

***Tutela ambientale, politica sociale e appalti: verso uno sviluppo sostenibile del Mercato unico. Primi interventi interpretativi della Commissione Ce.***

*Chiara Alberti\**

**SOMMARIO. 1.-Sviluppo sostenibile del Mercato unico 2.- Tutela ambientale, politica sociale ed appalti. Conclusioni.**

***1.- Sviluppo sostenibile del Mercato unico***

Le politiche comunitarie, facendo convivere elementi che non sono in perfetta sintonia fra loro, delineano uno scenario composito e complesso, in cui le istituzioni devono cercare di adoperarsi nella ricerca di una “armonia mediata” tra fattori spesso confliggenti. Compito arduo, ma necessario.

Da un lato, si è andato affermando la nozione di “sviluppo sostenibile”, in cui due termini differenti hanno dato vita ad un concetto articolato, a volte contraddittorio, secondo cui lo sviluppo - inteso in senso

---

\* Chiara Alberti, dottore di ricerca in “Libertà fondamentali nel Diritto Amministrativo e Costituzionale Comparato e Comunitario”, Università degli studi di Trento.

economico, sociale ed ambientale - deve essere sempre in grado di “soddisfare i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere le possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri bisogni”<sup>1</sup>.

Dall’altro, si è perfezionata la disciplina comunitaria degli appalti pubblici, che appare come un *corpus* normativo dinamico, ma monolitico, a sé stante, con obiettivi di natura essenzialmente economica<sup>2</sup>, *prima facie* lontano da una idea di progresso sostenibile.

Agli organi dell’Unione europea, portatori di un pluralità di istanze, è apparsa evidente la stretta interdipendenza, secondo una “*convivenza voluta, ma sofferta*”<sup>3</sup>, fra questi diversi ambiti: mercato unico, libero e concorrenziale, economicamente proficuo, tutela dell’ambiente e politica sociale, tutti e tre aspetti essenziali per il raggiungimento di quello sviluppo sostenibile, divenuto obiettivo fondamentale, in prospettiva del quale affrontare, in modo sinergico, le politiche economiche, sociali e ambientali<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Il concetto di “sviluppo sostenibile” è comparso nel 1987 nel Rapporto Brundtland e venne elaborato nell’ambito delle Nazioni Unite, studio che riportava i risultati di una commissione di studio presieduta da Brundtland, Primo Ministro della Norvegia. Tale documento, noto anche come *Our Common Future*, ha avuto, e continua a rivestire, un ruolo centrale di stimolo e discussione. In dottrina, cfr. Lanza, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 1997.

<sup>2</sup> Come ha ricordato la Commissione nel Libro bianco “*Gli appalti pubblici nell’Unione Europea*”, COM (98) 143 def., 1.3.1998., di cui si parlerà *infra*.

<sup>3</sup> Volendo utilizzare l’espressione coniata da Cocco, Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto fra diritto comunitario e diritto interno, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, 1991, p. 641.

<sup>4</sup> Come ha riconosciuto la Commissione nella Comunicazione “*Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell’Unione europea per lo sviluppo sostenibile*”, proposta per il Consiglio europeo di Goteborg; COM(2001) 264 def., adottata il 15 maggio 2001, “*Lo sviluppo sostenibile offre all’Unione europea una visione positiva sul lungo termine di una società più prospera e giusta, con la promessa di un ambiente più pulito, più sicuro e più sano: una società che garantisca una migliore qualità della vita per noi, per i nostri figli e per i nostri nipoti. Per raggiungere questi obiettivi nella pratica è necessario che la crescita economica sostenga il progresso sociale e rispetti l’ambiente, che la politica sociale sia alla base delle prestazioni economiche e che la politica ambientale sia efficace sotto il profilo dei costi*”.

La centralità<sup>5</sup> rivestita dai *public procurement* all'interno dell'azione comunitaria è stata fortemente penalizzata da una disciplina normativa frammentaria, stratificata ed ormai obsoleta, determinando l'avvio - all'interno della più ampia azione di semplificazione prevista dal Trattato di Amsterdam<sup>6</sup> - di un processo di ridefinizione normativa, alla ricerca di un giusto equilibrio con gli aspetti ambientali e sociali, divenuti elementi tutti qualificanti del mercato unico, il quale ha attenuato i propri connotati squisitamente mercantilistici, per acquisire tratti soprattutto politici e sociali<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> E' comunque opportuno precisare che la centralità rivestita dal settore appalti nella politica comunitaria non è sempre stato un dato di fatto acquisito, ma può essere ricollegata al rapporto Cecchini, in cui, preso atto del fallimento della disciplina di prima generazione, si ritiene essenziale per l'integrazione dei mercati nazionali anche una piena liberalizzazione del settore degli appalti pubblici. Infatti, come ha ricordato E. Chiti, *op. cit.*, p. 419, la riconsiderazione della materia riprese "dopo un periodo di palese disinteresse per il settore appalti", giustificato dal tentativo di mantenere l'autonomia regolatoria degli Stati membri.

<sup>6</sup> Sull'importanza di una politica comunitaria di "semplificazione non semplicistica" del dato normativo nel momento genetico e di codificazione in testi divulgati, in dottrina cfr. Biebier - Amarelle, *Simplification of European law*, in F. Snyder (edited by), *The europeanisation of law. The legal effects of european integration*, Hart Publ., Oxford - Portland Oregon, 2000, p. 219-241. Secondo gli Autori, la semplificazione rappresenta un concetto al tempo stesso ambiguo e complesso, poiché non deve ridursi ad un'azione meramente esteriore di redazione normativa. Infatti possono individuarsi diversi aspetti della *simplification*, inteso come mezzo per attuare gli obiettivi fondamentali dell'Unione come democrazia, unità ed efficienza; come una tecnica al servizio della trasparenza, per garantire un accesso formale e sostanziale ai testi comunitari; come strumento per eliminare le cause di complessità a livello di *primary* e *secondary law* e, infine, quale tecnica funzionale alla realizzazione del mercato unico, che necessita di un quadro normativo il più possibile chiaro e preciso.

Ed è proprio in quest'ultima accezione che il concetto di semplificazione rileva con riferimento all'azione di snellimento della Commissione, in coordinamento con le altre istituzioni, nella materia degli appalti e delle concessioni.

<sup>7</sup> Il settore del mercato unico e le problematiche ad esso sotteso vedono l'attenzione delle Istituzioni concentrate su tematiche quasi squisitamente economiche, ma che, ad una analisi approfondita, risultano inserite in un piano d'azione più complesso che tocca anche dimensioni politiche e sociali. Infatti, non si deve trascurare l'evoluzione che il ruolo della C.E.E. ha subito nel corso degli anni, passando da comunità economica a comunità politica. Sul punto, cfr. Sacerdoti, *La Carta dei diritti fondamentali: dall'Europa degli Stati all'Europa dei cittadini*, in *Rivista DPCE*, 2000, 4, p. 1390, in cui l'A. registra come ormai da anni "la Comunità europea ha cessato di essere solo "economica".(...). L'Unione è anzitutto politica, lo si voglia ammettere o meno"; Fragola, *Sovranità diffuse e diritti umani nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. Dir. Europeo*, 1999, 2, p. 4; Massera, *L'amministrazione e i cittadini nel diritto comunitario*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1993, 1, p. 20; Mancini, *Il contributo della Corte di Giustizia allo sviluppo della democrazia nella Comunità*, in *Riv. Dir. Europeo*, 1992, n. 4, p. 713-725; Cassese - Della Cananea, *L'esecuzione del diritto comunitario*, in *Riv. Ital. Dir. Pubbl. comunitario*, 1991, p. 901, in cui gli Autori evidenziano come "rappresenti un tratto fondamentale della Comunità europea la contraddizione fra l'enfatizzazione della dimensione economica, funzionale e "tecnica" dell'integrazione e l'idea che l'integrazione dei mercati e delle politiche determinasse, quasi automaticamente, l'unione politica. Si tratta di una contraddizione presente ancora oggi, tanto

Ad una prima azione ricognitiva sullo stato dell'arte in questo settore, realizzata dalla Commissione europea con il Libro verde "Gli appalti pubblici nell'Unione Europea: spunti di riflessione"<sup>8</sup>, ha fatto seguito il Libro bianco "Gli appalti pubblici nell'Unione Europea"<sup>9</sup>, in cui l'istituzione, oltre ad avere individuato tutta una serie di iniziative da adottare per incoraggiare la competitività nei settori degli appalti pubblici e delle concessioni<sup>10</sup>, sottolineava l'importanza di armonizzare la politica

---

*che secondo il presidente della Commissione, Jaques Delors, la Comunità è un object politique non identifié*".

<sup>8</sup> COM (96) 583 def., 27.11.1996. Al punto 2, sotto la rubrica "Contesto del dibattito", la Commissione ha sintetizzato così la situazione: "La politica dell'Unione in materia di appalti pubblici è volta ad instaurare in questo settore una concorrenza leale ed aperta (...). Il quadro giuridico comunitario di base necessario alla realizzazione di questi obiettivi è stato ora fissato: esso rappresenta un giusto equilibrio fra i principi della certezza del diritto e di flessibilità".

Al punto 3, "Applicazione del diritto degli appalti pubblici. Situazione attuale e tendenze", dopo aver preso atto che una disciplina normativa per gli appalti pubblici è stata messa in opera, la Commissione "riconosce la necessità che essa rimanga stabile per un certo periodo e non prevede pertanto di modificarne la struttura fondamentale. (...). La Commissione sottolinea la necessità di adoperarsi maggiormente per quanto riguarda sia il recepimento che l'applicazione della disciplina giuridica comunitaria affinché tutti gli operatori dell'Unione possano partecipare agli appalti pubblici in condizioni di parità.. (...). Figurano parimenti tra le questioni fondamentali da trattare, quella di incoraggiare la prassi dell'attestazione e quella di rendere più accessibile la procedura di conciliazione".

<sup>9</sup> Libro bianco "Gli appalti pubblici nell'Unione Europea", COM (98) 143 def., 1.3.1998. Il *White Paper* ha provveduto ad avviare dibattiti e consultazioni a livello europeo su tali temi ed ha individuato le azioni da attuare per soddisfare un triplice ordine di esigenze: a) chiarire e semplificare il quadro normativo di riferimento; b) adattare il sistema dell'informazione e della comunicazione alle tecniche più moderne, infine, c) migliorare l'accesso agli appalti per realizzare un effettivo partenariato tra Comunità europea, Stati membri ed industria.

<sup>10</sup> COM(1998) 143, p. 28. Con riferimento al settore dei *public procurement*, la Commissione ha espresso l'intenzione di "studiare i problemi che si pongono dal punto di vista delle direttive relative agli appalti pubblici e, a fini di chiarezza, pubblicare un documento interpretativo in materia". Al punto 2.1.3 si è impegnata "ad assumersi le proprie responsabilità pronunciandosi chiaramente sulle questioni complesse che si pongono a livello di applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e che sono state sollevate nei contributi al Libro verde", per soddisfare le richieste di chiarezza e certezza giuridica avanzate dagli operatori dei quindici Paesi membri dell'Unione, in difficoltà dinanzi ad una "foresta" normativa e giurisprudenziale, in cui risulta difficile districarsi.

La volontà di muoversi in tale direzione era stata espressa, ed auspicata, in una serie di dichiarazioni d'intenti, quali: il *Programma di lavoro per il 2000*, COM (2000) 155 del 19.2.2000; le *Conclusioni del Consiglio europeo di Lisbona*, 23-24 marzo 2000, SN/ 100/0, contenevano un invito espresso, rivolto dal Consiglio Europeo a Commissione, Consiglio dell'Unione e Paesi membri a "concludere sollecitamente i lavori sulle future proposte di aggiornamento della normativa in materia di appalti pubblici (...), onde consentire che la nuova regolamentazione entri in vigore entro il 2002" nell'ambito delle rispettive competenze; il *Programma della Presidenza svedese del Consiglio dell'Unione europea*, 1 gennaio – 30 giugno 2001, SN/5613/00, p. 9; il *Consiglio europeo di Stoccolma*, 23 e 24 marzo 2001, Nr 100/1/01. In questa occasione, Consiglio dell'Unione e il Parlamento europeo sono stati invitati ad adottare, entro la fine dell'anno, le norme sugli appalti, sulla base del *draft* di direttiva presentato dalla Commissione, rappresentando una tappa prodromica per una effettiva apertura del mercato dei servizi.

degli appalti con la tutela dell'ambiente, da un lato (capitolo 4.3), e la politica sociale, dall'altro (capitolo 4.4).

E così, in attuazione di quanto assicurato nel Libro Bianco, in ossequio al suo ruolo di “custode dei trattati dell'Unione”<sup>11</sup> e nel rispetto del principio di *rule of law*<sup>12</sup>, sulla scia di dichiarazioni politiche<sup>13</sup>, la Commissione ha analizzato gli aspetti qualificanti del rapporto fra appalti pubblici e concessioni<sup>14</sup>; appalti pubblici e ambiente<sup>15</sup>; appalti pubblici e

---

<sup>11</sup> Oltre a dare avvio alla politica comunitaria ed esprime l'interesse dell'Unione europea, compito della Commissione è quello di verificare la corretta applicazione dei trattati e della legislazione dell'Unione europea da parte degli Stati membri, affinché tutti i cittadini e tutti i partecipanti al mercato unico possano trarre equamente vantaggio dall'equilibrio instaurato. In caso di necessità, la Commissione prende iniziative contro quanti, nel settore pubblico o in quello privato, non ottemperino agli obblighi che i trattati impongono loro. Essa può per esempio avviare procedure d'infrazione contro Stati membri o imprese che non rispettino la normativa europea, e in ultima istanza adire la Corte di giustizia in caso di inadempienza. Spetta inoltre alla Commissione controllare l'erogazione di sovvenzioni da parte dei governi nazionali alle imprese del loro paese, nonché le pratiche che rischiano di falsare la concorrenza nel mercato interno. In caso di infrazione grave la Commissione può comminare ammende alle autorità pubbliche o alle industrie in causa.

Sul ruolo svolto dalla Commissione, per tutti, cfr. Mengozzi, *European Community Law*, III Ed., S.E.P.S., London, 1999, p. 53-58; Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, III Ed., L.G.D.J., 1999, p. 371-373.

<sup>12</sup> In generale, sul fenomeno di “*un governo dei Giudici, un'Europa dei Giudici*”, cfr. Mengozzi, *La rule of law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Riv. Dir. Europeo*, 1992, 3, p. 511-525. Ancora in dottrina, sul ruolo dei Giudici di Lussemburgo, cfr. Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford EC Law Library, 1999.

Per un approccio sociologico al fenomeno dell'interpretazione del diritto, quale “*unico passaggio critico nella trasposizione delle norme scritte nel mondo reale*”, si rimanda a Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, p. 169 ss. L'A. evidenzia il cambiamento avvenuto rispetto al modello positivista in cui “*il diritto scritto era un diritto freddo e distante, che dichiarava il proprio divorzio dalla sociologia*” e pone in evidenza come la realtà comunitaria, pur avendo fonti giuridiche scritte, possa contare su “*una sorta di patrimonio sapienziale dei grandi giudici*”.

<sup>13</sup> E' opportuno sottolineare come l'azione della Commissione sia stata, in un certo senso, anticipata, in sede politica, nelle conclusioni Consiglio straordinario di Lisbona, 23-24 marzo 2000, SN 100/00, p. 2, in cui è stato sancito che, per concordare un nuovo obiettivo strategico per l'Unione al fine di sostenere l'occupazione, “*L'Unione si è ora prefissata un nuovo obiettivo strategico per il nuovo decennio: diventare l'economia basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale*”. Come poi è stato ribadito dal 1 Consiglio europeo di Santa Maria da Feira il 19 e 20 giugno 2000, SN 200/00. il Consiglio europeo di Göteborg, 15-16 giugno 2001, SN 200/1/01 REV 1, ha aggiunto un ulteriore elemento da integrare: la dimensione ambientale.

<sup>14</sup> Si fa riferimento alla Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, Bruxelles, 12 aprile 2000, 2000/C 121/02, in *G.U.C.E* C-121 del 29.4.2000, p. 2.

Per i primi commenti, cfr. Carbone – Caringella – De Marzo (a cura di), *L'attuazione della legge quadro sui lavori pubblici. Commentario*, Ipsoa, 2000, p. 374-380; Spinelli – Quarta, *Appalti pubblici europei: la comunicazione interpretativa della commissione in tema di concessioni*, in questa *Rivista*, 2000, p. 585-590; Leggiadro, *Il Commento*, in *Urb. e Appalti*, 2000, p. 1071-1075;

politica sociale<sup>16</sup>, con lo scopo di fornire suggerimenti utili in sede normativa e contribuire ad una corretta applicazione della legislazione europea, servendosi di uno strumento giuridico *sui generis* – la Comunicazione interpretativa - qualificabile come atto di *soft law*<sup>17</sup>, privo di un valore nomopoietico<sup>18</sup>.

Appalti, ambiente e politica sociale sono stati a tal fine considerati dalla Commissione anche in sede normativa, nella proposta di direttiva unificata sugli appalti di lavori, servizi e forniture<sup>19</sup>, la cui natura giuridica è

---

Vallania, *Le innovazioni apportate dalla Comunicazione interpretativa della Commissione nel settore delle concessioni pubbliche*, in questa Rivista, 2000, p. 838-853; Sciandone, *La UE precisa: "Concessioni da affidare soltanto ricorrendo a gare pubbliche"*, in *Edilizia e Territorio*, 2000, 17, p. 42-43.

<sup>15</sup> Comunicazione interpretativa della Commissione "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici", 2001/C 333/07, in *G.U.C.E.*, C 333 del 28.11.2001, p. 12.

<sup>16</sup> Comunicazione interpretativa della Commissione "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici", 2001/C 333/08, in *G.U.C.E.*, C 333 del 28.11.2001, p. 27.

<sup>17</sup> Per approfondire il tema della c.d. *soft law* cfr. dell'Autore, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Riv. It. dir. pubbl. comunitario*, 2001, p. 507-510.

<sup>18</sup> Come è stato espressamente ricordato nella comunicazione COM(1998) 143, si tratta di documenti di carattere interpretativo, in cui la Commissione non può proporre soluzioni che esulino dall'attuale regime degli appalti pubblici. Inoltre, l'interpretazione del diritto comunitario resta di esclusiva competenza della Corte di giustizia. Cfr. COM(1998) 143, p. 10; Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario, 2000/C 121/02, p. 2, punto 4 dell'Introduzione; Comunicazione interpretativa della Commissione "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici", 2001/C 333/07, p. 13; Comunicazione interpretativa della Commissione "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici", 2001/C 333/08, p. 28.

<sup>19</sup> La Commissione ha presentato due proposte di direttive in materia di appalti pubblici, volti alla semplificazione dell'attuale quadro normativo e per apportare modifiche rese necessarie dalle evoluzioni degli ultimi anni sia giuridiche (come la ormai attuata liberalizzazione di settori strategici delle comunicazioni e dell'energia e del gas) che tecnologiche (come i nuovi sistemi informatici per permettere forme di aggiudicazioni unicamente "virtuali", con riferimento alla fase procedimentale e di selezione, ferma restando la realtà dell'aggiudicazione). Si tratta della proposta di direttiva relativa "al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori", Bruxelles 10.5.2000, COM (2000) 275 def., 2000/0115 (COD) e della proposta di direttiva che "coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua, di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto", Bruxelles 10.5.2000, COM (2000), 276 def., 2000/0117 (COD).

Concessioni: Titolo V della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori [COM(2000) 275 def. del 10 maggio 2000]

Ambiente: Articolo 53 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori [COM(2000) 275 def. del 10 maggio 2000] e articolo 54 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di

assimilabile ai Testi unici nazionali<sup>20</sup>, attraverso cui il Legislatore comunitario vorrebbe fornire un quadro normativo che sia al contempo semplificato, con un testo composto da soli 77 articoli, e moderno, con l'introduzione di nuovi istituti, quali il dialogo competitivo e l'accordo quadro<sup>21</sup>.

## ***2.- Tutela ambientale, politica sociale ed appalti.***

La Commissione ha cercato di rispondere ad esigenze di chiarezza e di sensibilizzazione su tali questioni ed ha così individuato, anche criticamente, i punti di possibile interazione e sinergia fra i suddetti ambiti, procedendo in direzioni parallele, attraverso due Comunicazioni contestuali, sviluppate sulla medesima falsariga.

Per questo, tali atti saranno analizzati in modo sincronico.

Nonostante la normativa in materia di appalti non contenga alcun esplicito riferimento alla tutela dell'ambiente, tuttavia, il crescente intervento delle istituzioni comunitarie in tale settore e la rilevanza che ha

---

acqua, di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto [COM(2000) 276 def. del 10 maggio 2000].

Politica sociale: Considerando 22 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori, COM(2000)275 def. (GU C 29 E del 30.1.2001, pag. 1), che si ricollega all'articolo 23.3 della proposta. Cfr. altresì il considerando 32 della proposta di direttiva relativa al coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua, di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto COM(2000)276 def. (GUCE C 029 E del 30.1.2001, pag. 112), che si ricollega all'articolo 33, paragrafo 3, della proposta.

<sup>20</sup> Come è affermato al punto 1.2 dell'introduzione alla Proposta. Sul piano nazionale, la redazione di Testi unici viene compiutamente affermata dalla legge 50 del 1999 all'art. 7, la cui *ratio* giustificatrice va rintracciata nella volontà di ricondurre ad unità una disciplina legislativa di fonti diverse. Inoltre, il testo unico è utile strumento di semplificazione normativa, “*come misura volta alla qualità della regolazione, raccordata alla delegificazione (delle fonti) e alla semplificazione (delle procedure)*”, come ha affermato in dottrina Sciullo, *Il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali: profili generali*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2001, p. 221-230. Ancora sul tema, cfr. Cammelli, *Introduzione*, in M. Cammelli (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali ed ambientali*, Bologna, 2000, p. 11. In generale sulla tendenza attuale in materia di riordino della normazione e di strumenti di razionalizzazione normativa, cfr. Arsì, *La codificazione delle norme sulla documentazione amministrativa. Il commento*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2001, p. 333-340.

<sup>21</sup> Per le prime considerazioni sulla proposta di direttiva “unica”, cfr. D. Spinelli, *Più vicino il testo unico sugli appalti. Insieme lavori, servizi e forniture UE*, in *Edilizia e Territorio*, 2000, 20, p. 38-40. Con specifico riferimento al dialogo tecnico e all'accordo quadro, cfr. R. Mangani, *Con la nuova direttiva dialogo tecnico anche per i servizi di progettazione*, *ivi*, 2001, 7, p. 60-62.

assunto tra le priorità dell'azione dell'Unione<sup>22</sup> hanno reso inevitabile una riflessione su come integrare valutazioni di natura ecologica nella politica degli appalti, per favorire prodotti e servizi compatibili con l'ambiente<sup>23</sup>.

E' proprio questa la *ratio* sottesa alla Comunicazione interpretativa della Commissione *“Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le*

---

<sup>22</sup> Con riferimento al settore “ambiente”, in dottrina, sull'evoluzione della politica in tale materia, cfr. Dell'Anno, *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2000, p. 35-53.

Le prime azioni comunitarie che hanno avuto inizio nel 1972, nel quadro di quattro programmi d'azione successivi, erano fondate su un approccio verticale e settoriale dei problemi ecologici. In questo periodo, la Comunità ha adottato circa 200 atti legislativi consistenti essenzialmente a limitare l'inquinamento mediante l'introduzione di norme minime, soprattutto in materia di gestione dei rifiuti, di inquinamento idrico e di inquinamento atmosferico. L'introduzione di questo quadro regolamentare non ha permesso di evitare la degradazione dell'ambiente. Grazie alla presa di coscienza, da parte dei cittadini, dei rischi connessi ai problemi globali dell'ambiente, è diventato inevitabile adottare un approccio concertato su scala europea e internazionale.

L'intervento comunitario si è sviluppato nel corso degli anni fino a quando il trattato sull'Unione europea non gli ha conferito rango politico, prima con l'Atto Unico che prevedeva con l'art. 25 l'apposito Titolo VII, poi il T.U.E. che ha introdotto il principio della prevenzione, infine, il Trattato di Amsterdam, che ha confermato la politica ambientale tra le principali azioni dirette della Comunità, con l'integrazione del principio dello sviluppo sostenibile tra i compiti della Comunità europea e con l'inserimento, tra le priorità assolute, del raggiungimento di un livello elevato di protezione dell'ambiente.

Per una maggiore efficacia, il Quinto programma d'azione in materia ambientale, “Per uno sviluppo durevole e sostenibile”, ha stabilito i principi di una strategia europea su base volontaria per il periodo 1992-2000 segnando l'inizio di un'azione comunitaria orizzontale, che tiene conto di tutti i fattori d'inquinamento (industria, energia, turismo, trasporti, agricoltura). Questo approccio trasversale della politica ambientale è stato confermato dalla Commissione in seguito alla comunicazione del 1998 relativa all'integrazione dell'ambiente nelle politiche dell'Unione, oltre che dal Consiglio europeo di Vienna (11 e 12 dicembre 1998). L'integrazione della problematica ambientale nelle altre politiche è diventata obbligatoria per le istituzioni comunitarie. Da allora l'aspetto dell'integrazione è stato oggetto di vari atti comunitari, in particolare nei settori dell'occupazione, dell'energia, dell'agricoltura, della cooperazione allo sviluppo, del mercato unico, dell'industria, della pesca, della politica economica e dei trasporti. Nel maggio del 2001 è stata adottata una comunicazione sulla strategia europea per lo sviluppo sostenibile, che istituisce obiettivi di sviluppo sostenibile a lungo termine ed è fondamentalmente incentrata sul cambiamento climatico, sui trasporti, sulla salute e sulle risorse naturali. La necessità di un intervento comunitario in materia di responsabilità per i danni ambientali provocati e in materia di indennizzo è ormai assodata, dopo l'adozione del Libro bianco sulla responsabilità ambientale del febbraio 2000. Il Sesto programma d'azione per l'ambiente, in corso di adozione, definisce le priorità della Comunità europea fino al 2010. Quattro sono i settori messi in evidenza: cambiamento climatico, natura e biodiversità, ambiente e salute, gestione delle risorse naturali e dei rifiuti. Per realizzare tali priorità vengono proposte alcune linee d'azione: migliorare l'applicazione della legislazione ambientale, operare con il mercato e con i cittadini e aumentare l'integrazione della componente ambientale nelle altre politiche comunitarie. Un elemento di innovazione che merita di essere citato è la politica integrata dei prodotti, che mira a sviluppare un mercato dei prodotti più ecologico, rendendoli maggiormente compatibili con l'ambiente nell'arco dell'intero ciclo di vita.

<sup>23</sup> Come sottolineato nella comunicazione della Commissione del maggio 2001 *“Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile”*, presentata alla riunione del Consiglio europeo di Goteborg del giugno 2001.

*possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*”<sup>24</sup>.

Analogamente, nel silenzio delle direttive in materia, l'importanza di promuovere l'integrazione fra i diversi *aspetti sociali*<sup>25</sup> nel quadro della procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di rilevanza comunitaria<sup>26</sup> è stata dapprima abbozzata nel Libro bianco del 1998<sup>27</sup>, per poi essere sviluppata nella Comunicazione *“Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici”*<sup>28</sup>,

---

<sup>24</sup> Comunicazione interpretativa della Commissione *“Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici”*, 2001/C 333/07, in *G.U.C.E.*, C 333 del 28.11.2001, p. 12.

<sup>25</sup> Con tale espressione si fa riferimento ad una pluralità di situazioni e la Comunicazione C333/07, *cit.*, precisa a p. 28 che *“Può indicare al contempo misure che garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali, dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione (ad esempio tra uomini e donne), legislazioni nazionali in campo sociale nonché le direttive comunitarie che regolano la materia. Nell'espressione “aspetti social” rientrano altresì i concetti di clausole preferenziali (ad esempio in materia di reinserimento delle persone sfavorite o escluse dal mercato del lavoro, di azioni o discriminazioni positive in particolare nel quadro della lotta alla disoccupazione o all'esclusione sociale)”*.

<sup>26</sup> Nell'ipotesi di appalti sotto soglia, quindi, *non* oggetto delle direttive in materia, il diritto comunitario lascia agli Stati membri la responsabilità di decidere se gli appalti pubblici non oggetto delle direttive comunitarie debbano o meno essere soggetti alle norme nazionali in materia. Sempre entro i limiti posti dal diritto comunitario, essi sono liberi di decidere se gli appalti pubblici esclusi dal campo d'applicazione delle direttive possano o debbano essere utilizzati al fine di soddisfare obiettivi diversi da quello del *“miglior rapporto qualità/prezzo”* perseguito dalle direttive sugli appalti pubblici. Infine, in applicazione delle legislazioni nazionali, per tali tipologie di appalti, le amministrazioni aggiudicatrici nazionali potranno applicare criteri sociali di selezione e di aggiudicazione, sempre in conformità con il diritto comunitario, *“con particolare riferimento alla garanzia di una trasparenza appropriata e al rispetto della parità di trattamento degli offerenti”*. Al Par. 2 la Comunicazione C-333/08, *cit.*, p. 34 ha precisato che *“Saranno ammissibili le prassi che riservano degli appalti a favore di alcune categorie di persone, ad esempio i disabili («laboratori protetti») o i disoccupati. Tali prassi non dovranno, tuttavia, generare discriminazioni dirette o indirette nei confronti di offerenti di altri Stati membri, né restrizioni ingiustificate agli scambi. Pertanto, qualora l'applicazione di simili misure preferenziali dia luogo ad una riserva di appalto a favore degli offerenti nazionali, questa sarebbe contraria alle norme e ai principi generali del trattato CE. Al contrario, l'apertura della partecipazione all'appalto anche ai laboratori protetti degli altri Stati membri escluderebbe la configurazione di una discriminazione”*.

Sul punto, in giurisprudenza, cfr. Corte di Giustizia, 18.11.1999, *Unitron*, causa C-275/98, in *Racc.* 1999, p. I-8291 e sentenza 17.12.2000, *Telaustria*, causa C-324/98, *GmbH, Telefonadress GmbH c. Telekom Austria AG*, causa C-324/98, non ancora in *Racc.*

<sup>27</sup> Libro bianco *“Gli appalti pubblici nell'Unione Europea”*, COM (98) 143 def., 1.3.1998, par. 4.4, *cit.*

<sup>28</sup> Comunicazione interpretativa della Commissione *“Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici”*, 2001/C 333/08, *cit.* Tale Comunicazione si inserisce nell'ambito delle azioni annunciate nell'Agenda della politica sociale. Ulteriore tassello della politica sociale dell'Unione è rappresentato dall'Agenda sociale europea, *Verso una nuova agenda per la politica sociale*, COM(2000) 379 del 28.6.2000, allegata alle Conclusioni del Consiglio di Nizza, 7-8-9 dicembre 2000, SN 400/1/00.

in cui si è posta in evidenza la centralità della politica sociale all'interno dell'azione comunitaria<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Nel primo decennio che seguì alla firma del Trattato di Roma, l'azione sociale della Comunità Europea si concentrò, soprattutto, sull'attuazione della libera circolazione della manodopera, attraverso la rimozione delle barriere giuridiche, che ostacolavano la mobilità dei lavoratori (Cfr. Roccella-Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 1995). Sugli altri temi dell'Europa sociale, la Commissione sviluppò un principio consuetudinario di diritto comunitario, in forza del quale le politiche sociali dovevano essere frutto delle consultazioni degli attori sociali a livello nazionale ed europeo. Come risposta alla forte tensione sociale della fine degli Anni 60, nel 1974 il Consiglio approvò definitivamente il *Programma di azione in materia sociale*, elaborato dalla Commissione, nel quale si sottolineava la stretta connessione tra azione economica ed azione sociale comune, aggiungendo che alla realizzazione di una unione economico-monetaria doveva corrispondere un miglioramento della qualità della vita (Cfr. *Boll. Cee*, supplemento n. 2/74). Proprio a tale fine venne riconosciuta alla Comunità la facoltà di intervenire con i mezzi ordinari previsti dal Trattato ed altresì ai sensi dell'art. 308 (ex art. 235). Si trattava di un programma decisamente ambizioso, da vera e propria *Carta sociale* comunitaria, che, però, venne realizzato solo in parte. Era proprio questo il contesto, economico e politico, in cui si collocava la produzione normativa della Comunità a favore dei lavoratori degli Anni 70, al fine di attenuare le conseguenze delle ristrutturazioni e riorganizzazioni aziendali e di situazioni di crisi aziendali, che avevano generato forme di concentrazione di imprese, chiusure di stabilimenti e licenziamenti di massa (Cfr. Hepple, *The crisis in Eec labour law*, in *The Industrial Law Journal*, 1977, p. 646 ss.). Per l'attuazione del *Programma* del 1974, furono emanate tre direttive: 1) sui licenziamenti collettivi (1975); 2) in materia di trasferimento d'azienda (1977), infine 3) sull'insolvenza del datore di lavoro (1980). Gli Anni 80 furono caratterizzati da uno *shock* petrolifero, al quale seguì una intensa fase di ristrutturazione produttiva e di indebolimento delle forze sindacali in Europa. Le posizioni più liberiste proposero l'introduzione di forme diffuse di *deregulation*, come rimedio a legislazioni "troppo" sociali, ritenute dannose per la competitività dell'economia europea (Cfr. Treu, *L'Europa sociale: dall'Atto Unico a Maastricht*, in *Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, 10, p. 9 ss<sup>3</sup>). A metà del decennio, si registrò una certa ripresa economica, a cui fece eco una valutazione più equilibrata di esigenze di flessibilità del sistema e della possibilità di contemperare tali esigenze con quelle della protezione sociale. L'Atto Unico non aveva contenuti propriamente sociali, anche se presentava innovazioni rilevanti in questo ambito, come risulta dagli articoli 95 (ex 100 A), 108 B, 108 C, 130. Con l'art. 118 A, norma munita di effetti giuridici diretti, veniva introdotto l'obiettivo dell'armonizzazione delle condizioni di lavoro e della promozione dell'ambiente di lavoro per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori. Con l'art. 118 B, disposizione con funzione di indirizzo, si stabiliva un potere di impulso della Commissione per incrementare il dialogo con le parti sociali a livello europeo. L'art. 130 introduceva il concetto nuovo di coesione economica e sociale fra Stati membri, che le Autorità comunitarie devono promuovere (Cfr. Scognamiglio, *Diritto del Lavoro*, IV Ed., Napoli, 1997). Il 9 dicembre 1989 venne firmata a Strasburgo la *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori*, la quale manifestava la volontà dei Paesi membri, ad eccezione della Gran Bretagna, di costituire un'Unione europea non ristretta solo all'ambito economico, ma estesa anche a quello sociale, a cui, per la prima volta, era attribuita una rilevanza autonoma rispetto alla dimensione strettamente economica (Cfr. La Macchia, *La Carta comunitaria dei diritti sociali*, in *Diritto del Lavoro e delle relazioni industriali*, n. 48, 1990, p. 769 ss.). Nell'ordinamento comunitario la *Carta* aveva natura programmatica: il Consiglio individuava le linee di orientamento vincolanti per l'attività normativa futura delle istituzioni comunitarie. Nell'ordinamento nazionale, essa aveva natura di patto interstatale: gli Stati, attraverso atti di recezione interna, dovevano rispettare le sue disposizioni. Essa era uno strumento direttivo, solenne e vincolante, attraverso cui si era inteso costituire uno *zoccolo sociale* per tutti i lavoratori comunitari, il cui obiettivo era quello di impedire forme di *dumping sociale*. L'ottica non era quella, tipicamente comunitaria, dell'armonizzazione, ma di protezione di quei diritti e quelle condizioni ritenute essenziali per tutti i lavoratori. La realizzazione dello spazio sociale europeo era teleologicamente orientato al rafforzamento dell'identità politico-sociale europea, essendo lapalissiano come lo spazio sociale non fosse in contraddizione con le esigenze di economicità.

---

Tuttavia, la portata della *Carta* venne notevolmente ridotta, fino a coincidere coi diritti già riconosciuti nei vari sistemi nazionali e sanciti in documenti internazionali, come la Carta sociale europea del 1961 e le Convenzioni OIL. Inoltre, si esclude il carattere normativo di questo documento, essendo solo una solenne dichiarazione di principi, priva di effetti vincolanti, l'attuazione dei cui contenuti era lasciata all'iniziativa degli Stati e alle parti sociali, alla luce del principio di sussidiarietà. Da parte comunitaria, la Commissione doveva sorreggere tale processo con un *Programma d'azione*, preparato con grande impegno, che si esprimeva nella preparazione di 47 proposte di iniziative, da attuarsi entro il 1992. Il vertice di Maastricht nel dicembre 1991, pur avendo segnato un forte progresso verso l'*Unione europea*, poneva in evidenza la persistenza di forti contrasti fra gli Stati membri sugli aspetti sociali. Proprio in questa sede, i Paesi Membri dovettero prendere atto di un dato fondamentale: il nesso indissolubile tra la dimensione economica e la dimensione sociale nel processo di integrazione europea e di unificazione del mercato. Aspetto economico ed aspetto sociale dovevano essere valutati in un rapporto di stretta interdipendenza. Ed è in questa ottica che si è sviluppata l'azione, ad opera del legislatore comunitario, di revisione dell'Atto Unico, che ha portato all'elaborazione del Trattato di Maastricht. Il nuovo Trattato confermava il c.d. *acquis communautaire* in materia sociale ed introduceva tre innovazioni contenute in un *Protocollo* separato (Cfr. Tizzano, *Codice dell'Unione Europea*, Padova, 1990, pag. 129), che impegnava undici Stati, esclusa la Gran Bretagna. Si trattava dell'*Accordo sulla politica sociale*, allegato al Trattato tramite il *Protocollo*, il quale stabiliva che "le dodici parti contraenti autorizzano undici Stati membri, ad eccezione del Regno Unito, a fare ricorso alle istituzioni, alle procedure e ai meccanismi del Trattato allo scopo di rendere effettivo il suddetto accordo". Il Trattato, infatti, ammetteva l'*opting-out* della Gran Bretagna sul capitolo sociale, creando così, in tale ambito, una politica europea a due binari (Cfr. Foglia, *La politica sociale dopo Amsterdam*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 1997, p. 27 ss.). Il *Protocollo*, che va affiancato alle disposizioni del Trattato, ampliava i compiti comunitari nella sfera sociale congiuntamente alla Comunità e agli Stati membri; aumentava le materie per le quali le decisioni potevano essere prese a maggioranza qualificata, includendo le condizioni di lavoro ed introduceva una forte accentuazione del metodo negoziale per ottenere la convergenza in materia di lavoro, attribuendo alle parti un potere di iniziativa diretta. Tuttavia, gli eventi del "dopo Maastricht" confermarono le difficoltà del percorso di integrazione a livello economico e sociale. A tale scopo risultò essenziale l'azione della Corte di Giustizia nel processo di armonizzazione estensiva dei principi fondamentali di diritto del lavoro, mentre le proposte di direttive della Commissione hanno incontrato ostacoli persistenti (Cfr. Cinelli, *Sul diritto del lavoro comunitario*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 1997, p. 111 ss.). In questo quadro certamente non rassicurante risulta, tuttavia, di rilevante importanza il *Libro bianco sulla politica sociale* del 1994 (COM(94)333 def. del 27 luglio 1994, un progetto di azione comunitaria in campo sociale nel lungo periodo, secondo cui "la globalizzazione degli scambi e della produzione, l'enorme impatto delle nuove tecnologie sul lavoro, sulla società e sui singoli individui, l'invecchiamento della popolazione e i perduranti livelli di disoccupazione sono tutti fattori che, combinandosi, sottopongono a tensioni senza precedenti il tessuto socioeconomico di tutti gli Stati membri. L'Europa ha bisogno di un piano per la gestione del cambiamento. Il Libro bianco (...) intende combinare le politiche macroeconomiche necessarie per una crescita maggiormente competitiva con la necessità di più posti di lavoro. La politica sociale a livello europeo deve dare un contributo vitale al consolidamento del processo di cambiamento" (cfr. Adinolfi, *La politica sociale comunitaria nel 1995*, in *Rivista Ital. diritto pubblico comunitario*, 1996, p. 863 ss.). Il *Libro bianco* delineava la strategia della Commissione per lo sviluppo della politica sociale dal 1995 al 1999, a cui si aggiungeva la significativa adozione del *Programma di azione sociale* a medio termine COM(95)134 def. Del 12 aprile 1995, per il consolidamento dei risultati raggiunti. In tale prospettiva, la Commissione decideva di accrescere il proprio impegno per verificare che alle direttive fosse data una attuazione precisa e puntuale da parte degli Stati e di sollecitare l'azione del Consiglio su questioni in sospeso. Negli ultimi anni si è fatta sempre più forte l'esigenza di non restringere l'Unione europea alla sola abolizione formale delle barriere, all'adozione della moneta unica, ma di andare oltre, per giungere ad una vera e propria dimensione sociale europea. Nel 1996, subito dopo la Conferenza intergovernativa per la riforma dell'Unione Europea, è nata l'idea di un *Manifesto per l'Europa sociale* (Cfr. Veneziani, *Un manifesto per l'Europa sociale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 7, 1997, p. 533 ss.), su proposta di un gruppo di accademici all'Istituto Sindacale Europeo di Bruxelles, dell'Associazione Europea dei Giudici

---

del Lavoro, associazione di diritto privato dovuta all'iniziativa di un attivissimo magistrato dell'*Industrial Tribunal* di Londra, il Prof. Alan Neil, costituitasi nel 1996 per promuovere contatti e scambi di esperienze e di idee tra i magistrati, esperti di diritto del lavoro, degli Stati membri dell'UE. Il *Manifesto*, quale *dossier* di proposte e suggerimenti per un approccio culturale efficace per il futuro dell'Unione europea, esprimeva il concetto-cardine della cittadinanza sociale, quale *status* legalmente garantito ai lavoratori comunitari. Tale cittadinanza si basava sul riconoscimento di una piattaforma di diritti sociali fondamentali, individuali e collettivi, sulla realizzazione della uguaglianza, sulla lotta alla esclusione sociale e alla frantumazione del mercato del lavoro. L'anno successivo, nel 1997, l'*European Association of Labour Court Judges* organizzava un Congresso a Siviglia, che aveva come oggetto "*I diritti fondamentali dei lavoratori nella legislazione europea*" (Cfr. Gallo, *I diritti fondamentali dei lavoratori nell'esperienza dei giudici del lavoro europei*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 9, 1997, p. 725 ss.). Partendo dalla considerazione che i diritti sociali, soprattutto dei lavoratori dipendenti, erano definiti al di fuori del Trattato e mancava un elenco di diritti fondamentali a cui fare riferimento, minando l'efficace applicazione dei principi variamente affermati, si faceva sempre più forte l'esigenza di inserire nel Trattato un elenco di diritti fondamentali, di riunire in un unico testo tutti quelli dispersi attualmente in quindici trattati, europei ed internazionali, e di inserire la *Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori* nel Trattato, al fine di ovviare all'evidente asimmetria tra una economia di mercato globale ed un accordo in materia monetaria all'interno del Mercato Unico da un lato, e le politiche sociali di competenze quasi esclusivamente nazionale dall'altro (Cfr. Blanpain, *Il Trattato di Amsterdam e oltre: la fine del modello sociale europeo?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 1998, p. 11 ss.). Queste problematiche sono state affrontate dal Trattato di Amsterdam che, con riferimento alla "dimensione sociale", ha introdotto innovazioni di rilievo su tre aspetti principali: 1) Diritti sociali fondamentali; 2) Politica dell'occupazione; 3) Politica Sociale in senso stretto, richiamando all'art. F 2° par. la *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed incorporando nel T.U.E il *Protocollo sulla politica sociale*, il quale era frutto della clausola di esenzione in materia sociale concessa al Regno Unito, che produceva una politica sociale europea a due vie. Ma il nuovo Trattato, con una modifica all'art. 118 C, a cui è stata aggiunta una parte che recita: "*Il Consiglio, agendo nel rispetto della procedura prevista all'art. 189B, dopo avere consultato la Commissione economica e sociale, ha la facoltà di adottare misure che incoraggino la cooperazione tra gli Stati membri attraverso iniziative per incrementare il sapere, sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori procedure, promuovere approcci innovativi e valorizzare le esperienze al fine di combattere l'emarginazione sociale*", non tollera più una sorta di Europa *à la carte*, dove si può essere membri pur senza rispettare gli obiettivi comunitari di politica sociale ed elimina il c.d. *opting-out* (Cfr. Weiss, *Il Trattato di Amsterdam e la politica sociale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1, 1998, p.3 ss.). Inoltre, integra in sé anche l'*Accordo sulla politica sociale*, la *Carta sociale europea* (Torino, 18 ottobre 1961), già menzionata nel Preambolo dell'Atto Unico ma non più nel Trattato di Maastricht, e la *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori* (Strasburgo, 9 dicembre 1989). Introduce una differenza sostanziale rispetto al Trattato dell'Unione, poiché la realizzazione di queste disposizioni è rimessa non solo ai singoli Stati membri, ma anche, e soprattutto, alla Comunità. Infatti, è stata riconosciuta in capo alla Corte di Giustizia la competenza a giudicare sull'applicazione ed interpretazione dell'art. F par. 2° ed è stata prevista la sospensione di diritti in caso di violazioni gravi e persistenti, da parte di uno Stato membro, dei principi fondamentali su cui l'Unione si basa (Cfr. Tizzano, *Il ruolo della Corte di Giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 1994). Il baricentro del sistema comunitario si sposta, quindi, ponendo al centro dell'azione dell'Unione Europea la politica sociale. Essa tende ad incidere positivamente sulla formazione degli atti normativi comunitari in questo ambito, per un intervento unitario più efficace, verso un elevato livello di occupazione e di protezione sociale. Il nuovo Trattato pone le basi per una ulteriore evoluzione della politica sociale, per spingere, in particolare le parti sociali, a concentrarsi sullo sviluppo di settori critici e ad intervenire su di essi a livello settoriale e federale. Infine, la politica sociale consacrata anche a livello di Carta dei Diritti fondamentali, laddove stabilisce i grandi principi sui quali si basa il modello europeo del diritto del lavoro e, più in generale, il posto che occupa il lavoro nella società. I diritti sociali sanciti dalla Carta verranno applicati a seconda dei casi, a livello degli Stati membri o a livello della Comunità europea, nel quadro delle competenze specifiche. In tale contesto, la Commissione ha presentato il suo

Da tale ottica, la Commissione ha ritenuto di valutare l'impatto di queste due politiche nelle varie fasi prodromiche alla stipulazione del contratto di appalto<sup>30</sup>.

Nella fase di scelta dell'oggetto dell'appalto<sup>31</sup>, essendo le direttive "neutrali" sul punto, agli enti aggiudicatori è stato riconosciuto un certo margine di scelta, potendo tenere conto di considerazioni ambientali e sociali nell'optare per un certo tipo di prodotto o di servizio, a seconda del proprio grado di informazione e "sensibilità" in materia, margine di discrezionalità e manovra che subisce due ordini di limiti. Un primo limite, eventuale, di natura normativa, che può essere imposto da leggi nazionali in materia ambientali e sociali, oppure, di implementazione di norme comunitarie<sup>32</sup>. Un secondo limite, strutturale, determinato dal tipo di appalto bandito<sup>33</sup>.

---

programma d'azione, al fine di consentire l'adozione di una base di disposizioni minime comuni all'insieme degli Stati membri.

<sup>30</sup> Sul tema, cfr. AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, III Ed. Vol. II, p. 1588 ss.

<sup>31</sup> Nell'ipotesi di appalti sotto soglia, quindi, *non* oggetto delle direttive in materia, il diritto comunitario lascia agli Stati membri la responsabilità di decidere se gli appalti pubblici non oggetto delle direttive comunitarie debbano o meno essere soggetti alle norme nazionali in materia. Sempre entro i limiti posti dal diritto comunitario, essi sono liberi di decidere se gli appalti pubblici esclusi dal campo d'applicazione delle direttive possano o debbano essere utilizzati al fine di soddisfare obiettivi diversi da quello del "*miglior rapporto qualità/prezzo*" perseguito dalle direttive sugli appalti pubblici. Infine, in applicazione delle legislazioni nazionali, per tali tipologie di appalti, le amministrazioni aggiudicatrici nazionali potranno applicare criteri sociali di selezione e di aggiudicazione, sempre in conformità con il diritto comunitario, "*con particolare riferimento alla garanzia di una trasparenza appropriata e al rispetto della parità di trattamento degli offerenti*".

Al par. 3, p. 21 della Comunicazione 333/07, *cit.*, si dice che nelle fasi di definizione dell'oggetto, qualifica dei candidati e valutazione delle offerte di appalti *sotto* soglia possono essere richiesti requisiti e condizioni diversi ed ulteriori, di natura "ambientale", ma deve trattarsi di qualifiche obiettive, trasparenti e non discriminatorie, compatibili coi principi comunitari, in particolare, di libera prestazione di servizi, non discriminazione e riconoscimento reciproco.

<sup>32</sup> Per quanto concerne la normativa in materia di ambiente, un esempio in tal senso è la procedura di valutazione di impatto ambientale - V.I.A. - di matrice comunitaria (direttiva 85/337) e recepita del Legislatore italiano (Legge 349/1986). Sul tema, si rimanda a Dell'Anno, *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2000, p. 619-663. Con riferimento alla legislazione in materia sociale, si possono ricordare la direttiva 96/71 sul distacco dei lavoratori e la direttiva 2001/23 sul mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'impresa.

<sup>33</sup> La Comunicazione 333/07, *cit.*, p. 14 specifica che nel caso di appalti di lavori, le esigenze ambientali vengono in rilievo soprattutto nella fase di progettazione, ma anche nell'esecuzione dei progetti, quando gli enti appaltanti hanno il diritto di definire i requisiti dell'esecuzione. Per gli appalti di servizi, possono essere prescritte determinate modalità di esecuzione, più "ecologiste". Negli appalti di forniture, al di là della scelta di base dell'oggetto dell'appalto, le possibilità di tener

Ne consegue che la libera definizione dell'oggetto dell'appalto, anche attraverso l'alternativo ricorso alle varianti<sup>34</sup>, può avvenire nel rispetto dei requisiti tecnologici, *“purché tale scelta non abbia la conseguenza di limitare l'accesso all'appalto in questione, a scapito dei candidati di altri Stati membri”*<sup>35</sup>.

Principio che la Comunicazione C-333/07 sottolinea anche in riferimento alla possibilità, in capo all'ente aggiudicatore, di prescrivere specifiche tecniche, o di un particolare procedimento di produzione e la possibilità di fare riferimento a marchi ecologici, ma sempre con la precisazione che tali richieste non devono sortire effetti discriminatori.

Nella fase di selezione dell'offerente, le direttive prevedono, da un lato, ipotesi tassative di esclusione dalla procedura di aggiudicazione, tra

---

conto dei criteri ambientali non sono così ampie come per gli appalti di lavori e servizi, per cui essa sarà influenzata dalla consapevolezza dei problemi ambientali.

Al Par. 1.1 la Comunicazione C-333/08, *cit.*, p. 28 precisa che *“(…)è nel quadro degli appalti pubblici di lavori e di servizi, che offrono la possibilità di imporre una determinata modalità di esecuzione, che l'amministrazione aggiudicatrice potrà tenere conto in maggior misura delle proprie esigenze in materia sociale. Negli appalti pubblici di forniture, al di là della scelta fondamentale circa l'oggetto dell'appalto (“cosa voglio acquistare?”), le possibilità di tener conto di aspetti sociali sono più limitate. L'amministrazione aggiudicatrice potrà ad esempio decidere di acquistare beni o servizi volti a soddisfare le specifiche esigenze di una data categoria di persone, in particolare persone svantaggiate o escluse”*.

<sup>34</sup> Tutte le direttive sugli appalti pubblici prevedono per le amministrazioni aggiudicatrici, qualora il criterio adottato sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la possibilità di valutare varianti proposte da un offerente che rispondano alle esigenze minime precisate dall'amministrazione aggiudicatrice. Queste ultime sono, infatti, tenute a evidenziare nel capitolato d'onere le specifiche tecniche minime che le varianti dovranno rispettare oltre alle esigenze particolari che queste ultime dovranno soddisfare. Nel caso in cui non vengano accettate varianti, le amministrazioni aggiudicatrici dovranno indicarlo nel bando di gara (articoli 24 della direttiva 92/50/CEE, 16 della direttiva 93/36/CEE, 19 della direttiva 93/37/CEE e 34, paragrafo 3 della direttiva 93/38/CEE).

La Comunicazione 333/07, *cit.*, par. 1.4, p.16 precisa che, avendo i prodotti e i servizi meno dannosi per l'ambiente costi più elevati, gli enti aggiudicatori devono cercare di trovare un punto di equilibrio fra le loro preoccupazioni finanziarie e gli acquisti eco-compatibili. In tal senso, può essere utile il ricorso a varianti.

*“Nel caso in cui facciano ricorso a tale possibilità, gli enti aggiudicatori individuano innanzitutto una definizione standard dell'oggetto del contratto che contenga i requisiti minimi richiesti. Oltre a tale definizione standard, detti enti possono definire una o più varianti, individuando definizioni alternative dell'oggetto del contratto, come, ad esempio, un livello più alto di protezione dell'ambiente o l'uso di uno specifico procedimento di produzione che non era richiesto nella definizione standard”*.

<sup>35</sup> Comunicazione 333/07, *cit.*, p. 14.

cui figura espressamente il caso di violazione delle normative sociali<sup>36</sup>, ma non di quelle ambientali, che si evince solo indirettamente<sup>37</sup>. Dall'altro, esse

---

<sup>36</sup> Cfr. gli articoli 20 e) della direttiva 93/36/CEE, 24 e) della direttiva 93/37/CEE, cui fa riferimento l'articolo 31, paragrafo 2, della direttiva 93/38/CEE, e l'articolo 29 e) della direttiva 92/50/CEE.

Sul piano nazionale, è opportuno richiamare la recente Determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, n. 16/23 del 5 dicembre 2001, *Requisiti per la partecipazione alle gare di appalto e di concessione di lavori pubblici*, adottata al solo fine di fornire indicazioni per un'interpretazione uniforme, in seguito a numerose richieste da parte di stazioni appaltanti di chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 75 del DPR 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni. In base al disposto di cui all'art. 8, comma 9, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni, a decorrere dal 1° gennaio 2000, i lavori pubblici possono essere affidati esclusivamente a soggetti qualificati ai sensi dei commi 2 e 3 dello stesso articolo e non esclusi dalle gare per inaffidabilità morale, finanziaria e professionale. Già all'atto della qualificazione, le imprese, in conformità all'art. 17 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, oltre che requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, devono dimostrare di possedere requisiti di carattere generale che attengono, più propriamente, all'indicata affidabilità morale, economica e professionale dell'esecutore. Con determinazione 12 ottobre 2000, n. 47, l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha stabilito quale debba essere la "documentazione mediante la quale i soggetti che intendono qualificarsi dimostrano l'esistenza dei prescritti requisiti d'ordine generale". Va poi richiamata, per completezza di analisi, la disciplina relativa al "Casellario informatico delle imprese qualificate", nel quale vanno inseriti dati e notizie concernenti le imprese e rilevanti al fine della ammissione alle gare e che "sono a disposizione di tutte le stazioni appaltanti per l'individuazione delle imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici" (art. 27, comma 5, D.P.R. 34/2000).

Ciò premesso, dal confronto delle norme di cui agli indicati artt. 17 e 27 del D.P.R. 34/2000 e 75 del D.P.R. 554/1999 e successive modificazioni, è dato rilevare che, pur non essendovi perfetta coincidenza tra le ivi descritte fattispecie, le stesse sono tutte relative a medesimi fatti e circostanze incidenti sull'affidabilità morale, economica e professionale del concorrente. Alcune delle fattispecie attengono alla persona fisica dell'imprenditore, altre, invece, ineriscono specificamente alla attività di impresa e trovano applicazione indipendentemente dalla relativa titolarità. Tali fatti e circostanze - se ritenuti insussistenti - portano, al momento della qualificazione delle imprese, ad una certificazione di idoneità di tipo statico, implicante una generale capacità giuridica alla stipulazione dei contratti, sia pure limitata alla durata dell'efficacia dell'attestazione. Gli stessi, inoltre, in occasione della singola gara, formano oggetto di una verifica di tipo dinamico sulla perdurante attualità di detta idoneità e si riflettono sulla legittimazione a contrarre del concorrente. Infine, con riferimento al "Casellario informatico delle imprese qualificate", detti dati sono oggetto di raccolta, documentazione e rappresentazione alle stazioni appaltanti al fine indicato della "individuazione delle imprese nei cui confronti sussistono cause di esclusione dalle procedure di affidamento di lavori pubblici".

Con particolare riferimento a requisiti "sociali", al punto E, l'Autorità ha stabilito che "*Quanto, poi, all'ipotesi di esclusione di coloro "che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro" (art. 75, comma 1, lett. e), D.P.R. 554/1999 e successive modificazioni), ne va sottolineata la maggiore ampiezza rispetto a quella rilevante ai fini della qualificazione "inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, attinenti l'osservanza delle norme poste a tutela della prevenzione e della sicurezza dei luoghi di lavoro" (art. 17, comma 1, lett. l), D.P.R. 34/2000). Dal testo della norma, sembra potersi rilevare che sia necessario, al fine della configurazione dell'ipotesi esaminata, un definitivo accertamento, di tipo giurisdizionale o amministrativo, in ordine alla commissione dell'infrazione; e che sussistano elementi che inducano a ritenere "grave" la violazione medesima. Va al riguardo considerato che il più delle volte, l'infrazione costituisce illecito contravvenzionale connesso a più gravi forme di reato penale, con la conseguenza che della stessa risulta fatta attestazione nei certificati del Casellario giudiziario. Inoltre, la "gravità" della violazione può desumersi da parte della stazione appaltante dalla specifica tipologia dell'infrazione commessa, sulla base anche del tipo di sanzione (arresto o*

stabiliscono l'accertamento di requisiti, elencati in modo tassativo ed imperativo, in capo al candidato, circa la sua capacità economica, finanziaria o tecnica, non potendo essere stabiliti parametri selettivi ulteriori e diversi<sup>38</sup>.

In proposito, rileva l'opera chiarificatrice della Corte di Giustizia, la quale, nella causa *Beenjes*<sup>39</sup>, ha affrontato la spinosa questione circa a qualificazione di un criterio nuovo: l'impiego di disoccupati di lunga durata. Dopo avere precisato che tale criterio non è classificabile né come criterio per l'accertamento dell'idoneità degli offerenti, né come criterio per l'aggiudicazione, ha elaborato una nuova categoria di criteri, c.d. *addizionali*. Si tratta di criteri specifici e supplementari, legittimi nella misura in cui siano conformi a norme e principi di diritto comunitario e, soprattutto, non producano effetti discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti di offerenti provenienti da altri Stati membri della Comunità. Infine, in ossequio al principio di pubblicità, tali criteri ulteriori devono essere espressamente indicati nel bando di gara, per essere portati a conoscenza dei partecipanti già nella fase di indizione della gara.

---

*ammenda) per essa irrogata, dall'eventuale reiterazione della condotta, del grado di colpevolezza e delle ulteriori conseguenze dannose che ne sono derivate (es. infortunio sul lavoro). Va tenuto presente, inoltre, che per infrazioni alle norme in materia di sicurezza ed a ogni altro obbligo derivante dal rapporto di lavoro debbono intendersi non soltanto le omissioni inerenti il mancato pagamento dei relativi contributi, quanto anche le infrazioni alle prescrizioni di cui al D.lgs. 626/1994, D.lgs. 494/1996 e D.lgs. 19 dicembre 1999, n. 528 sulla sicurezza nei cantieri"*.

Per gli appalti relativi a lavori di importo pari o inferiori a euro 150.000, per i quali il sistema di qualificazione non è obbligatorio, alle stazioni appaltanti può competere anche la verifica, per i soggetti non in possesso di attestazione di qualificazione, dei requisiti tecnico-organizzativi.

<sup>37</sup> Come precisa al par. 2.1, p. 17 la Comunicazione interpretativa della Commissione "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici", 2001/C 333/07, cit., "Nel caso in cui la legge qualifichi l'inosservanza delle norme in materia ambientale come un reato che incide sulla moralità professionale, le direttive sugli appalti pubblici prevedono per gli enti aggiudicatori la possibilità di escludere un candidato dalla partecipazione all'appalto in base al motivo indicato al punto c), qualora esso sia stato condannato per un tale reato, con sentenza passata in giudicato. Inoltre, la Commissione ha proposto una direttiva comunitaria che definisce una serie minima di reati contro l'ambiente".

<sup>38</sup> Come sancito espressamente dalla Corte di Giustizia, sentenza 9 luglio 1987, *CEI e Bellini*, cause riunite da 27 a 29/86, in *Racc.* 1986, p. 3347.

<sup>39</sup> Corte di Giustizia, sentenza 20 agosto 1988, *Beenjes c. Netherlands State*, causa 31/87, in *Racc.* 1988, p. 4635.

I Giudici di Lussemburgo, chiamati a pronunciarsi sulla ammissibilità o meno del criterio *aggiuntivo* relativo alla lotta contro la disoccupazione, hanno ribadito le condizioni legittimanti il ricorso affermate in precedenza, aggiungendo che le amministrazioni aggiudicatrici devono trovarsi di fronte a due, o più, offerte che siano economicamente equivalenti<sup>40</sup>, rispetto alle quale il requisito sociale rappresenta un *quid pluris*.

Sulla scorta di quanto affermato in via pretoria<sup>41</sup>, la Commissione ha voluto precisare che, nella fase di selezione, qualora l'appalto richieda una *esperienza specifica* nel campo ambientale, quest'ultima diviene un criterio legittimo di capacità tecnica e competenza per valutare l'idoneità dei candidati. Inoltre, ha ammesso la possibilità di esigere dai fornitori l'adesione ad un sistema di gestione ambientale comunitario - ecogestione e *audit*<sup>42</sup> - che, per valere come mezzo di prova della specifica capacità, deve avere un'incidenza sulla qualità della fornitura o sulla idoneità di un'impresa a realizzare un appalto con requisiti ambientali.

Passando ai criteri sociali, l'istituzione ha stabilito che essi rappresentano criteri speciali ammessi solo se, in virtù di un nesso forte fra offerente ed oggetto dell'appalto, quest'ultimo esiga una particolare competenza sociale<sup>43</sup>, ma la c.d *capacità sociale* o *responsabilità sociale* rimane sempre criterio ulteriore e complementare rispetto all'attestata idoneità tecnica dell'impresa<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Corte di Giustizia, 26 settembre 2000, *Commissione c. Repubblica francese*, C-225/98, in *Racc.* 2000,p.I-7445.

<sup>41</sup> Corte di Giustizia, *Beenjes, cit.*; Sentenza 26 settembre 2000, *Commissione c. Repubblica francese, cit.*

<sup>42</sup> Aspetti precisati dalla Comunicazione C-333/07, *cit.*, par. 2.2.2, p. 18.

<sup>43</sup> Cfr. Comunicazione C-333/08, par. 1.3.2, p. 30.

<sup>44</sup> I termini "responsabilità" o "capacità sociale" sono indicativi di una tendenza secondo cui le imprese sono indotte sempre più ad integrare un numero crescente di aspetti sociali, etici (e ambientali) nella propria politica aziendale e d'investimenti, talvolta al di là della mera osservanza delle disposizioni legislative in materia sociale. Gli approcci in materia di responsabilità sociale delle imprese variano considerevolmente a seconda dei settori e delle diversità culturali nazionali, talvolta regionali. Nel Libro verde *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, COM(2001) 366 del 18.7.2001, la Commissione ha sottolineato l'importanza della

Con riferimento alla fase di aggiudicazione, il criterio speciale di natura ambientale<sup>45</sup> o sociale<sup>46</sup>, non indicato dalle direttive, è ammesso solo nella misura in cui risulti essenziale per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Al di fuori di queste ipotesi, tali criteri potranno essere fatti valere nella fase di esecuzione, come condizione di esecuzione dell'appalto, rientrando tra i poteri esperibili da tali enti pubblici nel perseguimento, da un lato, di interessi ambientali e, dall'altro, di obiettivi sociali *“attraverso l'applicazione di clausole contrattuali o di “condizioni di esecuzione dell'appalto”, nei limiti in cui tale applicazione venga effettuata nel rispetto del diritto comunitario e, in particolare, la stessa non abbia un'incidenza discriminatoria, diretta o indiretta nei confronti degli offerenti di altri Stati membri”*<sup>47</sup>. In termini più generali, questa terza ed ultima fase, pur nel silenzio delle direttive, deve svolgersi nel pieno rispetto di norme, regole ed obblighi di carattere nazionale, internazionale o comunitario, la cui applicazione sia obbligatoria in materia ambientale<sup>48</sup> e sociale<sup>49</sup>.

Sotto altro profilo, risulta opportuno soffermarsi sulla fase di valutazione delle offerte, svolta dall'amministrazione aggiudicatrice attraverso il ricorso a due criteri espressamente autorizzati dalle direttive in

---

responsabilità sociale delle imprese, in quanto suscettibile di contribuire in modo positivo alla realizzazione dell'obiettivo strategico di Lisbona (cfr. paragrafo 6 del Libro verde). Attraverso questo Libro verde la Commissione intende aprire un ampio dibattito circa le modalità in cui l'Unione europea potrebbe promuovere questa responsabilità sociale a livello sia europeo che internazionale (paragrafo 7). D'altra parte, attualmente stanno comparando sul mercato varie «etichette sociali» volontarie. Nel suo Libro verde sopra richiamato, la Commissione definisce il concetto di «etichetta sociale» come *“una parola o un simbolo apposto su un prodotto al fine di influire sulla decisione di acquisto dei consumatori fornendo una garanzia in merito all'impatto sociale ed etico di un processo commerciale sulle altre parti interessate”*.

<sup>45</sup> Comunicazione 333/07, *cit.*, par. 3.1, p. 19.

<sup>46</sup> Comunicazione C-333/08, *cit.*, par. 1.4, p. 31.

<sup>47</sup> Comunicazione C-333/07, *cit.*, par. 4, p.20 e Comunicazione C-333/08, *cit.*, par. 1.6, p.33.

<sup>48</sup> Comunicazione C-333/07, *cit.*, par. 4, p.20

<sup>49</sup> Comunicazione C-333/08, *cit.*, par. 3, p.34 laddove la Commissione precisa come, sin da ora, le direttive sugli appalti pubblici – Art. 23 direttiva 93/37/CEE, Art. 28 direttiva 92/50/CEE e Art. 29 direttiva 93/38/CEE - prevedono la possibilità che le amministrazioni aggiudicatrici indichino o siano obbligate da uno Stato membro ad indicare nel capitolato d'oneri, la o le autorità nazionali da cui gli offerenti possono ottenere le informazioni pertinenti sugli obblighi relativi alle disposizioni in materia di sicurezza e di condizioni di lavoro la cui applicazione è obbligatoria nella località in cui devono essere eseguiti i lavori o prestati i servizi.

materia: quello del prezzo più basso e quello della “offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico”<sup>50</sup>. Per individuare questa seconda ipotesi, l’amministrazione aggiudicatrice deve precisare una serie di criteri da soddisfare, operazione nella quale essa mantiene un certo margine di libertà, fermo restando il diretto rapporto fra l’oggetto dell’appalto e i criteri di aggiudicazione, i quali devono – in ogni caso - apportare un vantaggio economico all’amministrazione aggiudicatrice<sup>51</sup>.

Con riferimento alla politica ambientale, la Comunicazione prende atto della possibilità di tenere conto di tutti i costi del ciclo dell’esistenza del prodotto o del servizio<sup>52</sup> che verranno sostenuti dall’ente aggiudicatore, per valutare l’offerta economicamente più vantaggiosa. Se il prezzo pagato da tale ente per acquistare un prodotto ingloba in sé i costi sostenuti nelle fasi già completate - progettazione, materiali, produzione - non deve essere valutato una seconda volta nella procedura di aggiudicazione. Invece, i costi successivi all’acquisto, sostenuti dall’ente, vanno ad incidere direttamente sugli aspetti economici del prodotto e, pertanto, valgono come criteri d’aggiudicazione<sup>53</sup>. Al contrario, le c.d esternalità, cioè, i danni o i vantaggi non tradizionali, il cui costo è a carico non dal responsabile del danno o dal

---

<sup>50</sup> Articoli 26 della direttiva 93/36/CEE, 30 della direttiva 93/37/CEE, 36 della direttiva 92/50/CEE e 34 della direttiva 93/38/CEE.

<sup>51</sup> Nella Sentenza del 3.10.2000, causa C-380/98 *Università di Cambridge*, punto 17, nella quale la Corte cita le sentenze del 15.1.1998, *Mannesmann*, causa C-44/96, Racc. pag. I-73, punto 33, e *BFI Holding* del 10.11.1998, in causa C-360/96, Racc. pag. I-6821, punti 42 e 43; ancora, la sentenza dell’1.2.2001, causa C-237/99 *Commissione contro Repubblica francese HLM*, punti 41 e 42, i Giudici di Lussemburgo hanno ribadito che l’obiettivo delle direttive è di escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell’attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare, nelle sue scelte, da considerazioni non economiche

<sup>52</sup> Si fa riferimento a tutti i costi sostenuti durante la produzione, il consumo o l’uso e l’eliminazione di un prodotto o di un servizio: “dalla culla alla tomba”, e

<sup>53</sup> Comunicazione 333/07, *cit.*, par. 3.2, p. 19-20, “*Le direttive menzionano esplicitamente come possibili criteri d’aggiudicazione i costi di gestione e il rapporto costo/efficacia. Tali costi possono comprendere i costi di gestione diretti (energia, acqua e altre risorse utilizzate durante il ciclo di esistenza del prodotto); le spese finalizzate a realizzare un risparmio (per esempio, per un sistema d’isolamento più efficace che permetta, in futuro, un risparmio di energia e quindi di denaro); costi di manutenzione o di riciclaggio del prodotto. Nel valutare le offerte, l’ente appaltante può anche tener conto dei costi di trattamento dei rifiuti o di riciclaggio*”.

fruitore del servizio, ma dalla società, non rientrano fra i criteri di aggiudicazione<sup>54</sup>.

Tra i vari criteri riportati a titolo di esempio nelle direttive non compaiono i criteri sociali. Tuttavia, se per *criterio sociale* si intende un criterio che consente di valutare, ad esempio, la qualità di un servizio rivolto ad una certa categoria di persone svantaggiate, siffatto criterio è legittimo, nella misura in cui è essenziale per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ne discende che possono essere presi in considerazione aspetti sociali in tale fase di individuazione solo nel caso in cui essi comportino un vantaggio economico per l'amministrazione aggiudicatrice, che sia collegato al prodotto o al servizio oggetto dell'appalto<sup>55</sup>.

Un aspetto problematico è rappresentato dalle offerte che presentano un carattere anormalmente basso, nel cui caso le amministrazioni aggiudicatrici sono semplicemente obbligate<sup>56</sup> a richiedere, per iscritto, delle precisazioni agli offerenti, riservandosi il potere di respingerle qualora

---

<sup>54</sup> Comunicazione 333/07, cit., par. 3.3, p. 20, A tale proposito, “la Commissione sottolinea che gli enti contraenti hanno la possibilità di definire l'oggetto del contratto o di imporre condizioni relative all'esecuzione del contratto e di integrare a questo stadio delle procedure di assegnazione le loro preferenze ambientali legate all'eventuale presenza di costi esterni. Solo in casi particolari, per esempio quando sono dovuti all'esecuzione dell'appalto e al tempo stesso sono direttamente sostenuti dall'acquirente del prodotto o servizio in questione, i costi esterni possono essere presi in considerazione. In questi casi gli enti aggiudicatori dovranno aver cura di non introdurre sistemi che diano luogo a preferenze o a forme dissimulate di discriminazione. Finora non esiste un sistema armonizzato di qualificazione e valutazione economica delle esternalità. A livello di Unione europea sono però in corso lavori miranti al coordinamento delle metodologie di valutazione economica dei costi esterni nel campo dei trasporti, che potrebbero, col tempo, eliminare i rischi di discriminazione che l'adozione di questo approccio implica”.

<sup>55</sup> E' sorto un problema interpretativo, nel senso se, in relazione al concetto di “offerta economicamente più vantaggiosa”, ciascuno dei criteri di aggiudicazione dovesse apportare un vantaggio economico diretto all'amministrazione aggiudicatrice, oppure se fosse sufficiente che ciascuno di essi si misurasse in termini economici, pur senza apportare un vantaggio economico diretto all'amministrazione aggiudicatrice in relazione all'acquisto oggetto dell'appalto. La Commissione si è espressa a favore della prima interpretazione, sia nel Libro verde COM (96) 583 def., 27.11.1996, che nella Comunicazione COM (98) 143 def., 1.3.1998, in attesa di un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia nella causa C-513/99. A sostegno di tale posizione, nella Comunicazione 333/07, cit., p. 19, l'Istituzione ha sottolineato come “*gli enti contraenti hanno la possibilità di definire l'oggetto del contratto e di integrare quindi nelle procedure di assegnazione degli appalti, attraverso il ricorso a varianti, le loro esigenze di carattere ambientale, eventualmente collegate ad eventuali vantaggi economici indiretti (cfr. paragrafo II.1.4)*”.

<sup>56</sup> Articoli 27 della direttiva 93/36/CEE, 30 della direttiva 93/37/CEE, 37 della direttiva 92/50/CEE e 34, comma 5, della direttiva 93/38/CEE.

le ritengano poco affidabili, anche se le direttive non impongono una scelta in tal senso. Tuttavia, negli Stati membri che abbiano adottato disposizioni a questo scopo, le amministrazioni aggiudicatrici potranno essere obbligate a respingere le offerte anormalmente basse, invocando, ad esempio, l'inosservanza delle norme in materia di occupazione e di diritto del lavoro<sup>57</sup>.

La Comunicazione 333/07 ha cercato di chiarire dubbi interpretativi inerenti l'interpretazione e l'applicazione di alcune regole o normative in materia sociale, la cui osservanza è obbligatoria in sede di aggiudicazione degli appalti pubblici, ma la cui individuazione risulterebbe problematica, proprio con riferimento agli appalti pubblici, in particolare nella fase di esecuzione<sup>58</sup>.

Nell'evidenziare l'importanza delle disposizioni in materia sociale, la Commissione ha voluto fornire un criterio ermeneutico per risolvere tali dubbi, a suggello della vincolatività, a volte solo volontaria, della politica sociale comunitaria.

### ***Conclusioni.***

Merita sicuramente un giudizio positivo lo sforzo compiuto dalla Commissione nel redigere questi due atti chiarificatori su questioni tanto attuali e delicate, quanto sfuggenti, in cui il confine fra interesse economico ed interessi ambientali e sociali è evanescente, tale per cui operatori

---

<sup>57</sup> Comunicazione C-333/08, *cit.*, par. 1.5, p.32, la Commissione precisa che “*Allo stato attuale delle direttive, è possibile prendere in considerazione elementi relativi all'inosservanza delle norme in materia di sicurezza e occupazione al fine di respingere una offerta ritenuta troppo bassa rispetto alla prestazione. In sintonia con l'impostazione generale delle direttive, le modalità pratiche di un tale esame sono disciplinate dal diritto nazionale, fermo restando che esse devono rimanere soggette a contraddittorio*”.

<sup>58</sup> Comunicazione C-333/08, par. 3, *cit.*, p.34, sono indicati una serie di casi in cui si pongono spesso interrogativi: a) l'applicazione del diritto del lavoro e delle norme in materia di sicurezza delle condizioni di lavoro ai lavoratori distaccati da un'impresa che prestano servizio in un altro Stato membro, nella misura in cui tali condizioni vengono prese in considerazione all'atto della preparazione delle offerte; b) la riassunzione, da parte dell'aggiudicatario dell'appalto, di una parte.

economici, politici ed istituzionali - europei e nazionali - hanno avvertito la necessità di ausili interpretativi.

Le Comunicazioni, oggetto di questa breve disamina, non forniscono una gerarchia di valori assoluta, ma prendono atto dell'evoluzione che la materia ambiente e la politica sociale hanno subito nel quadro dell'azione dell'Unione europea, tale da scardinare un concetto prima basilare: l'interesse economico in materia di appalti rappresentava l'obiettivo primario ed assoluto, da perseguire e realizzare.

Adesso, in un quadro politico e normativo mutato, in cui tra le priorità dell'*agere* comunitario vi è anche la realizzazione di uno sviluppo sostenibile, il risultato economico deve, inevitabilmente, essere accompagnato da vantaggi ambientali e sociali.

In ogni caso, l'istituzione, consapevole della natura stessa della materia appalti, non ne ha stravolto completamente i canoni, perché un'operazione in tal senso avrebbe avuto effetti penalizzanti sul settore, ma ha operato per gradi, affiancando a tale materia la tutela dell'ambiente e la politica sociale, come elementi da tenere in considerazione nelle fasi tipiche di formazione del contratto di appalto. In ogni caso, la Commissione ha riconfermato i principi cardine che devono continuare a reggere il sistema degli appalti: concorrenzialità, non discriminazione, libera circolazione di merci e servizi, rispetto ai quali clausole ambientali e sociali sono ammesse, in una posizione di subordinazione, nella misura in cui non producano effetti distorsivi e limitativi del mercato.

Ancora una volta, sarà utile attendere l'intervento legislativo definito nella direttiva unificata e, in ausilio, l'opera chiarificatrice dei Giudici di Lussemburgo, anche se la tendenza che si registra ad una prima lettura della proposta della Commissione non va nel senso di una spiccata vocazione ambientalista o sociale. Semplicemente, tale testo unico comunitario rivestirà nel sistema delle fonti del diritto un rango più autorevole degli attuali atti di *soft law*.