

EDOARDO ALBERTO ROSSI

*GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI DI PROTEZIONE DEI DIRITTI  
UMANI NEGLI APPALTI PUBBLICI. BREVI NOTE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli strumenti (*soft*) delle Nazioni Unite. – 3. La Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 94 del 1949. – 4. Gli strumenti dell'Unione europea. – 5. Osservazioni conclusive: quali prospettive per la tutela dei diritti umani negli appalti pubblici?

**1. Introduzione.**

Il rapporto tra tutela dei diritti umani e appalti pubblici è da tempo al centro dell'attenzione della Comunità internazionale<sup>1</sup>. Il grande numero di

---

<sup>1</sup> Per vero le più importanti iniziative messe in campo in questo settore sul piano internazionale hanno prevalentemente riguardato aspetti relativi alla liberalizzazione e all'efficienza dei mercati, nonché alla trasparenza delle procedure di appalto. In questo contesto, un esempio di notevole rilevanza è rappresentato dal *Government Procurement Agreement (GPA)* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, concluso in una prima versione il 15 aprile 1994 a Marrakesh e successivamente rivisto nel 2012 allo scopo di incentivare l'utilizzo di strumenti elettronici nelle procedure di appalto, di evitare fenomeni di corruzione e conflitti di interesse e di garantire regimi differenziati per i Paesi in via di sviluppo (in tema v. R.D. ANDERSON, A.C. MÜLLER, *The Revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key Design Features and Significance for Global Trade and Development*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2017, p. 958 ss.). Questo strumento, che possiede – ovviamente – natura vincolante per gli Stati che lo hanno ratificato, è diretto prevalentemente ad assicurare la liberalizzazione, la trasparenza e l'efficienza del mercato degli appalti pubblici, in conformità alle finalità dell'OMC. I principi di liberalizzazione del mercato e di non discriminazione delle imprese sulla base della nazionalità sono consacrati all'art. IV.1 della versione del 2012 del *GPA*, mentre l'art. IV.4 impone agli enti appaltanti di condurre procedure di appalto “in modo trasparente e imparziale” e l'art. VIII include tra le condizioni di partecipazione soltanto il rispetto di requisiti di natura economica, finanziaria, commerciale e tecnica. L'introduzione di “specifiche tecniche” volte a promuovere la conservazione delle risorse naturali o la protezione dell'ambiente è ricondotta alla mera facoltà discrezionale degli Stati (art. X.6); la possibilità di utilizzare criteri che valorizzino il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese che partecipano alla selezione non è affatto contemplata (sul pun-

strumenti internazionali che sono stati adottati negli ultimi anni conferma l'emersione della volontà di tentare di regolare questo complicato rapporto, anche se non è possibile evitare di rilevare sin d'ora una notevole eterogeneità negli specifici aspetti disciplinati e nella natura di tali strumenti. Ne deriva, come vedremo, la carenza di un quadro normativo chiaro, organico ed adeguato alle esigenze di tutela dei diritti umani che si profilano in questo settore, che acuisce i rischi di gravi violazioni commesse da imprese e autorità statali.

## 2. Gli strumenti (*soft*) delle Nazioni Unite.

L'attenzione delle Nazioni Unite per il tema del rispetto dei diritti umani negli appalti pubblici si è concretizzata essenzialmente attraverso l'adozione di strumenti di natura non vincolante. Infatti, la protezione dei diritti umani nelle procedure di appalto è stata spesso ricompresa, in maniera implicita, nella rilevanza riconosciuta alle valutazioni e alle politiche socio-economiche che dovrebbero essere tenute in considerazione dagli enti appaltanti e dalle imprese che partecipano alle selezioni.

Questo è accaduto, ad esempio, nel *Model Law on Public Procurement* elaborato dall'UNCITRAL in una prima versione nel 1994<sup>2</sup>, rinnovata nel 2011.

Il modello di legge-tipo è destinato ad orientare ed agevolare l'attività dei legislatori statali nel disciplinare la procedura di appalto pubblico, in modo da favorire la progressiva armonizzazione e unificazione del diritto del commercio internazionale, stabilendo procedure trasparenti, eque ed efficienti, volte ad assicurare il rispetto della concorrenza ed idonee a contribuire alla realizzazione di un quadro normativo armonizzato. L'intento è quindi quello di agevolare lo sviluppo di relazioni economiche internazionali armoniose, supportando gli Stati – in particolare i Paesi in via di sviluppo e i Paesi con economie in transizione – a migliorare le proprie legislazioni sugli appalti pubblici.

---

to v. D. RUSSO, *The Duty to Protect in Public Procurement: Toward a Mandatory Human Rights Clause?*, in A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, London, 2018, p. 64 ss.).

<sup>2</sup> V. S. ARROWSMITH, C. NICHOLAS, *The UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services: Past, Present and Future*, in S. ARROWSMITH (ed.), *Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement: Procurement Regulation in the 21st Century*, Eagan, 2009, p. 32 ss.

Alle politiche socio-economiche, definite all'art. 2 come “*environmental, social, economic and other policies (...) to be taken into account by the procuring entity in the procurement proceedings*”, è attribuito un ruolo marginale, in quanto si afferma, peraltro, che gli Stati *possono (may)* fornire una lista illustrativa di tali politiche.

Da questo strumento, che presenta comunque carattere di *soft law*<sup>3</sup>, emerge una moderata considerazione per gli aspetti sociali, venendo questi delineati soltanto in termini di inserimento ipotetico: essi non vengono ritenuti elementi imprescindibili delle legislazioni statali sugli appalti pubblici, ma sono presentati soltanto in termini eventuali<sup>4</sup>, riconoscendo così ai legislatori statali ed alle autorità appaltanti che redigono i bandi una facoltà meramente discrezionale.

Occorre altresì notare che anche i noti *Guiding Principles on Business and Human Rights*<sup>5</sup> dedicano due principi (n. 5 e n. 6) agli appalti

---

<sup>3</sup> Sul punto si consenta di rimandare a E.A. ROSSI, *Human Rights Clauses in Public Procurement: A New Tool to Promote Human Rights in (States') Business Activities?*, in M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, D. RUSSO (eds), *Legal Sources in Business & Human Rights. Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden, 2020, p. 275 ss.

<sup>4</sup> In particolare, l'art. 25, alla lett. *i*, prevede, in termini ipotetici, che “*if any socio-economic policies were considered in the procurement proceedings*”, i documenti di gara devono specificare i dettagli di tali politiche e le modalità con le quali esse sono attuate concretamente.

<sup>5</sup> Il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite (UNHRC) ha adottato i “*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*” nella sua Risoluzione n. 17/4 del 16 giugno 2011, dopo che lo *Special Representative of the Secretary-General on human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, aveva allegato i *Guiding Principles* al suo Rapporto finale diretto al Consiglio dei diritti umani del 21 marzo 2011 (UN Doc A/HRC/17/31). L'intento perseguito con i *Guiding Principles* è quello di sottolineare l'esigenza di tutelare di diritti umani anche nelle attività di impresa, fornendo specifiche indicazioni a imprese e Stati. Questi ultimi, in particolare, vengono invitati a rispettare i propri obblighi internazionali nella protezione dei diritti umani anche quando essi “*privatize the delivery of service*” e anche mediante l'incoraggiamento al rispetto e alla promozione dei diritti umani da parte delle imprese private con le quali essi concludono transazioni commerciali. I *Guiding Principles* si pongono quale strumento di implementazione del documento “*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*” elaborato dallo stesso *Special Representative*, Jonh Ruggie, il 7 aprile 2008 (UN Doc A/HRC/8/5). Quest'ultimo documento ha fatto seguito alle *Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*, elaborate dalla UNESCO (UN Commission on Human Rights – Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights) nel 2003 (UN Doc E/CN.4/Sub.2/2003/12), mantenendone la struttura in tre pila-

pubblici<sup>6</sup>. In particolare, il principio n. 5 prevede che gli Stati esercitino un'adeguata attività di controllo al fine di rispettare i propri obblighi internazionali sui diritti umani<sup>7</sup>; mentre il principio n. 6 afferma che gli Stati dovrebbero promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese con le quali intrattengono rapporti commerciali<sup>8</sup> – compresi quelli inerenti alle procedure di appalto – anche attraverso la predisposizione di meccanismi di vigilanza indipendenti atti a controllare il comportamento delle imprese, in modo che esse si conformino agli *standards* internazionali in materia di tutela dei diritti umani<sup>9</sup>.

Al riguardo è stato osservato espressamente che l'elaborazione di questi principi deriva dall'esigenza di prevenire che gli Stati vengano coinvolti in violazioni dei diritti umani, commesse nell'ambito di prestazioni che essi hanno appaltato, concernenti l'acquisto di beni o servizi da imprese impli-

---

stri – confermata anche nei *Guiding Principles* – comprensiva del dovere statale di proteggere i diritti umani (*the State Duty to Protect*), della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (*the Corporate Responsibility to Respect*) e della garanzia di un migliore accesso a rimedi effettivi per le vittime delle violazioni (*Access to Effective Remedy*).

<sup>6</sup> Gli appalti pubblici sono stati inclusi anche nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015 (*Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*), UN Doc A/RES/70/1). L'Agenda indica 17 *Sustainable Development Goals* e 169 *Targets*, finalizzati a “realize the human rights of all and to achieve gender equality and the empowerment of all women and girls”, i quali sono “integrated and indivisible and balance the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental”. Con l'Agenda si incoraggiano, dunque, gli Stati e le imprese a promuovere “public procurement practices that are sustainable” (*targets 12.6 e 12.7*), elevando così il “sustainable public procurement” a elemento indispensabile per la realizzazione del consumo sostenibile attraverso modelli di produzione che promuovano efficienza, riduzione dei costi sociali e ambientali, lavoro dignitoso e migliore qualità della vita.

<sup>7</sup> *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Principio n. 5: “States should exercise adequate oversight in order to meet their international human rights obligations when they contract with, or legislate for, business enterprises to provide services that may impact upon the enjoyment of human rights”.

<sup>8</sup> *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Principio n. 6: “States should promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions”.

<sup>9</sup> Per una trattazione di ampio respiro sulla protezione dei diritti umani nell'ambito delle attività delle imprese operanti a livello transnazionale ed in particolar modo sulla “responsabilità” di rispettare i diritti umani incombente su tali imprese e sugli obblighi di protezione e promozione dei diritti umani gravanti sugli Stati v. F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2016, p. 87 ss.

cate, a loro volta, in violazioni dei diritti umani, come, ad esempio, ostacoli all'esercizio della libertà sindacale, l'utilizzo di lavoro forzato o minorile o altre violazioni delle garanzie connesse all'esercizio del diritto al lavoro o del diritto ad un ambiente salubre<sup>10</sup>.

### **3. La Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 94 del 1949.**

È noto che le fonti principali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sono le raccomandazioni, di natura non vincolante e non destinate ad essere ratificate, con le quali l'Organizzazione propone indirizzi o suggerisce l'adozione di specifiche misure di miglioramento delle condizioni di lavoro, e i progetti di convenzioni internazionali che, qualora ratificate, assumono valore vincolante per gli Stati.

La finalità principale dell'Organizzazione, come si evince già dal Preambolo della Costituzione dell'OIL del 1919, è identificabile nel raggiungimento di "una pace universale e durevole" fondata sull'attuazione della giustizia sociale e sulla garanzia di adeguate condizioni di lavoro.

Nel contesto di tale finalità l'OIL ha adottato nel 1949 la Convenzione n. 94, concernente le clausole di lavoro nei contratti pubblici<sup>11</sup>. Questa convenzione, che costituisce uno dei pochi esempi di strumenti vincolanti nel settore del rispetto dei diritti umani nelle procedure di appalto pubblico, impone agli Stati parte di inserire nei contratti pubblici clausole che garantiscano la protezione dei diritti dei lavoratori e adeguate condizioni di lavoro.

La Convenzione si applica, con alcune eccezioni<sup>12</sup>, ai contratti in cui una

---

<sup>10</sup> *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, del 22 aprile 2009 (A/HRC/11/13, par. 16).

<sup>11</sup> Convenzione OIL sulle clausole di lavoro nei contratti stipulati da un'autorità pubblica, C94, adottata a Ginevra il 29 giugno 1949 e entrata in vigore il 20 settembre 1952, attualmente ratificata da 63 Stati parte dell'OIL.

<sup>12</sup> L'art. 7 della Convenzione prevede infatti che quando il territorio di uno Stato comprende regioni particolarmente vaste, nelle quali, alla luce della scarsità dell'insediamento della popolazione o del basso livello di sviluppo, potrebbe essere complicata l'applicazione delle disposizioni della Convenzione, le autorità pubbliche possono, previa consultazione con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, escludere tali regioni dall'applicazione della Convenzione, sia in generale, sia soltanto con specifiche eccezioni nei confronti di determinate imprese e di determinate categorie di lavoratori. Tali esclusioni devo-

almeno delle parti è un'autorità pubblica<sup>13</sup>, prevedendo che essi debbano contenere clausole che garantiscano ai lavoratori coinvolti salari, durata di lavoro e altre condizioni di lavoro non meno favorevoli di quelle stabilite nella stessa regione dai contratti collettivi e dalla legislazione nazionale relativamente ai lavori dello stesso genere nella professione o nell'industria di riferimento (art. 2)<sup>14</sup>.

Alle autorità pubbliche è riconosciuta discrezionalità nella scelta delle modalità di inserimento delle clausole nei contratti pubblici, potendo esse optare per la forma ritenuta maggiormente appropriata alle pratiche interne ed al contesto nazionale, ma a condizione che vengano previamente consultate le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori<sup>15</sup>.

La Convenzione prevede altresì, all'art. 5, che nel caso in cui le imprese non rispettino le disposizioni previste nelle clausole di lavoro incluse nei

---

no essere, in ogni caso, debitamente motivate, comunicate all'Organizzazione, e riconsiderate ogni tre anni consultando le organizzazioni dei datori e dei lavoratori. Inoltre, l'art. 8 riconosce alle autorità competenti la facoltà di sospendere temporaneamente l'applicazione della Convenzione, previa consultazione con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, in casi di forza maggiore o di eventi che rappresentano un pericolo per il benessere e la sicurezza nazionale.

<sup>13</sup> Precisa, in particolare, l'art. 1 della Convenzione che essa si applica ai contratti che rispecchiano le seguenti condizioni: a) almeno una delle parti nel contratto è un'autorità pubblica; b) l'esecuzione del contratto comporta i) l'impiego di fondi da parte di un'autorità pubblica, ii) l'impiego di lavoratori dall'altra parte del contratto; c) il contratto è stipulato in vista i) della costruzione, trasformazione, riparazione o demolizione di opere pubbliche, ii) della fabbricazione, montaggio, manutenzione o trasporto di materiali, forniture o utensili, iii) dell'esecuzione o fornitura di servizi; d) il contratto è stipulato da un'autorità centrale di uno Stato membro dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro per il quale sia in vigore la convenzione.

<sup>14</sup> L'art. 2 della Convenzione specifica, inoltre, che qualora tali condizioni di lavoro non siano regolate nella regione in cui viene effettuato il lavoro, occorre fare riferimento alla "regione analoga più vicina" inserendo nei contratti pubblici clausole che garantiscano condizioni di lavoro non meno favorevoli di quelle previste in tale regione, facendo altresì riferimento al livello generale cui si attengono i datori di lavoro che appartengono alla stessa professione o alla stessa industria della parte con la quale il contratto viene stipulato e che si trovano in analoghe circostanze.

<sup>15</sup> Se, da un lato, l'art. 2 lascia un margine discrezionale agli Stati nella scelta delle modalità e delle forme con le quali inserire le clausole sulle condizioni di lavoro nei contratti pubblici, dall'altro lato, l'art. 3 impone alle autorità pubbliche competenti di adottare comunque – anche quando non siano già applicabili disposizioni appropriate relative alla salute, alla sicurezza e al benessere dei lavoratori in virtù della legislazione nazionale, di una convenzione collettiva o di una sentenza arbitrale – misure adeguate per garantire ai lavoratori interessati condizioni di salute, di sicurezza e di benessere che siano "giuste e ragionevoli".

contratti pubblici, le autorità pubbliche devono imporre “sanzioni adeguate”, quali il rifiuto di concludere il contratto, l’applicazione di ritenute sui pagamenti dovuti al termine del contratto o qualsiasi altra misura appropriata, al fine di consentire ai lavoratori interessati di ottenere gli importi ad essi spettanti<sup>16</sup>.

Occorre tuttavia sottolineare come la Convenzione sia stata elaborata in epoca risalente e non sia stata oggetto di alcuna revisione o intervento di aggiornamento e integrazione al fine di attualizzarne i contenuti rispetto alle evoluzioni sociali e tecnologiche del mercato del lavoro nell’ambito degli appalti pubblici.

Inoltre, la Convenzione ha un campo di applicazione rigorosamente circoscritto alle garanzie in materia di lavoro e lavoratori e non fa alcun riferimento alle condizioni contrattuali e alle garanzie applicabili lungo tutta la catena di fornitura e di distribuzione, limitando il proprio campo di applicazione soltanto alla fase della conclusione del contratto e dell’esecuzione della prestazione appaltata. La tutela offerta dalla Convenzione rispecchia dunque le finalità dell’organizzazione ed è pertanto necessariamente limitata alle garanzie relative al rispetto di adeguate condizioni di lavoro.

Il riconoscimento della rilevanza delle convenzioni dell’OIL e del ruolo svolto dall’Organizzazione nella promozione del rispetto di adeguate condizioni di lavoro in materia di appalti pubblici è ricavabile anche dall’inclusione di alcune convenzioni OIL nell’allegato X della direttiva 2014/24/UE<sup>17</sup>. In tal modo, come vedremo nel paragrafo successivo, il legislatore europeo ha reso vincolanti tali Convenzioni (oltre ad altre convenzioni internazionali in materia sociale e ambientale) per tutti gli Stati membri dell’Unione a prescindere dalla ratifica da parte degli stessi. Occorre tuttavia rilevare sin d’ora come, ad oggi, la Convenzione OIL n. 94 del 1949 non figuri nell’elenco dell’allegato X e pertanto essa resta vincolante soltanto per i 63 Stati OIL che l’hanno ratificata.

---

<sup>16</sup> Nell’attuare concretamente le disposizioni della Convenzione, le autorità pubbliche sono inoltre tenute, in virtù dell’art. 4, a garantire che i lavoratori siano informati correttamente, anche esigendo che siano collocati avvisi in modo visibile nei luoghi di lavoro relativamente alle condizioni di lavoro che devono essere assicurate. Le autorità devono altresì imporre l’obbligo di tenere registri che indichino la durata del lavoro e i salari pagati ai lavoratori, prevedendo un sistema di ispezione volto a vigilare sull’applicazione effettiva di tali disposizioni.

<sup>17</sup> V. *oltre*, par. 4.

#### 4. Gli strumenti dell'Unione europea.

Uno degli strumenti più rilevanti adottati dall'Unione europea nella disciplina degli appalti pubblici è la direttiva 2014/24/UE<sup>18</sup>, la quale, collocandosi in un contesto di valorizzazione della dimensione sociale degli appalti pubblici<sup>19</sup>, contiene delle disposizioni volte a promuovere la sosteni-

---

<sup>18</sup> La direttiva 24/2014/UE sugli appalti pubblici, unitamente alla direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e alla direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, compone l'attuale quadro normativo di riferimento per la disciplina degli appalti pubblici nell'Unione europea. La direttiva 2014/24/UE ha abrogato la direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, la quale a sua volta aveva abrogato le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE (che aveva precedentemente abrogato la direttiva 77/62/CEE) e 93/37/CEE (che aveva precedentemente abrogato la direttiva 71/305/CEE).

<sup>19</sup> L'Unione europea ha adottato svariati strumenti di *soft law* in materia di appalti pubblici al fine di incentivare l'utilizzo e l'attuazione concreta di considerazioni di natura sociale ed ambientale. Ad esempio, nella Strategia decennale Europa 2020 (*Europe 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth*), proposta dalla Commissione europea con la Comunicazione del 3 marzo 2010, COM (2010)2020 def., gli appalti pubblici sono stati ricompresi tra gli strumenti utili a contribuire alla crescita sostenibile con riferimento alla protezione dell'ambiente e della responsabilità sociale. Nel 2011 la Commissione europea ha pubblicato la Guida "*Buying Social: A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*", con l'intento di fornire un supporto alle autorità pubbliche relativamente alle modalità con le quali incorporare considerazioni di natura sociale nelle varie fasi delle procedure di appalto (l'indicazione di specifiche tecniche, la definizione dei criteri di selezione, l'aggiudicazione del contratto, le modalità di esecuzione dello stesso e i meccanismi di vigilanza sulla corretta esecuzione delle prestazioni), promuovendo "appalti pubblici socialmente responsabili", quali strumenti per migliorare le opportunità di occupazione (*employment opportunities*), il *decent work* ed il rispetto dei diritti umani. Analogamente, nel 2016 è stata pubblicata la terza edizione della Guida "*Buying Green! A Handbook on green public procurement*", volta a sostenere le autorità pubbliche nell'acquisto di beni e servizi a basso impatto ambientale. Di recente, la Commissione europea ha adottato la Comunicazione "*Making Public Procurement work in and for Europe*" del 3 ottobre 2017, COM(2017) 572 final, nella quale la Commissione ha identificato sei priorità strategiche "*to transform public procurement into a powerful instrument in each Member State's economic policy toolbox*" (*ivi*, p. 7), includendovi anche la garanzia di una più ampia diffusione degli appalti pubblici "strategici", migliorando l'accesso al mercato degli appalti e aumentando la trasparenza e l'efficienza delle procedure. Per inquadramenti generali sugli strumenti di *soft law* nel diritto dell'Unione europea v. L. SENDEN, *Soft law in European Community Law*, Oxford, 2004; ID., *Soft post-legislative rulemaking in the EU: A Time for More Stringent Control*, in *European Law Journal*, 2013, p. 57 ss.; F. TERPAN, *Soft Law in the European Union. The Changing Nature of EU Law*, in *European Law Journal*, 2015, p. 68 ss.

bilità ambientale, l'attuazione di adeguate condizioni di lavoro e il rispetto dei diritti umani, in accordo a quanto indicato nei *considerando* della direttiva, nei quali viene affermato che “in vista di un'adeguata integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di appalto pubblico, è particolarmente importante che gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici adottino misure pertinenti per garantire il rispetto degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro”<sup>20</sup>, integrando altresì le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente “nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile”<sup>21</sup>.

Secondo l'art. 42 della direttiva 2014/24/UE, gli Stati membri hanno la facoltà di includere nelle “specifiche tecniche” dell'appalto, che secondo il par. 3, lett. *a*, dell'articolo possono essere formulate anche in termini di “prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali”, le caratteristiche richieste per un lavoro, servizio, fornitura o metodo di produzione. Esse devono comunque essere indicate nei documenti di gara, devono essere collegate all'oggetto del contratto e devono essere proporzionate al suo valore e ai suoi obiettivi, garantendo parità di accesso a tutti gli operatori economici.

L'art. 67 della direttiva, concernente i criteri di aggiudicazione, dispone che le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le amministrazioni aggiudicatrici devono senz'altro tenere conto del prezzo o del costo, seguendo, tuttavia, “un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita”, con facoltà discrezionale di considerare “il miglior rapporto qualità/prezzo”. Tale rapporto, chiarisce il par. 2 dell'art. 67, va valutato “sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Direttiva 24/2014/UE, *considerando* 37.

<sup>21</sup> Direttiva 24/2014/UE, *considerando* 91.

<sup>22</sup> All'art. 67 della direttiva si esemplifica suggerendo che “tra tali criteri possono rientrare ad esempio: a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, caratteristiche sociali, ambientali e innovative, e la commercializzazione e relative condizioni; b) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; o c) servizi post-vendita e assistenza tecnica, condizioni di consegna quali data di conse-

Viene così conferita alle autorità appaltanti la possibilità di dare rilevanza a considerazioni di natura sociale ed ambientale, compresa, in particolar modo, la protezione dei diritti umani da parte delle imprese che partecipano alla selezione.

Occorre tuttavia evidenziare che, come espressamente affermato nel *considerando* 92, non sono imposti obblighi agli Stati, ma è semplicemente loro riconosciuta una facoltà discrezionale di utilizzare criteri di aggiudicazione comprendenti aspetti ambientali e sociali nel contesto della valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo.

Un'analogha facoltà discrezionale è riconosciuta agli Stati e alle autorità pubbliche dall'art. 70: è possibile introdurre particolari condizioni di esecuzione dell'appalto, al fine di migliorare l'integrazione di considerazioni di natura ambientale, sociale e occupazionale, purché siano indicate nell'avviso di indizione di una gara o nei documenti di gara e siano collegate all'oggetto del contratto, escludendo conseguentemente la possibilità di dare rilevanza alle *policies* aziendali generali.

Le condizioni di esecuzione del contratto sono interessate anche dall'art. 18, par. 2, il quale impone agli Stati membri – senza concedere margini di scelta discrezionale – di assicurare che le imprese appaltatrici rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi e dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X alla Direttiva, che ricomprende alcune importanti convenzioni OIL<sup>23</sup> e alcune convenzioni internazionali in materia ambientale<sup>24</sup>.

---

gna, processo di consegna e termine di consegna o di esecuzione". Le amministrazioni aggiudicatrici, qualora intendano utilizzare tali criteri per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, devono tuttavia precisare nei documenti di gara, a norma del par. 5 dell'art. 67, la ponderazione relativa che intendono attribuire a ciascuno dei criteri scelti.

<sup>23</sup> Convenzione OIL 87 sulla libertà d'associazione e la tutela del diritto di organizzazione; Convenzione OIL 98 sul diritto di organizzazione e di negoziato collettivo; Convenzione OIL 29 sul lavoro forzato; Convenzione OIL 105 sull'abolizione del lavoro forzato; Convenzione OIL 138 sull'età minima; Convenzione OIL 111 sulla discriminazione nell'ambito del lavoro e dell'occupazione; Convenzione OIL 100 sulla parità di retribuzione; Convenzione OIL 182 sulle peggiori forme di lavoro infantile.

<sup>24</sup> Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono e protocollo di Montreal relativo a sostanze che riducono lo strato di ozono; Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento (Convenzione di Basilea); Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti; Convenzione di

Sembra opportuno segnalare inoltre come la direttiva preveda, all'art. 57, par. 4, lett. *a*, che le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto gli operatori economici che abbiano violato gli obblighi derivanti dall'art. 18, par. 2.

Per mezzo di questa tecnica legislativa tutte le convenzioni indicate nell'allegato X sono rese vincolanti anche per gli Stati membri dell'Unione che non le hanno ratificate: gli Stati membri sono infatti vincolati dai Trattati al recepimento della direttiva e, conseguentemente, al rispetto delle convenzioni che il secondo paragrafo dell'art. 18 ha reso vincolanti per tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

## **5. Osservazioni conclusive: quali prospettive per la tutela dei diritti umani negli appalti pubblici?**

Il 25 giugno 2014, attraverso la costituzione di un gruppo di lavoro intergovernativo (*Intergovernmental Working Group - IGWG*), è stato avviato il processo di negoziazione di un *Binding Instrument on Business and Human Rights* dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite<sup>25</sup>.

Analizzando i lavori dell'IGWG, stupisce non poco che, nonostante negli *Elements for the Draft Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights* del 2017<sup>26</sup> esso avesse proposto l'introduzione di disposizioni concernenti gli appalti pubblici all'interno del *Binding Instrument*<sup>27</sup>, nei documenti

---

Rotterdam sulla procedura di previo assenso informato per taluni prodotti chimici e pesticidi pericolosi nel commercio internazionale e i relativi tre protocolli regionali.

<sup>25</sup> Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, Risoluzione 26/L22 del 25 giugno 2014, "*Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*". In argomento v. O. DE SCHUTTER, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016, p. 41 ss.; S. DEVA, D. BILCHITZ (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights. Context and Contours*, Cambridge, 2017.

<sup>26</sup> *Elements for the Draft Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights*, elaborati dall'IGWG il 29 settembre 2017, Risoluzione A/HRC/RES/26/9.

<sup>27</sup> Trattasi in particolare del punto 3.1. degli *Elements*, cit., relativo agli obblighi imposti agli Stati, in virtù del quale "*States shall take all necessary and appropriate measures to ensure that public procurement contracts are awarded to bidders that are committed to respecting human rights, without records of human rights violations or abuses, and that fully comply with all requirements as established in this instrument*" e del punto 5, rubricato *Legal Liability*, secondo il quale "[u]nder public procurement regimes, administrative sanctions may include the

elaborati durante le successive fasi delle negoziazioni tali disposizioni sono state omesse.

Infatti, né nella *Zero Draft* del 2018<sup>28</sup>, né nello *Zero Protocol*<sup>29</sup>, né nella *Revised Draft* del 2019<sup>30</sup> sono state incluse disposizioni sugli appalti pubblici assimilabili a quelle inizialmente contemplate dagli *Elements* del 2017.

Tale circostanza sembra indicativa della scarsa considerazione attribuita alle violazioni che possono essere commesse nell'ambito di appalti pubblici. L'adozione di misure di protezione e promozione dei diritti umani sembra infatti essere ancora essenzialmente basata sulla discrezionalità degli Stati, come si evince anche dalla cornice normativa di riferimento dell'Unione europea – in particolare dalla direttiva 2014/24/UE, nella quale l'introduzione ad opera di Stati e autorità pubbliche di considerazioni sociali ed ambientali nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione e nelle condizioni di esecuzione dell'appalto possiede carattere prevalentemente facoltativo e lasciato conseguentemente alla discrezionalità degli Stati.

L'attività di protezione e promozione dei diritti umani nell'ambito delle procedure di appalto pubblico sembra avere, in definitiva, ancora molta strada da percorrere.

---

*denial of awarding of public contracts to companies that have engaged in a conduct leading to a violation of a human right”.*

<sup>28</sup> *Legally Binding Instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Zero Draft*, del 16 luglio 2018, sul quale v. M. FASCIGLIONE, *Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 640 ss.

<sup>29</sup> *Draft Optional Protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*.

<sup>30</sup> *Legally Binding Instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Revised Draft*, del 16 luglio 2019.