

Il principio Do No Significant Harm (DNSH)

di Oreste Masi

Data di pubblicazione: 10-4-2024

Tra i principi a carattere propriamente ambientale va senz'altro annoverato il principio Do not significant harm, di recente codificato nell'art. 17 del Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e reca modifica del Regolamento (UE) 2019/2088. Si tratta del principio in forza del quale è vietato arrecare un danno significativo agli obiettivi ambientali.

Ciò comporta una verifica specifica da effettuare valutando l'impatto ambientale dell'attività economica che assume rilievo di volta in volta e dei prodotti e servizi da essa forniti durante il loro intero ciclo di vita, in particolare prendendo in considerazione produzione, uso e fine vita di tali prodotti e servizi

N. 00263/2024 REG.PROV.COLL.
REG.RIC.

N. 00085/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 del codice processo amministrativo

sul ricorso numero di registro generale 85 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Karsan Europe S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A0202D28AA, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Martinez, Davide Moscuza e Fabio Caruso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ;

contro

Comune di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Cioffi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Principe Amedeo n. 26;

nei confronti

es-Eu Italy S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Cericola e Fabio Clarizio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Man Truck & Bus Italia S.p.A., Iveco S.p.A., Byd Europe B.V., non costituite in giudizio;

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria *ex lege* in Bari, via Melo, 97;

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

“per l’annullamento, per la declaratoria di nullità o, in subordine, annullamento, previa sospensione dell'efficacia, e/o adozione di ogni più opportuna misura cautelare adeguata alla fattispecie,

- del verbale di gara del 12 dicembre 2023, nella parte in cui la commissione giudicatrice ha dichiarato inammissibile l'offerta tecnica di Karsan Europe S.r.l., in relazione alla gara, con CIG A0202DD28AA, per l'aggiudicazione della fornitura di bus elettrici per la città di Bari – Misura M2C2 – 4.4.1 del PNRR Rinnovo flotte bus e treni verdi sub investimento Bus;

- della relativa comunicazione di esclusione a mezzo pec del 18/12/2023;

- della *lex specialis* in parte qua, nella parte in cui era previsto, a pena di inammissibilità dell'offerta, che il documento denominato: “check List contenente gli elementi di controllo definiti nella scheda 9 ‘Acquisto veicoli’ (DNSH)”, fosse inserito necessariamente in offerta tecnica;

- in via derivata, del provvedimento di aggiudicazione della procedura, adottato in data 20/12/2023 con determina n. 20031/2023 (doc.9), in favore della Yes-EU Italy S.r.l.;

nonché

per la dichiarazione di inefficacia del contratto ove, nelle more, stipulato tra le controparti, nonché per la condanna al risarcimento del danno da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante riammissione di Karsan Europe S.r.l. alla gara, all'esame della documentazione amministrativa e alla valutazione dell'offerta, e alla conseguente redazione di una nuova graduatoria di gara.”

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Karsan Europe S.r.l. il 31/1/2024:

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia,

- degli atti impugnati in forza del ricorso introduttivo;

- del verbale di riunione della Commissione giudicatrice del 17.01.2024 (doc.11), trasmesso a mezzo pec alla Karsan Europe S.r.l. in data 30/1/2024 (doc.12), nella parte in cui, esaminata la richiesta di riammissione in gara della Karsan Europe S.r.l. del 10/1/2024 (doc.10), ne confermava l'esclusione, motivando con rinvio ad una nota del Presidente della Commissione del 15/1/2024, asseritamente allegata quale parte integrante e sostanziale, ma non materialmente unita al suddetto verbale;

- della suddetta nota del Presidente della Commissione giudicatrice del 15/1/2024 (doc.13), trasmessa alla Karsan Europe a mezzo pec in data 31/1/2024 (doc.14);

nonché

per la dichiarazione di inefficacia del contratto ove, nelle more, stipulato tra le controparti, nonché per la condanna al risarcimento del danno da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, mediante riammissione di Karsan Europe S.r.l. alla gara, all'esame della documentazione amministrativa e alla valutazione dell'offerta, e alla conseguente redazione di una nuova graduatoria di gara.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bari, della Yes-Eu Italy S.r.l. e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2024 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Dato avviso alle parti ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo.

FATTO

1. La società ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Bari mediante procedura aperta per la fornitura di n. 99 bus elettrici per la città di Bari, in unico lotto, per un importo a base d'asta pari a € 59.400.000,00 oltre IVA.

2. Con nota del 18 dicembre 2023, è stata comunicata alla deducente l'esclusione dalla procedura di gara.
3. In data 10 gennaio 2024 la Karsan Europe s.r.l. ha inviato una comunicazione al Comune di Bari, segnalando che il documento asseritamente non allegato all'offerta tecnica era stato inserito nella documentazione amministrativa e quindi chiedendo la riammissione in gara e la valutazione della propria offerta.
4. La deducente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe chiedendone l'annullamento.
5. Il Comune di Bari si è costituito in giudizio per resistere al ricorso del quale ha chiesto il respingimento sulla base di un'articolata memoria difensiva.
6. La controinteressata Yes-Eu Italy si è costituita in giudizio.
7. La società Karsan Europe s.r.l. ha impugnato con motivi aggiunti il verbale di riunione della Commissione giudicatrice del 17 gennaio 2024 nella parte in cui è stata respinta la richiesta di riammissione in gara inoltrata il 10 gennaio 2024 e, conseguentemente, confermata l'esclusione dell'operatore economico dalla gara, motivando con rinvio ad una nota del Presidente della Commissione del 15 gennaio, del pari impugnata.
8. La ricorrente ha chiesto l'annullamento anche di detti ultimi atti ritenendoli affetti da invalidità derivata. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si è costituito in giudizio.
9. Le parti hanno depositato documenti e hanno prodotto memorie di precisazione delle conclusioni.
10. Alla camera di consiglio del 28 febbraio 2024, è stato dato avviso ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo della possibilità di definire la controversia con sentenza in forma semplificata.

DIRITTO

11. Può prescindersi dalla disamina dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa notifica al Ministero delle infrastrutture presso l'Avvocatura, per come formulata dalla difesa del Comune di Bari.

Il ricorso è infatti infondato nel merito.

14. Tra i principi a carattere propriamente ambientale va senz'altro annoverato il principio *Do not significant harm*, di recente codificato nell'art. 17 del Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e reca modifica del Regolamento (UE) 2019/2088.

A sua volta, il Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza prevede, all'art. 5, punto 2, che *“Il dispositivo finanzia unicamente le misure che rispettano il principio «non arrecare un danno significativo».*

15. La fornitura di bus elettrici per la città di Bari fa parte di una misura preordinata al rinnovo flotte bus e treni verdi, finanziata con fondi PNRR.

Lo stesso bando di gara precisa nel preambolo che *“la fornitura dovrà garantire la conformità al principio del DNSH (Do not significant harm)”.*

L'obbligo, per gli operatori economici partecipanti alla procedura di gara in esame di produrre la Scheda tecnica n. 9 – acquisto di veicoli –, che identifica gli elementi di verifica dei vincoli DNSH, si lascia agevolmente decifrare: si tratta di allegare all'offerta tecnica prodotta in gara un documento qualificante, che si configura alla stregua di elemento essenziale della stessa offerta tecnica, coerentemente alla normativa sovranazionale sopra citata.

In questa prospettiva, l'art. 16 punto c) del disciplinare di gara ha stabilito l'obbligo del concorrente di inserire la documentazione relativa all'offerta tecnica nella piattaforma *a pena di inammissibilità* dell'offerta stessa, la quale deve contenere, tra l'altro, la *check list* contenente gli elementi di controllo definiti nella scheda 9 “Acquisto veicoli” (DNSH).

Una volta precisato quanto sopra, si rileva che il provvedimento di esclusione dalla gara della società deducente resiste alle censure formulate.

Più in dettaglio, si osserva che, contrariamente alla tesi della ricorrente, secondo la quale *“nessuna norma di legge impone la presentazione del documento in questione a pena di esclusione”* omette di considerare che la prescrizione del disciplinare di gara sopra esaminata non fa che dare attuazione concreta alla previsione di un Regolamento dell'Unione europea in materia di rispetto del principio di non arrecare danno all'ambiente, da applicare obbligatoriamente in tutti i suoi elementi nel territorio nazionale, ai sensi dell'art. 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Non si tratta, pertanto, di introdurre ulteriori cause di esclusione in violazione del principio di tassatività disciplinato dall'art. 10 del decreto legislativo n. 36/2023, ma di prendere atto che il documento richiesto si atteggia quale elemento essenziale dell'offerta tecnica che, una volta non allegato alla medesima, impedisce alla stazione appaltante di compiere la doverosa verifica circa il rispetto del principio *Do not significant harm*.

Ciò rende irrilevanti le ulteriori argomentazioni attorie per le quali la deducente avrebbe inserito il documento all'interno della busta amministrativa, senza allegarlo all'offerta tecnica.

In ogni caso, il Comune ha fornito prova della radicale inesistenza della *check list* richiesta dalla *lex specialis* all'interno della busta amministrativa.

17. La Stazione appaltante ha infatti acquisito dalla piattaforma telematica che ha gestito le

operazioni di gara – piattaforma Appalti & procurement della società Maggioli – la documentazione amministrativa dei concorrenti non aggiudicatari e ha visualizzato ed effettuato il download del contenuto della busta amministrativa della odierna ricorrente, non riscontrando la sussistenza del file relativo al documento controverso.

Rileva il Collegio che il gravame proposto risulta non assistito neppure da un adeguato principio di prova di natura tale da sollecitare l'esercizio dei poteri istruttori del Giudice amministrativo.

Il ricorso deve infatti contenere l'indicazione dei mezzi di prova, ai sensi dell'art. 40 del codice del processo amministrativo.

Anche i motivi aggiunti di ricorso vanno respinti.

È sufficiente notare in proposito che, con lo strumento processuale dei motivi aggiunti, la società Karsan Europe ha impugnato atti nella prospettiva della invalidità derivata dei medesimi.

Ne discende che, una volta riaffermata la legittimità degli atti presupposti, gli atti consequenziali della procedura di gara, non impugnati per vizi propri, resistono alla censura di invalidità derivata.

18. Alla stregua delle argomentazioni sopra esposte, il ricorso è complessivamente respinto.

19. Le spese processuali possono essere compensate, tenuto conto della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e, sui motivi aggiunti li respinge entrambi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Silvio Giancaspro, Primo Referendario

GUIDA ALLA LETTURA

Con pronuncia n. **263** del 4 marzo 2024 la **Sezione III del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia** si è occupato della rilevanza del principio **Do not significant harm** nell'ambito degli appalti pubblici.

Il succitato principio (anche noto come principio **DNSH**, cioè "Do No Significant Harm") nasce per coniugare crescita economica e tutela dell'ecosistema, garantendo che gli investimenti siano realizzati senza pregiudicare le risorse ambientali.

A questo scopo il Regolamento (UE) 241/2021, istitutivo del Dispositivo di Ripresa e Resilienza, dispone che possano essere finanziate, nell'ambito dei singoli Piani nazionali, soltanto le misure che rispettino il principio DNSH, introdotto dal Regolamento (UE) 2020/852, il cd. "Regolamento Tassonomia".

Si parla di tassonomia delle attività economiche sostenibili per indicare una classificazione delle attività sulla base del loro impatto sui seguenti sei obiettivi ambientali: mitigazione dei cambiamenti climatici; adattamento ai cambiamenti climatici; uso sostenibile e protezione delle risorse idriche e marine; transizione verso l'economia circolare, con riferimento anche a riduzione e riciclo dei rifiuti; prevenzione e riduzione dell'inquinamento dell'aria, dell'aria o del suolo e protezione ripristino della biodiversità e della salute degli ecosistemi.

La valutazione di conformità al principio DNSH si basa sui sei obiettivi ambientali precedentemente indicati e le misure devono essere valutate in relazione al loro impatto su ciascuno di essi secondo i seguenti 4 scenari distinti: la misura ha impatto nullo o trascurabile sull'obiettivo; la misura sostiene l'obiettivo con un coefficiente del 100%; la misura contribuisce "in modo sostanziale" all'obiettivo ambientale e la misura richiede una valutazione DNSH complessiva.

Invero, le amministrazioni sono chiamate a garantire concretamente che ogni misura non arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali, adottando specifici requisiti in tal senso nei principali atti programmatici e attuativi. In particolare, gli impegni presi dovranno essere tradotti con precise avvertenze e monitorati dai primi atti di programmazione della misura fino al collaudo/certificato di regolare esecuzione degli interventi.

Al fine di assistere le Amministrazioni titolari di misure e i Soggetti attuatori degli interventi, il MEF ha pubblicato una Guida Operativa per il rispetto del principio del DNSH, emanata con la **circolare n.32 della RGS** in data 30 dicembre 2021 e aggiornata con la successiva **circolare n. 33 del 13 ottobre 2022**.

Tale Guida definisce i criteri di conformità al PNRR dei documenti progettuali e di gara: questi, così come i disciplinari per l'affidamento dei servizi di progettazione e per l'affidamento dei lavori o i disciplinari per l'acquisto di prodotti e servizi, devono essere integrati con i riferimenti ai vincoli DNSH e devono dare conto di tutte le verifiche ex ante ed ex post ivi indicate.

Altresì, in allegato alla circolare n.32 della RGS del 30 dicembre 2021 è possibile reperire un altro strumento utile: le cd checklist, che costituiscono una parte essenziale della documentazione oggetto di controllo da parte dell'Amministrazione in fase di rendicontazione

e controllo.

La guida si compone di:

- una **mappatura** delle misure del PNRR, che ha la funzione di associare ad ogni misura le attività economiche che verranno svolte per la realizzazione degli interventi;
- **schede tecniche** relative a ciascun settore di intervento (per es., costruzione di nuovi edifici, fotovoltaico, ciclabili), la cui funzione è quella di fornire, alle Amministrazioni titolari delle misure PNRR e ai soggetti attuatori, una sintesi delle informazioni operative e normative che identificano i requisiti tassonomici, ossia i vincoli DNSH, e nelle quali sono riportati i riferimenti normativi, i vincoli DNSH e i possibili elementi di verifica;
- **check list di verifica e controllo** per ciascun settore di intervento, che riassumono in modo molto sintetico i principali elementi di verifica richiesti nella corrispondente scheda tecnica.

Ciò premesso, in base all'articolo 5, punto 2 del Regolamento (Ue) 2021/241 del 12 febbraio 2021, le misure rientranti nel PNRR devono necessariamente rispettare il principio DNSH.

Pertanto, consequenzialmente, il documento richiesto nel disciplinare dall'ente civico, lungi dal concretizzare una causa di esclusione non tipizzata (qualora non prodotto) è attuazione concreta del regolamento unionale (il 2021/241/UE citato), fonte di diritto immediatamente applicabile in tutti gli stati membri.