

LA SUDDIVISIONE IN LOTTI DEGLI APPALTI PUBBLICI IN FRANCIA E NELLA UNIONE EUROPEA

RELAZIONE CONVEGNO IGI

Dr CLAUDIO RANGONE

25 settembre 2012

INDICE

I. Premessa

II. Legislazione e prassi della suddivisione in lotti in Belgio, Spagna, Regno Unito e Germania

III. Legislazione e prassi delle misure di favore verso le PMI nei paesi Ue: uno sguardo d'insieme basato sulle "buone pratiche"

IV. La suddivisione in lotti (allotissement) in Francia

V. Conclusioni

I. Premessa

Il tema dell'allotissement si colloca all'interno di un complesso di norme e di prassi in uso in molti paesi membri dell'Unione, finalizzati all'accesso ottimale delle PMI agli appalti pubblici: non si tratta di un istituto recente essendo presente già da alcuni decenni soprattutto in Germania, Francia, Olanda, Belgio e neppure concepito ed applicato in modo a sé stante bensì accanto ad altre misure di favore delle PMI.

Infatti, con una rapida espansione avvenuta negli ultimi anni in quasi tutti gli ordinamenti degli Stati membri, troviamo, oltre all'allotissement, norme e prassi di sostegno alle PMI relative soprattutto 1) all'alleggerimento delle garanzie, 2) alla pratica del pagamento diretto dei subappaltatori, 3) all'ammissibilità alle gare con requisiti (soprattutto finanziari e di esperienza operativa) ridotti; 4) alla forte limitazione all'autorizzazione al subappalto nel caso

di allotissement; 5) al sostegno tecnico e alla semplificazione burocratica nella fase preparatoria dell'offerta (sportelli dedicati, siti web, Guide ad hoc ecc.).

Questa indicazione di sostanziale generalizzazione a scala Ue dell'allotissement e delle altre misure di favore verso le PMI risulta in parziale contraddizione con quanto riportato nel Documento di lavoro dei servizi della Commissione europea del 25/06/2008 – SEC(2008) 2193 – più noto come “Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici”, sintetizzato nel III capitolo.

In questo studio, infatti, la Commissione europea dichiarava, sulla base di dati 2006-2007 e in parte 2008, che “ad oggi, soltanto un piccolo numero di Stati membri ha adottato e attuato una ‘strategia’, un ‘programma’ o un ‘piano d'azione’ nazionale allo scopo specifico di migliorare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici”.

In effetti, in pochi anni, certamente complice la crisi economica, il quadro appare mutato, con un'attenzione alle tematiche dell'accesso delle PMI¹ molto più vasto e capillare, toccando ormai la quasi totalità degli Stati membri e con al centro proprio l'istituto dell'allotissement: da qui l'interesse ad approfondirne il profilo normativo e applicativo in Francia, paese a sistema amministrativo che ha rappresentato in passato un modello di riferimento per l'Italia.

II. Disciplina e prassi della suddivisione in lotti in Belgio, Spagna, Regno unito e Germania

L'allotissement è presente nella disciplina e nella prassi degli Stati UE spesso da lungo tempo, come ad esempio nella legislazione tedesca e in quella belga degli anni '70 e '80: ciò spiega il radicamento del dibattito sul tema e la sua pervasività nella proposta di riforma delle direttive all'esame in questi mesi al Parlamento europeo.

Tuttavia, mentre in quasi tutti i paesi vi è una legislazione che specifica, chiarisce e disciplina le facoltà delle stazioni appaltanti ad operare per lots séparée, solo nel sistema francese esso rappresenta un cardine della disciplina legislativa, divenuto poi principio esplicito del Code des marchés publics vigente (2006) che prevede un obbligo generalizzato per gli appalti sopra e sottosoglia UE relativi ai settori classici e speciali.

¹ Nella presente relazione si fa riferimento alle PMI di cui alla definizione della raccomandazione 2003/61/CE della Commissione pubblicata nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 124, del 20 maggio 2003, pag. 36.

In estrema sintesi, dall'insieme dei sistemi paese presenti nella Ue, si può dire che con tali misure di favore verso le PMI, quattro paiono gli obiettivi generali perseguiti dalle legislazioni dei vari paesi: 1) accrescere la concorrenza; 2) favorire l'accesso agli appalti delle PMI ed insieme la loro qualificazione; 3) limitare il subappalto e 4) qualificare/responsabilizzare la P.A.

Di seguito alcuni cenni su quattro differenti sistemi paese: Belgio, Spagna, Regno Unito e Germania.

Il BELGIO presenta una lunga tradizione di disciplina specifica di favore per le PMI, con la previsione della facoltà di libera scelta in capo alle stazioni appaltanti tra aggiudicazione all'entreprise générale ovvero par lots séparés. A questo proposito nella dottrina tradizionale ("Commentaire pratique" redatto dal Prof. Flamme, 1992) è messa in evidenza l'esigenza nella co-traitance (cioè negli affidamenti par lots séparés) di definire la gestione del coordinamento che, secondo l'importanza della sua applicazione concreta nel singolo intervento, appare attribuito alternativamente: 1) ad una delle imprese aggiudicatrici; 2) ad una società di ingegneria terza scelta con gara; 3) alla stessa amministrazione appaltante.

In SPAGNA, la legge di recepimento delle direttive 17 e 18 (Ley de contratos del Sector Público – LCSP – e successive modifiche, approvata in via definitiva con il RD 817/2009) ha ribadito il divieto di divisione degli appalti in lotti come mezzo per eludere la disciplina UE (art. 74) ed ha fissato l'obbligo, in caso di suddivisione in lotti dell'appalto (art. 73, par. 3), di cumulo dei requisiti di tutti i lotti (in aderenza all'art. 9 della D. 18). La suddivisione in lotti e l'attribuzione di singoli contratti sulla base dei requisiti propri di ciascun lotto è ammessa soltanto in assenza di una "unità funzionale" tra gli stessi. Spetta alle amministrazioni aggiudicatrici decidere nel caso concreto.

Nel REGNO UNITO da sempre si pratica, accanto alla forma tradizionale di suddivisione in lotti degli appalti che risulta assai diffusa nella pratica soprattutto di edilizia, una modalità particolare che comporta lo scorporo delle opere specialistiche (es. impianti) attribuite con separati contratti ad uno o più subcontraenti: è la formula dei c.d. nominated subcontractors, scelti con gara dalla stazione appaltante, responsabili diretti delle opere loro assegnate, e che l'appaltatore principale, titolare di un contratto a sé, deve accettare e coordinare

nell'esecuzione complessiva dell'opera. Tale formula è presente soprattutto in edilizia e nei settori speciali per appalti importanti ad alto contenuto tecnologico.

La GERMANIA, paese a sistema civilistico e a forte carattere ingegneristico che vede uno spessore normativo esiguo (la nuova versione del VOB/A oggi in vigore- datata 29 novembre 2009 - si compone di due sole parti: la prima, per gli appalti sottosoglia (detti nazionali) costituita da 20 articoli e la seconda, relativa agli appalti UE, di 24 articoli), contiene una "quasi-obbligazione" di tipo generale di suddivisione in lotti degli appalti, determinata da una norma, presente fin dall'origine della disciplina del VOB/A del 1936 e sostanzialmente invariata nel testo, che obbliga le stazioni appaltanti a procedere in tal modo, "salvo ragioni economiche, tecniche e organizzative che la rendono non conveniente". La norma, cioè, si affida tradizionalmente alla valutazione di convenienza economica e tecnica delle stazioni appaltanti, vincolate alla suddivisione in lotti se tale modalità risulta la più efficace nel caso concreto.

Di fatto, l'allotissement è praticato soprattutto nel sottosoglia e in particolare dagli enti locali territoriali dei vari Länder e si caratterizza per un risvolto specifico di opportunità tecnica in rapporto alla tipologia di opera e all'assetto locale dell'offerta.

Inoltre, l'allotissement svolge una funzione alternativa al subappalto: infatti, il subappalto non specialistico è molto mal visto in Germania e le stazioni appaltanti, aderendo allo spirito della legge sulle procedure di aggiudicazione (VOB/A), tendono a limitarlo, pretendendo la dichiarazione/dimostrazione in sede di offerta della necessità tecnica del subappalto per le opere non specialistiche che si intende subappaltare, e subordinando a ciò l'autorizzazione: peraltro, la struttura imprenditoriale tedesca basata su imprese medie ben strutturate facilita tale limitazione e rende naturale l'aggregazione consortile in sede di offerta, soprattutto di PMI.

III. Legislazione e prassi delle misure di favore per le PMI nei Paesi UE: uno sguardo d'insieme basato sulle buone pratiche

Come già anticipato, le misure per un miglior accesso delle PMI alle gare non si esauriscono nella suddivisione in lotti (cioè nel solo superamento dell'aspetto quantitativo), ma si articolano in altri provvedimenti normativi/prassi applicative presenti nei vari paesi UE, quali:

1) ricorso ad accordi-quadro con pluralità di operatori economici;

- 2) migliore gestione del subappalto attraverso azioni di specifica informazione e finalizzazione;
- 3) ricorso sistematico a riunioni temporanee tra PMI e all'istituto dell'avvalimento;
- 4) migliore gestione informatica delle informazioni commerciali a vantaggio delle PMI;
- 5) alleggerimento degli oneri finanziari e riduzione dei requisiti di ammissione alle gare per le PMI.

Le diverse misure sono illustrate mediante casi concreti di norme e di prassi nei vari paesi, desunte principalmente dal citato Codice Ue delle buone pratiche.

Quanto ad 1), molti paesi soprattutto del nord Europa, concludono accordi quadro con diversi operatori economici² e organizzano “minigare” per le parti dell'accordo quadro non appena sorgano esigenze di acquisto da parte dell'autorità aggiudicatrice. A differenza di una gara d'appalto tradizionale, in cui un'autorità aggiudicatrice pubblicizza una richiesta di approvvigionamento di tutti i beni necessari per un dato periodo di tempo – un'impostazione che può avvantaggiare le aziende di dimensioni più grandi – tale ipotesi può offrire alle PMI l'occasione di concorrere per contratti che sono effettivamente in grado di eseguire. Ciò vale, in particolare, nel caso in cui un accordo quadro coinvolga un numero elevato di operatori economici e sia suddiviso in lotti, oppure nel caso in cui i contratti (detti accordi quadro) siano aggiudicati in lotti.

In questo contesto, va fatta menzione delle seguenti pratiche nazionali:

in ROMANIA, la questione di come garantire che le modalità di partecipazione ad un accordo quadro con diversi operatori economici siano proporzionate è stata affrontata mediante un documento di orientamento, nel quale si precisa che i livelli minimi di capacità richiesti per l'aggiudicazione di un accordo quadro devono essere connessi e proporzionati al contratto da concludere di maggiore entità e non al totale dei contratti programmati per l'intera durata dell'accordo quadro.

Il REGNO UNITO ha pubblicato orientamenti che consigliano alle autorità aggiudicatrici, pur in presenza di un accordo quadro, di ricercare il miglior rapporto qualità/prezzo, ivi compresa la possibilità di approvvigionarsi al di fuori dell'accordo quadro³ qualora:

² Articolo 32 della direttiva 2004/18 e articoli 14 e 40, paragrafo 3, lettera i), della direttiva 2004/17/CE.

³ Fatte salve le disposizioni dell'accordo quadro in questione e in base a una diversa procedura di aggiudicazione, ove necessario.

- le condizioni del mercato a breve termine (per esempio, un calo inaspettato del prezzo di un certo prodotto) indichino che le autorità aggiudicatrici potrebbero spuntare prezzi più convenienti;
- beni o soluzioni innovative non siano contemplati dagli accordi quadro in vigore.

In GERMANIA, l'esperienza mostra che le PMI sono ben rappresentate negli accordi quadro utilizzati per soddisfare le necessità ricorrenti delle autorità aggiudicatrici in termini di piccoli servizi e forniture (per es. servizi tipografici; servizi di pulizie ecc).

Uno studio dei casi esemplificativi del REGNO UNITO illustra come è stato organizzato un accordo quadro per fornitori di arredamenti di ufficio che ha coinvolti imprese di dimensioni piccole e grandi. I grandi fornitori di mobili hanno potuto conseguire economie di scala con l'arredamento standard da ufficio, mentre le PMI, grazie alla loro flessibilità, hanno potuto soddisfare le esigenze relative ad articoli specifici, come arredi per sale di accoglienza e sale congressi nonché sedie speciali: solitamente questi ultimi articoli hanno specifiche tecniche di standard superiore e variano da una commessa all'altra. In tal modo, l'autorità aggiudicatrice è riuscita a ottenere il miglior rapporto qualità/prezzo tanto per l'arredamento standard quanto per gli articoli di arredo speciali.

Quanto a 2), l'esigenza di migliorare le opportunità di subappalto e garantire pari condizioni ai subappaltatori si è manifestata con le seguenti pratiche nazionali:

il REGNO UNITO consiglia alle autorità aggiudicatrici di pubblicizzare al meglio le opportunità di subappalto. Le autorità aggiudicatrici sono incoraggiate a garantire visibilità alla catena di approvvigionamento adottando una serie di provvedimenti, quali:

- pubblicare sul sito Internet dell'autorità aggiudicatrice i nomi delle imprese che fungono da appaltatori principali nonché i dettagli dei contratti aggiudicati e di quelli futuri;
- ove appropriato, le autorità aggiudicatrici sono incoraggiate a chiedere ai loro fornitori principali di documentare la loro esperienza nell'ottenere il miglior rapporto qualità/prezzo attraverso un uso efficace della catena di approvvigionamento, specificando le modalità mediante le quali le PMI possono avere accesso alle opportunità di subappalto.

Quanto al punto 3), cioè all'esigenza di aggregarsi e di utilizzare l'avvalimento, molte autorità nazionali hanno imposto alle stazioni appaltanti per promuovere la più ampia concorrenza di dare specifico rilievo nei bandi alla possibilità offerta agli operatori economici di raggrupparsi e di fare affidamento sulle capacità economiche, finanziarie e sulle competenze tecniche

congiunte nonché di utilizzare l'avvalimento, per singole imprese e/o per l'intero raggruppamento.

Infine, quanto al punto 4), lo sforzo informativo anche personalizzato, si sviluppa in molti paesi con metodi informatici.

In LETTONIA, tutti i bandi di gara sono pubblicati su un unico portale web, accessibile gratuitamente e completo di un notiziario quotidiano.

In ESTONIA, esiste un unico registro on line degli appalti pubblici che include tutti i bandi di gara. Esso costituisce l'unico mezzo di pubblicazione dei bandi a livello nazionale.

Inoltre, molti paesi hanno creato centri di informazione per le PMI: Germania, Irlanda e Lituania hanno istituito centri di informazione che forniscono notizie di carattere generale sulla normativa in materia di appalti pubblici, sulle procedure di aggiudicazione nonché consulenza e formazione.

In GERMANIA, poi, i vari *Bundesländer* possiedono centri di informazione sugli appalti pubblici (*Auftragsberatungsstellen*) i quali offrono servizi informativi e di consulenza per gli operatori economici e le autorità aggiudicatrici, nonché la formazione in materia di normativa.

In AUSTRIA, il Governo ha istituito un "centro di competenza sugli appalti" che assiste le autorità aggiudicatrici nell'organizzazione delle gare d'appalto e raccoglie le esperienze acquisite in materia di rapporti con le PMI.

In OLANDA, il Ministero degli Affari economici ha creato un'agenzia ad hoc, denominata *Piano0*, il cui compito è migliorare la professionalità delle autorità pubbliche nei loro approvvigionamenti mirata all'accesso delle PMI. L'agenzia gestisce un sito Internet che offre informazioni utili e aggiornate su norme e pratiche in materia di appalti pubblici e agevola lo scambio di buone pratiche tra le autorità aggiudicatrici, per le quali organizza periodicamente seminari.

Due paesi, REGNO UNITO e FRANCIA, hanno creato documenti di orientamento per le autorità aggiudicatrici, intesi specificamente ad agevolare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici, che sono disponibili ai seguenti indirizzi internet:

http://www.ogc.gov.uk/documents/CP0083_Small_supplier_better_value.pdf

http://www.bercy.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/publications/documents_ateliers/pme_commande_publique/access_guide.htm

Inoltre, in Francia, è stata pubblicata una guida pratica per le PMI su come sfruttare al meglio le possibilità offerte dal mercato degli appalti pubblici (*Guide pratique pour la réponse des PME à la commande publique* –

<http://www.pme.gouv.fr/essentiel/vieentreprise/guidepratique-050208.pdf>).

La guida offre orientamenti alle PMI riguardo alle modalità di accesso alle informazioni relative alle opportunità commerciali.

In Austria, la Centrale nazionale di committenza ha approntato una lista di controllo che può essere utilizzata e pubblicata in allegato ai bandi di gara di interesse per le PMI, per prevenire gli errori più comuni commessi dalle PMI nella presentazione delle offerte.

Il REGNO UNITO ha elaborato un programma di formazione per le PMI, di cui hanno usufruito oltre 3000 PMI e 820 autorità aggiudicatrici a livello regionale nel 2005-2006. L'obiettivo della formazione era di dotare le PMI delle conoscenze necessarie per partecipare a una gara d'appalto, nonché di sensibilizzare le autorità aggiudicatrici sugli ostacoli che le PMI devono affrontare. Alla luce del successo riscosso dalla formazione, il Regno Unito ha di recente predisposto un corso online per le PMI intitolato "Winning the Contract" (Aggiudicarsi il contratto). Il corso offre consigli pratici alle imprese per conoscere le opportunità del settore pubblico e fornisce una guida esplicativa della procedura di presentazione delle offerte.

Quanto al punto 5), relativo al contenimento di oneri e garanzie per le PMI, va precisato che, ai sensi della legge bulgara, l'importo della garanzia di partecipazione non può superare l'1% del valore dell'appalto, mentre l'importo della garanzia per la buona esecuzione del contratto non può superare il 5% del valore dell'appalto. Inoltre, nel caso dei candidati respinti, la garanzia di partecipazione viene restituita entro tre giorni dalla scadenza dei termini per il ricorso contro la decisione dell'autorità aggiudicatrice circa la qualificazione e, nel caso dei candidati selezionati, entro tre giorni dalla scadenza dei termini per il ricorso contro la decisione di aggiudicazione.

La normativa tedesca prevede che le garanzie finanziarie possano essere richieste soltanto a certe condizioni, in particolare che sia osservato il principio di proporzionalità. Per gli appalti di lavori, le garanzie finanziarie possono essere richieste per contratti di valore pari o superiore a 250.000 euro. Per i contratti di servizi, la soglia è fissata a 50.000 euro.

Nella legislazione di MALTA, il requisito della garanzia bancaria è stato abolito per gli appalti al di sotto delle soglie UE.

Infine, in molti Stati membri l'esperienza ha mostrato che l'onere per le PMI può essere ridotto se la garanzia di buona esecuzione non viene richiesta sul valore totale dell'appalto in un unico documento ed è, invece, possibile offrire garanzie relative a fasi separate dell'esecuzione in documenti separati.

IV. La suddivisione in lotti (allotissement) in Francia

L'art. 10 del Code des marchés publics vigente (approvato con Décret n°2006-975 del 1° agosto 2006) stabilisce un principio di ordine generale con norma di carattere obbligatorio per tutte le stazioni appaltanti, comprese quelle dei settori speciali in forza del richiamo operato dall'art. 141 ai soggetti di cui alla 2ª parte del Code, relativa ai settori speciali.

L'art. 10 si compone di 3 paragrafi: il 1° indica la motivazione di fondo dell'allotissement che persegue " il fine di suscitare la concorrenza più ampia possibile" e precisa che "le condizioni di applicazione sono quelle di cui al par. III dell'art. 27 del Code".

"Nell'ambito di tale obbligo la stazione appaltante è libera di scegliere il numero dei lotti tenendo conto delle caratteristiche tecniche delle prestazioni richieste e di quelle economiche del settore coinvolto".

Le candidature e le offerte devono essere esaminate lotto per lotto.

I candidati non possono presentare delle offerte variabili in funzione dei lotti ottenibili. In caso di attribuzione di più lotti allo stesso offerente, è possibile stipulare un solo contratto raggruppante tutti questi lotti.

Il 2° par. precisa che "le stazioni appaltanti possono affidare un appalto unitario ("marché global"), con o senza l'individuazione di prestazioni specialistiche distinte, in 4 casi, cioè quando la suddivisione in lotti 1) restringa eccessivamente nel caso specifico, la concorrenza; 2) rischi di rendere tecnicamente difficile o 3) finanziariamente costosa l'esecuzione delle prestazioni; oppure 4) l'ente appaltante non sia in grado di assicurare direttamente ("par lui même") il compito di organizzare, pilotare o coordinare l'esecuzione dei diversi lotti".

Il 3° paragrafo poi prevede "nel caso di interventi di costruzione e gestione o manutenzione di un'opera, che le prestazioni di costruzione e gestione o manutenzione non possano essere raggruppate nello stesso lotto. In tal caso, occorre mettere in evidenza in modo separato i prezzi rispettivi della costruzione e della gestione o della manutenzione e la remunerazione delle prestazioni di gestione o manutenzione non può in alcun caso contribuire al pagamento della costruzione".

Il Manuel d'application du Code des marchés publics (Cirulaire 3 agosto 2006) esplicita, con riferimento al caso previsto dal 3° paragrafo, che la scelta tra l'allotissement e il marché global resta nella piena discrezione della stazione appaltante che deve rispettare le condizioni indicate. Tale indicazione trova uno sviluppo ulteriore nella disciplina sui contratti di prestazione energetica di cui all'art. 5 della legge n° 2009-963 del 3 agosto 2009 (Programmazione dell'attuazione du Grenelle de l'environnement) che consente il ricorso al

marché global raggruppante la progettazione, l'esecuzione e la gestione o manutenzione: infine, uno sbocco definitivo in tal senso si trova nella grande riforma del Code del 2011 (Décret n° 2011-1000 del 24 agosto 2011) che, come vedremo più avanti, ha teso a riequilibrare il peso predominante dell'istituto dell'allotissement nell'impostazione del Code 2006 ridisegnando, con un forte ampliamento, i confini di ammissibilità del marché global (art. 73 del Code riformato).

La Circulaire del 29 dicembre 2009 relativa alla Guida delle buone pratiche in materia di appalti pubblici commenta la disposizione basilare del 1° par. evidenziando che l'allotissement deve permettere l'accesso al mercato delle imprese indipendentemente dalla loro taglia, per cui tutti gli appalti, senza distinzione, devono essere suddivisi in lotti "se possono essere divisi in insiemi coerenti" (Affermazione ripresa dalla giurisprudenza del Conseil d'Etat, nella sentenza CE 9 luglio 2007, Syndicat EGF-BTP, n° 297711, a seguito di ricorso del Forum europeo dell'impresa generale di cui l'IGI assicura la Presidenza, sul testo del Code precedente, datato 2004, parzialmente accolto dal giudice).

La citata Circulaire precisa poi che le previste esenzioni dall'obbligo di allotissement (da motivare dalla stazione appaltante per sottoposizione ai controlli amministrativi così come ad eventuali ricorsi giurisdizionali), possono sussistere solo se vi è un onere eccessivo sia finanziario che esecutivo; al riguardo, la dottrina e la giurisprudenza partono dal presupposto che la suddivisione in lotti consente in via indicativa un risparmio medio di costo di esecuzione del 15-20% per rapporto a quello di un marché global.

Quanto invece all'aspetto finanziario, la giurisprudenza (CE, 11 agosto 2009, Communauté urbaine Nantes Métropole, n° 319949) parla di "incremento significativo del costo della prestazione", senza peraltro specificare alcuna percentuale.

Elemento centrale per comprendere correttamente il tema dell'allotissement è quello della distinzione tra 1) suddivisione in lotti e 2) scorporo delle opere specialistiche di un unico appalto. Nel primo caso, si è in presenza di aggiudicazione di una pluralità di singoli contratti, nel secondo invece il contratto unico è articolato in lotti tecnici specialistici (ed affidato in modo unitario mediante associazione di imprese specializzate con costituzione di raggruppamento verticale).

Sul punto dottrina (*La passation des marchés publics*, Catherine Ribot) e giurisprudenza (CE, 30 Juin 2004, OPHLM Nantes Habitat, req. N° 26472) sono chiari e omogenei, al pari della citata Circulaire 2009 (7.1.1) che parla, nel secondo caso, non di allotissement ma, per i contratti di lavori, di prestazioni distinte ("sous forme de postes techniques") di un unico contratto.

Come si diceva analizzando l'art.10 del Code, questo deve essere letto ed applicato in connessione con l'art. 27 (Modi di computazione delle soglie – L'azione dei piccoli lotti -) che al III par. precisa:

“Quando un appalto può essere realizzato per lotti distinti, deve essere preso in conto il valore globale stimato della totalità dei lotti. Le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di mettere in atto sia una procedura di messa in concorrenza unica per l'insieme dei lotti, sia una procedura di messa in concorrenza propria a ciascun lotto. Qualsiasi sia l'opzione prescelta, qualora il valore cumulato dei lotti sia uguale o superiore alle soglie delle procedure formalizzate fissate all'art. 26 (cioè procedure UE o nazionali formali), le procedure utilizzabili sono quelle formalizzate indicate al par. I del presente articolo.

Tuttavia, anche se il valore totale dei lotti è uguale o superiore alle soglie proprie degli appalti formalizzati, è possibile ricorrere ad una procedura *adaptée* (cioè non formalizzata):

- 1° per i lotti inferiori a 80 000 di euro, iva esclusa, per gli appalti di forniture e servizi;
- 2° per i lotti inferiori a 1.000.000 di euro per gli appalti di lavori, a condizione che l'ammontare cumulato di questi lotti non ecceda il 20% del valore totale di tutti i lotti. Nel caso in cui sono previsti un valore minimo e uno massimo, il 20% si applica al valore minimo dell'appalto.

Tale deroga può applicarsi ugualmente a dei lotti le cui procedure di aggiudicazione siano dichiarate infruttuose o senza esito a seguito di una prima procedura così come dei lotti in cui l'esecuzione è inattuata a seguito di risoluzione del contratto iniziale allorché tali lotti soddisfano le condizioni fissate alla terza riga precedente.

Tale deroga non può, per contro, applicarsi agli accordi quadro e agli appalti che non prevedono un importo minimo”.

La disposizione è determinante per cogliere l'importanza dell'allotissement nel sistema francese che va visto in stretta connessione con la deroga alle procedure formali (UE e soprattutto nazionali) costituita dall'applicabilità della procedura c.d. *adaptée*. Infatti, nel caso di allotissement a lotti *non petits*, i requisiti che le PMI, se del caso raggruppate, devono possedere corrisponde al valore cumulato di tutti i lotti, ma nel caso di allotissement di *petits lots*, anche se il valore cumulato supera le soglie richiedenti le procedure formalizzate (UE e/o nazionali), si può procedere con la procedura *adaptée*, di cui, dice l'articolo 28, 1.par (come novellato dalla riforma del 2011), “le modalità sono liberamente fissate dalle stesse amministrazioni aggiudicatrici secondo la natura e le caratteristiche dei bisogni da soddisfare, del numero o della localizzazione degli operatori economici suscettibili di rispondere al bando così come alle circostanze dell'acquisto”.

In pratica, quindi, l'allotissement, e soprattutto quello in forma di petits lots, porta con sé non solo una dimensione più limitata di importi contrattuali, di per sé più favorevoli alle PMI, ma anche 1) una riduzione dei requisiti e 2) una estrema semplificazione procedurale di aggiudicazione applicabile pure nei petits lots che siano parte dell'allotissement degli appalti di valore superiore alla soglia UE.

A questo proposito la dottrina (C. Ribot – *Passation marchés publics*, pag. 159) precisa che è in facoltà della stazione appaltante scegliere tra i petits lots in eccesso rispetto al limite del 20% consentito, quelli da aggiudicare con procedura formalizzata propria dell'appalto nel suo insieme, con l'effetto di rendere la gestione dell'allotissement in congiunzione con i petits lots fortemente discrezionale e particolarmente informale.

Da notare al riguardo che la disciplina della procedura adaptée contempla in via normale la négociation, come stabilisce il 2° par. dell'art. 28 del Code che afferma: "Le amministrazioni aggiudicatrici possono negoziare con gli offerenti. La negoziazione può riguardare tutti gli elementi dell'offerta e, in particolare, il prezzo".

Quindi, il Code prevede libertà di scelta della procedura e perfino della modalità di pubblicità in capo alle stazioni appaltanti, libere di decidere secondo la natura e l'importanza dell'appalto: un punto, quello della modalità di pubblicità deciso in proprio dalle stazioni appaltanti che non cessa di creare contenzioso e accese discussioni in dottrina.

Da notare infine che in forza dell'art. 142 del Code, l'art. 27 (e di rimando l'art. 28), si applica anche ai settori speciali.

V. Conclusioni

Nel *Final Report dell'Evaluation of SME'S access to public procurement markets in the EU* (2007) sono raccolte molte indicazioni sull'utilizzo della suddivisione in lotti di appalti di soglia UE nei vari paesi membri, nel presupposto che tale misura rappresenti lo strumento principale di superamento delle barriere quantitative all'accesso delle PMI.

Un altro dato confermato dalla ricerca è che sono le autorità regionali e locali che manifestano una maggiore propensione alla suddivisione in lotti degli appalti.

Altra indicazione è che sono i piccoli paesi (e tra questi molti dell'est) che paiono avere una maggiore propensione alla suddivisione in lotti, mentre, tra i maggiori, primeggiano da sempre Francia, Germania e Polonia.

Inoltre, altro aspetto generale che emerge è che il fenomeno del frazionamento in lotti è più frequente tra gli appalti di forniture e di servizi che tra quelli di lavori.

Inoltre, al di là delle norme come pure degli stessi obiettivi dichiarati dai vari Governi dei diversi paesi, la realtà concreta dell'allotissement pare superare la differenza tra i diversi sistemi paese, trovando collocazione strutturale nel mercato di un tipico sistema amministrativo/formale come quello francese al pari di un sistema civilistico-ingegneristico come quello tedesco. Ed ancora: pare affermarsi, in percentuali medie oscillanti dal 5 al 10% del mercato globale degli appalti pubblici (forniture, servizi e lavori) di paesi accentrati, come la Francia, ovvero federali, come la Germania.

Infine, nell'ambito degli appalti di lavori, l'allotissement pare essere più frequente in edilizia e, in generale, negli appalti minori, con una certa prevalenza dei settori speciali.

Da ultimo, in tutti i paesi Ue, l'allotissement risulta abbinato ad uno sforzo crescente di miglioramento della qualità della spesa pubblica accompagnato da una riduzione della quantità di finanziamenti disponibili: nel caso francese, che, come evidenziato, vede l'assoluta centralità dell'allotissement nella disciplina del Code, la suddivisione in lotti nasce dall'esigenza, chiaramente espressa dai vari Governi succedutisi negli anni, di mantenere una tensione continua verso la concorrenza e la qualificazione insieme della domanda e dell'offerta.

Si può dunque concludere affermando che i Governi francesi utilizzino l'allotissement negli appalti minori così come il dialogo competitivo nei maggiori per responsabilizzare le parti contraenti, e in primo luogo le stazioni appaltanti.

Allo stesso modo, la Germania applica la suddivisione in lotti non tanto perché previsto dalla normativa quanto perché le stazioni appaltanti ne valutano, caso per caso, la concreta convenienza tecnico-economica.

Questo sforzo di razionalizzazione e di qualificazione della spesa pubblica che sottende all'allotissement trova un suo importante complemento nell'alleggerimento procedurale: infatti, la riduzione quantitativa del valore messo in gara permette un incremento anche significativo della flessibilità procedurale. Questo aspetto, presente un po' in tutti i paesi (in Spagna, con la procedura c.d. SARA; in Francia, con la procedura c.d. adaptée), consente alle stazioni appaltanti di ricorrere legittimamente alla negoziazione, anche nel caso dei petits lots di appalti sopra soglia UE, altrimenti esclusi da tale modalità di aggiudicazione.

Inoltre, soprattutto nel caso francese, l'allotissement conduce ad un ampliamento della discrezionalità delle stazioni appaltanti in chiave di contenimento della spesa pubblica e di

riduzione degli oneri amministrativi, fino al punto di attribuire agli stessi enti appaltanti la scelta circa la modalità di pubblicità più adeguata al caso concreto.

Infine, su di un piano più generale, l'allotissement pare esser una misura adeguata per la stragrande maggioranza delle amministrazioni aggiudicatrici europee, che sono esse stesse piccole e medie stazioni appaltanti, che affidano abitualmente appalti sottosoglia UE e che trovano nella complessa disciplina comunitaria un ostacolo ai propri affidamenti, analogamente a quanto rilevato per le PMI (e, non a caso, i Governi più avvertiti procedono sul tema con misure formative comuni alle amministrazioni aggiudicatrici e alle PMI).

Da ultimo, ma non di minore importanza, la suddivisione in lotti rappresenta un modo ritenuto efficace per semplificare e controllare al meglio la fase esecutiva degli appalti, "bonificando" la filiera produttiva mediante forte riduzione se non eliminazione totale del subappalto.

Da quanto evidenziato finora, si può capire il forte radicamento del tema dell'allotissement nell'ambito del dibattito in corso nel Parlamento europeo sulla riforma delle direttive.

Tuttavia, ciò che a mio avviso sfugge al Parlamento europeo e, almeno in parte, alla stessa Commissione europea è il dato squisitamente localistico e di valutazione tecnica che caratterizza l'allotissement: da qui, la conclusione per cui appare quantomeno improprio, se non addirittura dannoso, voler normare con disposizione UE a carattere vincolante un fenomeno così articolato e variegato, che persino nelle diverse legislazioni nazionali degli Stati membri risulta demandato nei suoi aspetti applicativi alla decisione finale delle singole stazioni appaltanti.

In questo senso si può concludere affermando che l'allotissement costituisce un istituto che pretende, molto più di tanti altri, una sostanziale dose di sussidiarietà per non creare danni invece che benefici in un contesto di filiera imprenditoriale di per sé molto delicato e dalle caratteristiche assai diverse da paese a paese nell'ambito della stessa Unione.