

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

LA NORMATIVA COMUNITARIA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI E DI CONCESSIONI. BILANCIO E PROSPETTIVA IN MATERIA DI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE NELLA COMUNITÀ EUROPEA

di Dover Scalera

I giorni 18 e 19 settembre 2003 si è tenuto un seminario di studi organizzato dalle Regioni Lazio, Marche, Toscana ed Umbria presso la sede comune delle regioni del centro Italia a Bruxelles intitolato "La normativa comunitaria in materia di appalti pubblici e di concessioni. Bilancio e prospettiva in materia di servizi di interesse economico generale nella Comunità Europea".

Il seminario, articolato in due distinte sessioni, ha visto la partecipazione dei seguenti relatori sulle tematiche di seguito riportate:

Sessione A

L'attuale normativa in materia di appalti e di concessioni

Veronica MANFREDI
Componente del Gabinetto
del Commissario Frits BOLKESTEIN

*Indirizzo di saluto da parte del Commissario
Bolkestein, responsabile per le politiche del
Mercato interno*

Paolo DE CATERINI
Professore di diritto comunitario
all'Università "LUISS - G.Carli" di Roma
e membro del Comitato consultivo per
l'apertura dei mercati pubblici presso la
Commissione Europea

*Introduzione ai lavori: il quadro di riferimento
nazionale ed europeo*

A I Il diritto vigente in materia di appalti pubblici di servizi, lavori e forniture.

DG Mercato interno
Direttore "Politica degli appalti pubblici"

*recepimento formale nella legislazione degli Stati
Membri*

Stefano SIGNORE
DG Mercato interno
Unità Appalti pubblici II
"Concezione del diritto degli appalti
pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico-privato"

*Le procedure di aggiudicazione degli appalti
pubblici: la normativa in vigore*

Alfonso MATTERA RICIGLIANO
Consigliere speciale del Presidente della
Commissione Europea R. Prodi. Professore
di diritto comunitario al Collegio d'Europa di Bruges
e di politica economica europea
all'Università "LUISS - G. Carli" di Roma

*Le concessioni di servizi di pubblica utilità: tra
liberalizzazione e universalità*

Vittoria ALLIATA FLOYD
DG Mercato interno

*Introduzione al partenariato pubblico-privato
in vista dell'elaborazione di un documento*

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

Capo Unità Appalti pubblici I
"Concezione del diritto degli
appalti pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico- privato"

di consultazione della Commissione europea

Marco GIORELLO
DG Mercato interno
Unità Appalti pubblici II
"Concezione del diritto degli appalti
pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico-privato"

*L'affidamento dei servizi pubblici locali tra
diritto comunitario e diritto italiano*

Paul HODSON
DG Trasporti ed energia
Unità "Trasporti urbani"

*Quadro normativo e prospettive per la regolazione
e la liberalizzazione dei trasporti pubblici*

Alain ALEXIS
DG Concorrenza
Unità "Politiche di coordinamento
degli aiuti di Stato"

*Servizi pubblici, mercato e Aiuti di Stato: valutazione
e competenze della DG Concorrenza*

Sessione B

**Le nuove proposte legislative comunitarie in materia di appalti pubblici.
Il futuro dei servizi pubblici locali**

B I: Le nuove proposte legislative comunitarie in materia di appalti pubblici

Pamela BRUMTER
DG Mercato Interno
Capo Unità Appalti pubblici II
"Concezione del diritto degli appalti
pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico-privato"

*Il nuovo quadro normativo: implicazioni
per gli Stati membri e le regioni*

1 On. Stefano ZAPPALÀ
Parlamento Europeo - membro della
Commissione "Affari giuridici" e relatore
del parere del PE sulla direttiva

*Le opzioni politiche per la predisposizione
dei lavori del Parlamento Europeo*

Antonio PRETO
Commissione "Affari Giuridici"
Parlamento Europeo

*L'analisi giuridica del parere del
Parlamento Europeo e le prospettive
della Conciliazione*

Carlo PRESENTI
Presidenza italiana dell'Unione Europea
Presidente del Gruppo di lavoro del Consiglio
"Appalti pubblici"

Lo stato dell'arte della procedura di Conciliazione

B II: Il futuro dei servizi di interesse economico generale nella Comunità Europea: il

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Libro Verde della Commissione

Pascal LEARDINI
DG Mercato interno
Capo Unità "Programmazione, affari giuridici
e relazioni interistituzionali"

Presentazione del Libro verde

Bernardo HERNÁNDEZ BATALLER
Comitato economico e sociale europeo
Membro della sezione "Trasporti, energia,
infrastrutture, società dell'informazione"
e relatore sul libro verde

*La posizione del Comitato economico e sociale
europeo*

On. Philippe HERZOG
Parlamento Europeo – membro della
Commissione per "I problemi economici
e monetari" e relatore del parere sul libro
verde

La posizione del Parlamento Europeo

Anna SALFI
Presidente EPSU

*Il punto di vista della Federazione Europea
dei Sindacati del Settore pubblico*

Alain WOLF
Vice Segretario Generale CEEP

*Il punto di vista del Centro Europeo delle imprese
con Partecipazione Pubblica e delle Imprese con
Interesse Economico Generale*



Stefano SIGNORE

*DG Mercato interno
Unità Appalti pubblici II
"Concezione del diritto degli appalti
pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico-privato"*

Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici: la normativa in vigore

L'Intervento del dott. Signore si è caratterizzato per il taglio estremamente empirico di una trattazione focalizzata ad analizzare gli aspetti di maggiore criticità legati al recepimento a livello nazionale della normativa comunitaria.

Il messaggio della Commissione è teso a sottolineare il ruolo fondamentale che gli Stati membri e le stazioni appaltanti hanno rispettivamente nel recepire e dare applicazione alla normativa comunitaria: il proliferare del contenzioso in materia di appalti pubblici è strettamente connesso al formalismo giuridico di ordinamenti quali quello italiano e alla distorta interpretazione delle prescrizioni di gara da parte delle Stazioni appaltanti.

La sezione del seminario più specificamente legata alla disciplina degli appalti pubblici è stata

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

arricchita dall'intervento del dott. Stefano Signore, la cui relazione si è incentrata sulla evidenziazione degli aspetti di maggiore criticità legati alla applicazione in ambito nazionale della normativa comunitaria.

In particolare, con specifico riferimento all'ordinamento italiano, il dott. Signore ha sottolineato come il formalismo giuridico del diritto italiano e la copiosa produzione normativa caratterizzante il settore degli appalti pubblici abbiano collocato l'Italia gli Stati Membri con maggior contenzioso, di recente eguagliata solo dall'Austria.

L'enorme contenzioso del sistema italiano degli appalti è sostanzialmente imputabile alla produzione normativa nazionale, la cui applicazione ha dato vita a problematiche le quali difficilmente trovano risposta a livello comunitario, poiché una normativa interna legittima e compatibile con il diritto comunitario, non sempre ha riscontrato gradimento presso le stazioni appaltanti.

Le Direttive comunitarie sono norme di coordinamento che, in quanto tali, lasciano spazio ad aggiustamenti, per cui fermi i principi di massima concorrenza e trasparenza stabiliti potrebbero risultare compatibili con la disciplina comunitaria interventi normativi nazionali volti ad eliminare il ricorso alla procedura negoziata, così come sarebbe legittima una legge che allunga i termini per le procedure. In questo contesto appare coerente con la normativa comunitaria una disposizione interna come l'art. 24 della Legge 289/2002 (legge Finanziaria per il 2002) nella parte in cui ha, di fatto, disposto l'abbassamento delle soglie di applicazione della normativa comunitaria anche agli appalti di importo superiore ai 50.000 Euro.

Passando all'esame dei problemi concreti che si possono riscontrare nella applicazione della normativa sugli appalti, la relazione del dott. Signore si è concentrata su aspetti significativi quali: Procedure e criteri di aggiudicazione: Alcuni aspetti di criticità sono legati alla frequente confusione che le Stazioni appaltanti fanno tra procedure di aggiudicazione e criteri di aggiudicazione; in particolare, soprattutto con riferimento agli appalti di servizi aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si assiste all'inserimento tra i parametri di valutazione dell'offerta, del cd "*merito tecnico*" attinente al *curriculum* del concorrente che invece andrebbe preso in considerazione esclusivamente come requisito di partecipazione alla gara.

Il problema dei criteri di valutazione dell'offerta si fa più accentuato quando è difficile selezionare i prodotti/ servizi sulla base del solo elemento prezzo; in questi casi, le Stazioni appaltanti dovranno

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

fare uno sforzo di fissare i criteri oggettivi, che prescindano dalla valutazione della capacità tecnica del prestatore (Cfr. Sent. 19 giugno 2003 causa 19c - 301).

Clausole Discriminatorie: Di frequente si assiste all'inserimento di clausole discriminatorie nei bandi di gara: senza negare che alcune tipologie di clausole possano essere legittime (come possono essere ad es. quelle che prevedono che fini della esecuzione e prestazione, il concorrente si dichiari disponibile a trovarsi o ad aprire una sede nel territorio dell'Ente appaltante), tuttavia si tratta di prescrizioni che vanno inserite tra i requisiti di partecipazione alla gara e non tra i criteri di valutazione dell'offerta e conseguente attribuzione di un punteggio. Proprio tale censura è stata mossa alla legge regionale della Liguria che per gli appalti sottosoglia prevedeva delle riserve di attività a favore di operatori locali.

In questo contesto, rappresenta un principio basilare quello della interpretazione dei bandi di gara secondo buona fede che il Consiglio di Stato è tornato a ribadire in una recente sentenza del 2003.

Offerte anormalmente basse: Anche con riferimento alla valutazione dell'anomalia, le Direttive non forniscono una definizione del concetto di "anomalia", né tantomeno di come calcolare la soglia di anomalia, limitandosi ad imporre l'instaurazione di un contraddittorio con l'Impresa la cui offerta sia sospetta di anomalia.

Proprio la necessità di un contraddittorio ha determinato la pronuncia della Corte di giustizia delle CEE che con sentenza del 27 novembre 2001 ha censurato l'art. 21 bis della legge 109/94 nella parte in cui, limitava il contraddittorio dell'offerta anomala all'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a corredo dell'offerta.

La Legge 166/2002 (cd. Merloni quater) ha recepito la sentenza della Corte di Giustizia, modificando l'art. 21 bis della Legge 109/94 al fine di rendendolo coerente con il dettato dell'art. 30 della Direttiva 93/37.

Procedura negoziata senza pubblicazione del bando: lo spazio riservato alle procedure negoziate deve essere delimitato dall'urgenza: laddove per urgenza deve intendersi uno stato di necessità contingente; laddove non sussista più la contingenza di uno stato di urgenza (ad es. dopo 2 anni dal terremoto) si può, tutt'al più invocare la "*piccola urgenza*" necessaria ad ridurre i termini della gara; in ogni caso, l'urgenza non deve essere imputabile al comportamento negligente della P.A.

Imprenditore determinato: La possibilità di derogare alle procedure di evidenza pubblica e di ricorrere all'affidamento diretto è possibile solo nel caso in cui si è in presenza dell'unico

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

imprenditore in grado di prestare il servizio/ la fornitura oggetto di gara; tale deroga non è invece consentita quando l'imprenditore con il quale si intende contrattare non è l'unico, ma solo il migliore: in questo caso le regole di evidenza pubblica persistono, e la scelta verrà fatta sulla base di elementi valutazione volti ad enfatizzare la qualità della prestazione (cfr. TAR Veneto 13 settembre 2001).

Disapplicazione: Qualora una stazione appaltante riscontrasse la incompatibilità di una norma interna rispetto alla normativa comunitaria, è tenuto a disapplicare la norma incompatibile.

Appalto concorso: non comporta alcun problema di compatibilità comunitaria. Tuttavia esso diventa spesso l'occasione per instaurare una procedura negoziata allo scopo di modificare l'offerta/progetto dopo l'aggiudicazione.

Trattandosi di una procedura ristretta, una tale degenerazione non è consentita, poiché all'interno di una procedura ristretta non c'è mai una fase di negoziazione.

Concessioni di lavori/ General Contractor:

La normativa comunitaria impone il rispetto di regole di pubblicità per le concessioni/appalti superiori ad una certa soglia.

Nell'affidamento di appalti a terzi il concessionario deve rispettare le procedure di evidenza pubblica (definizione di "terzo" ai sensi dell'art.3 Direttiva lavori). Questo vuol dire che se il General Contractor si aggiudica dei lavori va qualificato come appaltatore per cui non è obbligato a far ricorso a procedure di evidenza pubblica.

Requisiti Partecipazione gare: Dal punto di vista comunitario le regole procedurali rappresentano una garanzia; l'ordinamento italiano si caratterizza per un particolare sospetto per la partecipazione alle gare di imprese tra loro collegate.

Marco GIORELLO

DG Mercato interno

Unità Appalti pubblici II

*"Concezione del diritto degli appalti
pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico-privato"*

L'affidamento dei servizi pubblici locali tra diritto comunitario e diritto italiano

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

L'intervento del Dott. Giorello è apparso significativo per la grande attitudine chiarificatrice che ha caratterizzato la sua relazione con riferimento al panorama alquanto incerto degli affidamenti in house.

Particolarmente suggestiva la tesi del dott. Giorello circa la costituzione della società mista come "modalità di esecuzione" del servizio, affidato ad un soggetto privato selezionato con procedura di evidenza pubblica sulla base di un bando di gara contenente prescrizioni adeguate alla tipologia e alla durata del servizio da svolgere.

L'intervento del dott. Giorello ha preso spunto dalla considerazione preliminare circa la sostanziale distinzione tra regole sugli appalti pubblici e regole sulla concorrenza, affermata la necessità del rispetto delle regole in materia di appalti a prescindere dalla qualificazione del servizio come servizio pubblico.

Al fine di individuare l'esistenza di un servizio pubblico e, soprattutto, la sua qualificazione come appalto, bisognerà condurre una indagine caso per caso per verificare la sussistenza dell'elemento rischio, mentre non è rilevatore della esistenza di una concessione di pubblico servizio la esistenza di "rapporto triangolare" tra amministrazione, gestore e utente; il rapporto triangolare, infatti costituisce un indizio dell'esistenza di una concessione ma non è di per sé sufficiente ad identificarla poiché in molti casi, al rapporto triangolare non si accompagna l'elemento del rischio che è quello maggiormente caratterizzante.

Con riferimento agli affidamenti cd "in house": anche per gli affidamenti in house il *discrimen* va rintracciato nella distinzione tra norme in materia di appalti pubblici e normativa sulla concorrenza.

La normativa sugli appalti non impone di liberalizzare i servizi pubblici locali; il problema è quello di capire dove finisce la libertà delle amministrazioni, nel senso che se una amministrazione intende affidare all'esterno la gestione di un servizio pubblico, allora deve farlo seguendo procedure di evidenza pubblica.

Fino a qualche anno fa la gestione avveniva attraverso le aziende speciali ma comunque sempre attraverso un ente pubblico; per una serie di motivi le aziende speciali sono divenute società per azioni, con conseguente difficoltà di ritenere che l'amministrazione eserciti la sua facoltà di scelta senza seguire procedure concorrenziali nel rivolgersi all'esterno.

La Commissione ha sempre ritenuto che non si può prescindere dall'indagine sul soggetto terzo.

Il grande problema è sorto quando si è pensato che l'affidamento diretto a organismi a prevalente capitale pubblico consentisse la deroga alle procedure di evidenza pubblica.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

La Commissione è consapevole che il controllo dominante dell'Amministrazione non esclude che le SpA siano comunque soggetti terzi, tuttavia si attende un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia al fine di meglio definire quando si è in presenza di un soggetto terzo o quando si può considerare il soggetto alla stregua di un ente pubblico.

Come operare nel frattempo? Ci possono prospettare scenari diversi.

Ad esempio in Italia è sufficiente la sussistenza di un controllo dominante dell'Amministrazione sul soggetto cui viene affidata la gestione del servizio pubblico, per escludere la necessità del rispetto di procedure di evidenza pubblica.

In altri termini, laddove viene esercitato sul gestore del servizio pubblico un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, per l'ordinamento italiano non è necessaria la messa in gara.

La Corte di Giustizia è di diverso avviso ritenendo che, laddove si è di fronte ad un soggetto avente struttura societaria non vi è alcuna possibilità che il controllo su di essa esercitato venga considerato analogo a quello esercitato sui propri servizi.

La soluzione mediana potrebbe essere probabilmente quella più corretta, fino a considerare affidamento *in house* solo quello effettuato a favore di una società partecipata dal soggetto pubblico al 100%.

Al di sotto di una partecipazione totale, può ritenersi esistente un affidamento *in house* solo se il socio di minoranza non ha alcun tipo di autonomia nella gestione.

Le società miste e la messa in concorrenza.

L'aspetto di criticità è legato alla constatazione che il soggetto che svolge il servizio pubblico non è la società mista ma l'operatore privato chiamato a parteciparvi.

Allora, allo scopo di evitare che l'affidamento diretto della gestione del servizio allo stesso soggetto venga censurato sotto il profilo della violazione delle regole di concorrenza, sarà opportuno selezionare l'operatore privato prescrivendo il possesso di requisiti adeguati alla gestione del servizio.

Invece, accade assai di frequente, che il bando per la scelta del socio privato non definisca l'oggetto del servizio, limitandosi a parlare di acquisto di azioni (CPC - servizi finanziari).

Se invece l'attenzione venisse focalizzata sull'oggetto dell'appalto con relativo capitale d'onori e considerassimo l'acquisto delle azioni come una modalità di esecuzione, allora la messa in concorrenza potrebbe ritenersi assicurata dalla scelta del socio privato con gara.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Allo stesso tempo, il bando di gara dovrebbe porre dei termini di durata per la gestione, ad esempio inserendo dei patti di retrovendita delle quote sociali ovvero lo scioglimento della società, trascorsi un certo numero di anni.

Pamela BRUMTER

DG Mercato Interno

Capo Unità Appalti pubblici II

*“Concezione del diritto degli appalti
pubblici, delle concessioni e del
partenariato pubblico-privato”*

Il nuovo quadro normativo: implicazioni per gli Stati membri e le regioni

L'intervento della dott.ssa Brumpter appare particolarmente significativo per comprendere la esatta portata delle novità introdotte dal nuovo pacchetto delle direttive comunitarie. Il taglio decisamente scientifico della esposizione e la valorizzazione degli elementi più innovativi attinenti alla introduzione di procedure elettroniche e alla nuova procedura del dialogo competitivo fornisce uno sguardo di insieme organico ed esaustivo della Direttiva unica.

L'intervento della Brumpter ha inteso sottolineare le finalità perseguite dal recente intervento normativo. In questa direzione la dott.ssa Brumpter ha evidenziato una duplice finalità: da un lato con la nuova direttiva unica si è tentato di semplificare il panorama normativo in materia di appalti pubblici; dall'altro, si è tentata una modernizzazione della normativa esistente.

In questo contesto, il testo ottenuto dalla posizione comune, lascia agli Stati Membri una serie di opzioni dinanzi alle quali essi hanno la possibilità di scegliere, recependo o meno una determinata prassi.

L'elemento più innovativo della Nuova direttiva è sicuramente rappresentato dalla facoltà di far ricorso ai mezzi elettronici, in precedenza non contemplati dalle Direttive.

Il primo effetto connesso a tale innovazione attiene alla riduzione dei termini per le procedure di gara; ad esempio, se il bando è pubblicato con procedure telematiche, il termine di pubblicazione può essere ridotto di cinque giorni; altrettanto avviene se anche il capitolato viene fornito in via elettronica, poiché anche in questo caso il termine di pubblicazione può essere ridotto di ulteriori

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

cinque giorni con l'effetto di determinare una complessiva abbreviazione dei termini della procedura di gara.

Altre prassi possono determinare una riduzione dei termini delle procedure di gara anche se, complessivamente la durata di una procedura non può essere inferiore a meno di dieci giorni.

Molto importante ai fini della riduzione dei termini della procedura è la cd. preinformazione (quello che viene generalmente definito "avviso indicativo") tramite la quale la stazione appaltante rende nota l'intenzione di procedere ad un certo volume di acquisti in un dato arco temporale.

Con specifico riferimento alle *aste on line*, la Stazione appaltante può avviare una procedura tradizionale per poi inserire nella parte finale della stessa, un'asta elettronica.

Il ricorso alle aste elettroniche è consentito per ogni tipo di procedura purché l'oggetto della gara sia sufficientemente determinato e aggiudicabile con criteri meccanici, tuttavia, è necessario che sin dalla fase di redazione del bando venga resa nota l'intenzione di ricorrere ad un'asta elettronica e con quali modalità.

Per quanto attiene al *sistema elettronico*, con riferimento ad esso, la dott.ssa Brumpter evidenzia come per essa sia stata utilizzata una dizione forse poco appropriata di "*sistema dinamico di acquisizione*"; si tratta, in sostanza, di un sistema basato sulla costituzione di elenchi di ditte prequalificate elettronicamente.

Già nella direttiva servizi esisteva la possibilità di costituire degli elenchi, ma con la nuova procedura si è cercato di coniugare l'idea del market place con il sistema degli elenchi; tuttavia, poiché si tratta di elenchi aperti, si parla di sistemi dinamici.

In questo nuovo sistema le ditte inserite nell'elenco - che viene continuamente aggiornato - vengono contattate elettronicamente allo scopo di consentire la presentazione di una offerta in termini molto brevi. Si tratta di una sorta di compromesso ragionevole che consente di mantenere una concorrenza aperta e di accelerare i tempi delle procedure.

L'utilizzo di procedure elettroniche - sia che si tratti di aste elettroniche sia di sistemi dinamici di acquisizione - è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri e riguarda tutti i settori, compresi i cd "ex esclusi" per i quali non vi è alcuna preclusione al ricorso a mezzi elettronici.

La nuova Direttiva unica parla di *Accordi quadro*; si tratta di un istituto già contemplato nella Direttiva settori esclusi e doveva essere utilizzato anche nei settori classici. La grande differenza che la Brumpter riscontrare rispetto all'accordo quadro dei settori ex esclusi è che nel pacchetto

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

delle direttive classiche le imprese facenti parte dell'accordo – quadro vengono messe in concorrenza nell'ambito di un accordo avente una durata massima di 4 anni, salvo deroghe determinate da situazioni eccezionali.

L'intervento della Brumpter si sofferma sul grande dibattito che ha investito le *Centrali di acquisto* e sulla opportunità di configurarle o meno come organismi in house.

Nel fare un parallelismo tra UGAP e CONSIP, la dott.ssa Brumpter evidenzia il ruolo centrale che nel sistema francese assume il sindaco, cui è imputabile la responsabilità per il caso di mancato rispetto delle procedure di gara.

Tra le nuove procedure, richiede un cenno anche il cd "*Dialogo competitivo*" pensato per portare avanti delle procedure in cui le stazioni appaltanti devono procedere all'affidamento di appalti complessi con riferimento ai quali non c'è esatta cognizione di ciò di cui la pubblica amministrazione necessita.

Allo scopo di evitare un ricorso eccessivo a questo tipo di procedura, soprattutto nel settore dei lavori pubblici, si sono posti dei paletti il cui scopo è quello di arginare la divulgazione di notizie riservate relative alle offerte presentate dai concorrenti al dialogo competitivo.

Quanto alla articolazione della procedura, essa si caratterizza per lo svolgimento di un dialogo condotto parallelamente con più contraenti, sino al momento in cui non viene chiesto alle imprese partecipanti di presentare le proprie offerte e di confermare i propri impegni.

Aspetto importante che la Brumpter tiene ad evidenziare è che dopo l'aggiudicazione della gara non c'è alcuna rinegoziazione dei termini dell'offerta. Si nutrono molte aspettative per questa nuova procedura soprattutto per colmare i vuoti lasciati dalle Direttive e facilitare il partenariato pubblico – privato.

Quanto alla valorizzazione degli aspetti ambientali, anche con riferimento ad essi ci si chiede ancora se sia legittimo l'inserimento nel Capitolato speciale di appalti di prescrizioni tese a valorizzare aspetti ambientali.

Altra novità della direttiva è il rafforzamento delle *cause di esclusione* soprattutto con riferimento alla espressa previsione della possibilità di escludere le ditte condannate con sentenza definitiva; a tal fine è richiesto uno sforzo di cooperazione tra gli Stati membri.

Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

Per finire, l'intervento della dott.ssa Brumpter si sofferma ad analizzare il tema degli *appalti in house*, molto dibattuto nella attuale fase di conciliazione, dopo l'inserimento di un emendamento da parte del Parlamento europeo.

Al termine della prima lettura, si era pensato si confermare la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ora invece si sta pensando di chiarire il concetto di "controllo" allo scopo di differenziare il controllo che si esercita su un proprio servizio amministrativo rispetto a quello che si esercita su un soggetto misto.