

# NOTE SUL DIRITTO COMUNITARIO DEGLI APPALTI PUBBLICI: QUESTIONI SOCIALI, TUTELA DELL'AMBIENTE ED AGGIUDICAZIONE "SOSTENIBILE"

dott.ssa Valentina Ferrari

## Capitolo I

### CONTESTO COMUNITARIO E SVILUPPO SOSTENIBILE

#### **Sommario:**

1. Lo sviluppo sostenibile quale obiettivo delle politiche comunitarie.

2. L'evoluzione della politica ambientale e della politica sociale nell'UE.

3. Oggetto del presente lavoro.

#### **1. Lo sviluppo sostenibile quale obiettivo delle politiche comunitarie.**

*"L'umanità ha la possibilità di rendere sostenibile lo sviluppo, cioè di far sì che esso soddisfi i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere la capacità di quelle future di rispondere alle loro" (Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo, "Commissione Brundtland", 1987).*

Questa frase, nella sua semplicità, fornisce una buona definizione di quello che è un concetto ormai molto diffuso in diverse politiche europee e diventato obiettivo centrale dell'azione comunitaria: lo sviluppo sostenibile.

I Consigli europei tenutesi negli ultimi anni (Göteborg, Lisbona, Stoccolma e Nizza) si sono preoccupati di definire la strategia dell'UE per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile e si sono fatti portavoce della precisa convinzione che, nel lungo termine, la crescita economica, la coesione sociale e la tutela dell'ambiente debbano andare di pari passo.

Come è stato sottolineato anche in una recente comunicazione della Commissione europea è necessario che *"lo sviluppo economico 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"* (1).

Per conseguire questi importanti risultati, risulta essenziale cambiare le modalità di elaborazione e applicazione delle politiche economiche, sia nell'UE che nei singoli Stati membri.

Lo sviluppo sostenibile dovrebbe diventare l'obiettivo centrale di tutti i settori e di tutte le politiche: di conseguenza la valutazione di qualsiasi proposta dovrebbe passare sempre più attraverso la stima non solo del suo impatto economico, ma anche dei risvolti sociali e ambientali che ad essa si accompagnano.

In particolare, per ciò che qui interessa, la comunicazione succitata afferma che le politiche in materia di appalti pubblici potrebbero dare un grande contributo alla realizzazione di uno sviluppo sostenibile, accelerando la diffusione di nuove tecnologie più sicure e favorendo lo sviluppo di prodotti e servizi compatibili con l'ambiente (2).

Si tratta di un orientamento di recente elaborazione, rappresentando storicamente gli appalti pubblici comunitari uno dei più importanti elementi della politica del mercato unico, di cui hanno fatto propri gli obiettivi strategici, in particolare la libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi.

La ragion d'essere della politica degli appalti pubblici e il suo contributo alla realizzazione del mercato unico si sono da sempre estrinsecati nella creazione delle condizioni di concorrenza necessarie affinché gli appalti siano attribuiti in modo non discriminatorio e il denaro pubblico sia utilizzato razionalmente attraverso la scelta della migliore offerta presentata. Allo scopo sono dettate precise regole per quanto riguarda la definizione dell'oggetto dell'appalto, la selezione dei candidati e l'attribuzione del contratto sulla base di criteri obiettivi e facilmente misurabili.

La normativa comunitaria in materia di appalti pubblici, come oggi formulata, non prevede tuttavia alcun riferimento specifico alla tutela dell'ambiente o alla politica sociale, limitandosi alla trattazione degli aspetti tradizionalmente più attinenti agli obiettivi del mercato interno.

Ciò si spiega facilmente, considerando che le prime direttive sugli appalti pubblici comunitari sono state adottate negli anni '70 (3), periodo in cui il concetto di sviluppo sostenibile e le politiche comunitarie in materia di ambiente e politica sociale erano ancora agli albori.

Nel corso degli anni successivi, tuttavia, questi aspetti sono diventati sempre più importanti e l'azione comunitaria ha conosciuto notevoli progressi.

E' opportuno dunque ripercorrere a grandi linee l'evoluzione delle azioni comunitarie in materia di ambiente e politica sociale per poter meglio comprendere e valutare la situazione presente nell'ottica di un'effettiva attuazione di uno sviluppo sostenibile nell'ambito dell'UE.

## 2. L'evoluzione della politica ambientale e della politica sociale nell'UE



Non essendo possibile, in questa sede, ricostruire l'intera legislazione comunitaria in due settori così importanti e vasti come la tutela dell'ambiente e la politica sociale, si cercherà di fornire un quadro dell'approccio dell'Unione Europea a queste problematiche e di evidenziare come tale approccio sia cambiato nel corso degli anni in rapporto alle altre politiche comunitarie.

Le prime azioni comunitarie in materia ambientale hanno avuto inizio nel 1972, nel quadro di quattro programmi d'azione successivi, ed erano fondate su un approccio verticale e settoriale dei problemi ecologici: in questo periodo, la Comunità europea ha adottato circa 200 atti legislativi, con il principale obiettivo di limitare l'inquinamento mediante l'introduzione di norme minime, soprattutto in materia di gestione dei rifiuti, di inquinamento idrico e di inquinamento atmosferico.

L'insufficienza e incompletezza di questo quadro regolamentare, unitamente allo sviluppo delle conoscenze scientifiche e delle nuove tecnologie in materia ed al diffondersi, nell'opinione pubblica, di una maggior consapevolezza dei rischi connessi ai problemi globali dell'ambiente, ha reso necessario un cambiamento di mentalità e un approccio più incisivo, integrato e concertato su scala europea e internazionale.

L'intervento comunitario si è così sviluppato nel corso degli anni, prima con l'Atto unico europeo e poi con il Trattato di Maastricht sull'Unione europea (4), anche se è solo con il Trattato di Amsterdam del 1997 che è stato definitivamente affermato il principio di integrazione nelle politiche comunitarie delle esigenze connesse con la tutela dell'ambiente, riconoscendone l'importanza nella prospettiva di uno sviluppo sostenibile(5).

Già prima del Trattato di Amsterdam, tuttavia, il Quinto Programma d'azione in materia ambientale ("*Per uno sviluppo durevole e sostenibile*") (6), aveva stabilito i principi di una strategia europea su base

volontaria per il periodo 1992-2000, segnando l'inizio di un'azione comunitaria non più settoriale e limitata ad ambiti specifici ma 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 alla *"Strategia dell'integrazione dell'ambiente nelle politiche dell'Unione"* (7), oltre che dal Consiglio europeo di Vienna (11 e 12 dicembre 1998), diventando un'esigenza fondamentale e obbligatoria per le Istituzioni comunitarie.

Da allora l'aspetto dell'integrazione è stato oggetto di diverse azioni e strategie, in particolare nei settori dell'occupazione, dell'energia, dell'agricoltura, della cooperazione allo sviluppo, del mercato unico (8), dell'industria, della pesca, della politica economica e dei trasporti.

In questo quadro, l'adozione del Libro bianco sulla responsabilità ambientale del febbraio 2000 (9) ha segnato un ulteriore importante passo in materia di danno ambientale e relativa tutela risarcitoria.

Nel corso del 2001, inoltre, sono stati adottati altri due importanti provvedimenti i quali hanno nuovamente ribadito l'importanza della tutela dell'ambiente nell'ottica di uno sviluppo economico "sostenibile": trattasi della già citata comunicazione sulla strategia europea per uno sviluppo sostenibile (10), che istituisce obiettivi a lungo termine ed è fondamentalmente incentrata sul cambiamento climatico, sui trasporti, sulla salute e sulle risorse naturali, e della proposta della Commissione relativa al Sesto programma d'azione ambientale (11).

Quest'ultima iniziativa ha ulteriormente potenziato la politica ambientale e la sua interazione con le altre politiche dell'UE, definendo le priorità della Comunità europea fino al 2010. In essa vengono messi in evidenza quattro settori: cambiamento climatico, natura e biodiversità, ambiente e salute, gestione delle risorse naturali e dei rifiuti. Per realizzare tali priorità sono proposte alcune linee d'azione tra cui migliorare l'applicazione della legislazione ambientale, operare con il mercato e con i cittadini ed aumentare l'integrazione della componente ambientale nelle altre politiche comunitarie (12).

Un ulteriore elemento di innovazione che merita di essere citato è la politica integrata dei prodotti, che mira a sviluppare un mercato dei prodotti più ecologico e maggiormente compatibile con l'ambiente (13).

Anche la politica sociale nell'ambito dell'UE ha conosciuto un notevole sviluppo soprattutto negli anni più recenti. Il Trattato di Roma conteneva solo pochi articoli che in modo specifico riguardavano questo settore (14). L'Atto unico europeo ha impresso nuovo slancio alla politica sociale, in particolare nel settore della salute, della sicurezza sul posto di lavoro, del dialogo tra le parti sociali e della coesione economica e sociale.

Nel 1989 un altro importante passo è stato l'adozione della *"Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori"* (15), che stabilisce i grandi principi sui quali si basa il modello europeo del diritto del lavoro, definendo, più in generale, il valore che riveste il lavoro nella società.

Con il Trattato di Maastricht, quindi, viene adottato il Protocollo sulla politica sociale, firmato dai dodici Stati membri dell'epoca ed allegato al trattato sull'Unione europea, nel quale, da un lato, si constatava la volontà di undici Stati membri (tutti tranne il Regno Unito) di compiere progressi significativi in questo campo, dall'altra, si autorizzavano gli Stati, tramite un accordo sulla politica sociale, *"a fare ricorso alle istituzioni, alle procedure e ai meccanismi del trattato allo scopo di prendere tra loro e applicare, per quanto li riguarda, gli atti e le decisioni necessarie per rendere effettivo il suddetto accordo"*.

La sola esistenza di due basi giuridiche in campo sociale non era tuttavia molto soddisfacente. Il Trattato di Amsterdam, tuttavia, ha ripristinato l'unità e la coerenza, integrando nel *corpus* del trattato CE l'accordo sopracitato (16). Al contempo agli obiettivi comunitari viene aggiunto quello di promuovere l'occupazione (17) e la parità tra uomini e donne (art. 2-3 del Trattato CE). Con l'entrata in vigore del Trattato viene inoltre introdotta una disposizione (art. 13 del Trattato CE) relativa alla non discriminazione, che autorizza il Consiglio a prendere i provvedimenti necessari, deliberando all'unanimità, per contrastare qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, sulla razza, sull'origine etnica, sulle credenze religiose o sui convincimenti personali, sull'handicap, sull'età o sull'inclinazione sessuale.

Con il Libro Bianco del 1993 e il Libro verde del 1994 la Commissione europea aveva del resto già cercato di sensibilizzare sia le Istituzioni comunitarie che gli Stati membri sui nuovi significati e le nuove prospettive della politica sociale comunitaria.

Risultato di queste iniziative sono stati i Programmi d'azione sociale per gli anni 1995-1997 e 1997-2000 (18), che si sono occupati in modo particolare del problema dell'occupazione e, da ultimo, l'Agenda per la politica sociale relativa agli anni 2000-2005 (19).

Quest'ultimo documento riveste una notevole importanza in quanto costituisce una trasposizione in azioni concrete degli impegni assunti in occasione del Consiglio europeo di Lisbona del 2000. L'obiettivo dichiarato è quello di garantire una positiva collaborazione e un efficace coordinamento tra le politiche economiche, occupazionali e sociali al fine di aggiornare il modello sociale europeo con il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati (le Istituzioni dell'UE, gli Stati membri, i livelli regionali e locali, le parti sociali, la società civile e le aziende). I risultati da raggiungere sono ambiziosi e riguardano, nello specifico, la piena occupazione e la qualità del lavoro, lo sviluppo della politica sociale (previdenza sociale, integrazione sociale, parità dei sessi, tutela dei diritti fondamentali e lotta alla discriminazione), la promozione della qualità nelle relazioni industriali, la preparazione all'allargamento dell'UE e la promozione della cooperazione internazionale (20).

Nel 2001, infine, la Commissione ha adottato una comunicazione in materia di "*Promozione delle norme fondamentali del lavoro e miglioramento della governance sociale nel quadro della globalizzazione*" (21) che mira a definire una strategia per il miglioramento delle norme sociali a livello sia internazionale che europeo, indicandone i possibili strumenti (22).

Da questo breve e necessariamente frammentario *excursus* sui progressi e sull'evoluzione compiuta dalla politica ambientale e dalla politica sociale a livello comunitario emerge chiaramente una tendenza ad integrare sempre di più gli aspetti sociali, etici ed ambientali nell'ambito della politica economica e delle strategie di mercato.

E' il segno di un cambiamento di mentalità a livello sia di opinione pubblica che di operatori economici: si pensi al crescente utilizzo di concetti quali "responsabilità sociale" o "capacità sociale" delle imprese, "bilancio sociale" e "clausola sociale".

Le Istituzioni comunitarie naturalmente non sono rimaste indifferenti a questo cambiamento, e con il Libro verde "*Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*" (23) si è sottolineata l'importanza di una maggiore coscienza sociale delle imprese nella loro dimensione sia interna (gestione delle risorse umane, salute e sicurezza sul lavoro, tutela dell'ambiente e delle risorse naturali) sia esterna (rapporti con le comunità locali, i *partners* commerciali, i fornitori e i consumatori, tutela dei diritti umani nei Paesi, anche stranieri ed extracomunitari, in cui le imprese si trovano ad operare).

Il concetto di responsabilità sociale delle imprese è ancorato "*all'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*" (24) e tuttavia si auspica che essa non sia considerata come un sostituto alla regolamentazione o alla legislazione riguardante i diritti sociali o le norme ambientali ma che si accompagni all'elaborazione di una normativa adeguata, soprattutto nei Paesi dove queste regolamentazioni ancora non esistono.

### 3. Oggetto del presente lavoro.



La ricerca si occuperà, pur sinteticamente, di valutare la possibilità dell'integrazione di criteri "sostenibili", quali appunto le valutazioni ambientali e sociali, in una delle politiche comunitarie più importanti tra quelle relative al mercato interno, ovvero quella in materia di appalti pubblici, con particolare riferimento ai criteri di aggiudicazione degli stessi.

Si analizzerà dapprima la normativa comunitaria attualmente vigente, che, come si è già sottolineato, non contiene alcuna disposizione o riferimento specifico agli aspetti sociali o ambientali (25). Verranno quindi presi in considerazione gli orientamenti della Commissione europea sul tema e le pronunce della Corte di Giustizia che hanno riguardato il possibile inserimento di criteri sociali o ambientali nella fase di valutazione delle offerte in sede di aggiudicazione di appalti comunitari.

Da questo quadro generale si cercherà di evincere se, allo stato attuale, un'amministrazione aggiudicatrice possa prendere in considerazione non solamente criteri prettamente economici ma anche

aspetti ulteriori relativi all'impatto sociale e/o ambientale dell'offerta stessa, se sia necessaria una modifica della normativa sugli appalti comunitari al riguardo, e, soprattutto, se tale modifica sia effettivamente opportuna e possa davvero contribuire alla realizzazione di uno sviluppo sostenibile.



(1) COM (2001) 264 del 15.5.2001, "*Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile*", presentata al Consiglio europeo di Göteborg del giugno 2001; in questa comunicazione, tra le altre cose, la Commissione si è preoccupata di specificare e completare obiettivi e misure per affrontare le sei tematiche già presentate come le più problematiche nei precedenti Consigli europei di Lisbona, Nizza, Stoccolma: si tratta in particolare di 1) combattere la povertà e l'esclusione sociale; 2) fronteggiare le implicazioni socioeconomiche dell'invecchiamento della popolazione; 3) limitare il cambiamento climatico e potenziare l'uso di energia pulita; 4) affrontare le minacce per la salute pubblica; 5) gestire le risorse naturali in maniera più responsabile; 6) Migliorare il sistema dei trasporti e la gestione dell'uso del territorio.

(2) COM (2001) 264, cit., p. 8.

(3) Trattasi delle direttive 71/305/CE del Consiglio in materia di appalti di lavori pubblici e 77/62/CE del Consiglio in materia di appalti pubblici di forniture.

(4) Si veda l'art. 130 R, paragrafo 2, del Trattato UE.

(5) L'art. 6 del Trattato CE (versione consolidata) afferma che "*le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*". Tra le politiche comunitarie citate nell'art. 3 del Trattato rientra "*un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione, delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*". La politica ambientale comunitaria poggia su tre principi fondamentali: la prevenzione delle azioni dannose, la correzione delle stesse e il principio "chi inquina paga".

(6) Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, pubblicata su GUCE 138 del 17.5.1993.

(7) COM (1998) 333.

(8) Si veda in particolare COM (1999) 263, "*Strategia di integrazione della politica ambientale nel mercato unico*", comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo in cui tra gli obiettivi del piano di azione per il mercato unico si pone la creazione di un mercato unico a beneficio dei cittadini che accordi importanza alla protezione dell'ambiente. In particolare la Commissione considera essenziale rafforzare le sinergie tra il mercato unico e le politiche ambientali, mediante varie iniziative concernenti i pubblici appalti, gli aiuti di Stato, la normalizzazione, l'informazione ambientale nei documenti contabili e lo sviluppo dell'etichettatura ecologica.

(9) COM (2000) 66.

(10) COM (2001) 264, cit.

(11) COM (2001) 31 del 24.1.2001 "*Ambiente 2001-2010: il nostro futuro, la nostra scelta*", presentata dalla Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni sul Sesto programma d'azione ambientale.

(12) In particolare, per ciò che qui ci riguarda, la proposta della Commissione mette in evidenza il contributo che il settore degli appalti pubblici può dare allo sviluppo di un mercato in cui trovino spazio le esigenze di tutela dell'ambiente, purché gli enti aggiudicatori ne tengano conto come uno dei criteri di attribuzione.

(13) Si veda la Comunicazione della Commissione sulla politica integrata dei prodotti, COM (2001) 68

del 7.2.2001.

(14) Sostanzialmente, le disposizioni in questo campo erano relative all'istituzione della libertà di circolazione per i lavoratori (articoli 39-42 del Trattato CE, ex-articoli 48-51) e la libertà di stabilimento (articoli 43-48), nella prospettiva di un mercato comune.

(15) La Carta è stata adottata il 9 dicembre 1989, nell'ambito del vertice di Strasburgo dai Capi di Stato o di governo di undici Stati membri (il Regno Unito ha firmato solo nel 1998).

(16) Trattasi dei nuovi articoli 136-145. L'articolo 136 (ex-articolo 117) ricorda che la politica sociale rientra in una competenza condivisa dalla Comunità europea e dagli Stati membri. Gli obiettivi della politica sociale si ispirano alla Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961, nonché alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, del 1989. Questi diritti coprono la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo per la lotta contro l'emarginazione.

(17) Per raggiungere questo obiettivo, una nuova competenza, complementare a quella degli Stati membri, mira a elaborare una "strategia coordinata" in materia di occupazione. Il nuovo titolo VIII sull'occupazione (nuovi articoli 125-130), che è d'applicazione immediata in seguito a una decisione del Consiglio europeo di Amsterdam, precisa questi obiettivi e i mezzi per raggiungerli. Esso prevede altresì la creazione di un comitato per l'occupazione.

(18) Rispettivamente COM (95) 134 e COM (98) 259.

(19) COM (2000) 379 del 28.6.2000.

(20) Per ogni obiettivo vengono specificate le azioni concrete da porre in essere e i mezzi per farlo: tra questi, oltre a legislazione e dialogo sociale, compare il cd "*mainstreaming*" ovvero l'integrazione orizzontale tra le varie politiche europee. Vengono inoltre indicati gli strumenti finanziari utilizzabili, tra cui i Fondi strutturali e il Fondo sociale europeo.

(21) COM (2001) 416 del 18.7.2001.

(22) In particolare, a livello europeo, gli strumenti utilizzabili sarebbero il sistema delle preferenze generalizzate che consente ai Paesi in via di sviluppo di beneficiare di un accesso preferenziale al mercato, le relazioni bilaterali, le valutazioni d'impatto della Commissione sulla sostenibilità in relazione a futuri negoziati o accordi commerciali.

(23) COM (2001) 366 del 18.7.2001.

(24) COM (2001) 366, cit., p. 7.

(25) Anche se, come si vedrà, nei progetti di direttiva sugli appalti comunitari presentati dalla Commissione nel 2000, vi sono state delle prese di posizione in questo senso.