



ECOETICHETTATURA E APPALTI

Un difficile banco di prova per l'affermazione del consumo ecosostenibile ed equosolidale nell'Unione europea

Il presente numero della Newsletter propone alcune riflessioni sull'orientamento assunto dalla Corte di giustizia nella sentenza Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi in relazione alla compatibilità con la normativa europea di una gara di appalto indetta da un'amministrazione pubblica olandese. Nel bando di gara per la gestione di distributori automatici di bevande e piccole porzioni di prodotti alimentari, tale amministrazione aveva indicato l'impiego di alcuni marchi specifici quale condizione per l'aggiudicazione della gara medesima. Si trattava di marchi di qualità che sottintendevano un certo livello di sostenibilità in termini sia di impatto ambientale sia di equità sociale. I prodotti le cui etichette risultavano riconducibili ai suddetti marchi risultavano così favorite. L'amministrazione pubblica olandese aveva imposto inoltre che le imprese vincitrici della gara - ossia quelle aggiudicatrici - dovessero caratterizzarsi per l'osservanza di pratiche sostenibili negli acquisti e, in via più generale, pratiche di responsabilità sociale d'impresa in quanto "livello minimo di capacità professionale richiesto dall'amministrazione aggiudicatrice", in conformità con la Direttiva europea sugli appalti pubblici 2004/18/CE del 31 marzo 2004.

La Corte ha deciso che l'imposizione, quale presupposto per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico in questione, tanto di etichette sostenibili predeterminate quanto dell'osservanza di pratiche etiche d'impresa, fosse incompatibile con il funzionamento del mercato interno europeo. In questo numero



■ di **Emanuela Pistoia**

Nella prospettiva di integrare la promozione dello sviluppo sostenibile in tutte le proprie azioni (art. 11 TFUE), sulla base del diritto dell'Unione europea le amministrazioni aggiudicatrici di appalti hanno la possibilità di richiedere determinate caratteristiche ambientali alle forniture o alle prestazioni oggetto delle relative procedure

(così la Direttiva "sugli appalti pubblici", 2004/18/CE del 31 marzo 2004). In particolare, l'art. 23 di tale Direttiva consente di includere le caratteristiche ambientali tra le specifiche tecniche richieste al prodotto o servizio da fornire, includendo la possibilità di fare riferimento a ecoetichettature, e

→ segue

della Newsletter vengono posti in risalto i motivi per i quali siffatto orientamento della Corte non appare in linea con la promozione dello sviluppo sostenibile contemplata dal Trattato dell'Unione europea, come riformato dal Trattato di Lisbona, quale obiettivo strumentale alla realizzazione dei fini dell'Unione. L'orientamento prudenziale seguito dalla Corte relativamente alla

sostenibilità di un appalto pubblico non esalta peraltro lo spirito alla base delle diverse azioni poste in essere dalle istituzioni politiche, in particolare dalla Commissione e dal Parlamento, per la promozione della responsabilità sociale d'impresa, giacché tali azioni tendono tutte a richiamare lo sviluppo sostenibile.

Pia Acconci



l'art. 53 annovera tali caratteristiche tra i criteri di aggiudicazione dell'appalto quando questo vada assegnato all'offerta economicamente più vantaggiosa.

Per l'affermazione nella società del consumo ecosostenibile le disposizioni suddette rivestono grande importanza.

Grande è infatti il beneficio a questo arrecato dall'adozione di pratiche "virtuose" da parte di entità pubbliche, che fanno da sponda e da volano al consumo ecosostenibile privato contribuendo in modo insostituibile alla diffusione e al consolidamento della cultura e della sensibilità collettiva sui temi della tutela ambientale. Inoltre, il sostegno pubblico alla produzione e al consumo ecosostenibili tramite incentivi e premialità di vario tipo perderebbe di ogni credibilità qualora le caratteristiche ambientali dei prodotti e dei servizi non fossero valorizzate, o addirittura se fossero ignorate, dalla pubblica ammi-

nistrazione ove fruitrice degli stessi.

Un caso di cui si è occupata la Corte di giustizia (*Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*, causa C-368/10, sentenza del 10 maggio 2012) evidenzia però come i cosiddetti marchi ambientali o ecoetichettature rappresentino un punto delicato di tale disciplina.

Va anzitutto ricordata l'importanza del loro ruolo nella promozione del consumo ecosostenibile in termini generali. Essi propongono infatti ai consumatori prodotti e servizi attenti alla tutela dell'ambiente, presentandosi come garanzia, con un immediato ritorno economico per le imprese produttrici e fornitrici. Lo stesso può dirsi per i marchi di qualità a tutela di altri interessi generali.

Così, volendo stipulare un contratto per la gestione di macchine automatiche per bevande, tra cui tè e caffè, una provincia olandese ha indetto una procedura di gara il cui capitolato d'oneri richiedeva ingredienti «conformi, per quanto possibile, ai marchi di qualità EKO e/o MAX HAVE-LAAR», nell'intento dichiarato di aumentare l'impiego di prodotti biologici nonché del commercio equo e solidale. Quelli indicati sono infatti marchi che mirano a favorire rispettivamente queste due istan-

“Una Direttiva comunitaria sugli appalti pubblici consente di includere le caratteristiche ambientali tra le specifiche tecniche richieste al prodotto o servizio da fornire, con la possibilità di fare riferimento a ecoetichettature

ze. In entrambi i casi si tratta di marchi privati, gestiti da due fondazioni di diritto civile olandese.

La Corte di giustizia si è pronunciata per l'incompatibilità di un siffatto capitolato con la Direttiva 2004/18. Secondo la Corte la Direttiva (nella specie l'art. 23, par. 6), nell'aprire alla richiesta di ecoetichettature quali specifiche tecniche dei prodotti o servizi oggetto di procedure di gara non consente l'indicazione di ecoetichettature determinate. L'amministrazione aggiudicatrice avrebbe invece dovuto specificare in dettaglio le caratteristiche ambientali richieste, potendo queste anche coincidere con i requisiti sottesi a una certa ecoetichettatura. A non essere ammessa è l'indicazione tra le specifiche tecniche di un marchio preciso. Quanto all'uso dei marchi EKO e/o MAX HAVE-LAAR quali criteri di aggiudicazione (infatti l'amministrazione provinciale olandese aveva anche stabilito di attribuire un certo punteggio ove gli ingredienti da fornire recassero uno o entrambi i marchi in questione), neppure sotto questo profilo la Corte ha riscontrato la conformità con la Direttiva.

Parimenti, il problema è stato rinvenuto non di per sé nel *favor* che l'amministrazione provinciale ha inteso riservare a prodotti provenienti dall'agricoltura biologica e dal commercio equo e solidale, ma nell'elevazione a criteri di aggiudicazione di specifici marchi di qualità attestanti siffatta provenienza. Infatti, il profilo di incompatibilità con l'art. 53, par. 1, lett. a), rilevato dalla Corte di giustizia, è stato il non aver elencato i criteri sottesi a tali marchi di qualità e di non aver autorizzato la prova, con ogni mezzo appropriato, che i prodotti da fornire soddisfacessero gli stessi.





Le soluzioni della Corte derivano dall'interpretazione delle citate disposizioni sull'uso di marchi di qualità tra le specifiche tecniche e sui criteri di aggiudicazione, alla luce del principio di parità di trattamento dei potenziali offerenti e di trasparenza: è quanto specificato soprattutto nei punti 62 e 87-88 della sentenza. Così, l'elencazione, quali specifiche tecniche, delle caratteristiche ambientali dettagliate che l'amministrazione intende imporre, anche fossero coincidenti con quelle sottese a una certa ecoetichettatura, piuttosto che la richiesta dell'ecoetichettatura stessa, secondo la Corte «è indispensabile per consentire ai potenziali offerenti di fare riferimento a un documento unico e ufficiale, che promana dall'amministrazione aggiudicatrice stessa e, quindi, non li assoggetta all'incertezza di una ricerca di informazioni e alle possibili modifiche nel tempo dei criteri relativi a una qualsivoglia ecoetichettatura» (punto 67 della sentenza). Lo stesso ragionamento è applicato, per mancanza di argomenti contrari, all'impiego dei marchi di qualità tra i criteri di aggiudicazione (punto 95).

Si tratta di soluzioni in fin dei conti convincenti, soprattutto per la deriva discriminatoria e non trasparente, a danno di potenziali fornitori provenienti da altri Stati membri, che le procedure di aggiudicazione fondate su marchi di qualità nazionali potrebbero facilmente prendere. Infatti, la natura pubblica delle amministrazioni richiede che nelle procedure in questione gli operatori economici siano trattati su un piano di parità, in modo non discriminatorio e con trasparenza.

L'aggiudicazione di appalti da parte di enti pubblici deve inoltre rispettare i principi alla base del mercato unico europeo, cioè a dire la libera circolazione delle merci e dei servizi e la libertà di stabilimento, che peraltro costituiscono il fondamento giuridico nei Trattati istitutivi della Direttiva 2004/18.

Della sentenza considerata va però sottolineato il metodo interpretativo che l'ha ispirata. La Corte infatti non ha operato un bilanciamento degli interessi sottesi ai principi potenzialmente in conflitto nel caso in questione, ma ha interpretato le disposizioni ispirate agli uni, segnatamente quelli a tutela di interessi non economici, alla luce degli altri, quelli a fondamento del mercato interno.

Tale orientamento è probabilmente dovuto al fatto che la base giuridica della disciplina sugli appalti si trova nelle disposizioni sul mercato interno. Così facendo, la Corte è però pervenuta a soluzioni che in effetti non appaiono le più favorevoli alla tutela ambientale e al consumo equosolidale, pur essendo ambedue compresi tra gli obiettivi dell'Unione al pari del mercato interno (art. 3, par. 3 e 5 TUE) e, soprattutto, essendo lo sviluppo sostenibile anche oggetto della ricordata clausola "orizzontale" di cui all'art. 11 TFUE.

Una delle soluzioni della sentenza che appaiono eccessivamente rigide a causa dell'impostazione evidenziata è la valutazione negativa circa la trasparenza delle specifiche tecniche sottese all'ecoetichettatura EKO.

In nome della chiarezza e della precisione

“l'accettazione di forniture con requisiti ambientali "equivalenti" a quelli sottesi a un marchio, nonché l'assegnazione a queste ultime di un punteggio pari a quello assegnato a prodotti o servizi dotati di ecoetichettatura, non garantiscono con certezza un pari livello di tutela dello sviluppo sostenibile

cui sono tenute le amministrazioni aggiudicatrici sulla base della Direttiva, la Corte non ha infatti considerato soddisfacente che il marchio di qualità EKO, come di regola tutti quelli del suo genere, in effetti fornisca informazioni circa il metodo di produzione biologico dei prodotti su cui è apposto: per la Corte tale metodo doveva invece essere illustrato nel capitolato di oneri. Sulla base degli stessi principi, la Corte ha inoltre rifiutato di dare rilievo alla nota informativa pubblicata successivamente al capitolato, in cui l'amministrazione provinciale chiariva che gli ingredienti potessero presentare marchi di qualità basati su criteri "equiparabili o identici" a quelli sottostanti EKO e MAX HAVELAAR.

In quanto fonti di informazioni complementari, secondo la Corte simili note non possono modificare la portata delle condizioni essenziali e dei criteri di aggiudicazione dell'appalto, per cui esse non riescono a sanare l'incompatibilità di un capitolato di oneri con la Direttiva in considerazione.

Inoltre, la Corte non ha riservato le proprie valutazioni negative ai marchi nazionali, il cui uso tra le specifiche tecniche e i criteri di aggiudicazione può dare luogo più facilmente a mancanza di trasparenza e discriminazioni indirette.

Va ancora aggiunto che le conclusioni della Corte di giustizia non sembrano tenere conto del fatto che il valore dei marchi di qualità non si esaurisce nel soddisfacimento, da parte dei prodotti o servizi che se ne fregino, di certi criteri e requisiti. Infatti, tali marchi comprendono meccanismi di certificazione generalmente affidabili perché alla base del loro successo tra i consumatori. Ne deriva che l'accettazione, all'esito in una procedura di aggiudicazione, di forniture dotate di requisiti ambientali "equivalenti" a quelle sottese a un marchio, nonché l'assegnazione a queste ultime di un punteggio pari a quello assegnato a prodotti o servizi dotati di ecoetichettatura, non garantiscono con certezza un pari livello di tutela dello sviluppo sostenibile.

Infine, la Corte di giustizia si è occupata di valutare alla luce della Direttiva 2004/18 il fatto che l'amministrazione provinciale olandese, nel capitolato d'oneri, avesse imposto all'aggiudicatario il soddisfacimento dei «criteri di sostenibilità degli acquisti e di responsabilità sociale delle imprese». Valutando tale requisito alla stregua del «livello minimo di capacità professionale» che le amministrazioni aggiudicatrici hanno la possibilità di richiedere ai sensi degli artt. 44, par. 2 e 48 della Direttiva, la Corte ha tuttavia ritenuto che esso fosse incompatibile con le disposizioni predette. A tale soluzione la Corte è pervenuta sulla base di una semplice interpretazione letterale delle disposizioni citate.

In conclusione, è utile riprendere le parole dell'Avvocato generale Kokott nella causa che ha dato origine alla sentenza esaminata, secondo le quali il fulcro del procedimento dinanzi alla Corte è stato la «questione della misura in cui le amministrazioni pubbliche aggiudicatrici possano, nella procedura di aggiudicazione, assumere a condizione per l'attribuzione dell'appalto la sostenibilità ecologica e sociale dei prodotti da fornire». In questa prospettiva, il bilancio non è del tutto positivo. Sulla base dell'interpretazione della Direttiva 2004/18 fornita nella sentenza dello scorso maggio, infatti, al momento le potenzialità delle ecoetichettature cedono il passo ai caratteri strettamente economici del mercato interno, mentre i requisiti di capacità professionale che alle amministrazioni è dato valutare non comprendono la responsabilità sociale delle imprese.

