

# ***La tutela delle esigenze ambientali, sociali ed occupazionali nelle nuove Direttive in materia di contratti pubblici***

*Di Luisa Arecchi*

**Sommario:** 1. Premessa - 2. Dal Trattato UE alla Strategia Europa 2020: la tutela degli aspetti sociali, ambientali ed occupazionali – 3. La tutela delle esigenze ambientali, sociali ed occupazionali nelle nuove Direttive: un approccio trasversale - 4. La tutela delle esigenze sociali, ambientali ed occupazionali assurge a principio generale in materia di aggiudicazione dei contratti pubblici - 5. Gli aspetti sociali, ambientali e di tutela del lavoro investono l'intero ciclo di vita del contratto - 5.1. L'integrazione delle esigenze ambientali, sociali e di tutela del lavoro nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici - 5.2. Aspetti sociali, ambientali ed occupazionali: la disciplina prevista per le cause di esclusione, i criteri di aggiudicazione, le condizioni di esecuzione e le specifiche tecniche - 5.3. Aspetti socio-ambientali-occupazionali: la disciplina del subappalto - 6. Il recepimento delle disposizioni europee nell'ordinamento nazionale - 7. Conclusioni

## **1. Premessa**

Il 26 febbraio 2014 sono state emanate le tre nuove Direttive in materia di contratti pubblici: la *Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che abroga la Direttiva 2004/18/CE*, la *Direttiva 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione* e la *Direttiva 2014/23/UE, sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, che abroga la Direttiva 2004/17/CE*.

Il presente articolo intende effettuare una lettura trasversale delle tre Direttive di recente emanazione sotto uno specifico profilo che caratterizza in maniera significativa l'intera nuova disciplina europea degli appalti e delle concessioni, nei settori ordinari e nei settori speciali: la tutela delle esigenze ambientali, sociali ed occupazionali.

Come si vedrà più nel dettaglio nei successivi paragrafi, infatti, la tutela di tali esigenze non solo interessa tutte le fasi delle procedure di aggiudicazione e l'intero ciclo di vita del contratto, compresi gli eventuali contratti derivati, ma affonda le proprie radici in un più ampio disegno politico ed economico che l'Unione Europea persegue.

L'obiettivo principale perseguito dal legislatore europeo, infatti, nell'adozione delle nuove Direttive europee in materia di contratti pubblici consiste nel rendere la disciplina dei contratti pubblici più funzionale al perseguimento della Strategia Europa 2020 e ciò in base al presupposto per cui gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nell'ambito di tale Strategia e costituiscono uno degli strumenti, basati sul mercato,

necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente dei finanziamenti pubblici.

Con tale finalità, l'intera disciplina dei contratti pubblici è stata riscritta e rivista in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento degli obiettivi condivisi a valenza sociale, nonché chiarendo alcuni concetti e nozioni di base per assicurare una migliore certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione in materia.<sup>1</sup>

## ***2. Dal Trattato UE alla Strategia Europa 2020: la tutela degli aspetti sociali, ambientali ed occupazionali***

La scelta normativa di dare rilievo alle esigenze sociali, ambientali e di tutela del lavoro trova un primo ed essenziale fondamento giuridico già nel Trattato dell'Unione Europea, laddove all'articolo 3, paragrafo 3, è sancito che *"L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico."*

Poi, nelle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea è previsto, all'articolo 9, che *"Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana"* e, all'articolo 11, è sancito che *"Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"*.

Dunque, tutela dell'ambiente, tutela sociale e tutela del lavoro acquistano un ruolo trasversale in tutte le politiche comunitarie e ciò presuppone una specifica ponderazione di tali interessi, che assurgono ad interessi di carattere primario dell'intero ordinamento, nell'ambito delle politiche dell'Unione Europea, compresa anche la politica della concorrenza nel cui alveo si muove l'intera disciplina dei contratti pubblici.

Più dettagliatamente, l'Europa promuove, da un lato, gli acquisti sociali, il cd *Socially Responsible Public Procurement*, ovvero la scelta delle amministrazioni di effettuare operazioni di acquisto non strettamente incentrate solo sui requisiti economici, ma anche dando un peso rilevante all'impatto sociale, economico ed ambientale del contratto e,

---

<sup>1</sup> Cfr. Considerando 2 della Direttiva appalti; Considerando 3 della Direttiva concessioni e Considerando 4 della Direttiva settori speciali.

dall'altro, spinge agli acquisti verdi, il cd *Green Public Procurement*, affinché mediante gli appalti si realizzi la promozione e lo sviluppo sostenibile del territorio.<sup>2</sup>

Proprio in considerazione di tale obiettivo fondamentale perseguito dall'Unione e nell'intento di promuovere un'economia intelligente, sostenibile e solidale, attraverso il conseguimento di elevati livelli di occupazione, produttività e coesione sociale, l'Unione Europea ha adottato la c.d. *Strategia Europa 2020*,<sup>3</sup> nella quale l'Europa ha inteso predisporre un piano che consenta, attraverso un'azione combinata di diverse politiche e l'intervento di tutti gli Stati membri, di uscire dalla crisi che l'Europa sta attraversando e di trasformare l'Unione in un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva, caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale.

In tale ottica, si sono evidenziate tre priorità strettamente connesse tra loro: una *crescita intelligente*, ovvero lo sviluppo di un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione; una *crescita sostenibile*, ovvero la promozione di un'economia più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva ed una *crescita inclusiva*, ovvero la promozione di un'economia ad alto tasso di occupazione che favorisca la coesione sociale e territoriale.

Nella Comunicazione del 3.10.2012, "*Atto per il mercato unico II – Insieme per una nuova crescita*",<sup>4</sup> la Commissione ha poi precisato che il mercato unico è lo strumento fondamentale per realizzare un'economia sociale di mercato altamente competitiva, in quanto accresce la competitività europea nel mercato mondiale e la coerenza e la complementarità delle politiche interne ed esterne che favoriscono gli scambi e la crescita.

Conseguentemente, secondo la Commissione, vi è più che mai bisogno di un mercato unico per sostenere le riforme intese a ridare slancio alla crescita e all'occupazione, a rafforzare la fiducia dei cittadini e delle imprese e offrire loro benefici concreti nella loro vita quotidiana.

In tal senso, prendendo le mosse dalle dodici leve per promuovere lo sviluppo del mercato interno elaborate nell'ambito dell'*Atto per il mercato unico*, presentato dalla Commissione nell'aprile 2011,<sup>5</sup> la Commissione individua le azioni prioritarie per sostenere la crescita, l'occupazione e la fiducia nel mercato unico, da realizzare attraverso un'azione comune. Tra di esse, proprio in considerazione del fatto che gli appalti pubblici costituiscono uno

---

<sup>2</sup> Al riguardo gli interventi europei cui rinviare sono molteplici. A mero titolo esemplificativo meritano menzione i più recenti atti della Commissione: *Acquisti sociali Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici* (2011) – *Acquistare verde. Un manuale sugli appalti pubblici econcompatibili*.

A livello nazionale alcune delle tematiche rilevanti nell'ambito degli acquisti sociali e degli acquisti verdi sono rinvenibili in: *AVCP-Comunicato dell'Autorità del 12 giugno 2012 – Rilevazione degli appalti che rispettano i criteri di sostenibilità ambientale e sociale (GPP)*, Ministero dell'ambiente e della tutela del Territorio e del Mare – *Guida per l'integrazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici*

<sup>3</sup> Comunicazione della Commissione, *Europa 2020, Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* COM (2010) 2020 del 3.3.2010

<sup>4</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al comitato delle Regioni COM (2012) 3.10.2012

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione "*L'atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. Insieme per una nuova crescita*" COM (2011)

degli strumenti per la realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici, si è ritenuto di introdurre la revisione delle Direttive europee in materia di appalti, l'introduzione di una Direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione e di una normativa sull'accesso delle imprese di Paesi terzi.

Dunque, l'intervento normativo europeo, teso a rivedere ed aggiornare la normativa emanata con le Direttive 2014/18/CE e 2014/17/CE, in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, sostenendo il conseguimento di obiettivi a valenza sociale e garantendo la certezza del diritto, affonda le proprie radici in un disegno politico ed economico di più ampio respiro, di cui, anche in sede di recepimento, nonché nell'ambito della concreta applicazione, non potrà non tenersi conto, onde scongiurare il rischio di possibili procedure di infrazione da parte dell'Unione Europea.

Proprio in considerazione degli obiettivi preposti, ne è risultata una normativa che mira a creare un quadro normativo di riferimento a livello europeo e, quindi anche a livello dei singoli Stati membri che lo recepiranno, teso ad integrare nell'ambito del mercato dei contratti pubblici diverse politiche ad esso strettamente connesse e conseguentemente a far sì che, anche attraverso una revisione della disciplina del mercato dei contratti pubblici, possa svilupparsi un'economia più efficiente, più integrata socialmente, più attenta alle esigenze ambientali e quindi complessivamente più competitiva.

### *3. La tutela delle esigenze ambientali, sociali ed occupazionali nelle nuove Direttive: un approccio trasversale*

Se dunque l'esigenza di favorire la crescita sostenibile, l'occupazione e l'inclusione sociale attraverso l'aggiudicazione degli appalti pubblici costituisce una delle ragioni sulle quali è fondato il processo di ammodernamento della disciplina europea in materia di appalti pubblici, è proprio tenendo conto di tali finalità che vanno lette le singole disposizioni normative europee e va conseguentemente effettuato, a livello nazionale, il relativo recepimento.

In tale ottica, le nuove Direttive rappresentano certamente l'approdo di una scelta politica che, tesa anche al rilancio dell'economia europea e al superamento della grave crisi in cui essa versa, costituiscono la chiara dimostrazione di un intervento legislativo a tutto tondo. E', infatti, puntando proprio all'obiettivo di favorire la sostenibilità ambientale, l'occupazione e l'inclusione sociale in materia di appalti, che vengono introdotte disposizioni normative che tutelano tali esigenze e ne consentono la concreta attuazione sia nell'ambito dell'espletamento delle procedure di selezione del contraente, sia in tutto il ciclo di vita del contratto.

La rilevanza degli aspetti sociali, ambientali e di tutela del lavoro riguarda – come verrà dettagliato nei successivi paragrafi – ogni singola fase della procedura di aggiudicazione e di esecuzione del contratto: la linea direttrice che infonda l'intero impianto normativo a tutela delle esigenze ambientali, sociali e del lavoro rileva, infatti, sia nell'ambito dei principi fondamentali in materia di contratti pubblici, sia nel novero della definizione delle condizioni di partecipazione alla procedura di aggiudicazione, delle modalità di selezione mediante le quali può essere affidato un contratto e della definizione delle relative specifiche condizioni di esecuzione del contratto, e riveste, altresì, un'importanza considerevole anche nell'ambito di tutti i possibili sub-affidamenti che il contraente può effettuare.

La *ratio* appare evidente: data la trasversalità delle politiche sottese alle esigenze sociali, ambientali ed occupazionali, nonché il ruolo attribuito ai contratti pubblici nella loro implementazione, oltre che nel perseguimento degli obiettivi di Europa 2020, l'intervento normativo non può che essere di tipo trasversale, affinché la disciplina prevista abbracci in sé tutta la procedura di aggiudicazione, fin dai principi generali, e tutto il ciclo di vita del contratto ed in tal modo sia possibile anche preservare il sistema da possibili forme elusive e garantire al contempo il perseguimento di politiche a tutela di interessi di rango primario.

In particolare, nell'impianto normativo delle nuove Direttive trovano riscontro due diverse linee conduttrici: da un lato, quella che permea l'intero testo normativo volta a tutelare maggiormente le esigenze ambientali, sociali ed occupazionali e, dall'altro, quella fondata sulla necessità di non imbrigliare la libertà degli Stati membri nel dettare disciplina in quei settori in cui le scelte normative dipendono fortemente dal contesto e dalle tradizioni culturali, determinando, per tali settori che hanno una dimensione transfrontaliera limitata, come ad esempio alcuni servizi sociali, sanitari o educativi, un regime giuridico parzialmente diverso da quello previsto ordinariamente per le altre tipologie di prestazioni.<sup>6</sup>

Inoltre, nell'intento proprio di favorire l'occupazione e l'integrazione sociale, e dunque in un'operazione di bilanciamento tra diversi interessi, è altresì riconosciuta la possibilità, a scapito del principio generale di massima partecipazione e di libera concorrenza, di stipulare contratti riservati. Si tratta, più specificamente, della possibilità di limitare la partecipazione ad una procedura di gara e/o l'esecuzione del contratto a soggetti specificamente individuati: si tratta della possibilità riconosciuta agli Stati membri di riservare il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici a categorie protette (c.d. laboratori protetti) e ad operatori economici il cui scopo principale

---

<sup>6</sup> Si pensi al riguardo ai servizi sociali e ad altri servizi specifici disciplinati dagli articoli 74 e seguenti della Direttiva appalti, dall'articolo 19 della Direttiva concessioni e dagli articoli 91 e seguenti della Direttiva settori speciali

sia l'integrazione sociale e professionale delle persone disabili e svantaggiate, ovvero di disporre che i contratti si svolgano nell'ambito di programmi di lavoro protetti, a condizione che almeno il 30% dei dipendenti di tali lavoratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori disabili o svantaggiati. Tale riserva deve essere prevista specificamente nell'avviso di gara.<sup>7</sup>

Appare pertanto evidente che il legislatore opera un bilanciamento tra concorrenza ed esigenze socio-ambientali-occupazionali, con l'effetto di far prevalere le seconde sulla prima e che più generalmente l'intero sistema normativo in materia di contratti pubblici opera ancor più un continuo bilanciamento di interessi tra loro contrapposti: economicità, parità di trattamento, qualità, concorrenza, tutela delle esigenze socio-ambientali ed occupazionali.

#### ***4. La tutela delle esigenze sociali, ambientali ed occupazionali assurge a principio generale in materia di aggiudicazione dei contratti pubblici***

Una delle principali novità della nuova normativa europea consiste nell'introduzione, tra i principi generali, dell'obbligo per gli Stati membri di adottare le misure appropriate per garantire che, nell'esecuzione dei contratti, gli operatori economici rispettino gli obblighi vigenti in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, dai contratti collettivi o dal diritto internazionale in materia di ambiente, sociale e del lavoro, di cui agli allegati alle Direttive.

Si tratta di quanto statuito, rispettivamente, dagli articoli 18, paragrafo 2, della Direttiva appalti, dall'articolo 30, paragrafo 3, della Direttiva concessioni e dall'articolo 36, paragrafo 2, della Direttiva settori speciali.

La *ratio* appare evidente: riconoscere alle esigenze ambientali, sociali e di tutela del lavoro un ruolo cardine nell'intera disciplina contrattualistica. Ciò, peraltro, è chiaramente in linea con il ruolo strategico che il mercato dei contratti pubblici ha nella realizzazione delle principali politiche europee.

In tal modo, l'intera disciplina normativa non solo va vista alla luce delle finalità perseguite per la realizzazione di un mercato unico e, più specificamente, con gli obiettivi della Strategia Europa 2020, ma va altresì letta con la lente dei principi fondamentali che gli Stati membri prima, in sede di recepimento, e le amministrazioni aggiudicatrici poi, in sede attuativa, non possono non tenere in considerazione nell'ambito delle rispettive competenze, anche in considerazione del fatto che la legittimità delle scelte effettuate potrebbe essere valutata proprio rispetto a quei principi europei che il legislatore ben definisce.

---

<sup>7</sup> Si rinvia al riguardo alla disciplina dettata dall'articolo 20 della Direttiva appalti, all'articolo 24 della Direttiva concessioni e dall'articolo 38 della Direttiva settori speciali

## *5. Gli aspetti sociali, ambientali e di tutela del lavoro investono l'intero ciclo di vita del contratto*

### *5.1. L'integrazione delle esigenze ambientali, sociali e di tutela del lavoro nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici*

La specifica finalità di realizzare un'adeguata integrazione delle esigenze ambientali, sociali e di tutela del lavoro nelle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, che caratterizza tutte e tre le Direttive, si evince già dalla lettura dei relativi *Considerando* delle Direttive, che al riguardo sono tra loro sovrapponibili.

In particolare, si sottolinea l'importanza che riveste l'adozione da parte degli Stati membri e delle amministrazioni aggiudicatrici di misure adeguate per garantire il rispetto sia degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro che si applicano nel luogo in cui i lavori sono eseguiti o dei servizi forniti e che derivano da leggi, regolamenti, decreti e decisioni, di livello nazionale o europeo, nonché da contratti collettivi, a condizione che tali norme e la loro applicazione siano conformi al diritto dell'Unione sia rispetto agli obblighi derivanti da accordi internazionali ratificati da tutti gli Stati membri che devono applicarsi durante l'esecuzione del contratto. Resta comunque salva l'applicazione di condizioni più favorevoli ai lavoratori ed è altresì prevista la necessità che le misure siano applicate in conformità ai principi fondamentali dell'Unione Europea, in particolare per garantire la parità di trattamento, la non discriminazione diretta o indiretta degli operatori economici e dei lavoratori di altri Stati membri.<sup>8</sup>

Inoltre, il legislatore proprio per garantire un intervento efficace che possa produrre i propri effetti fin dalla fase di ammissione dei concorrenti alla procedura, nonché di quella di ammissione delle offerte, ha previsto, da un lato, la possibilità di considerare la violazione degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro perpetrata da un operatore economico come un grave illecito e dunque come una possibile causa di inaffidabilità dello stesso, conseguentemente tale da poter comportare l'esclusione dalle procedure di gara<sup>9</sup> e, dall'altro, la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di utilizzare, ai fini della definizione dei criteri di aggiudicazione, delle condizioni di esecuzione e dei requisiti tecnici e funzionali non solo il rispetto del ciclo di vita dei prodotti o dei servizi, ma anche elementi sociali e ambientali e di tutela del lavoro, prevedendo al contempo meccanismi a garanzia di tali esigenze anche da parte dei subappaltatori.

Al contempo, l'intervento normativo si è preoccupato di estendere i propri effetti anche alla fase contrattuale prevedendo che gli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbero trovare riscontro in apposite clausole contrattuali e che dovrebbe

---

<sup>8</sup> Cfr. *Considerando 37 della Direttiva appalti; Considerando 55 della Direttiva concessioni; Considerando 52 della Direttiva settori speciali*

<sup>9</sup> Cfr. *Considerando 39 e 101 della Direttiva appalti; Considerando 57 della Direttiva concessioni; Considerando 54 della Direttiva settori speciali*

essere possibile inserire negli appalti pubblici clausole che assicurino il rispetto dei contratti collettivi in conformità al diritto dell'Unione.<sup>10</sup>

Ed infine, ci si preoccupa altresì, per dare un effetto utile alle disposizioni introdotte, di definire il momento in cui occorre effettuare la vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro, precisando che essa dovrebbe essere fatta nella fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi che disciplinano la selezione dei partecipanti, l'aggiudicazione dei contratti, l'applicazione dei criteri di esclusione e delle disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse.<sup>11</sup>

L'obiettivo della scelta politico-legislativa appare evidente: evitare qualunque possibile forma elusiva del rispetto della disciplina a tutela delle esigenze socio-ambientali-occupazionali, in tutte le fasi della procedura di gara e in tutto il ciclo di vita del contratto.

### ***5.2. Aspetti sociali, ambientali ed occupazionali: la disciplina prevista per le cause di esclusione, i criteri di aggiudicazione, le condizioni di esecuzione e le specifiche tecniche***

Se dunque l'intento europeo è quello di conferire agli aspetti ambientali, sociali e di tutela del lavoro un ruolo essenziale nella disciplina degli appalti pubblici, appare giustificato che la relativa tutela permei l'intera disciplina delle nuove Direttive, al punto non solo da essere inserita tra i principi generali in materia di aggiudicazione dei contratti, ma da rilevare anche ai fini della *possibili cause di esclusione dei concorrenti*, nell'ipotesi in cui sia stata accertata l'eventuale violazione degli obblighi posti a tutela delle esigenze sociali, ambientali e di tutela del lavoro.

Al riguardo, l'articolo 57 della Direttiva appalti, al paragrafo 4 dispone *"le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alle procedure di appalto un operatore economico ... lett. a) ove l'amministrazione aggiudicatrice possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la violazione degli obblighi di cui all'articolo 18, paragrafo 2."*

Un'analogia disposizione è riportata sia nella Direttiva concessioni, all'articolo 38, il cui paragrafo 7 rinvia alla violazione degli obblighi di cui all'articolo 30, paragrafo 3, sia nella Direttiva settori speciali, all'articolo 76, paragrafo 6, laddove è previsto che gli enti aggiudicatori possano decidere di non aggiudicare un appalto all'offerente se hanno accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi applicabili di cui all'articolo 36, paragrafo 2.

A ciò si aggiunga quanto sancito nella disciplina dei criteri di aggiudicazione<sup>12</sup> e delle condizioni di esecuzione.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Cfr. Considerando 39 della Direttiva appalti; Considerando 55 della Direttiva concessioni, Considerando 54 della Direttiva settori speciali

<sup>11</sup> Cfr. Considerando 40 della Direttiva appalti; Considerando 58 della Direttiva concessioni, Considerando 55 della Direttiva settori speciali

<sup>12</sup> Cfr. Considerando 89 e seguenti della Direttiva appalti e i corrispondenti analoghi contenuti nelle Direttive concessioni e settori speciali

Al riguardo, è infatti prioritariamente evidenziata l'importanza del rispetto del ciclo di vita dei prodotti o dei servizi oggetto del contratto, sancendo che, alla luce di una migliore integrazione delle valutazioni sociali e ambientali nelle procedure di aggiudicazione, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori dovrebbero essere autorizzati a utilizzare *criteri di aggiudicazione* o *condizioni di esecuzione* del contratto di lavori, servizi o forniture nel rispetto di qualsiasi fase del relativo ciclo di vita, dall'estrazione delle materie prime per il prodotto, alla fase di smaltimento dello stesso, compresi fattori coinvolti nello specifico processo di produzione, prestazione o commercio e relative condizioni, o in un processo specifico nel corso di una fase successiva del loro contenuto sostanziale, purchè vi sia un collegamento con l'oggetto del contratto.<sup>14</sup> Più dettagliatamente, a titolo esemplificativo, si fa riferimento alla fabbricazione dei prodotti senza l'uso di sostanze chimiche, all'utilizzo di macchine efficienti dal punto di vista energetico, l'uso di prodotti del commercio equo e solidale, ovvero l'imballaggio, la fornitura, lo smaltimento dei prodotti o ancora la riduzione al minimo dei rifiuti o l'uso efficiente delle risorse.

Ciò, tuttavia, non può in alcun modo comportare che le amministrazioni aggiudicatrici possano imporre ai concorrenti di attuare una determinata politica aziendale di responsabilità sociale o ambientale.

E' poi specificamente raccomandata l'applicazione della Direttiva 96/71/CE, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea e precisato che, in ogni caso, le scelte effettuate non dovrebbero essere tali da discriminare direttamente o indirettamente gli operatori economici di altri Stati membri o di Paesi terzi che sono parti dell'accordo dell'Organizzazione mondiale del commercio sugli appalti pubblici ("AAP") o degli accordi sul libero scambio ai quali l'Unione aderisce.

A dimostrazione della natura trasversale dell'intervento normativo europeo rileva poi la previsione secondo cui le condizioni di esecuzione del contratto potrebbero altresì essere intese a favorire l'attuazione di misure volte a promuovere l'uguaglianza tra uomini e donne sul lavoro, una maggiore partecipazione delle donne al mercato del lavoro e la conciliazione tra lavoro e vita privata, la protezione dell'ambiente o il benessere degli animali e, per rispettare nella sostanza le disposizioni delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), ad assumere un numero di persone svantaggiate superiore a quello stabilito dalla legislazione nazionale.

L'esigenza di tutela si spinge, poi, ancora oltre: è, infatti, sancito che i criteri di aggiudicazione e le condizioni di esecuzione possano prevedere anche misure intese alla salute del personale coinvolto nei processi produttivi, sia al favorire l'integrazione sociale

---

<sup>13</sup> Per la differenza specifica fra condizioni di esecuzione e criteri di aggiudicazione si rinvia a quanto statuito dal Considerando 104 della Direttiva appalti

<sup>14</sup> Considerando 97 della Direttiva appalti, Considerando 64 della Direttiva concessioni, Considerando 102 della Direttiva settori speciali

delle persone svantaggiate o di membri di gruppi vulnerabili nel personale incaricato dell'esecuzione del contratto, sia alla formazione delle relative competenze necessarie,<sup>15</sup> richiamando a mero titolo esemplificativo, l'impiego di disoccupati di lungo termine, l'attuazione di misure di formazione per i disoccupati o i giovani nel corso dell'esecuzione del contratto.

Infine, è prevista l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità per quanto concerne la scelta delle specifiche tecniche, dei criteri di aggiudicazione e delle condizioni di esecuzione.<sup>16</sup>

Tali finalità essenziali perseguite trovano poi una specifica disciplina nelle disposizioni normative.

In particolare, l'articolo 67 della Direttiva appalti,<sup>17</sup> relativa ai criteri di aggiudicazione del contratto, dopo aver definito quale criterio di riferimento quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sancisce altresì che l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita e può includere il miglior rapporto qualità prezzo, valutato sulla base di criteri quali aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali connessi all'oggetto dell'appalto.

Il successivo articolo 70 sancisce poi la possibilità che le condizioni di esecuzione previste dalle amministrazioni aggiudicatrici, purchè collegate con l'oggetto dell'appalto ed indicate nella *lex specialis*, possano comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione.

Anche la disciplina delle *specifiche tecniche* è finalizzata all'implementazione della tutela delle esigenze sociali, ambientali e lavorative.

Infatti, non solo è stabilito all'articolo 42 della Direttiva Appalti che le amministrazioni aggiudicatrici possano prevedere nelle specifiche anche requisiti di natura sociale che caratterizzano direttamente il prodotto o il servizio, quali l'accessibilità per le persone con disabilità o la progettazione adeguata per tutti gli utenti, ma è altresì sancito che la definizione delle caratteristiche richieste di un prodotto o servizio possa comprendere determinati livelli di qualità, di prestazione ambientali e ripercussione sul clima, una progettazione che tenga conto di tutte le esigenze.

### **5.3. Aspetti socio-ambientali-occupazionali: la disciplina del subappalto**

Proprio al fine di dare un effetto utile alle disposizioni dettate e di evitare al contempo possibili meccanismi elusivi, il legislatore si preoccupa di garantire che le esigenze

---

<sup>15</sup>Cfr. Considerando 99 della Direttiva appalti, Considerando 66 della Direttiva settori speciali, Considerando 104 della Direttiva settori speciali

<sup>16</sup> Cfr. Considerando 3 della Direttiva appalti

<sup>17</sup> Analoga disposizione è rinvenibile anche nelle altre due Direttive in commento

ambientali, sociali e lavorative siano tutelate in tutto il ciclo di vita del contratto e anche nei possibili contratti da esso derivati.

E' per tale ragione che viene specificamente posto l'accento sull'importanza che i subappaltatori osservino gli obblighi vigenti in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni ambientali, sociali e di diritto del lavoro internazionali elencate nei relativi allegati alle Direttive.<sup>18</sup>

Viene altresì precisato che le condizioni relative al controllo del rispetto degli obblighi in questione, purchè si tratti di norme la cui applicazione sia conforme al diritto dell'Unione, dovrebbero essere applicate ogniqualvolta il diritto nazionale di uno Stato membro preveda un meccanismo di responsabilità solidale tra subappaltatori e contraente principale.

Resta, invece, impregiudicata la possibilità per gli Stati membri di poter imporre condizioni più rigorose: ad esempio, estendendo gli obblighi in materia di trasparenza oppure permettendo o imponendo alle amministrazioni aggiudicatrici o agli enti aggiudicatori di verificare che i subappaltatori non si trovino in nessuna delle situazioni che giustificano l'esclusione dell'operatore economico. Nell'applicare tali misure ai subappaltatori, occorre in ogni caso che sia garantita la coerenza con le disposizioni applicabili al contraente principale, facendo in modo che l'esistenza di motivi obbligatori di esclusione comporti l'obbligo per il contraente principale di sostituire il subappaltatore interessato.

L'osservanza da parte dei subappaltatori degli obblighi socio-ambientali-occupazionali previsti dall'ordinamento deve essere garantita mediante azioni adeguate delle autorità nazionali competenti che agiscono nell'ambito delle rispettive responsabilità e competenze: si rinvia al riguardo a quanto disposto dall'articolo 71 della Direttiva appalti, (una disposizione analoga è rinvenibile anche all'articolo 42 della Direttiva concessioni e all'articolo 88 della Direttiva settori speciali).

Ed è proprio al fine di evitare violazioni degli obblighi di cui all'articolo 18, paragrafo 2, che è sancita l'adozione di misure adeguate, quali la previsione di un meccanismo di responsabilità solidale tra subappaltatore e contraente principale, ovvero l'obbligo imposto dagli Stati membri in capo alle stazioni appaltanti di verificare se sussistono motivi di esclusione dei subappaltatori a norma dell'articolo 57. Qualora dovessero verificarsi le condizioni indicate, l'amministrazione impone all'operatore economico di sostituire i subappaltatori per i quali si è verificata una causa obbligatoria di esclusione,

---

<sup>18</sup> Cfr. Considerando 105 della Direttiva appalti, 72 della Direttiva concessioni e 110 della Direttiva settori speciali; allegato X Direttiva appalti e Direttiva concessioni, allegato XIV Direttiva settori speciali

ovvero dei subappaltatori per i quali sussiste una causa non obbligatoria di esclusione, se tale circostanza è prevista dall'amministrazione o imposta dallo Stato membro.

L'intento è chiaramente quello di evitare qualunque possibile elusione all'obbligo di rispettare la disciplina a tutela dell'ambiente, delle esigenze sociali e del lavoro, soprattutto in quelle circostanze in cui il subappalto venga effettuato a favore di società, anche di altri Stati terzi, che avvalendosi dei minori costi del lavoro e delle minori tutele lavorative, nonché di standard ambientali e sociali inferiori a quelli richiesti in ambito europeo, possano di fatto costituire un'elusione alla disciplina europea posta a tutela di quelle esigenze che invece l'impianto normativo europeo vuole perseguire.

#### *6. Il recepimento delle disposizioni europee nell'ordinamento nazionale*

Così individuato il ruolo fondamentale delle esigenze sociali, ambientali e lavorative, la relativa trasversalità, nonché le specifiche finalità al riguardo perseguite a livello europeo, esse non possono non essere tenute in considerazione sia in sede di lettura ed interpretazione delle disposizioni europee, sia nell'ambito del loro recepimento nell'impianto normativo nazionale.

Ciò che rileva, in particolare, dalla lettura delle finalità perseguite dal legislatore europeo, nonché delle singole disposizioni richiamate è che l'obiettivo di tutto l'impianto normativo a tutela delle esigenze ambientali, sociali e del lavoro riveste un ruolo cardine nell'intero ciclo di vita del contratto.

Appare, pertanto, opportuno considerare la possibile implementazione delle attuali disposizioni normative nazionali alla luce delle analizzate finalità perseguite, in modo da creare un apposito sistema giuridico a tutela delle esigenze ambientali, sociali e del lavoro.

In tale ottica, di particolare rilievo sarà pertanto l'intervento normativo in sede di recepimento sulle disposizioni codicistiche relative ai principi generali, ai requisiti generali e speciali di partecipazione e alle cause di esclusione o di mancata stipula o risoluzione (articoli 38, 40, 41, 42, 135 e 136), ai criteri di aggiudicazione (articolo 83), alle specifiche tecniche (articolo 68) e alle particolari condizioni di esecuzione (articolo 69), nonché al subappalto (articolo 118) e ai contratti riservati (articolo 52).

Ne consegue, dunque, l'indispensabilità che le disposizioni nazionali di recepimento tengano conto del fatto che il legislatore europeo non solo ha previsto tra i principi generali anche il rispetto degli obblighi vigenti in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro ed ha sancito che la violazione di tale principio rileva nell'ambito della selezione dei concorrenti e dei subappaltatori, ma ha anche attribuito un peso rilevante a tali esigenze nell'ambito della definizione delle condizioni di partecipazione e delle condizioni di esecuzione, con il chiaro intento di estenderne la tutela il più possibile.

Un primo intervento a livello nazionale, dunque, potrebbe presupporre ad esempio l'introduzione nel Codice, tra i principi generali di cui all'articolo 2, anche della tutela dell'ambiente, sociale e del lavoro, al fine di attribuire ad essi un ruolo più rilevante di quello attuale, che si limita solo a considerarlo un elemento rispetto al quale il principio di economicità può essere subordinato.

Inoltre, potrebbe essere opportuno rivedere il novero dei requisiti generali di cui all'articolo 38 per inserirvi una specifica causa di esclusione in caso di violazione della disciplina a tutela ambientale, sociale e occupazionale.

Ed ancora, potrebbe ipotizzarsi un ruolo più pregnante alle esigenze in parola nell'ambito delle condizioni di esecuzione, nonché dei criteri di aggiudicazione che la stazione appaltante può definire nella *lex specialis*.

Ciò nello specifico intento, in linea con gli obiettivi della Strategia Europa 2020, di produrre nel mercato dei contratti pubblici una maggiore attenzione agli aspetti sociali, ambientali ed occupazionali e di stimolare in maniera più rilevante la competitività delle imprese, nazionali ed estere, che perseguono tali obiettivi, con l'effetto dunque sia di incidere in termini di possibile rilancio economico del Paese, sia di produrre possibili risparmi di spesa sull'intero ciclo di vita del contratto per le amministrazioni pubbliche.

Peraltro, visto l'intento normativo di evitare possibili elusioni alla disciplina posta a tutela di tali esigenze e, al contempo, nell'interesse di ampliare il più possibile la competitività imprenditoriale e rilanciare dunque l'economia, potrebbe ipotizzarsi di attribuire un ruolo essenziale agli aspetti socio-ambientali-occupazionali anche in quegli istituti prettamente pro-competitivi, quali l'avvalimento e la partecipazione alle gare di soggetti plurimi, come RTI, consorzi e reti di imprese.

Inoltre, appare opportuno che il recepimento di tali disposizioni, onde evitare possibili confusioni normative e difficoltà interpretative, avvenga mediante un coordinamento con la tutta la normativa attualmente in vigore nell'ordinamento nazionale, anche quella prevista da disposizioni extra-codicistiche. Ciò anche al fine di rendere il più possibile usufruibile l'intero impianto dispositivo derivante dall'intervenuto recepimento sia da parte delle stazioni appaltanti che degli operatori economici.

## **7. Conclusioni**

L'*excursus* effettuato tra le nuove disposizioni europee dimostra che se la politica in materia di appalti pubblici riveste un ruolo strategico e trasversale nell'ambito dell'insieme delle politiche dell'Unione europea, in essa la politica a tutela delle garanzie ambientali, sociali ed occupazionali assume un carattere altrettanto trasversale e strettamente connesso con le altre politiche perseguite.

Risulta dunque in tal senso essenziale una lettura sistematica delle disposizioni europee di recente emanazione non solo nell'ambito del micro-sistema della disciplina dei contratti pubblici, ma anche, e ancor più, del macro-sistema dell'intero ordinamento europeo, con l'effetto di comprendere, per ogni singola scelta politica effettuata, l'interesse primario ad essa sotteso e il concreto bilanciamento concretamente effettuato.

Nel nuovo quadro normativo europeo, pertanto, il già importante ruolo attribuito alle esigenze ambientali, sociali e di tutela del lavoro assume un peso ancora maggiore in considerazione dell'impatto rilevante, anche in termini economici oltre che di crescita intelligente e sostenibile, che esse hanno sul mercato.

Ne consegue che la disciplina dei contratti pubblici, ancor più che in passato, non può essere vista solo sotto la lente dell'economicità in senso stretto o della sola concorrenza, ma anche attraverso quella della tutela ambientale, sociale e del lavoro.

Pertanto, le scelte degli Stati membri in sede di recepimento e conseguentemente delle amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito della discrezionalità ad esse riconosciuta rappresentano sempre più il frutto di un continuo bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, proprio in considerazione del fatto che l'intera disciplina contrattualistica pubblica diventa chiaramente il punto di intersezione di diverse politiche a tutela di interessi primari e fondamentali dell'ordinamento.