

***Clausole Sociali ed
Ambientali
Negli appalti pubblici***

In un'ottica di valorizzazione di fattori che non sono suscettibili di mera valutazione economica e per altro non sempre strettamente legati all'oggetto dell'appalto si disquisisce sulla possibilità di inserire delle clausole ispirate a valori sociali od ambientali che possano influire nell'ambito della procedura di affidamento.

Principi del Codice dei contratti

- Art. 2 D.Lgs. 163/2006 elenca i principi che governano l'affidamento degli appalti dei servizi.

L'elencazione comprende i classici principi dell'agire amministrativo quali economicità, efficacia, libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

La norma specifica tuttavia che il principio di economicità può essere subordinato ai criteri previsti dal bando ispirati ad esigenze sociali ed ambientali.

Possibilità di valorizzare le esigenze sociali ed ambientali

- Viene quindi prevista la possibilità di inserire nella gestione dell'affidamento delle clausole che siano ispirate ad esigenze sociali od ambientali.
- Questo riconoscimento costituisce la codificazione di un lavoro interpretativo di origine giurisprudenziale della Corte di Giustizia

Come si colloca la clausola nella gestione dell'appalto?

In che modo queste clausole ispirate ad esigenze sociali ed ambientali possono incidere sulla gestione degli appalti pubblici?

- E' possibile che possano essere utilizzate al fine di selezionare i partecipanti alla procedura di affidamento?
- E' possibile che possano essere utilizzate ai fini della determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa quale elemento distintivo?
- E' possibile che possano incidere nella fase esecutiva del appalto?

Un esempio concreto per comprendere bene il problema

Nulla di meglio di un esempio concreto per chiarire bene la questione: dove si colloca la clausola sociale? In che fase della gestione possono incidere?

- In fase di selezione dei partecipanti: es. può partecipare un concorrente solo se dimostra di aver assunto negli ultimi due anni almeno 10 persone che sono disoccupate di lungo periodo:
- In fase di aggiudicazione dell'offerta: es. si attribuisce un punteggio maggiore al concorrente che dimostra di aver assunto negli ultimi due anni almeno 10 persone che sono disoccupate di lungo periodo:
- Nella fase esecutiva dell'appalto: la clausola obbliga l'affidatario chiunque esso sia ad assumere almeno 10 persone che sono disoccupate di lungo periodo affinché le stesse siano impiegate nella gestione del servizio.

L'importanza e le conseguenze che derivano dall'inserimento delle clausole sociali od ambientali

La diversa collocazione della clausola comporta delle notevoli conseguenze che incidono rispettivamente sulla possibilità di partecipare alla procedura, sul punteggio ovvero sulle modalità esecutive.

- Nel primo caso infatti potrà partecipare alla procedura solo chi abbia preliminarmente assunto presso la sua struttura imprenditoriale almeno 10 persone che sono disoccupate di lungo periodo.
- Nel secondo caso potrà partecipare senza l'obbligo di avere preventivamente assunto almeno 10 persone che sono disoccupate di lungo periodo, ma chi dimostrerà di averlo fatto avrà un punteggio maggiore
- Nel terzo caso infine nessun vincolo opera nella fase di affidamento e non viene attribuito alcun punteggio maggiore per aver eventualmente assunto le persone disoccupate di lungo periodo, ma il concorrente che risulterà affidatario dovrà procedere successivamente all'assunzione almeno 10 persone che sono disoccupate di lungo periodo

Appare quindi opportuno chiedersi quale sia la possibilità giuridica che le direttive attribuiscono alla stazione appaltante allorquando desidera avvalersi di clausole ispirate ad esigenze sociali od ambientali.

Chiarimenti della Commissione europea

In un primo momento la Commissione Europea nega la possibilità di inserire clausole sociali sia per preselezionare i soggetti partecipanti, sia per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Chiarimenti della Commissione europea

Nel libro verde sugli appalti pubblici dell'unione europea, al quale ha fatto seguito la comunicazione interpretativa dell'11 marzo 1998, la Commissione, interrogandosi sulla possibilità di perseguire nell'ambito della normativa sugli appalti pubblici obiettivi sociali o ambientali, ha da un lato riconosciuto l'importanza della politica ambientale e sociale, ma dall'altro, ha posto in evidenza come la normativa comunitaria sugli appalti sia ispirata a criteri di natura economica e di tutela della concorrenza, prescindendo da considerazioni di tal natura.

Gli aspetti ambientali e sociali non vengono menzionati nelle direttive

- Gli aspetti ambientali e sociali non vengono menzionati nelle direttive né per quanto attiene alla fase della selezione dei concorrenti ai fini della partecipazione, né tanto meno in sede di valutazione delle offerte.
- Le stazioni appaltanti per altro possono effettuare l'accertamento dell'idoneità tecnica solo su criteri fondati sulla capacità economica e tecnica previsti dalle direttive

Art. 26 Direttiva 18 /2004

- Nella direttiva 18/2004 la Comunità ha modo di specificare che le clausole di natura sociale od ambientale possono avere efficacia solo per quanto attiene alla fase esecutiva dell'appalto in quanto sottolinea che le Amministrazioni Aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto purchè siano compatibili con il diritto comunitario e siano precisate nel bando di gara.
- Le condizioni di esecuzione di un appalto possono basarsi in particolare su considerazioni di natura sociale od ambientale.

Comunicazione interpretativa della Commissione del 15 ottobre 2001.

- Le Amministrazioni aggiudicatrici possono inserire clausole contrattuali relative alle modalità di esecuzione dell'appalto poiché questa fase non è disciplinata dal diritto comunitario.
- Clausole che impongano oneri possono essere prese in considerazione, ma solo nella fase esecutiva dell'appalto.

Conclusioni della Commissione e parziale apertura

La Commissione rileva in sostanza che le direttive sugli appalti forniscono un elenco non tassativo ma esemplificativo dei criteri di aggiudicazione con la conseguenza che si possono prevedere altri criteri purchè:

- Vi sia un rapporto diretto con l'oggetto dell'appalto
- comportino un vantaggio economico diretto per l'ente

Ne consegue che le clausole sociali:

- Non possono essere utilizzate in sede di preselezione dei concorrenti
- Non possono essere utilizzate in sede di verifica dell'offerta se non come elemento connesso a prescrizioni tecniche riguardanti le caratteristiche dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto degli appalti ed in ogni caso comportante un vantaggio economico diretto per l'ente
- Possono essere utilizzate in sede di esecuzione dell'appalto

Causa C-513/99 ed apertura della Corte di Giustizia

Nella vertenza C-513/99 c'è una apertura del sistema in quanto l'avvocato generale sottolinea che le direttive sugli appalti non escludono necessariamente la possibilità di ricorrere a clausole sociali od ambientali per determinare i criteri di aggiudicazione.

Le osservazione dell'avv. Generale Mischo

L'avv. Generale Mischo delinea tre aspetti sulla base dei quali l'ordinamento comunitario possa dare pieno riconoscimento al valore delle clausole di natura sociale od ambientale in sede di determinazione dell'offerta più vantaggiosa

Sottolinea che:

- Le direttive non escludono a priori la possibilità di ricorrere a criteri ALTRI oltre quelli previsti in quanto l'elencazione non è tassativa ma esemplificativa
- I criteri su cui decidere non sono necessariamente legati all'aspetto puramente economici in quanto sono presenti criteri come quello estetico che non hanno valore squisitamente economico.
- Occorre riconoscere l'importanza che riveste oggi la protezione sociale da un lato e la protezione del bene ambiente dall'altro.

Sentenza 17 settembre 2002 C-513/99 La Corte di Giustizia accoglie queste osservazioni

La Corte di Giustizia accoglie queste osservazioni e le fa proprie poiché statuisce in generale che i criteri di aggiudicazione di un appalto pubblico che si affida sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa non devono essere necessariamente di natura economica poiché fattori non aventi un valore economico diretto possono in ogni caso incidere sulla valutazione di un offerta. Tali criteri devono comunque esser collegati con l'oggetto del contratto e devono rispettare i principi di non discriminazione ed inoltre devono essere adeguatamente pubblicizzati.

Conclusioni

I criteri nell'offerta economicamente più vantaggiosa non devono necessariamente essere di natura economica, ma:

- Connessi all'oggetto
- Rispettare il principio di non discriminazione
- adeguatamente pubblicizzati