

**ILLEGITTIMITÀ DELLA CLAUSOLA CHE RICHIEDA, A PENA DI ESCLUSIONE, IL POSSESSO CONGIUNTO E NON ALTERNATIVO DELLE CERTIFICAZIONI "ISO 14001" ED "EMAS".**

**GIUSEPPE QUINTO**

**T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 25 gennaio 2018 n. 31** Pres. Vinciguerra - Est. Marra - Lavorgna s.r.l. c. Comune di Ferentino.

*È illegittima la previsione del bando di gara secondo cui il partecipante, al fine di essere ammesso alla procedura, avrebbe dovuto dimostrare il possesso di tutti i requisiti richiesti dalla lex specialis e, quindi, sia la certificazione di qualità aziendale Ohsas, Uni Eniso, sia della registrazione Emas, sull'asserito presupposto che non tratti di titoli equipollenti.*

---

**ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

---

<b>Conforme</b>	<i>Cons. Stato *Sez. V 28 giugno 2016 n. 2903; T.A.R Calabria, Sez. I, n. 1637 del 2015; T.A.R. Lazio, Sez. II, 23 novembre 2017 n. 11582; Cons. Stato, Sez. V, 2 agosto 2010, n. 5069; Tar Lombardia, Sez. I, 27 dicembre 2010, n. 7710;</i>
-----------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**Il T.A.R. (omissis)**

**Fatto e Diritto**

Con bando di gara pubblicato il 17.07.2017, la Centrale Unica di Committenza dei comuni di Ferentino, Morolo e Fumone (ente capofila comune di Ferentino), aveva indetto, ai sensi dell'art. 60, D.lgs. 50/16, una procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana per i comu-

ni di Morolo e Fumone, per l'importo rispettivamente di € 1.543.931,00 (Morolo) e € 1.045.612,60 (Fumone), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2, del D.lgs. 50/16. Con il ricorso in epigrafe la Lavorgna - S.r.l., espone in punto di fatto: di essere società attiva nel settore della raccolta e smaltimento dei rifiuti; di essere stata intenzionata a partecipare alla predetta selezione; di non aver, tuttavia, presentato domanda di partecipazione, ritenendo le previsioni del bando di gara, relative al possesso congiunto della duplice certificazione di sistemi di gestione ambientale di cui ai punti 17) e 18) della vista *lex specialis*, illegittime poiché configuranti clausole allegatamente escludenti.

Contesta, in particolare, la società deducente le previsioni del bando di gara là dove - fra i requisiti relativi alla capacità tecnica e professionale - dopo aver richiesto al visto punto 17), a pena di esclusione, il possesso della certificazione di qualità aziendale OHSAS 18001:2008, UNI EN ISO 9001 2008 e ISO 14001 2004 richiedeva, in aggiunta, al successivo punto 18) - sempre a pena di esclusione - il possesso della registrazione EMAS.

Il ricorso è stato affidato ai seguenti motivi di diritto: violazione degli artt. 30,34,83 e 87 del d.lgs. n. 50/2016; violazione del D.M Ambiente 13.2.2014; oltre che vizio di eccesso di potere per inesistenza del presupposto, difetto d'istruttoria, sviamento, motivazione carente, violazione del giusto procedimento; violazione del principio del *favor participationis*, irragionevolezza.

Ad avviso della ricorrente l'interpretazione data dal Comune è incoerente e restrittiva, posto che la richiesta a pena di esclusione - in via cumulativa - sia della registrazione EMAS che della certificazione UNI EN ISO, costituirebbe requisito di partecipazione esorbitante rispetto alla specifica finalità cui ciascuno di detti sistemi mira a realizzare, di mezzo di prova idoneo a dimostrare la capacità dell'esecuzione del contratto con minor impatto possibile sull'ambiente.

Soggiunge la società istante di essere in possesso delle certificazioni di qualità aziendale OHSAS 18001:2008, UNI EN ISO 9001:2008 e ISO 14001:2004, ma non anche della richiamata registrazione EMAS che, per espressa previsione delle richiamate clausole, gli avrebbe certamente precluso la partecipazione alla gara.

Il Comune di Ferentino si è costituito in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso e richiedendone nel merito la reiezione. Non si è, invece, costituita in giudizio la Tac Ecologica - S.r.l. Con memoria depositata in data 23.7.2004, l'istante ha ulteriormente insistito nelle svolte conclusioni, cui ha replicato sia il Comune di Ferentino.

In occasione della camera di consiglio del 19.10.2017, la Sezione accoglieva la proposta domanda incidentale. Successivamente, all'udienza del 14.12.2017, la causa è stata trattenuta a sentenza. La presente vicenda concerne una procedura di gara aperta, indetta dalla Centrale Unica di Committenza dei comuni di Ferentino, Morolo e Fumone (ente capofila comune di Ferentino), per l'affidamento del servizio d'igiene urbana per i comuni di Morolo e Fumone, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, cui la società Lavorgna - S.r.l., si sarebbe indotta a partecipare, là dove il bando di gara non avesse previsto le contestate condizioni di partecipazione allegatamente escludenti.

Anzitutto il Collegio deve farsi carico di esaminare l'eccezione preliminare, sollevata dalla difesa comunale, sul rilievo della mancata impugnazione del DM 13.2.2014 - richiamato espressamente dal Bando - con cui il Ministero dell'Ambiente aveva stabilito i criteri ambientali per l'affidamento del servizio di raccolta di rifiuti urbani e che, secondo la prospettazione della difesa re-

sistente, aveva espressamente indicato le differenti caratteristiche della registrazione EMAS rispetto alle altre certificazioni.

L'eccezione è priva di pregio, tenuto conto che, in disparte restando la questione sulla sussistenza o meno di differenze sostanziali tra le due certificazioni, per la quale l'eventuale verifica non incide sotto alcun profilo sulla portata per vero restrittiva del loro possesso congiunto (quale requisito soggettivo di partecipazione), basta in proposito rilevare che l'interesse all'impugnazione del visto decreto non poteva che sorgere - in capo alla ricorrente - con la pubblicazione del bando che detto DM Ambiente espressamente richiamava.

L'eccezione deve essere perciò respinta.

Nel merito, l'oggetto della controversia riguarda, come riferito in narrativa, la legittimità o meno della previsione relativa al possesso, da parte delle concorrenti, di entrambi i visti mezzi di prova idonei a dimostrare la capacità dell'esecuzione del contratto con minor impatto possibile sull'ambiente. Oggetto del contendere è, in particolare, la previsione del bando secondo cui il partecipante, al fine di essere ammesso alla procedura, avrebbe dovuto dimostrare il possesso di tutti i requisiti richiesti dalla *lex specialis* e, quindi, sia la certificazione di qualità aziendale OHSAS, UNI ENISO, sia della registrazione EMAS, sull'asserito presupposto che non tratti di titoli equipollenti.

Il ricorso è fondato e va accolto.

Osserva, anzitutto, il Collegio che la registrazione EMAS (acronimo di *Eco-Management and Audit Scheme*) inerisce alle *misure di gestione ambientale* a immediato seguito delle certificazioni riguardanti i sistemi di qualità aziendale *conformi alle norme europee*.

Del resto, è ordinariamente riconnessa la possibilità per la stazione appaltante di richiedere, anche a pena di esclusione ed in alternativa, la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti, tra cui la registrazione in parola disciplinata dal Regolamento CE n. 1221 del 2009. (cfr. TAR Calabria, Sez. I, n. 1637 del 2015).

La giurisprudenza del Consiglio di Stato - poi - (cfr., sezione V, n. 2903/2016) ha affermato in linea generale i seguenti altri principi: i. La funzione della certificazione EMAS - ai sensi del d.m. 13 febbraio 2014 - costituisce un mezzo di prova - alternativo ad altre certificazioni e non ricopre carattere assorbente - del requisito di gestione ambientale posseduto dall'impresa;

La registrazione EMAS non costituisce l'unica certificazione sul possesso di un adeguato sistema di gestione ambientale "*potendosi offrire la prova del visto requisito con altre equipollenti certificazioni di qualità aziendale*" (OHSAS8001: 2008 UNI EN ISO 9001:2008 e ISO 14001:2004), rilasciate per le attività corrispondenti all'oggetto dell'appalto.

Tanto premesso, il Collegio ritiene che l'adeguato livello di qualificazione per la gestione ambientale poteva essere adeguatamente dimostrato da ciascuna delle viste certificazioni di qualità (EMAS, OHSAS8001: 2008 UNI EN ISO 9001:2008), dovendosi ritenere che, ogni altra certificazione specifica *in aggiunta*, si sarebbe di fatto risolta in un ingiustificato (e formalistico) ostacolo alla più ampia partecipazione alla procedura concorrenziale.

Più precisamente, non sarebbe stata certamente irragionevole una previsione del bando che, in astratto, avesse attribuito un punteggio aggiuntivo alla partecipante in possesso di plurime certificazioni; sebbene la previsione del bando che richiede, come nel caso di specie, il possesso - congiunto - sia della registrazione EMAS che di altre certificazioni ai fini della partecipazione alla gara rappresenta, ad avviso del collegio, una clausola escludente.

Del resto, le stesse previsioni del Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di eco gestione e audit (EMAS), sono volte essenzialmente a favorire - non già ad obbligare - la Registrazione EMAS ai fini di una auspicabile omogeneizzazione tra i vari Paesi dell'Unione.

In tal senso, l'art. 33 di detto regolamento emblematicamente intitolato: "Promozione di EMAS" espressamente stabilisce: 1. *Gli Stati membri, in collaborazione con gli organismi competenti, con le autorità responsabili dell'applicazione della legge e con tutte le altre parti interessate, promuovono il sistema EMAS*; ed ancora, l'art. 45, la cui rubrica si intitola: "Rapporto con altri sistemi di gestione ambientale" prevede che: Gli Stati membri possono presentare, per iscritto, alla Commissione una richiesta di riconoscimento di sistemi di gestione ambientale esistenti, o di una parte di essi, che hanno ottenuto, secondo opportune procedure di certificazione riconosciute a livello nazionale o regionale, la certificazione, come conformi a corrispondenti requisiti del presente regolamento.

Alla luce di queste direttive fondamentali possono perciò` essere lette le disposizioni del codice dei contratti pubblici in tema di certificazioni ambientali, nel senso che dal sistema si evince chiaramente che alle stazioni appaltanti la certificazione EMAS - allo stato - ricopre una valenza essenzialmente preferenziale, laddove le stazioni appaltanti chiedano "l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto"; ma, alternativamente, il sistema normativo si riferisce a "norme di gestione ambientale basate sulle pertinenti norme europee e internazionali certificate da organismi conformi alla legislazione comunitaria o alle norme europee o internazionali relative alla certificazione", ammettendo altresì` prove relative a misure equivalenti.

Inoltre - ad avviso del Collegio - il richiamo che viene operato da numerose norme giuridiche alle certificazioni EMAS o ISO 14001 sembra porre i due strumenti su un piano di piena equivalenza, complice, da ultimo, il comune ancoraggio alla norma tecnica ISO 14001 per la strutturazione del Sistema di Gestione Ambientale delle organizzazioni che intendono certificarsi per entrambi i percorsi.

In buona sostanza, sia nello standard ISO sia in EMAS si stabiliscono i requisiti per elaborare un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) che è quella parte del sistema di gestione di un'organizzazione utilizzata per sviluppare e attuare la propria politica ambientale, standardizzando le attività` gestionali.

In definitiva, la registrazione EMAS, pur rappresentando un requisito certamente attinente diviene, peraltro, eccessivo ed in dissonanza con il principio di proporzionalità e ragionevolezza nelle ipotesi in cui la stazione appaltante lo richieda - ai fini della partecipazione - quale requisito cumulativo con ulteriori certificazioni; laddove, sarebbe certamente ammissibile, in quanto manifestazione del potere discrezionale della stazione appaltante, nelle ipotesi in cui il possesso congiunto delle viste certificazioni fosse volto a giustificare un eventuale maggior punteggio per la concorrente in possesso di entrambi i requisiti.

In conclusione il ricorso deve essere accolto, potendo restare assorbiti gli ulteriori profili di censura non espressamente esaminati.

Le spese, i diritti e gli onorari di difesa seguono la soccombenza e possono essere liquidati in complessivi € 4.500,00, oltre ad oneri di legge.

## COMMENTO

---

La sentenza del T.A.R. Lazio Sez. Latina 25 gennaio 2018, n. 31 affronta la questione della legittimità della clausola del bando di gara che preveda, quale requisito di partecipazione, il possesso congiunto e non alternativo, da parte dei concorrenti, delle **certificazioni di gestione ambientale ISO 14001 ed EMAS**, in una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti urbani. Tale pronuncia è occasione per soffermarsi sulla disciplina dei c.d. "Sistemi di Gestione Ambientale (S.G.A.)", di cui al D.M. 13 febbraio 2014, (con particolare riferimento alle **c.d. "ecoetichettature"**), e sul "bilanciamento" tra le esigenze di tutela dell'ambiente ed i principi di proporzionalità, ragionevolezza, rispetto della concorrenza e della *par condicio* tra i partecipanti ad una procedura ad evidenza pubblica. Come è noto, tali principi devono, in ogni caso, orientare l'attività amministrativa in materia di contrattazione pubblica.

---

### **Premessa: gli appalti verdi, i criteri ambientali minimi e i sistemi di gestione ambientale (S.G.A.)**

L'espressione "appalti verdi" o GPP (*Green Public Procurement*) indica l'insieme degli strumenti giuridici attraverso i quali le istanze di tutela dell'ambiente trovano riconoscimento nell'ambito della contrattazione pubblica<sup>1</sup>. Volendo, in breve, inquadrare storicamente e normativamente il suddetto istituto, può dirsi che quest'ultimo ha avuto origine a livello comunitario.

Giova premettere che, per diverso tempo, la normativa europea in materia di evidenza pubblica era orientata, quasi esclusivamente, al perseguimento di obiettivi di natura economica e non considerava, in, alcun modo, le questioni relative alla tutela ambientale e sociale.

L'inversione di tendenza, avutasi a partire dagli anni '90, la si deve alla maggior sensibilità per le istanze di protezione ambientale, sviluppatasi in seno alle istituzioni politiche europee e, in particolare modo, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (in seguito CGUE). Tale impostazione ha consentito l'avvio di un percorso volto a riconoscere tra gli obiettivi principali dell'Unione quello di assicurare una crescita economica equilibrata e sostenibile, rispettosa dell'ambiente. In particolare, in materia di contrattazione pubblica, vi è la presa d'atto, a livello comunitario, della circostanza che gli enti pubblici rappresentano, in assoluto, la categoria più ampia di consumatori.

---

<sup>1</sup> F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2004, 6, p. 967.

Si comprende, quindi, come una maggiore attenzione da parte delle pubbliche amministrazioni verso l'acquisto di prodotti e servizi forniti nel rispetto di determinati standard di tutela dell'ambiente possa effettivamente indurre gli operatori economici ad adeguarsi a tali standard e ad adottare dei meccanismi di produzione rispettosi dell'ambiente e del principio dello sviluppo sostenibile<sup>2</sup>.

Tale principio ha come contenuto il dovere e la responsabilità di realizzare uno sviluppo compatibile con la tutela dell'ambiente, nello specifico coniugando l'esigenza di uno sviluppo economico improntato su modelli capitalistici con il perseguimento di adeguati standard di protezione ambientale, al fine di assicurarsi che anche le generazioni future possano usufruire delle risorse naturali attualmente presenti<sup>3</sup>.

Come già accennato, il processo d'integrazione delle istanze ambientali all'interno dell'evidenza pubblica lo si deve, almeno in una prima fase, al lavoro della CGUE.

Già a partire dalla fine degli anni '90, la Corte, chiamata a pronunciarsi sul caso "Concordia Bus Finland"<sup>4</sup>, aveva riconosciuto la possibilità, per la stazione appaltante, nell'esercizio del suo potere discrezionale, di considerare, nella valutazione dell'offerta economica più vantaggiosa, criteri non strettamente economici, quali quelli ambientali e sociali, purché questi ultimi non producessero effetti discriminatori tra i concorrenti.

In questa fase storica, quindi, riveste importanza fondamentale l'opera pretoria della CGUE che, in materia di evidenza pubblica, ha ampiamente valorizzato i principi della *par condicio* e della trasparenza, affermando la necessità che le regole fissate dal bando dovessero essere conosciute da tutti i concorrenti e applicate allo stesso modo, senza operare discriminazioni di sorta<sup>5</sup>.

Ed ancora, nella successiva pronuncia "EVN AG. Et Wienstrom GmbH c. Republik Österreich", la Corte aveva avuto modo di affermare la compatibilità, con i principi comunitari in materia di appalti pubblici, di un criterio di aggiudicazione che aveva imposto la fornitura d'elettricità ottenuta da fonti rinnovabili per un coefficiente del 45%<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Tale principio è inteso come necessità di "soddisfare i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri". Tale definizione compare, per la prima volta, nel rapporto "Our common future" del 1987, meglio noto come "Rapporto Brundland", dal nome del Primo Ministro norvegese, all'epoca Presidente della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo. A tal proposito, i riferimenti in dottrina sono molteplici. Si rimanda in particolare a: F. FRACCHIA, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010; V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile fra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, II, pp. 209 e ss.

<sup>3</sup> Cfr. P. DIMAN, *Principi della tutela ambientale*, in G. DI PLINIO - P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>4</sup> C. Giust. CE, 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland*. Per una nota alla sentenza si veda, tra gli altri, M. BROCCIA, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urbanistica e Appalti*, 2003, p. 168; M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro amm. CDS*, 2002, p.1936.

<sup>5</sup> C. Giust. CE, 8 ottobre 1980 n. 810/79, in *Foro it.*, 1981, IV, 218, che afferma: "il principio generale di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario. Questo principio impone di trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata". C. Giust. CE, 13 luglio 1993 n. 330/91 in *Riv. it. di dir. pubbl. comunitario*, 1994, 433, laddove si afferma che "il principio della parità di trattamento vieta non solo le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, o in base alla sede per quanto riguarda la società, ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur formandosi su altri criteri di distinzione, pervenga in effetti al medesimo risultato". Cfr. C. Giust. CE, 26 febbraio 1992, n. 357/89, *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1992, 1391; C. Giust. CE, 7 luglio 1992, n. 295/90, *Foro it.*, 1993, IV, 1.

<sup>6</sup> C. Giust. CE, 4 dicembre 2003, causa C – 448/01, in *Racc. I*, pp.1427 ss.

Come si vede, anche in questo caso, è stata riconosciuta la possibilità, per determinati criteri di protezione ambientale e sociale, di incidere nella scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>7</sup>.

A livello legislativo, invece, dopo numerosi ma frammentari interventi in materia di appalti pubblici<sup>8</sup>, la direttiva 2004/18/CE<sup>9</sup> ha racchiuso, per la prima volta, in un unico *corpus* normativo le precedenti direttive che regolavano la procedura di aggiudicazione degli appalti di servizi, lavori e forniture. Tale direttiva, allineandosi sostanzialmente ai principi già affermati nella sentenza “*Concordia Bus Finland*”, ha espressamente ammesso la possibilità, per le stazioni appaltanti, di considerare, nella valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criteri ambientali e sociali.<sup>10</sup>

Attraverso questo sistema, il legislatore comunitario e nazionale ha inteso affermare una nuova politica tesa a sollecitare gli operatori economici ad adottare, su base volontaria e non coattiva, condotte rispettose dell'ambiente. D'altra parte, si è voluto offrire alle pubbliche amministrazioni la possibilità di utilizzare il proprio potere d'acquisto per scegliere beni e servizi prodotti nel rispetto di adeguati standard di tutela ambientale, contribuendo così al perseguimento dello sviluppo sostenibile<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> B. FENNI, *Il Green Public Procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *www.Ambientediritto.it – Rivista Giuridica*, 2014, p. 6.

<sup>8</sup> Si vedano, ad esempio, le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE. Invero, i primi interventi del legislatore comunitario in materia risalgono agli anni '70, quando con le direttive 71/305 e 77/62 venne introdotta una disciplina essenzialmente centrata sul perseguimento di obiettivi di natura economica, senza alcun riferimento alla tutela dell'ambiente. Si tratta della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971 n. 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, in G.U.C.E., 16 agosto 1971 n. 185 e della direttiva 21 dicembre 1976 n. 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, in G.U.C.E., 15 gennaio 1977 n. L13. Sul sistema delineato da tali direttive e dalle successive, precedentemente alle n. 2004/17/CE e 2004/18/CE, si veda G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 213 ss.

<sup>9</sup> Cfr. direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi in G.U.C.E. del 30 aprile 2004.

<sup>10</sup> B. FENNI, op. cit., pp. 6-7. Peraltro, la direttiva “*ha offerto, così, la possibilità di integrare la dimensione ambientale fra le variabili di valutazione della migliore offerta, inserendola nel contesto della tutela della concorrenza e ha stabilito un collegamento ed un doveroso bilanciamento tra efficienza economica e tutela ambientale, avviando un percorso di valorizzazione della variabile ambiente attraverso l'utilizzo degli stessi meccanismi del mercato concorrenziale per la promozione delle politiche di sostenibilità ambientale*”. Così G. BELLOMO, , *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato Europeo*, Torino, 2008; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2007; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, Giuffrè, Milano, 2007; N. LUGARESI, *Diritto dell'Ambiente*, Cedam, Padova, 2004.

<sup>11</sup> *Commissione Europea, Acquistare verde. Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, Lussemburgo, 2005, in *europa.eu.int*. Per approfondimenti sul punto, si veda M. CAFAGNO, op. cit.. Peraltro, in dottrina è stato di frequente evidenziato come l'istituto degli appalti verdi sia in grado di orientare non solo il settore pubblico, ma, per il tramite di questo, l'intero mercato, con un effetto a cascata sulla ricerca di nuove tecnologie, beni, processi innovativi ecocompatibili. Così G. FAILLA, *Green Public Procurement: appalti verdi nel Lazio*, in *Appalti e contratti*, 2010, III. M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008, II, 1465 ss. secondo il quale, acquistando dal mercato verde, le amministrazioni finirebbero non solo con lo sviluppare la circolazione dei beni e servizi ecocompatibili o a basso impatto ambientale, ma anche con l'incentivare la produzione verde, orientando e modificando i cicli produttivi delle imprese. Nello stesso senso G. BELLOMO, op.cit. pp. 940 ss.: “*Con l'adozione dei GPP, le Pubbliche Amministrazioni modificano i propri stili di consumo e di conseguenza forniscono al mercato un forte stimolo verso il cambiamento dei modi di produzione. Se, infatti, gli appalti delle pubbliche amministrazioni aumentano la domanda globale di beni a basso impatto ambientale, le imprese saranno incentivate, nel medio-lungo periodo, a introdurre innovazioni (tecnologiche, gestionali, organizzative, ecc.) che consentano di produrre tali beni a costi più bassi; si metterebbe così in moto un circolo virtuoso poiché le imprese che producono i beni con alto impatto ambientale, vendendo meno e perdendo quote di mercato a favore delle imprese verdi a mano a mano che queste*

Come è ovvio, la legittimità della valutazione dei criteri ambientali e sociali restava subordinata alla condizione che questi ultimi fossero pertinenti all'oggetto dell'appalto, previamente pubblicati e rispettosi dei principi fondamentali del diritto comunitario, come la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, la parità di trattamento, la non discriminazione, il principio di trasparenza e proporzionalità<sup>12</sup>. In altre parole, l'obiettivo è stato, fin dall'inizio, quello di conciliare la tutela dell'ambiente con quella della concorrenza.

I criteri summenzionati vengono definiti "Criteri Ambientali Minimi" (CAM) e consistono in *"misure volte all'integrazione delle esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni competenti"*<sup>13</sup>.

Si definiscono "minimi" perché, pur essendo derogabili da parte delle stazioni appaltanti attraverso la previsione di requisiti più stringenti per l'aggiudicazione, affinché un appalto possa qualificarsi come "verde", è necessario che le indicazioni di base fornite da questi ultimi siano recepite nel bando di gara.

Tra questi strumenti rientrano anche le previsioni, all'interno del bando, di "specifiche tecniche" a contenuto ambientale quali condizioni di partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica.

Proprio la direttiva 2004/18/CE, al Considerando 29, ammette che le stazioni appaltanti possano richiedere ai concorrenti, quale mezzo di prova della possibilità di eseguire il contratto nel rispetto di tali "specifiche tecniche", il possesso delle c.d. "ecoetichettature", *"purché i requisiti per l'ecoetichettatura siano elaborati ed adottati in base a informazioni scientifiche mediante un processo cui possano partecipare tutte le parti interessate (...) e purché l'etichettatura sia accessibile e disponibile per tutte le parti interessate"*.

Ad ogni modo, i principi della direttiva 2004/18/CE sono stati recepiti dal legislatore italiano nel d.lgs. n. 163/2006<sup>14</sup> (vecchio codice dei contratti pubblici) e, successivamente, nel d.lgs. n. 50/2016 (nuovo codice dei contratti pubblici). In particolare, l'art. 34 co 1 d.lgs. n. 50/2016 statuisce espressamente che *"le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (...)"* e che *"i criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6"*.

---

*riescono a ridurre i costi di produzione, abbandonano un po' alla volta quei mercati per convertirsi alla realizzazione dei beni a più basso impatto ambientale"*.

<sup>12</sup> C. COLOSIMO, *L'oggetto del contratto, tra tutela della concorrenza e pubblico interesse*, in D. COMPORTELLI, *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

<sup>13</sup> Cfr. PAN GPP 2013, punto 4.1.

<sup>14</sup> Per approfondimenti, G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. Giur. ambiente*, 2010, V, p. 707 e ss. Inoltre, come rilevato da, M. OCCHIENA, op. cit., pp. 1465 ss., il d.lgs. n. 163/2006 ha perseguito l'obiettivo di integrare la disciplina dell'evidenza pubblica con la difesa dell'ambiente.

Inoltre, in ottemperanza a quanto già disposto a livello europeo, il legislatore italiano ha adottato, con Decreto Interministeriale n. 135/2008, successivamente rivisto con il D.M. 10 aprile 2013, il “Piano d’Azione Nazionale GPP” (PAN GPP).

Il PAN GPP nasce allo scopo di favorire la diffusione degli appalti verdi, definendone gli obiettivi, le modalità di predisposizione, gli aspetti metodologici e le categorie merceologiche di riferimento<sup>15</sup>. Ed infatti, il documento prevede l’adozione, da parte del Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di specifici decreti, per ciascuna categoria merceologica, contenenti i criteri ambientali minimi ai quali devono attenersi le amministrazioni per qualificare come “verdi” i propri appalti.

Con particolare riferimento ai CAM in materia di appalti relativi all’affidamento dei servizi di gestione dei rifiuti urbani, materia oggetto delle sentenze in commento, il D.M. 13 febbraio 2014 richiede che l’offerente dimostri di avere il possesso della certificazione EMAS e di quella ISO 14001. Lo stesso D.M. precisa, però, che *“le stazioni appaltanti accettano parimenti altre prove attestanti l’attuazione, da parte dell’offerente, di un SGA, come una descrizione dettagliata del sistema di gestione funzionante presso l’offerente (politica ambientale, analisi ambientale iniziale, programma di miglioramento, attuazione di un SGA ecc..).”*

Con l’espressione S.G.A. (Sistema di Gestione Ambientale) si fa riferimento a strumenti volontari, applicabili ad una qualsiasi organizzazione, che perseguono il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali della stessa, attraverso l’adozione di sistemi di gestione efficienti.

L’adozione di tali strumenti viene certificata da soggetti terzi ed accreditati che attestano il raggiungimento, da parte di una determinata azienda o organizzazione, di determinati standard di tutela dell’ambiente nell’esercizio della propria attività economica.

Il termine “certificazione ambientale” (o “ecoetichettatura”) indica una serie di strumenti, di natura diversa, i quali hanno lo scopo di perseguire obiettivi sempre più elevati di tutela ambientale<sup>16</sup>.

Si tratta, in sostanza, di forme di attestazione volte a creare affidamenti, nei mercati, circa la conformità di determinati prodotti, processi produttivi o sistemi organizzativi, a specifiche norme di tutela dell’ambiente, generalmente non cogenti<sup>17</sup>.

L’acquisizione di una determinata certificazione, attestante la sottoposizione dell’operatore economico privato a parametri ambientali rigorosi nell’esercizio della propria attività economica, può conferirgli un considerevole vantaggio competitivo sul mercato, potendo quest’ultimo attrarre una platea più ampia di consumatori rispetto alle imprese che ne sono prive<sup>18</sup>.

Nell’ordinamento italiano, le certificazioni ambientali hanno acquisito una specifica rilevanza come strumenti che concorrono, accanto agli strumenti tradizionali, ad accrescere una più diffusa sensibilità ambientale da parte di operatori privati o pubblici.

---

<sup>15</sup> O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L’emersione dell’istituto degli “appalti verdi” nel panorama europeo e nazionale* in [italiappalti.it](http://italiappalti.it), 2017, p. 14.

<sup>16</sup> G. ROSSI, op. cit., pp. 195 ss.

<sup>17</sup> A. BENEDETTI, *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali* in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’ambiente*, 2012, numero 1-2, p. 5. La più chiara illustrazione di questi concetti è in M. CAFAGNO, Op. cit. Su questi temi si v. altresì M. CLARICH, *La tutela dell’ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, pp.219 ss.; A. LOLLI, *Modelli di amministrazione sussidiaria: strumenti economico-volontari per la tutela dell’interesse pubblico*, Bologna, 2008.

<sup>18</sup> A. BONOMO, *Poteri autoritativi e strumenti di mercato nella tutela amministrativa dagli inquinamenti* in *Appunti sulla tutela amministrativa dagli inquinamenti ambientali*, a cura di D. MASTRANGELO, 2014, Roma, Aracne Editrice, p. 162.

Lo strumento certificativo consiste, quindi, in un mezzo di diffusione di informazioni qualificate idonee ad orientare le scelte di consumatori e utenti.

In tale contesto, la disciplina degli appalti pubblici, sia pure ancora cautamente, riconosce rilevanza giuridica al possesso di certificazioni ambientali.

Ed infatti, queste ultime diventano elemento rilevante nella qualificazione delle imprese ai fini della partecipazione alle gare, anche in ragione della specifica considerazione che l'amministrazione aggiudicatrice può riservare alla gestione di aspetti ambientali nel momento dell'esecuzione dell'appalto<sup>19</sup>.

Le certificazioni più diffuse a livello nazionale ed europeo ed oggetto delle sentenze in commento nel presente contributo sono la ISO 14001 e la EMAS.

In particolare, le due certificazioni condividono entrambe il medesimo obiettivo, ossia, come si è detto, il perseguimento del miglioramento continuo delle *performance* ambientali di aziende e organizzazioni di qualsiasi genere attive in un determinato settore economico, divergendo su aspetti relativamente marginali quali la natura del soggetto "certificatore" o la fonte di derivazione.

Proprio perché sussiste una tale "identità di scopo" tra i due strumenti di attestazione, si è posto, nella giurisprudenza amministrativa, il problema della legittimità di una clausola, prevista in un bando di gara relativa all'affidamento del servizio di raccolta di rifiuti urbani, che limiti la partecipazione ai soli operatori in possesso della certificazione EMAS, a nulla rilevando che questi ultimi aderiscano a sistemi di gestione ambientali diversi, quali quelli previsti, ad esempio, dalla registrazione ISO 14001 e OHSAS.

Si è posto, altresì, il problema della legittimità di una clausola che attribuisca un punteggio eccessivamente elevato al concorrente che abbia effettuato la registrazione EMAS, finendo, di fatto, per pregiudicare gravemente le *chance* di aggiudicazione degli altri partecipanti privi del suddetto requisito, in violazione dei principi della concorrenza e della *par condicio* tra tutti i partecipanti.

Invero, si segnala che, finora, la giurisprudenza amministrativa ha mostrato un orientamento restrittivo circa la possibilità di configurare le certificazioni ambientali quali requisiti di ammissione alle gare<sup>20</sup>.

In tale contesto, si inseriscono le pronunce in commento.

## **La sentenza del T.A.R. Lazio, Latina, sez. I 25 gennaio 2018 n. 31.**

La pronuncia del T.A.R. Lazio oggetto del presente commento affronta il tema della compatibilità tra la richiesta, a pena di esclusione - in un bando di gara relativo all'affidamento della gestione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani - del possesso congiunto e non alternativo delle certificazioni ISO 14001 e EMAS e i principi del *favor participationis*, di proporzionalità, di ragionevolezza e della *par condicio* tra tutti i partecipanti alla procedura ad evidenza pubblica.

La società ricorrente aveva impugnato il bando di gara pubblicato il 17.07.2017 dalla

---

<sup>19</sup> A. BENEDETTI Op. cit. p. 16.

<sup>20</sup> Per approfondimenti vedi A. BENEDETTI Op.cit. p. 17.

Centrale Unica di Committenza dei comuni di Ferentino, Morolo e Fumone, deducendo di essere stata indotta a non partecipare alla suddetta gara, non avendo il possesso congiunto delle certificazioni ISO 14001 ed EMAS, richieste dal bando quale requisito di partecipazione.

Siffatta previsione, secondo la ricorrente, si concretizzava in una clausola immediatamente escludente, lesiva dei principi di ragionevolezza e del *favor participationis*. Come si è accennato sopra, tali certificazioni costituiscono prove della capacità, da parte dell'offerente, di poter eseguire il contratto con minor impatto possibile sull'ambiente.

Il loro possesso è richiesto, altresì, dal D.M. 13 febbraio 2014 recante i CAM in materia di gestione del servizio di raccolta dei rifiuti urbani

Come spesso accade, il bando impugnato dalla società ricorrente, nel prevedere una clausola di esclusione per gli operatori economici privi del possesso congiunto delle certificazioni ISO14001 ed EMAS, di fatto, finisce col ledere lo specifico interesse alla partecipazione alla gara della stessa società.

In premessa, il Collegio si sofferma sulla sostanziale "equipollenza" tra le certificazioni EMAS e ISO 14001, precisando che, come già precedentemente affermato dal Consiglio di Stato nel 2016 (cfr. Cons. Stato Sez. V 28 giugno 2016 n. 2903) "*la funzione della certificazione EMAS - ai sensi del d.m. 13 febbraio 2014 - costituisce un mezzo di prova - alternativo ad altre certificazioni e non ricopre carattere assorbente - del requisito di gestione ambientale posseduto dall'impresa.*

*La registrazione EMAS non costituisce l'unica certificazione sul possesso di un adeguato sistema di gestione ambientale (...) potendosi offrire la prova del visto requisito con altre equipollenti certificazioni di qualità aziendale (OHAS8001: 2008 UNI EN ISO 9001:2008 e ISO 14001:2004), rilasciate per le attività corrispondenti all'oggetto dell'appalto".*

Pur prendendo atto di alcune differenze marginali tra i due sistemi di registrazione, il T.A.R. ritiene che l'adeguato livello di qualificazione per la gestione ambientale avrebbe potuto essere adeguatamente dimostrato anche da altre certificazioni di qualità previste dallo stesso D.M. 13 febbraio 2014 per il servizio di gestione dei rifiuti urbani (ad es. OHAS8001: 2008 UNI EN ISO 9001:2008) e che, quindi, ogni altra certificazione specifica in aggiunta si sarebbe di fatto risolta in un ingiustificato ed irragionevole ostacolo alla più ampia partecipazione alla procedura concorrenziale.

E' bene segnalare, inoltre, l'ulteriore precisazione del Collegio in merito al possesso di altre certificazioni, anche se il punto si approfondirà meglio più avanti. Ritiene il T.A.R. che non sarebbe stata certamente irragionevole una previsione del bando che, in astratto, avesse attribuito un punteggio aggiuntivo alla partecipante in possesso di plurime certificazioni. Tuttavia, la previsione che richieda, come nel caso di specie, il possesso congiunto sia della registrazione EMAS che di altre certificazioni ai fini della partecipazione alla gara rappresenta, senza dubbio, una clausola escludente. Del resto, prosegue il Collegio, lo stesso Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di eco gestione e audit (EMAS) ha come obiettivo quello di favorire, non certo di obbligare, la Registrazione Emas.

L'art. 33 del suddetto regolamento -emblematicamente intitolato "Promozione di EMAS"- espressamente stabilisce che "*Gli Stati membri, in collaborazione con gli organismi competenti, con le autorità responsabili dell'applicazione della legge e con tutte le altre parti interessate, promuovono il sistema EMAS*" e, inoltre, l'art. 45, rubricato "Rap-

porto con altri sistemi di gestione ambientale" prevede l'opportunità, per gli Stati membri, di presentare per iscritto *"alla Commissione una richiesta di riconoscimento di sistemi di gestione ambientale esistenti, o di una parte di essi, che hanno ottenuto, secondo opportune procedure di certificazione riconosciute a livello nazionale o regionale, la certificazione, come conformi a corrispondenti requisiti del presente regolamento"*.

In buona sostanza, conclude il T.A.R. *"sia nello standard ISO sia in EMAS si stabiliscono i requisiti per elaborare un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) che è quella parte del sistema di gestione di un'organizzazione utilizzata per sviluppare e attuare la propria politica ambientale, standardizzando le attività gestionali"*.

In definitiva, la registrazione EMAS, pur rappresentando un requisito certamente attinente all'oggetto dell'appalto per cui è sorta la controversia, nel caso specifico si pone in contrasto con il principio di proporzionalità e ragionevolezza poiché la stazione appaltante lo richiede -ai fini della partecipazione - quale requisito cumulativo con ulteriori certificazioni considerate "equipollenti".

Pertanto, il Collegio conclude per la fondatezza del ricorso, all'uopo dichiarando l'illegittimità della clausola impugnata dalla società ricorrente.

**I precedenti giurisprudenziali:** *la sentenza del Cons. Stato Sez. V 28 giugno 2016 n. 2903 e la sentenza del T.A.R. Lazio, Sez. II, 23 novembre 2017 n. 11582.*

La sentenza in commento si pone in linea con la giurisprudenza amministrativa in materia di "certificazioni ambientali", di cui si riportano due decisioni: la pronuncia del Cons. Stato Sez. V 28 giugno 2016 n. 2903 e quella del T.A.R. Lazio, Sez. II, 23 novembre 2017 n. 11582.

Nel caso oggetto della prima sentenza, la società appellante -la quale aveva impugnato, dinanzi al T.A.R. Lazio, l'aggiudicazione di una gara disposta da un Comune della provincia romana avente ad oggetto il servizio quinquennale d'igiene urbana "mediante raccolta differenziata porta a porta" e la gestione ecologica- risultata soccombente nel giudizio di primo grado, adiva il C.d.S. deducendo la violazione di legge e l'eccesso di potere dell'amministrazione, nonché l'illegittimo ricorso all'avvalimento di certificazioni di qualità, la carenza in capo alle società aggiudicatrici della registrazione EMAS recante il codice NACE 38.11 relativa alla raccolta di rifiuti e, infine, la genericità ed indeterminatezza dei contratti d'avvalimento prodotti dalle imprese controinteressate.

I giudici di Palazzo Spada avevano concluso per l'infondatezza dell'appello, poiché la certificazione EMAS che, ai sensi del D.M. 13 febbraio 2014, costituisce un mezzo di prova -alternativo ad altre certificazioni e non avente carattere assorbente- del requisito di gestione ambientale posseduto dall'impresa, è uno strumento volontario proposto dalla Comunità Europea, al quale possono aderire volontariamente le organizzazioni (aziende, enti pubblici, ecc.) per valutare e migliorare le proprie prestazioni ambientali.

L'EMAS, quindi, non costituisce affatto l'unica certificazione sul possesso di un adeguato sistema di gestione ambientale *"tant'è che, con specifico riguardo alla procedura in esame, la stazione appaltante ha preteso, oltre l'EMAS, genericamente indicata senza codice specifico, la certificazione (essa sì specifica) di qualità aziendale OHAS8001:2008 UNI EN ISO 9001:2008 e ISO 14001:2004 rilasciate per le attività corrispondenti all'oggetto dell'appalto"*.

Nel caso oggetto del giudizio, le società aggiudicatrici, pur non possedendo la certificazione EMAS, avevano dimostrato, attraverso strumenti di registrazione equivalenti, il rispetto degli adeguati standard di tutela ambientale richiesti per la gestione del servizio di igiene urbana.

L'aggiudicazione, pertanto, risultava pienamente legittima.

Sempre in materia di procedure ad evidenza pubblica relative all'affidamento del servizio di recupero e smaltimento di rifiuti, la sentenza del T.A.R. Lazio 23 novembre 2017 n. 11582 ha avuto modo di affermare l'illegittimità della previsione, nel bando di gara, dell'attribuzione di un punteggio eccessivo al concorrente in possesso della certificazione EMAS.

Nel caso oggetto della summenzionata sentenza, la società ricorrente denunciava l'irragionevolezza dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica contenuti in una clausola del bando, la quale attribuiva il punteggio di 20 su 30 al concorrente in possesso della certificazione EMAS, nonché la violazione dei principi della concorrenza e della *par condicio* tra tutti i partecipanti alla gara.

Tale clausola, a parere della ricorrente, risultava direttamente lesiva del suo interesse a partecipare alla gara nel rispetto del principio della concorrenza, in quanto pregiudicava gravemente le sue possibilità di aggiudicazione, tenuto conto che quest'ultima avrebbe ottenuto un punteggio pari a 0 su 30.

Il Collegio, ritenendo la fondatezza delle argomentazioni addotte dalla stessa ricorrente, rilevava che, sebbene la suddetta clausola non richiedesse il possesso della certificazione EMAS a pena di esclusione dalla procedura, tale risultato si sarebbe di fatto realizzato mediante l'attribuzione di un punteggio sproporzionato e irragionevole al concorrente che avesse aderito a quel sistema di registrazione.

La clausola in questione, quindi, risultava essere "immediatamente escludente" e, sulla base dell'orientamento ormai consolidatosi in seno alla giurisprudenza amministrativa, immediatamente impugnabile<sup>21</sup>.

In particolare, il TAR Lazio, dopo aver ribadito che l'adesione al sistema EMAS è assolutamente libera e giammai imposta da alcuna previsione normativa nazionale o sovranazionale, affermava l'illegittimità della clausola del bando che prevedeva l'attribuzione del punteggio di 20 punti su 30 per la titolarità della certificazione EMAS, in relazione alla valutazione dell'offerta tecnica, per violazione dei principi della concorrenza e della *par condicio*.

La certificazione EMAS, come si è detto, è sostanzialmente equipollente alla ISO 14001, già richiesta come condizione di partecipazione alla gara.

Attualmente, infatti, la Certificazione di un Sistema di gestione aziendale Ambientale può essere effettuata con due modalità differenti: la norma ISO 14001 ed il regolamento europeo EMAS (Eco-Management and Audit Scheme).

Entrambi gli schemi normativi definiscono i requisiti che deve avere un sistema di organizzazione aziendale rivolto al rispetto della legislazione vigente in materia ambientale,

---

<sup>21</sup> Per approfondimenti si veda, *ex multis*, S. MONZANI, *L'onere di immediata impugnazione del bando riguarda le clausole impeditive della partecipazione ma anche quelle impeditive della concorrenza*, in *Foro amm. CDS*, 2013, pp. 2533 ss.

al controllo delle proprie attività, alla interazione tra azienda ed ambiente e alla riduzione progressiva nel tempo dell'impatto derivante dalle attività svolte.

In buona sostanza, sia nello standard ISO 14001 sia in EMAS si stabiliscono i requisiti per elaborare un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) che è quella parte del sistema di gestione di un'organizzazione utilizzata per sviluppare e attuare la propria politica ambientale, standardizzando le attività gestionali.

Il Collegio, allora, pur prendendo atto delle differenze tra le certificazioni EMAS e ISO 14001, riteneva l'illegittimità della clausola impugnata, in quanto quest'ultima aveva introdotto un requisito ultroneo e sproporzionato, lesivo dei principi della concorrenza, del *favor participationis* e della *par condicio*, così come dedotto nel ricorso e, pertanto, concludeva per la sua fondatezza.

## **CONCLUSIONI: il difficile contemperamento tra la tutela dell'ambiente e il principio del *favor participationis*.**

La pronuncia del T.A.R. Lazio sez. Latina oggetto del presente commento ha certamente operato il giusto contemperamento tra le esigenze di tutela dell'ambiente e i principi della concorrenza, della non discriminazione e del *favor participationis* nell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica.

D'altra parte, già prima dell'emanazione della direttiva 2004/18/CE che, come si diceva in parte introduttiva, ha racchiuso in un unico *corpus* normativo le precedenti direttive che regolavano la procedura di aggiudicazione degli appalti di servizi, lavori e forniture, la CGUE si era più volte espressa favorevolmente circa la possibilità di considerare, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, criteri di carattere ambientale e "sociale", purché non producessero effetti discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti di alcuno dei partecipanti e fossero adeguatamente pubblicizzati nel bando di gara<sup>22</sup>.

La richiamata direttiva 2004/18/CE, con particolare riferimento ai sistemi di "ecoetichettatura", ammette la possibilità, per le amministrazioni aggiudicatrici che desiderino definire i requisiti ambientali nelle specifiche tecniche di un determinato contratto, di utilizzare, pur non essendone obbligate, le specifiche adeguate definite dall'ecoetichettatura, purché tale strumento risulti accessibile e disponibile per tutte le parti interessate<sup>23</sup>.

Ed ancora, la nuova direttiva 2014/24/CE, al Considerando 74, impone che "*le specifiche tecniche fissate dai committenti pubblici devono permettere l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nonché al conseguimento degli obiettivi di sostenibilità*".

Con riguardo alla normativa nazionale, infine, si segnala l'art. 30 d.lgs. n. 50/2016, rubricato "Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni", il quale dispone che "*l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi*

---

<sup>22</sup> B. FENNI Op. cit. p. 6.

<sup>23</sup> B. FENNI Op. cit. p. 9.

di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico”.

Inoltre, prosegue la norma, “le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi”.

Dalla disamina del suddetto quadro normativo e delle pronunce giurisprudenziali riportate nel presente contributo può trarsi una sola conclusione: il legislatore nazionale e quello comunitario, sin dagli anni '90, hanno cercato di garantire il rispetto del principio dello sviluppo sostenibile nel settore degli appalti pubblici.

Tuttavia, entrambi si sono mostrati ben consapevoli del fatto che il rispetto delle istanze “ambientali” non può mai determinare un sacrificio dei principi di concorrenza, ragionevolezza e non discriminazione, nonché di quelli del *favor participationis* e della *par condicio* tra tutti i partecipanti ad una procedura ad evidenza pubblica<sup>24</sup>. Peraltro, a differenza del diritto nazionale, la giurisprudenza comunitaria assegna al principio del *favor participationis* “valore primario” di tutela e, dunque, quest'ultimo dovrebbe considerarsi tendenzialmente non recessivo anche di fronte ad altri e rilevanti interessi meritevoli di protezione<sup>25</sup>, in quanto espressivo dei principi fondanti la politica europea, quali libertà di stabilimento e di prestazione di servizi (artt. 49 e 56 TFUE).

Con riferimento alla specifica questione delle c.d. “certificazioni ambientali”, vi è la preoccupazione di impedire che tali strumenti certificativi volontari siano assunti come barriere di accesso alle gare e, quindi, si pongano in contrasto con i fondamentali principi di concorrenza effettiva e di non discriminazione dei concorrenti<sup>26</sup>.

Ciò in quanto, come già ampiamente ricordato, i principi della parità di trattamento, della non discriminazione, della trasparenza e della proporzionalità sono tra i valori fondamentali sui quali poggia l'ordinamento comunitario<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Il principio della *par condicio* è diretta espressione del principio di imparzialità che, ai sensi dell'art. 97 Cost., deve orientare l'attività amministrativa. Esso impone che, nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica, nessun concorrente possa essere trattato in maniera differente rispetto all'altro. Per approfondimenti si veda S. SCOCA, *I principi dell'evidenza pubblica* in C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010, pp. 306 ss. Il principio del *favor participationis*, invece, è preordinato a favorire la massima partecipazione possibile alla procedura ad evidenza pubblica, di modo che l'amministrazione possa scegliere, tra il maggior numero possibile di offerte presentate, quella migliore. A tal proposito, cfr. C. CACCIAVILLANI, *Dichiarazione negli appalti pubblici: profili generali e problematici*, 2008, in *giustamm.it*. Inoltre, nel nostro sistema giuridico il principio della *par condicio* ha carattere assoluto, perché espressione del principio costituzionale di imparzialità, e il principio di *favor participationis* è ad esso sussidiario. Pertanto, nel caso in cui venga a crearsi un contrasto fra i due principi, quello della massima partecipazione deve ritenersi soccombente rispetto a quello della parità di trattamento. Così S. SCOCA, op.cit., p. 306. Si veda, inoltre, P. PATRITO, *Sulla dichiarazione ex art. 38 D.lgs. 163/2006 fatta “collettivamente ed impersonalmente”*, commento, in *Urbanistica e app.*, 2014, pp. 921 e ss.

<sup>25</sup> P. CHIRULLI, *I soggetti ammessi alle procedure di affidamento degli appalti*, in C. FRANCHINI op. cit., p. 413, che richiama la sentenza della C. Giust. CE, 19 maggio 2009, in causa C-538/07, in *Urbanistica e app.*, 2009, p. 1063, con nota di F. LEGGIADRO.

<sup>26</sup> A. BENEDETTI Op. cit. p. 16

<sup>27</sup> E' stato messo in evidenza come, nell'ottica del legislatore comunitario, si abbia una prospettiva diversa rispetto a quella del nostro legislatore: mentre, infatti, le norme interne erano improntate alla tutela dell'interesse finanziario

A ben vedere, perfino il principio di “economicità”, sebbene anch’esso pilastro della legislazione nazionale e comunitaria in materia di appalti pubblici, pare “soccombere” dinanzi alle esigenze di tutela dell’ambiente, nel momento in cui l’art. 30 co 1 d.lgs. n. 50/2016 prescrive che *“il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell’ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico”*. Una previsione simile non si rinviene, invero, con riferimento ai principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità. Ed anzi, come già accennato, all’art. 30 co 2 d.lgs. n. 50/2016 viene espressamente fatto divieto, alle stazioni appaltanti, di limitare artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente alcuni operatori economici. Ne deriva che i suddetti principi, a differenza di quello di economicità, risultano “inderogabili” e non possono essere “sacrificati” nemmeno in ragione del perseguimento di un maggior livello di tutela dell’ambiente e del principio dello sviluppo sostenibile.

Con riguardo, poi, alle specifiche adeguate definite dall’ecoetichettatura, l’art. 69 d.lgs. n. 50/2016 dispone che *“le amministrazioni aggiudicatrici che intendono acquistare lavori, forniture o servizi con specifiche caratteristiche ambientali, sociali o di altro tipo, possono imporre nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all’esecuzione dell’appalto, un’etichettatura specifica come mezzo di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondono alle caratteristiche richieste, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni (...)”*

Al comma secondo, la medesima norma precisa che *“se le amministrazioni aggiudicatrici non richiedono che i lavori, le forniture o i servizi soddisfino tutti i requisiti per l’etichettatura, indicano a quali requisiti per l’etichettatura fanno riferimento. Le amministrazioni aggiudicatrici che esigono un’etichettatura specifica accettano tutte le etichettature che confermano che i lavori, le forniture o i servizi soddisfano i requisiti equivalenti”*.

Dal canto suo, l’art. 87 co 2 d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che *“le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell’operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema dell’Unione di ecogestione e audit (EMAS) o a altri sistemi di gestione ambientale nella misura in cui sono conformi all’articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ancora ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati per lo specifico scopo, ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabile”*.

Come si vede, il legislatore del 2016 fa propri i principi di ragionevolezza, proporzio-

---

dell’amministrazione, quelle comunitarie, invece, sono sempre state volte alla tutela delle libertà di prestazione di servizio, di stabilimento delle imprese, di circolazione dei capitali, con il divieto di discriminazione e restrizioni nelle procedure ad evidenza pubblica. Su tali principi, peraltro, si fonda l’intero diritto dell’Unione Europea. Ciò che rileva, quindi, per il diritto comunitario sono l’attuazione della libera concorrenza e le maggiori garanzie riconosciute ai partecipanti. Così M. ALBERTI, *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2, 2008, 297. Per approfondimenti, si veda anche R. CARANTA, *I contratti pubblici*, II ed., Giappichelli, Torino, 2012, 65; S. SCOCA, *I principi dell’evidenza pubblica*, in C. FRANCHINI, op. cit. pp. 294 ss.

nalità e non discriminazione e li traduce in una norma che, a sua volta, sancisce un principio che potrebbe essere definito del “riconoscimento della certificazione equipollente”.

La sentenza del T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I del 25 gennaio 2018 n. 31 nel dichiarare l’illegittimità della clausola che prevede, a pena di esclusione, il possesso congiunto e non alternativo delle certificazioni EMAS e ISO 14001, parte proprio dal presupposto dell’“equipollenza” tra i due sistemi certificativi. Come si è detto, entrambe perseguono lo scopo di garantire che un determinato operatore economico, nell’esercizio della propria attività, rispetti adeguati standard di tutela dell’ambiente e differiscono per aspetti marginali, quali la natura dell’ente “certificatore” e i controlli ai quali deve sottoporsi periodicamente l’operatore “certificato”.

D’altra parte, con specifico riguardo alla gestione e allo smaltimento dei rifiuti, il D.M 13 febbraio 2014, recante i CAM per l’affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani, pur prevedendo il possesso, da parte dell’operatore, della certificazione EMAS, dispone che *“le stazioni appaltanti accettano parimenti altre prove attestanti l’attuazione, da parte dell’offerente, di un SGA, come una descrizione dettagliata del sistema di gestione funzionante presso l’offerente (politica ambientale, analisi ambientale iniziale, programma di miglioramento, attuazione di un SGA ecc..).”*

Pertanto, nella sentenza oggetto del presente contributo, il Collegio giunge ad affermare la possibilità di inserire nel bando di gara il riferimento alle certificazioni ambientali quali requisiti di qualificazione tecnica delle imprese, purché sia comunque garantita la possibilità che i suddetti requisiti siano provati attraverso mezzi equivalenti, in modo da non impedire l’apertura della gara alla massima partecipazione possibile.

In buona sostanza, conclude il T.A.R., *“la registrazione EMAS, pur rappresentando un requisito certamente attinente diviene, peraltro, eccessivo ed in dissonanza con il principio di proporzionalità e ragionevolezza nelle ipotesi in cui la stazione appaltante lo richieda - ai fini della partecipazione - quale requisito cumulativo con ulteriori certificazioni”*.

Merita di essere segnalata, altresì, l’ulteriore considerazione, operata in sentenza dal T.A.R. Lazio, in merito alla possibilità, per le stazioni appaltanti, di attribuire un punteggio aggiuntivo al concorrente in possesso della registrazione EMAS. Ritene il Collegio, infatti, che, nel caso oggetto del giudizio, *“non sarebbe stata certamente irragionevole una previsione del bando che, in astratto, avesse attribuito un punteggio aggiuntivo alla partecipante in possesso di plurime certificazioni”*. Tale affermazione sembra porsi in contrasto con la pronuncia del T.A.R. Lazio 23 novembre 2017 n. 11582, ove il Collegio aveva, invece, ritenuto irragionevole la previsione, contenuta nel bando, di un punteggio aggiuntivo pari a 20 su 30 per i concorrenti aderenti al sistema di registrazione EMAS.

Invero, il contrasto è solo apparente, poiché entrambe le decisioni in commento hanno valorizzato al massimo i medesimi principi, ossia quelli di ragionevolezza, non discriminazione, *favor participationis* e *par condicio* tra tutti i concorrenti di una procedura ad evidenza pubblica. Ed infatti, l’attribuzione di un punteggio di 20 su 30 al concorrente in possesso della certificazione EMAS aveva avuto l’effetto, immediato e diretto, di precludere ogni possibilità di aggiudicazione al partecipante che, invece, ne era risultato privo.

Tale attribuzione, sebbene astrattamente legittima, si era tradotta, in concreto, nella irragionevole esclusione di alcuni dei partecipanti, ponendosi così in contrasto con i richiamati principi di non discriminazione, *favor participationis* e *par condicio*. Pertanto, la suddetta previsione ricadeva nella fattispecie della c.d. “clausola immediatamente

escludente” la quale, come già accennato, secondo un orientamento oramai pacifico in seno alla giurisprudenza amministrativa, poteva essere immediatamente impugnata<sup>28</sup>.

La conclusione che può trarsi, alla fine del presente contributo, è che il legislatore, nazionale e comunitario, ha cercato di incentivare l’adesione degli operatori economici privati ad un sistema di gestione ambientale tra quelli previsti dalle normative vigenti, tra i quali spiccano le certificazioni ISO 14001 ed EMAS. Tale sforzo, improntato a perseguire sempre maggiori standard di tutela dell’ambiente e di sostenibilità, non può, tuttavia, spingersi fino al punto di richiedere all’operatore economico requisiti esorbitanti e spropositati per la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica.

Diversamente, si determinerebbe una lesione della libertà di iniziativa economica privata, tutelata dall’art. 41 della Costituzione. Sebbene l’ambiente sia stato, da tempo, riconosciuto come valore costituzionale primario<sup>29</sup>, tale “primazia” non significa certo che quest’ultimo debba prevalere, in maniera incondizionata ed assoluta, su tutti gli altri beni e valori tutelati dalla Carta Fondamentale. Ne deriva la costante necessità di operare, volta per volta, un bilanciamento tra questi ultimi valori -tra i quali rientra anche la libertà di iniziativa economica privata- e le esigenze di tutela dell’ambiente e del perseguimento dello sviluppo sostenibile.

D’altra parte, qualora si imponesse ai privati di aderire ad un sistema di gestione ambientale mediante la progressiva predisposizione di clausole escludenti nelle procedure ad evidenza pubblica, la funzione delle certificazioni ne risulterebbe fortemente “snaturata”. Queste ultime, infatti, nascono quali strumenti volontari di mercato, sicché ciascun operatore dovrebbe poter scegliere, in assoluta autonomia e valutandone la convenienza, se aderirvi o meno. Tale scelta non dovrebbe mai essere imposta coattivamente, in maniera diretta -attraverso una legge che lo prescriva espressamente- o indiretta, tramite una sostanziale esclusione dell’operatore economico privo della certificazione dalle procedure ad evidenza pubblica<sup>30</sup>.

Le stazioni appaltanti ben potranno, allora, per determinate categorie di appalti, richiedere, a pena di esclusione, l’adesione dell’operatore economico ad uno dei sistemi di ge-

---

<sup>28</sup> Come è noto, infatti, è proprio il carattere di immediata lesività della norma concorsuale, nonché la sua chiara interpretazione in termini preclusivi alla partecipazione degli interessati alla procedura di gara, che impone l’immediata impugnazione, onde consentirne il tempestivo annullamento. Il Consiglio di Stato ha più volte ribadito che, per principio pacifico, sussiste l’onere di immediata impugnazione delle clausole di un bando di gara qualora le stesse impediscano o rendano oltremodo difficoltosa per i concorrenti la partecipazione alla gara, in tal modo determinando una violazione dei principi cardine delle procedure ad evidenza pubblica, tra cui quelli della concorrenza e della *par condicio* tra i concorrenti. A tal proposito, si veda Cons. Stato Ad. Plen. 29 gennaio 2003 n. 1 in *Foro it.*, 2004, III, pp. 334 ss. Si ricorda che “*L’Adunanza Plenaria ha altresì confermato l’impostazione tradizionale secondo cui i bandi di gara debbano essere immediatamente impugnati laddove contengano clausole impeditive dell’ammissione dell’interessato alla selezione. E questo in quanto tali clausole sono idonee a produrre immediatamente e concretamente effetti lesivi e, quindi, a far sorgere l’interesse a ricorrere, condizione indispensabile ai fini dell’ammissibilità della domanda giudiziale.*” R. CASINI, G. GAGLIARDINI e B. BIANCARDI, *L’onere di immediata impugnazione del bando e la necessità (o meno) di partecipare alla gara: dall’Adunanza Plenaria n. 1/2003 ai recenti sviluppi giurisprudenziali in Federalismi.It, Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo n. 4/2018* pp. 7-8. Si veda, inoltre, F.M. CIARALLI, *Il regime di impugnazione dei bandi di gara nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *italiappalti.it.*, 2017 pp. 2 ss.

<sup>29</sup> Per approfondimenti, R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo VIII Edizione*, NelDiritto Editore, 2015, pp. 1401 ss.

<sup>30</sup> Diversamente, risulterebbero “*superflui i meccanismi premiali e sanzionatori di mercato che sono alla base della funzionalità di simili strumenti, con il rischio che gli stessi risultino svuotati della loro stessa effettività. Uno scenario, questo, quasi paradossale, che evidenzia, però, tutta la problematicità dell’operazione volta a giuridicizzare le certificazioni volontarie di mercato, preordinandole a finalità che originariamente non appartengono loro*”. Così A. BENEDETTI Op. cit. pp. 20-21.

stione ambientale (nel caso in oggetto EMAS o ISO 14001), o attribuire un punteggio aggiuntivo per il possesso di tale requisito ma, anche in considerazione della medesima funzione svolta dalla certificazione EMAS e ISO 14001, tale scelta non potrà mai tradursi in una violazione dei principi di ragionevolezza, non discriminazione, *favor participationis* e *par condicio* tra tutti i concorrenti.

**PUBBLICATO SU AMBIENTEDIRITTO.IT - 09 NOVEMBRE 2018 – ANNO XVIII**

*AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Law Review - Via Filangeri, 19 - 98078 Tortorici ME - Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258 Mob. +39 3383702058 - info@ambientediritto.it - Testata registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006 - ISSN 1974-9562*

Rivista Giuridica Telematica  
**AmbienteDiritto.it**  
Anno XVIII

Focus su alcune materie trattate

Diritto Ambientale: inquinamento, rifiuti  
Diritto urbanistico, dell'edilizia  
Diritto dell'energia  
Diritto dei contratti pubblici  
Pubblica amministrazione  
Processo penale, civile e amministrativo  
Diritto dell'Unione Europea  
Diritto del lavoro - sicurezza

CODICI aggiornati e annotati:

- Codice dell'Ambiente  
- Codice Urbanistico e dell'Edilizia  
- Codice dei Beni Culturali  
- **NUOVO** Codice degli Appalti

Dottrina, formulata in "Quadriano Legale" e altro ancora in un'unica rivista pluridisciplinare che raccoglie al suo interno il miglior scibile giuridico.

\* Sempre nuove sentenze massimate quotidianamente  
\* Segnalazione della normativa di rilievo con testi coordinati  
\* Banche Dati

2018  
AmbienteDiritto Editore®  
www.ambientediritto.it

ISSN 1974-9562  
9 771974 956204

La rivista Giuridica AMBIENTEDIRITTO.IT 1974-9562 è riconosciuta ed inserita nell'Area 12 - Riviste Scientifiche Giuridiche. ANVUR: Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (D.P.R. n.76/2010). Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); Autovalutazione, Valutazione periodica, Accreditemento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. n.271 [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it)