale carico di lavoro per i giudici nazionali e le istituzioni comunitarie. Per migliorare il controllo dell'applicazione delle norme a livello nazionale, potrebbe essere interessante estendere questa esperienza ad altri Stati membri.

3.44 Autorità di questo tipo per essere efficaci (ed essere riconosciute come tali) dovrebbero godere di una reale indipendenza ed avere il potere di costringere gli organismi acquirenti a correggere gli errori commessi in sede di applicazione delle procedure sugli appalti. Tuttavia il loro eventuale contributo non dovrebbe essere valutato, inizialmente, in termini di errori individuati quanto piuttosto in termini di miglioramenti apportati per garantire un più corretto funzionamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti. Tali autorità potrebbero svolgere un ruolo di prim'ordine per migliorare i sistemi di aggiudicazione: potrebbero fornire utili consigli agli organismi acquirenti, verificare le prassi d'aggiudicazione degli appalti sotto il profilo dell'efficacia ed avere la conferma che esiste un sistema di dichiarazioni obbligatorie che consentano agli Stati membri di fornire alla Commissione tutti i dati statistici necessari. Potrebbe anche essere utile prevedere uno scambio regolare di informazioni fra organismi analoghi. In tal modo si costituirebbe una rete amministrativa permanente fra gli Stati membri. La creazione di siffatte autorità non può nuocere all'attuale sistema di ripartizione dei poteri, si tratti di quelli della Commissione, custode del Trattato, o di

²⁰ CEEF 21/15/11/96

quelli dei giudici nazionali incaricati, in particolare in virtù delle direttive "Ricorsi", di tutelare i diritti delle imprese. Ogni eventuale conflitto tra la Commissione e le predette autorità dovrebbe essere risolto dalla Corte di giustizia la quale, ai sensi dell'articolo 164 del trattato CE, assicura l'interpretazione uniforme e corretta applicazione del diritto comunitario.

3.45 La Commissione invita gli Stati membri a prendere in considerazione la creazione o l'individuazione di un'autorità indipendente di questo tipo. A suo avviso in alcuni casi tale funzione potrebbe essere svolta da organismi già esistenti. I compiti da svolgere potrebbero infatti figurare tra le funzioni assolte dalla Corte dei conti dello Stato membro o da un'autorità equivalente che goda di un'indipendenza effettiva ed incontestabile. La Commissione presterà una particolare attenzione alle reazioni di tutte le parti interessate in merito all'idea di designare autorità nazionali indipendenti per gli appalti pubblici. Essa invita tutti gli Stati membri interessati a mettere a punto un progetto pilota per verificare la fattibilità del sistema.

D Altre modalità di composizione delle controversie

a) Attestazione

3.46 Tra le misure in grado di garantire una migliore applicazione delle norme vigenti, la Commissione ritiene che occorrerebbe utilizzare maggiormente le due procedure dell'attestazione e della conciliazione le quali, benché già previste dalla direttiva "Ricorsi" per i settori speciali, non sono state tuttavia fin'ora utilizzate.

3.47 Gli enti appaltanti che adottano la migliore prassi in materia di appalti e stabiliscono regolari procedure interne hanno maggiori possibilità di trarre il massimo vantaggio dal regime comunitario in vigore. Per questo motivo la direttiva "Ricorsi" per i settori speciali prevede la creazione di un sistema di attestazione nell'ambito del quale gli enti aggiudicatori possono fare esaminare le loro procedure di aggiudicazione degli appalti da un attestatore indipendente, incaricato di verificarne la conformità alla direttiva e l'impiego razionale del denaro pubblico. Così come avviene per i controlli finanziari, questo esame è effettuato da un organismo indipendente, qualificato e abilitato a tal fine. La direttiva "Ricorsi" applicabile ai settori classici non contiene invece disposizioni simili.

3.48 Per ottenere un attestato di "buona prassi" in materia di appalti, gli enti aggiudicatori devono dimostrare di applicare procedure che si sono rivelate, alla luce dell'esperienza, conformi alle norme comunitarie. L'ente aggiudicatore potrà così aver fiducia nella validità delle procedure da esso seguite anche se la correttezza dei comportamenti passati non costituisce una garanzia assoluta per quelli futuri. La pubblicazione dell'attestazione nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee potrebbe contribuire a convincere i potenziali fornitori dell'utilità di presentare un'offerta, dal momento che l'ente appaltante ha dato prova di seguire procedure di aggiudicazione aperte e competitive. Gli enti aggiudicatori che accettano le norme comunitarie ad essi prescritte e alle stesse si conformano, potrebbero così beneficiare di una gamma di fornitori più ampia e di offerte più concorrenziali, ottenendo in questo modo la migliore qualità possibile in rapporto al prezzo pagato.

3.49 Conformemente al mandato conferito dalla Commissione agli organismi europei di normalizzazione CEN e CENELEC, nel giugno 1995 è stata approvata una norma europea concernente l'attestazione²¹. Gli Stati membri devono ora adottare le disposizioni necessarie affinché gli attestatori siano designati e possano quindi mettersi all'opera. La Commissione tiene molto a che gli enti dei settori speciali sollecitino l'attestazione. Inoltre, considerati i vantaggi che le procedure d'attestazione comportano, la Commissione ritiene utile che tali disposizioni siano rese egualmente applicabili alle amministrazioni aggiudicatrici al di fuori dei settori speciali e auspica che si svolga un dibattito su tale questione. Analogamente, la Commissione considera prioritaria l'applicazione di un regime d'attestazione alle amministrazioni che aggiudicano appalti finanziati in parte con fondi comunitari (vedasi capitolo 5 qui di seguito).

²¹ Norma EN 4502:1996 pubblicata da CEN/CENELEC il 24.1.1996

b) Conciliazione

3.50 Risolvere le controversie in via non contenziosa è sempre la soluzione migliore. La direttiva "Ricorsi" per i settori speciali prevede a questo proposito una procedura di conciliazione secondo la quale i fornitori e gli enti aggiudicatori possono convenire di esaminare e regolare le controversie che intervengono tra gli stessi sull'applicazione del diritto comunitario ricorrendo a dei conciliatori indipendenti. In tre anni di esistenza, tuttavia, tale procedura non è mai stata utilizzata. Ciò può spiegarsi in parte a causa della mancanza di informazioni tra i fornitori e gli enti aggiudicatori circa le modalità di funzionamento di tale procedura. La Commissione auspica che si svolga un dibattito fra gli Stati membri, i conciliatori professionali, gli enti aggiudicatori e le imprese sui miglioramenti da apportare alla procedura di conciliazione e sul modo di renderla più accessibile ed operativa.

V. Quesiti

1. Avete dati o commenti sull'efficacia del recepimento delle direttive da parte degli Stati membri? Quali sono a vostro avviso i motivi all'origine delle difficoltà di recepimento incontrate dagli Stati membri?
2. Siete d'accordo sulle tipologie di difficoltà di applicazione della legislazione comunitaria indicate nel presente Libro verde? Conoscete altri tipi di applicazione non conforme? Ritenete che all'origine dei problemi incontrati vi siano motivi diversi da quelli indicati nel testo?
3. Quali sono, a vostro giudizio, i punti sui quali sarebbero utili comunicazioni interpretative o linee direttrici per spiegare e chiarire maggiormente le norme applicabili?
4. Qual è il grado di efficacia dei mezzi di ricorso esistenti negli Stati membri? Vi consta che esistano divergenze nell'applicazione dei mezzi di ricorso e delle sanzioni all'interno di uno stesso Stato membro e da uno Stato membro all'altro, tali da compromettere il buon funzionamento del mercato interno in questo settore? In caso affermativo, occorre adottare dei provvedimenti?
5. Potrebbe essere utile prevedere un risarcimento danni che vada oltre il mero pregiudizio subito?
6. Ritenete che per svolgere con maggiore efficacia e rapidità la sua funzione di controllo del rispetto del diritto comunitario la Commissione debba disporre di poteri d'indagine più incisivi di quelli di cui dispone attualmente, come ad esempio quelli previsti dal regolamento 17/62 in materia di concorrenza?

7. L'istituzione di un'autorità di controllo indipendente in ogni Stato membro potrebbe migliorare i sistemi di aggiudicazione degli appalti pubblici e favorire l'effettiva applicazione delle norme? Ritenete che la Commissione dovrebbe provvedere ad introdurre a livello comunitario dei meccanismi di cooperazione tra le suddette autorità indipendenti, in modo da favorire un'applicazione uniforme delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici e un accesso alle commesse pubbliche più equo per tutti?
8. Convenite che il sistema di attestazione dovrebbe essere incoraggiato come mezzo efficace per garantire regolari procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ? L'attestazione dovrebbe essere estesa anche alle amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle dei settori speciali? In caso affermativo, quale sarebbe il miglior modo per introdurla (ad esempio, su base volontaria)?
9. Per quali motivi, secondo voi, la procedura di conciliazione prevista dalla direttiva "Ricorsi" per i settori speciali non è stata ancora utilizzata?

4. MIGLIORARE L'ACCESSO AGLI APPALTI PUBBLICI - MONITORAGGIO, INFORMAZIONE, FORMAZIONE, PROCEDURE ELETTRONICHE

Ora che la disciplina normativa è stata posta in essere, le amministrazioni aggiudicatrici ed i fornitori devono sfruttare le possibilità che essa offre e trarne il massimo vantaggio. Il monitoraggio del mercato deve servire, da un lato, a raccogliere le informazioni necessarie per valutare l'impatto economico del regime applicato, oltre che per consentire ai fornitori di analizzare le specificità della domanda in materia di appalti pubblici in tutta l'Unione. Dall'altro lato, tale monitoraggio costituisce peraltro il presupposto affinché la Commissione possa procedere ad un controllo coerente dell'applicazione delle norme. L'informazione e la formazione possono contribuire in maniera decisiva a garantire condizioni ottimali, in termini di efficacia e di costo, alle procedure di acquisto pubblico. Si constata infatti che numerosi acquirenti pubblici sembrano non avere una conoscenza particolareggiata dei loro obblighi e che i fornitori, specialmente le piccole e medie imprese, sembrano spesso ignorare il potenziale offerto dal mercato. È proprio a questo livello che le possibilità offerte dalla formazione e dall'informazione devono essere pienamente sfruttate. Grazie alla formazione, le vecchie abitudini possono essere modificate per aprirsi ad una cultura che consenta di applicare, in materia di appalti pubblici, sia la trasparenza e l'apertura nella scelta dei fornitori che più rigorosi criteri commerciali. L'informazione è il motore dell'efficacia: se si migliora la sua qualità, le amministrazioni aggiudicatrici, come pure i loro fornitori, potranno più facilmente sfruttare le possibilità che si presentano. Se si guarda ora al futuro, lo sviluppo delle procedure elettroniche dovrebbe svolgere un ruolo chiave per accrescere la trasparenza e migliorare l'accesso agli appalti pubblici.

I. Monitoraggio degli appalti pubblici

4.1 Il controllo della corretta applicazione della legislazione in vigore deve essere completato da un monitoraggio permanente degli appalti pubblici, in maniera tale da disporre di una conoscenza approfondita delle realtà economiche sottostanti all'aggiudicazione degli stessi. La normativa comunitaria, che è relativamente omogenea, si applica infatti ad appalti che sono sempre più eterogenei. Questo monitoraggio è particolarmente necessario per gli appalti pubblici di servizi i quali solo da poco sono assoggettati alle norme comunitarie. Un tale monitoraggio potrebbe avere come oggetto, ad esempio, la raccolta di informazioni regolari sulla classificazione di tali appalti secondo gli allegati IA e IB della direttiva 92/50/CEE e sul comportamento delle amministrazioni aggiudicatrici in tale settore. Se si vuole che questo monitoraggio permetta di valutare l'impatto economico della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici, converrà basarsi, da una parte, su un'analisi della concorrenza e dei prezzi pagati dalle amministrazioni aggiudicatrici e, dall'altra, su una migliore

comprensione delle dimensioni e della struttura della domanda nonché delle esigenze d'informazione dell'offerta. Su questa base, sarà possibile valutare in quale misura il sistema attuale corrisponda ai bisogni delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori economici.

4.2 La Commissione si propone di introdurre un dispositivo di monitoraggio sull'impatto economico degli appalti pubblici e sta attualmente studiando i mezzi atti ad assicurare a tal fine un uso ottimale dei dati attinti dalle varie fonti (bollettino quotidiano dei bandi di gara - TED, Eurostat). In concreto, questa operazione di monitoraggio dovrebbe condurre all'elaborazione di indicatori di prezzo applicabili ad un paniere rappresentativo dei beni acquistati dagli enti sottoposti alle regole comunitarie. Come è già stato segnalato, solo scegliendo i fornitori più qualificati e più competitivi, le amministrazioni aggiudicatrici saranno in grado di offrire al pubblico un servizio migliore.

4.3 La Commissione ribadisce il proprio impegno a vigilare costantemente sul rispetto delle direttive comunitarie conformemente ai principi sanciti dal Trattato. A tale riguardo, il monitoraggio economico deve permettere di procedere anche ad analisi di mercato riguardanti taluni settori specifici in tutti gli Stati membri. Su questa base, la Commissione sarà in grado di identificare sistematicamente i settori in difficoltà e di esercitare il suo controllo in modo più coerente anziché limitarsi a reagire alle denunce individuali. Le banche dati (compreso il bollettino quotidiano dei bandi di gara - TED) costituiscono preziosi strumenti di raccolta, di analisi e di diffusione dell'informazione e possono svolgere un ruolo utile nell'attività di vigilanza sull'applicazione del diritto. È stato inoltre introdotto un sistema di controlli periodici volto a identificare i più importanti casi di mancata pubblicazione dei bandi di gara. Tuttavia, a motivo dell'enorme quantità di appalti pubblici che vengono aggiudicati (come pure del numero e della diversità degli acquirenti pubblici), la Commissione non è in grado di condurre, da sola, un monitoraggio dettagliato. Ciò vale in particolar modo quando si tratta di accertare se gli acquirenti pubblici pubblicano effettivamente le informazioni su tutti gli appalti pubblici. In questo contesto, la Commissione sarebbe interessata a ricevere ogni suggerimento inteso a migliorare il monitoraggio delle procedure degli appalti pubblici, tanto a livello comunitario che nazionale. Essa auspicherebbe inoltre raccogliere osservazioni sull'eventuale possibilità di riesaminare il problema del funzionamento dell'osservatorio europeo. Tale osservatorio, creato nell'ambito del Comitato consultivo per gli appalti pubblici allo scopo di vigilare sulla corretta applicazione delle norme sugli appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri, non è ancora divenuto pienamente operativo. Ciò nondimeno, questa iniziativa non è affatto destinata ad approdare ad un ufficio di assistenza tecnica o ad un'agenzia. Anche l'idea di predisporre procedure di verifica incrociate potrebbe essere utilmente sfruttata in tale prospettiva.

II. Informazione

4.4 Sia che verta sulle norme giuridiche applicabili, sia che riguardi i dati relativi ai vari appalti pubblici ovvero le irregolarità o disfunzioni accertate, l'informazione è un

elemento vitale che permette di garantire che le procedure di appalto si svolgano in condizioni ottimali di correttezza, di efficacia e di costo.

a) Maggiore trasparenza della disciplina giuridica

4.5 È essenziale che gli sforzi volti a migliorare le pratiche in materia di appalti pubblici siano sostenuti da progressi realizzati a livello della trasparenza e della diffusione dell'informazione. La Commissione ha già adottato un certo numero di misure destinate a migliorare, sia qualitativamente che quantitativamente, l'informazione relativa alle regole comunitarie che definiscono i diritti dei fornitori e gli obblighi delle amministrazioni aggiudicatrici. Benché tutte le direttive comunitarie riguardanti gli appalti pubblici siano state raggruppate e pubblicate in un unico volume, le norme stesse sarebbero di più facile comprensione se ciascuna direttiva fosse oggetto di una codificazione comprensiva di tutte le disposizioni applicabili agli appalti pubblici in un determinato settore. Per gli appalti di forniture e di lavori, come pure per quelli riguardanti i settori speciali, l'adozione delle direttive 93/36/CEE, 93/37/CEE e 93/38/CEE ha permesso di giungere ad una codificazione formale. Non è certo però che una simile codificazione possa essere operata ogni qualvolta venga modificata una direttiva "appalti pubblici": in caso di impossibilità, si devono prendere in considerazione altri mezzi.

4.6 Per facilitare la comprensione delle norme sugli appalti pubblici, la Commissione si è impegnata a pubblicare vademecum o comunicazioni interpretative che forniranno un certo numero di spiegazioni e di chiarimenti su questioni connesse all'applicazione delle direttive. Taluni di questi vademecum aggiorneranno il vademecum che è stato pubblicato per la prima volta nel 1987 (direttive "Lavori" e "Forniture"), mentre altri proporranno testi equivalenti per le direttive applicabili ai servizi e ai settori speciali. La Commissione riafferma inoltre la propria intenzione di pubblicare delle guide che informino sulle procedure nazionali di ricorso e sui mezzi di cui i fornitori dispongono per far valere i loro diritti.

b) Diffusione dei bandi ed avvisi

4.7 Se è importante fornire informazioni per chiarire la normativa applicabile, è altrettanto importante fare in modo che i fornitori dispongano delle informazioni e dei dati necessari alla presentazione delle offerte. Per poter sfruttare le possibilità offerte dagli appalti pubblici, è essenziale disporre di dati affidabili e facilmente accessibili. Più di 130 mila bandi di gara sono infatti pubblicati attualmente, ogni anno, nel supplemento S della Gazzetta ufficiale delle Comunità e di fronte ad una tale quantità di dati non è certo facile per i fornitori selezionare le gare alle quali sono interessati. La Commissione è consapevole della difficoltà di diffondere un simile volume di informazioni in modo trasparente mediante il supplemento cartaceo della Gazzetta ufficiale. Si prevede pertanto di modificare in futuro il sistema di pubblicazione in modo da economizzare il supporto cartaceo.

4.8 La Commissione ha già svolto uno studio di mercato presso un certo numero di abbonati al supplemento della Gazzetta ufficiale ed alla base TED, in modo da avere un'idea più esatta dei miglioramenti che potrebbero essere apportati al contenuto e alla presentazione delle informazioni. Lo studio ha indicato che solo una piccola parte degli abbonati preferisce le attuali modalità di pubblicazione alle altre opzioni prospettabili. Per la maggior parte, essi preferirebbero che l'informazione fosse disponibile sul World Wide Web o su un CD-ROM dotato di sussidi alla ricerca. Si possono anche prevedere abbonamenti selettivi al supplemento, in modo tale che gli utenti ricevano informazioni solo sugli appalti ai quali sono interessati. Anche se questi miglioramenti possono rendere gli appalti pubblici più aperti alle imprese, è bene mirare più in alto e fare in modo che ogni progresso tecnologico si traduca in un miglioramento dell'accesso all'informazione.

4.9 Oggi, inoltre, la qualità dei bandi di gara lascia spesso a desiderare. Benché varie direttive comportino l'obbligo di descrivere la natura dell'appalto ricorrendo alla nomenclatura della CPA (classificazione dei prodotti associata alle attività) o a quella della CPC (classificazione centrale dei prodotti), il numero delle amministrazioni aggiudicatrici che si avvalgono di tali nomenclature è esiguo. Ciò provoca conseguenze onerose per il contribuente europeo. La Commissione ha elaborato un vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) che ha assunto la forma di un elenco di codici ispirato alla CPA, ma adattato alle esigenze specifiche delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Una versione riveduta del CPV è stata recentemente pubblicata²² insieme ad una raccomandazione²³ che sollecita le amministrazioni aggiudicatrici ad utilizzarla, in modo che l'oggetto dell'appalto possa essere definito, al livello di competenza, con i termini ripresi dal CPV. Se l'utilizzazione del CPV sarà estesa a tutti gli enti ed a tutte le amministrazioni aggiudicatrici, le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nell'Unione guadagneranno in trasparenza ed il contribuente potrebbe fruire dei notevoli risparmi derivanti dalla semplificazione del processo di pubblicazione, specialmente per quel che riguarda la traduzione nelle undici lingue ufficiali. A tale riguardo, la Commissione sarebbe interessata a conoscere il parere di tutte le parti interessate sull'opportunità di rendere obbligatorio l'uso del CPV. Un'altra soluzione potrebbe consistere nell'imporre, alle amministrazioni aggiudicatrici che non impiegano il CPV ed i formulari elettronici standardizzati per descrivere l'oggetto dei loro appalti, il pagamento di una somma il cui importo sarebbe proporzionale ai costi aggiuntivi derivanti dall'adattamento dei loro bandi di gara.

III. Formazione

4.10 Le prassi tradizionali in materia di appalti pubblici potranno essere modificate soltanto se si riuscirà a provocare una "trasformazione culturale" in seno alla pubblica amministrazione, affrancando quest'ultima dagli stretti legami che la vincolano ai fornitori nazionali e facendola entrare in una nuova ottica di trasparenza, di scelte basate su motivazioni commerciali, di apertura verso altri offerenti in cui l'obiettivo primario sia quello di ottenere il miglior rapporto qualità/prezzo. Non è da escludere che la maniera

²² GUCE S 169 del 3.9.1996.

²³ GUCE L 222 del 2.9.1996.

migliore - e meno costosa - di operare questa trasformazione sia quella di privilegiare uno sforzo di formazione incentrato sulle regole di aggiudicazione degli appalti pubblici e sulle prassi consigliate in materia. Sembra però che taluni governi ritengano che si tratti di un lusso costoso e che i fondi di bilancio destinati a questi tipi di formazione siano i primi a subire gli effetti negativi dei periodi di austerità finanziaria. Ora, le nuove tecniche nel settore degli appalti pubblici, come ad esempio le procedure elettroniche di pubblicazione e di aggiudicazione degli appalti, potranno esplicitare tutto il loro potenziale, in termini di efficacia e riduzione dei costi, solo a condizione che i responsabili dell'aggiudicazione degli appalti sappiano utilizzarle.

4.11 Segnali di cambiamento incoraggianti cominciano a riscontrarsi. Le attuali discussioni sul miglioramento della competitività europea pongono sempre più l'accento sull'importanza della formazione permanente e dell'applicazione delle conoscenze acquisite. Nel settore degli appalti pubblici, ciò presuppone sforzi ancora più sostenuti per garantire una formazione sistematica e rigorosa del personale interessato, onde fornirgli gli strumenti necessari per assicurare l'efficacia delle procedure di aggiudicazione.

4.12 A prescindere dall'urgenza dei bisogni, sarebbe illusorio credere che prassi tradizionali ben consolidate possano essere cambiate da un giorno all'altro. Per poter attuare una politica ottimale in materia di appalti pubblici, occorre essere pienamente coscienti di ciò che implica effettivamente la ricerca dei criteri commerciali più rigorosi. Per tale motivo, la Commissione ritiene che sia venuto il momento di adottare misure di incoraggiamento per la formazione dei responsabili incaricati degli appalti pubblici, onde dotarli delle nuove competenze di cui necessitano ed aiutarli a comprendere meglio il nuovo ruolo che saranno chiamati a svolgere. Tuttavia, se si vuole provocare un vero cambiamento, occorrerà attuare un programma che garantisca la diffusione di questa formazione in tutta la Comunità, programma incentrato sull'apprendimento delle prassi migliori in materia di appalti pubblici e non limitato dunque a prevedere una semplice formazione ad hoc. Potrebbero essere coperti dei campi quali l'applicazione delle tecnologie dell'informazione al settore degli appalti pubblici e gli scambi di informazioni sulle migliori prassi applicabili. L'elaborazione di un simile programma presupporrebbe la partecipazione di numerosi attori quali la Commissione, gli Stati membri, gli organismi nazionali del settore, le imprese, le università ed altre parti interessate.

IV. Procedure elettroniche di aggiudicazione degli appalti

4.13 Le attuali procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici si fondano sul ricorso a certe prassi amministrative ed a mezzi di comunicazione tradizionali: si tratta essenzialmente di un sistema di pubblicazione/diffusione dei bandi e di presentazione delle offerte su supporto cartaceo. Ora, grazie ai progressi compiuti nel campo dell'informatica e delle telecomunicazioni, non è più necessario procedere come in passato: è tempo di orientare la politica comunitaria degli appalti pubblici verso il futuro e di farla beneficiare di tutte le possibilità offerte dai progressi delle tecnologie dell'informazione. A breve termine, queste nuove tecnologie permetteranno di introdurre procedure elettroniche per la pubblicazione dei bandi di gara e la diffusione

dell'informazione ai fornitori. A più lungo termine le telecomunicazioni ed i sistemi informatizzati dovrebbero consentire di rivoluzionare le modalità con cui vengono aggiudicati gli appalti pubblici. Si potrebbe prevedere di sviluppare un "appalto elettronico" nel quale i fornitori potrebbero indicare la gamma ed i prezzi dei prodotti che essi propongono in dei cataloghi elettronici, il che permetterebbe agli organismi acquirenti di confrontare i prezzi e le condizioni prima di ordinare gli articoli cercati al prezzo più interessante. In ultima analisi, tutti beneficerebbero di questa diffusione dell'elettronica nel settore degli appalti pubblici: rispetto al sistema attuale su supporto cartaceo, le procedure saranno più trasparenti, più aperte al dialogo con i fornitori e molto più efficaci.

4.14 L'Unione europea non può permettersi di accumulare ritardi in questo campo. Nelle raccomandazioni al Consiglio europeo, presentate nella relazione del gruppo presieduto dal commissario Bangemann²⁴, gli appalti pubblici figuravano fra le applicazioni prioritarie delle tecnologie dell'informazione nel settore pubblico. La relazione proponeva come obiettivo che almeno il 10% di tutte le amministrazioni aggiudicatrici si dotasse di procedure elettroniche di aggiudicazione degli appalti nel giro di due o tre anni. Due anni dopo, appare chiaramente che sono necessari sforzi notevoli a tutti i livelli per raggiungere questo obiettivo. Nel 1995, durante la conferenza del G 7 sulla società dell'informazione, i partecipanti hanno invitato il settore privato a prendere iniziative in questo campo e si sono impegnati ad appoggiare gli sforzi per sviluppare delle reti d'informazione e per fornire nuovi servizi connessi a quest'ultima.

a) Situazione attuale

4.15 Nel settore degli appalti pubblici, è a livello delle procedure di pubblicazione e diffusione dei bandi di gara che si rivela più opportuno introdurre le tecnologie dell'informazione. In virtù delle direttive comunitarie, le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a pubblicare i bandi gara nel supplemento alla Gazzetta ufficiale delle Comunità. Tale supplemento (S) contiene già ogni giorno oltre 300 pagine e si prevede che il suo volume aumenterà ancora nei prossimi 12 mesi. Non sorprende quindi che i fornitori abbiano qualche difficoltà a selezionare i bandi di gara che li interessano. Conviene quindi, semplicemente, rendere il sistema più efficace ed agevole da utilizzare.

4.16 Notevoli progressi in questo senso sono già stati realizzati. La banca dati TED è stata introdotta dieci anni or sono e, recentemente, è stata aggiornata con l'introduzione di un software più facile, del vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e di un accesso ad Internet. Altri miglioramenti sono attualmente allo studio²⁵.

b) Pubblicazione elettronica

4.17 Le attuali tecnologie moltiplicano le possibilità di accrescere la trasparenza, di ridurre i costi di funzionamento e di accorciare i tempi. È per concretizzarle che la Commissione ha lanciato un programma ambizioso, chiamato SIMAP ("Sistema

²⁴ L'Europa e la società dell'informazione planetaria - raccomandazioni presentate al Consiglio europeo di Corfù, Bruxelles 26.5.94.

²⁵ Si veda anche il documento 4.7.4.0.

d'informazione per gli appalti pubblici"), che si avvale dell'esperienza acquisita nel quadro di TED ed include vari progetti diversi tra loro. Il suo obiettivo più immediato è quello di aumentare la capacità dell'attuale sistema di pubblicazione, di modo che lo stesso possa trattare senza problemi il crescente numero dei bandi di gara che debbono essere pubblicati. SIMAP dovrebbe effettivamente permettere di fornire una migliore informazione sui bandi di gara in tempi più brevi : si tratta di un progresso che, oltre ad essere diventato urgente (tenuto conto della rapida crescita del numero dei bandi pubblicati), appare essenziale, se si vuole migliorare la trasparenza delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici in Europa. SIMAP consente di prospettare un miglioramento delle procedure di monitoraggio e di analisi degli appalti interessati, nonché lo scambio di una grande varietà di altre informazioni utili che permetteranno ai fornitori di individuare più facilmente gli appalti che li interessano.

4.18 Nel quadro di SIMAP, sono già stati varati un certo numero di progetti pilota con la partecipazione di un nucleo limitato di acquirenti pubblici e di fornitori d'informazioni. Questi progetti riguardano essenzialmente la comunicazione elettronica dei bandi di gara sulla Gazzetta ufficiale e sul TED da parte degli acquirenti pubblici e l'apertura ai fornitori di un accesso in linea alle informazioni. Se coronati da successo - ed i primi risultati in tal senso sono incoraggianti - questi progetti pilota potranno svilupparsi ulteriormente e dare vita ad un sistema elettronico di pubblicazione e diffusione veramente operativo, al quale potrebbero avere accesso tutti gli operatori interessati dell'Unione (tramite un chiosco elettronico sui bandi di gara di appalto che copra tutta la Comunità).

4.19 Grazie a tale sistema, le amministrazioni aggiudicatrici sarebbero in grado di trasmettere i loro bandi elettronicamente e non più tramite supporto cartaceo. Resta da risolvere la questione fondamentale relativa alle modalità di passaggio dal supporto cartaceo alla trasmissione elettronica. Le ultime modifiche apportate ai testi legislativi hanno già reso possibili meccanismi volti ad autorizzare la trasmissione elettronica dei bandi di gara. In un primo tempo, e per vari anni, il sistema cartaceo e quello elettronico coesisteranno. Occorre ora valutare se questi cambiamenti potranno essere apportati su base volontaria o se si debba prevedere, invece, una norma che vincoli gli acquirenti pubblici a trasmettere i loro bandi in forma elettronica. In quest'ultimo caso, è bene anche decidere se tale obbligo, prima di essere successivamente esteso, debba riguardare in un primo tempo solo le amministrazioni centrali ed i settori speciali. La pubblicazione elettronica dei bandi di gara potrebbe consentire inoltre di abbreviare i tempi necessari alla diffusione dell'informazione e forse, in prospettiva, i termini di presentazione delle offerte. La Commissione auspicherebbe ricevere osservazioni su tale questione.

c) Diffusione elettronica

4.20 Stante la continua crescita del numero di bandi di gara pubblicati, nonché i progressi delle tecniche elettroniche di pubblicazione, è chiaro che il supporto cartaceo del supplemento alla GUCE sarà, a termine, sostituito da versioni elettroniche. L'analisi di mercato condotta presso taluni abbonati ha confermato che la maggioranza di essi preferirebbe che l'informazione fosse disponibile sul World Wide Web e che molti sarebbero interessati ad un CD-ROM. Un progetto di CD-ROM è già allo studio ed è

innegabile che taluni miglioramenti alla banca dati TED, come ad esempio l'introduzione di un accesso tramite Internet, ne accrescerebbero l'interesse.

4.21 L'attuale numero di abbonati al supplemento alla Gazzetta ufficiale è di circa 13.000: si può affermare che si tratta unicamente di una piccola parte dei fornitori potenzialmente interessati. Conviene quindi ideare versioni elettroniche o telematiche sia per richiamare nuovi abbonati che per sostituire la versione cartacea che gli attuali abbonati ricevono ed il cui utilizzo diventa sempre più difficoltoso.

4.22 Quando questi sistemi alternativi diventeranno operativi e saranno accettati dagli abbonati, le disposizioni che prevedono un obbligo di pubblicazione nel supplemento cartaceo della Gazzetta ufficiale potrebbero essere modificate tramite l'introduzione di un riferimento agli strumenti elettronici, di modo che la versione cartacea possa essere progressivamente abbandonata al crescere del disinteresse nei suoi confronti.

4.23 Sulla base dei risultati dell'indagine di mercato, la Commissione prevede di pubblicare soltanto brevi riassunti dei bandi di gara in un supplemento alla GUCE molto meno voluminoso, mentre le informazioni complete resteranno disponibili su di un'unica banca dati che sarà proposta anche sotto forma di CD-ROM o accessibile via Internet. La Commissione sta esaminando anche la possibilità di produrre solo la versione "banca dati" e di fornire l'informazione unicamente tramite terzi appositamente autorizzati a tale effetto.

4.24 La Commissione auspicherebbe che tutte le parti interessate, Stati membri, amministrazioni aggiudicatrici e fornitori, le facessero conoscere le loro opinioni o i loro commenti sulle diverse opzioni prospettate.

d) Sistema di aggiudicazione degli appalti interamente elettronico

4.25 Le possibilità offerte dalla tecnologia sono molto più ampie delle applicazioni, relativamente semplici, che riguardano la trasmissione e la diffusione elettronica dei bandi di gara. A lungo termine, il futuro dell'informatizzazione degli appalti pubblici passerà inevitabilmente per la predisposizione di un sistema di aggiudicazione degli appalti interamente elettronico. L'impiego di procedure elettroniche potrebbe non soltanto essere esteso per soddisfare tutti gli obblighi attualmente imposti dalle direttive (ad esempio, obbligo di pubblicazione), ma anche, in maniera molto più radicale, a tutte le altre fasi dell'aggiudicazione e dell'esecuzione degli appalti pubblici. Un sistema interamente elettronico potrebbe così svolgere la funzione di comunicare i capitoli d'oneri e di presentare le offerte dei candidati nonché di scambiare le informazioni nelle varie fasi dell'esecuzione del contratto (ivi comprese le fatture e i pagamenti). Va comunque osservato che, contrariamente alla pubblicazione dei bandi di gara, queste applicazioni non rientrano direttamente nel settore di competenza della Commissione. Tali questioni sono lasciate alla libera valutazione commerciale delle amministrazioni aggiudicatrici e degli operatori economici. La Commissione intende, beninteso, restare strettamente associata allo sviluppo di queste applicazioni: esse incideranno certamente in modo rilevante sulla normativa comunitaria nel settore degli appalti pubblici, ed è bene non

trascurare il pericolo reale che dei sistemi nazionali incompatibili vengano ad introdurre nuovi e maggiori ostacoli agli scambi interni (ed esterni).

4.26 Il sistema da attuare deve essere munito di una flessibilità tale da permettergli di raccogliere la sfida rappresentata dalla costante evoluzione del settore degli appalti pubblici. Poiché le direttive sugli appalti pubblici non contengono disposizioni che riguardino in modo specifico la tecnologia dell'informazione, ogni qual volta ciò sia possibile, le norme esistenti saranno interpretate in modo tale da adeguarne l'applicazione alle eventuali innovazioni. Anche se la Commissione non intende per il momento proporre nessuna modifica della disciplina normativa degli appalti pubblici, non è escluso che, in taluni campi, alcune evoluzioni di natura tecnica, che non rimettano in causa i principi fondamentali del sistema attuale, rendano comunque necessario presentare delle proposte legislative specifiche. Le procedure elettroniche di aggiudicazione degli appalti pubblici potrebbero essere uno di tali settori.

e) Esperienze al di fuori dell'Unione europea²⁶

4.27 Anche se non esiste alcuna certezza sul modo in cui le tecnologie dell'informazione saranno integrate nel settore degli appalti pubblici negli anni futuri, si può tuttavia fare riferimento a taluni esempi importanti. È così che l'amministrazione americana ha affidato la diffusione dell'informazione sui bandi di gara ad una dozzina di società private, all'uopo autorizzate, che hanno sviluppato le cosiddette reti a valore aggiunto (o RVA). Tali reti forniscono informazioni di eccellente qualità sulle possibilità offerte dagli appalti pubblici negli Stati Uniti e all'estero. Un'analogha partecipazione del settore privato si riscontra in Canada. Tenuto conto del valore commerciale dei dati sugli appalti pubblici, anche in Europa il settore privato potrebbe essere interessato alla loro diffusione, anche se il multilinguismo nell'Unione potrebbe costituire un freno a tale evoluzione. A questo riguardo, la Commissione accoglierà favorevolmente ogni segnale d'interesse manifestato da parte degli operatori del settore privato. Occorre riflettere sui mezzi atti a migliorare le informazioni disponibili sui potenziali fornitori di prodotti e servizi, nonché sul modo in cui il settore privato potrebbe essere sollecitato a fornire l'infrastruttura necessaria affinché le relazioni commerciali con le amministrazioni aggiudicatrici vengano condotte per via elettronica. Tali questioni richiedono una riflessione approfondita ad opera di tutte le parti interessate, in particolar modo per definire le modalità di una cooperazione a livello dell'ideazione degli strumenti e dei servizi necessari.

4.28 L'introduzione dell'elettronica nel settore degli appalti pubblici è un fenomeno di scala mondiale. Tutti i nostri principali partners commerciali hanno già varato programmi ambiziosi per mettere a punto dispositivi elettronici integrati di accesso alle informazioni sui loro appalti pubblici e per generalizzare, per i loro acquisti, il ricorso alle procedure elettroniche onde favorire il libero gioco della concorrenza. Come numerose innovazioni recenti ed appassionanti, questi sviluppi sono al tempo stesso ricchi di possibilità e gravidi di rischi. Nel novero delle possibilità, va citata in particolar modo la maggiore disponibilità delle informazioni relative agli appalti pubblici: un software sofisticato

²⁶ Vedi anche paragrafo 4.

permette ormai ai fornitori di ottenere tutte le informazioni che desiderano premendo semplicemente un tasto, qualunque sia la loro localizzazione geografica. Per quel che riguarda i rischi, c'è da temere che le considerazioni di politica nazionale e gli interessi nazionali gravino troppo pesantemente sui governi. Ciò potrebbe comportare la predisposizione di sistemi tecnicamente incompatibili che renderebbero più difficile la comunicazione ed impedirebbero di raccogliere i benefici attesi dalle procedure elettroniche di aggiudicazione degli appalti. Con l'appoggio della Commissione, il Comitato degli appalti pubblici dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) - che si occupa delle questioni riguardanti l'applicazione dell'accordo sugli appalti pubblici (AAP) - ha iniziato ad esaminare la questione relativa all'applicazione delle tecnologie dell'informazione nel settore degli appalti pubblici. Si registrano inoltre le sollecitazioni da parte del settore industriale a considerare la possibilità di introdurre un sistema di acquisti pubblici per via elettronica che sia compatibile tra l'Unione europea e gli Stati Uniti. Le discussioni avviate in seno al comitato AAP mirano anche a suscitare un consenso sui sistemi compatibili tra tutti i paesi firmatari dell'AAP. Saranno quindi affrontate le questioni essenziali attinenti alla definizione delle norme e delle procedure tecniche internazionalmente accettate.

f) Conclusioni

4.29 Dopo aver analizzato le reazioni al presente Libro verde, la Commissione si propone di pubblicare un documento di orientamento sulle procedure elettroniche in materia di appalti pubblici il quale terrà in particolar conto le riflessioni svolte sul commercio elettronico e sulla società dell'informazione. Lo scopo è quello di elaborare, con l'aiuto degli Stati membri, un programma di azione che precisi le modalità secondo le quali queste procedure elettroniche potrebbero essere sviluppate nel corso dei prossimi 5 anni.

V. Quesiti

1. Ritenete che sia stata attribuita un'importanza sufficiente al controllo della corretta applicazione delle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici in quanto strumento atto a prevenire i problemi ovvero a scoprire eventuali inadempimenti? Vi sono suggerimenti intesi a migliorare il sistema di monitoraggio della Comunità e degli Stati membri? L'idea di un monitoraggio transfrontaliero merita di essere sfruttata in futuro, ad esempio nella forma di un osservatorio europeo che valuti in quale misura gli appalti sono aggiudicati conformemente alla normativa sugli appalti pubblici?
2. È essenziale disporre di misure di incentivazione per promuovere l'efficacia delle procedure di monitoraggio nel settore. Quali sono, a vostro avviso, i tipi di misure (verifiche incrociate, pubblicazione dei risultati ottenuti, premi, ecc.) che potrebbero essere applicati a livello nazionale?
3. Siete soddisfatti delle informazioni fornite dalla Commissione o dagli Stati membri sulle questioni relative agli appalti pubblici? A vostro parere, quale sarebbe l'utilità di un bollettino di informazioni che facesse regolarmente il punto sugli sviluppi recenti del settore e stimolasse gli scambi di opinioni e di esperienze a livello europeo?
4. Quali sono le altre fonti d'informazione esistenti? Quali sono le informazioni di carattere statistico che potrebbero soddisfare il bisogno d'informazione e di trasparenza?
5. Esistono attualmente, nel quadro della normativa in materia di tutela degli interessi finanziari, delle disposizioni regolamentari che impongono a carico degli Stati membri l'obbligo di comunicare regolarmente alla Commissione i casi di frode o di irregolarità accertati. Tali obblighi sono già applicati nei casi degli appalti pubblici finanziati con fondi comunitari. Ritenete che tale sistema d'informazione potrebbe essere esteso all'insieme degli appalti pubblici?
6. Il vostro Stato membro ha preso iniziative in materia di formazione? (con preghiera, in caso affermativo, di fornire i dettagli). Si dedica sufficiente attenzione alle azioni di formazione riguardanti l'applicazione delle tecnologie dell'informazione agli appalti pubblici?
7. È necessario predisporre un programma comunitario per promuovere le attività di formazione e garantire la generalizzazione delle pratiche più appropriate in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici? Quale forma dovrebbe assumere e quale dovrebbe esserne la durata? Cosa occorre per far sì che gli Stati membri, i professionisti del settore, le università e le imprese partecipino a pieno titolo a tale programma?
8. Quali sono i miglioramenti che occorre apportare al supplemento alla Gazzetta ufficiale e al bollettino quotidiano dei bandi di gara (TED)?

9. Le procedure elettroniche di notifica e di diffusione dei bandi di gara consentono di rafforzare l'efficacia delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e da rendere questi ultimi più accessibili ai fornitori? Ritenete che le stesse possano contribuire alla liberalizzazione degli appalti pubblici?
10. Qual è il mezzo migliore per incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici a trasmettere i loro bandi di gara per via elettronica (libera scelta dell'Amministrazione oppure decisione vincolante)? Quali incentivi possono essere prospettati a questo livello?
11. Quali sono i fattori che considerate essenziali per sfruttare il potenziale offerto dalle procedure elettroniche in materia di appalti pubblici? Quale deve essere rispettivamente, il ruolo della Commissione, degli Stati membri, delle amministrazioni aggiudicatrici, dei fornitori e degli elaboratori di software?
12. Il settore privato è interessato alla prestazione di servizi d'informazione sugli appalti pubblici dell'Unione?
13. Si deve accordare una particolare priorità alle discussioni volte a raggiungere un accordo con i nostri principali partners commerciali sulla compatibilità tecnica dei sistemi elettronici di aggiudicazione degli appalti pubblici?

5. APPALTI PUBBLICI ED ALTRE POLITICHE COMUNITARIE

La politica degli appalti pubblici ha un'incidenza positiva sulle altre politiche comunitarie. Ad esempio, rendendo più trasparente l'accesso al mercato, essa apre alle PMI nuovi sbocchi potenziali. Ciononostante, queste imprese incontrano ancora un certo numero di difficoltà nel partecipare efficacemente agli appalti pubblici. La Commissione propone in questa sede delle misure che potrebbero essere atte a migliorare la situazione.

Nel settore della normalizzazione, la Commissione pensa di intensificare, di concerto con le imprese, gli sforzi necessari affinché gli organismi di normalizzazione elaborino norme europee da utilizzare nei capitoli d'onore, le quali consentano una effettiva liberalizzazione degli appalti pubblici.

L'ingente impegno finanziario necessario alla realizzazione delle reti transeuropee è incoraggiato dalle procedure di aggiudicazione degli appalti previste dalle direttive che garantiscono agli investitori un'accettabile redditività. La Commissione è disponibile a chiarire il quadro normativo qualora ciò si rivelasse necessario per assicurare in tale campo la compartecipazione tra pubblico e privato.

La corretta applicazione delle norme comunitarie consente inoltre di attribuire nel modo più efficace le risorse comunitarie provenienti dai fondi strutturali e regionali. In questa prospettiva, la Commissione propone un certo numero di misure atte a migliorare il rispetto di tali norme nelle procedure di aggiudicazione degli appalti cofinanziati da tali fondi. Il Libro verde illustra la situazione relativa agli appalti aggiudicati dalle istituzioni comunitarie o dai paesi terzi che beneficiano di risorse comunitarie.

La normativa sugli appalti pubblici può contribuire alla realizzazione degli obiettivi della politica sociale e di quella ambientale. In questo capitolo figura una descrizione delle possibilità offerte a tale scopo dalle direttive. In seguito al dibattito sollevato dal Libro verde, la Commissione valuterà come convenga integrare maggiormente gli aspetti sociali e ambientali nell'applicazione della suddetta normativa.

Infine, la Commissione accoglierà favorevolmente ogni iniziativa volta a rafforzare la concorrenza nel settore degli appalti della difesa, onde garantire un'identità europea nel campo della politica di sicurezza e di difesa, migliorando al tempo stesso la competitività della nostra industria.

I. PICCOLE E MEDIE IMPRESE (PMI)

5.1 La maggior parte delle nostre grandi imprese ha ormai acquisito un'esperienza considerevole nell'aggiudicazione degli appalti pubblici all'estero. Esse sono generalmente ben attrezzate per procurarsi delle informazioni sull'una o l'altra gara d'appalto ed hanno sufficiente esperienza per parteciparvi. Le stesse continuano spesso a presentare offerte tramite le loro filiali o consorzi il cui capofila proviene dallo stesso

Stato membro dell'organismo acquirente. L'aggiudicazione diretta di un appalto ad un'impresa di un altro Stato membro resta pertanto limitata. Quest'ultima constatazione vale anche per le piccole e medie imprese, le quali incontrano maggiori difficoltà a motivo delle loro dimensioni. Infatti, anche se un'indagine condotta nel 1994 dagli Eurosportelli sulle PMI²⁷ ha permesso di identificare alcune imprese risultate vincitrici di gare in altri Stati membri, si tratta solo di casi isolati che non consentono generalizzazioni.

5.2 Eppure, una più ampia partecipazione delle PMI agli appalti pubblici sarebbe necessaria in considerazione della loro importanza nell'economia europea: queste imprese realizzano infatti oltre il 65% del fatturato prodotto dal settore privato nell'Unione. Questa maggiore partecipazione condurrebbe alla costituzione di un nucleo di PMI in grado di cogliere le opportunità offerte dall'apertura degli appalti pubblici non soltanto nell'ambito dell'Unione europea, ma anche nei paesi che hanno sottoscritto l'accordo del GATT sugli appalti pubblici (vedasi capitolo 6), di contribuire maggiormente alla crescita, alla competitività ed all'occupazione. Gli obiettivi fondamentali di un mercato interno nel settore degli appalti pubblici (allargamento dello spettro dei fornitori validi cui le amministrazioni aggiudicatrici possono fare ricorso e potenziamento della competitività dell'industria comunitaria) potranno essere raggiunti solo se anche le PMI disporranno di un reale accesso ai mercati europei.

5.3 Avvalendosi dei lavori avviati sulla base di varie comunicazioni o risoluzioni destinate alle PMI e al mercato interno²⁸, è stato possibile individuare tutta una serie di ostacoli incontrati dalle PMI, non solo durante la procedura di aggiudicazione degli appalti, ma anche a monte e a valle di quest'ultima.

5.4 In particolare, già nella fase di programmazione della loro attività aziendale, le PMI incontrano difficoltà non trascurabili ad organizzarsi in vista di una partecipazione efficace agli appalti che le interessano. Ciò è dovuto alla difficoltà di adattare le loro attività ai bisogni del mercato, alla mancanza di informazioni pratiche sugli appalti esistenti nel settore in cui operano, alla carenza di personale competente, così come alla mancanza dell'assistenza tecnica necessaria per gestire con competenza le procedure di prequalificazione, in particolare nei settori speciali nonché, eventualmente, la preparazione delle offerte; ciò è dovuto altresì ai problemi incontrati per adempiere agli obblighi imposti in materia di certificazione di qualità, come pure al fatto che spesso esiste una notevole sproporzione fra le dimensioni di tali imprese e quelle degli appalti

²⁷ Indagine sugli effetti del mercato interno realizzata presso più di 140 PMI in 12 Stati membri. Vedasi comunicato stampa della Commissione IP (95) 364 del 10.4.95.

²⁸ Si vedano, ad esempio, le comunicazioni della Commissione: COM (90) 166 del 7.5.90, "Promuovere la partecipazione delle PMI agli appalti pubblici nella Comunità"; SEC (92) 722 dell'1.6.92, "La partecipazione delle PMI agli appalti pubblici nella Comunità"; SEC (92) 1052, del 3.6.92, "Comunicazione della Commissione al Consiglio relativa ai principi informativi per i provvedimenti a favore delle industrie fornitrici degli enti che gestiscono i servizi di pubblica utilità adottabili nelle regioni meno favorite della Comunità"; SEC (92) 2214, del 18.11.92 "Il problema dei termini di pagamento nelle transazioni commerciali"; COM (93) 632, del 22.12.93, "Valorizzare al massimo il mercato interno: programma strategico"; COM (94) 207, del 3.6.94, "Programma integrato a favore delle PMI e dell'artigianato"; le risoluzioni del Consiglio del 22.11.93, GU n. C 326/1, "Sul rafforzamento della competitività delle imprese, specialmente delle piccole e medie imprese e dell'artigianato, e lo sviluppo dell'occupazione" e del 22.4.96, GU n. C 130/1, "Sul coordinamento delle attività comunitarie a favore delle piccole e medie imprese e dell'artigianato"; la risoluzione del Parlamento del 21.4.93, GU n. C 150/71, sulle comunicazioni della Commissione al Consiglio "Verso un mercato europeo della sub-fornitura" e "Partecipazione delle PMI agli appalti pubblici nella Comunità".

contemplati dalle direttive, per i quali scatta il gioco della concorrenza comunitaria. A quest'ultimo problema si aggiunge la difficoltà di realizzare forme di collaborazione efficaci e vantaggiose tra PMI.

5.5 Nella fase di aggiudicazione degli appalti, le PMI si trovano inoltre a dover affrontare un certo numero di problemi tra cui, ad esempio, la difficoltà di accedere rapidamente alle informazioni necessarie per la determinazione delle offerte, in particolare per quel che riguarda l'individuazione e l'interpretazione dei bandi di gara che possono interessare, nonché dell'oggetto dell'appalto, delle normative applicabili (comprese le disposizioni nazionali) e delle norme e delle specifiche tecniche da rispettare. Da uno studio recente²⁹ risulta, in particolare, che la spedizione tardiva dei capitolati di oneri da parte delle amministrazioni aggiudicatrici costituisce un vero e proprio ostacolo alla partecipazione delle PMI, giacché in numerosi casi (oltre il 50% di quelli esaminati) essa comporta l'impossibilità di presentare un'offerta valida entro i termini prescritti. I costi di presentazione delle offerte, così come la ricerca di garanzie finanziarie a tassi concorrenziali, costituiscono altrettanti e non trascurabili ostacoli per queste imprese.

5.6 Anche nella fase di esecuzione degli appalti, le PMI incontrano difficoltà particolari ad esempio, nel soddisfare alla richiesta di garanzie di corretta esecuzione dell'appalto che esse hanno accettato al momento della conclusione del contratto, nell'ottenere tempestivamente il pagamento delle loro prestazioni o forniture, nel comporre eventuali controversie seguendo procedure rapide e poco costose ovvero nel disporre di una protezione adeguata nella loro veste di subfornitrici.

5.7 A fronte di questi problemi, sono già state avviate delle azioni sul piano comunitario. Per quel che riguarda l'aspetto "informazione", talune reti patrocinate dalla Comunità (compreso un nucleo di "Eurosportelli" specializzati negli appalti pubblici) offrono già dei servizi d'informazione e di assistenza, in cooperazione con dei consulenti privati. Queste reti, a cui si aggiunge un certo numero di servizi locali, settoriali o nazionali, forniscono informazioni anche sugli appalti d'importo inferiore alle soglie contemplate dalle direttive, nonché indicazioni aggiuntive sui progetti di appalti pubblici di talune amministrazioni aggiudicatrici. Inoltre, la nuova presentazione dei bandi di gara pubblicati ogni giorno nella Gazzetta ufficiale facilita certamente il compito delle PMI che vi hanno accesso per procurarsi informazioni sufficienti sulle opportunità di appalto, in particolare negli altri Stati membri.

5.8 La Commissione ha parimenti adottato un certo numero di misure volte a fornire informazioni ed assistenza tecnica alle PMI delle regioni sfavorite onde consentire loro di partecipare agli appalti pubblici europei. Tra queste misure figurano l'iniziativa PRISMA³⁰ (Preparazione delle imprese nella prospettiva del mercato interno) in corso fino al 1994 e le nuove iniziative PMI³¹ e INTERREG II³² nel cui campo di applicazione

²⁹ Euro Info Centre Aarhus County "Analisi delle irregolarità riscontrate nei bandi di gara pubblicati nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 1990-1993", studio presentato alla Commissione nel 1996.

³⁰ PRISMA (91/C 33/05), GU n. C 33/9 del 8.2.91.

³¹ Iniziative PMI (94/C 180/13), GU n. C 180/10, del 1.7.94.

³² INTERREG II (94/C 180/13), GU n. C 180/10 del 1.7.94.

rientrano anche la promozione della collaborazione tra PMI di diversi Stati membri, oltre che la formazione specializzata.

5.9 La Commissione ritiene che debbano essere avviate ulteriori iniziative. Essa accoglie con interesse le osservazioni sulle possibilità di azione che, considerate in questa prospettiva, sono descritte qui di seguito.

5.10 A livello d'informazione generale, potrebbero rivelarsi utili la redazione di una guida pratica che spieghi alle PMI come prepararsi alla partecipazione agli appalti pubblici nonché l'elaborazione di documenti interpretativi di taluni aspetti relativi all'applicazione delle direttive che riguardano più in particolare tali imprese, quali ad esempio la divisione degli appalti in lotti, la pubblicazione di bandi indicativi e il problema dei termini per la diffusione della documentazione relativa agli appalti.

5.11 Quanto all'informazione sugli appalti specifici, si potrebbe prevedere l'adattamento di TED ai bisogni particolari delle PMI. Un'altra possibilità consisterebbe nell'avvalersi della crescente diffusione della rete Internet e del World Wide Web per consentire ad un pubblico molto più vasto di accedere a tali informazioni. Nulla si oppone veramente sul piano tecnico, ma il successo di simili iniziative richiederà senza dubbio un certo coordinamento a livello europeo. D'altro canto, potrebbe rivelarsi utile chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici maggiore trasparenza, incoraggiando, nei limiti del possibile, l'utilizzazione del vocabolario comune per gli appalti (CPV) e di formulari standard per i documenti della procedura, cosa che faciliterebbe lo scambio di dati informatizzati³³.

5.12 Per quel che riguarda la predisposizione delle procedure di appalto, l'apertura e la semplificazione delle prassi seguite dalle amministrazioni aggiudicatrici tramite la formazione del personale che lavora nel settore degli appalti pubblici, lo scambio di funzionari e di informazioni sulla buona prassi in questa materia, non potrebbero che rendere più agevole la partecipazione delle PMI.

5.13 Date le loro dimensioni, un'effettiva partecipazione delle PMI ad un mercato che diventa sempre più internazionale sarebbe più agevole, se tra queste imprese fossero instaurate forme di cooperazione. In tale quadro, potrebbe essere utile approfondire la questione dell'adeguamento del Gruppo europeo di interesse economico (GEIE) al fine di promuovere la cooperazione tra PMI, soprattutto nel settore degli appalti pubblici transfrontalieri.

5.14 Un aspetto molto importante per le PMI, di cui le direttive non si occupano in maniera diretta, è quello del subappalto. Occorre ricordare che la Commissione è chiamata "a proseguire, di concerto con gli Stati membri, il suo ruolo generale di impulso, di iniziativa e di coordinamento delle misure volte alla creazione di un contesto favorevole alla subfornitura"³⁴. In tale prospettiva, si potrebbero varare in questo settore delle azioni, come ad esempio il miglioramento della rete delle banche dati che esistono

³³ Confronta al riguardo gli argomenti sviluppati nel capitolo 4.

³⁴ Vedasi risoluzione del Consiglio del 26 settembre 1989, relativa allo sviluppo della subfornitura nella Comunità, GU L 325/11 del 17.10.89.

attualmente e che forniscono informazioni sul subappalto ovvero l'incoraggiamento all'elaborazione di codici riconosciuti di buona prassi e di clausole contrattuali tipo. Al fine di valutare l'importanza economica del fenomeno del sub-appalto in Europa, sono state realizzate delle inchieste pilota in 10 Stati membri seguendo una metodologia comune elaborata da Eurostat. Tali indagini, i cui risultati sono in corso di pubblicazione, sono state condotte su imprese subappaltatrici ovvero subappaltanti operanti nei tre settori economici dell'automobile, dell'elettronica e del tessile-abbigliamento.

5.15 Un altro aspetto che interessa da vicino le PMI è quello dei termini di pagamento. Dopo aver proceduto ad ampie consultazioni, la Commissione ha adottato al riguardo una raccomandazione³⁵ agli Stati membri. Questi ultimi sono invitati a garantire il rispetto, da parte delle loro amministrazioni aggiudicatrici, di una certa disciplina in materia di pagamento. È così previsto, ad esempio, un termine allo scadere del quale dovranno essere effettuati non solo i pagamenti, ma anche i versamenti degli interessi di mora. Gli Stati membri dovranno inviare una relazione sull'attuazione di questa raccomandazione entro la fine del 1997. Su tale questione, la Commissione sarebbe già fin d'ora interessata a conoscere le opinioni degli operatori interessati.

5.16 In maniera più generale, la Commissione ritiene che l'accesso effettivo delle PMI agli appalti pubblici potrebbe essere realizzato grazie ad una serie di misure concrete fondate su un'analisi approfondita dei bisogni e delle possibilità pratiche di tali imprese e, in special modo, grazie allo sviluppo di reti di servizi che sostengano la loro attività fornendo le informazioni necessarie, oltre che un'assistenza tecnica ed una formazione adeguata. Sulla scia della consultazione avviata dal Libro verde, la Commissione intende presentare una comunicazione sulle misure che essa propone in tale campo.

II. Normalizzazione

5.17 Le norme e le specifiche tecniche che descrivono le caratteristiche delle opere, delle forniture e dei servizi oggetto degli appalti svolgono un ruolo cruciale nell'ambito degli sforzi compiuti per liberalizzare gli appalti pubblici. Il ricorso a norme nazionali può restringere notevolmente l'accesso agli appalti dei fornitori non nazionali. Al riguardo, le direttive dispongono che le amministrazioni aggiudicatrici si avvalgano di una definizione delle specifiche tecniche che faccia riferimento alle norme o alle omologazioni tecniche europee, fatte salve le norme tecniche nazionali le quali rimangono vincolanti nella misura in cui sono compatibili con il diritto comunitario. Nelle direttive, ci si è sforzati di risolvere questo problema, obbligando le amministrazioni aggiudicatrici a fare riferimento a norme europee, laddove queste esistano. Avvalendosi dei mandati conferiti dalla Commissione, nel quadro della risoluzione del Consiglio del 1985 sul nuovo approccio in materia di armonizzazione tecnica e di normalizzazione³⁶, gli organismi europei di normalizzazione (CEN, CENELEC, ETSI) hanno elaborato numerose norme europee che vengono quindi recepite sul piano nazionale. In un certo numero di casi, inoltre, sono stati conferiti

³⁵ Raccomandazione della Commissione sui termini di pagamento nelle transazioni commerciali,

GU n. L 127/19 del 10.6.95 e n. C 144/3 del 10.6.95.

³⁶ Risoluzione del Consiglio del 1985 sul nuovo approccio in materia di armonizzazione tecnica e di normalizzazione, GU n. L 127/19 del 10.6.95.

mandati in relazione agli appalti pubblici. Questo sforzo deve essere intensificato, giacché si constata ancora oggi una compartimentazione de facto di taluni appalti, imputabile essenzialmente alle carenze in tema di normalizzazione. La Commissione sta esaminando, di concerto con le imprese, in quali settori si rendano necessari nuovi mandati. Essa accoglierà con interesse ogni suggerimento delle parti interessate sulla questione generale della normalizzazione e delle specifiche tecniche nel settore degli appalti pubblici nonché ogni osservazione intesa ad individuare i settori in cui la mancanza di norme europee rende problematica la liberalizzazione degli appalti pubblici.

III. Reti transeuropee (RTE) e trasporti in particolare

5.18 Il trattato di Maastricht dispone che l'Unione europea debba promuovere la realizzazione di un complesso di reti transeuropee (RTE) nei settori dei trasporti, dell'energia e delle telecomunicazioni. Se si conduce in porto questa azione, si contribuirà a sfruttare in maniera ottimale le occasioni offerte dal mercato interno: investire nelle RTE significa investire nel nostro futuro. Questa politica è d'importanza cruciale per la competitività generale dell'economia dell'Unione e, sia direttamente che indirettamente, per la creazione di posti di lavoro. Sono già in corso vari grandi progetti, quali la costruzione del ponte ferroviario e stradale dell'Øresund che collega la Danimarca alla Svezia, l'ammodernamento dell'aeroporto della Malpensa a Milano e la costruzione di un collegamento ferroviario fra Cork e Stranraer. Tuttavia, i progressi realizzati sono stati lenti in relazione ad altri progetti prioritari.

5.19 Nel quadro di bilanci nazionali sempre più austeri, il Consiglio europeo ha sottolineato l'importanza dei finanziamenti privati, nell'ambito degli sforzi compiuti dall'Unione per accrescere gli investimenti nelle infrastrutture RTE. È sempre più improbabile che progetti d'investimento siano finanziati unicamente dalle amministrazioni locali o nazionali. Poiché tali progetti richiedono massicci impegni finanziari, occorre trovare nuovi modi per procurarsi i capitali. Numerose organizzazioni del settore privato hanno chiaramente affermato di essere sempre più disposte ad investire in maniera considerevole nei progetti RTE e di essere pronte a farlo fornendo capitali di rischio, a condizione che vengano superati un certo numero di ostacoli ancora esistenti.

5.20 Nella sua relazione al Consiglio europeo di Madrid (dicembre 1995), la Commissione indicava vari mezzi per eliminare gli ostacoli al finanziamento privato dei progetti RTE. Oltre alla difficoltà di garantire una redditività accettabile, veniva menzionato anche il problema dei rischi extra-commerciali connessi al cambiamento di politica da parte delle pubbliche autorità. La questione è attualmente all'esame della Commissione. Dal canto suo, il settore privato si è mostrato preoccupato per l'applicazione delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici ed in alcuni ambienti si ritiene che le direttive possano ostacolare la partecipazione del settore privato.

5.21 L'obiettivo finale delle direttive comunitarie sugli appalti pubblici è quello di creare i presupposti indispensabili per promuovere una concorrenza leale e aperta in questo settore. Il loro scopo è quello di facilitare, non già di ostacolare, la partecipazione del settore privato ai progetti. La Commissione ritiene che le norme comunitarie sugli appalti pubblici siano tali da facilitare la partecipazione di questo settore alle reti transeuropee, senza che sia necessario, allo stato attuale delle cose, modificare la disciplina giuridica vigente. Qualora comunque si rivelasse necessario chiarirla, la Commissione è pronta ad esaminare con le parti interessate i problemi che si pongono e fare in modo che non venga frapposto alcun ostacolo alla collaborazione fra il settore pubblico e quello privato. Inoltre, come indicato nella sua relazione al Consiglio europeo di Madrid, la Commissione ha aperto uno sportello di informazione speciale "RTE", in grado di rispondere a tutte le domande dei partners privati che partecipano alle RTE.

5.22 Nella situazione attuale, le imprese hanno individuato tre grandi problemi i quali, pur non essendo esclusivamente legati ai progetti RTE, rivestono certamente una grandissima importanza in questo settore particolare. Essi riguardano rispettivamente la fase che precede l'emissione dei bandi di gara, l'assegnazione delle concessioni ai consorzi ed il ricorso alla procedura negoziata³⁷.

a) Fase che precede il bando di gara

5.23 Nel timore di una potenziale violazione del principio della parità di trattamento, il settore privato ha manifestato la propria reticenza ad impegnarsi in qualsiasi tipo di studio o di discussione prima della pubblicazione del bando di gara, senza avere la garanzia di non essere successivamente escluso dalle procedure di aggiudicazione. La Commissione riconosce che, data la complessità della maggior parte dei progetti - alcuni dei quali possono richiedere soluzioni mai prima prospettate - anteriormente alla pubblicazione dei bandi di gara può rivelarsi necessario un dialogo tecnico fra amministrazioni aggiudicatrici e partners privati interessati. Il principio della parità di trattamento non sarà infranto se, mediante la predisposizione di specifiche garanzie - riguardanti tanto il merito quanto la procedura - le amministrazioni aggiudicatrici eviteranno di sollecitare o di accettare informazioni che avrebbero l'effetto di restringere la concorrenza.

b) Affidamento di concessioni ai consorzi

5.24 Come precedentemente accennato, l'assegnazione di una concessione di lavori pubblici è la via abituale attraverso la quale il settore privato è indotto a partecipare, a proprio rischio, alla costruzione e alla gestione di infrastrutture, in collaborazione con il settore pubblico. La Commissione osserva che, conformemente alle norme comunitarie applicabili in materia, è essenziale che i consorzi che partecipano a proprio rischio, possano presentare le offerte per le concessioni, sapendo che potranno stipulare i contratti con i loro soci per le necessarie forniture o prestazioni di servizi e di lavori. Le disposizioni della direttiva "Lavori", applicabili all'attribuzione di concessioni per la costruzione di infrastrutture pubbliche di trasporto, autorizzano il consorzio che ha ottenuto l'appalto a procedere in tal senso.

c) Ricorso alla procedura negoziata

5.25 L'aggiudicazione di appalti di lavori e di servizi complessi può giustificare, in taluni casi, il ricorso alla procedura negoziata. Nella direttiva "Settori speciali", gli enti appaltanti possono già scegliere liberamente fra tre procedure (aperta, ristretta o negoziata), le quali implicano un previo ricorso all'asta. Per quel che riguarda i settori classici, invece, come è già stato sottolineato (vedasi capitolo 3), è possibile avvalersi della procedura negoziata solo in casi ben determinati e tassativamente enumerati. Così, ad esempio, la direttiva "Servizi" consente di assegnare un appalto tramite procedura negoziata quando un servizio è complesso e non può essere specificato con sufficiente precisione, in particolare nel settore dei servizi intellettuali. La direttiva "Lavori" autorizza, poi, il ricorso alla procedura negoziata in taluni casi eccezionali quando, ad

³⁷ Cf. punto direttiva al capitolo 2

esempio, si tratta di lavori la cui natura o aleatorietà non consente di fissare subito un prezzo globale.

IV. Appalti finanziati con fondi dell'Unione

a) I fondi strutturali e il Fondo di coesione

5.26 Nel corso degli ultimi due anni i fondi strutturali e il Fondo di coesione hanno partecipato con oltre 50 miliardi di ECU agli investimenti dei poteri pubblici negli Stati membri. Altri trentaquattro miliardi di ECU sono stati erogati tramite diversi strumenti finanziari (fra cui i prestiti della Banca europea per gli investimenti e le sovvenzioni provenienti da altre fonti comunitarie). Inoltre, nei prossimi due anni l'Unione prevede di spendere 57 miliardi di ECU a valere sulle risorse dei fondi comunitari. È chiaro che gli Stati membri debbono nutrire fiducia nell'osservanza delle regole, essere convinti che il denaro del contribuente è speso nella maniera più efficace possibile e che il rischio di frodi è ridotto al minimo. Le norme comunitarie in materia di appalti pubblici e quelle relative alla tutela degli interessi finanziari della Comunità svolgono un ruolo essenziale a questo riguardo, fermo restando, beninteso, il divieto di ogni differenza di trattamento nell'applicazione delle stesse sia che si tratti di appalti finanziati con risorse nazionali, che di appalti per il cui finanziamento intervengono fondi strutturali e di coesione.

5.27 Il sistema attuale di controllo dei fondi strutturali si basa su una comunicazione del 1989 della Commissione al Consiglio³⁸ che precisa l'obbligo imposto agli Stati membri di verificare sistematicamente che le norme in materia di appalti pubblici siano state rispettate e di confermare tale osservanza per ogni domanda di contributo indirizzata alla Commissione. Tuttavia ben pochi Stati membri si sono dotati di un meccanismo di controllo sistematico e completo in materia. Da parte sua, la Commissione non può sbloccare i fondi se non dopo avere ricevuto esplicita conferma che tali norme sono state rispettate. In caso negativo (ad esempio se i bandi di gara non sono stati pubblicati secondo le regole in vigore) i finanziamenti possono essere prima sospesi e, quindi, se del caso, revocati ed è possibile avviare una procedura per inadempimento. Va precisato che per quanto riguarda il Fondo di Coesione, così come per i grandi progetti a titolo FERS, viene operata sistematicamente una verifica ex ante, al momento dell'esame della domanda di concessione dei cofinanziamenti.

5.28 La Commissione deve contare sempre più sugli Stati membri per l'adempimento degli obblighi loro imposti, considerato in particolare l'aumento costante del numero di progetti individuali. Il problema si è accentuato e richiede una soluzione. In effetti, dopo la riforma dei fondi strutturali, la gestione delle risorse (in particolare la selezione e il controllo dei progetti finanziati) spetta a ciascuno Stato membro. Ora, è chiaro che questo controllo più incisivo della gestione dei fondi deve accompagnarsi ad una maggiore responsabilità nei riguardi dell'osservanza delle norme in materia di appalti pubblici. È dunque essenziale migliorare i sistemi attuali di controllo a livello degli Stati membri. Giova ricordare che una riflessione di notevole rilievo è stata condotta nel quadro dell'iniziativa SEM 2000 sulla necessità di una più larga trasparenza e di un maggior rigore allorché si utilizzano fondi strutturali. Proposte concrete in tal senso saranno

³⁸ COM(89)2510, GUCE n. 323 del 1989.

presentate al Consiglio europeo di Dublino, proposte miranti a chiarire taluni criteri che privilegiano sia la cooperazione e il dialogo tra gli Stati e la Commissione nel quadro del partenariato, che l'interesse dei beneficiari. Le condizioni di applicazione di strumenti di correzione finanziaria in caso di frode e di irregolarità sono parimenti affrontate, ivi compresa l'eventualità ultima di correzione netta quando uno Stato membro persista a non conformarsi ai propri obblighi di controllo. I lavori proseguiranno nel 1997. Occorre parallelamente richiamare e sottolineare gli obblighi normativi in tema di trasparenza da adempiersi attraverso la comunicazione alla Commissione dei casi di frodi o di irregolarità accertati.

5.29 Benché in definitiva, la responsabilità di migliorare le procedure spetti agli Stati membri, la Commissione farà tutto il possibile perché siano istituiti quanto prima migliori sistemi di controllo. Qualsiasi soluzione deve andare al di là della semplice individuazione dei problemi specifici relativi ai singoli progetti. L'obiettivo deve essere quello di creare un regime che apporti un plusvalore. La giustificazione dell'impiego dei fondi, l'efficacia e i risultati devono essere gli aspetti chiave nella gestione dei fondi strutturali. I vantaggi sono evidenti: risparmi notevoli a tutti i livelli, un'utilizzazione più efficace di risorse limitate, il miglioramento della situazione dell'occupazione nelle regioni interessate, cittadini più fiduciosi che i fondi comunitari siano ben spesi, utenti soddisfatti dei progetti realizzati. Per provare quanto peso essa attribuisca alla buona utilizzazione del denaro pubblico e per conquistare il favore dell'opinione pubblica, la Commissione ritiene che gli Stati membri dovrebbero far sapere, per ciascun progetto realizzato, che è stato fatto il miglior uso possibile dei fondi spesi.

5.30 Modifiche relativamente lievi delle procedure consentirebbero di migliorare il regime stesso. Per ciascun progetto, ad esempio, si potrebbe prevedere che il funzionario nazionale responsabile firmi una dichiarazione attestante che le norme in materia di appalti pubblici sono state rispettate. Questo tipo di dichiarazione che impegna la responsabilità personale è già stata utilizzata sia in altri settori, sia in altri paesi non comunitari, come ad esempio negli Stati Uniti ed è risultata essere uno dei mezzi più efficaci per ottenere il miglior rapporto qualità/prezzo e per prevenire le frodi. In maniera più generale si potrebbe prevedere l'elaborazione di un codice di buona condotta che i funzionari nazionali dovrebbero rispettare. Beninteso, la fattibilità di tal misure dovrebbe essere studiata alla luce delle diverse disposizioni nazionali relative allo statuto dei funzionari.

5.31 L'idea della responsabilizzazione individuale nasce dall'esigenza della prevenzione. Per la gestione dei Fondi strutturali la nostra politica deve essere quella di anticipare gli eventi: meglio prevenire che curare. L'applicazione del sistema di attestazione (vedasi capitolo 3) alle amministrazioni aggiudicatrici che beneficiano di fondi comunitari consentirebbe di migliorare notevolmente la situazione e assicurerebbe ai beneficiari di disporre di meccanismi che permettono di giustificare, come avviene nel settore privato, che il denaro è stato speso nel miglior modo possibile. Ne va del nostro interesse comune. La certificazione, per mezzo di un'attestato, dell'esistenza di un sistema efficace di aggiudicazione degli appalti non richiede molto ai poteri pubblici, a fronte del vantaggio rappresentato dai considerevoli risparmi realizzabili in termini di stanziamenti comunitari.

5.32 Ricorrere ad autorità indipendenti (vedasi capitolo 3) per vigilare sull'osservanza della normativa in materia di appalti pubblici per ciò che concerne i fondi comunitari rappresenterebbe una proposta di più ampio respiro. Senza interferire nelle competenze della Commissione, tali organismi potrebbero svolgere un ruolo più importante, non soltanto vigilando sul comportamento delle amministrazioni pubbliche, bensì anche coadiuvando quest'ultime nell'espletamento dei loro compiti. Tali funzioni potrebbero anche essere affidate ad una Corte dei conti nazionale o ad un'autorità indipendente analoga.

5.33 Non tutti i problemi potranno essere risolti con proposte riguardanti la semplice applicazione del regime vigente. Per riuscire a trasformare - in maniera permanente e strutturale - l'aggiudicazione degli appalti pubblici in cui intervengono finanziamenti comunitari è necessario che tali soluzioni specifiche siano accompagnate da un processo di adattamento permanente in stretta cooperazione con gli Stati membri. Per ottenere cambiamenti reali e duraturi sarà forse necessario ufficializzare tali iniziative (ad esempio applicando il principio della responsabilizzazione). Ciò si rifa' d'altronde allo spirito ed agli obiettivi perseguiti nel quadro del progetto della "buona e sana gestione finanziaria" (SEM 2000) condotto dalla Commissione e dai Rappresentanti personali degli Stati membri, sulla scia dell'impulso lanciato in proposito dal Consiglio europeo di Madrid. Le conclusioni svolte da tale gruppo, le quali mettono a confronto le preoccupazioni espresse in tema di rigore e di trasparenza nell'ambito di un corretto utilizzo dei fondi e della ripartizione delle responsabilità, saranno presentate al Consiglio europeo di Dublino del dicembre 1996.

5.34 Istituito a livello nazionale un sistema di controllo perfezionato, la Commissione potrebbe, da parte sua, concentrare gli sforzi su un controllo *ex post* dei progetti (ad esempio in stretta cooperazione con l'organismo indipendente designato in ciascuno Stato membro). Essa potrebbe parimenti essere invitata ad effettuare una verifica dei sistemi di controllo istituiti in ciascun paese. Inoltre, la Commissione cercherà di migliorare i flussi informativi fra i suoi servizi e gli Stati membri in merito ai progetti in corso, ricorrendo in particolare alle tecnologie dell'informazione.

b) Gli appalti aggiudicati dalle istituzioni europee o finanziati con risorse comunitarie.

5.35 Per gli appalti che esse aggiudicano per il proprio funzionamento, nonché per l'attuazione delle varie politiche di competenza della Comunità, le istituzioni europee devono conformarsi agli stessi obblighi imposti agli enti appaltanti degli Stati membri in forza delle direttive "appalti pubblici", conformemente alle disposizioni dell'articolo 56 del regolamento finanziario³⁹. Inoltre soltanto gli appalti aggiudicati dal Consiglio e dalla Commissione sono soggetti alle disposizioni dell'Accordo sugli appalti pubblici (AAP) dell'Organizzazione mondiale del commercio (vedasi capitolo 6). Le deroghe agli obblighi imposti da tali testi riguardano: a) per l'accordo AAP: gli appalti aggiudicati nel

³⁹ Regolamento finanziario del 21 dicembre 1977 applicabile al bilancio generale delle Comunità europee. Ultima modifica: regolamento (CEE-Euratom-CECA) n° 2335/95 del Consiglio del 18 settembre 1995 (GUCE n° L 240 1-17-1995)

quadro dell'aiuto alimentare; b) per gli obblighi derivanti dall'articolo 56 del regolamento finanziario: i casi di deroga previsti dalle direttive, a cui vanno aggiunti, conformemente al titolo IX del regolamento finanziario, gli appalti aggiudicati nel settore degli aiuti esterni finanziati sui bilanci delle Comunità, ad eccezione degli appalti pubblici di servizi stipulati nell'interesse della Commissione, a cui si applica il regime normale. Beninteso, per tutti questi appalti finanziati con fondi comunitari (bilancio generale, FEAOG), nel quadro di programmi comunitari (come PHARE, TACIS, MEDA, ecc.) e nell'ambito del FES, i quali non rientrano nel campo d'applicazione delle direttive, restano applicabili le norme specifiche, nonché i principi fondamentali in materia di aggiudicazione di appalti, quali in particolare quelli della trasparenza e della parità di trattamento.

5.36 Tali obblighi, di portata generale molto ampia, sono stati precisati con recenti modifiche al regolamento finanziario e lo saranno ulteriormente, con altre modifiche che la Commissione intende proporre al fine di definire le deroghe precitate, per darne un'interpretazione restrittiva. Queste iniziative della Commissione si iscrivono nella sua azione finalizzata al miglioramento della gestione finanziaria, conformemente agli orientamenti dell'operazione SEM 2000.

5.37 Favorendo il gioco della concorrenza, questa disciplina normativa mira a permettere un miglior utilizzo del bilancio generale delle Comunità e dei fondi di cooperazione. Di conseguenza, i servizi interessati devono fare del proprio meglio per attuare quest'ultimo nella maniera più completa. La Commissione sarebbe interessata a conoscere se le misure previste sono sufficienti ad assicurare un accesso equo sia agli appalti aggiudicati dalle istituzioni europee che a quelli aggiudicati da altri organismi o da paesi terzi sulla base di programmi e con le risorse comunitarie. A questo proposito, i paesi terzi beneficiari di aiuti finanziati sul bilancio delle Comunità, dovrebbero peraltro essere sollecitati al rispetto di determinati obblighi, tra i quali, in particolare, quelli in materia di controlli sul posto, al fine di individuare le irregolarità e le sottrazioni dei fondi, di recuperare le somme sottratte e di sanzionare quindi l'uso improprio dei fondi.

V. Appalti pubblici e aspetti sociali

5.38 La politica sociale dell'Unione europea contribuisce a promuovere un elevato livello di occupazione e di protezione sociale (articolo 2 del Trattato CE), la libera circolazione dei lavoratori, le pari opportunità per uomini e donne, il rafforzamento della coesione economica e sociale, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, un livello elevato di protezione della salute, la promozione di un'istruzione e di una formazione di qualità e l'inserimento sociale delle persone disabili e di altre categorie svantaggiate.

5.39 Le amministrazioni e gli enti aggiudicatori possono essere chiamati ad attuare i vari aspetti della politica sociale nel quadro dell'aggiudicazione dei loro appalti, in quanto gli acquisti pubblici possono effettivamente costituire un significativo mezzo di orientamento per l'azione degli operatori economici. Per illustrare questa situazione si possono citare ad esempio gli obblighi di legge in materia di tutela dell'occupazione e delle condizioni di lavoro da rispettare nel luogo in cui è eseguito un appalto di lavori, o

anche ciò che viene indicato come "azione positiva", vale a dire il fatto di utilizzare un appalto pubblico come mezzo per raggiungere l'obiettivo perseguito, quale ad esempio la costituzione di un mercato specifico per un settore protetto che non potrebbe altrimenti sostenere la concorrenza di imprese commerciali tradizionali aventi un livello di produttività normale.

5.40 In queste situazioni resta d'applicazione il quadro giuridico risultante sia dal trattato CE che dalle direttive. Per questo motivo, fin dall'entrata in vigore delle direttive sugli appalti pubblici, si è costantemente posto il quesito se, e fino a che punto, tali obiettivi sociali potessero o dovessero essere perseguiti, tenuto conto dei limiti specifici imposti dalle direttive, per evitare che venga rimessa in causa la loro ragion d'essere.

5.41 Talune disposizioni contenute in tutte le direttive offrono una prima possibilità, consistente nel consentire l'esclusione degli imprenditori che sono stati condannati per reati attinenti alla loro moralità professionale o che, nell'esercizio della loro attività, hanno commesso una colpa grave. Ciò vale evidentemente anche quando il reato o la colpa grave discendono dalla violazione di una normativa intesa a promuovere obiettivi sociali. In questi casi, dunque, le citate disposizioni permettono indirettamente alle amministrazioni aggiudicatrici di perseguire obiettivi sociali escludendo dalle procedure di aggiudicazione i candidati che non abbiano rispettato tale normativa.

5.42 Una seconda possibilità consiste nel porre come condizione di esecuzione degli appalti pubblici aggiudicati il rispetto di obblighi di carattere sociale, volti ad esempio a promuovere l'occupazione femminile o a favorire la protezione di determinate categorie svantaggiate. A questo riguardo, la verifica dell'esistenza di una tale condizione dovrebbe avvenire al di fuori della procedura di aggiudicazione dell'appalto (vedasi la sentenza Beentjes, già citata, nonché la comunicazione della Commissione sugli aspetti sociali e regionali degli appalti pubblici⁴⁰). Beninteso, sono autorizzate soltanto le condizioni di esecuzione che non hanno un'incidenza discriminatoria diretta o indiretta per i candidati provenienti da altri Stati membri. Inoltre deve essere assicurata un'adeguata trasparenza, menzionando tali condizioni nei bandi di gara o nei capitolati d'onori.

5.43 Al contrario, le disposizioni delle direttive non permettono, allo stato attuale, di tener conto delle preoccupazioni di ordine sociale nel quadro della fase di verifica dell'ammissibilità degli offerenti o dei candidati, sulla base dei criteri di selezione relativi alla capacità economica, finanziaria o tecnica, né nella fase di aggiudicazione degli appalti sulla base dei criteri all'uopo previsti che devono corrispondere alle qualità economiche inerenti alla prestazione oggetto dell'appalto. Va aggiunto che, per gli appalti inferiori alle soglie di applicazione fissate dalle direttive, gli organismi acquirenti possono introdurre, nei criteri di aggiudicazione, preferenze di carattere sociale, a patto che queste siano estese indiscriminatamente a tutti i soggetti comunitari aventi le stesse caratteristiche.

⁴⁰ Comunicazione della Commissione del 22.9.89, COM(89)400 DEF CICE/89211 del 12.12.89.

5.44 In questo contesto, si tratta anzitutto di sapere se occorra o meno chiarire - tramite una comunicazione interpretativa - quali sono le possibilità offerte per le varie categorie di persone potenzialmente coinvolte dal diritto degli appalti pubblici, al fine di realizzare gli obiettivi comunitari e nazionali di politica sociale. Bisognerà quindi accertare se queste possibilità sono sufficienti per rispondere ai menzionati bisogni o se siano necessarie invece altre misure per assicurare la realizzazione di tali obiettivi nell'applicazione delle norme comunitarie sugli appalti pubblici, salvaguardando al tempo stesso una concorrenza leale.

VI. Appalti pubblici e ambiente

5.45 La politica di protezione dell'ambiente è divenuta una delle politiche più importanti a livello comunitario a seguito delle modifiche apportate al trattato CE dall'Atto unico e, successivamente, dal trattato di Maastricht. Sono stati adottati più di 200 atti legislativi riguardanti, fra l'altro, la lotta contro l'inquinamento dell'atmosfera, delle acque e del suolo, lo smaltimento dei rifiuti, le norme sulla sicurezza dei prodotti, la valutazione dell'impatto ambientale, nonché la protezione della natura. Inoltre, l'articolo 130R del trattato CE prevede che le esigenze in materia di protezione ambientale devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle altre politiche comunitarie. Alcuni Stati membri hanno sviluppato politiche di salvaguardia dell'ambiente molto avanzate.

5.46 In questo campo specifico gli Stati membri (ed i loro organi) prestano una sempre maggiore attenzione alle considerazioni di natura ambientale nell'ambito della stipulazione di appalti pubblici. In ragione delle loro dimensioni, tali appalti possono infatti avere ripercussioni molto importanti su talune attività economiche ovvero anche rivelarsi determinanti per lo sviluppo commerciale di taluni prodotti. Il governo danese, ad esempio, ha recentemente lanciato un "Piano d'azione per una politica "verde" nel settore degli appalti pubblici". Anche altri Stati membri stanno studiando i provvedimenti da adottare per promuovere l'acquisto di prodotti e servizi "verdi". Inoltre l'OCSE ha ultimamente emanato una raccomandazione sul miglioramento dei risultati conseguiti dai governi in materia di protezione dell'ambiente⁴¹, in virtù della quale gli Stati membri, ed in particolare i governi, dovrebbero elaborare ed attuare politiche di acquisto di beni e di servizi che siano rispettosi dell'ambiente.

5.47 Indubbiamente l'applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici lascia ai poteri pubblici un margine di manovra per promuovere la difesa dell'ambiente. A questo proposito è opportuno chiarire le possibilità offerte dalle disposizioni di carattere generale previste dall'attuale legislazione per tener conto delle esigenze ambientali e, nello stesso tempo, precisare i limiti di tali possibilità.

5.48 Anzitutto, analogamente a quanto avviene per gli aspetti sociali, la salvaguardia dell'ambiente può essere assicurata mediante normative specifiche, la cui violazione comporta la condanna dell'imprenditore per un reato inerente alla sua moralità professionale o il riconoscimento di una sua colpa grave in campo professionale. In

⁴¹ Raccomandazione del Comitato dell'OCSE C50(2004)6 del 2004.

questi casi, le direttive consentono alle amministrazioni e agli enti aggiudicatori di escludere dalle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici tutti gli imprenditori che hanno violato tali norme.

5.49 In secondo luogo, la tutela dei valori ambientali può avvenire nel quadro delle prescrizioni tecniche riguardanti le caratteristiche dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto degli appalti, vale a dire delle specifiche tecniche che gli organismi acquirenti devono indicare nei documenti generali degli appalti ed alle quali i partecipanti devono conformarsi, secondo quanto disposto dalle direttive. Si dovrebbe cercare di sviluppare norme europee o specifiche tecniche comuni, al fine di includere e valorizzare gli aspetti ambientali, evitando al contempo implicazioni negative per il mercato interno risultanti dall'elaborazione di criteri troppo differenziati. Un esempio di tali specifiche tecniche potrebbe essere quella di un eco-marchio europeo che sia conforme al diritto comunitario. In ogni caso gli organismi acquirenti possono fin d'ora incoraggiare lo sviluppo di un approccio positivo da parte delle imprese nei riguardi dell'ambiente, evitando di rifiutare nei loro appalti - come è già accaduto in passato - le offerte di prodotti contenenti componenti o materiali riciclati, allorché le caratteristiche tecniche di tali prodotti rispondono alle prescrizioni indicate nei capitolati d'onere.

5.50 In terzo luogo, le disposizioni delle direttive, consentono, a determinate condizioni, l'integrazione dell'obiettivo della tutela dell'ambiente nei criteri di selezione dei candidati agli appalti. Tali criteri mirano ad accertare le capacità economiche, finanziarie e tecniche dei candidati e, di conseguenza, possono includere le esigenze ambientali in funzione della capacità richiesta in occasione di appalti particolari.

5.51 In quarto luogo, nella fase di aggiudicazione degli appalti, gli elementi ambientali potrebbero svolgere un ruolo nell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma soltanto nel caso in cui il riferimento a tali elementi permetta di misurare un vantaggio economico, specifico alla prestazione oggetto dell'appalto, a beneficio diretto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. Per gli appalti inferiori alle soglie di applicazione delle direttive, gli elementi ambientali possono costituire un criterio di aggiudicazione a condizione che non siano discriminatori, bensì validi per tutti gli offerenti comunitari sulla base del principio del mutuo riconoscimento.

5.52 In quinto luogo, gli organismi acquirenti possono assicurare la protezione dell'ambiente tramite le condizioni di esecuzione imposte agli aggiudicatari degli appalti su base contrattuale. In altri termini, un'amministrazione aggiudicatrice può chiedere al fornitore la cui offerta è stata prescelta, che l'esecuzione della prestazione oggetto del contratto avvenga nel rispetto di determinati obblighi tesi a tutelare l'ambiente. Beninteso, tali condizioni di esecuzione non devono avere carattere discriminatorio né incidere in alcun modo sul buon funzionamento dei meccanismi del mercato interno. Inoltre, occorre assicurare che i partecipanti agli appalti dispongano di una conoscenza adeguata dell'esistenza di tali condizioni, attraverso la pubblicazione delle stesse nei bandi di gara o nei capitolati d'onere. Infine, la verifica della capacità dell'aggiudicatario di garantire l'esecuzione dell'appalto nel rispetto di tali condizioni dovrebbe aver luogo al di fuori della procedura di stipulazione del contratto.

5.53 Nel quadro delle possibilità qui sopra menzionate, la Commissione desidera ricevere informazioni dagli Stati membri o dalle amministrazioni aggiudicatrici stesse circa lo spazio riservato alle considerazioni di carattere ambientale nel quadro dei loro acquisti. La Commissione, nella sua proposta di decisione per la revisione del V° Programma d'azione per l'ambiente, ha già indicato che potrebbero essere necessarie alcune azioni complementari al fine di consentire una migliore integrazione delle considerazioni di natura ambientale nell'applicazione delle norme comunitarie sugli appalti pubblici, nel pieno rispetto, beninteso, della concorrenza.

VII. Appalti pubblici nel settore della difesa

5.54 Nel 1990, le spese sostenute dai ministeri della difesa nell'Unione europea nel quadro di appalti della difesa sono ammontate complessivamente a 65-70 miliardi di ECU. Benché gran parte (circa un terzo) di questi acquisti sia già soggetta alle direttive sugli appalti pubblici, i vantaggi derivanti dalla liberalizzazione degli appalti in questo settore non sono ancora pienamente sfruttati. Secondo uno studio condotto per conto della Commissione nel 1992 sui costi della "non Europa", per gli appalti nel settore della difesa, ivi compresi gli appalti di attrezzature militari, risultava che si potevano realizzare notevoli risparmi (dell'ordine, nel 1990, di 5-11 miliardi di ECU, a seconda delle diverse situazioni prevedibili). La Commissione accoglierà favorevolmente ogni iniziativa volta a rafforzare la concorrenza nel settore degli appalti della difesa, il che comporterà non soltanto risparmi diretti, ma anche economie di scala, grazie all'allungamento delle serie di produzione e che condurrà, a lunga scadenza, ad un rafforzamento della competitività dell'industria europea nel settore della difesa. Per alimentare questo dibattito, la Commissione ha recentemente pubblicato una comunicazione intitolata "Le sfide cui deve far fronte l'industria europea legata al settore della difesa: contributo per un'azione a livello europeo"⁴². In considerazione del fatto che l'industria della difesa è quasi esclusivamente tributaria del committente pubblico, tale comunicazione tratta estesamente il problema degli appalti pubblici. Tuttavia, poiché un'industria europea competitiva nel settore della difesa è anche una condizione indispensabile per assicurare un'identità europea nella politica di sicurezza e di difesa, è necessario prendere in considerazione la natura particolare di questo settore. Ciò potrebbe richiedere alcune modifiche delle procedure previste nelle direttive "appalti pubblici". Non vanno inoltre trascurate le iniziative dell'Unione dell'Europa occidentale (UEO) e di altre organizzazioni analoghe, operanti nel settore della cooperazione in materia di armamenti.

VIII. Appalti pubblici e politica dei consumatori.

5.55 L'attuazione di una politica efficace degli appalti pubblici che faciliti l'accesso agli stessi e aumenti la trasparenza, nel quadro di una crescente integrazione del mercato unico, può apportare dei benefici considerevoli per i consumatori in termini di migliore qualità dei servizi e delle infrastrutture di cui questi ultimi possono usufruire, nonché di una maggiore efficienza economica. A tale riguardo, si sottolinea l'importanza di

⁴² Comunicazione della Commissione (COM/9010) del 12/11/90.

pervenire ad una più stretta integrazione della politica dei consumatori nel contesto della politica dell'Unione in materia di appalti pubblici. In particolare, sarebbe auspicabile incoraggiare una maggior trasparenza e dialogo più aperto con le organizzazioni dei consumatori.

IX. Quesiti

1. Sul piano dell'informazione generale, sarebbe utile prevedere la redazione di una guida pratica che spieghi alle PMI come prepararsi a partecipare agli appalti pubblici, nonché l'elaborazione di documenti interpretativi su aspetti dell'applicazione delle direttive che interessano più in particolare tali imprese? Quali dovrebbero essere, a vostro avviso, i temi da approfondire in modo più specifico in questi documenti?
2. Dato che talune reti patrocinate dalla Comunità forniscono già informazioni complementari sugli appalti pubblici, in particolare dirette alle PMI, occorre rafforzare il loro ruolo e, in caso affermativo, come?
3. Qual'è la vostra opinione sulle opzioni prospettate (adattamento di TED, utilizzazione di Internet, del CPV e di formulari standardizzati) al fine di migliorare l'informazione delle PMI sugli appalti specifici? Ritenete che vi siano altre possibilità da esplorare a tale scopo?
4. Ritenete che il GEIE sia uno strumento adeguato per promuovere la cooperazione tra PMI soprattutto nel settore degli appalti pubblici transfrontalieri?
5. Per promuovere una più ampia partecipazione delle PMI agli appalti pubblici, è necessario lanciare altre azioni a livello comunitario, in particolare per quanto riguarda gli aspetti del subappalto e dei termini di pagamento? In caso affermativo, che tipo di azioni? Ad esempio, si potrebbe prendere in considerazione l'ipotesi di fissare dei termini di pagamento obbligatori, alla scadenza dei quali sarebbero dovuti gli interessi di mora e, se del caso, il risarcimento dei danni?
6. Quali sono i mezzi più adeguati per sviluppare reti di servizi di assistenza per le PMI? Che tipo di servizi in particolare dovrebbero fornire tali reti?
7. In che misura la politica di normalizzazione condotta dagli organismi di normalizzazione europei (CEN, CENELEC, ETSI) sulla base di mandati della Commissione, ha permesso di eliminare ostacoli all'apertura degli appalti pubblici?
8. A quali settori di prodotti sarebbe opportuno accordare la priorità per decidere nuovi mandati di norme europee?

9. Varie preoccupazioni espresse dal settore privato sono state prese in considerazione nella parte del presente capitolo relativa alle reti transeuropee (RTE). I chiarimenti apportati in merito alle disposizioni in questione sono sufficienti per rispondere a tali preoccupazioni o sarebbe opportuno prevedere nuove linee direttrici sull'applicazione delle direttive agli appalti riguardanti le RTE o altri grandi progetti (ad esempio mediante una comunicazione interpretativa)?
10. Vi sono altre questioni sulle procedure di aggiudicazione degli appalti che richiederebbero chiarimenti o soluzioni per facilitare la partecipazione di imprese private alle RTE o altri tipi di cooperazione fra il settore pubblico e il settore privato?
11. Per incoraggiare una gestione più efficace dei fondi strutturali, gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero dare ampia pubblicità al fatto che negli appalti riguardanti i progetti cofinanziati dall'Unione è stato conseguito il migliore rapporto qualità/prezzo?
12. Sarebbe utile esigere che i soggetti responsabili firmino una dichiarazione personale attestante che per un dato progetto è stato ottenuto il miglior rapporto qualità/prezzo e che sono state rispettate le norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici?
13. Quali altri incentivi si potrebbero prevedere per rendere più efficace l'applicazione delle norme di affidamento degli appalti pubblici che comportano l'intervento dei fondi strutturali?
14. Sarebbe opportuno incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici che ricevono fondi dall'Unione ad assoggettarsi ad una procedura di attestazione a garanzia che esse seguano un sistema efficace di aggiudicazione degli appalti?
15. Potrebbe essere utile ed efficace che, nel caso di appalti che beneficiano di finanziamenti comunitari, un'autorità nazionale indipendente assista le amministrazioni aggiudicatrici, in stretta cooperazione con la Commissione?
16. Ritenete che le disposizioni in materia di appalti aggiudicati dalle istituzioni comunitarie, nonché quelle riguardanti gli appalti aggiudicati da altri organismi o da paesi terzi, sulla base di programmi e con fondi comunitari, siano sufficienti per assicurare un accesso equo di tutti i soggetti interessati a tali appalti?
17. È necessario un chiarimento, ad esempio attraverso una comunicazione interpretativa, circa le possibilità offerte dalla normativa sugli appalti pubblici per realizzare gli obiettivi comunitari e nazionali in materia di politica sociale?

18. Tali possibilità sono sufficienti per rispondere alle esigenze esistenti? In caso di risposta negativa, quali misure potrebbero essere adottate per assicurare una più efficace realizzazione degli obiettivi della politica sociale nell'ambito dell'applicazione delle norme comunitarie sugli appalti pubblici, salvaguardando al tempo stesso una concorrenza leale?
19. Gli obblighi in materia di tutela della sicurezza e della salute sul posto di lavoro sono presi sufficientemente in considerazione all'atto dell'elaborazione dei bandi di gara e dei capitolati d'onori? Quali miglioramenti si potrebbero apportare?
20. Qual'è la vostra esperienza in merito all'incentivo ad aggiudicare appalti pubblici oggetto delle direttive comunitarie, accordando la preferenza a prodotti e servizi "verdi"? Giudicate necessario che la Commissione apporti chiarimenti quanto alle possibilità di integrare la protezione dell'ambiente nell'ambito dell'applicazione delle direttive "appalti pubblici" (ad esempio con una comunicazione)?
21. Ritenete che le possibilità offerte siano sufficienti per raggiungere gli scopi perseguiti? In caso di risposta negativa, quali misure potrebbero essere adottate per assicurare una migliore protezione dell'ambiente nell'ambito dell'applicazione delle norme comunitarie in materia di appalti pubblici, salvaguardando una concorrenza leale? In questa prospettiva l'inclusione dell'ecomarchio fra le specifiche tecniche che figurano nella documentazione generale degli appalti pubblici ovvero della domanda di registrazione al "Sistema comunitario di ecogestione e audit" fra i criteri di selezione, potrebbero essere considerate misure appropriate?
22. Considerata l'assenza di concorrenza nel settore dei prodotti militari, occorrerebbe prevedere una disciplina degli appalti pubblici in tale settore, così come auspicato da alcuni Stati membri?

6. GLI APPALTI PUBBLICI NEI PAESI TERZI

Con l'entrata in vigore del nuovo Accordo sugli appalti pubblici (AAP) dell'Organizzazione mondiale del commercio, la mondializzazione degli appalti pubblici è ormai ben avviata. Le imprese comunitarie devono raccogliere con risolutezza questa sfida. Di fronte ad una concorrenza internazionale sempre più agguerrita, il successo dipenderà dall'innovazione e da una visione internazionale della posta in gioco. L'apertura degli appalti alla concorrenza internazionale deve essere alacremente perseguita: è indispensabile instaurare un dialogo permanente e costruttivo con gli ambienti comunitari interessati, per trovare nuovi sbocchi commerciali e per poter definire obiettivi di ulteriori negoziati. La Commissione invita quindi gli Stati membri e gli ambienti interessati a fornirle informazioni su i problemi che potrebbero sorgere su determinati appalti ed a proporle soluzioni, in particolare sugli appalti per i quali accordi di liberalizzazione sono già in fase di negoziato.

Una delle principali priorità è costituita dalla preparazione all'adesione all'Unione dei paesi associati dell'Europa centrale ed orientale. Il Libro bianco della Commissione traccia le grandi linee delle politiche condotte nel quadro del mercato interno, specie in materia di appalti pubblici. La Commissione e gli Stati membri hanno già fatto molto per gettare le fondamenta di un sistema efficace di aggiudicazione degli appalti pubblici, ma è necessario moltiplicare queste azioni. È estremamente importante garantire una formazione sulle migliori prassi seguite in materia di stipulazione degli appalti pubblici ed un facile accesso ad utili consulenze giuridiche. Analogamente, sulla scia delle azioni avviate per rafforzare i legami con i paesi del bacino del Mediterraneo e, conformemente a quanto previsto negli accordi conclusi con la Turchia, il Marocco e la Tunisia, la Commissione analizzerà quali siano i mezzi migliori per aiutare tali paesi a sviluppare pratiche concorrenziali in materia di stipulazione degli appalti pubblici.

I. L'accesso agli appalti su scala mondiale: pervenire ad una nuova situazione vantaggiosa per l'Europa

6.1 La sempre crescente liberalizzazione degli appalti dell'Unione europea deve servire come modello, per quanto possibile, per tutti gli altri paesi, in modo da sfruttare al massimo i vantaggi che le imprese comunitarie potranno ottenere da appalti pubblici aperti alla concorrenza. L'Unione europea ha contribuito ad un'ampia liberalizzazione degli appalti pubblici con i suoi principali partners commerciali, innanzitutto siglando il primo accordo relativo agli appalti pubblici del GATT nel 1979, quindi con l'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), con gli accordi europei e, più recentemente, con l'Accordo sugli appalti pubblici (AAP) dell'OMC, concluso nel quadro dei negoziati dell'Uruguay Round.

6.2 L'AAP è entrato in vigore il 1° gennaio 1996. Oltre all'Unione europea sono firmatari dell'accordo gli Stati Uniti, il Canada, il Giappone, Israele, la Corea del Sud, la

Norvegia e la Svizzera; Aruba, il Lichtenstein, Singapore ed Hong Kong vi hanno recentemente aderito. Il campo d'applicazione dell'AAP si estende agli appalti aggiudicati dalle amministrazioni periferiche (quali, ad esempio gli Stati federati di paesi federali, le provincie e i comuni), nonché dagli enti che operano in determinati settori speciali (elettricità, trasporti urbani, acqua, porti ed aeroporti). Mentre l'accordo relativo agli appalti pubblici del 1979 si limitava agli appalti pubblici di forniture, il campo di applicazione dell'AAP si estende invece anche agli appalti pubblici di lavori e agli appalti pubblici di servizi. Un altro elemento degno di nota è il fatto che i fornitori avranno anche il diritto di contestare l'aggiudicazione degli appalti, nel caso in cui si ritengano vittime di una discriminazione. La Commissione ritiene che, globalmente, il nuovo accordo aprirà alla concorrenza internazionale appalti pubblici che rappresentano circa 450 miliardi di ECU all'anno, importo quasi dieci volte superiore al valore degli appalti aperti alla concorrenza in virtù dell'accordo del 1979.

6.3 All'inizio del 1996 sono state soppresse numerose disposizioni discriminatorie dei paesi terzi, che escludevano le imprese comunitarie da appalti pubblici relativi ad importi molto rilevanti. Si sono aperti nuovi sbocchi in settori quali i servizi bancari e l'ingegneria pesante. Negli Stati Uniti, la maggior parte delle disposizioni discriminatorie del c.d. "Buy American Act", alcune delle quali risalgono agli anni '30, sono state abrogate dal governo federale e da 39 dei 50 Stati federati (tra cui in particolare la California, lo Stato di New York, il Texas, l'Illinois e la Florida). Nuovi sbocchi saranno così aperti alle imprese dell'Unione europea, per un valore annuo di circa 100 miliardi di ECU. L'AAP costituisce inoltre un importante passo in avanti verso l'apertura degli appalti pubblici del Sud-Est asiatico. Il Giappone ha così accettato che l'accordo contempli gli appalti aggiudicati dalle sue 47 prefetture, appalti che sono all'origine della maggior parte degli acquisti pubblici, soprattutto nel settore dell'edilizia e del genio civile. In Corea del Sud, paese che applicherà l'AAP a partire dal 1997, le imprese comunitarie potranno partecipare agli appalti dell'intero settore pubblico, senza doversi assoggettare ad accordi vincolanti di trasferimento di tecnologia, di compensazione o di utilizzazione delle risorse locali, come invece avveniva in passato.

6.4 Ma non ci si può fermare qui: nonostante gli importanti passi in avanti compiuti fino ad oggi, non sono ancora state soppresse tutte le restrizioni alle possibilità di presentare offerte: ne sussistono ancora di importanti tra i paesi firmatari dell'AAP (il che ha indotto la Comunità ad applicare il principio della reciprocità). Inoltre, l'AAP, che per il momento è un accordo plurilaterale, dovrebbe diventare un accordo multilaterale: moltissimi paesi, infatti, devono ancora aderirvi. Poiché il mercato dell'Unione europea è, in linea di massima, aperto ai fornitori dei paesi terzi, è nell'interesse delle imprese comunitarie che l'Unione europea cerchi, nel quadro dei negoziati avviati con questi paesi, di stipulare accordi che garantiscano una liberalizzazione totale e reciproca degli appalti.

6.5 Il nostro primo obiettivo resterà quindi quello di ottenere, innanzitutto nel quadro multilaterale dell'OMC, una maggiore apertura degli appalti pubblici su scala mondiale tramite un'estensione del campo di applicazione dell'AAP tra i paesi già firmatari dell'accordo e grazie all'adesione di nuovi paesi. Si dovrebbe stabilire come principio che i futuri candidati all'adesione all'OMC, come Cina e Taiwan, debbano aderire all'AAP,

eventualmente dopo un periodo transitorio (Taiwan ha già presentato la propria candidatura). La Commissione incoraggia vivamente gli attuali membri dell'OMC ad aderire all'AAP, in particolare quelli cui l'accordo conferisce lo status di osservatori. L'approccio multilaterale nell'ambito dell'OMC resta comunque il quadro prioritario in cui agire. Parallelamente, dovrebbero essere avviati negoziati per raggiungere un accordo sulla trasparenza, l'apertura e gli strumenti di tutela nel quadro degli appalti pubblici. L'obiettivo finale resta quello di garantire il "trattamento nazionale" e l'applicazione effettiva della clausola della nazione più favorita per tutti gli appalti pubblici dell'insieme dei paesi membri dell'OMC. Per favorire tale processo, l'Unione europea propone parimenti una revisione anticipata dell'AAP del 1994 che comporti l'estensione del campo di applicazione dell'accordo, l'eliminazione delle misure e delle pratiche discriminatorie nonché la semplificazione e il miglioramento dell'accordo stesso. Ciononostante, non vanno trascurati i negoziati bilaterali. Su questo piano la Commissione ha già avviato negoziati con la Svizzera e la Corea del Sud. La Commissione, inoltre, cerca di ottenere per i fornitori dell'Unione europea un accesso ai mercati mediterranei. Nello spirito della dichiarazione di Barcellona, che mira all'instaurazione, per l'inizio del XXI secolo, di una zona di libero scambio tra la Comunità e i paesi mediterranei, è stato concluso con Israele un accordo euro-mediterraneo di associazione, che rientra nel campo d'applicazione dell'articolo XXIV dell'accordo OMC. L'accordo con Israele è completato da altri due accordi sugli appalti pubblici che non sono stati ancora ratificati, volti ad estendere le offerte presentate su base di reciprocità in virtù dell'AAP e ad aprire gli appalti per le telecomunicazioni delle due parti firmatarie. È stato concluso inoltre un accordo con la Turchia sul completamento di un'unione doganale, comportante la futura apertura degli appalti pubblici su base di reciprocità. I due accordi euro-mediterranei di associazione conclusi con il Marocco e la Tunisia si iscrivono anch'essi in questo contesto.

6.6 Le imprese europee sono già sufficientemente informate circa le difficoltà che le stesse possono incontrare quando intendono presentare offerte nei paesi terzi. Affinché la "strategia per l'apertura degli appalti" prospettata dalla Commissione nella sua comunicazione eponima⁴³ sia efficace, la Commissione deve disporre di informazioni aggiornate e di prima mano sui problemi incontrati dai fornitori nei paesi terzi, in modo da ottenere l'eliminazione degli ostacoli maggiormente lesivi per gli interessi europei. Sarebbe utile a questo proposito, conoscere esempi pratici precisi, indicati dalle imprese che li hanno direttamente vissuti. La nuova banca dati interattiva, accessibile su Internet, consente all'industria di informare la Commissione sui problemi incontrati nell'accesso agli appalti. Ciò permetterà alla Commissione di valutare tali problemi, nonché di studiare e dunque decidere quali azioni potranno essere avviate per risolvere gli stessi. D'altra parte, per individuare le difficoltà di accesso e contribuire a definire gli obiettivi per i prossimi negoziati con i paesi terzi, la Commissione ha avviato un ampio studio che riguarda i sistemi di aggiudicazione degli appalti pubblici in diciannove paesi dell'Asia, del Medio Oriente e dell'America Latina. I risultati dello studio saranno disponibili quanto prima e tutti i contributi che potranno essere forniti in merito da parte degli ambienti europei interessati saranno molto apprezzati.

43 COM(96)52 def.

6.7 Cionondimeno, la raccolta e l'analisi delle informazioni costituiscono soltanto una vittoria a metà. Gli accordi, infatti, sono utili solo nella misura in cui sono di fatto applicati. La Commissione adotterà quindi i provvedimenti necessari per far sì che l'AAP sia effettivamente attuato. Per adempiere questo compito, essa si avvarrà della propria rete di delegazioni nei paesi terzi. La Commissione invita parimenti gli Stati membri ad assisterla nelle sue iniziative volte ad ottenere una concreta ed effettiva parità di trattamento tra tutti i fornitori. Se necessario, la Commissione non esiterà a ricorrere alle procedure di consultazione previste dall'AAP. In caso di insuccesso di queste consultazioni, la Comunità potrebbe essere indotta ad avviare le procedure previste nel quadro dell'OMC in materia di composizione delle controversie.

6.8 La concorrenza non è comunque uno sforzo a senso unico. La Comunità e gli Stati membri possono contribuire a creare le condizioni necessarie affinché la concorrenza possa liberamente svolgersi, ma è anche necessario che le imprese europee siano disposte ad affrontare l'agguerrita concorrenza dei fornitori dei paesi terzi che ora possono avvalersi delle disposizioni dell'AAP per partecipare a gare di appalti pubblici nel territorio dell'Unione europea. I fornitori dovranno cercare, a tempo debito, di sfruttare al massimo gli sbocchi commerciali che l'accordo offre loro per incrementare le loro esportazioni verso i paesi terzi ed aumentare la loro quotaparte di appalti pubblici aggiudicati in questi paesi. Logicamente, le imprese che riusciranno saranno quelle che sapranno adattarsi al cambiamento e cercare nuovi sbocchi, mentre quelle che non sapranno uscire dal loro immobilismo saranno le più vulnerabili.

II. Predisporre le basi per un'apertura degli appalti nei paesi dell'Europa centrale ed orientale e nei paesi mediterranei.

6.9 Dall'entrata in vigore degli accordi europei di cui all'articolo XXIV dell'accordo OMC, i fornitori di Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Bulgaria, Romania, Slovenia (e fra breve degli Stati Baltici) hanno accesso alle gare d'appalto dell'Unione europea. Al termine di un periodo transitorio di dieci anni, i fornitori stabiliti nel territorio dell'Unione europea avranno anch'essi accesso agli appalti dei paesi associati. È quindi essenziale che i fornitori dei paesi associati raccolgano la sfida rappresentata dalla partecipazione agli appalti pubblici dell'Unione europea. Essi dovranno anche compiere notevoli progressi in termini di competitività, per poter affrontare, al termine del periodo transitorio, una effettiva concorrenza nei confronti delle imprese comunitarie nell'ambito delle procedure nazionali per gli appalti pubblici. Parimenti la Commissione, nell'ambito delle azioni avviate per rafforzare le relazioni con i paesi del bacino mediterraneo e conformemente a quanto previsto negli accordi conclusi con la Turchia, il Marocco e la Tunisia, analizzerà quali siano gli strumenti più idonei per aiutare questi paesi a sviluppare pratiche concorrenziali nel settore degli appalti pubblici.

6.10 Una delle sfide più importanti che l'Unione europea deve affrontare è quella di aiutare i paesi dell'Europa centrale ed orientale (PECO) a preparare la loro adesione all'Unione. Uno dei provvedimenti chiave della fase di preadesione è l'obbligo per i PECO di adeguare la loro legislazione alla normativa comunitaria relativa al mercato interno. Su richiesta del Consiglio europeo di Essen, la Commissione ha posto le basi

della sua strategia nel Libro bianco intitolato "Preparazione dei paesi associati dell'Europa centrale ed orientale all'integrazione nel mercato interno dell'Unione"⁴⁴. Presentato al Consiglio europeo di Cannes nel giugno 1995, il Libro bianco contiene raccomandazioni sui provvedimenti legislativi da adottare per creare in tali paesi la struttura normativa necessaria prima della loro adesione all'Unione europea. Nel Libro bianco si precisa che, nel settore degli appalti pubblici, è necessario stabilire con atti legislativi le procedure amministrative atte a favorire l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nonché a promuovere una leale competitività tra i fornitori nel quadro della loro partecipazione a tali appalti.

6.11 L'applicazione di procedure di aggiudicazione di appalti pubblici aperte e concorrenziali è un fenomeno relativamente recente per la maggior parte dei fornitori e delle amministrazioni aggiudicatrici dei PECO. L'adeguamento della loro legislazione nazionale alla normativa in materia di mercato interno non sarà sufficiente, da sola, ad apportare i necessari cambiamenti perché i fornitori e le amministrazioni aggiudicatrici possano organizzare un efficace sistema di aggiudicazione degli appalti pubblici. La disciplina normativa attualmente in preparazione sarà potenziata grazie ad un'assistenza tecnica adeguata e mirata. I responsabili incaricati dell'aggiudicazione degli appalti dovranno seguire una formazione adeguata per poter definire nel modo più efficace possibile, con piena consapevolezza delle ripercussioni economiche e finanziarie che ne deriveranno, i prodotti e i servizi di cui prevedono l'acquisto. Questa formazione, inoltre, consentirà loro di arricchire le proprie competenze in materia di amministrazione e di management, onde poter gestire in maniera efficace il sistema degli appalti pubblici e dei contratti conclusi in questo contesto. Anche i fornitori dovranno adattarsi all'idea di fornire prodotti e servizi che rispondano alle aspettative dei loro clienti del settore pubblico ed alla necessità di migliorare la loro capacità di preparare e di presentare le offerte.

6.12 L'Unione europea sostiene già i PECO negli sforzi da questi promossi per porre le basi di un sistema di aggiudicazione degli appalti pubblici efficace ed aperto. Un aiuto prezioso viene loro apportato in particolare mediante l'elaborazione di leggi e la creazione di quadri amministrativi, grazie al programma PHARE e, in particolare, al programma SIGMA⁴⁵ il quale, finanziato quasi completamente con i fondi PHARE, opera sotto l'egida dell'OCSE. La Commissione ha parimenti creato un nuovo strumento multinazionale, l'Ufficio di scambio di informazioni per l'assistenza tecnica, che fungerà da ufficio centralizzatore delle richieste di aiuto e di consulenza rivolte alla Commissione nonché da "sportello unico" per la fornitura e lo scambio di informazioni sull'assistenza tecnica relativa al mercato interno.

III. Quesiti

⁴⁴ COM (95)163 del 3 e 10.5.95.

⁴⁵ Support for the Improvement of Governance and Management in Central and Eastern European Countries.

1. Quali sono stati gli effetti dell'accordo sugli appalti pubblici in termini di apertura degli appalti? Sono necessarie ulteriori iniziative in merito?
2. Dal punto di vista delle imprese, a quali paesi (o a quale gruppo di paesi) e a quali settori di attività deve essere accordata la priorità nel quadro delle future iniziative da adottare per l'apertura degli appalti?
3. La fissazione e l'attuazione di una serie di principi generali (quali quelli della trasparenza e della non discriminazione) sarebbero sufficienti, a vostro avviso, per garantire in futuro una reale apertura degli appalti nei paesi in via di sviluppo?
4. Esistono altri ostacoli (normativi o di altro tipo) che impediscono una partecipazione fruttuosa ad appalti pubblici di paesi terzi e che non sono contemplati dall'AAP?
5. Ritenete opportuno che venga istituito un gruppo consultivo, composto da rappresentanti dei settori interessati, incaricato di assistere la Commissione per le questioni relative all'accesso agli appalti pubblici dei paesi terzi?
6. Quali altre misure la Comunità o gli Stati membri potrebbero adottare per aiutare i fornitori a far rispettare i diritti che l'AAP conferisce loro e per garantire che le altre parti contraenti applichino le regole del gioco?
7. Ritenete che la Comunità dovrebbe accordare la priorità all'assistenza ai PECO per aiutarli a potenziare le loro competenze in materia di appalti pubblici? In caso affermativo, quali sarebbero per questi paesi gli strumenti più idonei di formazione?
8. Gli esperti in appalti pubblici sarebbero disposti a partecipare attivamente all'assistenza ai PECO e a trasmettere loro le necessarie cognizioni in materia di appalti pubblici? Avete già partecipato ad un programma di formazione? In caso affermativo, quali conclusioni potete trarre dalla vostra esperienza per i programmi futuri?
9. Quali iniziative vi sembrano maggiormente idonee per incoraggiare la messa in opera di pratiche di aggiudicazione degli appalti pubblici nei paesi del bacino Mediterraneo, così come cerca di fare la Commissione?

Allegato I

Le prime direttive comunitarie sugli appalti pubblici, vale a dire le direttive "Lavori" (71/305/CEE) e "Forniture" (77/62/CEE) hanno apportato un contributo positivo, ma limitato, all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Il campo d'applicazione di queste direttive era troppo ristretto, poiché interi settori di appalti pubblici, quali quelli dell'acqua, dell'energia, dei trasporti, delle telecomunicazioni e dei servizi, non venivano contemplati. Non esisteva, peraltro, alcuna armonizzazione delle procedure di ricorso, con la conseguenza che i fornitori esclusi dagli appalti, in violazione delle disposizioni delle direttive, spesso non avevano modo di contestare le decisioni di aggiudicazione ritenute irregolari, né di chiedere il risarcimento danni. Le disposizioni comunitarie presentavano inoltre troppe lacune di cui le amministrazioni aggiudicatrici approfittavano per non ricorrere a procedure aperte, adducendo motivazioni oggettivamente non giustificate. Le disposizioni comunitarie in materia di appalti pubblici sono state quindi modificate per tener conto di reazioni del mondo politico e dei settori economici interessati di fronte ad abusi verificatisi in passato ed a lacune individuate nel sistema.

La disciplina normativa comunitaria applicabile agli appalti pubblici è stata completata tra il 1987 e il 1993 nell'ambito del programma di attuazione del mercato interno del 1985. Le direttive "Forniture" e "Lavori" sono state aggiornate rispettivamente nel 1988 e nel 1989, e quindi codificate nel 1993 (direttive 93/36/CE e 93/37/CE). Gli appalti pubblici di servizi sono stati inseriti nel sistema comunitario con la direttiva 92/50/CE in vigore dal primo luglio 1993. Nel 1990 è stata adottata dal Consiglio una direttiva sugli appalti di forniture e di lavori aggiudicati da enti che operano nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni (direttiva "Settori speciali" - 90/531/CE), che riguarda sia le imprese pubbliche che le imprese cui gli Stati membri accordano diritti speciali o esclusivi. Nel giugno 1993 è stata adottata una versione codificata di questa direttiva, che comprende gli appalti di servizi (direttiva 93/38/CE) e che ha sostituito la direttiva 90/531/CE a decorrere dalla sua entrata in vigore il 1° luglio 1994 (1° gennaio 1997 per la Spagna e 1° gennaio 1998 per Grecia e Portogallo). Sono state adottate inoltre due direttive specifiche sui mezzi di ricorso, una per i "Settori classici" (direttiva 89/665/CE, così come modificata dalla direttiva "Servizi" 92/50/CE) e l'altra per i "Settori speciali" (direttiva 92/13/CE). Le direttive "Ricorsi" impongono agli Stati membri di garantire gli strumenti di ricorso amministrativi o giudiziari per i fornitori lesi dalla mancata osservanza di disposizioni comunitarie relative all'apertura degli appalti pubblici.

Le direttive stabiliscono che gli Stati membri devono adottare i provvedimenti necessari per garantire la trasparenza e l'apertura alla concorrenza degli appalti che superano determinate soglie. Esse contengono disposizioni sulla pubblicazione dei bandi di gara, sulle procedure da seguire in materia di aggiudicazione degli appalti (le specifiche tecniche, ad esempio, devono far riferimento alle norme europee quando esistono o, in mancanza di tali norme, a norme nazionali che facciano a loro volta riferimento a norme internazionali) e sui criteri di selezione e di aggiudicazione che possono essere applicati.

Le soglie a partire dalle quali gli appalti pubblici rientrano nel campo d'applicazione delle direttive sono di 200 000 ECU per gli appalti di forniture e di servizi (400 000 ECU per gli appalti aggiudicati nei settori speciali e circa 130 000 ECU per gli appalti che rientrano nel campo di applicazione dell'Accordo sugli appalti pubblici dell'Organizzazione mondiale del commercio) e di 5 milioni di ECU per gli appalti di lavori. Queste soglie sono state fissate in modo tale che le disposizioni sugli appalti pubblici aperti alla concorrenza si applichino agli appalti che possono interessare fornitori di altri Stati membri e in modo da non aumentare le spese amministrative e procedurali che gravano sugli appalti di importo inferiore.

TABELLA 1

RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE APPALTI PUBBLICI
SITUAZIONE AL 26/06/96

DIRETTIVE	BE	DK	DE	EL	ES	FR	IRL	IT	LU	NL	PT	UK	AT	SF	SU
88/440/CEE Lavori del 18.7.1989 In vigore dal 19.7.1990 EL, ES, P: 1°3.1992 AT, SF, SU: 1.1.1994 sostituita dalla 93/37/CEE															
88/295/CEE Forniture del 2.3.1988 In vigore dal 1°1.1989 EL, ES, P: 1°3.1992 AT, SF, SU: 1°1.1994															
89/665/CEE Ricorsi del 21.12.1989 In vigore dal 21.12.1991 AT, SF, SU: 1°1.1994															
90/531/CEE Settori speciali del 17.9.1990 In vigore dal 1°1.1993 ES: 1°1.1996 EL, P: 1°3.1998 AT, SF, SU: 1.1.1994				D							D				
92/13/CEE Ricorsi settori speciali 25.2.1992 In vigore dal 1°1.1993 AT, SF, SU: 1°7.1994 ES: 30.6.1995 EL, P: 30.06.1997				D							D				
92/50/CEE Servizi del 18.6.1992 In vigore dal 1°7.1993 AT, SF, SU: 1°7.1994															
93/36/CEE Forniture del 14.6.1994 AT, SF, SU: 1°7.1994															
93/38/CEE Settori speciali del 14.06.1993 In vigore dal 1°7.1994 AT, SF, SU: 1°1.1994 ES: 1°1.1997 EL, P: 1°1.1998				D	D						D				

Legenda:

	Mancata comunicazione delle misure nazionali di esecuzione (MNE) o comunicazione parziale
	MNE comunicate e verificate; avviata procedura d'infrazione per mancata conformità
	MNE comunicate
D	Deroga concessa allo Stato membro