

LE CERTIFICAZIONI AMBIENTALI ED IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI

Roberta Cadenazzi

Abstract (it)

La consapevolezza e l'emergenza delle problematiche ambientali hanno spinto gli Stati ad elaborare politiche e normative ispirate al principio della sostenibilità ed al modello economico dell'economia circolare. Gli Stati, per realizzare concretamente le azioni previste sia a livello politico che legislativo verso la tutela ambientale, dispongono di diversi strumenti fra cui gli schemi di certificazione ed etichettatura e sistemi di gestione ambientale in particolare Ecolabel ed EMAS. Lo Stato italiano ha recepito le politiche ambientali dell'UE che favoriscono tali certificazioni ambientali ed è divenuto uno degli Stati membri in cui queste certificazioni ambientali sono più diffuse. Inoltre l'Italia, ha volutamente compiuto un passo ulteriore poiché ha codificato e favorito lo sviluppo delle certificazioni ambientali attraverso le disposizioni inserite nel Nuovo Codice dei Contratti, il D. lgs. n. 50/2016. Nei successivi paragrafi si provvederà, innanzitutto, a tracciare le caratteristiche più rilevanti delle certificazioni ambientali contemplate dalla legislazione italiana, poi si procederà ad individuare, negli articoli del Nuovo Codice dei Contratti, il ruolo e lo spazio dedicati alle certificazioni ambientali all'interno delle fasi di gara degli appalti con un'attenzione particolare agli istituti dell'equivalenza e dell'avvalimento. Infine, una riflessione conclusiva proverà a mettere in luce il legame fra certificazioni ambientali ed economia circolare quale nuovo modello a cui tende l'economia italiana ed europea.

Abstract (en)

The awareness and the emergence of environmental issues has led States to develop policies and regulations inspired by the principle of sustainability and the economic model of the circular economy. The Member States have a number of instruments at their disposal, including certification and labelling schemes and environmental management systems, in particular the Ecolabel and EMAS, in order to implement in practice the actions planned at both political and legislative level towards environmental protection. The Italian State has transposed the environmental policies of the EU that promote such environmental certifications and has become one of the Member States where these environmental certifications are most widespread. In addition, Italy has deliberately taken a further step since it has codified and promoted the development of environmental certifications through the provisions inserted in the New Code of Contracts, the D. lgs. n. 50/2016. In the following paragraphs we will first trace the most important characteristics of the environmental certifications provided by Italian legislation, then we will proceed to identify, in the articles of the New Code of Contracts, the role and the space dedicated to environmental

certifications within the tender phases of the contracts with particular attention to the institutions of the equivalence and the reliance on the capacity of other entities. Finally, a conclusive reflection will try to highlight the link between environmental certifications and circular economy as a new model for the Italian and European economy.

INDICE: - **1.** Introduzione - **2.** Le caratteristiche delle certificazioni ambientali volontarie - **3.** Lo sviluppo delle certificazioni nel nuovo codice - **4.** Le certificazioni ambientali negli articoli del nuovo codice - **5.** Equivalenza e avvalimento - **6.** Conclusioni.

1. Introduzione.

La consapevolezza e l'emergenza delle problematiche ambientali hanno spinto gli Stati, negli ultimi anni, ad elaborare politiche e normative ispirate al principio della sostenibilità¹ ed al modello economico dell'economia circolare².

Gli Stati, per realizzare concretamente le azioni previste sia a livello politico che legislativo verso la tutela ambientale, dispongono di una serie di strumenti che vengono ben individuati in uno studio condotto dall'OCSE, per conto del G7, in occasione del vertice di Schloss Elmau nel giugno del 2015.

¹ Come è ampiamente noto, il principio dello sviluppo sostenibile, regolato dal diritto internazionale, trova la sua definizione più classica nel rapporto "Our Common Future" pubblicato nel 1987 dalla Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo (Commissione Brundtland); per sviluppo sostenibile si intende uno sviluppo in grado di assicurare «il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri». Il concetto di sostenibilità viene così collegato alla compatibilità tra sviluppo delle attività economiche e salvaguardia dell'ambiente. A livello comunitario si fa ampio riferimento allo sviluppo sostenibile: art.3 del Trattato di Amsterdam; art.3 Trattato Lisbona, art.37 Carta diritti fondamentali dell'Unione Europea, e art.191 Trattato funzionamento UE. In Italia troviamo un importante riferimento allo sviluppo sostenibile nell'art.3 quater del D.lgs n.152/2006 "Norme in materia ambientale"

² Secondo la definizione della Ellen MacArthur Foundation l' economia circolare «è un termine generico per definire un'economia pensata per potersi rigenerare da sola. In un'economia circolare i flussi di materiali sono di due tipi: quelli biologici, in grado di essere reintegrati nella biosfera, e quelli tecnici, destinati ad essere rivalorizzati senza entrare nella biosfera». L'economia circolare è dunque un sistema economico pianificato per riutilizzare i materiali in successivi cicli produttivi, riducendo al massimo gli sprechi. Diversi sono i documenti europei che fanno riferimento all'economia circolare: Settimo programma d'azione per l'ambiente del 2013 "Vivere bene entro i limiti del nostro Pianeta" (Decisione n.1386/2013/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio); Comunicazione della Commissione del 2014 "Verso un'economia circolare. Programma per un'Europa a zero rifiuti" (COM(2014) 398 final); Comunicazione della Commissione del 2015 "Nuovo piano d'azione su Economia circolare" (COM(2015) 614 final) ; Pacchetto economia circolare del 2018(Direttiva 2018/849/UE; 2018/850/UE; 2018/852/UE;2018/851/UE). In Italia i documenti che fanno riferimento all'economia circolare sono: Legge n.221 /2015 "Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali" ; "Piano d'azione nazionale produzione e consumo sostenibili" del 2017; Documento del MATTM e del MISE "Verso un modello di economia circolare per l'Italia" del 2017.

In questo studio dal titolo *“Policy guidance on resource efficiency”*, volto ad elaborare orientamenti politici sull'efficienza delle risorse, si individuano, per la realizzazione delle politiche ambientali: strumenti di regolazione (Command and Control)³; strumenti economici⁴; schemi di certificazione ed etichettatura e sistemi di gestione ambientale.

Questi ultimi sono rappresentati dalle certificazioni ambientali, in particolare Ecolabel ed EMAS, che, ben definiti legislativamente, non vengono comunque imposti dalla legge ma la loro applicazione è affidata alla volontà degli operatori economici all'interno delle relazioni di mercato.

Infatti, in quanto strumenti di mercato, gli schemi di certificazione ed etichettatura rafforzano l'immagine del prodotto e dell'azienda, rendendo verificabile la tracciabilità del processo produttivo mentre i sistemi di gestione ambientale agiscono sulla struttura organizzativa del soggetto e la sua capacità di organizzare processi in grado di realizzare il costante adeguamento delle *performances* agli obiettivi di politica ambientale, informandone il pubblico e le altre parti interessate attraverso la dichiarazione ambientale.

La capacità di offrire informazioni sul processo produttivo e di agire nelle fasi dello stesso, nell'ottica di una correzione verso un miglioramento nella razionalizzazione ed efficienza delle risorse, per un minore impatto con l'ambiente, permettono alle certificazioni di divenire strumenti a supporto della realizzazione di un'economia circolare e sostenibile⁵.

Infatti, l'utilizzo delle certificazioni ambientali è favorito dall'UE, come si evince dai Programmi quinquennali attraverso cui si definiscono le proposte legislative e gli obiettivi futuri della Comunità, nonché gli strumenti per realizzarli.

L'attuale programma, il Settimo⁶, *“Vivere bene entro i limiti del nostro*

³ *“Regulatory instruments include laws or regulations stipulating environmental quality standards (performance standards), limits on emissions from various pollutants (emission caps), bans on certain products or practices, requirements for the application of certain “best available” technologies (technology standards), and obligations for all polluters to obtain environmental permits from pollution control authorities.” “Policy Guidance on Resource Efficiency”, OECD Publishing, Paris, 2016 (<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257344-en>).*

Gli strumenti di regolazione si accentrano nelle mani del decisore pubblico e si esplicano attraverso provvedimenti amministrativi (ad esempio permessi, autorizzazioni ecc.) Sono efficaci ma non sempre economici poiché decisioni scorrette in effetto o eccesso possono produrre effetti inquinanti o sprechi di risorse ed è difficile per gli apparati pubblici tenere conto delle innumerevoli variabili ed ottenere le informazioni necessarie per affrontare le varie situazioni. Così si generano costi a causa dell'imposizione generalizzata di un obbligo o uno standard.

⁴ Gli strumenti economici sono anch'essi frutto di decisioni collettive istituzionali ed attraverso essi le istituzioni pubbliche reclamano il pagamento di un prezzo da parte di chi fa uso di servizi o risorse naturali. *“Policy Guidance on Resource Efficiency”, OECD Publishing, Paris, 2016 (<http://dx.doi.org/10.1787/9789264257344-en>).*

⁵ Secondo lo studio *“Il percepito delle certificazioni ambientali”* condotto da Fondazione Symbola mediante IPSOS del febbraio 2016

“Le certificazioni di sistema, ISO 14001 ed EMAS, incidono in maniera significativa, come dimostrano anche molti degli studi, sull'efficienza energetica delle organizzazioni, generando miglioramenti anche nelle emissioni di CO2 come sull'efficienza nell'uso dei materiali (es. sostanze chimiche e materie prime), sul consumo idrico, sul quantitativo di rifiuti prodotti. E producono effetti positivi anche sulla prevenzione dei rischi di incidenti o di incorrere in sanzioni per il mancato rispetto della legislazione ambientale.”... “Altrettanto evidente, visto che si tratta di uno schema fondato sul rispetto di criteri e soglie minime di prestazione ambientale, il contributo dell'Ecolabel al miglioramento degli impatti sull'ecosistema dei prodotti certificati”

⁶ Il Sesto programma comunitario di azione per l'ambiente intitolato *“Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta”* che ha coperto il periodo compreso tra il 2002 e il 2012, già favoriva lo strumento delle certificazioni ambientali. Affermava che per far fronte alle sfide ambientali era necessario superare l'approccio legislativo per un approccio strategico. Dunque, auspicava l'utilizzo di strumenti e provvedimenti per influenzare le decisioni prese dagli ambienti imprenditoriali, dai consumatori, dai responsabili politici e dai cittadini. Nell'ambito degli assi di azione strategica riguardo alla collaborazione con il mercato indicava i seguenti punti: incoraggiare una più ampia adozione del sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS); promuovere l'uso e la valutazione dell'efficacia del marchio ecologico.

pianeta”, adottato nel 2013 ed in vigore fino al 2020, è un importante documento di programmazione politica che definisce obiettivi comuni e azioni chiare per la realizzazione di una politica di competenza concorrente e sussidiaria fra i vari livelli di governo degli Stati membri e delle istituzioni dell’Unione.

Il Settimo programma prevede 9 obiettivi⁷, sviluppati e corredati di suggerimenti su azioni e strumenti per il loro raggiungimento.

Proprio nei considerando 34⁸ e 35⁹ si mette in evidenza come gli strumenti delle certificazioni ambientali e di qualità, in particolare EMAS ed Ecolabel¹⁰, possano contribuire alla realizzazione dell’obiettivo n. 2 “...trasformare l’Unione in un’economia a basse emissioni di carbonio, efficiente nell’impiego delle risorse, verde e competitiva”.

Lo Stato italiano, oltretutto far proprie le indicazioni contenute nei documenti dell’Ue ed agire nell’ottica del principio della sostenibilità ambientale e dell’economia circolare¹¹, come risulta dal documento della Commissione Europea di Riesame dell’attuazione delle politiche europee in Italia, è lo Stato membro in cui viene maggiormente utilizzato lo strumento delle certificazioni ambientali e di prodotto.

Infatti, dall’annuario dei dati ambientali ISPRA si ricava che le registrazioni EMAS, aggiornate al 2018, sono 1917 ed i settori produttivi nei quali si riscontra la maggiore adesione appartengono alle categorie di servizi: Rifiuti, Pubblica Amministrazione ed Energia a pari merito.

Invece, riguardo all’Ecolabel, al 2018, sono 322 le licenze in vigore in Italia, per un totale di 9552 prodotti/servizi, distribuiti in 19 gruppi di prodotti. Il gruppo di prodotti con il maggior numero di licenze Ecolabel UE, in Italia, rimane il “servizio di ricettività turistica” con 166 licenze.

L’Italia, però, ha volutamente compiuto un passo ulteriore poiché ha codificato e favorito lo sviluppo delle certificazioni ambientali attraverso le

⁷ I 9 obiettivi previsti dal Settimo programma d’azione per l’ambiente “ *Vivere bene entro i limiti del nostro pianeta*” sono: 1. proteggere, conservare e migliorare a basse emissioni di carbonio, efficiente nell’impiego delle risorse, verde e competitiva; 2. trasformare l’Unione in un’economia a basse emissioni di carbonio, efficiente nell’impiego delle risorse, verde e competitiva; 3. proteggere i cittadini da pressioni e rischi ambientali per la salute ed il benessere; 4. sfruttare al massimo i vantaggi della legislazione dell’Unione in materia di ambiente; 5. migliorare le basi scientifiche della politica ambientale; 6. garantire investimenti a sostegno delle politiche in materia di ambiente e clima e farlo al giusto prezzo; 7. migliorare l’integrazione ambientale e la coerenza delle politiche; 8. migliorare la sostenibilità delle città dell’Unione; 9. aumentare l’efficacia dell’azione UE nell’affrontare le sfide ambientali a livello regionale e mondiale.

⁸ Nel considerando n.34 si legge che il miglioramento dei modelli di utilizzo delle risorse e la riduzione delle emissioni dei principali impianti industriali sarà incoraggiato “...con la messa in atto di sistemi di gestione ambientale, come l’EMAS, da parte dell’industria.”

⁹ Nel considerando n.35 si afferma che “...I consumatori dovrebbero ricevere informazioni precise, facilmente comprensibili e affidabili sui prodotti che acquistano, attraverso un’etichettatura chiara e coerente, anche in relazione alle asserzioni ambientali La legislazione sui prodotti in vigore, ... il regolamento sull’Ecolabel saranno riviste con l’obiettivo di migliorare la performance ambientale e l’efficienza nell’impiego delle risorse dei prodotti nel corso del loro intero ciclo di vita ...”

¹⁰ Le certificazioni EMAS riguardano l’organizzazione di un’impresa nel suo sistema di gestione e/o della sua attività e i processi produttivi; si focalizzano sulla corretta gestione delle attività che rientrano sotto il controllo gestionale dell’organizzazione o che possono influenzarla in misura significativa mentre le certificazioni relative ai prodotti (ECOLABEL) si concentrano su una singola linea di prodotto, bene manufatto o servizio, considerando l’intero suo ciclo di vita, come l’insieme delle attività che vengono svolte al fine di produrre il bene o il servizio e che si sviluppano “dalla culla” (es.: estrazione delle materie prime) sino “alla tomba” (es.: gestione dei rifiuti che si produrranno nel fine uso o loro recupero).

¹¹ Si pensi al documento “Strategia Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile” (SNSvS), previsto dal D.lgs 221/2015 che definisce il quadro di riferimento nazionale per i processi di pianificazione, programmazione e valutazione di tipo ambientale e territoriale, in attuazione dell’art. 34 del D.lgs 152/2006 e costituisce lo strumento di coordinamento dell’attuazione dell’*Agenda 2030* in Italia.

disposizioni inserite nel nuovo Codice dei Contratti, il D. lgs. n. 50/2016, che stimolano gli acquisti pubblici in ottica ambientale cercando di innescare un processo virtuoso che conduca a generare processi e prodotti a basso impatto ambientale, in linea con le politiche di sviluppo dell'economia circolare e della sostenibilità.

Nei successivi paragrafi si metterà in rilievo il ruolo che rivestono le certificazioni ambientali all'interno delle procedure di gara codificate nel nuovo Codice dei contratti e gli istituti giuridici che ne permettono un ulteriore sviluppo finalizzato alla realizzazione degli obiettivi della politica ambientale nonché dell'economia circolare.

Pertanto, si provvederà, innanzitutto, a tracciare le caratteristiche più rilevanti delle certificazioni ambientali contemplate dalla legislazione italiana, poi si procederà ad individuare, negli articoli del Nuovo Codice, il ruolo e lo spazio dedicati alle certificazioni ambientali all'interno delle fasi di gara degli appalti con un'attenzione particolare agli istituti dell'equivalenza e dell'avvalimento per sottolineare l'attuale e l'eventuale ulteriore possibilità di diffusione delle certificazioni.

Infine, una riflessione conclusiva proverà a mettere in luce il legame fra certificazioni ambientali ed economia circolare quale nuovo modello a cui tende l'economia italiana ed europea.

2. Le caratteristiche delle certificazioni ambientali volontarie.

Le certificazioni ambientali volontarie sono strumenti di mercato della politica ambientale degli Stati, regolate dal legislatore ma a carattere volontario.

Infatti, escono dalla logica di *"comando e controllo"* per entrare in una dimensione di collaborazione con il mondo imprenditoriale e di valorizzazione, anche competitiva, delle performances ambientali.

Imprese e organizzazioni ricevono uno stimolo a migliorarsi per raggiungere una certificazione, senza l'imposizione legislativa, da cui otterranno vantaggi sul mercato o benefici nei rapporti con i clienti o con la comunità locale.

In questo modo, si instaura un ciclo virtuoso secondo cui la certificazione diviene un mezzo di comunicazione e di trasparenza poiché fornisce informazioni su chi sceglie volontariamente di rispettare determinati parametri ambientali relativi al proprio processo di produzione o al ciclo di vita del prodotto.

Infatti, il soggetto che avvia il procedimento per ottenere la certificazione adotta un sistema di gestione ambientale o di etichettatura del prodotto conforme alle disposizioni di legge, provvede a migliorare le prestazioni aziendali o del prodotto, amplifica la visibilità all'esterno, accresce l'efficienza interna e si sottopone a verifica periodica da parte di un ente accreditato.

Tale verifica rappresenta il livello di garanzia relativamente al possesso degli standard ed ai parametri utilizzati per raggiungere la certificazione e conseguentemente rassicura il consumatore e gli altri stakeholder interessati sulla veridicità delle informazioni¹² fornite riguardo ai processi messi in atto dai soggetti che si sottopongono a certificazione.

L'adesione ad uno schema di certificazione verificata da un ente terzo

¹² Cfr. A. Benedetti – *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010 – Cap I-III- V

accreditato dall'ente di accreditamento nazionale, seguita da ulteriore verifica (in genere pubblica), rappresenta, come nel caso di EMAS¹³ ed ECOLABEL, il livello massimo di garanzia fra le certificazioni.

Le certificazioni ambientali¹⁴ volontarie, EMAS ed ECOLABEL¹⁵, sono le due tipologie di certificazione più diffuse¹⁶ nel contesto italiano e vengono espressamente richiamate negli articoli della legislazione vigente.

In particolare, la certificazione EMAS¹⁷ - Eco Management Audit Scheme - rientra nelle certificazioni dei Sistemi di gestione che attestano la conformità di una impresa o un ente alla norma a cui fa riferimento, secondo la metodologia PDCA¹⁸, nell'ottica del miglioramento e della razionalizzazione di risorse ed energie.

¹³ Nel caso di EMAS, ad esempio, se il verificatore, dopo sopralluogo in situ, convalida la Dichiarazione Ambientale, il Comitato EMAS, con il supporto tecnico di ISPRA, la esamina e chiede un parere alle ARPA regionali relativamente al rispetto della pertinente legislazione ambientale. Se l'esito è positivo, segue l'iscrizione nell'Elenco Nazionale delle Organizzazioni Registrate EMAS.

¹⁴ Oltre alle certificazioni EMAS ed Ecolabel vi sono altre certificazioni ambientali fra cui :ISO 14001:la certificazione è disciplinata dallo standard ISO 14001:2015. E' una certificazione internazionale di sistema, volontaria, che si applica alla gestione delle attività e dei processi produttivi di qualsiasi organizzazione. EPD: la dichiarazione ambientale EPD (Environmental Product Declaration - Dichiarazione ambientale di prodotto) si basa su parametri stabiliti che contengono una quantificazione degli impatti ambientali del prodotto, per alcune categorie fissate e soggette a un controllo indipendente da parte di organismo accreditato. L'EPD si rivolge principalmente ai consumatori poiché la sua finalità principale è di evidenziare le performance ambientali di un prodotto o servizio, aumentandone la visibilità. Carbon footprint: basata sullo standard internazionale 14064, riguarda la quantificazione, il monitoraggio e la rendicontazione delle emissioni di gas serra e delle riduzioni delle emissioni ottenute da un'organizzazione, di qualsiasi settore, nell'ambito delle proprie attività. Water footprint : si basa su uno standard internazionale ISO, che misura l'impatto ambientale potenziale di un prodotto, processo o di un'organizzazione sulla risorsa idrica. Lo standard è verificabile da un ente terzo ma non certificabile. Esso si basa sulla metodologia LCA (Life Cycle Assessment) e pertanto, considera tutti gli impatti ambientali di un prodotto.

<https://www.remadeinitaly.it/wp-content/uploads/2016/09/Albo-delle-Certificazioni-ambientali-conformi-al-GPP.pdf>

¹⁵ Si veda a tal proposito il documento "Documento di lavoro dei servizi della Commissione - Riesame dell'attuazione delle politiche ambientali dell'UE Relazione per paese - ITALIA", 3.2.2017 SWD(2017) 47 final e i dati forniti da ISPRA sulle certificazioni EMAS <http://www.isprambiente.gov.it/it/certificazioni/emas/statistiche;> ed Ecolabel <http://www.isprambiente.gov.it/it/certificazioni/ecolabel-ue/materiale-informativo/grafici-e-dati/anno-2019/26-luglio-2019-aggiornamento-numero-prodotti-e-licenze-ecolabel-ue>

¹⁶ Seppur non rappresentando il focus della riflessione di queste pagine è necessario ricordare che vi è anche un'altra certificazione ambientale volontaria molto diffusa in Italia, come mettono in evidenza i dati del *Rapporto ISPRA 2018* (<https://annuario.isprambiente.it/ada/basic/6957>) e nel mondo (si veda lo studio "Il percepito delle certificazioni ambientali" condotto da *Fondazione Symbola mediante IPSOS* del febbraio 2016) e presupposto per ottenere la certificazione EMAS: la certificazione ISO 14001. Le Norme internazionali ISO 14000 sono uno strumento volontario mediante cui migliorare un SGA all'interno di un'organizzazione. In particolare, la ISO 14001 determina i requisiti guida per l'attuazione e implementazione di un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) che un'organizzazione può utilizzare per migliorare le proprie prestazioni ambientali e contribuire alla sostenibilità dell'ambiente. La norma ISO pubblicata per la prima volta nel 1966 è stata revisionata nel 2004 e nel 2015.

¹⁷ EMAS, che rientra tra gli strumenti volontari attivati nell'ambito del V Programma d'azione europeo a favore dell'ambiente e successivamente ricompresi nel VI e nell'attuale VII programma, è stato istituito con regolamento nel 1993 dalla Comunità Europea ed era originariamente concepito solo per i siti industriali. Nel 2001, con il Regolamento CE n.761 è stato esteso a tutte le tipologie di enti e aziende che svolgono attività e generano un impatto ambientale. Da gennaio 2010 è entrato in vigore il Regolamento CE n.1221/09 detto EMAS III che fra i requisiti del sistema di gestione ambientale racchiude la Norma ISO 14001 all'allegato II. Mediante il Regolamento 1505/2017 la Commissione europea ha aggiornato le prescrizioni riguardanti l'analisi ambientale (All. I), l'audit ambientale interno (All. III), gli elementi del Sistema di Gestione Ambientale (All. II) adeguandoli ai requisiti della nuova ISO 14001:2015.

¹⁸ Il metodo PDCA è una tecnica che ha validità universale e che deriva dalle iniziali delle quattro fasi in cui si divide il processo di soluzione dei problemi: Plan:stabilire gli obiettivi e progettare i processi aziendali per giungere a risultati conformi a quanto stabilito nella politica dell'organizzazione; Do:consiste nell'attivare le risorse, umane, tecniche e finanziarie, per raggiungere gli obiettivi con interventi migliorativi della struttura aziendale; Check: sorvegliare e monitorare le modalità di sviluppo dei processi aziendali; Act: porre in essere le azioni necessarie per correggere e migliorare in continuo le prestazioni del sistema di gestione che prevede che la gestione ambientale di un ente o di un'azienda non si limiti alla soluzione dei problemi nel breve periodo ma

Infatti, il modello EMAS, secondo l'art 1 del Regolamento n. 1221/09, promuove: il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali delle organizzazioni mediante l'istituzione e l'applicazione di sistemi di gestione ambientale, che implicano una sistematica e periodica valutazione del sistema; una seguente offerta di informazioni sull'impatto ambientale delle prestazioni; un dialogo aperto con il pubblico e le altre parti interessate; il coinvolgimento attivo e un'adeguata formazione del personale¹⁹.

Invece, Ecolabel è il marchio europeo ufficiale di qualità ecologica ed è normato dal Regolamento dell'Unione europea n. 66/2010.

Il marchio Ecolabel, nato nel 1992, rappresenta il tentativo dell'Unione Europea di contrassegnare con un unico simbolo i prodotti fabbricati nel rispetto dei criteri ambientali stabiliti fra tutti i paesi dell'UE.

Il sistema per l'assegnazione del marchio di qualità ecologica a partecipazione volontaria è stato creato "*... per promuovere prodotti con minore impatto sull'ambiente durante l'intero ciclo di vita e per offrire al consumatore informazioni accurate e non ingannevoli e scientificamente fondate sull'impatto ambientale dei prodotti.*" come da Considerando 1 del Regolamento n.66/10.

È inoltre da mettere in luce come il Considerando appena citato comprenda l'espressione "*ciclo di vita*" - LCT - Life Cycle Thinking che sottende un modo di pensare che caratterizza la politica di prodotto sviluppata dall'UE e che entra nella logica dell'economia circolare volta a considerare le fasi di produzione di un bene.

Il ciclo di vita è un approccio promosso nel documento Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo "*Politica integrata dei prodotti*" "*Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"* del 18.6.2003 COM (2003) 302 def. parte integrante della strategia comunitaria per lo sviluppo sostenibile.

In esso si mette in evidenza che tutti i prodotti e servizi hanno un impatto ambientale sia durante la produzione che l'uso e lo smaltimento finale di difficile quantificazione ma capace di influenzare la crescita economica ed il benessere. Perciò si mette in luce come "*... occorre trovare soluzioni vincenti ... in cui il miglioramento ambientale vada di pari passo con il miglioramento delle prestazioni dei prodotti e favorisca la competitività dell'industria a lungo termine.*"

Quindi, è necessario adottare "*... una politica che prenda in considerazione l'intero ciclo di vita del prodotto*" intervenendo in modo appropriato nelle varie fasi per ridurre l'impatto ambientale.

In questa ottica di LCT²⁰ si muove l'approccio europeo IPP- Integrated

predisponga azioni con cadenza regolare che siano di prevenzione a lungo corso secondo un impegno programmatico rivolto al futuro capace di innescare una spirale virtuosa verso un miglioramento continuo.

¹⁹ Il percorso per ottenere la certificazione EMAS prevede diversi passaggi, descritti nell'articolato del Regolamento n.1221/09: Analisi ambientale iniziale, Sistema di Gestione Ambientale, Audit interno effettua gli audit almeno una volta all'anno; Dichiarazione ambientale oggetto dell'allegato IV del Regolamento, rivista con Regolamento UE 2026/2018. A questi specifici documenti si aggiungono: la politica ed il programma ambientale. Infine, affinché il processo per ottenere la certificazione EMAS sia completo sono necessari la verifica e convalida e la registrazione presentati all'organismo competente dello Stato in cui ha sede l'organizzazione che richiede la registrazione. In Italia la domanda per la registrazione EMAS va rivolta al Comitato – sezione EMAS del Comitato Ecolabel Ecoaudit istituito ai sensi del D.m. n. 413/95.

²⁰ Il modello LCT si lega anche ai modelli LCM e LCA

LCM – Life cycle management è la metodologia secondo cui viene ridisegnato il sistema prodotto/servizio secondo il ciclo di vita con il perseguimento della sostenibilità economica, sociale e ambientale ed ha come obiettivo la gestione dell'intero ciclo di vita del prodotto attraverso una produzione e un consumo sostenibili. Principale strumento operativo del LCM è il LCA

LCA – Life Cycle Assessment è un metodo oggettivo di identificazione e di quantificazione dei consumi di materia, energia ed emissioni nell'ambiente e di valutazione degli impatti potenziali in termini fisici che queste generano nel corso dell'intero ciclo di vita del prodotto. Questa procedura è standardizzata dalle norme UNI EN ISO 14040-2006. Il suo approccio consiste nel valutare tutte le fasi di un processo produttivo, che comportano dei potenziali impatti sull'ambiente diversi a seconda della fase del ciclo

Product Policy, tenendo conto anche della collaborazione con il mercato, del coinvolgimento con le parti interessate, della logica del miglioramento continuo e della molteplicità degli strumenti di azione.

Il possesso delle principali caratteristiche delle certificazioni ambientali (volontarietà, trasparenza e terzietà) permette di comprendere il loro valore quali strumenti di mercato per la politica ambientale poiché incoraggia il consumatore sensibile ad un comportamento sostenibile e permette all'impresa di conquistare ulteriori fette di mercato senza impattare negativamente sull'ambiente.

Inoltre, le certificazioni sostengono il modello dell'economia circolare attraverso la loro filosofia di azione che le porta sia ad un utilizzo ragionato delle risorse che ad una internalizzazione dei costi per una concreta sostenibilità ambientale.

In particolare, riguardo all'economia circolare, il modello EMAS permette: di verificare il razionale utilizzo delle risorse nel processo produttivo, la gestione degli scarti e la quota di utilizzo delle materie prime seconde; di ripensare a tutta la catena di utilizzo della risorsa per incrementare notevolmente l'uso efficiente dei materiali.

Invece, l'etichetta Ecolabel, nell'ottica dell'economia circolare, stimola la sensibilità e la consapevolezza dei consumatori ad acquistare prodotti più sostenibili sotto il profilo ambientale e indirizza i produttori verso una produzione più sostenibile.

Rimane un'ultima considerazione, relativamente al carattere di volontarietà delle certificazioni ambientali, che, come si avrà modo di comprendere, attraverso la disciplina contenuta nel Nuovo Codice, con l'art. 34 diviene indirettamente quasi obbligatoria.

3. Lo sviluppo delle certificazioni nel nuovo codice.

Il nuovo Codice, nella sua impostazione, volta ad applicare le direttive europee²¹ ed a realizzare gli obiettivi ambientali stabiliti dai documenti governativi, attraverso la sua disciplina, dà un impulso ed un incentivo allo sviluppo ed all'utilizzo delle certificazioni ambientali²².

di vita, come correlate e dipendenti, fornendo un quadro completo delle interazioni con l'ambiente. In questo modo si può intervenire sulle fasi critiche del processo produttivo associate all'intero ciclo di vita per migliorarne la prestazione ambientale.

²¹ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sui contratti di concessione; Direttiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE

²² Le ricerche statistiche effettuate dall'ISPRA, hanno confermato l'accresciuta diffusione delle certificazioni ambientali. Le registrazioni EMAS sono aumentate dal 2016 (1794) al 2018(1917) di 123 unità <http://www.isprambiente.gov.it/it/certificazioni/emas/statistiche>. La pagina dedicata alle ricerche statistiche Ecolabel aggiornate al 2019 premette che il 25 settembre 2018 è scaduta la validità di tutte le licenze rilasciate per strutture turistiche e campeggi perciò si è registrata una marcata diminuzione delle licenze per questo gruppo di prodotti e il 31 giugno 2019 è scaduta invece la licenza per i prodotti multiuso e per servizi sanitari, di conseguenza, vi è stata una flessione delle licenze totali che comunque ammontano a 8560. Le elaborazioni grafiche mostrano un generale trend positivo di crescita nel tempo sia del numero totale di licenze Ecolabel UE rilasciate, sia del numero di prodotti e servizi etichettati, <http://www.isprambiente.gov.it/it/certificazioni/ecolabel-ue/materiale-informativo/grafici-e-dati/anno-2019/26-luglio-2019-aggiornamento-numero-prodotti-e-licenze-ecolabel-ue>

Infatti, secondo il nuovo Codice²³ le amministrazioni aggiudicatrici possono introdurre considerazioni ambientali, attestate da certificazioni, sia nelle fasi preliminari l'appalto, sia nell'ambito della procedura di gara, sia nell'esecuzione del contratto di appalto.

Prima, però, di percorrere le disposizioni del nuovo Codice, a conferma di quanto affermato, è bene soffermarsi su due aspetti caratterizzanti il nuovo Codice e complementari alla concreta applicazione delle certificazioni.

Il nuovo Codice, nel confermare la sua attenzione verso l'ambiente²⁴, adotta un approccio nuovo dal punto di vista della tecnica normativa che si fonda sulla flessibilità e molteplicità degli strumenti applicativi

Infatti, per esso, non è stato previsto un regolamento di esecuzione e di attuazione, ma l'emanazione di atti di indirizzo, di linee guida²⁵ di carattere generale (*soft law*) e di decreti, da approvare a cura di diversi soggetti tra i quali, in particolare, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT).

L'obiettivo perseguito dal legislatore era di giungere a una regolamentazione sintetica e unitaria, ma flessibile, *soft law*²⁶, e quindi più facilmente e velocemente adeguabile all'evoluzione del mercato rispetto al classico regolamento di attuazione²⁷.

²³ Il testo del D.lgs 50/2016 si applica a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture banditi dalle Pubbliche amministrazioni e sostituisce il D.lgs n.163/06. Il nuovo Codice è stato poi rivisto con il D.lgs n.56/2017 "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50" e recentemente con il D.l. n. 32/2019 "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici." convertito dalla L. n. 55 del 14 giugno 2019.

²⁴ Si riportano qui di seguito una serie di articoli del Nuovo Codice a conferma della sua attenzione verso l'ambiente: l'art 4 individua i criteri da seguire per gli affidamenti che non rientrano nell'ambito di applicazione del codice fra cui la tutela dell'ambiente; l'art.23, nella fase di progettazione delle opere, richiede una particolare attenzione alla tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza oltre a richiedere un limitato consumo del suolo, il rispetto del principio del risparmio, di efficientamento energetico, di valutazione del ciclo di vita, di manutentabilità delle opere, accessibilità e adattabilità per tutti gli utenti; l'art.30 esplicita la possibilità di subordinare il principio di economicità ai criteri previsti nei bandi di appalto ispirati ad esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile anche dal punto di vista energetico.

²⁵ Nel Nuovo Codice sono stati introdotti modelli diversi di linee guida, classificati dal Consiglio di Stato in tre tipologie: a) quelle approvate con decreto ministeriale, b) quelle vincolanti adottate dall'ANAC e c) quelle non vincolanti (sempre adottate dall'ANAC). C. Deodato, "Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?", in www.giustizia-amministrativa.it, 29 aprile 2016; G. Morbidelli, "Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?" *Diritto Amministrativo*, fasc.3, settembre 2016, pag. 273.

²⁶ *Soft law* che è un termine di elaborazione dottrinale di diritto internazionale con cui si indica un insieme di atti, documenti o altri strumenti utilizzati dalle istituzioni comunitarie o internazionali e che pur non essendo vincolanti producono effetti nell'ordinamento giuridico. Si collocano fra gli strumenti del *soft law*: pareri, raccomandazioni, carte di diritti, comunicazioni della Commissione, libri bianchi e verdi, gli action plans, codici di condotta e atti delle autorità indipendenti. Cfr Paola Ficco (a cura di), "Il nuovo corso del Codice appalti e il rilancio del Green Public Procurement(Gpp) per scelte eco- compatibili", Manuale operativo per gli appalti verdi – Gpp nella gestione dei rifiuti urbani, Edizioni Ambiente, Milano,2016

²⁷ Cfr. Documento dell'Ufficio Parlamentare di Bilancio - Flash n.2 – *Il Codice degli appalti pubblici: la difficile ricerca di un punto di equilibrio*, giugno 2019

Proprio in termini di soft law l'ANAC²⁸, a fronte del nuovo Codice²⁹, adotta numerosissimi atti che declinano il nuovo sistema nel dettaglio. Questi atti rappresentano una fonte-atto atipica, ma legittimata (volta per volta) a creare diritto cogente³⁰.

L'altro aspetto riguarda il Green Public Procurement - Gpp (appalto verde) in quanto appalto pubblico particolare perché rivolge la sua attenzione alla tutela dell'ambiente.

Una definizione di Gpp si trova nel Libro Verde per gli acquisti pubblici della Commissione Europea *"...approccio in base al quale le Amministrazioni Pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita"*.

Il Gpp è uno strumento di politica ambientale³¹ il cui obiettivo è lo sviluppo di un mercato di prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale mediante domanda pubblica.

Quindi, le istituzioni pubbliche, che agiscono mediante il GPP, mirano a razionalizzare acquisti e consumi e ad incrementare la qualità ambientale delle

²⁸ Si veda il comma 2, art.213 del D.lgs 50/16 *"L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche. Trasmette alle Camere, immediatamente dopo la loro adozione, gli atti di regolazione e gli altri atti di cui al precedente periodo ritenuti maggiormente rilevanti in termini di impatto, per numero di operatori potenzialmente coinvolti, riconducibilità a fattispecie criminose, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite da parte delle stazioni appaltanti. Resta ferma l'impugnabilità delle decisioni e degli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa. L'ANAC, per l'emanazione delle linee guida, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di consultazione, di analisi e di verifica dell'impatto della regolazione, di consolidamento delle linee guida in testi unici integrati, organici e omogenei per materia, di adeguata pubblicità, anche sulla Gazzetta Ufficiale, in modo che siano rispettati la qualità della regolazione e il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla legge n.11 del 2016 e dal presente codice"*.

²⁹ Attualmente la legge n. 55/19 (cd. Sblocca Cantieri) effettua una inversione di tendenza ritornando al Regolamento Unico e superando di fatto l'approccio soft law che ha caratterizzato il Nuovo Codice. La legge n.55/19 aggiunge all'art.216 il comma 27 octies in cui si prevede, entro 180 giorni, l'introduzione di un Nuovo Regolamento di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice (si ricorda il precedente Regolamento Unico, D.p.r. n.207/10) che recherà disposizioni, in particolare, nelle seguenti materie: a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento; b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto; c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali; d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie; e) direzione dei lavori e dell'esecuzione; f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali; g) collaudo e verifica di conformità; h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici; i) lavori riguardanti i beni culturali. Pertanto a decorrere dalla stessa data cesseranno di avere efficacia anche le linee guida cd. "non vincolanti" di cui all'articolo 213, comma 2, relative alle materie sopra elencate nonché quelle che comunque siano in contrasto con le disposizioni recate dal regolamento. Il legislatore in questo modo ha probabilmente voluto soddisfare le richieste ed i dubbi sollevati da imprese e funzionari pubblici sull'effettiva capacità vincolante delle Linee Guida. Nel mese di novembre 2019 una bozza del Nuovo Regolamento è già stata consegnata alla commissione di 13 esperti appositamente nominata dalla ministra delle Infrastrutture e dei trasporti.

³⁰ Paola Ficco (a cura di), *"Manuale operativo per gli appalti verdi - GPP - nella gestione dei rifiuti urbani"*, Edizioni Ambiente, Milano 2016, pag.24ss

³¹ Nelle politiche europee il ruolo ricoperto dai Gpp è messo in evidenza nel documento della Commissione europea *"Piano d'azione su Consumo e produzione sostenibili"* COM (2008) 397 ; rafforzato nella Strategia Europa 2020 in particolare nella Comunicazione *"Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse"*, COM (2011) 571 e ripreso dalla Comunicazione sull'economia circolare COM (2014) 398

proprie forniture, servizi e lavori.³²

In Italia, il Piano di Azione per la Sostenibilità Ambientale dei Consumi della Pubblica Amministrazione (Piano di Azione Nazionale per il GPP), approvato nel 2008 e aggiornato nel 2013³³, ha ben definito il contesto per lo sviluppo delle politiche per gli acquisti pubblici verdi, indicando, attraverso l'adozione dei Criteri Ambientali Minimi (CAM), le operazioni per la realizzazione di procedure di acquisti verdi.

I CAM, nel PAN - GPP, sono in effetti definiti come *"...le "indicazioni tecniche"... che consistono in indicazioni specifiche di natura ambientale e, quando possibile, etico-sociale, collegate a diverse fasi che caratterizzano le procedure di gara..."*

Nella revisione del 2013 si stabilisce che i CAM³⁴ sono applicabili nelle procedure d'appalto sopra e sotto la soglia comunitaria delle categorie d'appalto a cui fanno riferimento; si definiscono "minimi" poiché permettono di dare un'indicazione omogenea ai vari operatori economici privati e pubblici.

Tali aspetti permeano lo sviluppo del nuovo Codice nelle disposizioni dedicate alle certificazioni come si avrà modo di mettere in evidenza nel successivo paragrafo.

4. Le certificazioni ambientali negli articoli del nuovo codice.

Il percorso fra gli articoli del nuovo Codice che riguardano le certificazioni, è volto ad individuare: quali spazi esse ricoprono nello svolgersi delle fasi degli appalti, la loro capacità di realizzare gli obiettivi ambientali e dell'economia circolare nonché i loro eventuali sviluppi futuri.

Si parte dall'art. 71 che dispone che i bandi di gara siano redatti in conformità ai bandi tipo adottati dall'ANAC e contengano i CAM indicati nell'art. 34³⁵ che titola: *"Criteri di sostenibilità energetica e ambientale"*.

Il comma 3 dell'art. 34 sancisce l'obbligo di inserire i CAM nei documenti di

³² Ogni anno oltre 250.000 amministrazioni pubbliche in Europa spendono una cifra che rappresenta circa il 18% del PIL per l'acquisto di beni e servizi e in numerosi settori (energia, trasporti, gestione dei rifiuti, sanità, settore sociale ed educativo) le amministrazioni pubbliche sono i primi acquirenti. Si vedano i dati riportati nel documento *"Dal Green Public Procurement al Circular Green Procurement - Promuovere l'economia circolare attraverso l'evoluzione degli acquisti verdi"* e gli studi. http://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_per_policy_area/public_procurement/index_en.htm Si vedano anche i dati ufficiali EU dichiarati al WTO disponibili online all'indirizzo http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/notnat_e.htm#statPro (gli ultimi dati disponibili fanno riferimento all'anno 2011).

³³ Il PAN - gpp è stato adottato con D.I. dell'11 aprile 2008 dal MATTM di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero dello Sviluppo economico e revisionato con D.M. del MATTM il 10 aprile 2013. Lo scopo del PAN- GPP è: *"... di promuovere la diffusione del GPP presso gli enti pubblici e intende favorire le condizioni necessarie per far sì che il GPP possa dispiegare in pieno le sue potenzialità come strumento per il miglioramento ambientale."* Nella sua revisione conferma lo scopo e apporta modifiche relativamente alla gestione del Piano stesso e la procedura e definizione insieme alla approvazione e divulgazione dei CAM - Criteri Ambientali Minimi.

³⁴ I CAM vengono adottati con decreto del MATTM sulla base di una procedura definita nel PAN - GPP come indicato nel D.M. del MATTM il 10 aprile 2013 al punto 4.3. Nel Pan - gpp le categorie merceologiche menzionate per i CAM sono 17 ma per il 2019 sono divenute 19, si veda <https://www.minambiente.it/pagina/i-criteri-ambientali-minimi#3>.

³⁵ Il contenuto dell'art.34 trova la sua cornice nel considerando 92 della direttiva 24/ 2014 che a sua volta fa riferimento all'art.11 TFUE e afferma: *"L'articolo 11 TFUE impone che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. La presente direttiva chiarisce in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i loro appalti il migliore rapporto qualità/prezzo"*

gara degli appalti e afferma, nei commi precedenti, che le stazioni appaltanti, attraverso l'inserimento nella documentazione progettuale di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM, adottati con decreto del MATTM, contribuiscono a realizzare gli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della PA.

In merito alle specifiche tecniche, che si inseriscono nell'appalto sia nella stesura per l'individuazione dell'oggetto sia nell'aggiudicazione che nell'esecuzione dei lavori, possono essere provate con le certificazioni ambientali.

Perciò, le certificazioni ambientali divengono mezzo di prova e di conformità dell'offerta per partecipare ad una gara, per l'aggiudicazione e per l'esecuzione di quanto richiesto nell'appalto.

La stazione appaltante, attraverso le specifiche tecniche³⁶, definite dall'art. 68³⁷, determina l'oggetto contrattuale e fissa appositi standard di prestazione che ritiene maggiormente idonei per il soddisfacimento delle proprie esigenze, attuando una certa discrezionalità che incontra comunque un limite nel comma 4 secondo cui le specifiche tecniche devono consentire pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza.

I commi 7 ed 8 dell'art. 68 prevedono che un'offerta non possa essere esclusa o non ammessa se l'oggetto non è conforme alle specifiche tecniche determinate nel bando, pertanto l'offerente può provare, con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'art. 86³⁸ del nuovo Codice, che le

³⁶ Nella legislazione comunitaria le specifiche tecniche sono contenute nell'art. 42 della Direttiva 24/2014 e definite all'allegato VII che corrisponde all'allegato XIII del Nuovo Codice dei Contratti. Nell'allegato XIII del Codice al punto 1 viene operata una distinzione fra specifiche tecniche relative ai lavori e specifiche tecniche relative a servizi e forniture "a) nel caso di appalti pubblici di lavori: l'insieme delle prescrizioni tecniche contenute, in particolare, nei documenti di gara, che definiscono le caratteristiche richieste di un materiale, un prodotto o una fornitura in modo che rispondano all'uso a cui sono destinati dall'amministrazione aggiudicatrice; tra queste caratteristiche rientrano i livelli della prestazione ambientale e le ripercussioni sul clima, la progettazione che tenga conto di tutti i requisiti (compresa l'accessibilità per persone con disabilità) la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza o le dimensioni, incluse le procedure riguardanti il sistema di garanzia della qualità, la terminologia, i simboli, il collaudo e metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, nonché i processi e i metodi di produzione in qualsiasi momento del ciclo di vita dei lavori. Esse comprendono altresì le norme riguardanti la progettazione e la determinazione dei costi, le condizioni di collaudo, d'ispezione e di accettazione dei lavori nonché i metodi e le tecniche di costruzione come pure ogni altra condizione tecnica che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può prescrivere, mediante regolamentazione generale o particolare, in relazione all'opera finita e ai materiali o alle parti che la compongono;b) nel caso di appalti pubblici di servizi o di forniture, le specifiche contenute in un documento, che definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, tra cui i livelli di qualità, i livelli di prestazione ambientale e le ripercussioni sul clima, una progettazione che tenga conto di tutte le esigenze (compresa l'accessibilità per le persone con disabilità) e la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, l'uso del prodotto, la sicurezza o le dimensioni, compresi i requisiti applicabili al prodotto quali la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, il collaudo e i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, i processi e i metodi di produzione ad ogni stadio del ciclo di vita della fornitura o dei servizi, nonché le procedure di valutazione della conformità...;"

³⁷ Si riporta qui di seguito la definizione delle specifiche tecniche contenuta nell'art.68 "...definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture. Tali caratteristiche possono inoltre riferirsi allo specifico processo o metodo di produzione o prestazione dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del loro ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi."

³⁸ Si riporta qui di seguito Art. 86. (Mezzi di prova) 1. Le stazioni appaltanti possono chiedere i certificati, le dichiarazioni e gli altri mezzi di prova di cui al presente articolo e all'allegato XVII, come prova dell'assenza di motivi di esclusione di cui all'articolo 80 e del rispetto dei criteri di selezione di cui all'articolo 80. Le stazioni appaltanti non esigono mezzi di prova diversi da quelli di cui al presente articolo, all'allegato XVII e all'articolo 87. Gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo documentale per provare che essi disporranno delle risorse necessarie.

2. Le stazioni appaltanti accettano i seguenti documenti come prova sufficiente della non applicabilità all'operatore economico dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80:

a) per quanto riguarda i commi 1, 2 e 3 di detto articolo, il certificato del casellario giudiziario o in sua mancanza, un

soluzioni proposte siano equivalenti ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

L'art. 86 precisa appunto, al comma 1, che le stazioni appaltanti possono chiedere certificati e dichiarazioni ammessi nel medesimo articolo e nell'Allegato XVII³⁹ quali prove per evitare l'esclusione da una gara e il rispetto dei criteri di selezione⁴⁰.

Nel caso di un CAM la certificazione può servire come prova della conformità dello specifico prodotto ai requisiti ambientali fissati negli stessi e previsti dalle specifiche tecniche di gara.

L'art. 69⁴¹, in modo esplicito, afferma che le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, un'etichettatura specifica come mezzo di prova.

In alcuni casi il riferimento ai requisiti di un'etichettatura, da parte della stazione appaltante, potrebbe non essere discrezionale ma necessario nel caso in cui l'etichettatura costituisca il mezzo di prova, relativamente all'oggetto dell'appalto, del rispetto dei criteri ambientali di cui all'art. 34 del Codice.

Infatti, la stessa ecoetichetta può essere qualificata come mezzo di presunzione di conformità ai decreti ministeriali che determinano i CAM per le singole categorie di beni e di servizi.

Ancora, a sostegno dell'etichettatura, quale mezzo di prova di conformità verso i requisiti o le condizioni stabiliti nelle specifiche tecniche, nell'art.82⁴² si legge che le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che gli operatori economici presentino, come mezzi di prova di conformità ai requisiti o ai criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, ai criteri di aggiudicazione o alle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, una relazione di prova o un certificato rilasciati da un organismo di valutazione della conformità⁴³.

documento equivalente rilasciato dalla competente autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro o del Paese d'origine o di provenienza da cui risulta il soddisfacimento dei requisiti previsti;

b) per quanto riguarda il comma 4 di detto articolo, tramite apposita certificazione rilasciata dalla amministrazione fiscale competente e, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali, tramite il Documento Unico della Regolarità Contributiva acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente ovvero tramite analogo certificazione rilasciata dalle autorità competenti di altri Stati.

³⁹ In particolare l'Allegato XVII prevede i mezzi di prova dei criteri di selezione per le capacità economico finanziarie e le capacità tecniche e per queste ultime, quali mezzi di prova, prevede un'indicazione dei sistemi di gestione della catena di approvvigionamento che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto e certificati che attestino la conformità di prodotti ben individuati mediante riferimenti a determinate specifiche tecniche o norme

⁴⁰ Si ricordi la modifica apportata dalla Legge n.55/19 al nuovo Codice degli Appalti che prevede l'inserimento del comma 2bis all'art.86 in cui si afferma che "...Ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 in capo all'operatore economico che partecipa alla procedura, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'articolo 89 nonché ai subappaltatori, i certificati e gli altri documenti hanno una durata pari a sei mesi dalla data del rilascio..." ne rimane esente il DURC. Il comma si completa aggiungendo che per i certificati e documenti già acquisiti e scaduti da non oltre sessanta giorni e qualora sia pendente il procedimento di acquisto, la stazione appaltante può procedere alla verifica dell'assenza dei motivi di esclusione con richiesta diretta agli enti certificatori di eventuale conferma del contenuto dell'attestazione già rilasciata.

⁴¹ Questo articolo riproduce integralmente e senza modifiche il contenuto dell'art.43 della direttiva 2014/24 identico peraltro a quanto previsto per i settori speciali dall'art.61 delle direttiva 25/2014. Si veda art. 43 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=IT>

Si veda anche Art.61 Direttiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0025>

⁴² L'articolo riproduce integralmente il contenuto dell'art.62 della direttiva UE n. 24/2014

⁴³ Lo stesso comma definisce che le stazioni appaltanti accetteranno una attestazione di conformità rilasciata da un organismo accreditato secondo il regolamento CE 765/08 che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto

Infine, al comma 2 dell'art. 87 si aggiunge che le stazioni appaltanti, nel caso in cui richiedano certificati rilasciati da terzi indipendenti per attestare il rispetto di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema EMAS o a altri sistemi di gestione ambientale conformi all'articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati secondo il regolamento (CE) n. 765/2008.

Il successivo art. 93, in sede di gara d'appalto, prevede la riduzione delle garanzie fideiussorie⁴⁴ ed agevolazioni premiali per il possesso delle certificazioni ambientali che l'operatore economico deve segnalare di aver conseguito in sede di offerta.

Diverse sono probabilmente le ragioni che hanno spinto il legislatore in tale direzione⁴⁵: i soggetti che acquisiscono determinate certificazioni sono considerati affidabili; dotarsi di certificazioni per gli operatori economici genera risparmio e innalza il livello qualitativo dei medesimi.

Invece, l'art. 95⁴⁶ del Nuovo Codice, che riguarda i Criteri di aggiudicazione dell'appalto, va letto in modo sistemico con l'art. 96 "*Costi del ciclo di vita*" e le Linee Guida dell'ANAC n. 2 del 2016.

Fra i criteri di aggiudicazione di un appalto l'art. 95 accorda la preferenza all'offerta economicamente più vantaggiosa⁴⁷, supportata dalle indicazioni operative dettate dall'ANAC.

Quest'ultima, nelle Linee Guida, dispensa suggerimenti operativi sulle modalità di valutazione in termini quantitativi e qualitativi dei criteri di valutazione e definisce il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sottolineando che la PA nei suoi acquisti " ... *non deve badare esclusivamente a un risparmio sui costi ma deve anche considerare la qualità di ciò che viene acquistato*".

Quindi, nei documenti di gara vanno inserite tutte le informazioni sui criteri

riguarda la commercializzazione dei prodotti. Tale Regolamento 765/08 all'art. 4 stabilisce che ogni Stato membro designa un unico organismo nazionale di accreditamento il quale a ricevimento di una domanda da parte di un organismo di valutazione della conformità, dopo aver accertato che quest'ultimo sia in grado di svolgere una determinata attività di valutazione della conformità, gli rilascia un certificato di accreditamento. In Italia l'organismo nazionale di Accreditamento è individuato in ACCREDIA- Ente italiano di accreditamento operativo dal 2009. ACCREDIA nasce dal'unione di SIT, Sinal e Sincert con Decreto del 22 dicembre 2009 – "*Designazione di «Accredia» quale unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere attività di accreditamento e vigilanza del mercato.*"

⁴⁴ Dunque, secondo la normativa contenuta nell'art.93, la garanzia è ridotta del 50% per gli operatori economici provvisti di certificazione del sistema di qualità UNI CEI ISO 9000 ottenuto da organismi accreditati. Una pari riduzione, ma non cumulativa, è accordata alle microimprese ed alle piccole e medie imprese ovvero ai raggruppamenti e consorzi ordinari costituiti da esse a sostegno delle PMI. Una ulteriore riduzione del 30% va ai soggetti registrati al sistema EMAS di ecogestione e del 20% per quelli in possesso della certificazione ambientale ai sensi della norma UNI ENI ISO 14001. Le disposizioni stabilite in questo articolo spingono ad una maggiore ecologizzazione degli operatori economici poiché per i contratti di servizi e forniture è concesso un ulteriore 20% cumulabile con le precedenti riduzioni, agli operatori in possesso del marchio Ecolabel per i beni e servizi che costituiscano almeno il 50% dei beni e servizi oggetto del contratto.

⁴⁵ Cfr., Luca R. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, II edizione, Wolkers Kluwer, 2017, pag. 819 -826

⁴⁶ L'art.95 titola "*Criteri di aggiudicazione dell'appalto*" nel contenuto fa riferimento all'art. 67 della Direttiva 24/14 che indica quale criterio di aggiudicazione da privilegiare quello dell'offerta economica più vantaggiosa capace di valutare l'offerta migliore non solo sulla base di un prezzo/costo ma anche di parametri qualitativi connessi all'oggetto dell'appalto sempre nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento.

⁴⁷ Si ricorda la modifica inserita con la legge n.55/19 nell'art. 36 con il comma 9bis "*Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*" Pertanto nella lettura complessiva dell'articolo per l'aggiudicazione dei contratti "sottosoglia" il criterio del minor prezzo diventa alternativa sempre possibile anziché l'offerta economicamente più vantaggiosa. Mentre per i contratti sopra soglia vale il criterio dell'oevp quale unico criterio per l'aggiudicazione a disposizione della stazione appaltante.

di aggiudicazione necessarie agli operatori economici per potervi partecipare mentre la stazione appaltante definisce gli obiettivi e l'importanza attribuita a ciascuno di essi individuando i criteri che intende valutare e il relativo peso o fattore di ponderazione⁴⁸.

Poi, secondo le Linee Guida, le stazioni appaltanti individuano criteri di valutazione che mettano in evidenza le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e differenzino le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante per consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta.

Pertanto i requisiti premianti faranno stretto riferimento alle caratteristiche e alle prestazioni ambientali⁴⁹ dei prodotti/servizi oggetto dell'appalto (richiesta di etichette) o al loro processo di produzione (richiesta di certificazioni SGA) anche per una fase successiva del loro ciclo di vita.

A proposito del ciclo di vita il Codice dispone che l'elemento costo, nell'offerta economicamente più vantaggiosa, vada valutato sui costi del ciclo di vita come regolato dall'art. 96⁵⁰ che consente: di apprezzare i costi connessi alle varie fasi del ciclo di vita dei lavori/beni/servizi oggetti dell'appalto; di procedere a una valutazione complessiva dell'impatto economico sia dei costi che ricadono più direttamente sulla stazione appaltante sia di quelli legati ad esternalità ambientali.

Infatti, la sostituzione del prezzo più basso con l'offerta economicamente più vantaggiosa che si basa sul costo più basso, offre la possibilità di valutare le offerte considerando, insieme al prezzo di acquisto, i costi anche relativi alle esternalità

⁴⁸ La ponderazione viene richiamata nell'art.95 (commi 8 – 9) ai fini del peso da attribuire ai criteri per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Nelle linee guida N.2 dell'ANAC la ponderazione è descritta come: “ I “pesi” o “punteggi” (e i sub pesi o sub punteggi) di ponderazione sono il valore attribuito dalla stazione appaltante a ciascun criterio (o sub criterio). La determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell'offerta, a ciascun criterio o subcriterio è rimessa alla stazione appaltante che deve tener conto delle specificità dell'appalto e, dunque, dell'importanza relativa della componente economica, di quella tecnica e dei relativi profili oggetto di valutazione” Relativamente all'attribuzione del punteggio dopo una serie di indicazioni operative le Linee guida ANAC riportano che “In generale si deve attribuire un punteggio limitato alla componente prezzo quando si ritiene opportuno valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta o quando si vogliono scoraggiare ribassi eccessivi che si ritiene difficilmente perseguibili dagli operatori economici; viceversa si deve attribuire un peso maggiore alla componente prezzo quando le condizioni di mercato sono tali che la qualità dei prodotti offerti dalle imprese è sostanzialmente analoga. Limitato deve essere, di regola, il peso attribuito ai criteri di natura soggettiva o agli elementi premianti, ad esempio non più di 10 punti sul totale, considerato che tali elementi non riguardano tanto il contenuto dell'offerta ma la natura dell'offerente. Tuttavia si può attribuire un punteggio maggiore in relazione alla specificità dei servizi come avviene per quelli relativi all'ingegneria e all'architettura in ordine ai quali è alta l'interrelazione tra la capacità dell'offerente e la qualità dell'offerta.”

⁴⁹ Il comma 6 dell'art 95 prevede che “...l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.”

Successivamente a titolo esemplificativo fornisce una serie di aspetti che possono entrare nei criteri e fra questi: a) qualità fra cui certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici ; b) possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto. Appare chiaro che, fra gli aspetti che rientrano nei criteri per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa, nei punti a) e b), vengono individuate le certificazioni che sostengono l'aspetto oggettivo- qualitativo.

⁵⁰ L'art.96 prevede espressamente che possano essere valutati fra i costi del ciclo di vita i costi sostenuti dall'amministrazione o da altri utenti quali: i costi relativi all'acquisizione, i costi connessi all'utilizzo quali consumo ed energia e di altre risorse, i costi di manutenzione, i costi relativi alla fine di vita come i costi di raccolta, smaltimento e riciclaggio e i costi imputabili a esternalità ambientali legate ai prodotti ed ai servizi o ai lavori nel corso del ciclo di vita a condizione che il loro valore possa essere determinato e certificato. Secondo il comma 2 del medesimo articolo la stazione appaltante indicherà nei documenti di gara i dati che gli offerenti dovranno fornire e il metodo che la stazione appaltante impiegherà per determinare i costi del ciclo di vita sulla base di tali dati e per i costi legati alle esternalità ambientali il metodo dovrà soddisfare le seguenti condizioni: “.... essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori;.... essere accessibile a tutte le parti interessate; i dati richiesti devono poter essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente diligenti...”

ambientali connessi al ciclo di vita dell'oggetto dell'appalto (*Life cycle costing o LCA*).

Infine, l'amministrazione aggiudicatrice, attraverso la definizione delle condizioni di esecuzione contrattuali, secondo l'art. 100 del Codice, può includere aspetti ambientali che i partecipanti alla gara alla presentazione delle offerte sono tenuti a soddisfare⁵¹.

Le condizioni esecutive, però, devono essere aggiuntive rispetto all'oggetto del contratto, altrimenti vanno a coincidere con le "specifiche tecniche", legate alle modalità esecutive dello stesso. *"In concreto, le stazioni appaltanti possono acquistare prodotti e servizi preferibili in ordine agli aspetti ecologici, per esempio richiedendo ai fornitori l'utilizzo di un sistema di gestione ambientale o la certificazione della qualità ecologica dei beni e dei servizi erogati"*⁵²

Una veloce rilettura del paragrafo mette in evidenza almeno 10 articoli del nuovo Codice che, in modo diretto o indiretto, fanno riferimento alle certificazioni ambientali a supporto della considerazione che le politiche ambientali dello Stato hanno adottato questi strumenti che, sebbene volontari, possono effettivamente supportare i cambiamenti previsti a salvaguardia dell'ambiente.

Pertanto, a partire dall'obbligo contenuto nell'art. 34 riguardo all'inserimento nella documentazione progettuale di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM e dal fatto che le specifiche tecniche possono essere provate mediante certificazioni ambientali e che le stesse specifiche tecniche possono essere inserite anche nelle altre fasi delle gare d'appalto, si evidenzia chiaramente il ruolo delle certificazioni ambientali in sede selettiva, premiante, aggiudicante ed esecutiva.

In seguito, l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, e l'art. 95 che suggerisce che fra gli aspetti che rientrano nei criteri per individuarla vengano indicate anche le certificazioni ambientali, che sostengono l'aspetto oggettivo- qualitativo, mostrano un chiaro legame di queste con il modello dell'economia circolare.

Dunque, le certificazioni ambientali nel Nuovo Codice si pongono a salvaguardia dell'ambiente ed a sostegno dell'economia circolare.

Però l'analisi delle disposizioni del nuovo Codice, mediante cui si rileva l'importanza e lo spazio accordato alle certificazioni ambientali, non è completa senza un'indagine specifica sugli istituti dell'equivalenza e dell'avvalimento.

5. I principi di equivalenza e di avvalimento.

Il rilievo del principio di equivalenza, riguardo all'importanza acquisita dalle certificazioni, si evidenzia, all'interno del Codice, in particolare nell'art. 68, nella modalità di formulazione delle specifiche tecniche.

Al comma 5 punto b), che fa riferimento alle norme internazionali e nazionali, è prescritto che ciascun riferimento contenga l'espressione "*o equivalente*" e ancora, al comma 6, la menzione o il riferimento mediante le specifiche tecniche ad

⁵¹ Si riporta a tal proposito l'art.100 del Dlgs 50/16 "1. Le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per

⁵² Guida pratica agli acquisti verdi - Regione Emilia Romagna - Servizio Valutazione Impatto e Promozione Sostenibilità Ambientale - Elaborazione a cura di ERVET S.p.a., Bologna, Marzo 2018.

un preciso marchio è ammesso, in via eccezionale, ma va accompagnato dall'espressione "o equivalente".

Poi, al comma 2 dell'art. 69 si dice che le amministrazioni aggiudicatrici che chiedono un'etichettatura specifica, conseguentemente, accettano tutte le etichettature che confermano che i lavori, le forniture o i servizi soddisfano i requisiti equivalenti.

Infine, all'art. 87, comma 1, si afferma che "Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri" e che, nel caso in cui gli operatori economici non abbiano la possibilità di ottenere i certificati richiesti⁵³ dalla stazione appaltante per motivi da loro indipendenti, le medesime stazioni ammettono "... altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità...".

I contenuti degli articoli del D.lgs. n. 50/16, sopra menzionati, riproducono il contenuto del considerando 74 e dell'articolo 42⁵⁴ della Direttiva n. 24/2014, riguardanti il principio di equivalenza.

Ad ogni modo, la rilevanza del concetto di equivalenza era stata già enunciata, nell'ordinamento interno, con la circolare del 29 aprile 2004 del Dipartimento per le politiche comunitarie della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, successivamente, anche con determinazione del 29 marzo 2007, n. 2 dell'AVCP.

Il rilievo del principio di equivalenza emerge anche nella giurisprudenza, ad esempio in una controversia relativa all'affidamento in concessione del servizio di gestione e di conduzione dell'impianto di depurazione e trattamento di rifiuti liquidi pericolosi e non, il TAR Molise, con la sentenza n. 281 del 2017, ha stabilito che, qualora le stazioni appaltanti chiedano l'indicazione delle misure di gestione ambientale, le stesse riconoscono i certificati equivalenti in materia rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri ed accettano anche altre prove, relative a misure equivalenti, in materia di gestione ambientale, prodotte dagli operatori economici.

Poi, nel caso in cui i servizi certificati dal concorrente, con apposita certificazione volontaria ambientale ISO 14001, siano equivalenti e non identici a quelli oggetto di appalto, ciò non può determinare l'esclusione dalla procedura per carenza del requisito di qualità in quanto il possesso della certificazione "equivalente" garantisce il minimo di organizzazione ritenuto dall'Amministrazione necessario per l'efficace realizzazione della commessa.

Ancora sul principio dell'equivalenza emerge, a differenti fini, ossia di incrementare la concorrenza, nella sentenza del Consiglio di Stato n. 2991/2019 laddove si afferma che il principio dell'equivalenza trova applicazione vincolante per l'amministrazione solo qualora il bando di gara, il capitolato d'oneri o i documenti complementari menzionino nel dettaglio un marchio, un brevetto o un tipo, un'origine o una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o di elimi-

⁵³ Si ricorda che Il comma 2 dell'art.87 prevede il caso in cui sia richiesta la certificazione di sistema gestione ambientale per cui le amministrazioni sono tenute a fare riferimento prioritario ad EMAS, eventualmente ad altri sistemi di gestione conformi al regolamento 1221/09 oppure ai sistemi nazionali espressamente riconosciuti come equivalenti in tutto o in parte al sistema EMAS da parte della Commissione Europea o ancora ad altre norme di gestione ambientale basate su norme europee o internazionali il cui rispetto sia certificato da organismi accreditati.

⁵⁴ A tal proposito si vedano i contenuti del Considerando n.74 e dell'Articolo n.42 della Direttiva n.24/2014 al seguente indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=IT>

nare talune imprese o taluni prodotti; questa indicazione⁵⁵ deve essere accompagnata, già nel bando, dall'espressione "o equivalente".

Una precedente giurisprudenza afferma, con la sentenza del Consiglio di Stato n. 1316/2018, che *"Il precetto di equivalenza delle specifiche tecniche è un presidio del canone comunitario dell'effettiva concorrenza (come tale vincolante per l'Amministrazione e per il giudice) ed impone che i concorrenti possano sempre dimostrare che la loro proposta ottemperi in maniera equivalente allo standard prestazionale richiesto"* e ancora una prevalente giurisprudenza ammette che il principio di equivalenza *"permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica e la possibilità di ammettere a seguito di valutazione della stazione appaltante prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste risponde al principio del favor participationis (ampliamento della platea dei concorrenti) e costituisce altresì espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione"*⁵⁶ e *"...trova applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti, in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica"*⁵⁷.

In questo modo il principio di equivalenza sembra acquisire un raggio di applicazione assolutamente generalizzato nei contenuti delle gare di appalto, al di là del rilievo assegnato all'utilizzo delle certificazioni ma al fine di favorire l'affermazione della concorrenza nei contratti pubblici.

Tale valenza più generale appare confermata anche dalla successiva sentenza del Consiglio di Stato n. 5258/2019, secondo cui *"...il principio trova ragione di applicazione in presenza di specifiche tecniche aventi un grado di dettaglio potenzialmente escludente, a fronte cioè di uno standard tecnico-normativo capace d'impedire la partecipazione alla gara proprio perché - atteso il livello della sua specificità - presenta un portato selettivo: al fine d'impedire che tale selezione si risolva in termini irragionevolmente formalistici, finendo con il produrre un effetto anticompetitivo, la previsione di un siffatto standard deve essere affiancata dalla necessaria clausola d'equivalenza"*.

Dunque, l'applicazione del principio di equivalenza negli appalti favorisce l'utilizzo della certificazione che, nel rispetto dei principi normativi nelle fasi di gara per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni⁵⁸, diviene un mezzo: per la partecipazione alle gare d'appalto, per la verifica dei requisiti di qualità ambientale e conseguentemente di sensibilizzazione degli obiettivi a salvaguardia dell'ambiente.

⁵⁵ Si veda anche Sentenza Corte Cost. n. 3029/2016 punto 2.5 *"Quanto al principio di equivalenza di cui all'art. 68 va osservato, infatti, che la norma è concepita a tutela della concorrenza (comma 2) e trova applicazione nel senso che qualora siano inserite nella lex di gara specifiche tecniche a tal punto dettagliate da poter individuare un dato prodotto in maniera assolutamente precisa (con una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare, con riferimento a un marchio, a un brevetto), ipotesi che qui non ricorre, per favorire la massima partecipazione, deve essere data la possibilità della proposta che ottemperi in maniera equivalente agli stessi requisiti"*

⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, III, n. 4364/2013; n. 4541/2013; n. 5259/2017; n. 6561/2018

⁵⁷ Cfr. Cons. Stato, III, n. 6721/2018

⁵⁸ Si vedano art.30 e 4 del D.lgs 50/16

Infine, anche l'Istituto dell'avvalimento⁵⁹, che nasce come strumento per favorire la massima apertura del mercato dei contratti pubblici, contribuisce all'incentivazione della certificazione e al suo utilizzo negli appalti.

L'avvalimento⁶⁰, istituto contrattuale volto a consentire ad un operatore economico privo dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, richiesti dalla stazione appaltante (impresa ausiliata o avvalente), di partecipare, comunque, alla procedura comprovandone il possesso mediante ricorso alla capacità di un terzo soggetto (impresa ausiliaria o avvalsa), è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria⁶¹, poi seguita da quella nazionale.

Nel nuovo Codice l'avvalimento è disciplinato dall'art. 89 che indica le modalità mediante cui un operatore economico o un raggruppamento di operatori economici prende a "prestito" i requisiti economico, finanziario, tecnico e professionale, secondo determinate condizioni dettate dall'articolo medesimo, di un'altra impresa per partecipare ad una gara d'appalto.

Infatti, l'art. 89, riportato nella sua dicitura, prevede che *"...L'operatore economico, singolo o in raggruppamento ... può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale ... necessari per partecipare ad una procedura di gara, ...avvalendosi delle capacità di altri soggetti, (anche partecipanti) al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi."*

Quindi, l'avvalimento consente ad un'impresa di partecipare ad una gara prendendo a prestito da un'altra i suoi requisiti, in questo modo anche le imprese di piccole e medie dimensioni possono partecipare alle procedure d'appalto.

Il prestito dei requisiti tecnici o economici deve essere messo per iscritto.

Le parti, infatti, devono addivenire a un contratto ed è importante che dalle dichiarazioni delle parti emerga, per l'impresa che concede in prestito la sua organizzazione e i suoi mezzi tecnici, la volontà e l'impegno di farlo effettivamente.

Attraverso il contratto l'ausiliaria si impegna a fornire quanto necessario all'ausiliata per consentirle di partecipare alla gara e, in caso di vincita, di svolgere concretamente le opere previste.

Infine, il comma 9 dell'art. 89 prevede che *"La stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la prescritta pubblicità."*

Il rapporto fra l'istituto dell'avvalimento e le certificazioni di qualità e ambientali, in particolare, si costituisce per il fatto che anch'esse possono essere oggetto dell'avvalimento per accedere ai requisiti necessari alla partecipazione di una gara d'appalto.

⁵⁹In "Principio di avvalimento" articolo di Fabio Salierno in https://www.diritto.it/pdf_archive/21301.pdf

"Tradizionalmente, nel diritto amministrativo, il termine di "avvalimento" indica la modalità con le quali un organo della Pubblica amministrazione utilizza capacità organizzative e tecniche insediate in un apparato organizzativo di un'altra Pubblica amministrazione, pur conservando la titolarità e l'esercizio della propria funzione. In questo modo si crea tra le due strutture un particolare tipo di aggregazione che, appunto, va sotto il nome di "rapporto di avvalimento"

⁶⁰ Inizialmente l'avvalimento ha trovato posto nel diritto positivo comunitario con la previsione dell'art. 47 della Direttiva n. 18/2004 e in seguito nell'art. 63 della Direttiva appalti settori ordinari n.24/2014; nell'art. 38 della Direttiva concessioni n. 23/2014 e nell'art. 79 della Direttiva appalti settori speciali n.25/2014 recepite poi, queste ultime Direttive, dal D. lgs. n.50/16 con l'art. 89.

⁶¹ L'Istituto dell'Avvalimento ha origine dalla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee del 14-04-1994, n. 389 (Ballast Nedam groep nv c. Regno Belgio)".

A supporto di quanto affermato nella lettura della *“Rassegna ragionata delle massime di precontenzioso in tema di “avvalimento” e “soccorso istruttorio” relative all’anno 2017”* emessa dall’ANAC si apprende che la medesima Autorità non ammetteva l’Istituto dell’avvalimento per le certificazioni di qualità⁶² caratterizzate da soggettività poiché la certificazione di qualità si riteneva strettamente correlata *“alla capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse conformemente a standard riconosciuti ottimali, non è cedibile ad altre organizzazioni se disgiunta dall’intero complesso aziendale in capo al quale è stato riconosciuto il sistema di qualità”*.

La recente giurisprudenza⁶³ ha permesso all’Autorità di rivedere il proprio orientamento in merito considerando, invece, ammissibile l’avvalimento della certificazione della qualità *“...a condizione che l’ausiliaria metta a disposizione dell’ausiliata l’intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che le hanno consentito di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione”*⁶⁴.

A sostegno di questa posizione si può citare la precedente sentenza Consiglio di Stato n. 2903 sez. V, 28/06/2016, in cui si afferma che in una gara di appalto pubblico è legittimo l’avvalimento della certificazione Emas ancorché riferibile a un requisito soggettivo.

La sentenza dopo avere preso atto dell’orientamento oscillante della giurisprudenza e del fatto che le distinzioni fra requisiti soggettivi e requisiti oggettivi, riferite alle imprese partecipanti alle gare, *«perdono la loro chiarezza ed intellegibilità ed entrano in una zona di indeterminazione una volta che il loro referente fondamentale sia divenuto la capacità tecnica»* esprime parere positivo.

Per risolvere tale contrasto i giudici dichiarano che è l’articolo 44 dell’abrogato decreto 163/2006 a richiamare l’art. 42, comma 1, lett. f) dello stesso precedente Codice dei contratti del 2006 che individuava i modi attraverso i quali fornire *«la dimostrazione delle capacità tecniche»* e l’indicazione *«delle misure di gestione ambientale che l’operatore potrà applicare durante la realizzazione dell’appalto»* (disposizione confluita nel citato allegato XVII, parte II, lettera g del Nuovo Codice dei contratti) e il bando, a sua volta, fa espresso riferimento alla certificazione EMAS genericamente indicata.

Perciò la sentenza conclude che *«la normativa applicabile iscrive la certificazione Emas fra i requisiti di capacità tecnica suscettibili d’avvalimento»*.

Infine, anche la Delibera ANAC n. 1129 del 5 dicembre 2018 in cui l’istante richiede parere rilevando che il disciplinare di gara non consente il ricorso all’avvalimento per le certificazioni di qualità (anche in questo caso EMAS), dopo una disamina della precedente giurisprudenza, che riconosce la certificazione EMAS quale requisito di capacità tecnica, ritiene che *“il possesso della certificazione relativa al sistema di gestione ambientale è requisito di capacità tecnica suscettibile di avvalimento”*.

⁶² Si veda il Parere di Precontenzioso n. 837 del 27/07/2017 - ANAC

⁶³ Si veda sentenza Cons. di Stato, sez. V, 27/07/2017, n. 3710 e in termini analoghi: sentenza Cons. Stato, 17 maggio 2018, n. 2953

⁶⁴ Si veda Parere di Precontenzioso n. 1085 del 25/10/2017 – ANAC ed anche più recente Deliberazione ANAC, n. 2 del 10/01/2018, bando-tipo n.2 del 2018 che al punto 8, dedicato all’avvalimento, riporta: *« Il ricorso all’avvalimento per la certificazione... comporta che l’ausiliaria metta a disposizione dell’ausiliata l’organizzazione aziendale in coerenza col requisito prestato, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che, complessivamente, le hanno consentito di acquisire la certificazione prestata»*.

6. Conclusioni.

Le certificazioni ambientali, secondo quanto messo in evidenza nei paragrafi precedenti, sono chiaramente uno strumento nelle mani delle politiche di governo che hanno indirizzato il legislatore, nel nuovo Codice, ad incoraggiare gli operatori economici ad adottarle anche al fine di favorire il decollo dell'economia circolare⁶⁵.

Il legislatore italiano già aveva colto le potenzialità delle certificazioni, ad esempio, con la legge 221/2015 "*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*" che nell'art.17 aveva disposto agevolazioni e finanziamenti per gli operatori economici in possesso del marchio Ecolabel - EMAS per prodotti o servizi oggetto di un contratto pubblico di acquisto così da stimolare il mercato nell'ambito della domanda e creare un circuito virtuoso verso l'offerta finalizzato a sensibilizzare il tessuto sociale alla salvaguardia dell'ambiente.

Il D. lgs. n. 50/16 prosegue su questa strada e crea, per entrambe le tipologie di certificazioni citate, una notevole opportunità di sviluppo legata alla possibilità, concessa all'acquirente pubblico, di valorizzare le medesime certificazioni ambientali nei bandi di gara.

Nel Nuovo Codice le certificazioni ambientali caratterizzano le fasi di svolgimento di una gara d'appalto dall'aggiudicazione, all'esecuzione, all'assegnazione di premialità quando specificano il valore aggiunto a salvaguardia dell'ambiente.

Poi, le certificazioni, quali mezzo di prova della conformità alle specifiche tecniche, presumono il rispetto del criterio ambientale senza bisogno di ulteriori verifiche da parte delle stazioni appaltanti evitando ad esse la presentazione di una minuziosa documentazione da parte degli operatori economici e contribuendo così ad una vera semplificazione delle procedure di appalto.

Ancora, il principio dell'equivalenza e l'istituto dell'avvalimento nel favorire le certificazioni ampliano la possibilità di partecipazione alle gare da parte degli operatori economici garantendo il principio della concorrenza.

Indirettamente, l'adozione delle certificazioni ambientali nelle procedure delle gare d'appalto, oltreché realizzare gli obiettivi ambientali posti dal Governo nazionale, agisce sul mercato poiché propone, nei suoi acquisti, prodotti di elevata qualità ecologica e sistemi di gestione a basso impatto ambientale, stimolando il tessuto sociale verso comportamenti ecologici che si riflettono sulle scelte di mercato e che spingono gli operatori economici verso una maggiore produzione garantita da eco etichette.

Le procedure di certificazione codificano poi standard che contribuiscono alla realizzazione del principio della sostenibilità inteso come basso impatto ambientale dei prodotti e gestione organizzativa ecologica delle imprese, così da favorire la riduzione degli sprechi e il recupero delle produzioni⁶⁶.

In questo modo, le certificazioni intervengono anche sul ciclo di vita dei prodotti, ciò è ben evidenziato dall'art. 96 del Nuovo Codice che, nell'ambito

⁶⁵ Si ricordi a tal proposito che nel 2017 (dati al 31 dicembre) erano 19.049 le organizzazioni italiane con Sistema di Gestione Ambientale certificato dai 40 Organismi accreditati da ACCREDIA. <https://annuario.isprambiente.it/ada/macro/22>

⁶⁶ Si veda ad esempio la dichiarazione ambientale Commissione Europea del 2015 <https://ec.europa.eu/environment/emas/pdf/other/KT0216609ITN.pdf>; si vedano i dati nello studio condotto da ISPRA – EMAS ed Economia circolare - http://www.isprambiente.gov.it/files2019/pubblicazioni/rapporti/R_299_18_Emas_Econ_circolare.pdf

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, lega il calcolo dei costi al ciclo di vita del prodotto permettendo di apprezzare la qualità dei medesimi prodotti nell'impatto economico-ambientale e determinando il legame con lo sviluppo dell'economia circolare.

Essa favorisce nuovi modelli di produzione e consumo, circolari e sostenibili, dove il prodotto viene ripensato nel suo ciclo di vita produttivo finalizzato al riutilizzo.

Quindi, l'efficienza nell'uso delle risorse fa sì che EMAS ed Ecolabel, uno per la gestione produttiva e l'altro relativamente ai prodotti, favoriscano il modello dell'economia circolare.

Infatti, EMAS certifica modelli di eco-gestione nelle aziende o organizzazioni che hanno introdotto: un'innovazione con benefici ambientali interni all'impresa; un'innovazione con benefici ambientali per gli utilizzatori finali.

Invece, sempre nell'ottica della circolarità dell'economia, Ecolabel contraddistingue prodotti e servizi che pur garantendo elevati standard prestazionali sono caratterizzati da un ridotto impatto ambientale durante l'intero ciclo di vita⁶⁷.

Infine, i provvedimenti del Nuovo Codice che contribuiscono a favorire la diffusione delle certificazioni ambientali, attraverso la strutturazione dei bandi di gara, incidono anche nella dimensione delle Pubbliche amministrazioni territoriali.

A tal proposito uno studio dell'ISPRA ha svolto un'attività di rassegna dei provvedimenti normativi emanati a livello locale a favore di organizzazioni in possesso della registrazione EMAS e/o del marchio Ecolabel UE, pubblicata nel Rapporto *"Benefici ed incentivi a livello locale per l'adesione ad EMAS ed Ecolabel UE. Analisi dello stato dell'arte, valutazione di efficacia e buone pratiche"*⁶⁸ a sottolineare quanto anche a livello locale sia importante la certificazione ambientale per la realizzazione degli obiettivi di miglioramento ambientale nonché a sostegno del modello di economia circolare locale.

A conclusione del percorso fin qui delineato, che mette in luce il favore positivo delle norme del Nuovo Codice dei contratti verso le certificazioni ambientali, in particolare EMAS ed Ecolabel, bisogna considerare alcuni limiti evidenziati in queste seguenti brevi riflessioni.

Riguardo al principio dell'equivalenza e all'istituto dell'avvalimento, la diffusione delle certificazioni ambientali, mediante tali istituti normativi, premia sicuramente la logica della partecipazione ma rischia di collocare in secondo piano la principale finalità che dovrebbe spingere gli operatori economici all'adozione delle certificazioni: la salvaguardia dell'ambiente.

Riguardo agli incentivi normativi, un eventuale cambiamento di prospettiva, secondo cui gli stessi possano essere ridotti o venir meno, potrebbe scoraggiare l'adesione degli operatori economici verso le certificazioni ambientali interrompendo il circolo virtuoso che finora ha permesso di porre una concreta attenzione verso l'ambiente.

⁶⁷ Si veda il "Rapporto sull'economia circolare in Italia 2019" - ENEA- Fondazione per lo sviluppo sostenibile- Roma.

⁶⁸ Si veda sito <http://www.isprambiente.gov.it/it/pubblicazioni/pubblicazioni-del-sistema-agenziale/benefici-e-incentivi-a-livello-locale-per-ladesione-ad-emas-ed-ecolabel-ue>. Si vedano anche i dati sulle certificazioni rilasciate dalle due Regioni Italiane economicamente ed ecologicamente più innovative: Lombardia ed Emilia-Romagna. <https://www.lombardiaspeciale.regione.lombardia.it/wps/portal/LS/Home/News/Dettaglio-News/2018/01-gennaio/nws-certificazione-ambientale-impres-lombarde-virtuose>; <https://ambiente.regione.emilia-romagna.it/it/sviluppo-sostenibile/temi-1/sviluppo-sostenibile/certificazioni-ambientali>

