



*Documento di posizionamento tecnico 1/2006
del Gruppo di Lavoro Acquisti Verdi del
Coordinamento Agende 21 Locali Italiane*

**I riferimenti ai sistemi di gestione ambientale
negli appalti pubblici**

(DPT 1/2006)

1. Premessa

Questo documento è stato elaborato dal Gruppo di Lavoro “Acquisti Verdi” del Coordinamento Agende 21 Locali Italiane con l’obiettivo di contribuire a chiarire le possibilità dell’utilizzo del riferimento ai sistemi di gestione ambientale (SGA) nell’ambito degli appalti pubblici, alla luce della vigente normativa.

2. Il quadro normativo di riferimento e la definizione di appalto pubblico

Il quadro normativo di riferimento per gli appalti pubblici è costituito dalle *Directive 2004/17/CE* e *2004/18/CE*, relative rispettivamente al coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, e dal *Dlgs. 163/06 “Codice dei contratti pubblici”*, che recepisce nell’ordinamento giuridico italiano le due direttive comunitarie.

L’art. 3, “Definizioni”, co. 6 del *Dlgs. 163/06* definisce gli appalti pubblici come “contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una stazione appaltante o un ente aggiudicatore e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi”.

3. Definizione di sistema di gestione ambientale

Per “sistema di gestione ambientale” si intende quella parte del sistema di gestione di una organizzazione finalizzata a sviluppare e attuare la politica ambientale e a gestire gli aspetti ambientali dell’organizzazione.

I sistemi di gestione ambientale sono strumenti volontari adottati dalle organizzazioni, tramite i quali esse possono valutare e gestire in modo sistematico i propri aspetti ambientali, con l’obiettivo di migliorare continuamente le proprie “prestazioni ambientali”.

La scelta di adottare un sistema di gestione ambientale può essere intrapresa dalle organizzazioni con il coinvolgimento di una parte terza indipendente per assicurare alle parti interessate di aver attuato un appropriato sistema di gestione ambientale.

Il coinvolgimento di una terza parte indipendente, e quindi l’ottenimento di una certificazione, può avvenire seguendo uno degli schemi comunemente riconosciuti:

- la norma internazionale ISO 14001;
- il Sistema di Ecogestione e Audit denominato EMAS, definito dal **Regolamento CE 761/2001**.

In questi casi i sistemi di gestione ambientale debbono rispondere a determinati requisiti ed essere sottoposti ad una procedura di verifica che varia a seconda dello schema di riferimento, al fine dell'ottenimento della registrazione (per EMAS) o della certificazione (per ISO 14001).

I sistemi di gestione ambientale si concretizzano in procedure elaborate per monitorare gli aspetti ambientali dell'organizzazione e per ridurre i relativi impatti, per assicurare il rispetto delle prescrizioni legali, stabilire dei programmi ambientali e coinvolgere il personale.

L'ottenimento della certificazione ISO 14001 o della registrazione EMAS da parte dell'organizzazione assicura che essa:

- rispetti la normativa ambientale (nel caso di EMAS) o che sia in grado di rispettare la normativa ambientale (nel caso di ISO 14001);
- abbia personale formato sugli aspetti ambientali dei propri compiti;
- abbia procedure per monitorare gli impatti ambientali;
- sia impegnata ad un "miglioramento continuo" con obiettivi quantificati.

I sistemi di gestione ambientale non stabiliscono requisiti assoluti in materia di prestazione ambientale al di fuori degli impegni volontari definiti nella politica ambientale, relativi al rispetto della normativa applicabile, delle altre obbligazioni che l'organizzazione sottoscrive (accordi volontari, linee guida, ecc.), e al miglioramento continuo.

Si tratta dunque di strumenti che riguardano la gestione delle organizzazioni e non riguardano direttamente le prestazioni ambientali dei beni prodotti o dei servizi offerti dalle organizzazioni.

4. I riferimenti ai sistemi di gestione ambientale nella normativa sugli appalti pubblici e nei documenti interpretativi o di indirizzo (c.d. atti di *soft law*).

Nel quadro normativo relativo agli appalti pubblici di forniture, beni e servizi, antecedente all'emanazione delle *Direttive 2004/17/CE* e *2004/18/CE* non vi era alcun riferimento esplicito agli SGA.

Nel 2001, la Commissione Europea, constatato che gli enti aggiudicatori si confrontavano con il fatto che spesso non era chiaro in quale misura le considerazioni ambientali fossero compatibili con la legislazione comunitaria

allora vigente in materia di appalti pubblici ed anche sulla scorta delle pronunce giurisprudenziali formatesi sul punto, ha emanato la *Comunicazione interpretativa "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici"* (COM/2001/274 def.).

La Comunicazione segue le diverse fasi della procedura di aggiudicazione di un appalto ed esamina, per ciascuna di esse, in che modo possano essere presi in considerazione i criteri ambientali.

Nel testo citato si fa riferimento agli SGA nell'ambito della fase di selezione dei candidati, ed in particolare nell'analisi dei requisiti relativi alla capacità tecnica dei candidati (par. 2.2.2.).

La Comunicazione segnala il fatto che poiché "il contenuto dei programmi ambientali e dei sistemi di gestione ambientale è concepito *su misura*, esso può variare da impresa a impresa e da organizzazione ad organizzazione" e quindi non è possibile stabilire, in via generale, se un sistema di ecogestione, in quanto tale, debba essere considerato una delle possibili prove della capacità tecnica di un'impresa od organizzazione indicate nella normativa sugli appalti pubblici. Se un determinato sistema di gestione ambientale possa essere considerato tale, "dipende dal contenuto del sistema stesso."

Quindi, secondo la Comunicazione, nel caso in cui elementi del programma ambientale e del sistema di gestione ambientale di un candidato possano essere considerati come una o più delle referenze richieste per stabilire la capacità tecnica di un'impresa, la registrazione EMAS del sistema di ecogestione e audit può valere come mezzo di prova.

Gli enti aggiudicatori possono menzionare esplicitamente nella documentazione di gara o nel bando di gara che, qualora le imprese abbiano un sistema di gestione ambientale e di audit relativo ai requisiti di capacità tecnica, il sistema sarà accettato come mezzo di prova sufficiente. Al tempo stesso, l'ente aggiudicatore non può escludere altri mezzi di prova, accettando ogni altro attestato (conforme alla norma ISO 14001, per esempio) o mezzo di prova equivalente.

Nell'ambito della riforma complessiva del quadro normativo degli appalti pubblici, le *Direttive 2004/17/CE* e *2004/18/CE* hanno introdotto l'esplicita facoltà di far riferimento agli SGA.

In particolare, la *Direttiva 2004/18/CE* ha introdotto un esplicito riferimento agli SGA al punto 44 delle considerazioni iniziali, nell'art. 48 "Capacità tecniche e professionali" e nell'art. 50 "Norme di gestione ambientale".

La *ratio* delle disposizioni della nuova direttiva non si discosta dai contenuti della *Comunicazione della Commissione Europea del 2001*.

Infatti gli artt. 48 e 50 fanno parte della Sezione 2 "Criteri di selezione qualitativa", confermando dunque che il legislatore comunitario consente la possibilità di utilizzare gli SGA nella fase di selezione dei candidati.

L'art. 48 fa riferimento alle modalità attraverso le quali possono essere valutate le capacità tecniche e professionali degli operatori economici, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi.

Tra queste modalità, il comma 2 lett. f) dello stesso articolo indica che, **per gli appalti pubblici di lavori e di servizi e unicamente nei casi appropriati, la capacità tecnica e professionale possa essere valutata attraverso l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto.**

Il legislatore dispone che, qualora le amministrazioni aggiudicatrici richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinate norme di gestione ambientale, esse fanno 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 (ad esempio, la certificazione ISO 14001).

Esse comunque sono tenute ad accettare altre prove relative a misure equivalenti in materia di gestione ambientale, prodotte dagli operatori economici.

Nell'agosto 2004, i Servizi della Commissione Europea hanno realizzato un manuale sugli appalti verdi, *"Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili"*.

Il manuale analizza le possibili integrazioni degli aspetti ambientali nelle varie fasi caratterizzanti le procedure degli appalti pubblici, alla luce delle nuove direttive comunitarie in materia.

Il testo contiene un paragrafo specifico dedicato a "L'utilizzo di sistemi di gestione ambientale negli appalti pubblici" (4.3.3.) ed indicazioni interpretative relative ai "casi appropriati" ex art. 48 della *Direttiva 2004/18/CE*, nel quale si afferma che "Con l'espressione *casi appropriati* s'intendono gli appalti, la cui esecuzione può causare danni all'ambiente e che pertanto richiedono l'utilizzo

di misure volte a proteggere l'ambiente. Naturalmente, queste misure sono direttamente collegate alla realizzazione dell'appalto”.

Il par. 4.3.1. “Criteri relativi alla capacità tecnica ambientale - Aspetti generali”, non contiene un riferimento diretto a tali “casi appropriati”, ma viene utilizzata l’espressione “appalti nei quali la competenza tecnica a livello ambientale può essere particolarmente importante” che “includono gli appalti di gestione dei rifiuti, gli appalti nel settore delle costruzioni, gli appalti relativi alla ristrutturazione o alla manutenzione degli edifici e quelli relativi ai servizi di trasporto.”

Il *D.Lgs 163/06 “Codice dei contratti pubblici”* che recepisce, tra l’altro, in ambito nazionale le citate direttive europee, fa riferimento agli SGA negli artt. 40 “Qualificazione per eseguire lavori pubblici”, 42 “Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi” e 44 “Norme di gestione ambientale”, riprendendo i contenuti degli artt. 48 e 50 della *Direttiva 2004/18/CE*.

Il recepimento effettuato dal legislatore italiano merita comunque un approfondimento.

Infatti l’art. 42 lett. f) del *D.Lgs 163/06* fa espressa menzione ai soli servizi e pertanto non si applica al settore dei lavori pubblici. Tale apparente non piena conformità al testo della *Direttiva 2004/18/CE* è giustificata dal fatto che il nostro Codice dei contratti pubblici, nel recepire la normativa europea, ha espressamente fatta salva la previgente disciplina nazionale in materia di qualificazione per gli esecutori di lavori (SOA - Società Organismi di Attestazione) e quindi ha previsto, con l’art. 40, co. 4 lett. d), che il Regolamento attuativo che dovrà essere emanato, ex art. 5 co. 5 lett.g), ricomprenda, nei casi appropriati, le misure di gestione ambientale.

Il comma 2 dell’art. 253 “Norme transitorie” dispone che “il regolamento di cui all’articolo 5 é adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, ed entra in vigore centottanta giorni dopo la sua pubblicazione.”

Sino all’entrata in vigore dell’emanando Regolamento, in base ai principi generali sulla gerarchia delle fonti e al disposto dell’art. 5 dello stesso Decreto Legislativo, vi è da ritenere che le stazioni appaltanti italiane, in questo periodo transitorio, possano disciplinare nella *lex specialis* di gara, cioè nel bando o nell’invito - nel caso di procedura senza bando - o nel capitolato d’oneri, quanto costituirà oggetto di disciplina regolamentare.

Dall’analisi della vigente normativa si evincono le seguenti considerazioni.

5. Ambito oggettivo di applicazione.

5a) Forniture

I riferimenti agli SGA contenuti sia nella normativa sugli appalti pubblici che nei documenti interpretativi o di indirizzo qui presi in esame non prevedono l'utilizzo di tali sistemi per appalti aventi ad oggetto forniture.

La motivazione può essere duplice:

a) sotto il profilo delle fattispecie contrattuali riferibili alla voce "forniture"

Secondo quanto stabilito dall'art. 3, co.9, del Dlgs.163/06 gli appalti pubblici di forniture sono quelli, diversi da lavori e servizi, che hanno ad oggetto l'acquisto (compravendita ex art. 1470 del codice civile), la locazione finanziaria, la locazione (ex art.1571 c.c.) o l'acquisto a riscatto di prodotti (ex art. 1500 c.c.).

Nel nostro ordinamento giuridico tali fattispecie contrattuali, tipiche o atipiche, possono essere accomunate dal fatto che le obbligazioni che sorgono per i contraenti sono, da un lato, il pagamento del corrispettivo pattuito e, dall'altro, la consegna del bene che ne assicuri il godimento, pieno o limitato, o trasferendone la proprietà o consentendone la detenzione ove non vi sia il trasferimento del diritto di proprietà.

Di norma, nella fornitura, l'esecuzione contrattuale si esaurisce in un'unica consegna o più consegne ripartite nel tempo ma che non implicano ulteriori attività da parte del fornitore che, al contrario, ove previste, potrebbero diversamente qualificare la prestazione come "contratto misto", con applicazione, al caso concreto, della relativa disciplina.

b) sotto il profilo delle caratteristiche intrinseche dei sistemi di gestione ambientale

Si può ritenere che la scelta del legislatore comunitario sia motivata dalle caratteristiche intrinseche degli SGA che, come esplicitato al precedente par. 3, innanzitutto afferiscono all'organizzazione e non al prodotto in sé (output) e, in secondo luogo, assicurano la conformità dell'organizzazione alla normativa ambientale e l'impegno dell'organizzazione verso il miglioramento delle proprie prestazioni ambientali, ma non garantiscono contestualmente migliori prestazioni ambientali specifiche del prodotto.

Gli stessi, inoltre, non contengono riferimenti a standard prestazionali di prodotto.

Ciò premesso, si ritiene, alla luce del quadro normativo, che gli SGA non trovino corretta applicazione nell'ambito delle forniture.

5b) Lavori e servizi

I riferimenti agli SGA contenuti sia nella normativa sugli appalti pubblici che nei documenti interpretativi o di indirizzo qui presi in esame prevedono **l'utilizzo di tali sistemi nella fase di selezione dei candidati negli appalti di servizi e di lavori**, ed in particolare, come **elemento di valutazione della capacità tecnica ad applicare misure di gestione ambientale durante la realizzazione degli stessi appalti**.

Non è invece previsto il loro utilizzo nella fase di aggiudicazione degli appalti, ossia come **elemento di valutazione delle caratteristiche ambientali nel caso di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**.

Non è quindi prevista la possibilità di attribuzione di punteggi ponderativi agli operatori economici dotati di un sistema di gestione ambientale registrato in conformità al Regolamento EMAS 761/2001 o certificato in conformità alla norma ISO 14001, o comunque provato con mezzi equivalenti.

Nella disciplina degli appalti pubblici va rispettato il principio di separazione tra i criteri di selezione e di aggiudicazione.

I criteri di aggiudicazione vanno utilizzati per la scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa e devono quindi riguardare l'oggetto dell'appalto e non le qualità/caratteristiche/capacità dell'operatore in quanto tale.

Come segnalato nel paragrafo 3, gli SGA riguardano l'organizzazione dell'operatore economico (manuale *"Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili"*, par. 4.3.2: "I sistemi di gestione ambientale sono strumenti organizzativi, che mirano a migliorare le prestazioni ambientali globali dell'organizzazione che li utilizza"), sono elementi soggettivi riferiti all'operatore, e non alle caratteristiche oggettive dell'offerta.

6. Casi appropriati

La locuzione "casi appropriati" usata dal legislatore deve essere interpretata alla luce dei principi fondamentali, sempre richiamati dalla Commissione e dalla Corte di Giustizia (Sentenze C. 513/02 e C. 488/01), della pertinenza all'oggetto e della proporzionalità (come espressamente indicato anche nel citato manuale dei servizi della Commissione).

L'espressione va perciò riferita agli appalti la cui esecuzione sia potenzialmente idonea a cagionare danni all'ambiente e pertanto richiede l'utilizzo di misure di protezione/gestione ambientale, in applicazione del **principio di precauzione** di cui all'art. 174, paragrafo 2, del *Trattato Istitutivo dell'Unione Europea*, in virtù del quale si devono prevenire rischi potenziali per la salute pubblica per la sicurezza e per l'ambiente, agendo in prevenzione e non in riparazione del danno.

Principio consolidato nella giurisprudenza comunitaria (cfr. per tutte *Corte giustizia CE, sez. III, 12 gennaio 2006, n. 504* e *Corte di Giustizia CE, sez. II, 10 gennaio 2006, n. 98*) e nazionale:

“L'obbligo giuridico di assicurare un elevato livello di tutela ambientale, con l'adozione delle migliori tecnologie disponibili tende a spostare il sistema giuridico europeo dalla considerazione del danno da prevenire (principio "chi inquina paga") e riparare, alla prevenzione (soprattutto con la via, valutazione di impatto ambientale), alla correzione del danno ambientale alla fonte, alla precauzione (principio distinto e più esigente della prevenzione), alla integrazione degli strumenti giuridici tecnici, economici e politici per uno sviluppo economico davvero sostenibile ed uno sviluppo sociale che veda garantita la qualità della vita e l'ambiente quale valore umano fondamentale di ogni persona e della società.”

Cassazione penale, sez. III, 08 febbraio 1999, n. 494

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si ritiene che per gli appalti pubblici di servizi o lavori, in attesa che il Regolamento attuativo individui i “casi appropriati” per i quali prevedere idonee misure di gestione ambientale, le stazioni appaltanti italiane possano prevedere il possesso, da parte dell'operatore economico, di un sistema di gestione ambientale quale elemento di valutazione della sua capacità tecnica ad applicare misure di gestione ambientale durante l'esecuzione contrattuale dell'appalto.

Paola De Lazzer
(ARPA Veneto)

Alessandra Mascioli
(Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare)

Simone Ricotta
(ARPA Toscana)