



# NewsLetter@ppalti

Numero 6

SERVIZIO PROGRAMMAZIONE, CONTABILITÀ, BILANCIO E APPALTI

Marzo 2011

**In questo numero...** In questo numero è stata dedicata particolare attenzione al tema della tutela dell'ambiente attraverso i c.d. acquisti verdi.

Questi ultimi, mediante le specifiche inserite nella *lex specialis*, secondo le modalità e i criteri analizzati nel presente lavoro, consentono di dare attuazione alla tutela dell'ambiente inteso, secondo un'interpretazione evolutiva degli artt. 2,3,9 e 32 della Costituzione ad opera della Corte Costituzionale, *quale bene immateriale unitario ... ed elemento determinativo della qualità della vita.*

Tenuto conto che vi è una stretta interconnessione tra diritti inviolabili e doveri inderogabili, le Stazioni Appaltanti alla luce dell'incidenza che sul PIL hanno le commesse pubbliche, hanno il dovere di utilizzare lo strumento degli acquisti verdi per farsi promotrici della tutela dei diritti essenziali della persona quale quello all'ambiente, inteso in una nozione ampia ed unitaria, come valore fondamentale dell'ordinamento e interesse della collettività.

La crescita economica deve, infatti, necessariamente essere valutata in termini quantitativi, ma soprattutto qualitativi, ossia per l'incidenza che la stessa può avere sull'ambiente e sulla qualità della vita.

Particolarmente significativa al proposito è l'espressione *sviluppo sostenibile* che ha trovato consacrazione nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, che costituisce attualmente il più importante obiettivo delle politiche europee di protezione ambientale.

Come emerge dall'illuminante articolo dell'Avv.to Gesuino Campus il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa consente di valutare non semplicemente il prezzo del prodotto ma anche altri elementi quali il ciclo di vita dello stesso. L'acquisizione di un prodotto, di un servizio o l'esecuzione di un lavoro, se aggiudicati secondo il criterio del prezzo più bas-

so consentono un risparmio immediato, ma non è questo l'obiettivo che la Pubblica Amministrazione deve cercare di raggiungere. Perseguendo, quindi, un obiettivo di più ampio respiro, quale la tutela dell'ambiente occorre procedere ad un ripensamento delle procedure di gara, programmando e progettando soluzioni ecocompatibili.

Questa newsletter scaturisce da un'attenta riflessione sulle tematiche approfondite all'interno del gruppo di lavoro organizzato dalla Rete GPPinfoNET della Regione Sardegna (vd pg. 12).

Vi auguriamo una buona lettura e vi ringraziamo per le segnalazioni e i continui confronti su problematiche di grande interesse. Invitiamo a voler comunicare eventuali suggerimenti o opinioni all'indirizzo: [referentiappalti@enteforestesardegna.it](mailto:referentiappalti@enteforestesardegna.it).

Vi auguriamo una buona lettura e vi ringraziamo per le segnalazioni e i continui confronti su problematiche di grande interesse. Invitiamo a voler comunicare eventuali suggerimenti o opinioni all'indirizzo: [referentiappalti@enteforestesardegna.it](mailto:referentiappalti@enteforestesardegna.it).

## Sommario

**DOSSIER:** Inserimento di criteri verdi nelle diverse fasi della procedura di gara e tutela della concorrenza.

**IL CASO:** Esclusione ex art. 38 lett. c) d.lgs. 163 del 2006 per commissione di reati ambientali.

**APPROFONDIMENTO:** Gli appalti verdi e l'evoluzione legislativa nell'ordinamento comunitario e nell'ordinamento interno (Avv. Gesuino Campus).

## **DOSSIER: INSERIMENTO DI CRITERI VERDI NELLE DIVERSE FASI DELLA PROCEDURA DI GARA E TUTELA DELLA CONCORRENZA.**

### **L'uso strategico degli appalti pubblici per la realizzazione degli obiettivi posti dal Trattato di Lisbona.**

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, ha segnato, mediante l'integrazione delle disposizioni del Trattato UE, il primo passo verso la valorizzazione del concetto di sviluppo sostenibile nelle politiche comuni e interne degli Stati membri.

Così recita, difatti, l'attuale comma 3 dell' art. 3 del TUE "L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico."

La tappa più recente di tale cammino è costituita dalla **Comunicazione della Commissione "Europa 2020" del 3 marzo 2010**, che, nel tracciare gli scenari futuri per l'Unione, individua la linea evolutiva principale nella **crescita intelligente, sostenibile e inclusiva**; laddove "crescita sostenibile significa costruire un'economia efficiente sotto il profilo delle risorse, sostenibile e competitiva, sfruttare il ruolo guida dell'Europa per sviluppare nuovi processi e tecnologie, comprese le tecnologie verdi [...]". In tal modo si intende favorire "la prosperità dell'UE in un mondo a basse emissioni di carbonio e con risorse vincolate, evitando al tempo stesso il degrado ambientale, la perdita di biodiversità e l'uso non sostenibile delle risorse e rafforzando la coesione economica, sociale e territoriale".





## GLI APPALTI VERDI E L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO E NELL'ORDINAMENTO INTERNO **Avv. Gesuino Campus**

Il perseguimento della buona amministrazione, e così della necessità che l'ente pubblico possa approvvigionarsi attingendo a beni che soddisfino le esigenze di economicità ed efficienza delle risorse, vive e respira, nell'attuale contesto normativo, una portata non limitata ad una concezione atomistica e singolaristica della fornitura, tale per cui l'economicità va singolarmente apprezzata in relazione al bene da acquisire, ma piuttosto indirizzata al minore costo e al migliore beneficio in termini di risultato finale e globale.

Il dettare regole per la disciplina delle procedure a pubblica evidenza, che riguardano la pubblica amministrazione e le persone giuridiche comunque tenute al rispetto di quella normativa, significa spostare il parametro del rapporto tra costo e beneficio da un piano, che invece meglio si addice all'operatore economico, di considerazione di profitto immediato ed esclusivamente monetario ad un piano e livello di considerazione globale del costo beneficio in termini di disponibilità e risorse. Ed il tema della disponibilità di risorse richiama, quasi naturalmente, il tema dell'impatto ambientale recato dal processo produttivo. Il tema si snoda per le considerazioni secondo cui il costo superiore d'un bene prodotto con limitata consumazione delle risorse, e magari destinato alla riutilizzazione o allo smaltimento di ridotto impatto, costituisce, ragionando dall'angolo visuale di chi amministra le pubbliche risorse, un minore costo complessivo.

L'esigenza ambientale che caratterizza la legislazione comunitaria e nazionale non ha tenuto esente la materia delle procedure di evidenza pubblica.

Il percorso evolutivo nella normazione comunitaria muove i passi dal Libro Verde "Gli appalti pubblici dell'Unione Europea" del 1996. Con la successiva Comunicazione interpretativa del 4 luglio 2001 la Commissione europea ha poi chiarito che i fattori ambientali possono entrare a fare parte della definizione dell'oggetto dell'appalto potendo la stazione richiedere caratteristiche di compatibilità ambientale fin dalla fase della progettazione e quindi in quella della definizione delle specifiche tecniche del prodotto acquisendo e, non ultimo, attraverso la selezione, anche su fattori di carattere ambientale, degli operatori ammessi a partecipare alla gara, e così per esempio escludendo l'operatore reo della commissione di reati contro l'ambiente.

Le stesse direttive 2004/17CE e 2004/18CE, ovvero le progenitrici del Codice Contratti, da più parti prevedono la possibilità d'introdurre criteri ecologici tra quelli atti alla valutazione della migliore offerta.

Il carattere ecologico d'un lavoro, fornitura o servizio, diviene cioè un valore che le stazioni hanno la *facoltà* d'apprezzare per legittimare un costo superiore in ragione della migliore qualità, tale diventata per diritto positivo, del bene eco-compatibile.

Il legislatore nazionale, i cui moniti e le cui prerogative

già si leggono nel D.lgs 22/97 poi confluito nel D.lgs 152/06 nel quale è detto che *nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione*, utilizza il Codice Contratti, e non ultimo il suo regolamento del quale s'attende l'ormai imminente entrata in vigore, per tradurre in strumenti operativi e concreti i moniti e le intenzioni della precedente legislazione comunitaria e nazionale.

Il Codice Contratti prevede, all'art. 2 (quindi sui principi generali) che il principio di economicità *possa* essere subordinato ai criteri indicati in bando ispirati a esigenze sociali nonchè alla tutela della salute e dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile. L'art. 68 stabilisce, percorrendo la stessa via, che in tema di specifiche tecniche si *debba* tenere conto, ove sia possibile, della tutela ambientale con la prescrizione di caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o requisiti funzionali. Ancora, l'art. 69, vera novità normativa sia rispetto alla legislazione nazionale che a quella comunitaria, introduce la facoltà della stazione, sentita l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, di prevedere particolari *modalità di esecuzione* attinenti all'esigenza ambientale; non più quindi (o meglio non solo) caratteristiche del prodotto ma anche caratteristiche del processo. Non ultimo in termini di importanza l'art. 83 stesso Codice include tra i criteri di valutazione dell'offerta le caratteristiche ambientali e dunque il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto. Si tratta di parametro che, al pari degli altri normati all'art. 83 per la valutazione tecnica del bene da acquisire, non costituisce vincolo assoluto per la stazione appaltante giacché l'elenco normativo in parola non ha carattere di esautività e imperio.

Il bando può ben prevedere che l'offerta sia valutata mediante requisiti non previsti all'art. 83 ma, detto che il requisito irragionevole di valutazione restringe o altera le capacità concorrenziali degli operatori, il Giudice amministrativo chiamato a sindacare sulla legittimità d'un requisito di valutazione dell'offerta (appunto perchè ritenuto eccessivamente restrittivo della concorrenza) avrà ampio margine di valutazione rispetto a requisiti non previsti all'art. 83. Ne avrà, invece, uno ristrettissimo (se non inesistente) per valutare come illegittima (perchè restrittiva) la selezione operata sui criteri già previsti dal legislatore, quindi anche quello ambientale.

In altre parole la circostanza che lo stesso legislatore abbia indicato la compatibilità ambientale tra i requisiti atti alla selezione delle offerte non consente al Giudice di pronunciare l'illegittimità se non, con puntuale motivazione, nelle particolari fattispecie in cui il requisito sia utilizzato in forma abnorme e sproporzionata alle reali necessità della stazione.

Il DPR 207/2010, ovvero il Regolamento attuativo del Codice, richiama, all'art. 120, le stesse esigenze ambien-

tali cui è riferito l'art. 83 del Codice e, richiamati i criteri già individuati con Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare 11 aprile 2008, rimette a successivo decreto, da emanarsi a cura dello stesso Ministero, l'individuazione dei criteri e parametri per il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali.

L'art. 138 del Regolamento stabilisce poi che le stazioni appaltanti, nella definizione del contenuto dei capitolati e dei contratti, *tengono in considerazione*, ove possibile, i criteri di tutela ambientale individuati dal già detto Decreto Ministeriale.

L'art. 138 in parola è degno di nota giacchè con la locuzione *tengono in considerazione ove possibile* pare, la prassi e la giurisprudenza ventura saranno arbitri della norma, volere per la prima volta chiaramente imporre, e non solo più facoltizzare, le stazioni alla redazione del capitolato e quindi del contratto tenendo considerazione dei criteri eco-compatibili.

La residua possibilità di non tenere conto dei detti fattori, espressa nell'ove *possibile*, pare rafforzare piuttosto che indebolire la portata cogente della norma. Non pare arduo, infatti, ipotizzare un futuro giudizio di illegittimità su bando e capitolato che non preveda, pur potendolo, requisiti di valutazione in linea con le esigenze ambientali. In altre parole se fino al Regolamento la individuazione dei criteri per la selezione delle offerte era discrezionalità della stazione sindacabile giudizialmente solo attraverso il cosiddetto sindacato estrinseco volto a censurare con l'illegittimità le sole scelte manifestamente inique o irragionevoli, l'imposizione dell'art. 138 potrebbe condurre a ritenere illegittimo ogni bando o capitolato non contenente i predetti requisiti. Pare facile ipotizzare che in futuro graverà sulla stazione, che intenda resistere all'illegittimità fatta valere, offrire piena prova dell'impossibilità di inserire i detti requisiti e così rientrare nell'ove *possibile* della stessa norma già richiamata.

Il legislatore ha dato pronto soddisfo all'art. 138 Regolamento, il quale come detto rimetteva a futuro DM l'individuazione dei criteri e parametri per il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali, col recente Decreto (Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare) del 22 febbraio 2011.

Il Decreto in parola interviene (per ora) nei settori dei prodotti tessili, degli arredi per l'ufficio, della pubblica illuminazione e delle apparecchiature informatiche per l'acquisizione dei quali il regolamento di gara dovrà prevedere requisiti di partecipazione atti a garantire la competizione ai soli soggetti che rispettino i requisiti ambientali di base e, ancora, requisiti premianti per la valutazione e aggiudicazione dell'offerta col migliore impatto ambientale.

A testimonianza e prova della concreta svolta ambientale che il legislatore si ripromette dare alle procedure di evidenza pubblica si legge, negli allegati al citato Decreto, che il sistema volto alla selezione di operatori e offerte attente alle esigenze ambientali assumerebbe ancora migliore pregnanza nella preferenza, oramai da più parti affermata, della

adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in luogo di quello del prezzo più basso.

La mera valutazione economica risulterebbe, così pare di leggere, una valutazione che in quanto di sola cassa e relativa al singolo prodotto mal si addice al ruolo e alla missione della pubblica amministrazione le cui valutazioni di economicità devono assumere un respiro più ampio che tenga conto dell'intero ciclo del prodotto e, di riflesso, del costo complessivo in termini economico-ambientali.

Il legislatore del Decreto indica, quindi, in misura non inferiore al 15% la rilevanza da assegnare al parametro di valutazione relativo alla sostenibilità ambientale del prodotto.

Un cenno, in ultimo, alla normazione regionale di materia.

La Delibera di Giunta Regionale n. 2/6 del 16 gennaio 2007, reso un quadro della legislazione comunitaria e nazionale, esprime l'impegno a perseguire una politica di acquisti per la Regione che tenda alla salvaguardia del patrimonio ambientale (regionale e non solo) e, intanto e in via prioritaria, alla acquisizione della carta da stampa riciclata in misura non inferiore alla metà del fabbisogno.

Negli intenti della Delibera Regionale si legge ancora la realizzazione di un sistema di raccolta differenziata dei beni consumati negli stessi Uffici della Regione, la sensibilizzazione all'uso necessario e non esuberante della carta da stampa e, soprattutto, l'adozione di una politica di acquisti verdi. Quanto all'ultima delle priorità indicate valga evidenziare che mentre le precedenti costituiscono (precipuamente) organizzazione degli uffici interni alla Regione stessa, l'ultimo degli intenti assume un respiro più ampio da perseguire in linea con la legislazione nazionale e comunitaria, e quindi nel rispetto dei noti limiti di materia di cui dispone il legislatore regionale che intenda affacciarsi alla materia dei pubblici appalti.

**Gesuino Campus**

Uno dei più incisivi strumenti d'azione sul mercato, a tal fine adottati a livello europeo, è costituito dall'induzione di modifiche nell'offerta interna di beni e servizi come effetto dell'evoluzione in senso virtuoso della domanda, anche per mezzo della formulazione di indicazioni con riferimento ai procedimenti di acquisto pubblico.

In quest'ambito il GPP (Green Public Procurement), quale sistema di integrazione nelle diverse fasi dell'appalto pubblico dei c.d. criteri verdi, costituisce uno degli strumenti attualmente più avanzati di attuazione delle politiche di sviluppo sostenibile da parte degli Stati Membri.

L'inserimento di criteri ambientali, nelle diverse fasi del processo d'acquisto pubblico, infatti, incoraggia la diffusione di tecnologie, processi e prodotti validi sotto il profilo ambientale, costituendo la PA, per qualità e quantità degli acquisti da essa effettuati, uno dei principali attori del mercato.

## **Il coordinamento tra libera concorrenza e obiettivi di sostenibilità ambientale, economica e sociale nella disciplina degli appalti pubblici: l'approccio win-win.**

### A) Uso strategico della disciplina degli appalti pubblici e rapporti tra obiettivi di sostenibilità ambientale, sociale e di crescita economica.

L'uso strategico della disciplina degli appalti pubblici - come strumenti funzionali alla realizzazione della sostenibilità ambientale - deve necessariamente essere coordinato con la realizzazione degli obiettivi di crescita economica e sostenibilità sociale.

I reciproci rapporti tra gli obiettivi di sostenibilità ambientale, economica e sociale sono chiariti dalla stessa lettera del Trattato di Lisbona e degli atti emanati successivamente per la realizzazione della strategia ivi formulata. Particolarmente significativa sul punto è la Comunicazione della Commissione intitolata **Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'UE per lo sviluppo sostenibile (COM(2001)264 definitivo)** nella quale si chiarisce che *"nel lungo termine la crescita economica, la coesione sociale e la tutela dell'ambiente devono andare di pari passo"*.

La Commissione indica quindi nel **c.d. approccio win-win** la strategia da adottare per il bilanciamento tra i diversi obiettivi di sostenibilità posti dal Trattato.

La terminologia *"approccio win-win"*, mutuata dalla teoria dei giochi, indica l'approcciarsi a situazioni di potenziale conflitto tra diversi soggetti o interessi con un metodo diretto alla ricerca di soluzioni transattive che soddisfino tutti gli attori in gioco.

Accostarsi con metodo win-win alla negoziazione relativa alla tutela dei diversi interessi coinvolti in una strategia di sviluppo sostenibile significa quindi garantire che *"la crescita economica sostenga il progresso sociale e rispetti l'ambiente, che la politica sociale sia alla base delle prestazioni economiche e che la politica ambientale sia efficace sotto il profilo dei costi"* (così cit. COM (2001) 264 definitivo).

Nello specifico ambito del Public Procurement ogni scelta riguardante l'oggetto dell'acquisto, le caratteristiche dell'offerente e dell'offerta dovrà pertanto essere valutata al fine di stimarne l'efficienza in base all'impatto complessivo: ambientale, economico e sociale. Un esempio di adozione di una scelta efficiente secondo il sopra descritto approccio può essere individuato nella formulazione e nell'utilizzo del concetto del Life Cycle Cost che consente una

valutazione dell'economicità dell'acquisto nel rispetto dei criteri di sostenibilità ambientale, computando l'insieme dei costi relativi alla progettazione, costruzione, installazione, avviamento, gestione e dismissione del bene (vd art. 2.2 Codice dei contratti pubblici).

### B) Rapporti tra obiettivi di sostenibilità e tutela della libera concorrenza nella disciplina degli acquisti pubblici.

L'individuazione dei meccanismi di interazione tra l'uso strategico degli appalti pubblici per la realizzazione degli obiettivi di sostenibilità dettati dal Trattato di Lisbona, in particolare la tutela ambientale, e le azioni dirette alla realizzazione del principio di libera concorrenza nel mercato, risulta particolarmente complessa.

Sotto l'aspetto della tecnica normativa l'uso strategico degli appalti pubblici si realizza attraverso la disciplina di due fondamentali aspetti del procedimento pubblico di acquisto: *"che cosa acquistare"* e *"come acquistare"* (secondo la terminologia adottata nel **Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici**, recentemente pubblicato), ovvero attraverso la formulazione di regole che, definendo il *range* delle scelte d'acquisto adottabili da parte della P.A. sono potenzialmente in grado di influenzare la concorrenzialità del mercato di riferimento.

L'imposizione di limitazioni all'acquisto, se a lungo termine produce uno sviluppo virtuoso del mercato, inducendo gli offerenti ad adeguarsi alle nuove caratteristiche della domanda, in una prima fase ne provoca difatti un restringimento, tagliando fuori gli attori che non siano in grado di adeguarsi tempestivamente alle nuove condizioni di acquisto. L'effetto distorsivo sulla concorrenzialità del mercato è, poi, dirompente nei settori nei quali prevale per oggetto o importo la domanda proveniente dalle pubbliche amministrazioni.

La tutela della concorrenza è uno dei principali obiettivi delle azioni portate avanti a livello Europeo, nonché uno dei principi fondanti della disciplina in materia di appalti dettata a livello europeo dalle direttive Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, recepite sul territorio nazionale con il D.Lgs. 163 del 2006.

La politica degli appalti pubblici costituisce, difatti, uno

dei molteplici elementi della politica europea diretta alla realizzazione delle libertà fondamentali (circolazione merci, persone e servizi) all'interno del mercato unico. La disciplina in materia è diretta al soddisfacimento, mediante la creazione di condizioni ottimali di concorrenza nel mercato, di due fondamentali esigenze: il razionale utilizzo del denaro pubblico e l'attribuzione non discriminatoria delle commesse.

L'inserimento della sostenibilità ambientale tra gli obiettivi perseguiti attraverso le politiche di acquisto pubblico impone un'attenta considerazione dei rapporti oggi intercorrenti tra i molteplici interessi sottesi alla disciplina comunitaria e nazionale in materia di Public Procurement, e in particolare tra il rispetto del principio di concorrenza e le conseguenze dell'inserimento di criteri ambientali nelle diverse fasi della procedura di affidamento. Occorre stabilire se il confronto tra le istanze concorrenziali e di sostenibilità ambientale possa essere risolto mediante l'individuazione di soluzioni in grado di soddisfare entrambe (approccio win - win).

A tal fine è opportuno evidenziare che il procedimento di scelta del contraente è una procedura articolata in diverse fasi successive che ad imbuto restringono il numero dei partecipanti fino all'individuazione del soggetto che ha formulato l'offerta migliore. La scelta dell'oggetto dell'acquisizione e i criteri di selezione dell'offerente e dell'offerta individuati dalla Stazione Appaltante -in accordo con le disposizioni legislative in materia- costituiscono il filtro che consente/impedisce il passaggio alle fasi successive.

L'integrazione nelle diverse fasi della procedura di criteri ambientali non produce ex se una lesione della concorrenzialità della procedura, purchè sia frutto di scelte "legittimamente" adottate, in virtù della tutela dell'ambiente quale interesse pubblico ampiamente riconosciuto in ambito sia nazionale che sovranazionale.

E' quindi possibile e opportuno tentare un approccio positivo o "win - win" al problema tentando di individuare, nella normativa e nella giurisprudenza europee e nazionali, soluzioni che consentano l'adozione da parte dell'amministrazione di decisioni d'acquisto in grado di garantire la positiva interazione tra aspetti concorrenziali e tutela dell'ambiente.

Come anticipato, le decisioni d'acquisto dell'Amministrazione possono in via di semplificazione essere ricondotte a due ambiti: "cosa acquistare" e "come acquistare".

Rientrano nelle scelte relative al **"cosa acquistare"** tutte le decisioni dirette all'individuazione dell'oggetto dell'appalto, ovvero, in termini procedurali le scelte riguardanti:

- l'individuazione dei prodotti, servizi e lavori adeguati al soddisfacimento delle esigenze dell'amministrazione;
- la definizione delle specifiche tecniche;

Rientrano nelle scelte relative al **"come acquistare"** tutte le decisioni relative all'individuazione/selezione dell'offerente e dell'offerta, ovvero:

- individuazione dei criteri di selezione dell'offerente (la definizione della capacità tecnica ed economica richiesta ai partecipanti)
- individuazione dei criteri di selezione dell'offerta (la definizione dei criteri di aggiudicazione e della loro complessiva ponderazione.)



#### PER SAPERNE DI PIÙ:

- ◆ **Dove posso trovare una guida completa su come inserire i criteri ambientali nelle diverse fasi dell'appalto?**

La Commissione Europea ha redatto e diffuso un'apposita guida intitolata: **Acquistare Verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili** .

- ◆ **Dove posso trovare informazioni dettagliate sui criteri ambientali applicabili a diverse tipologie di acquisto?**

La stessa Commissione Europea ha predisposto un corso on line: il "GPP training toolkit", attualmente non disponibile interamente in italiano articolato in tre fasi:

"Module 1: An action plan for GPP"

"Module 2: Legal module";

"Module 3: Practical module";

Le schede di Esempi inserite in queste pagine sono tratte, e liberamente tradotte, dal "Legal Framework" relativo al modulo n°2.

Al modulo tre si possono trovare indicazioni relative ai criteri ambientali applicabili alle diverse categorie di acquisti.

Tutti i materiali sono reperibili al seguente indirizzo web:

[http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm)

Il Pan GPP Italia ha inoltre già provveduto ad elaborare criteri relativi alle categorie: carta in risme e emendamenti (disponibili al seguente indirizzo: <http://www.dsa.minambiente.it/gpp/page.asp?id=77>).

- ◆ **Dove posso trovare informazioni sul PAN GPP (piano nazionale per il GPP)?**

Tutte le informazioni possono essere trovate sul sito: <http://www.dsa.minambiente.it/gpp/page.asp?id=46>.

- ◆ **Dove posso trovare bandi tipo?**

Esempi e modelli sono reperibili al seguente indirizzo web: <http://www.compraverde.it/come/bandi.html>.

## I. COSA ACQUISTARE.

### I.1 Adozione delle scelte relative all'individuazione dell'oggetto dell'appalto

L'individuazione dei prodotti, servizi e lavori da acquisire costituisce il primo momento potenzialmente rischioso dal punto di vista concorrenziale: una scelta non corretta può infatti creare o aggravare strutture anticoncorrenziali quali ad esempio situazioni di oligopolio, con la conseguente indebita estromissione dal mercato di potenziali offerenti e l'imposizione da parte dell'oligopolista di condizioni e prezzi sfavorevoli per l'amministrazione acquirente.

La scelta di acquisto comporta di fatto l'adozione di una decisione discriminante in senso positivo, ovvero l'individuazione, tra i molteplici oggetti potenzialmente in grado di soddisfare le esigenze dell'acquirente, dell'oggetto maggiormente adatto allo scopo. L'esercizio

corretto, dal punto di vista concorrenziale, di tale discrezionalità, da parte dell'amministrazione, comporta l'adozione di decisioni per loro stessa natura discriminatorie, ma non necessariamente anticoncorrenziali e quindi illegittime.

Con riferimento all'acquisto di prodotti, beni e servizi "verdi" occorrerà quindi individuare dei criteri e delle prassi che consentano di distinguere tra scelte legittimamente discriminatorie e scelte che invece comportano una

delle scelte d'acquisto sotto il profilo concorrenziale.

Il rispetto del principio di concorrenza impone all'amministrazione l'adozione di scelte strettamente legate alle proprie esigenze e rispettose della struttura del mercato. La connessione della scelta d'acquisto con le specifiche esigenze dell'amministrazione impone l'individuazione dell'oggetto dello stesso in termini di stretta funzionalità al soddisfacimento di un bisogno, così consentendo di distinguere tra comportamenti corretti e anticoncorrenziali.

Esemplificando, è corretta la decisione d'acquisto relativa a "strumentazione informatica che consenta la riduzione delle spese per l'energia elettrica", una simile scelta, infatti, pur tagliando fuori tutti i soggetti non in grado di fornire strumentazioni efficienti sotto il profilo energetico, trova la sua giustificazione quale risposta ad un bisogno specifico dell'amministrazione, ovvero la "necessità di diminuire i costi derivanti dalla somministrazione di energia elettrica". E' invece scorretta la decisione d'acquisto avente ad oggetto "strumentazione informatica dotata di una specifica certificazione energetica", la necessità di diminuire i costi relativi all'energia non giustifica infatti l'esclusione di tutti i soggetti che, se pure

\* La possibilità e opportunità di procedere alla programmazione degli acquisti è oggi prevista anche per servizi e forniture dall'art. 330 del Regolamento Attuativo che, in materia di acquisti in economia recita:

*"Nel rispetto degli atti di programmazione eventualmente previsti delle amministrazioni aggiudicatrici, le stazioni appaltanti possono fare ricorso alle procedure di acquisto in economia nelle ipotesi tassativamente indicate all'articolo 125 del codice, nonché delle ipotesi specificate in regolamenti o in atti amministrativi generali di attuazione emanati da ciascuna stazione appaltante con riguardo alle proprie specifiche esigenze, ai sensi dell'articolo 125, comma 10, del codice."*

#### Esempio:

#### Tar Lecce Puglia, sez I, 19 novembre 2009 n° 2799

In una gara avente ad oggetto il servizio di pulizia di strade e piazzali, rifiuti e pulizia degli immobili e degli uffici è stata ritenuta legittima la richiesta di iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, costituendo lo stesso un requisito essenziale per consentire alle imprese di operare in questo settore.

In questo caso l'obbligo di possedere l'iscrizione all'Albo disciplinato dall'art. 212 del D.Lgs. 152/06 è legittimo in quanto conforme a principi di proporzionalità e buona amministrazione.

In materia di appalti per l'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti si veda anche "La normativa rifiuto ed i requisiti di partecipazione alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici" di M.C. Brotzu, su [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it).

discriminazione indebita sotto il profilo concorrenziale.

Va preliminarmente rilevato che la disciplina generale in materia di acquisti pubblici non contiene indicazioni in merito a cosa acquistare, lasciando libere le amministrazioni di determinare in base alle proprie esigenze le caratteristiche dell'oggetto dell'acquisizione.

A livello europeo, tuttavia, si è recentemente proceduto, con riferimento a specifiche classi di prodotti, beni e servizi, alla indicazione di precise direttive relative a caratteristiche sia strutturali che funzionali (ad es: Regolamento CE 106/2008 cd Reg. Energy Star che ha imposto alle amministrazioni di richiedere nei propri appalti un determinato livello di efficienza energetica).

Il rispetto delle indicazioni legislative, tuttavia, è necessario ma non sufficiente a garantire la correttezza

#### Oggetto dell'appalto: esempi



Procedura per l'affidamento di un servizio di catering, con fornitura di cibo biologico.



Procedura per l'affidamento di un servizio di catering, con fornitura di cibo prodotto nella regione/comune.



Procedura per l'affidamento della fornitura di computers e laptops dotati di certificazione Energy Star.



Procedura per l'affidamento della fornitura di computers e laptops a basso consumo energetico.

in grado di fornire strumentazioni efficienti sotto il profilo energetico, non sono in possesso della certificazione richiesta [SCHEMA ].

Non può quindi essere definita indebita la scelta conseguente ad una corretta analisi dei bisogni dell'amministrazione.

Una puntuale analisi del mercato di riferimento consentirà poi di sfruttare gli strumenti posti a disposizione dalla normativa per correggere gli effetti potenzialmente anticoncorrenziali di una scelta estremamente selettiva: ad es: la predisposizione e pubblicizzazione di strumenti di programmazione e pianificazione degli acquisti "verdi" sul medio-lungo periodo \*, consentirà alle imprese di iniziare per tempo

un percorso di adeguamento ai bisogni futuri della PA; la suddivisione in lotti, nei limiti imposti dal divieto di frazionamento, può essere uno strumento efficace per favorire la partecipazione di piccole e medie imprese etc.

In ossequio ai principi di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, è poi opportuno dare contezza, negli atti del procedimento, dell'avvenuto espletamento dell'analisi dei fabbisogni dell'amministrazione e della struttura del mercato, nonché dei relativi risultati, quali presupposti necessari alla scelta d'acquisto effettuata dall'amministrazione.

## 1.2 Adozione delle scelte relative all'individuazione delle caratteristiche specifiche dell'oggetto dell'appalto.

L'inserimento di caratteristiche ambientali in sede di determinazione delle specifiche tecniche è espressamente previsto e disciplinato dall'art. 68 del D.Lgs. 163 del 2006 che sostanzialmente riproduce quanto previsto dal parallelo art. 23 della direttiva comunitaria 2004/18/CE.

La ratio della normativa richiamata è da individuarsi nella tutela della massima concorrenza attraverso la definizione di specifiche che consentano la presentazione di offerte che rispettino la pluralità di soluzioni tecniche (così XXIX Considerando della Direttiva 2004/18/CE). La stessa norma attribuisce all'amministrazione la facoltà di inserire caratteristiche ambientali tra le specifiche tecniche e traccia le linee guida per la corretta definizione delle stesse. In particolare, l'art. 68 del D.Lgs. 163 del 2006 ammette la formulazione di specifiche tecniche con riferimento alternativamente o cumulativamente a:

- Specifiche normativamente definite (Allegato VII al codice, norme nazionali che recepiscono norme europee, norme internazionali)
- Prestazioni o requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali.

L'amministrazione dovrà garantire l'ammissione alla procedura ai concorrenti che offrano prodotti o servizi dotati di caratteristiche e funzionalità equivalenti a quelle richieste dal bando, consentendo la dimostrazione dell'equivalenza con qualsiasi mezzo appropriato e motivando adeguatamente le eventuali esclusioni.

Fermi i principi sopra descritti in materia di caratteristiche ambientali la norma prevede espressamente la possibilità di definire le stesse mediante richiamo ai sistemi di ecoetichettatura riconosciuti a livello nazionale, europeo e internazionale, purchè formulati sulla scorta di elaborazioni scientifiche e mediante un procedimento partecipato.

Il sistema di ecoetichettatura prescelto dovrà inoltre essere appropriato alla definizione delle caratteristiche

delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto, tale principio, espressamente indicato con riferimento alla definizione delle specifiche tecniche ambientali mediante sistemi di ecoetichettatura, costituisce una regola generale e valevole in tutti i campi, in quanto garantisce la legittimità della discriminazione operata dall'amministrazione nel definire le caratteristiche tecniche dell'oggetto dell'acquisto.

### Specifiche tecniche: esempi



Carta con certificazione Blue Angel.



Carta contenente almeno l'80% di materiale riciclato.



Carta completamente priva di cloro.



Durevolezza >100 anni, in accordo con la norma ISO 9706 o DIN 6738.

European Commission GPP Training Toolkit • Module 2: Legal framework for GPP

2

### Specifiche tecniche: esempi 2



Basso uso di fertilizzanti nella coltivazione degli alimenti (per cibo biologico)



Soddisfa i criteri ecologici previsti per l'ecoetichettatura "Blue Angel"



Compatibilità con i macchinari: soddisfa i criteri DIN 19309, AFNOR Q11-013 o equivalente

European Commission GPP Training Toolkit • Module 2: Legal framework for GPP

3

## II. COME ACQUISTARE

### II.1 Adozione delle decisioni relative all'individuazione dei criteri di selezione dell'offerente: la definizione della capacità tecnica richiesta ai partecipanti.

Con riferimento agli appalti di servizi e forniture l'art. 42 del Codice Contratti Pubblici contiene l'elencazione (che riproduce sostanzialmente quanto previsto dall'art. 48 della Dir. 2004/18/CE) dei requisiti tecnici che le Stazioni appaltanti possono richiedere per la qualificazione in gara degli operatori economici.

La Corte di Giustizia Europea ha sancito il carattere tassativo di tale elencazione, dichiarando l'illegittimità della prassi di inserire nei bandi di gara requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dalla norma (CGE 17 novembre 1993, causa 71/92 ).

L'individuazione da parte della Stazione Appaltante di requisiti di capacità professionale più stringenti rispetto a quelli previsti dalla norma è invece da ritenersi corretta, purchè:

- tale scelta sia adeguatamente pubblicizzata nel bando di gara;
- la scelta sia ragionevole e proporzionata rispetto all'oggetto della procedura.

Nel rispetto di tali direttive è legittima la scelta della stazione appaltante che richieda agli operatori economici concorrenti la dimostrazione della capacità di eseguire il contratto nel rispetto di criteri di sostenibilità ambientale: tale scelta, alla quale dovrà essere data adeguata pubblicità, sarà legittima se giustificabile con riferimento all'oggetto del contratto.

La decisione dell'amministrazione che, nel bandire una procedura finalizzata all'acquisizione di servizi o beni a basso impatto ambientale, richieda ai concorrenti di provare la propria capacità a eseguire il contratto secondo le esigenze dell'amministrazione è quindi legittima e non discriminatoria.

La stazione appaltante, a tal fine, nel richiedere, in accordo a quanto previsto dalla lettera a), comma 1 art. 42, la dimostrazione relativa ai precedenti contratti analoghi, potrà dare rilievo all'esecuzione da parte dell'operatore economico di contratti "verdi".

Sono altresì corrette le richieste relative alla disponibilità di attrezzature in grado di rispettare parametri di basso impatto ambientale (lett. c) e h) art. 42), oppure relative al possesso da parte dei componenti del team di lavoro di particolari esperienze o qualifiche professionali.

Sulla scorta di tali considerazioni, con riferimento, ad esempio, ad un appalto relativo ad un servizio di smaltimento di rifiuti, secondo criteri di basso impatto ambientale, sarà corretto richiedere ai partecipanti la disponibilità di mezzi a basso consumo di energia, o la presenza tra gli addetti al servizio di soggetti dotati di adeguate conoscenze e esperienze in materia di corretto smaltimento.

Un'attenzione particolare merita l'analisi della lettera f) dell'art. 42 D.Lgs. 163 2006 che consente alle

amministrazioni di richiedere "indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto"

L'art. 40 D.Lgs. 163 del 2006 ammette, anche con riferimento agli appalti di lavori la possibilità di prevedere tra i requisiti di capacità tecnica le misure di gestione ambientale, rimettendo al Regolamento l'individuazione dei casi appropriati.

Il ricorso a sistemi di gestione ambientale non è invece previsto, nè a livello comunitario, nè a livello nazionale, con riferimento agli appalti di forniture.

Le misure o sistemi di gestione ambientale sono strumenti organizzativi finalizzati alla gestione degli aspetti ambientali di un'organizzazione attraverso il miglioramento delle prestazioni ambientali della stessa. Si tratta di strumenti che non riguardano le prestazioni ambientali dei servizi offerti dall'operatore economico ma la sua gestione interna, il loro utilizzo è previsto dalla normativa in materia di acquisti pubblici quali strumenti di valutazione della capacità tecnica dei concorrenti di applicare misure di gestione ambientale nell'esecuzione dell'appalto.

L'adozione di un sistema di gestione ambientale può avvenire con il coinvolgimento di un soggetto terzo nel ruolo di certificatore, che attesterà l'appropriatezza delle misure di gestione adottate.

I principali sistemi di gestione sono l'Emas, ovvero Sistema Europeo di ecogestione ed Audit, rivolto a tutti gli organismi con sedi di produzione nell'UE, e le norme EN/ISO 14001 sui sistemi di gestione ambientale, rivolte a organizzazioni di tutto il mondo.

La normativa vigente limita l'utilizzo di sistemi di gestione ambientale ai "casi appropriati" rimettendone la definizione al Regolamento di attuazione, che a sua volta, individua i casi appropriati negli "appalti di servizi e

#### Criteri di selezione dell'offerente: esempi



Oggetto: Progettazione ed esecuzione di un edificio "bioclimatico"



Capacità tecnica = Si richiede di aver realizzato in passato edifici costruiti secondo i principi dell'edilizia bioclimatica.

Oggetto: Costruzione di un ponte in un'area protetta



Capacità tecnica = Possesso della certificazione EMAS con riferimento ai cantieri di lavoro.

forniture la cui esecuzione può causare danni all'ambiente e che richiedono l'utilizzo di misure volte a proteggere l'ambiente" (art. 281 Regolamento attuativo). Tale norma dovrebbe, per analogia essere ritenuta applicabile anche ai lavori pubblici, in assenza di una norma specifica nel Regolamento.

La definizione di "casi appropriati" data dal legislatore, che riproduce quasi pedissequamente quanto affermato nel citato manuale "Acquistare Verde", sembra limitare l'uso di sistemi di gestione ambientale a quegli appalti la cui esecuzione possa comportare un pericolo concreto per l'ambiente. Tale impostazione confermerebbe l'interpretazione, affermata già dal momento dell'entrata in vigore del codice dei contratti, che ricollegava la previsione dei sistemi di gestione ambientale al principio di precauzione previsto dall'ex art 174 del TCE, oggi art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che impone di agire, con riferimento alla tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza pubbliche, in prevenzione piuttosto che in riparazione del danno (così De Lazzer-Ricotta, I riferimenti ai sistemi di gestione ambientale negli appalti pubblici: prime indicazioni, Appalti e contratti, n° 10/2007).

Le misure gestionali richieste dalla stazione appaltante dovranno essere rigorosamente attinenti all'appalto da realizzare, e perciò:

- Ragionevoli e proporzionate rispetto all'oggetto della commessa;
- Temporalmente legate alla realizzazione dell'appalto: non è possibile richiedere che le misure di gestione siano stabilite prima dell'inizio della stessa, nè che il loro rispetto si prolunghi oltre la conclusione dell'opera o del servizio.

L'art. 44 del Codice dei contratti disciplina poi le modalità di comprova da parte degli operatori economici del possesso di sistemi di gestione ambientale, chiarendo che la stazione appaltante - facendo riferimento al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS) o a norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee o internazionali certificate da organismi conformi alla legislazione comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione- potrà richiedere la produzione di certificati rilasciati da organismi indipendenti che attestino il rispetto da parte dell'operatore economico di determinate norme di gestione ambientale.

Nel rispetto del principio di massima concorrenza tuttavia la Stazione Appaltante è tenuta ad accettare sia certificati equivalenti in materia rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati Membri, sia altre prove, prodotte dagli operatori economici, relative all'adozione di misure

## **IL CASO: ESCLUSIONE EX ART. 38 LETT. C) D.LGS. 163 DEL 2006 PER COMMISSIONE DI REATI AMBIENTALI.**

Nel corso dell'istruttoria relativa ad una gara indetta dal Servizio Antincendio Protezione Civile e Infrastrutture, veniva acquisito il certificato del Casellario Giudiziale, relativo alla posizione del legale rappresentante di uno degli operatori economici concorrenti in gara. Da tale Certificato emergeva a carico del soggetto l'iscrizione di un decreto penale di condanna definitivo per le seguenti violazioni, commesse in continuazione tra loro e relative a reati ambientali:

- violazione delle disposizioni in materia di tutela delle acque dall'inquinamento (Direttiva 91/271/CEE e 91/676/CEE) art. 59 D. Lgs. 152 del 1999, con la circostanza di cui all'art. 62 c.p.
- violazione delle direttive CEE 75/439 e 87/101 relative all'eliminazione di olii usati art. 3 comma 2 lett. B D.lgs. 95 del 1992, con le circostanze di cui all'art. 14 D.lgs. 95 del 1992 e 62 c.p.

A seguito di attenta analisi questa Stazione Appaltante ha ritenuto i reati sopra riportati "gravi" e "incidenti" sulla moralità professionale del concorrente, ai sensi dell'art. 38 comma 1 lett. c), disponendone, in conformità con gli indirizzi formulati dall'AVCP, nonché dalla Commissione Europea, l'esclusione dalla procedura in corso.

L'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici, difatti, con la determinazione I/2010 ha indicato espressamente i reati ambientali tra le fattispecie rilevanti ai fini dell'esclusione in quanto relativi ad azioni incidenti negativamente sul rapporto fiduciario con la Stazione Appaltante.

La Commissione Europea ha poi chiarito, con riferimento all'art. 45 della Direttiva 2004/18/CE, che: *"un caso di mancato rispetto della legislazione ambientale oggetto di sentenza definitiva o di una decisione equivalente può essere considerato un reato che incide sulla moralità professionale dell'operatore economico in questione o una grave colpa che consente l'esclusione della parte interessata dalla gara d'appalto."* (si veda. la guida *Acquistare Verde. Manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*). La gravità del reato, ai sensi del richiamato art. 38 deve infatti essere valutata in considerazione, tra l'altro, del *"bene leso dal comportamento delittuoso"*; nel caso di specie gli atti posti in essere dal soggetto hanno provocato la lesione del bene "ambiente", la cui importanza è oggi riconosciuta ampiamente a livello nazionale e internazionale (sul punto si veda anche **T.A.R. Lombardia , Milano, Sez. III, n° 3684/2005** ).

La mera individuazione del bene leso dal comportamento delittuoso, può, tuttavia, non essere sufficiente a giustificare l'esclusione dalla procedura, dovendo la Stazione Appaltante procedere ad un'attenta disamina della situazione di fatto, al fine di dimostrare, non solo la gravità, ma anche l'incidenza del/dei reati, sotto il profilo della "moralità professionale" dell'agente.

La sopra richiamata determinazione dell'Avcp individua con chiarezza i parametri in base ai quali valutare la "gravità" e "incidenza" dei reati iscritti a carico degli amministratori e direttori tecnici dei concorrenti. In particolare: *"L'espressione "moralità professionale" deve intendersi riferita [...] alla condotta e alla gestione di tutta l'attività professionale. [...] Tale valutazione, quindi, va effettuata non in astratto, con riguardo al mero titolo del reato, ma tenendo conto delle peculiarità del caso concreto, del peso specifico dei reati ascritti e della prestazione che la ditta dovrà espletare se risulterà aggiudicataria. [...] Quanto alla gravità del reato, [...] dovrà essere valutata "prendendo in esame tutti gli elementi che possono incidere negativamente sul vincolo fiduciario quali, ad esempio, l'elemento psicologico, l'epoca e la circostanza del fatto, il tempo trascorso dalla condanna, le eventuali recidive, il bene leso dal comportamento delittuoso, in relazione anche all'oggetto ed alle caratteristiche dell'appalto."* Nel caso di specie l'importanza del bene leso, la ripetizione, in vincolo di continuazione, dei comportamenti lesivi, nonché la diretta incidenza degli stessi sulla specifica professionalità richiesta per l'esecuzione della prestazione oggetto di gara, hanno impedito l'instaurarsi del rapporto fiduciario con la Stazione Appaltante.

equivalenti in materia di gestione ambientale.

I sistemi di gestione ambientale infine, in quanto strumenti di valutazione della capacità dell'offerente, sono da riferirsi all'operatore e non alle caratteristiche oggettive dell'offerta; stante il principio di separazione tra i criteri di selezione dell'offerta e dell'offerente, pertanto, il rispetto di misure di gestione ambientale non potrebbe essere oggetto di valutazione in sede di attribuzione del punteggio, in caso di gara da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sul punto tuttavia va segnalato che, con speciale riguardo agli appalti di servizi, i più recenti arresti giurisprudenziali

hanno adottato un'interpretazione meno rigida, che ammette, qualora l'oggetto dell'appalto non possa essere valutato distintamente dal soggetto, la deroga alla ferrea divisione tra criteri di selezione dell'offerente e dell'offerta, purchè -ai fini della valutazione della stessa- si individuino criteri di valutazione della capacità del soggetto diversi e speciali rispetto a quelli individuati per la qualificazione in gara (sul punto si vd. [sentenza Consiglio di Stato n. 2770/2008](#) , [sentenza Consiglio di Stato n. 5808/08](#) , nonché per un maggior approfondimento l'intervento dell'Avv. Gesuino Campus, sulla Newsletter n°5).

## II. 2 Adozione delle decisioni relative all'individuazione dei criteri di selezione dell'offerta: la definizione dei criteri di aggiudicazione e della loro complessiva ponderazione

L'inserimento di criteri ambientali nella fase di valutazione dell'offerta è forse la tecnica che garantisce i migliori risultati dal punto di vista ambientale: inserire una specifica premialità con riferimento alle caratteristiche del prodotto, lavoro o servizio, oggetto dell'acquisizione incentiva la ricerca di soluzioni ambientali innovative da parte degli operatori economici, innescando un meccanismo virtuoso di progresso nel mercato dell'offerta.

Inoltre, qualora le amministrazioni non possiedano dati sufficienti in ordine alla disponibilità sul mercato di un determinato bene o servizio dotato di particolari caratteristiche ambientali, tale tecnica consente alle amministrazioni di assicurarsi l'acquisizione del bene o del servizio desiderato, eventualmente preferendo tra le diverse offerte ricevute quelle che garantiscano maggiori prestazioni a livello ambientale.

La determinazione dei criteri di aggiudicazione costituisce, tuttavia, di per sé stessa una delle fasi di strutturazione della gara pubblica più delicate dal punto di vista concorrenziale, sia sotto il profilo della scelta dei criteri di valutazione dell'offerta, sia sotto il profilo della loro complessiva ponderazione. L'intero impianto normativo, elaborato sia a livello europeo che nazionale è infatti ispirato a garantire che l'esercizio discrezionale da

parte della Stazione Appaltante della propria facoltà di scegliere il prodotto o servizio più adeguato alle sue esigenze non si tramuti in una indebita discriminazione tra i concorrenti con la conseguente lesione del principio di libera concorrenza. A tal

\* La Corte di Giustizia Europea ha affrontato il tema dell'interazione tra principio di concorrenza e inserimento di criteri ambientali nelle procedure d'appalto con particolare riferimento alla formulazione dei criteri di aggiudicazione, si segnalano sul punto la sentenza della Corte di Giustizia Europea [17 settembre 2002/513, in C-513/99 \(cd. Concordia Bus\)](#) e la sentenza della Corte di Giustizia Europea del [4 dicembre 2003/ 448, in C-448/01 \(cd. Wienstrom\)](#) , in occasione delle quali la Corte ha formulato i principi di:

- Pertinenza dei criteri di aggiudicazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto;
- Adeguata pubblicità dei criteri di aggiudicazione prescelti;
- Specificità e oggettiva quantificabilità dei criteri adottati;
- Rispetto del diritto comunitario.

A livello europeo è data una particolare attenzione, non solo al contenuto dei criteri di aggiudicazione, ma anche alle tecniche di formulazione degli stessi, che devono essere redatti in modo chiaro e completo, a garanzia della massima partecipazione e della verificabilità dell'operato della Commissione giudicatrice.

Particolarmente interessanti le indicazioni fornite sul punto dal "[Legal Framework for Green Public Procurement](#)" (pg. 27 e 28) che costituisce, parte integrante del GPP training toolkit, redatto dalla Commissione Europea.

fine la normativa in materia impone:

la formulazione dei criteri di aggiudicazione pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, l'adeguata pubblicizzazione dei criteri e ove necessario dei sub-criteri, nonché della loro ponderazione (vd. Art. 83 D.lgs. 163 del 2006).

Nell'ambito di tali principi generali, è poi lo stesso Codice dei contratti pubblici a prevedere l'inserimento di criteri ambientali tra i criteri di valutazione dell'offerta, in particolare l'art. 83 comma 1 lett. e) recita: "*Quando il contratto è affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara stabilisce i criteri di valutazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto,*



Si segnala la recente pubblicazione del [Decreto del Ministero dell'ambiente e tutela del territorio e del mare 22/2/2011 \(G.U. 19/3/2011 n. 64\)](#) con il quale si è provveduto all'adozione dei criteri ambientali minimi da inserire nei bandi gara della Pubblica amministrazione per l'acquisto dei seguenti prodotti: tessili, arredi per ufficio, illuminazione pubblica, apparecchiature informatiche.

quali, a titolo esemplificativo: [...]e) le caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto;”.

Tale norma riproduce quanto previsto dalle Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, che a loro volta hanno voluto così recepire gli indirizzi in materia formulati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia \*, la quale, nell'ammettere l'inserimento dei criteri ambientali tra i criteri di aggiudicazione della gara ha fissato le regole fondamentali per il loro utilizzo nel rispetto della libera concorrenza nel mercato e del principio di non discriminazione:

- Pertinenza dei criteri di aggiudicazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto: si tratta, in realtà, di un principio generale relativo alla determinazione dei criteri di aggiudicazione, esso impone l'esistenza di uno stretto legame tra i criteri di valutazione prescelti e le specifiche esigenze che l'Amministrazione intende soddisfare per mezzo del contratto.
- Adeguatezza pubblicità dei criteri di aggiudicazione prescelti: in applicazione di tale principio, anch'esso di portata generale, la Stazione Appaltante è tenuta non solo a pubblicizzare integralmente nel bando i criteri di aggiudicazione prescelti, ma anche ad adottare delle tecniche di formulazione degli stessi che ne garantiscano chiarezza e conoscibilità, sia sul contenuto del criterio sia sulle modalità di attribuzione del punteggio.
- Specificità e oggettiva quantificabilità dei criteri adottati: i criteri di valutazione devono limitare razionalmente la libertà di scelta dell'ente aggiudicatore, consentendo contemporaneamente la verifica da parte dei concorrenti della ragionevolezza delle decisioni adottate dalla Commissione giudicatrice.
- Rispetto del diritto comunitario: si tratta di un principio di chiusura che impone alle stazioni appaltanti un obbligo di risultato, sancendo l'inderogabilità dei principi generali del diritto comunitario (non discriminazione, libertà di circolazione e stabilimento di persone, beni e servizi)

Ulteriori indicazioni sul corretto utilizzo dei criteri ambientali in fase di valutazione dell'offerta sono oggi contenute nel D.P.R. 207/2010, recentemente pubblicato, agli artt. 283, con riferimento agli appalti di servizi e forniture e 120, con riferimento agli appalti di lavori.

Nella specie, l'art. 283 D.P.R. 207/2010, rubricato selezione delle offerte recita “Al fine della determinazione dei criteri di valutazione, le stazioni appaltanti hanno la facoltà di concludere protocolli di intesa o protocolli di intenti con soggetti pubblici con competenze in materia di ambiente, salute, sicurezza, previdenza, ordine pubblico nonché con le organizzazioni sindacali e imprenditoriali, al fine di attuare nella loro concreta attività di committenza il principio di cui all'articolo 2, comma 2, del codice nonché dell'articolo 69 del codice.”.

Più specifico è poi il dettato dell'art. 120 D.P.R. 207-

/2010 in materia di lavori che, con riferimento ai lavori di cui all'art. 53 comma 2 lett. b) e c) (ovvero lavori aventi ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice, oppure, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta) richiede che i fattori ponderali da assegnare ai “pesi” o “punteggi” attribuiti agli elementi riferiti alla qualità, al pregio tecnico, alle caratteristiche estetiche e funzionali e alle caratteristiche ambientali non siano complessivamente inferiori a sessantacinque, ne consegue che, in tali casi, l'incidenza massima del prezzo non potrà essere superiore a trentacinque punti su 100.

La stessa norma sancisce poi l'obbligo al ricorso da parte delle Stazioni appaltanti, nella determinazione dei criteri di aggiudicazione relativi alle caratteristiche ambientali, ai criteri di tutela ambientale elaborati mediante emanazione di appositi decreti attuativi, nell'ambito del Piano d'azione nazionale per il GPP (istituito con **decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 107 dell'8 maggio 2008** ). I decreti attuativi di cui sopra contengono “considerazioni ambientali”, collegate alle diverse fasi delle procedure di gara e in particolare alla

### Criteri di aggiudicazione: esempi 1



#### Computer leasing

- Prezzo: fino a 80 punti
- Consumo di energia inferiore rispetto a quanto previsto dalle specifiche tecniche: fino a 20 punti.



#### Servizio di pulizia delle strade

- Prezzo: fino a 80 punti
- Per criteri ecologici: fino a 10 punti
- Per il possesso della certificazione EMAS: 10 fino a 10 punti

European Commission GPP Training Toolkit • Module 2: Legal framework for GPP

5

### Criteri di aggiudicazione: esempio 2



NB: per la corretta formulazione dei criteri di aggiudicazione è importante indicare come verrà attribuito il punteggio:



#### Computer leasing

Prezzo: fino a 80 punti  
Consumo di energia inferiore rispetto a quanto previsto dalle specifiche tecniche: fino a 20 punti.  
Alle offerte che soddisferanno il solo requisito previsto dalle specifiche tecniche non verrà assegnato alcun punteggio.  
All'offerta migliore verrà assegnato il massimo punteggio (20 punti). Il punteggio relativo alle altre offerte verrà assegnato proporzionalmente.

European Commission GPP Training Toolkit • Module 2: Legal framework for GPP

6

definizione dei criteri di aggiudicazione nelle procedure da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ai fini del contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali, inoltre, le Stazioni Appaltanti dovranno fare riferimento ai criteri individuati con apposito decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro dello sviluppo economico.

\*\*\*



Questa Newsletter tematica è stata redatta quale contributo dell'Ente Foreste della Sardegna nell'ambito dei lavori del progetto GPPInfonet, per mezzo del quale la Regione Sardegna, in attuazione degli indirizzi adottati con la Deliberazione della Giunta Regionale n. 2/6 del 16.01.07, promuove e coordina la diffusione degli acquisti Verdi presso tutte le Amministrazioni Regionali, mediante l'organizzazione di corsi, seminari e incontri tematici; il coordinamento di gruppi di lavoro e studio sulla materia; la redazione e diffusione di materiale informativo.

Il valore dell'attività svolta dalla Regione Sardegna nell'ambito del progetto è stato riconosciuto con l'assegnazione del Primo premio CONSIP 2008 per "la miglior politica di implementazione del GPP" e il premio FORUM PA – Sfide 2009 nella sezione "Attuazione delle politiche di risparmio energetico" nonché con la menzione speciale al "Compra verde\_Buy green" di Cremona nel 2009.

Troverete tutte le informazioni sul progetto e i relativi documenti all'indirizzo: [http://www.gppinonet.it?p=Reti\\_Regionali\\_-\\_Sardegna&lang=it](http://www.gppinonet.it?p=Reti_Regionali_-_Sardegna&lang=it), inoltre iscrivendovi alla Newsletter, redatta a cura delle Dott.sse Luisa Mulas e Luciana Sedda, coordinatrici della Segreteria Tecnica Regionale, potrete essere sempre aggiornati sullo stato del progetto e sulle iniziative più interessanti in materia di acquisti "verdi"; trovate il form per l'iscrizione allo stesso indirizzo in basso a sinistra.

Per informazioni sulle attività realizzate e in corso e per aderire alla "rete GPP Sardegna" inviate una e-mail a [regionesardegna@gppinonet.it](mailto:regionesardegna@gppinonet.it) e inviate la scheda di adesione, che trovate all'indirizzo [http://www.gppinonet.it/resource/pages/it/Reti\\_Regionali\\_-\\_Sardegna/scheda\\_di\\_adesione\\_rete\\_gpp\\_sardegna.pdf](http://www.gppinonet.it/resource/pages/it/Reti_Regionali_-_Sardegna/scheda_di_adesione_rete_gpp_sardegna.pdf) per e-mail o al fax 070 606 6664.



## ATTENZIONE

Con il Comunicato del 29 Luglio 2010 del Presidente dell'Avcp, sono stati pubblicati i nuovi modelli per le segnalazioni all'Autorità di vigilanza ai fini dell'inserimento di notizie nel casellario informatico riferite a Operatori Economici nei cui confronti sussistono cause di esclusione ex art. 38 del D. Lgs. 12.04.2006, n. 163, ovvero per l'inserimento di notizie utili nonchè per l'applicazione di sanzioni ex art. 48 del D. Lgs. n. 163/2006.

I modelli da utilizzarsi a tal fine sono i seguenti:

1. **ALLEGATO A)** per la segnalazione all'Autorità di episodi di esclusione dalle procedure di affidamento di contratti pubblici, relativi a lavori, servizi o forniture, che incidono sui requisiti generali di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006 ;
2. **ALLEGATO B)** per la segnalazione di inadempimenti, o comunque di notizie ritenute utili per la tenuta del casellario informatico, che si verificano durante la esecuzione del contratto di lavori, servizi o forniture pubbliche ;
3. **ALLEGATO C)** per le segnalazioni riguardanti l'omessa o non fornita dimostrazione del possesso dei requisiti economico-finanziari o tecnico-organizzativi da parte degli Operatori Economici, riscontrata a seguito dell'applicazione dell'art. 48, comma 1, del D. Lgs. n. 163/2008 ;

Gli altri modelli di segnalazione allegati alle determinazioni n. 10/2003, n. 1/2005 e n. 1/2008 sono abrogati.



## I NUOVI LINKS:

In questa NL troverete i links attivi nella loro nuova formulazione. Potrete accedere ai materiali cliccando sul "post it" colorato posizionato accanto al nome del documento, come al solito colorato in **blu**.

Tutti i materiali inseriti in questa modalità sono allegati alla stessa newsletter, scaricandola quindi avrete sempre a disposizione tutto il pacchetto di documenti, anche qualora non aveste la possibilità di connettersi ad internet.