



Nuove Direttive Europee Appalti

Esiste un intreccio profondo tra la legislazione europea sugli appalti e la legislazione nazionale: la prima direttiva è del 1971 la n.305, alla quale sono seguite la n. 665 del 1989, e la n. 13 del 25 febbraio 1992, assai parziali. Le ultime due, ancora attuali, la **17 e la 18**, del 31 marzo 2004, riversate nel nostro **Codice degli appalti, dl 163/2006**, hanno un corpo più voluminoso e un indirizzo normativo ben più incisivo delle precedenti. A meno di dieci anni la Commissione Europea ha avvertito la necessità di avere un ulteriore approccio, su tale legislazione, introducendo nuove modifiche. Le proposte in discussione prendono origine dal **Libro verde**, adottato dalla Commissione Europea nel 2011, che si propone, come obiettivo, la modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici, per favorire la crescita economica, i livelli d'occupazione e diminuire gli squilibri territoriali. **Le Direttive in oggetto** andranno perciò ad incidere in un settore strategico non solo sotto il profilo economico ma anche sociale, considerato che il valore complessivo per l'acquisto di merci, servizi e lavori da parte del settore pubblico dell'UE ammonta a oltre 2.400 Miliardi all'anno e costituisce il 18% del PIL Europeo. L'iter di approvazione, delle direttive in esame, ha avuto una procedura complessa che ha coinvolto il Parlamento, la Commissione, il Consiglio e gli stessi Stati Nazionali. **Le nuove Direttive**, pertanto, modificheranno le attuali: la **17** che regola i settori speciali (energia, acqua, servizi postali, trasporti; la **18** inerente ai settori ordinari (Appalti pubblici di lavori, servizi e forniture); inoltre è prevista una nuova direttiva sugli **appalti di Concessione**. Quest'ultima costituisce una novità rispetto alla legislazione precedente, colmandone un vuoto di non poco conto in quanto, tutt'oggi, le **Concessioni** sono regolate da disposizioni di diritto derivato e si avvertiva il bisogno di un quadro giuridico certo e uniforme che valesse per tutti gli Stati membri. Anche in ragione del fatto che questo settore risulta tra i più chiusi, visto che il 98% delle gare pubbliche è aggiudicato da operatori nazionali. Dall'atto dell'emanazione delle Direttive Europee, che si prevede per dicembre 2013, gli Stati nazionali avranno 24 mesi per recepirle nella propria legislazione. Va ricordato che le Direttive costituiranno il quadro di riferimento normativo generale e vincolante, ma gli Stati nazionali avranno la possibilità di modularle in relazione alle proprie specificità e necessità. **Gli obiettivi essenziali della nuova legislazione** riguardano: la semplificazione delle procedure di appalto; la riduzione degli oneri amministrativi per gli enti appaltanti e per le imprese; le garanzie per un maggiore accesso della PMI agli appalti mediante la suddivisione in lotti; una maggiore attenzione ai vincoli sociali ed ambientali; la lotta alla corruzione e ai conflitti d'interesse. Le direttive, pertanto, agiranno sugli appalti sovvenzionati dalle amministrazioni aggiudicatarie, in misura superiore al 50%. Ai fini d'una semplificazione e minor confusione interpretativa e applicativa delle norme è prevista la soppressione della attuale distinzione tra i cosiddetti **servizi A, prioritari, e servizi B, non prioritari** e, accanto alle procedure di gara tradizionale, **aperta e chiusa** è prevista l'utilizzazione di altre cinque procedure: la negoziata con o senza indizione di gara; la competitiva con negoziato; la negoziata senza pubblicazione preventiva; il nuovo partenariato per l'innovazione; il dialogo competitivo. Diventerà immediatamente obbligatorio, per le **centrali di committenza, l'appalto online**, mentre è previsto un periodo transitorio di due anni per tutte le altre stazioni appaltanti. La prima tappa sarà l'introduzione, entro il 30 di giugno 2014, dell'obbligo di digitalizzare la pubblicazione degli avvisi e dei documenti di gara. **Nella fase di aggiudicazione di un appalto** sarà consentito di valutare i criteri di aggiudicazione prima di quelli inerenti la selezione. Un aspetto, questo, non positivo e da ovviare nella nostra legislazione, in

quanto può determinare, non solo l'allungamento dei tempi di aggiudicazione dell'appalto ma l'insorgere di un contenzioso immediato da parte dell'impresa che, dopo essersi aggiudicato l'appalto, venga esclusa per carenza dei requisiti generali. Per la selezione delle imprese sono previsti i **criteri Reputazionali**, ma questi, per non essere di natura discrezionali la legislazione nazionale dovrà specificarli e codificarli. Come è anche prevista la possibilità di istituire le **blak list e le white list** per le imprese, i fornitori o i prestatori di servizi. Ma la norma sulle **White-list** può diventare uno strumento positivo a condizione che diventi obbligatoria e non facoltativa, tant'è che nel nostro Paese, pur essendo entrata in vigore ad agosto di quest'anno, si registrano pochissime iscrizioni negli albi delle Prefetture. **Nelle procedure di aggiudicazione**, rimane inalterato il **criterio del massimo ribasso** e della **offerta economicamente più vantaggiosa**. In questo contesto l'indirizzo delle direttive punta a far diventare residuale il criterio del massimo ribasso, mentre sempre di più dovrà diventare centrale l'offerta economicamente più vantaggiosa. Nella quale dovranno diventare preponderanti i criteri di qualità come: il progetto, il ciclo di vita d'un opera, il risparmio energetico, l'impatto ambientale, l'uso dei materiali, la riduzione dell'inquinamento e gli aspetti di inclusione sociale. Per quanto attiene i Servizi Sanitari, amministrativi in materia di istruzione, di assistenza sanitaria e cultura, i servizi di assicurazione sociale obbligatoria e i servizi di prestazione sociali, non potranno essere applicate le procedure ordinarie di aggiudicazione, ma è stato previsto un **regime speciale** a parte. Sono poi previsti, inoltre, maggiori vincoli alle **Spa pubbliche** che potranno vedersi assegnati lavori pubblici senza gare e contemporaneamente partecipare a gare private, purché quest'ultima attività non generi più del 20% del proprio fatturato. **Nell'esecuzione del contratto** sono stati introdotti due elementi di novità, già presenti nella nostra legislazione nazionale ma poco applicati: **Il pagamento diretto** da parte dell'amministrazione aggiudicataria del subappaltatore, di quanto dovuto per le forniture o i lavori forniti al contraente principale e **l'indicazione nominativa**, già in fase d'offerta e nei documenti di gara, degli eventuali subappaltatori e subfornitori da utilizzare. Il limite della direttiva è costituito dal fatto che questi due aspetti continuano ad essere di natura facoltativa per gli enti aggiudicatari mentre, invece, dovrebbero essere di natura prescrittiva se si vorrà far compiere, al sistema degli appalti pubblici, un passo in avanti in termine di trasparenza, legalità e tutela dei diritti dei lavoratori. Per quanto riguarda le **norme di sostenibilità sociale**, la **Ces ha espresso** forti criticità, in quanto queste continuano ad essere molto lasche e aggirabili, quando, invece, ci sarebbe bisogno di una normativa più forte e avanzata inerente alla **responsabilità solidale nel sistema degli appalti pubblici**, affinché l'azione di rivalsa possa essere non solo più veloce ma anche più semplice e produttiva per i lavoratori costretti ad intentare una causa di lavoro. L'aspetto positivo è che comunque tutti i Paesi dell'Unione dovranno prevedere, nella loro legislazione, l'istituto della responsabilità solidale, oggi presente solo in Italia, Francia e Spagna. **Per i contratti d'appalto Misti**, fonte spesso di confusione, viene specificato che nei contratti di lavoro, forniture e servizi, dovrà essere l'oggetto principale dell'appalto a determinare le norme applicabili e il contratto di riferimento. Altra norma, di accesa discussione, è stata quella relativa all'**obbligo della suddivisione in lotti** funzionali per gli appalti superiori ai 500 mila euro, al fine di garantire l'accesso diretto negli appalti alle piccole e medie imprese. Questa parte è stata riscritta peggiorandola, in quanto, da prescrittiva è diventata facoltativa. E' lasciata agli Stati Nazionali la possibilità di stabilire che qualora le amministrazioni non optano per la suddivisione in lotti saranno tenute a motivare questa loro scelta. **Per il contrasto al conflitto d'interesse**, alla corruzione ai favoritismi oltre all'**Autorità** di vigilanza per ogni singola nazione era stata prevista una **Autorità di Vigilanza Europea**, ma questa proposta per l'opposizione di alcuni Paesi non è passata. La discussione in atto attribuisce un ruolo significativo alle **Autorità**, che dovranno vigilare non solo sulla attuazione della normativa, ma anche sugli aspetti relativi alla trasparenza delle procedure e al contrasto dei fenomeni di corruzione. In Italia, su tale aspetto, abbiamo una esperienza già avanzata ed è costituita dall'Autorità di vigilanza sugli appalti e dall'istituzione della Banca Dati nazionale, con l'obbligo per le stazioni appaltanti di verificare i requisiti dei concorrenti agli appalti pubblici

tramite il portale dell'AVCP, gli altri Stati dovranno allinearsi costituendo la proprie Autorità. **Sarà necessario**, nel momento in cui il legislatore italiano si accingerà a porre mano ad una rivisitazione del Codice degli Appalti e, affinché gli obiettivi europei possano essere raggiunti, non continuare a procedere, per come sta avvenendo, a colpi di decreti legge, ma attraverso un disegno di legge di natura complessivo onde permettere tempi e modi di una discussione approfondita e di merito sul sistema degli appalti pubblici, che generano è bene ricordarlo, l'8% del Pil nazionale. In quanto, non solo dagli episodi di cronaca corrente, emerge in maniera inconfutabile dalle relazioni annuali dell'Avcp, della Corte dei Conti, della stessa Commissione Antimafia, un sistema degli appalti pubblici in Italia che definire opaco è un eufemismo. I livelli di corruzione nella pubblica amministrazione e il proliferare del fenomeno di penetrazione di mafia, ben lungi dal diminuire, sono aumentati; i tempi di realizzazione di un opera si sono dilatati, quando va bene, a 13-14 anni; i ribassi medi sono esorbitanti e fuori d'ogni logica, con punte del 40-50%; le varianti in corso d'opera sono un elemento patologico, assieme all'altissimo livello del contenzioso che da solo, in Italia, determina un aumento medio del costo di un opera del 30%. Un sistema degli appalti pubblici, che così come è, produce una selezione che penalizza l'imprenditoria sana e ingenera il proliferare di fenomeni degenerativi quali il lavoro nero, la mancata corresponsione del salario e dei contributi sociali e nello specifico, nel settore dei servizi, la crescita a dismisura delle cosiddette cooperative sociali, nate nel secolo scorso per fini nobili e di tutela dei lavoratori, diventate un escamotage, scatole vuote, per abbassare i livelli di copertura contrattuali e salariali.

Area Contrattazione
Sergio Genco

Roma, 9 dicembre 2013