

Sulla certificazione del rispetto dei criteri ambientali minimi (CAM) – tra criterio di partecipazione alla gara e di valutazione dell’offerta tecnica.

di Giulia Orefice

Data di pubblicazione: 8-4-2019

In una gara relativa alla fornitura di arredi sanitari, non è illogico o illegittimo l’inserimento di un criterio di valutazione, aggiuntivo e sussidiario, volto a premiare i processi aziendali dei singoli concorrenti muniti di una certificazione attestante, secondo il diritto comunitario, una maggiore attenzione all’impatto ed alla sostenibilità ambientale nella produzione e nella distribuzione del prodotto offerto in gara.

La questione nasce in relazione ad una gara espletata tramite procedura aperta con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, relativa alla stipulazione di una convenzione avente ad oggetto la fornitura di letti da degenza. Il provvedimento di aggiudicazione definitiva veniva impugnato di fronte al giudice di primo grado, contestando l’assegnazione dei punti aggiuntivi relativi al possesso della certificazione ISO 14001 in favore dell’aggiudicataria.

La stazione appaltante, prima che il giudice si potesse pronunciare sul ricorso, disponeva l’annullamento in autotutela dell’aggiudicazione, riconvocando la commissione di gara che cancellava il punteggio aggiuntivo e approvava la nuova graduatoria con aggiudicazione in favore di altra ditta concorrente.

La prima aggiudicataria, allora, impugnava il provvedimento di autotutela che aveva riaperto la procedura, ma il T.A.R. respingeva il gravame. La controversia è posta dunque all’attenzione del Consiglio di Stato, sostenendo l’erroneità della sentenza del giudice di primo grado laddove non aveva valutato che la commissione di gara aveva sottratto il punteggio aggiuntivo relativo alla certificazione ambientale nella formazione del punteggio finale, impedendo così alla ricorrente di aggiudicarsi la gara.

L’argomentare motivazionale del Consiglio di Stato nel respingere il ricorso e nel compensare le spese, stante la complessità e novità delle questioni, si sviluppa lungo due principali linee direttrici.

Da un lato ci si concentra sulla titolarità del possesso della specifica certificazione in materia ambientale, mentre dall’altro sulla natura di tale certificazione e sulla sua riconducibilità, quale criterio soggettivo, al momento della prequalificazione alla gara, ma anche a quello successivo di valutazione in sede di offerta, al ricorrere però di stringenti condizioni.

In particolare, in relazione al primo aspetto si evidenzia come nella specie la ditta inizialmente aggiudicataria e ricorrente non risultava titolare in via diretta della certificazione ISO 14001,

possedendo tale requisito solo la società controllante, produttrice dei beni oggetto di gara ed avente sede principale nella Repubblica Ceca. È evidente che la scissione tra effettivo soggetto giuridico in possesso del requisito richiesto e concorrente nella gara, pur se i due risultino avvinti in un comune sistema di controllo societario, pone dei problemi in ordine al riconoscimento in capo alla controllata del relativo punteggio e comporta la necessità di un più approfondito esame del criterio in oggetto. Invero, si precisa che tale parametro identifica uno *standard* di gestione ambientale alla luce dell'organizzazione aziendale del partecipante alla gara e non piuttosto in relazione al prodotto offerto ed alle sue specifiche caratteristiche.

La certificazione ISO 14001, pertanto, prova che l'operatore del mercato possiede "*un sistema di gestione che controlla e limita gli impatti ambientali della propria attività*" e dunque è un requisito dell'impresa e non del prodotto, avente natura soggettiva e come tale nella specie doveva essere posseduto dalla concorrente e non solo dalla controllante. Questa impostazione è altresì confermata dal disciplinare di gara che in più momenti richiama il rispetto dei criteri ambientali minimi ponendolo in relazione alle ditte concorrenti e alle loro modalità organizzative e gestionali e non piuttosto alle specifiche certificazioni possedute dal prodotto o bene offerto.

Per quanto concerne invece l'ulteriore questione della possibile valutazione del parametro della certificazione ambientale anche in relazione alla valutazione dell'offerta tecnica, è necessario precisare quanto segue.

Il quesito si inserisce all'interno della più ampia questione del principio di separazione e di non commistione tra i requisiti soggettivi validi per la partecipazione alla gara e quelli oggettivi di aggiudicazione. Come noto, la logica sottesa ad una tale incomunicabilità è quella di non duplicare nel bando di gara la prescrizione di parametri di capacità tecnica ed economica già richiesti preliminarmente ai concorrenti ai fini dell'ammissione alla gara stessa, in linea con i principi di concorrenza, *par condicio* e non discriminazione.

Tale principio di netta separazione di derivazione comunitaria è stato ampiamente condiviso dalla giurisprudenza di legittimità nazionale, soprattutto in relazione al requisito, ricorrente nei bandi di gara, delle esperienze simili già maturate nel medesimo settore oggetto della procedura (Cons. Stato, 29 aprile 2009, n. 2716; id., 20 marzo 2006, n. 1446; id., 16 aprile 2003, n. 1993). Questo parametro di natura chiaramente soggettiva in quanto collegato alla struttura stessa organizzativa del concorrente è stato poi in particolare connesso al criterio del "fatturato". Come precisato dal Consiglio di Stato (26 novembre 2008, n. 5808) il fatturato è da intendersi come riferito al dato contabile e finanziario degli esercizi finanziari di volta in volta richiamati nel bando di gara e non quale parametro storico del complesso degli affari svolti dalla ditta in un determinato arco temporale. Diversamente opinando si porrebbero due rischi: l'uno legato all'esatta individuazione del *dies ad quem* del riferimento temporale, ben potendo riferirsi indistintamente, nel silenzio della *lex specialis*, agli anni precedenti la data di pubblicazione del bando o a quelli anteriori al termine di scadenza di presentazione delle offerte, l'altro relativo alla possibilità di far rientrare nel generico e ampio concetto di "fatturato" servizi svolti, ma ancora non effettivamente fatturati contabilmente con evidenti problemi di coordinamento con la collegata successiva registrazione contabile.

Nonostante, dunque, l'autonomia tra le due tipologie di criteri, il Supremo Consesso Amministrativo non ha escluso che il principio di netta separazione possa operare in maniera attenuata al ricorrere di determinate circostanze e quindi vada interpretato *cum grano salis* (Cons. Stato, 16 febbraio 2009, n. 837; id., 26 novembre 2008, n. 5808, cit.). Nello specifico è possibile che il filo che separa i criteri soggettivi da quelli oggettivi non sia sempre di facile individuazione: è ben possibile, infatti, che il parametro relativo all'organizzazione soggettiva del partecipante si riverberi anche sull'affidabilità e sull'efficienza dell'offerta.

In altri termini si dice che il principio di separazione non verrà eluso laddove il criterio soggettivo non sia destinato solo a fungere da aspetto di organizzazione e gestione dell'impresa, ma anche ove costituisca garanzia di prestazione del servizio e rappresenti dunque parametro rilevante ai fini delle sue modalità esecutive, ponendosi anche su di un piano parzialmente oggettivo (analogamente, si v. determinazione ANAC (già AVCP) 24 novembre 2011, n. 7, p. 4.4).

Si tratterà di una valutazione da effettuarsi in concreto, caso per caso, considerando anche le specifiche disposizioni della *lex specialis* di gara. La possibilità di applicare in maniera attenuata il divieto posto in via generale sarà possibile, dunque, solo al ricorrere di due ulteriori condizioni: che gli aspetti soggettivi dell'attività d'impresa possano effettivamente e concretamente "illuminare" la qualità dell'offerta (Cons. Stato, 9 giugno 2008, n. 2770) e che lo specifico punteggio assegnato al parametro soggettivo delle attività analoghe in sede di offerta non incida in maniera rilevante sul punteggio complessivo e dunque, in altri termini, non possa avere un valore preponderante nella valutazione complessiva dell'offerta (parere di precontenzioso ANAC (già AVCP) 12 gennaio 2011, n. 1).

In particolare un caso specifico sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato aveva riguardato uno dei criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa relativo ad una gara per servizi di ristorazione scolastica (Consiglio di Stato, 3 ottobre 2012, n. 5197).

In tale occasione era stata contestata la legittimità del capitolato speciale laddove era prevista l'attribuzione di punteggi aggiuntivi e premiali "*per il possesso di un certo fatturato e per il minor tempo intercorrente tra la produzione dei pasti e la loro consegna a destinazione*". Il Supremo Consesso Amministrativo, confermando la decisione di primo grado (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 10 novembre 2011, n. 530), ha giudicato tale parametro come "*illogico, sproporzionato, nonché macroscopicamente irragionevole*", in quanto il fatturato di per sé non può essere considerato quale sintomo di maggiori investimenti, inevitabilmente legato a maggiori strumentazioni adeguate per il servizio oggetto di gara. Si ritiene, infatti, che esso costituisca "*dato neutro, non certo significativo di migliore qualità della strumentazione e della tecnologia utilizzata*".

Se, dunque, la stazione appaltante avesse voluto effettivamente premiare l'impresa dotata di migliori strumenti avrebbe dovuto indicare criteri maggiormente attinenti con la prestazione oggetto del servizio come, ad esempio, richiamando la qualità delle cucine, ovvero la migliore tecnologia per la refrigerazione e conservazione delle merci. Si distingue poi tra le due espressioni "*idoneità tecnica*" e "*merito tecnico*", attinenti l'una ai requisiti soggettivi

economico-finanziari e tecnico-organizzativi dei partecipanti alla procedura di gara e l'altra alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione.

Sul punto si è recentemente pronunciata l'ANAC (deliberazione 25 ottobre 2017, n. 1091, resa nell'ambito di un parere di precontenzioso) ripercorrendo quanto sin qui evidenziato e confermando come il possesso della certificazione di qualità (nella specie, proprio la ISO 14001) costituisca un requisito ambivalente. Si richiama in particolare una pronuncia del giudice di primo grado (T.A.R. Puglia, 3 giugno 2013, n. 1294) che precisa come *“la qualificazione posseduta dal concorrente non è solo requisito di natura soggettiva, perché essa finisce con l'illustrare anche caratteristiche oggettive del processo produttivo aziendale del concorrente medesimo e può, senza alcuna contraddizione logica, concorrere al conseguimento di punteggi previsti per la valutazione dell'offerta tecnica, secondo le prescrizioni della lex specialis”*.

Nel caso di specie oggetto delle presenti annotazioni, si ribadisce che alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale esaminata e dell'art. 95, commi 6 e 13 D.Lgs. n. 50/2016 ss.mm.ii. il criterio ISO 14001 ben può essere oggetto di valutazione in sede di offerta, considerato che, pur non trattandosi di un appalto di servizi, ma di forniture (la produzione giurisprudenziale sul punto si era invece principalmente occupata di affidamento di servizi, in particolare ad un *facere*) esprime una maggiore attenzione per l'impatto e la sostenibilità ambientale nella produzione e distribuzione del prodotto offerto nella gara.

Tanto più che la tutela dell'ambiente, alla luce delle più recenti interpretazioni e della maggiore sensibilità sociale al tema, costituisce uno tra i principi fondamentali dell'ordinamento tutelato a livello costituzionale negli artt. 9, 32, 117, comma 2, lettera s) Cost., sia come espressione del diritto del singolo a veder tutelata la propria salute da episodi di inquinamento ambientale che si ripercuotano su di essa, sia del più generale diritto alla salubrità ambientale, sia poi come tutela del paesaggio, dell'ecosistema, della biodiversità, dell'urbanistica, intesa quale sviluppo armonico del territorio, in un'ottica trasversale di competenza esclusiva dello Stato che attraversa ormai tutti i livelli di governo.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 11/03/2019

N. 01635/2019REG.PROV.COLL.

N. 07827/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7827 del 2018, proposto da Linet Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Andrea Bifulco, Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Fabio Andrea Bifulco in Milano, via Medici, 15;

contro

Arca S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Piera Pujatti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Emanuela Quici in Roma, via Nicolò Porpora 16;

nei confronti

Malvestio S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Alfredo Biagini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

Regione Lombardia, Regione Veneto non costituiti in giudizio;

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) n. 01869/2018, resa tra le parti sul ricorso avverso la D.G. Prot. n. ARCA.2018.0004601 del 27.03.2018, recante l'annullamento dell'aggiudicazione disposta per il lotto n. 1 della gara ARCA 2017 042 per la fornitura di arredi sanitari e carrelli, e la determina del D.G. f.f. Prot. n. 0004830/2018 del 03.04.2018 recante l'aggiudicazione della medesima gara in favore di Malvestio S.p.a., e di ogni atto presupposto, connesso o conseguente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Arca S.p.A. e di Malvestio S.p.A e del Ministero della Salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2019 il Cons. Raffaello Sestini e uditi per le parti gli avvocati Fabio Andrea Bifulco, Andrea Manzi, Piera Pujatti, Tiziano Ferrante, Alfredo Biagini, Angelo Clarizia e l'Avvocato dello Stato Maria Vittoria Lumetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – Nel 2018 l' Azienda Regionale Centrale Acquisti lombarda S.p.a. indiceva una procedura aperta per la stipulazione di una convenzione a favore degli enti sanitari delle Regioni Lombardia e Lazio, alla quale partecipava, relativamente al lotto n. 1, avente ad oggetto la fornitura di letti da degenza, anche l'appellante Linet Italia S.r.l. Tale società, facente parte dell'omonimo gruppo internazionale di rilievo europeo operante nella produzione e distribuzione di letti ospedalieri di ultima generazione, commercializza letti ospedalieri prodotti dalla controllante Linet Spol S.r.o., avente la propria sede principale nella Repubblica Ceca.

Il criterio attraverso il quale la gara veniva aggiudicata era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, comma 2, d.lgs n. 50/2016, mediante un punteggio sino ad un massimo di 70 e 40 punti rispettivamente per l'offerta tecnica e per quella economica, nonché mediante tre sub criteri valutativi che riguardavano la certificazione del rispetto dei criteri ambientali minimi (CAM) con 4 punti aggiuntivi da attribuire secondo la modalità "On/Off"; le innovazioni tecnologiche affidate in base alla modalità di tipo "ponderale"; ed infine, con modalità di tipo "lineare" gli accessori aggiuntivi. In base alla stima dei criteri valutativi la migliore offerta risultava essere quella di Linet Italia S.r.l. (97,44 punti), più conveniente dell'offerta proposta dalla seconda classificata Malvestio S.p.a. (96,60 punti).

2 - Il provvedimento di aggiudicazione definitiva veniva impugnato dinnanzi al Tar Lombardia da Malvestio S.p.a., che contestava l'assegnazione a Linet dei 4 punti aggiuntivi per il rispetto dei criteri ambientali minimi (CAM), essendo la concorrente alla gara Linet Italia S.r.l. priva della certificazione ISO14001, posseduta esclusivamente dalla società controllante produttrice del prodotto offerto (Linet Spol S.r.o.).

3 - Prima che il giudice di prime cure potesse pronunciarsi sul ricorso, l'ARCA disponeva l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione a favore di Linet Italia S.r.l., riconvocando la commissione di gara. Quest'ultima cancellava dalla valutazione tecnica relativa a Linet Italia S.r.l. il punteggio Cam-certificazioni, approvando una nuova graduatoria in cui risultava vincitrice Malvestio S.p.a.. Conseguentemente il TAR Lombardia dichiarava la sopravvenuta carenza di interesse, senza pronunciarsi nel merito. (sentenza Tar Lombardia, Sez IV, n. 9407/2018).

4 –Linet Italia S.r.l. impugnava il provvedimento in autotutela che aveva ribaltato la graduatoria a favore della società originariamente classificatasi seconda, deducendo quattro motivi di ricorso:

1) Il primo motivo di ricorso riguardava l'iter procedimentale posto alla base dell'emanazione del provvedimento di autotutela, censurato sotto più aspetti in quanto lesivo dei principi generali del procedimento amministrativo di cui alla l. n. 241 del 1990;

2) Il secondo motivo di ricorso aveva ad oggetto il proprio diritto a vedersi corrispondere i 4 punti derivanti dal criterio di valutazione tecnica CAM- certificazioni, sulla base di una

interpretazione oggettiva degli art. 5.1 e 4.2.2 della lex di gara, in virtù della quale sarebbe possibile riconoscere il punteggio in relazione al fatto che il prodotto offerto è stato sia realizzato da una impresa certificata, restando priva di rilievo la circostanza che senza che la certificazione non era nominalmente riferita a Linet bensì alla sua controllante;

3) Il terzo motivo di ricorso, connesso al secondo, deduceva l'illegittimità del sopra menzionato criterio di valutazione ove interpretato in maniera difforme dall'interpretazione esposta;

4) Infine, con il quarto ed ultimo motivo di ricorso si eccepiva l'incongruità sia dell'ammissione che della valutazione tecnica di Malvestio S.p.a. sotto vari profili:

a) violazione delle disposizioni del d.lgs n 46 del 1997 attuativo della direttiva 93/42 CEE, concernente i dispositivi medici.

b) errata valutazione del grado di protezione elettrica inferiore rispetto a quello certificato, con conseguente attribuzione di un punteggio superiore.

c) errata valutazione della inclinazione del trendelenburg o posizione anti-shock, del prodotto offerto da Malvestio S.p.a., con conseguente attribuzione di un punteggio superiore;

d) errata applicazione del criterio della innovazione tecnologica basata su aspetti irrilevanti (la pedaliera non prevista nell'offerta Malvestio S.p.a.) o già apprezzati in base ad altri criteri;

e) Apprezzamento incongruo del criterio CAM-certificazioni, in quanto Malvestio S.p.a. non risultava iscritta al registro dei produttori di apparecchiature elettriche ex d.lgs n.49 del 2014 attuativo della direttiva 2012/19/UE sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE).

Malvestio S.p.a. a propria volta presentava ricorso incidentale.

5 - Il Tar Lombardia, Sez. IV, dopo aver rigettato con ordinanza n. 774/2018 l'istanza cautelare presentata da Linet Italia S.r.l., decisione poi confermata anche dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 2846 del 2018, rigettava altresì in via definitiva il suo ricorso con la sentenza n. 1869/2018, fatta oggetto del presente appello e sospesa in via cautelare da questa Sezione, con ordinanza del 25 ottobre 2018, sotto il profilo del pericolo di danno grave ed irreparabile.

6 – Con il gravame in epigrafe Linet Italia S.r.l. chiede quindi la riforma o l'annullamento della decisione di primo grado per la parte in cui ha respinto il secondo ed il terzo dei motivi del ricorso introduttivo, che vengono contestualmente riproposti con l'appello ai fini dell'annullamento o della riforma:

- del verbale della seduta di gara riservata n. 17 del 15/03/18;

- della nota Prot. Arca 0004103/2018 del 16 marzo 2018, avente ad oggetto:

“ARCA_2017_042 procedura aperta, per l'affidamento del servizio fornitura Arredi Sanitari e

Carrelli. Richiesta chiarimenti”

- se esistente, del provvedimento con il quale il RUP ha richiesto la riconvocazione della Commissione giudicatrice al fine di verificare il ricorso proposto da Malvestio Spa;
- della nota del RUP Prot. n. 0004599.2018 del 27 marzo 2018 avente ad oggetto: “PROCEDURA ARCA 2017 042 PER LA FORNITURA DI ARREDI SANITARI E CARRELLI
NOTA DEL RUP – PROPOSTA DI ANNULLAMENTO AGGIUDICAZIONE DISPOSTA PER IL LOTTO N. 1”;
- della determina del D.G. Prot. n. ARCA.2018.0004601 del 27.03.2018 avente ad oggetto: “annullamento dell'aggiudicazione disposta per il Lotto n. 1 Gara ARCA_2017_042 – per la fornitura di Arredi Sanitari e Carrelli”;
- della nota Prot. ARCA.2018.0004628 del 28.03.2018 avente ad oggetto: “Gara ARCA_2017_042 per la fornitura di Arredi Sanitari e Carrelli. Informativa annullamento aggiudicazione Lotto 1”;
- della nota Prot. ARCA.2018.0004629 del 28.03.2018 avente ad oggetto: “Gara ARCA_2017_042 per la fornitura di Arredi Sanitari e Carrelli. Convocazione per riesame Lotto”;
- del verbale della seduta di gara riservata n. 18 del 28/03/18;
- del verbale della seduta di gara pubblica n. 19 del 03/04/18;
- della nota protocollo ARCA n. 2018.0004807 del 3.4.2018 con la quale è stata inviata a Malvestio Spa richiesta di precisazioni in ordine alle giustificazioni fornite ex art. 97 del d.lgs. 50/16 e delle giustificazioni da questa fornite;
- del verbale della seduta di gara riservata n. 20 del 03/04/18;
- della nota del RUP Prot. n. 0004826/2018 del 3.4.2018 avente ad oggetto: “PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE ARCA_2017_042 - Procedura Aperta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. N. 50/2016, per l'affidamento del servizio di fornitura di Arredi Sanitari e Carrelli - lotto n. 1”;
- della determina del D.G. f.f. Prot. n. 0004830/2018 del 03.04.2018 avente ad oggetto: “Aggiudicazione gara ARCA_2017_042 - Procedura Aperta ai sensi dell'art.60 del D. Lgs. N. 50/2016, per l'affidamento del servizio di fornitura di Arredi Sanitari e Carrelli - lotto n. 1”
- della nota Prot. n. ARCA.0004834/2018 del 03.04.2018 di comunicazione nuova aggiudicazione;
- dei verbali di gara 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16 nella parte in cui ammettono, anziché escludere, MALVESTIO Spa dal lotto 1 della gara ARCA_2017_042 e/o nella parte in cui attribuiscono a MALVESTIO Spa un punteggio all'offerta tecnica superiore

rispetto a quello che avrebbe dovuto conseguire e comunque nella parte in cui attribuiscono a Linet Italia S.r.l. un punteggio inferiore a quello spettante;

- della precedente determina di aggiudicazione definitiva del lotto 1 della gara ARCA_2017_042 disposta in favore di Linet Italia S.r.l. con nota prot. 2018.0001805 del 29.1.2018, nella parte in cui viene ammessa, anziché esclusa, l'offerta tecnica di MALVESTIO Spa e/o nella parte in cui viene attribuito a quest'offerta un punteggio superiore rispetto a quello che avrebbe dovuto conseguire e comunque nella parte in cui viene attribuito a Linet Italia un punteggio inferiore a quello spettante;

- di ogni altro atto presupposto, connesse e conseguente, ancorché non conosciuto, ove lesivo;

- nonché, in subordine, per la declaratoria di illegittimità e quindi per l'annullamento delle disposizioni della lex specialis di gara afferente il Lotto 1 della procedura di gara ARCA_2017_042, nella parte in cui inserisce nella "Griglia di Valutazione" dell'offerta tecnica il seguente criterio valutativo, ove lesivamente inteso: CAM – verranno valutate positivamente tutte le ditte operanti nel rispetto dei criteri ambientali minimi (possesso ISO14001, certificazioni ambientali);

- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato con il nuovo illegittimo aggiudicatario, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a. e per la declaratoria del diritto del ricorrente al risarcimento del danno in forma specifica ovvero per equivalente.

7 – In particolare, con il primo motivo d'appello, corrispondente al secondo motivo del ricorso di primo grado, Linet Italia S.r.l. sostiene l'erroneità della sentenza del TAR per la parte in cui non ha valutato che la commissione di gara avrebbe erroneamente sottratto alla ricorrente i quattro punti previsti per il criterio valutativo di cui sopra, giacché avrebbe avuto senza dubbio titolo al riconoscimento di quella frazione di punteggio alla stregua di una corretta interpretazione del disciplinare di gara con riguardo al criterio di valorizzazione dei criteri ambientali minimi (CAM), in forza del quale – così testualmente nel disciplinare – *"verranno valutate positivamente tutte le ditte operanti nel rispetto dei criteri ambientali minimi (possesso ISO 14001 certificazioni ambientali)"*.

8 - Secondo la tesi della stazione appaltante, come confermata dal TAR, peraltro il requisito in esame atteneva non al prodotto offerto ed alle sue specifiche caratteristiche, quanto piuttosto all'organizzazione aziendale del partecipante alla gara, per il quale la certificazione ISO 14001 prova che tale operatore ha un sistema di gestione che controlla e limita gli impatti ambientali della propria attività. Essendo un requisito dell'impresa e non del prodotto, sostiene ARCA S.p.a., non può quindi essere riferito a Linet Italia Srl, che pacificamente non ne è titolare, appartenendo invece la certificazione suddetta solo alla casa madre con sede nella Repubblica Ceca Linet spol S.r.o.

9 - La tesi della resistente appare convincente. Essa poggia innanzi tutto su un dato letterale, nel senso che il disciplinare prevede espressamente la positiva valutazione delle *"ditte operanti nel rispetto dei criteri ambientali minimi"*, quindi con riferimento agli operatori concorrenti

("ditte") ed alle loro modalità organizzative e gestionali ("*operanti nel rispetto...*") al contrario delle altre disposizioni del disciplinare di gara richiamate dalla ricorrente, relative invece alle possibili specifiche certificazioni di prodotto (punti 4.2.2 e 5.1 del disciplinare), che quindi appaiono non incompatibili con la chiara dizione della norma speciale in esame, relativamente all'attribuzione del punteggio tecnico riferito alla complessiva qualità ambientale dell'impresa partecipante alla gara.

10 – La predetta ricostruzione della *lex specialis* di gara risulta altresì coerente con la ratio di tutela ambientale perseguita mediante la previsione e valorizzazione di criteri ambientali minimi (CAM) riferiti all'intera filiera produttiva, distributiva e di smaltimento del prodotto anziché solamente alle sue caratteristiche tecniche, fatte oggetto di altre previsioni del bando. Infatti, non appare dubbia la circostanza per cui la certificazione ISO 14001, che identifica uno standard di gestione ambientale (SGA) fissando i requisiti del «sistema di gestione ambientale» di una qualsiasi organizzazione, premia i sistemi aziendali di gestione, privilegiando quelli con una maggiore attenzione per gli impatti ambientali dell'attività e deve essere riferito al solo soggetto i cui processi aziendali sono stati valutati positivamente, e non ad altri, anche se eventualmente compresi nello stesso gruppo imprenditoriale.

11 – Il Collegio non può quindi accogliere la censura avverso l'iter argomentativo del giudice di primo grado, che non appare affatto irragionevole in quanto l'interpretazione "oggettiva" del criterio di valutazione tecnica CAM- certificazioni dedotta dall'appellante come riferita al singolo prodotto offerto (così come previsto dalle diverse clausole di cui ai punti 4.2.2. e 5.1 del disciplinare di gara) non consente di superare la circostanza del mancato possesso, da parte dell'appellante, della certificazione ISO 14001, e ciò non consente di certificare l'inidoneità della concorrente società Linet S.r.l. a fornire un prodotto il cui complessivo processo di produzione ed immissione nel mercato non sia pregiudizievole per l'ambiente.

12 – Infatti, la tutela e la salvaguardia dell'ambiente, già presente fra i principi fondamentali della Costituzione italiana mediante la previsione di cui all'art. 9, ha assunto una valenza sempre più fondamentale anche sulla spinta del diritto europeo, ed un esercizio esegetico ampliativo della portata dell'art. 32 Cost. ha consentito di estendere l'ambito della tutela garantita alla salute pubblica anche mediante le certificazioni di prodotto (riferite ad esempio, nel caso degli arredi, alle esalazioni nocive dei legnami ed alla non tossicità delle vernici), sino a ricomprendervi il "diritto alla salubrità dell'ambiente", anche mediante la disciplina, e la conseguente possibilità di certificazione ambientale, di attività delle singole imprese complessivamente rispettose dell'ambiente, e la stessa Corte Costituzionale italiana ha inquadrato l'ambiente nell'ambito dei valori costituzionalmente protetti, come "una sorta di materia "trasversale" in ordine alla quale si manifestano competenze diverse tanto attinenti allo Stato, quanto spettanti alle singole regioni.

13 – Con il terzo motivo del ricorso di primo grado, riproposto con l'appello in via subordinata rispetto al secondo, la ricorrente denuncia la illegittimità del criterio di valutazione tecnica CAM-certificazioni, in quanto si tratterebbe in sostanza di un requisito soggettivo e non di un criterio valutativo, con conseguente violazione del principio della separazione tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti oggettivi di valutazione delle offerte.

14 - Al riguardo, considera tuttavia il Collegio che anche tale principio deve essere applicato secondo criteri di proporzionalità, ragionevolezza ed adeguatezza, non potendo negarsi la legittimità di criteri di valutazione che possano premiare le caratteristiche organizzative dell'impresa sotto il profilo ambientale, così come sotto i profili della tutela dei lavoratori e delle popolazioni interessate e della non discriminazione, al fine di valorizzare la compatibilità e sostenibilità ambientale della filiera produttiva e distributiva dei prodotti che costituiscono, comunque, l'oggetto dell'appalto.

Le predette considerazioni valgono a maggior ragione qualora –così come nella fattispecie in esame- i predetti criteri non siano preponderanti nella determinazione complessiva del punteggio tecnico. Inoltre, come già sottolineato dal giudice di prime cure, l'art. 95 comma 13, del d.lgs. n. 50/2016 già consentiva alle amministrazioni di indicare criteri premiali per la valutazione dell'offerta che potevano essere relativi, oltre che al maggior "rating" di legalità dell'impresa, anche al "minor impatto sulla salute e sull'ambiente"; parimenti il comma 6 del medesimo articolo, allorché elenca gli elementi che possono costituire criteri valutativi, non esclude il richiamo a caratteristiche proprie e soggettive dell'impresa. Tale possibilità è stata altresì già confermata, seppure con riferimento agli appalti di servizi, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. III, n. 4283 del 2018, già richiamata dal Tar Lombardia) secondo la quale il principio della netta separazione tra criteri soggettivi di prequalificazione e criteri di aggiudicazione della gara deve essere interpretato *cum grano salis* (così, espressamente, Cons. St., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5808), consentendo alle stazioni appaltanti, nei casi in cui determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto direttamente riguardanti l'oggetto del contratto, possano essere valutate anche per la selezione della offerta, di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione della offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti la specifica attitudine del concorrente. Anche l'Autorità Anticorruzione -ANAC, nelle proprie linee guida sull'offerta economicamente più vantaggiosa approvate con deliberazione n. 2/2016 evidenzia che la separazione fra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione è ormai divenuta più labile rispetto all'impostazione tradizionale, ed in base alla delibera ANAC n. 1091/2017, resa nell'ambito di un parere precontenzioso, è possibile valorizzare la certificazione ISO 14001.

15 – Conclusivamente, anche nel caso di specie, pur non trattandosi di un appalto di servizi, non appariva illogico o illegittimo l'inserimento di un criterio di valutazione, peraltro meramente aggiuntivo e sussidiario, volto a premiare i processi aziendali dei singoli concorrenti muniti di una certificazione attestante, secondo il diritto comunitario, una maggiore attenzione all'impatto ed alla sostenibilità ambientale nella produzione e nella distribuzione del prodotto offerto in gara. Anche il motivo d'appello in esame deve essere pertanto disatteso.

16 – Sulla base delle pregresse considerazioni, il ricorso deve essere respinto. Sussistono tuttavia giustificati motivi, in relazione alla complessità e novità delle questioni, per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO