

I lavori della Camera sulle nuove direttive UE per gli appalti pubblici

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Nella sintesi della valutazione di impatto (SEC(2011)1586) allegata alle proposte la Commissione conferma la validità degli obiettivi generali della politica UE in materia di appalti (promozione di una concorrenza non discriminatoria e lotta alla corruzione).

La revisione prospettata dalla Commissione è intesa, inoltre, a perseguire i seguenti ulteriori obiettivi:

- semplificare e rendere più flessibile il quadro normativo e le procedure sugli appalti;
- creare mercati per gli appalti pubblici a livello europeo;
- garantire che le procedure di aggiudicazione degli appalti producano i migliori risultati possibili in termini di rapporto costi-efficacia;
- garantire un maggiore accesso delle PMI agli appalti pubblici mediante la riduzione degli oneri e la suddivisione degli appalti in lotti;
- ai fini dell'aggiudicazione degli appalti, prestare maggiore attenzione ai vincoli sociali ed ambientali, un migliore utilizzo delle risorse ed una maggiore efficienza energetica, la promozione dell'innovazione, dell'occupazione e dell'inclusione sociale, nonché l'offerta di servizi sociali di alta qualità.

Camera dei deputati

XVI LEGISLATURA

Documentazione per le Commissioni

ESAME DI ATTI E DOCUMENTI DELL'UNIONE EUROPEA

Riforma della disciplina in materia di appalti pubblici

(COM(2011)895 e 896) 21 maggio 2012

Contenuti

L'intento delle misure proposte è semplificare e chiarire una serie di aspetti della disciplina vigente in materia di appalti pubblici, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, le procedure, il valore delle soglie, la selezione dei candidati, la produzione dei documenti relativi alle gare di appalto, il contrasto alla corruzione, ai favoritismi e ai conflitti di interesse.

Altri interventi sono mirati a favorire la creazione di un vero e proprio mercato europeo degli appalti. Tra le novità proposte a tal fine figurano: il ricorso obbligatorio agli appalti elettronici; la previsione di un regime speciale per i servizi sociali; il calcolo del costo del ciclo di vita dei prodotti o dei servizi oggetto

dell'appalto ai fini della sua aggiudicazione; le modifiche dell'appalto in corso di esecuzione; l'uso strategico degli appalti allo scopo di favorire il raggiungimento degli obiettivi della Strategia UE 2020 in materia ambientale, sociale e di quelli legati all'innovazione; un migliore accesso delle PMI al mercato degli appalti; la creazione di un organo nazionale che vigili sull'applicazione della normativa.

Normativa nazionale

Il pacchetto di proposte di direttive comunitarie sugli appalti pubblici ha obiettivi ambiziosi di semplificazione della disciplina vigente. Le proposte di direttive si basano su una visione di fondo in cui i principali attori, primi fra tutti le pubbliche amministrazioni, potranno e dovranno giocare un ruolo di impulso nelle procedure al fine di promuovere l'innovazione e contribuire così al perseguimento degli obiettivi della Strategia Europa 2020 in cui gli appalti giocano un ruolo cruciale. Ciò si ripercuote nelle procedure, incluso un più ampio ricorso alla negoziazione, nella flessibilità di utilizzo dei vari strumenti, nei criteri di aggiudicazione e nell'uso strategico degli appalti. In tale contesto vanno inquadrati alcuni strumenti, quali ad esempio il partenariato per l'innovazione e la procedura competitiva con negoziato, nonché il criterio del costo del ciclo di vita del prodotto e del servizio in cui dovranno essere considerati tutti gli elementi che concorrono a formare il costo, anche quelli esterni collegati pertanto a fattori di carattere ambientale.

L'utilizzo di tali strumenti e i principi alla base del pacchetto di direttive sembra privilegiare un maggiore grado di discrezionalità delle pubbliche amministrazioni. Questa filosofia di fondo andrà tenuta presente nella trasposizione delle direttive nel quadro normativo interno che, in questo ambito, si contraddistingue per una certa complessità e in taluni casi rigidità che deriva dalle caratteristiche proprie dell'esperienza italiana rispetto agli altri Stati membri. Sarà pertanto opportuna una valutazione complessiva delle proposte di direttive in vista del loro recepimento nell'ordinamento interno che, tra l'altro, è stato sottoposto recentemente a numerosi interventi di modifica. L'adeguamento della normativa nazionale potrà comunque rappresentare un'occasione di rivisitazione della normativa nel suo complesso tenendo

presente l'esigenza di equilibrare la semplificazione del quadro procedurale con gli opportuni controlli la cui efficacia sarà essenziale nell'applicazione di alcuni innovativi istituti previsti dalle proposte di direttive.

Di seguito, si evidenzieranno sinteticamente nei riquadri talune disposizioni vigenti nella normativa nazionale, che potranno essere interessate dall'entrata in operatività della nuova disciplina comunitaria in vista del suo recepimento nell'ordinamento interno.

Preliminarmente appare opportuno ricordare che le due direttive comunitarie 2004/17 (cd. settori speciali) e 2004/18 (cd. settori ordinari) del 31 marzo 2004 sono state recepite nell'ordinamento nazionale con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163[1], (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, d'ora in avanti Codice) adottato sulla base della norma di delega contenuta nell'articolo 25 della legge comunitaria 2004 (legge n. 62 del 2005). Esso ha uniformato e razionalizzato l'intera materia dei contratti pubblici, in particolare unificando discipline precedentemente distinte, introducendo elementi di semplificazione delle procedure e nuovi istituti di derivazione comunitaria precedentemente sconosciuti alla disciplina italiana degli appalti. Il Codice è entrato in vigore il 1° luglio 2006.

Il richiamato articolo 25, al comma 3, ha delegato inoltre il Governo ad adottare, entro due anni dalla data di entrata in vigore del Codice (vale a dire entro il 1° luglio 2008), disposizioni correttive ed integrative del medesimo.

Conseguentemente sono stati emanati tre provvedimenti correttivi: i decreti legislativi n. 6 e n. 113 del 2007 e il decreto legislativo n. 152/2008, quest'ultimo emanato a seguito della necessità di tenere conto non solo di alcuni rilievi in materia di concorrenza formulati dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia e della sentenza della Corte di Giustizia del 15 maggio 2008 sull'esclusione automatica delle offerte anomale nei contratti sottosoglia, ma anche dalla necessità di snellire alcune procedure non funzionali alle esigenze di trasparenza e apertura di mercato.

Il Codice dei contratti è stato, infine, recentemente oggetto di numerose modifiche nell'ambito di alcuni decreti-legge emanati nel corso dell'ultimo anno. In particolare, il decreto-legge n. 70/2011[2], all'articolo 4, ha modificato numerose disposizioni del Codice e del Regolamento riguardanti, tra le altre, i requisiti di partecipazione alle gare, la finanza di progetto, le varianti, le riserve, le opere compensative, l'accordo bonario, l'istituzione di elenchi di fornitori e prestatori di servizi non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, l'innalzamento dei limiti di importo per l'affidamento degli appalti di lavori mediante la procedura negoziata e la procedura semplificata ristretta, nonché la tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare. Il decreto-legge n. 201/2011[3] ha modificato ulteriormente il Codice dei contratti pubblici al fine, tra l'altro, di modificare la disciplina delle concessioni e della finanza di progetto incentivando l'utilizzo di capitali privati, nonché di stimolare la partecipazione delle PMI nella realizzazione delle opere pubbliche. Il decreto-legge n. 1/2012[4] è intervenuto nuovamente sulla disciplina della finanza di progetto e delle concessioni di lavori pubblici e ha previsto norme riguardanti, tra le altre, l'approvazione dei progetti, il dialogo competitivo, nonché l'introduzione del contratto di disponibilità. L'articolo 20 del decreto-legge n. 5/2012[5] reca, infine, importanti disposizioni allo scopo di disciplinare la Banca dati dei contratti pubblici, che sarà operativa a decorrere dal 1° gennaio 2013, e definire le procedure per la selezione dello sponsor per il finanziamento e la realizzazione degli interventi relativi ai beni culturali.

Selezione dei candidati: articoli 71-75 del COM(2011)895 e articoli 55-64 del COM(2011)896

Le nuove misure prospettano un'attenuazione della distinzione tra selezione dei candidati e assegnazione del contratto di appalto; in particolare sarà consentito di valutare i criteri di aggiudicazione prima di quelli di selezione o di prendere in considerazione come criterio di aggiudicazione l'organizzazione e la qualità del personale assegnato all'esecuzione dell'appalto.

Il COM(2011)895 prevede la possibilità per gli enti appaltanti di stabilire un sistema di qualificazione basato su regole e criteri obiettivi di esclusione e selezione degli operatori economici che chiedono di essere qualificati. Dovrà essere conservato un elenco degli operatori economici qualificati, eventualmente suddiviso in categorie in base alla tipologia di appalto per la cui realizzazione è valida la qualificazione.

E' prevista la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici, nell'ambito di procedure ristrette o negoziate o dei partenariati per l'innovazione, di stabilire regole e criteri oggettivi per ridurre il numero di candidati invitati a presentare un'offerta o a negoziare, ferma restando tuttavia la necessità di assicurare un'equa concorrenza.

Qualora le regole e i criteri precedentemente richiamati comprendano requisiti riguardanti le capacità economiche e finanziarie oppure tecniche e professionali dell'operatore economico, quest'ultimo potrà avvalersi delle capacità di altri enti. Nel caso di appalti di lavori, contratti di prestazione di servizi e operazioni di posa in opera e installazione nel quadro di un contratto di fornitura, gli enti aggiudicatori potranno esigere che alcuni compiti essenziali siano svolti direttamente dall'offerente o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante a tale raggruppamento.

Conformemente al COM(2011)896, le amministrazioni aggiudicatrici potranno esigere che gli operatori economici abbiano un determinato fatturato minimo annuo, anche con specifico riferimento al settore di attività oggetto dell'appalto, e un'adeguata assicurazione contro i rischi professionali. Con riferimento alla fase di selezione dei candidati, vengono prospettate inoltre una serie di semplificazioni quali la possibilità per i candidati e gli offerenti di presentare in via preliminare autocertificazioni - che le stazioni appaltanti sono obbligate ad accettare - al fine di dimostrare il possesso dei requisiti richiesti, e di procedere solo in una fase successiva alla presentazione effettiva di prove documentali.

L'art. 59 del COM(2011)896 prevede l'introduzione del passaporto europeo per gli appalti pubblici.

Il passaporto europeo dovrà contenere l'identificazione dell'operatore economico, attestare che quest'ultimo non è stato condannato con sentenza definitiva per uno dei motivi precedentemente richiamati e non è oggetto di una procedura di insolvenza o di liquidazione, dimostrare la sua iscrizione in un albo professionale o in un registro commerciale e il possesso di una particolare autorizzazione. Il passaporto europeo dovrà essere riconosciuto da tutte le amministrazioni aggiudicatrici come prova del rispetto delle condizioni di partecipazione in esso previste.

Sempre nel COM(2011)896, all'articolo 63, è prevista la possibilità di istituire elenchi ufficiali di imprenditori, fornitori o prestatori di servizi riconosciuti o prevedere una certificazione da parte di organismi di diritto pubblico o privato.

L'iscrizione in un elenco ufficiale certificata dalle autorità competenti o il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione costituirà una presunzione di idoneità ai fini dei requisiti di selezione qualitativa previsti dall'elenco ufficiale o dal certificato.

Al riguardo si segnala l'opportunità di chiarire se le norme che prospettano un'inversione temporale della valutazione dei criteri di aggiudicazione rispetto a quelli di selezione, come pure le norme sull'autocertificazione non debbano essere corredate di maggiori cautele, per evitare il rischio - che smentirebbe l'obiettivo delle stesse di velocizzare alcune procedure - di verificare in una fase troppo avanzata l'improcedibilità della stipula dell'appalto per carenza di requisiti, con il conseguente obbligo di riavviare la procedura.

Normativa nazionale

L'articolo 38 del Codice elenca i requisiti di ordine generale (c.d. requisiti di moralità) per la partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti di lavori, servizi e forniture. Si tratta di un'elencazione ampia e articolata sulla quale ha inciso anche l'articolo 4 del D.L. 70/2011 allo scopo di introdurre talune misure volte a ridurre la discrezionalità della stazione appaltante. Si rammenta che i requisiti di ordine generale sono differenti dai requisiti di qualificazione, che riguardano la capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale e che differiscono in base al tipo e al valore della prestazione oggetto del contratto.

La parte II, titolo I, capo II del Codice dei contratti pubblici indica, agli articoli 35 e seguenti, una serie articolata di norme sui requisiti previsti per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici nei settori

ordinari per i quali è istituito un sistema di qualificazione unico per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi ed attuato da organismi di diritto privato di attestazione (SOA), appositamente autorizzati dall'Autorità (artt. 40 e segg.). Per i servizi e le forniture, invece, per i quali non è istituito un sistema di qualificazione generale, è il bando a precisare i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale sulla base di quanto stabilito dagli articoli 41 e 42 del Codice. Al fine di agevolare la prova dei requisiti può risultare utile l'iscrizione in elenchi ufficiali di fornitori e servizi. Per i contraenti generali per i quali è previsto un particolare sistema di qualificazione con proprie classifiche e requisiti specifici (artt. 186-193).

Per i settori speciali le norme sulla selezione qualitativa degli offerenti e sulla qualificazione sono raccolte in quattro articoli del Codice - dall'articolo 230 al 233. Spetta, infatti, agli enti aggiudicatori fissare criteri di selezione in una procedura aperta, ristretta o negoziata, secondo regole e criteri oggettivi che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati. Inoltre gli stessi enti aggiudicatori che selezionano i candidati ad una procedura di appalto ristretta o negoziata devono farlo secondo regole e criteri oggettivi da essi definiti che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati. Ulteriori norme sui requisiti per la qualificazione in tali settori sono state introdotte dal Regolamento (artt. 339 e 340).

Di particolare importanza il nuovo sistema di verifica dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure disciplinate dal Codice attraverso la Banca dati nazionali dei contratti pubblici, istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e disciplinata dall'articolo 6-bis del Codice introdotto dall'articolo 20 del decreto-legge n. 5 del 2012. A decorrere dal 1° gennaio 2013 le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori verificheranno il possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare esclusivamente tramite la Banca dati.

Si osserva che la disciplina che prevede l'introduzione della Banca dati nazionali dei contratti pubblici potrebbe agevolare l'introduzione del passaporto europeo per gli appalti pubblici, che dovrà essere rilasciato dalle autorità nazionali. Sul punto potrebbe essere opportuno acquisire l'avviso del Governo.

Esclusione di candidati: articolo 74 del COM(2011)895 e articolo 55 del COM(2011)896

E' disposta l'esclusione dalla partecipazione ad un appalto dell'offerente condannato con sentenza definitiva per partecipazione ad un'organizzazione criminale, corruzione, frode, reati terroristici e riciclaggio dei proventi di attività illecite. Dovranno essere altresì esclusi dalla partecipazione all'appalto gli operatori oggetto di una sentenza passata in giudicato nella quale si attesta che essi non sono in regola con gli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi di sicurezza sociale.

Potranno inoltre essere esclusi gli operatori che:

- abbiano commesso violazioni alla normativa UE e a quella internazionale in materia ambientale, di diritto del lavoro e sicurezza sociale;
- siano soggetti ad una procedura di insolvenza o di liquidazione;
- abbiano commesso gravi illeciti professionali;
- si siano resi responsabili di significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di precedenti contratti di natura analoga con la stessa amministrazione aggiudicatrice.

E' prevista tuttavia la possibilità per i candidati interessati di fornire all'amministrazione aggiudicatrice la prova che dimostri la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un motivo di esclusione.

Normativa nazionale

La normativa nazionale ha previsto un maggior numero di cause di esclusione rispetto alla disciplina comunitaria.

Si segnala, infatti, che la mancanza dei requisiti di ordine generale di cui all'articolo 38 del Codice si traduce in cause di esclusione. La formulazione dell'articolo 38 è complessa e articolata e su di essa è intervenuta l'Autorità in più occasioni. Si segnala, inoltre, che il decreto-legge n. 70 del 2011 ha modificato l'art. 46 del Codice, al fine di introdurre il principio della tassatività delle cause di esclusione. Viene infatti introdotto un comma 1-bis secondo cui la stazione appaltante provvede all'esclusione dei candidati o dei concorrenti nei seguenti casi: mancato adempimento a prescrizioni di legge previste dal Codice (D.Lgs. 163/2006), dal regolamento attuativo (D.P.R. 207/2010) e da altre disposizioni legislative vigenti; incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali; non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

Secondo lo stesso comma 1-bis i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni. A tale modifica è collegata quella recata dall'articolo 64, comma 4-bis del Codice, che prevede la predisposizione dei bandi sulla base di modelli (bandi-tipo) approvati dall'Autorità contenenti l'indicazione delle cause tassative di esclusione.

<https://www.diritto.it/i-lavori-della-camera-sulle-nuove-direttive-ue-per-gli-appalti-pubblici/>