**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Il perseguimento di obiettivi sociali attraverso la contrattualistica pubblica: l'inserimento di criteri socio/ambientali negli appalti

di **Teresa Cianni, Laura Frascarelli**
*Settore Fse - Tecnostruttura*

Le amministrazioni pubbliche possono offrire un importante contributo alla realizzazione degli obiettivi della Strategia Europa 2020, sfruttando il proprio potere di acquisto per appaltare beni e servizi a maggiore valenza "sociale" per rispettare l'ambiente e lottare contro i cambiamenti climatici, per aumentare l'occupazione promuovendo in particolare l'uguaglianza e l'inclusione dei gruppi svantaggiati.

Le considerazioni concernenti il perseguimento di obiettivi sociali possono essere rilevanti in diverse fasi della procedura di appalto, a seconda della loro natura.

Nel presente elaborato si esamina, dunque, il modo in cui si potrebbe tener conto di tali obiettivi strategici nelle varie fasi di una procedura di appalto, sulla base delle possibilità offerte dall'attuale quadro giuridico degli appalti pubblici (**1**).

Il documento presenta quindi sinteticamente le varie fasi della procedura di appalto indicando, per ognuna, quali sono le possibilità garantite dalla normativa in vigore per valorizzare gli aspetti sociali ed ambientali.

A tale scopo sono stati presi a riferimento i seguenti atti normativi: la Direttiva 2004/18/CE (da qui in poi "la Direttiva"); il DLgs 163/2006, codice dei contratti pubblici – nella versione con aggiornamenti al 17 ottobre 2012, data in entrata in vigore del decreto legislativo 169/2012 (da qui in poi "il Codice"); il documento della CE "Acquisti sociali: una guida alla considerazione degli

aspetti sociali negli appalti pubblici", redatta sulla base del documento dello staff della Commissione SEC(2010) 1258, del 19/10/2010 (da qui in poi "la Guida CE") (**2**); il decreto 6 giugno 2012 "Guida per l'integrazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici", nell'ambito del "Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione" (PAN GPP), adottato con decreto interministeriale dell' 11 aprile 2008 ( **3**) (da qui in poi "la Guida IT").

Ad integrazione del quadro normativo vigente, si forniscono infine alcuni elementi di riflessione circa l'andamento del negoziato sulla proposta di nuova direttiva europea appalti, il cui percorso è iniziato nel 2011 con una consultazione rivolta agli Stati membri, chiamati ad esprimersi sul Libro Verde della Commissione (**4**), ed è proseguito poi con la pubblicazione della prima proposta di Direttiva da parte della CE (**5**). Il Consiglio europeo (presidenza cipriota) e il Parlamento hanno espresso la loro posizione presentando una serie di emendamenti alla proposta che mirano a rendere più incisivo il contributo che gli appalti pubblici possono offrire al perseguimento dei fini sociali e ambientali. In particolare il Consiglio europeo ha raggiunto un accordo generale parziale sul testo proposto dalla presidenza cipriota lo scorso 10 dicembre (**6**), mentre il Parlamento (Dg Mercato interno) ha approvato il suo progetto di relazione il 18 dicembre 2012 (**7**). Il percorso proseguirà con il confronto tra le tre istituzioni (PE, CE e Consiglio) in vista di giungere alla definizione di un testo condiviso auspicabilmente entro il primo semestre del 2013. L'approfondimento che segue mira, quindi, a tratteggiare anche l'approccio tendenziale che si sta delineando a livello europeo per il prossimo futuro sul tema dell'inserimento dei criteri socio/ambientali negli appalti (**8**).

## Note:

**1**. In proposito Comunicazione della Commissione europea COM(2011)681 "Strategia rinnovata per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese", paragrafo 4.4.2.

**2**. Si segnala in particolare questo strumento come di valido interesse anche per la definizione di una strategia organizzativa per gli acquisiti sociali, a monte della procedura di appalto stessa, finalizzata a garantire l'efficacia della stessa.

**3**.
http://www.minambiente.it/home_it/menu.html?menuItem=/menu/menu_attivita/Acquisti_Verdi.html&menu=/menu/menu_attivita/Acquisti_Verdi.html

**4**. Libro Verde sulla modernizzazione della politica della Ue in materia di appalti pubblici - Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti [Bruxelles, 27.1.2011 COM(2011) 15 definitivo].

**5**. Proposta della Commissione europea di Direttiva del Parlamento e del Consiglio sugli appalti pubblici [COM (2011) 896 def. del 20.12.2011].

**6**. Testo di compromesso della presidenza cipriota su cui il Consiglio Affari generali ha raggiunto un accordo generale parziale il 10 dicembre 2012 - [Bruxelles 30 novembre 2012 n 16725/1/12].

**7**. Cfr progetto di relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio sugli appalti pubblici [2011/0438(COD) Commissione Mercato interno relatore Marc Tarabella ].

**8**. In particolare, con riferimento al testo di compromesso cipriota, benché si tratti di una versione consolidata, la Presidenza dichiara che, al fine di raggiungere un compromesso globale, nelle successive riunioni intende incentrare la discussione su alcune questioni politiche tra cui i prerequisiti per la protezione sociale ed ambientale.

**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Oggetto dell'appalto e specifiche tecniche

Una volta definite le proprie esigenze l'amministrazione aggiudicatrice determina l'oggetto dell'appalto, ovvero il prodotto, il servizio o il lavoro che desidera acquistare.

Possono essere individuati in questa fase beni e servizi che soddisfino standard sociali, a condizione però che tali standard siano collegati all'oggetto dell'appalto, ovvero alla fornitura, al servizio o al lavoro da acquistare.

L'introduzione di clausole sociali, qualora queste non presentino una diretta connessione con l'oggetto dell'appalto, potrebbe infatti portare ad avvantaggiare alcuni operatori economici con il rischio di determinare una limitazione della concorrenza.

Come indica la Guida CE a titolo di esempio, è possibile in fase di definizione dell'oggetto dell'appalto includere criteri sociali quali l'accessibilità per le persone con disabilità, in quanto possono far parte della descrizione dei lavori che l'amministrazione aggiudicatrice desidera acquistare ed essere a questi collegati (si pensi ad esempio al caso di un appalto di lavoro per la costruzione di una scuola o di un ospedale). Anche per gli appalti relativi ai servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può specificare nell'oggetto che i servizi forniti debbano soddisfare le esigenze di tutte le categorie di utenti, tra cui quelli socialmente svantaggiati o esclusi.

La Guida IT in proposito fornisce un esempio di clausola che si potrebbe inserire nel bando di gara e nel capitolato e che attiene sostanzialmente alla garanzia che la realizzazione dell'appalto avvenga assicurando condizioni di lavoro dignitose lungo l'intera catena di fornitura (**9**).

Una volta definito l'oggetto dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice deve quindi tradurlo in specifiche tecniche quantificabili e dettagliate, che possano essere applicate direttamente in una procedura di appalto pubblico. Le specifiche tecniche definiscono le caratteristiche richieste di un servizio/lavoro/fornitura in modo che questi rispondano all'uso al quale sono destinati. Esse servono sostanzialmente a descrivere i requisiti degli appalti in modo che le aziende possano stabilire se sono interessate a partecipare; fornire risultati quantificabili in base ai quali è possibile valutare le offerte; costituire i criteri di conformità minimi.

Le specifiche tecniche figurano nei documenti del contratto (bando di gara, capitolato d'oneri o documenti complementari) e non devono creare ostacoli ingiustificati alla concorrenza. Tra le caratteristiche richieste possono essere incluse, ad esempio: i livelli della prestazione ambientale, una progettazione che tenga conto di tutte le esigenze (compresa l'accessibilità per i portatori di handicap), la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza, le dimensioni, la garanzia della qualità, i metodi di produzione, eccetera (**10**).

Le amministrazioni aggiudicatrici possono scegliere tra specifiche basate su standard tecnici (nazionali o internazionali) o su requisiti prestazionali/funzionali.

In particolare nel settore ambientale possono essere inserite specifiche prestazionali/funzionali adeguate all'oggetto dell'appalto definite dall'ecoetichettatura, purché i requisiti per l'etichettatura siano elaborati ed adottati in base ad un processo cui possano partecipare le parti interessate (gli organi governativi, i consumatori, i produttori, i distributori o le organizzazioni ambientali) e purché l'etichettatura sia accessibile e disponibile per tutte le parti interessate (**11**).

La Guida CE individua nell'approccio di tipo prestazionale/funzionale una modalità che in genere consente al mercato una maggiore creatività e, in alcuni casi, lo stimolerà a sviluppare soluzioni tecniche innovative. L'amministrazione aggiudicatrice che sceglie questo approccio non è tenuta a fornire una descrizione eccessivamente dettagliata delle specifiche tecniche.

Le specifiche tecniche utilizzate per definire l'appalto devono essere comunque formulate in modo non discriminatorio e devono essere collegate all'oggetto dell'appalto (**12**).

Come ben chiarito nella Guida CE, i requisiti privi di relazione con il prodotto o il servizio, ad esempio la modalità di gestione dell'impresa (requisiti relativi al reclutamento del personale di determinati gruppi - persone con disabilità, donne e così via), non sono specifiche tecniche.

Può invece essere presa in considerazione nell'elaborazione delle specifiche tecniche la definizione dei metodi di produzione, ad esempio, prevedendo requisiti tecnici il cui obiettivo è evitare infortuni presso il cantiere (condizioni di stoccaggio, segnaletica, ecc), nel caso di appalti pubblici di lavori; oppure, richiedendo, per l'acquisto di servizi di ristorazione per un ospedale, che la preparazione degli alimenti avvenga in conformità con metodi che soddisfino i requisiti dietetici e medici di categorie specifiche di pazienti.

È altresì possibile, sempre a titolo esemplificativo, richiedere la conformità del prodotto a determinate caratteristiche ergonomiche allo scopo di garantire l'accesso a tutte le categorie di utenti, incluse le persone con disabilità.

Infine, se un'amministrazione volesse acquistare prodotti biologici non può richiedere un marchio di qualità ecologico specifico, ma può richiedere, negli atti di gara, la conformità con gli specifici criteri dell'agricoltura biologica.

## Note:

**9**. Esempio di clausola da inserire negli appalti di lavori/servizi/fornitura: "Appalto di fornitura/servizio/lavoro di…. realizzato in condizioni di lavoro dignitose lungo l'intera catena di fornitura"(cfr Guida IT).

**10**. Per una definizione puntuale si rimanda all'articolo 1 dell'allegato VI della Direttiva e all'articolo 1 dell'Allegato VIII del Codice

**11**. Cfr articolo 68 del Codice

**12**. Un'offerta deve essere considerata valida se l'offerente può dimostrare che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche. Può costituire un mezzo di prova appropriato una documentazione tecnica o una relazione sulle prove eseguite da un organismo riconosciuto (laboratori, organismi d'ispezione e di certificazione). Di norma le specifiche tecniche non menzionano una fabbricazione o un procedimento particolari né fanno riferimento a un marchio, a un brevetto o a una produzione specifici.

**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Criteri di esclusione e di selezione

Nella fase di selezione degli offerenti, la direttiva e il codice prevedono una elencazione esaustiva dei casi in cui possono essere esclusi determinati soggetti dalla partecipazione al procedimento di gara, tra cui ricorrono anche carenze di natura sociale. È quindi possibile tener conto dei criteri sociali attraverso la previsione di cause di esclusione che precludano l'accesso a procedure di appalto pubbliche agli operatori economici.

Ad esempio è possibile escludere i soggetti che non siano in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali. Altro caso è quello relativo alla possibilità di esclusione di un offerente nei cui confronti sia stata pronunciata una condanna con sentenza passata in giudicato per un reato che incida sulla sua moralità professionale: in proposito la Guida CE fornisce, come esempio di reato, l'inosservanza della legislazione nazionale relativa alla salute e sicurezza dei lavoratori o che vieta la discriminazione fondata su diversi motivi, quali razza, sesso, disabilità, credo religioso, ecc.

A contrario, ad eccezione delle disposizioni speciali correlate ai laboratori protetti e ai programmi di lavoro protetti (**13**), non è consentito riservare l'esecuzione degli appalti a specifiche categorie di aziende, perché ciò equivarrebbe ad una violazione dei requisiti di parità di trattamento previsti nel diritto CE (discriminazione positiva).

Anche per la valutazione della capacità dei candidati la Direttiva e il Codice prevedono un elenco esaustivo di criteri che riguardano le capacità tecniche e le capacità economiche e finanziarie. Mentre a queste ultime non è possibile associare in alcun modo aspetti di natura socio/ambientale, è invece possibile inserire tali aspetti tra le capacità tecniche, se ciò si dimostri necessario per valutare l'idoneità dei partecipanti ai fini della corretta esecuzione dell'appalto. In altri termini competenze specifiche in materia socio/ambientale per l'esecuzione dell'appalto pubblico possono essere richieste solo ove giustificate dalla natura dei lavori e/o dei servizi oggetto dello stesso, in quanto indicatore idoneo a dimostrare la capacità tecnica dell'operatore economico di realizzare l'appalto.

Esempi di competenze specifiche necessarie per l'esecuzione dell'appalto sono: disporre di personale formato e di un'esperienza di gestione specifica per un appalto relativo ad un nido; disporre di attrezzature idonee per persone anziane ad una casa nel caso di un appalto relativo ad

un casa di risposo (**14**).

I criteri di selezione degli offerenti devono essere in ogni caso non discriminatori, proporzionati e collegati all'oggetto dell'appalto.

## Note:

**13**. Articolo 19 della Direttiva e articolo 52 del Codice.

**14**. Questi ed altri esempi sono forniti nella Guida CE.

**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Criteri di aggiudicazione

Tra i criteri per l'aggiudicazione degli appalti, prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa, quest'ultima è quella che consente l'inserimento dei criteri socio/ambientali poiché, caratterizzata dal miglior rapporto qualità/prezzo, combina due o più sottocriteri.

Un'amministrazione aggiudicatrice può conseguentemente inserire criteri di aggiudicazione volti a soddisfare particolari bisogni – definiti nelle specifiche dell'appalto – propri di categorie di popolazione particolarmente svantaggiate a cui appartengono i beneficiari/utilizzatori dei lavori, forniture e sevizi oggetto dell'appalto. Del pari anche criteri di aggiudicazione economici e qualitativi possono essere previsti al fine di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di rispondere ai bisogni della collettività pubblica interessata, quali espressi nelle specifiche dell'appalto (a titolo esemplificativo il codice all'articolo 83 cita espressamente "le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto") ( **15**).

Le amministrazioni aggiudicatici dovrebbero definire chiaramente il punteggio attribuito ai requisiti sociali e ambientali nel bando di gara o nel capitolato d'oneri ai fini della ponderazione dei criteri di aggiudicazione. Tale punteggio sarà, in linea di massima, inferiore a quello assegnato agli altri criteri, quali quelli relativi alla prestazione, riflettendo, così, in modo chiaro l'importanza attribuita dalle amministrazioni ai vari aspetti qualitativi del servizio.

Nella Guida CE la Commissione ribadisce le quattro condizioni essenziali, discendenti dalla giurisprudenza comunitaria (**16**), applicabili ai criteri di aggiudicazione nella valutazione della gara: collegamento con l'oggetto dell'appalto; non conferimento di libertà incondizionata di scelta dell'amministrazione aggiudicatrice; espressa menzione nel bando di gara e negli atti di gara; conformità con il diritto della Ue (trasparenza, pari opportunità, non discriminazione).

Ad esempio, in un appalto per la fornitura di test e servizi di selezione per il settore pubblico, l'amministrazione può chiedere agli offerenti di garantire che i test e i servizi di selezione siano progettati ed eseguiti in modo da assicurare pari opportunità a tutti i partecipanti, indipendentemente dalla loro età, dal genere e dall'origine etnica o dal credo religioso.

Non è invece possibile, utilizzare criteri di aggiudicazione correlati agli acquisti effettuati in

loco dall'imprenditore (ad es. in un appalto per la costruzione di un ospedale) allo scopo di stimolare la creazione di nuovi posti di lavoro nel mercato locale (**17**).

Criteri relativi ad aspetti sociali non collegati all'oggetto dell'appalto possono essere presi in considerazione nella fase di aggiudicazione dell'appalto solo come "criterio secondario non determinante", cioè come criterio aggiuntivo necessario al fine di operare una scelta tra due offerte equivalenti (**18**).

Infine, sempre la Guida CE richiama l'importanza di verificare che offerte anormalmente basse non siano il riflesso di condizioni derivanti dalla violazione di standard sociali da parte dell'impresa offerente, ad esempio sulle condizioni di lavoro.

## Note:

**15**. Sul punto si segnala anche la determinazione dell'AVCP n. 7 del 24 novembre 2011 "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture".

**16**. Sentenza CGUE "Concordia Bus" Causa C-513/99; Sentenza CGUE "Wienstrom" Causa C-448/01.

**17**. Questi ed altri esempi sono proposti dalla Commissione nella Guida CE, cfr. pag. 38.

**18**. Su questo aspetto si è pronunciata la giurisprudenza europea con sentenza causa C-225/98.

**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Condizioni di esecuzione

Il quadro normativo vigente consente alle stazioni appaltanti di chiedere particolari condizioni di esecuzione contrattuale che possono attenere ad esigenze di carattere sociale ed ambientale. Infatti, per raggiungere obiettivi sociali oltre a quelli individuati nelle specifiche tecniche, nei criteri di selezione o nei criteri di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice può ricorrere alle clausole di esecuzione.

Gli aspetti socio/ambientali inseriti nelle clausole devono essere collegati alla esecuzione, cioè alle attività necessarie per la realizzazione del prodotto (lavoro, fornitura, servizio) e devono essere pubblicati nel bando di gara, in quanto gli offerenti devono essere al corrente di tutti gli obblighi per poterli riflettere nei prezzi proposti.

Secondo la riflessione della Commissione europea nella Guida CE, l'indicazione chiara degli standard sociali richiesti aiuta ad individuare le aspettative dell'amministrazione. Pertanto un approccio rigoroso durante le fasi di pianificazione e presentazione delle offerte potrebbe aiutare a semplificare la gestione dell'esecuzione.

Nel bando o nel capitolato le stazioni appaltanti potrebbero quindi inserire, previa comunicazione agli operatori economici, clausole riguardanti, ad esempio, l'impegno che l'aggiudicatario assume a conformarsi a standard sociali minimi in materia di diritti umani e di condizioni di lavoro, definiti dalle leggi nazionali e/o alle Convenzioni fondamentali stabilite dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (**19**).

La Guida IT fornisce un esempio puntuale di clausola da poter inserire nel capitolato tra le condizioni di esecuzione del contratto (**20**).

La stessa Guida IT suggerisce inoltre di prevedere in allegato al capitolato e al bando una dichiarazione di conformità a standard sociali minimi da far sottoscrivere all'aggiudicatario al fine di acquisire l'assunzione dell'impegno da parte del medesimo verso il rispetto di standard sociali minimi durante l'esecuzione del contratto. Il rispetto di tali condizioni potrebbe essere poi garantito attraverso la somministrazione di questionari di monitoraggio periodici sulla conformità agli standard di cui sopra e verifiche ispettive da parte dell'amministrazione, alle quali far conseguire azioni correttive e la comminazione di penalità (fino alla risoluzione del contratto) in

caso di inadempimento degli obblighi assunti in fase di perfezionamento dell'accordo (**21**).

## Note:

**19**. Per verificare anche altri esempi di condizioni supplementari che l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe richiedere in sede di esecuzione del contratto si rimanda alla Guida CE, pag. 45, nonché alla Comunicazione interpretativa COM (2001) 566 sul diritto dell'UE applicabile agli appalti pubblici e alle possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici.

**20**. Cfr Guida IT, pag 7.

**21**. Nella Guida IT sono previsti due modelli di questionario, uno integrale ed uno semplificato; quest'ultimo potrà essere utilizzato per i contratti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria.

**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Prospettive per il futuro

Come anticipato nell'introduzione, il dibattito a livello comunitario sul tema della modernizzazione della politica della Ue in materia di appalti pubblici si è aperto con la consultazione pubblica sul Libro Verde.

Nel Libro Verde la Commissione sembra aprire alla possibilità che altri obiettivi politici quali i criteri sociali/ambientali siano inseriti nell'oggetto dell'appalto e nelle specifiche tecniche anche se non presentano un collegamento diretto con il lavoro/servizio/fornitura oggetto dell'appalto. In particolare la CE ritiene che la definizione delle specifiche tecniche in termini di prestazioni o requisiti funzionali piuttosto che sulla base di dettagliati requisiti tecnici potrebbe consentire alle amministrazioni di rispondere più efficacemente a tali finalità. Analogamente la possibilità di considerare nella fase di selezione dei candidati aspetti attinenti all'esperienza e alle competenze concernenti gli aspetti sociali/ambientali, qualora presentino un'attinenza con l'esecuzione dell'appalto, potrebbe favorire la realizzazione degli scopi di promozione dell'inclusione sociale, miglioramento dell'accessibilità dei disabili e protezione dell'ambiente.

Alla consultazione ha partecipato anche il Coordinamento tecnico della IX Commissione, esprimendo un orientamento generale a favorire la valorizzazione degli aspetti sociali nelle varie fasi dell'appalto e non solo nella fase di esecuzione del contratto, nella logica che norme meno restrittive, che permettano di svincolare l'inserimento di criteri sociali dall'oggetto dell'appalto, potrebbero consentire alle amministrazioni pubbliche di impegnarsi ancora più a fondo nell'obiettivo di promuovere, attraverso gli appalti pubblici, comportamenti delle imprese volti ad accrescere l'attenzione alla responsabilità sociale (ed ambientale) indipendentemente dal prodotto o dal servizio acquistati.

Né l'orientamento del Libro Verde né la sollecitazione regionale sembrano tuttavia aver trovato pieno accoglimento nella nuova proposta di Direttiva della Commissione, né riscontro nel testo di compromesso cipriota su cui il Consiglio Affari generali ha raggiunto l'accordo lo scorso 10 dicembre.

La ragione addotta dalla CE va individuata nel parere fortemente contrario espresso da diverse parti - *in primis* le imprese - che vedono celarsi dietro l'idea di utilizzare gli appalti pubblici a sostegno di altri obiettivi politici un potenziale rischio di lesione della concorrenza.

Lo scenario che si sta delineando indica, infatti, ancora una volta nel collegamento con l'oggetto dell'appalto la precondizione necessaria per l'inserimento di criteri sociali/ambientali nell'ambito delle diverse fasi della procedura di appalto pubblico; anzi, tale vincolo risulta essere ancora più stringente dal momento che il legame con l'oggetto dell'appalto è esplicitato quale *condicio sine qua non* perché le amministrazioni aggiudicatrici possano richiedere condizioni particolari (ad es. questioni in materia di previdenza sociale e di ambiente) anche in merito all'esecuzione del contratto. (**22**)

D'altra parte sembra che la posizione della Commissione, accolta dal Consiglio e dal Parlamento, sia quella di allargare in qualche modo le maglie del concetto di "collegamento con l'oggetto": il considerando 41 ( **23**) sembrerebbe infatti lasciare alla discrezionalità delle stazioni appaltanti la decisione di inserire criteri sociali e ambientali nella fase di aggiudicazione e in quella di esecuzione, richiedendo che i fattori coinvolti nel processo di produzione, prestazione o commercializzazione presentino determinate caratteristiche anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale. In tal caso infatti tali criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto (**24**).

Il testo cipriota introduce, inoltre, una novità dando l'opportunità di definire le specifiche tecniche riferendole oltre che allo specifico processo o metodo di produzione o fornitura dei lavori, anche ad un particolare processo per un'altra fase del suo ciclo di vita. Ciò implica che in fase di aggiudicazione, qualora il criterio prescelto sia quello del prezzo più basso, le amministrazioni possono basare le loro decisioni su una valutazione costo/efficacia, tenendo conto dei costi del ciclo di vita dei prodotti, servizi o lavori che prevedono di acquistare. I costi da prendere in considerazione non includono solo le spese monetarie dirette ma anche i costi ambientali esterni che possono essere monetizzati e verificati ( **25**).

Il Parlamento europeo ( **26**) inserisce d'altro canto un ulteriore concetto proponendo di articolare le specifiche tecniche in modo tale da poter includere esigenze relative alla prestazione ambientale, alla qualifica e all'esperienza dei lavoratori, alla sicurezza, alle caratteristiche connesse al processo produttivo socialmente sostenibile (**27**). Quanto ai criteri di aggiudicazione, ritiene che il criterio del prezzo più basso dovrebbe essere abbandonato in favore di quello dell'offerta economica più vantaggiosa. Tale ultimo criterio consentirebbe infatti alle stazioni appaltanti di prendere in considerazione: i criteri sociali (diritti sociali e del lavoro, condizioni di lavoro, salute e sicurezza sul luogo di lavoro, accesso all'occupazione delle persone svantaggiate, dei giovani, delle donne, dei lavoratori anziani e dei disoccupati di lunga durata) i criteri ambientali e le regole sul commercio equo.

In generale, lo sforzo delle tre istituzioni (CE, Parlamento e Consiglio) è comunque di introdurre il rispetto delle norme sociali in tutti gli stadi di aggiudicazione degli appalti.

Così ad esempio la proposta di Direttiva della CE ribadisce la possibilità di tenere in considerazione gli aspetti socio/ambientali, oltre che nella fase di aggiudicazione e in quella di esecuzione, anche nei criteri di selezione, laddove si offre all'aggiudicatario la possibilità di prevedere tra le cause di esclusione di un operatore la violazione di obblighi derivanti dal diritto del lavoro, di previdenza sociale e dell'ambiente. ( **28**)

Gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo ( **29**) vanno nella direzione da un lato di un rafforzamento dei motivi di esclusione, rendendo obbligatoria l'esclusione da un appalto pubblico di qualsiasi operatore economico che viola gli obblighi in materia di diritto sociale e del lavoro e di

pari opportunità (quali definiti dalla legislazione nazionale, europea e dalle convenzioni collettive), dall'altro di prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di stabilire nei criteri di selezione condizioni di partecipazione legate anche al rispetto degli standard in materia di sanità e sicurezza dei lavoratori, di diritto sociale e del lavoro.

## Note:

**22**. Il riferimento compare già nel Considerandum 43 della proposta CE, ma appare ancor più rafforzato nel Testo di compromesso del Consiglio europeo che lo esplicita anche nell'articolato (art. 70).

**23**. Testo di compromesso del Consiglio europeo – cfr anche articolo 66.

**24**. Specifiche riguardanti il processo di produzione o prestazione possono ad esempio consistere nel fatto che la fabbricazione dei beni acquistati non comporti l'uso di sostanze chimiche tossiche o che i servizi acquistati siano prestati usando macchine efficienti dal punto di vista energetico (cfr Guida IT).
Condizioni di esecuzione dell'appalto basate su considerazioni ambientali possono riguardare ad esempio l'imballaggio, la fornitura e lo smaltimento di prodotti e, per quanto riguarda gli appalti di lavori e servizi, la riduzione al minimo dei rifiuti e l'efficienza energetica (cfr Guida IT).

**25**. Cfr Direttiva del Parlamento e del Consiglio sugli appalti pubblici [Com (2011) 896 def. del 20.12.2011 e Testo di compromesso della presidenza cipriota - [Bruxelles 24 luglio 2012] (articolo 66).

**26**. Cfr progetto di relazione sulla proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio sugli appalti pubblici [2011/0438(COD) Commissione Mercato interno relatore Marc Tarabella].

**27**. Il concetto di processo produttivo socialmente sostenibile (creato dal relatore) è definito come il processo di produzione connesso all'obiettivo dell'appalto che garantisce il rispetto della salute e della sicurezza dei lavoratori e delle norme sociali.

**28**. Consideranda 34 e 35 e articolo 55, comma 3, in particolare lett. a) della proposta CE.

**29**. Cfr nota 24.

**APPROFONDIMENTI - Appalti**
**Criteri socio/ambientali negli appalti**

# Conclusioni

In linea generale dalle considerazioni sopra svolte emerge che allo stato attuale esistono margini di flessibilità che consentono l'introduzione di clausole sociali ed ambientali nell'ambito degli appalti pubblici.

La Direttiva comunitaria (Direttiva CE 18/2004), come evidenziato, già a partire dai consideranda sancisce la possibilità che i criteri in materia ambientale e sociale possano essere considerati dalle stazioni appaltanti a condizione che essi siano collegati all'oggetto dell'appalto e rispettino i principi fondamentali di parità di trattamento e non discriminazione. Nell'articolato poi previsioni specifiche si riscontrano in merito alle possibilità di introdurre criteri di protezione ambientale e sociale nelle fasi di: definizione dell'oggetto dell'appalto e delle specifiche tecniche, selezione dei concorrenti, aggiudicazione ed esecuzione del contratto.

Sul piano nazionale, quantunque il codice degli appalti stabilisca come criterio generale (art. 2.1, DLgs 163/2006) che l'affidamento e l'esecuzione degli appalti debba avvenire garantendo il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, lo stesso prevede al contempo degli spazi di deroga a tale principio. In particolare il comma 2 del citato articolo stabilisce che il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati ad esigenze sociali e alla tutela dell'ambiente.

Nel testo sono dunque presenti più disposizioni nelle quali si precisa che i committenti pubblici possono imporre condizioni per promuovere obiettivi sociali, purché tali clausole siano compatibili con l'ordinamento comunitario e nazionale. La compatibilità o meno di tali clausole, soprattutto con l'ordinamento comunitario, è data dall'espressa menzione di tale criterio differenziale per l'aggiudicazione dell'appalto nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, nonché dal fatto che esse non comportino limitazioni al mercato e/o configurino misure discriminatorie, nei confronti di una o più imprese, finalizzate a distorcere le normali regole di concorrenza.

Clausole sociali, come chiarito, possono essere inserite allo scopo di favorire ad esempio l'occupazione di persone che versino in particolari situazioni di difficoltà, come misura ulteriore di contrasto alla disoccupazione.

Appare chiaro che la *ratio* del sistema consiste nell'implementazione e stabilizzazione occupazionale delle categorie cosiddette svantaggiate e in quanto tale è volta al perseguimento di

un obiettivo di politica sociale cui gli ordinamenti giuridici, sia nazionale sia comunitario, hanno conferito, sin dalle proprie origini, dignità di principio fondamentale.

Il principio cardine che ha ispirato l'emanazione delle norme sia comunitarie che nazionali è, dunque, quello dello sviluppo sostenibile in un'ottica di bilanciamento degli interessi industriali ed economici con quelli sociali ed ambientali.

Sul piano operativo, l'analisi della legislazione, evidenzia come sussista un margine maggiore di flessibilità per le stazioni appaltanti di introdurre clausole sociali e ambientali unicamente nelle condizioni di esecuzione dell'appalto, nelle altre fasi (oggetto dell'appalto, specifiche tecniche, criteri di selezione ecc.) si richiede invece un legame più stringente tra siffatti criteri e l'oggetto dell'appalto.

Le modalità di esecuzione dell'appalto costituiscono quindi la fase più idonea all'inserimento delle considerazioni sociali per la tutela dei lavoratori impegnati nell'esecuzione dell'appalto e per la protezione dell'ambiente. Sebbene le stesse debbano essere in ogni caso correlate alle funzioni necessarie alla produzione e alla fornitura dei beni o servizi acquistati, è comunque previsto che possano tener conto di altre considerazioni strategiche, come le tematiche sociali ed ambientali. (**30**)

Cionondimeno si ritiene che questo non rappresenti l'unico spazio possibile, ma che al contrario dovrebbe essere offerta alle stazioni appaltanti l'opportunità di inserire condizioni inerenti la tutela sociale dei lavoratori impegnati nell'appalto anche in altre fasi della procedura.

Aspetti di carattere socio/ambientale potrebbero, ad esempio, essere inseriti nella fase di scelta dell'oggetto dell'appalto. Tale margine di discrezionalità subisce tuttavia due ordini di limiti:

- un primo limite, eventuale, di natura normativa, che può essere imposto da leggi nazionali in materia sociale e ambientale, oppure dall'attuazione di norme comunitarie e/o nazionali;

- un secondo limite, strutturale, determinato dalla tipologia della prestazione oggetto dell'appalto.

Nella fase di selezione degli offerenti sono previste, da un lato, ipotesi di esclusione dalla procedura di aggiudicazione in cui figura espressamente l'ipotesi di violazioni della normativa sociale, dall'altro si stabilisce 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. Tuttavia qualora l'appalto richieda un'esperienza specifica in campo sociale/ambientale, quest'ultima diviene un criterio legittimo di capacità tecnica e competenza per valutare l'idoneità dei candidati a partecipare alla gara.

Requisiti di tutela socio/ambientale potrebbero, infine, essere inseriti tra i criteri di aggiudicazione nel caso in cui questa avvenga in base all'offerta economicamente più vantaggiosa. Nell'odierna formulazione normativa è possibile osservare che l'offerta economicamente più vantaggiosa può anche uniformarsi a parametri sociali ed ambientali, che seppur direttamente non incidono positivamente sull'ente aggiudicatore, indirettamente tutelano la globalità dei cittadini. Anche in questo caso se, per un verso, la decisione di introdurre criteri sociali sembra rimessa alla "sensibilità" della stazione appaltante al tema, per un altro tale discrezionalità incontra il limite nella possibilità di prendere in considerazione tali principi come criterio aggiuntivo necessario al fine di operare una scelta tra due offerte equivalenti.

## Note:

**30**. Cfr articolo 26 della Direttiva 2004/18/CE.