



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 4.7.2001
COM(2001) 274 definitivo

COMUNICAZIONE INTERPRETATIVA DELLA COMMISSIONE

**Il diritto comunitario degli appalti pubblici
e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici**

INDICE

SOMMARIO	3
INTRODUZIONE.....	4
I DEFINIZIONE DELL'OGGETTO DELL'APPALTO	8
II APPALTI A CUI SI APPLICANO LE DIRETTIVE SUGLI APPALTI PUBBLICI	11
1. Specifiche tecniche dell'oggetto dell'appalto e possibilità di stabilire requisiti relativi alla protezione dell'ambiente.....	11
1.1. La possibilità di prescrivere i materiali di base o primari da utilizzare.....	12
1.2. La possibilità di prescrivere l'uso di un particolare procedimento di produzione	12
1.3. La possibilità di far riferimento a marchi ecologici	13
1.4. La possibilità di fare ricorso a varianti.....	14
2. Selezione dei candidati.....	16
2.1. Motivi di esclusione dalla partecipazione all'appalto.....	16
2.2. Requisiti relativi alla capacità tecnica dei candidati	17
2.2.1. La possibilità di esigere un'esperienza specifica (in materia ambientale).....	18
2.2.2. La possibilità di esigere dai fornitori l'adesione ad un sistema di gestione ambientale	18
3. Aggiudicazione dell'appalto.....	20
3.1. L'offerta economicamente più vantaggiosa	20
3.2. La possibilità di prendere in considerazione tutti i costi sostenuti nel corso dell'intera esistenza di un prodotto	22
3.3. La possibilità di tener conto delle esternalità.....	22
3.4. Criteri aggiuntivi	23
4. Esecuzione dell'appalto.....	24
III APPALTI A CUI NON SI APPLICANO LE DIRETTIVE SUGLI APPALTI PUBBLICI	25
ALLEGATO 1: NORME COMUNI IN CAMPO TECNICO	26
ALLEGATO 2: DEFINIZIONE DI ALCUNE SPECIFICHE TECNICHE.....	29

SOMMARIO

- Il raggiungimento di uno sviluppo sostenibile richiede, in pratica, che la crescita economica sostenga il progresso sociale e rispetti l'ambiente, che la politica sociale sia alla base delle prestazioni economiche, e che la politica ambientale sia efficace sotto il profilo dei costi.
- Come é sottolineato nella comunicazione della Commissione del maggio 2001 "Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile", presentata alla riunione del Consiglio europeo di Goteborg del giugno 2001, gli Stati membri dovrebbero valutare come fare un uso migliore degli appalti pubblici per favorire prodotti e servizi compatibili con l'ambiente. La presente comunicazione intende fornire un contributo a tale fine.
- Il presente documento intende analizzare e mettere in luce le possibilità offerte dal diritto comunitario in vigore per quanto riguarda l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici.
- L'introduzione di nuove possibilità, oltre a quelle offerte dal diritto vigente, implica l'intervento del legislatore comunitario.
- La legislazione vigente in materia ambientale e in altri campi (si tratti della legislazione comunitaria o di legislazioni nazionali compatibili con il diritto comunitario) implica obblighi per gli enti aggiudicatori e può influenzarne le scelte, anche per quanto riguarda la definizione delle prescrizioni tecniche e dei criteri di aggiudicazione.
- E' soprattutto nella fase iniziale della procedura di aggiudicazione di un pubblico appalto, ossia quando si decide dell'oggetto dell'appalto stesso, che si aprono possibilità di tener conto delle esigenze di tutela dell'ambiente. Si tratta di decisioni cui non si applicano le norme delle direttive sugli appalti pubblici, ma per le quali valgono i principi, sanciti dal trattato, della libertà di circolazione delle merci e dei servizi, della non discriminazione e della proporzionalità.
- Le stesse direttive sugli appalti pubblici offrono diverse possibilità di integrare le considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici, specie nella definizione delle prescrizioni tecniche e dei criteri di selezione e di aggiudicazione di un appalto.
- Gli enti aggiudicatori hanno la facoltà di imporre condizioni aggiuntive specifiche compatibili con le norme del trattato.
- Gli appalti pubblici cui non si applicano le direttive comunitarie sono soggetti alle norme e ai principi del trattato. Nel caso di questi appalti, sono eventualmente le leggi nazionali che offrono agli enti aggiudicatori la possibilità di tener conto delle esigenze di tutela dell'ambiente.

INTRODUZIONE

Il presente documento si propone di analizzare e di mettere in luce le possibilità che la legislazione comunitaria vigente offre alle pubbliche autorità di integrare le considerazioni di carattere ambientale nella loro politica degli appalti, e di contribuire in tal modo ad uno sviluppo "sostenibile".

La politica **degli appalti pubblici** è uno dei molteplici elementi della politica del mercato unico, di cui condivide gli obiettivi strategici (in particolare, la libertà di circolazione delle merci, delle persone e dei servizi). La politica degli appalti pubblici intende contribuire alla realizzazione del mercato unico creando le condizioni di concorrenza necessarie affinché gli appalti siano attribuiti in modo non discriminatorio e il denaro pubblico sia utilizzato razionalmente grazie alla scelta della migliore offerta presentata. L'applicazione di questi principi permette agli enti aggiudicatori di utilizzare il denaro pubblico nel modo più proficuo, seguendo determinate regole per quanto riguarda la definizione dell'oggetto dell'appalto, la selezione dei candidati secondo requisiti obiettivi e l'attribuzione del contratto sulla sola base del prezzo o, in alternativa, sulla base di una serie di criteri obiettivi.

La storia delle direttive comunitarie sugli appalti pubblici risale al 1971, anno in cui è stata adottata la prima direttiva concernente gli appalti pubblici di lavori. Successivamente sono state adottate direttive sugli appalti pubblici di forniture, di servizi e sugli appalti nel settore dei servizi di pubblica utilità.¹ Quantunque le direttive siano state più volte modificate, il concetto e il sistema di base sono rimasti sostanzialmente immutati.

Le direttive sugli appalti pubblici non contengono alcun riferimento esplicito alla tutela dell'ambiente né considerazioni su qualsiasi altro aspetto non strettamente attinente alla politica del mercato interno; considerata l'epoca in cui queste direttive sono state adottate, la cosa non è sorprendente.

Da quando sono state adottate le direttive sugli appalti pubblici, l'azione nel campo dell'**ambiente** ha conosciuto notevoli progressi, ad iniziativa della Comunità e degli Stati membri.

¹ Direttiva 71/305/CEE del Consiglio, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, sostituita dalla direttiva 93/37/CEE del Consiglio, modificata dalla direttiva 97/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio;
direttiva 77/62/CEE del Consiglio, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, sostituita dalla direttiva 93/36/CEE del Consiglio, modificata dalla direttiva 97/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio;
direttiva 92/50/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, modificata dalla direttiva 97/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio;
direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, modificata dalla direttiva 98/04/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

Il trattato di Amsterdam ha rafforzato il principio dell'integrazione nelle politiche comunitarie delle esigenze connesse con la tutela dell'ambiente, riconoscendone l'importanza nella prospettiva di uno sviluppo "sostenibile".²

Anche la proposta della Commissione relativa al Sesto programma di azione ambientale, che copre il periodo 2001-2010, si rileva il contributo che il settore degli appalti pubblici può dare allo sviluppo di un mercato in cui trovino spazio le esigenze di tutela dell'ambiente, purché gli enti aggiudicatori ne tengano conto come uno dei criteri di attribuzione degli appalti.³

Lo sviluppo sostenibile offre all'Unione europea una visione positiva sul lungo termine di una società più prospera e giusta, con la promessa di un ambiente più pulito, più sicuro e più sano: una società che garantisca una migliore qualità della vita per noi, per i nostri figli e per i nostri nipoti. Per raggiungere questi obiettivi nella pratica è necessario che la crescita economica sostenga il progresso sociale e rispetti l'ambiente, che la politica sociale sia alla base delle prestazioni economiche e che la politica ambientale sia efficace sotto il profilo dei costi⁴. In relazione agli appalti pubblici, questo significa che il quadro legislativo deve tener conto, oltre che della loro primaria finalità economica, degli aspetti ambientali.

La crescita economica e il mantenimento di un livello accettabile di qualità ambientale non sono necessariamente in contraddizione. Non si tratta quindi di contrapporre la crescita economica all'ambiente, ma di realizzare delle sinergie fra di essi. La Commissione ha riconosciuto nella sua comunicazione sul mercato unico e l'ambiente⁵ che la crescente apertura dei mercati, la sempre maggiore gravità delle sfide ambientali e la sempre più diffusa consapevolezza in materia ambientale hanno dato origine a sinergie, ma che sono anche inevitabili tensioni tra il funzionamento del mercato unico e l'attuazione di una politica ambientale. Il compito della Comunità è quindi quello di perseguire in modo coerente gli obiettivi fissati dal trattato per quanto riguarda sia il mercato unico, sia l'ambiente, nel rispetto dei suoi obblighi internazionali.

Anche a livello mondiale la politica dell'ambiente ha conosciuto un'evoluzione significativa. Un esempio di questi sviluppi è l'adozione del protocollo di Kyoto. L'Unione europea ha aderito al protocollo della Convenzione di Kyoto sul cambiamento climatico, che ha fissato una serie di obiettivi ambiziosi per la riduzione dei gas ad effetto serra entro il periodo 2008-2012.

Con lo sviluppo delle conoscenze scientifiche e il diffondersi nell'opinione pubblica di una maggiore consapevolezza delle origini e delle conseguenze dell'inquinamento dell'ambiente, da vari decenni cresce l'interesse a contribuire alla prevenzione dell'inquinamento dell'ambiente e allo sviluppo "sostenibile". Nell'Unione europea sono sempre più numerosi i

² L'art. 6 della versione consolidata del trattato che istituisce la Comunità europea afferma che "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile".

³ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sul Sesto programma d'azione ambientale della Comunità europea: "Ambiente 2010: Il nostro futuro, la nostra scelta", adottata dalla Commissione il 24.1.2001 - COM (2001) 31 def.

⁴ Comunicazione della Commissione "Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile". Proposta per il Consiglio europeo di Göteborg; COM (2001) 264 final, adottata il 15.05.2001.

⁵ Adottata dalla Commissione l'8.6.1999, COM(1999) 263 def., pag. 4.

consumatori, privati e pubblici, che nei loro acquisti di prodotti e servizi, tengono conto dell'esigenza di rispettare l'ambiente.

Le amministrazioni pubbliche e gli altri soggetti a cui si applicano le direttive sugli appalti pubblici costituiscono un'importante categoria di consumatori. Con le loro spese, che ammontano ad oltre 1000 miliardi di euro, cifra pari al 14% del PIL dell'Unione, possono contribuire in modo sostanziale ad uno sviluppo "sostenibile". Consapevoli della loro responsabilità nella realizzazione di uno sviluppo "sostenibile", alcuni Stati membri hanno già adottato iniziative per introdurre la dimensione ambientale negli appalti pubblici a livello nazionale e locale.

Anche se la Commissione ha già indicato alcune delle principali possibilità nella sua comunicazione del marzo 1998⁶, gli enti aggiudicatori sono tuttavia confrontati con il fatto che spesso non è chiaro in quale misura le considerazioni ambientali sono compatibili con la legislazione comunitaria in vigore in materia di appalti pubblici.

La Commissione si è impegnata a chiarire le possibilità di tener conto delle considerazioni ambientali negli appalti pubblici offerte dalla legislazione vigente in materia.

Oltre a questa comunicazione interpretativa, la Commissione intende produrre un manuale sugli appalti pubblici e la protezione dell'ambiente, con esempi di bandi di gara che includono il criterio ambientale nel rispetto della legislazione comunitaria.⁷

Va tenuto presente, come è espressamente ricordato nella comunicazione dell'11 marzo 1998, che la Commissione non può, in un documento di carattere interpretativo come questo, proporre soluzioni che esulino dall'attuale regime degli appalti pubblici. Inoltre, l'interpretazione del diritto comunitario resta di esclusiva competenza della Corte di giustizia.

Se si ritiene che l'attuale regime degli appalti pubblici non offra spazio sufficiente per considerazioni ambientali, occorre una modifica delle direttive. Si noti che nelle proposte di modifica delle direttive sugli appalti pubblici, adottate dalla Commissione il 10.05.2000, le caratteristiche ambientali sono esplicitamente menzionate tra i criteri che possono permettere di identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa.⁸

⁶ Comunicazione della Commissione "Gli appalti pubblici nelle Comunità europee", adottata dalla Commissione l'11 marzo 1998, COM (1998) 143 def.

⁷ Comunicazione della Commissione sulla politica integrata dei prodotti, adottata dalla Commissione il 07.02.2001 – COM(2001) 68 def.

⁸ Articolo 53 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori - (COM (2000) 275 def. del 10.05.2000) e articolo 54 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua, di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto - (COM (2000) 276 def. del 10.05.2000).

Il presente documento si propone pertanto di esaminare e di chiarire le possibilità offerte dal regime attuale di appalti pubblici per quanto riguarda le esigenze di protezione dell'ambiente. Il documento segue le diverse fasi della procedura di aggiudicazione di un appalto ed esamina, per ciascuna di esse, in che modo possono essere presi in considerazione i criteri ambientali.

I DEFINIZIONE DELL'OGGETTO DELL'APPALTO

La prima occasione per tener conto di considerazioni ambientali in relazione a un appalto pubblico si presenta nella fase che precede immediatamente quella in cui diventano applicabili le direttive, ossia al momento della scelta dell'oggetto dell'appalto (di ciò che l'ente aggiudicatore intende costruire od acquistare). In questa fase gli enti aggiudicatori hanno un'ampia possibilità di tener conto di considerazioni ambientali e di orientare la loro scelta di prodotti o di servizi secondo criteri ambientali. In che misura ciò realmente avvenga, dipende fondamentalmente dal grado di consapevolezza e di informazione dell'ente appaltante.

Va sottolineato che la legislazione vigente in materia ambientale o in altri campi, si tratti di legislazione comunitaria o di legislazione nazionale compatibile con il diritto comunitario, può limitare questa libertà di scelta ed influire sulle scelte stesse.⁹

Le possibilità di tener conto di considerazioni ambientali differiscono secondo i vari tipi di appalti.

Gli **appalti di lavori** non riguardano soltanto il prodotto finale (l'opera), ma anche la progettazione e l'esecuzione dei lavori. La fase della progettazione è quella che offre agli enti appaltanti le migliori opportunità per tener conto delle esigenze ambientali. Gli enti appaltanti possono chiedere esplicitamente agli architetti e/o agli ingegneri di progettare, ad esempio, un edificio amministrativo con un basso consumo di energia, non soltanto tenendo conto dell'isolamento e dell'uso di specifici materiali da costruzione, ma anche dell'installazione di cellule solari per la generazione del calore. Gli stessi enti possono egualmente richiedere che gli edifici siano progettati in maniera tale per cui l'uso degli ascensori sia necessario solo in misura limitata e l'orientamento degli uffici e delle scrivanie permetta di limitare l'illuminazione artificiale.¹⁰

Gli enti appaltanti hanno la responsabilità non soltanto della scelta dell'opera o del progetto, ma anche dell'esecuzione dei lavori e di tutto quanto accade sul e in prossimità del luogo di costruzione. Essi hanno quindi il diritto di definire i requisiti dell'esecuzione dei lavori e questo offre numerose possibilità di tener conto degli aspetti ambientali, ad esempio imponendo obblighi per quanto riguarda il consumo di energia e acqua o la gestione dei rifiuti sul e in prossimità del luogo di costruzione. Si pensi, a questo proposito, alla costruzione di ponti su fiumi situati in zone naturali protette e in zone in cui le maree non possono essere perturbate data la particolare situazione in cui l'opera deve essere realizzata.¹¹

Per determinate categorie di appalti di lavori, la normativa comunitaria impone l'obbligo di effettuare, prima di decidere l'esecuzione dei lavori, una valutazione dell'impatto ambientale.¹² Quest'obbligo, imposto dalla legislazione ambientale e non dalle direttive sugli appalti pubblici, influenza la scelta degli enti appaltanti. L'obbligo per le autorità competenti di tener conto dei risultati della valutazione di impatto ambientale nel decidere se concedere o no

⁹ Ad esempio, nel caso dell'obbligo, per talune categorie di lavori, di effettuare una valutazione di impatto ambientale. V. nota 11.

¹⁰ Varie amministrazioni nazionali hanno già emanato, ad uso degli enti appaltanti, orientamenti per una "costruzione sostenibile".

¹¹ Ad esempio, nel caso della costruzione del ponte sull'Øresund o del ponte Vasco de Gama a Lisbona.

¹² Progetti cui si applica la direttiva 85/337/CEE (GU L 175 del 5.7.1985, pag. 40), modificata dalla direttiva 97/11/CEE (GU L 73 del 14.3.1997, pag. 5).

l'autorizzazione alla realizzazione di un'opera tende a favorire l'introduzione di criteri ambientali più rigorosi per l'esecuzione dei lavori.

Gli **appalti di servizi**, per la loro stessa natura, implicano la possibilità di prescrivere determinate modalità di esecuzione. Gli enti appaltanti possono, ad esempio, prescrivere un metodo specifico di pulizia degli edifici, che preveda l'uso dei prodotti meno nocivi per l'ambiente. Essi possono decidere, per esempio, di ricorrere agli autobus elettrici per i servizi di trasporto pubblico. Possono anche prescrivere il metodo di raccolta dei rifiuti domestici.

Gli **appalti di forniture** riguardano in genere l'acquisto di prodotti finali. Pertanto, al di là della scelta di base dell'oggetto dell'appalto ("che cosa acquistare?"), scelta comunque molto importante, le possibilità di tener conto dei criteri ambientali non sono così ampie come per gli appalti di lavori e servizi. Questa scelta sarà influenzata dalla consapevolezza dei problemi ambientali.

Le direttive sugli appalti pubblici non contengono alcuna prescrizione per quanto riguarda le caratteristiche degli acquisti e sono quindi "neutrali" quanto all'oggetto dell'appalto.

Se esistono diverse possibilità per soddisfare le loro esigenze, gli enti aggiudicatori sono liberi di definire l'oggetto dell'appalto nel modo che essi ritengono meglio rispondente ai requisiti ambientali,¹³ segnatamente attraverso la previsione di varianti (cfr. paragrafo II. 1.4).

La libertà non è tuttavia illimitata. L'ente aggiudicatore, in quanto organo amministrativo, è tenuto ad osservare le norme ed i principi generali del diritto comunitario, in particolare i principi relativi alla libera circolazione delle merci e dei servizi sanciti dagli articoli 28-30 (ex 30-36), e 43-55 (ex 52-66) del trattato CE.¹⁴

Questo implica che l'oggetto di un appalto pubblico non può essere definito con l'obiettivo o il risultato di riservare alle imprese nazionali, a scapito dei candidati di altri Stati membri, la possibilità di concorrere alla sua aggiudicazione.

Gli enti aggiudicatori sono liberi di definire l'oggetto dell'appalto, ovvero le definizioni alternative di tale oggetto attraverso il ricorso a varianti, nel modo che essi ritengono meglio rispondente ai requisiti ambientali, purché tale scelta non abbia la conseguenza di limitare l'accesso all'appalto in questione, a scapito dei candidati di altri Stati membri.

La questione della compatibilità di una misura con il diritto comunitario va valutata caso per caso. Come è preannunciato nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio su Mercato unico e ambiente, la Commissione intende pubblicare un manuale sull'applicazione degli articoli 28-30 del trattato.

Le regole di cui sopra sono applicabili a tutti gli appalti pubblici, indipendentemente dal fatto che essi rientrino o no nel campo d'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici.¹⁵

¹³ Gli enti aggiudicatori hanno la possibilità o di prescrivere la soluzione prescelta o di evitare di prescrivere requisiti che indurrebbero i concorrenti all'appalto ad offrire prodotti la cui fabbricazione risulterebbe più dannosa per l'ambiente. Possono, ad esempio, prescrivere carta riciclata, non imbianchita.

¹⁴ COM (1999) 263 def. dell'8.6.1999, pagg. 8 e 9.

¹⁵ Ad eccezione degli enti appaltanti a cui si applica la direttiva sui servizi di utilità pubblica (direttiva 93/38/CEE), ma che sono enti privati.

Una volta compiuta la prima scelta relativa all'oggetto dell'appalto, le direttive impongono agli enti aggiudicatori di specificare le caratteristiche di tale oggetto in modo che esso corrisponda all'uso a cui è destinato dall'amministrazione aggiudicatrice. A questo fine, le direttive contengono varie disposizioni relative alle norme comuni in campo tecnico, che devono essere specificate nei documenti contrattuali relativi ad ogni appalto.

II APPALTI A CUI SI APPLICANO LE DIRETTIVE SUGLI APPALTI PUBBLICI

1. SPECIFICHE TECNICHE DELL'OGGETTO DELL'APPALTO E POSSIBILITÀ DI STABILIRE REQUISITI RELATIVI ALLA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE

Occorre in primo luogo rilevare che le norme vigenti in materia ambientale o altri campi, si tratti di norme comunitarie o di norme nazionali compatibili con il diritto comunitario, sono vincolanti per gli enti aggiudicatori. Tutte le direttive sugli appalti pubblici precisano che il modo in cui gli enti aggiudicatori definiscono le specifiche tecniche “*lascia impregiudicate le prescrizioni tecniche nazionali legalmente vincolanti*”¹⁶. Questo implica che la legislazione nazionale, sempreché sia compatibile con il diritto comunitario, può ad esempio vietare l'uso di particolari sostanze che le autorità nazionali considerano dannose per l'ambiente, o imporre la conformità a determinati requisiti minimi di carattere ambientale. Gli enti aggiudicatori sono ovviamente tenuti a rispettare tale legislazione.

Per accrescere la trasparenza, le direttive fanno obbligo agli enti aggiudicatori di indicare le specifiche tecniche nei documenti generali o contrattuali relativi ad ogni appalto. Queste norme hanno lo scopo di permettere l'apertura degli appalti pubblici, creare le condizioni di un'effettiva concorrenza ed evitare che possano accedere a tali mercati soltanto le imprese nazionali o determinate imprese (ossia evitare discriminazioni). Le specifiche tecniche comprendono tutte le caratteristiche richieste dall'amministrazione aggiudicatrice affinché i prodotti o le forniture rispondano all'uso a cui sono destinati. Le specifiche tecniche definiscono in modo obiettivo e misurabile le caratteristiche dell'oggetto del contratto e hanno quindi necessariamente un rapporto diretto con l'oggetto stesso.

Le direttive sugli appalti pubblici contengono un sistema dettagliato di riferimenti obbligatori a norme e strumenti comparabili, secondo una precisa gerarchia: la preferenza è data agli strumenti europei e in mancanza di questi può essere fatto riferimento a norme internazionali o nazionali o a norme comparabili.¹⁷

Oltre ad imporre tale obbligo, le direttive vietano di menzionare nelle specifiche tecniche prodotti di una determinata fabbricazione o provenienza ovvero ottenuti mediante un particolare procedimento e che abbiano l'effetto di favorire o escludere determinati fornitori o prodotti. In particolare, l'indicazione di marchi, brevetti o tipi, ovvero l'indicazione di un'origine o di una produzione determinate è autorizzata solo quando non sia possibile fornire una descrizione dell'oggetto dell'appalto mediante specifiche sufficientemente precise e comprensibili per tutti gli interessati. Tale indicazione dev'essere sempre accompagnata dalla menzione “*o equivalente*” nei casi in cui le direttive consentono questa eccezione.

Gli enti aggiudicatori possono derogare a queste regole ed astenersi dal far riferimento a norme o strumenti comparabili. È il caso, in particolare, degli appalti di carattere autenticamente innovativo, per i quali non sarebbe appropriato ricorrere a tali strumenti.

¹⁶ Si tratta delle specifiche tecniche la cui osservanza è resa obbligatoria da una legge o da un regolamento ai fini dell'immissione sul mercato o dell'uso di un prodotto.

¹⁷ Cfr. gli allegati della presente comunicazione.

Va sottolineato che l'obbligo di fare riferimento a norme (europee) non implica che l'ente aggiudicatore sia tenuto ad acquistare soltanto prodotti o servizi che siano conformi ad esse. Esiste soltanto l'obbligo di fare riferimento a tali norme come termine di confronto, lasciando ai fornitori la possibilità di offrire soluzioni equivalenti.

Attualmente esistono ben poche norme europee relative alle caratteristiche ambientali dei prodotti e dei servizi¹⁸. Di conseguenza, fintanto che le caratteristiche ambientali non saranno integrate in norme, gli enti aggiudicatori potranno essi stessi, per un determinato appalto, stabilire le caratteristiche prescritte, purché questo non abbia effetti discriminatori.

Gli enti aggiudicatori sono liberi di esigere in determinati casi un grado di protezione dell'ambiente più elevato di quello previsto dalla legge o dalle norme, a condizione che tale prescrizione non limiti l'accesso all'appalto e non conduca ad una discriminazione a danno di potenziali offerenti.

1.1. La possibilità di prescrivere i materiali di base o primari da utilizzare

Il concetto di “specifica tecnica” comprende la possibilità di prescrivere materiali di base o primari da utilizzare, se questo contribuisce alle caratteristiche del prodotto o del servizio in modo tale che esso risponda all'uso a cui è destinato dall'amministrazione aggiudicatrice. Se tali prescrizioni sono conformi al diritto comunitario e, in particolare, non sono discriminatorie, gli enti aggiudicatori possono prescrivere per un determinato appalto l'uso di determinati materiali, ad esempio possono esigere telai in legno per le finestre di un edificio amministrativo o l'uso di vetro o altri materiali riciclati.

1.2. La possibilità di prescrivere l'uso di un particolare procedimento di produzione

La definizione delle specifiche tecniche data nelle direttive non si riferisce in modo esplicito ai procedimenti di produzione¹⁹. Tuttavia, purché questo non abbia per effetto di riservare l'appalto a determinate imprese²⁰, gli enti aggiudicatori possono prescrivere un particolare procedimento di produzione se questo contribuisce a precisare le caratteristiche (visibili o invisibili) del prodotto o servizio. Il procedimento di produzione include tutti i requisiti e gli aspetti relativi alla fabbricazione del prodotto che contribuiscono a determinarne le caratteristiche, senza che queste siano necessariamente visibili nel prodotto finale.

¹⁸ La Commissione incoraggia le organizzazioni europee di normalizzazione ad integrare gli aspetti ambientali nel processo di normalizzazione.

¹⁹ Si noti che nell'accordo sugli appalti pubblici i procedimenti di produzione sono esplicitamente menzionati nella definizione delle specifiche tecniche.

²⁰ Cfr. ad esempio l'articolo 8, paragrafo 6 della direttiva 93/36/CEE.

Ciò implica che il prodotto differisce da prodotti identici per la sua fabbricazione o il suo aspetto (si tratti di differenze visibili o meno) per il fatto che è stato impiegato un procedimento di produzione innocuo per l'ambiente, ad esempio alimenti biologici²¹ o elettricità "verde". Gli enti aggiudicatori debbono assicurarsi che la prescrizione di un particolare procedimento di produzione non sia discriminatoria²².

Le caratteristiche che non riguardano la produzione, ma il modo di gestione dell'azienda, non costituiscono invece specifiche tecniche e non possono quindi essere considerate prescrizioni obbligatorie²³.

1.3. La possibilità di far riferimento a marchi ecologici

I marchi ecologici certificano prodotti considerati meglio rispondenti alle esigenze ambientali di prodotti analoghi appartenenti alla stessa categoria di prodotti. I marchi sono assegnati su base volontaria a prodotti che rispondono a determinati criteri e hanno lo scopo di informare i consumatori sui prodotti ecologici.

Esistono vari tipi di marchi ecologici: il marchio europeo di qualità ecologica²⁴, marchi ecologici nazionali e plurinazionali, marchi ecologici privati²⁵.

Per le varie categorie di prodotti i criteri di assegnazione del marchio sono specificati nelle norme pertinenti²⁶.

Tali criteri sono basati sulla durata di vita del prodotto e si riferiscono a vari aspetti: caratteristiche del prodotto, materiali in esso contenuti, procedimenti di fabbricazione, ritiro e riciclaggio, istruzioni per gli utenti, informazione dei consumatori. Si tratta di specifiche tecniche nell'accezione delle direttive sugli appalti pubblici.

²¹ Ad esempio, gli enti aggiudicatori possono, per definire i prodotti alimentari biologici, riferirsi alle specifiche tecniche del regolamento (CEE) n. 2092/91 del Consiglio, del 24 giugno 1991, relativo al metodo di produzione biologico di prodotti agricoli e alla indicazione di tale metodo sui prodotti agricoli e sulle derrate alimentari (GU L 198 del 22.7.1991, pagg. 1-15).

²² Essi non possono, per garantire la tutela dell'ambiente, imporre ad esempio la produzione di energia elettrica per mezzo della sola energia eolica. Anche l'energia idrica e quella solare, infatti, permettono di produrre elettricità rispettando l'ambiente. In questo caso la prescrizione tecnica dovrà quindi consistere nell'esigere che per la produzione di elettricità si faccia uso di fonti di energia rinnovabili.

²³ Ad esempio, l'uso della carta riciclata negli uffici, l'applicazione di particolari metodi di smaltimento dei rifiuti, l'assunzione di lavoratori appartenenti a determinate categorie (minoranze etniche, disabili, donne).

²⁴ Il marchio europeo di qualità ecologica è stato introdotto dal regolamento (CEE) n. 880/92 del Consiglio, del 23 marzo 1992, concernente un sistema comunitario di assegnazione di un marchio di qualità ecologica (GU L 099 dell'11.4.1992, pagg.1-7). Questo regolamento è stato abrogato e sostituito dal regolamento (CE) n. 1980/2000 del Consiglio, del 17 luglio 2000, relativo al sistema comunitario, riesaminato, di assegnazione di un marchio di qualità ecologica (GU L 237 del 21.9.2000, pag.1). Il sito Internet <http://europa.eu.int/comm/environment/ecolabel/prodgr.htm> contiene un elenco di tutti i gruppi di prodotti per i quali esiste, o è in corso di elaborazione o di revisione, un marchio europeo di qualità ecologica.

²⁵ Tra questi vanno segnalati i marchi che identificano il legno come prodotto di una silvicoltura sostenibile.

²⁶ Ad esempio, la decisione della Commissione del 26 febbraio 1999 stabilisce i criteri per l'assegnazione di un marchio comunitario di qualità ecologica ai personal computer (GU L 70 del 17.3.199, pag. 46).

Le decisioni relative ai marchi ecologici europei, plurinazionali e nazionali sono prese conformemente alle procedure previste dalle norme pertinenti²⁷. Questi sistemi garantiscono la trasparenza e sono aperti a tutti i produttori e fornitori.

I marchi ecologici privati sono rilasciati da persone od organizzazioni private. Per utilizzare un marchio ecologico privato occorre l'autorizzazione del proprietario del marchio. Non vi sono caratteristiche comuni o un sistema comune concordato o armonizzato a livello nazionale, plurinazionale o comunitario. I marchi ecologici privati non offrono le stesse garanzie di trasparenza e di eguaglianza d'accesso dei marchi europei e nazionali.

Qualora non esistano norme vincolanti²⁸, o se impongono requisiti relativi alla protezione dell'ambiente più severi di quelli prescritti dalla norme o dalle leggi, gli enti aggiudicatori possono ispirarsi ai criteri per l'assegnazione dei marchi ecologici nel definire le specifiche tecniche in materia ambientale e possono specificare che i prodotti a cui è stato assegnato il marchio ecologico sono considerati conformi alle prescrizioni tecniche del capitolato d'onori.

E' opportuno che gli enti aggiudicatori non limitino i mezzi di prova ai soli marchi di qualità ecologica²⁹ e accettino anche altri mezzi di prova, come risultati di test, ecc. Questo vale, in particolare, per i marchi ecologici nazionali o privati, per evitare che tale requisito e i mezzi per valutare la conformità ad esso abbiano per effetto di riservare l'appalto ad imprese nazionali o locali [cfr. anche l'articolo 8 della direttiva 93/36/CEE].

1.4. La possibilità di fare ricorso a varianti

I prodotti ed i servizi che sono meno dannosi per l'ambiente possono essere, in linea generale, più cari di altri prodotti o servizi. Gli enti aggiudicatori, nel definire l'oggetto di un appalto, sono tenuti a trovare un punto di equilibrio tra, da un lato, le loro preoccupazioni finanziarie, e, dall'altro, l'obiettivo di rendere i loro acquisti compatibili con l'ambiente.

Il ricorso a varianti³⁰ consente agli enti aggiudicatori di verificare quale opzione soddisfa maggiormente entrambi gli obiettivi sopra richiamati.

²⁷ Per i marchi ecologici europei, la procedura definita dal regolamento (CE) n. 1980/2000 del Parlamento europeo e del Consiglio; per i marchi nazionali e plurinazionali, le procedure definite nelle norme nazionali. Il regolamento relativo al sistema comunitario, riesaminato, di assegnazione di un marchio di qualità ecologica specifica, all'articolo 10, che *"per incoraggiare l'uso dei prodotti contrassegnati dal marchio di qualità ecologica la Commissione e le altre istituzioni della Comunità nonché le altre autorità pubbliche nazionali dovrebbero, fatto salvo il diritto comunitario, dare l'esempio quando stabiliscono i propri requisiti per prodotti"*.

²⁸ Ad esempio, una norma europea riguardante anche gli aspetti ambientali di un prodotto (v. sopra, paragrafo II.1).

²⁹ I prodotti contrassegnati da un marchio di qualità ecologica spesso rappresentano una quota limitata dei rispettivi mercati (di norma meno del 20 % e in alcuni casi anche meno del 5 %).

³⁰ Tutte le direttive in materia di appalti pubblici consentono agli enti aggiudicatori, laddove il criterio per la assegnazione dell'appalto sia quello della offerta economicamente più vantaggiosa, di considerare le varianti proposte dagli offerenti che siano conformi con gli standard minimi richiesti dagli enti stessi. Gli enti aggiudicatori devono definire nel capitolato d'onori le condizioni minime che devono essere rispettate dalle varianti e le condizioni specifiche della loro presentazione. Nel caso in cui le varianti non siano consentite, gli enti in questione sono tenuti ad indicarlo espressamente nel capitolato d'onori. Cfr. articolo 24 della direttiva 92/50/CEE; articolo 16 della direttiva 93/36/CEE; articolo 19 della direttiva 93/37/CEE e articolo 34, 3 della direttiva 93/38/CEE.

Nel caso in cui facciano ricorso a tale possibilità, gli enti aggiudicatori individuano innanzitutto una definizione standard dell'oggetto del contratto che contenga i requisiti minimi richiesti. Oltre a tale definizione standard, detti enti possono definire una o più varianti, individuando definizioni alternative dell'oggetto del contratto, come, ad esempio, un livello più alto di protezione dell'ambiente o l'uso di uno specifico procedimento di produzione che non era richiesto nella definizione standard.

2. SELEZIONE DEI CANDIDATI

In questo capitolo sono esaminate le norme delle direttive sugli appalti pubblici relative alla selezione dei candidati che l'ente aggiudicatore considera idonei ad eseguire l'appalto.

Tali norme riguardano tre diversi aspetti.

Primo: i motivi di esclusione dalla partecipazione ad una gara d'appalto di un candidato. Sono considerati tali, ad esempio, lo stato di fallimento, la condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale, un errore grave in materia professionale, l'inosservanza degli obblighi relativi al pagamento dei contributi di sicurezza sociale o delle imposte.

Secondo: la capacità finanziaria ed economica del candidato. Queste disposizioni non offrono possibilità di tener conto di considerazioni ambientali.

Terzo: la capacità tecnica del candidato. Queste disposizioni permettono, in una certa misura, di tener conto di considerazioni ambientali, ad esempio definendo requisiti minimi per le attrezzature e i mezzi tecnici, che garantiscano la corretta esecuzione dell'appalto. Le direttive specificano³¹ che le informazioni richieste come prova della capacità finanziaria ed economica e della capacità tecnica del candidato devono limitarsi all'oggetto dell'appalto. Le possibilità previste da queste disposizioni sono specificate qui di seguito.

Nel settore dei servizi di pubblica utilità, gli enti aggiudicatori dispongono di un ampio margine di discrezionalità nella valutazione della capacità dei candidati od offerenti, in quanto la direttiva 93/38/CEE prescrive soltanto che siano applicati regole e criteri obiettivi, previamente definiti e portati a conoscenza dei candidati od offerenti.

2.1. Motivi di esclusione dalla partecipazione all'appalto

Tutte le direttive sugli appalti pubblici specificano i motivi per i quali un'impresa può essere esclusa dalla partecipazione ad una gara. Tra questi motivi, di cui è fornito un elenco completo, figurano i seguenti:

Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni imprenditore:

(c) nei confronti del quale sia stata pronunciata una condanna, con sentenza passata in giudicato, per qualsiasi reato che incida sulla sua moralità professionale;

(d) che, in materia professionale, abbia commesso un errore grave, accertato mediante qualsiasi mezzo di prova addotto dall'amministrazione.

³¹ Cfr. per esempio l'art. 23, paragrafo 3 della direttiva 93/36/CEE.

Nel caso in cui la legge qualifichi l'inosservanza delle norme in materia ambientale come un reato che incide sulla moralità professionale³², le direttive sugli appalti pubblici prevedono per gli enti aggiudicatori la possibilità di escludere un candidato dalla partecipazione all'appalto in base al motivo indicato al punto (c), qualora esso sia stato condannato per un tale reato, con sentenza passata in giudicato.

Inoltre, la Commissione ha proposto una direttiva comunitaria che definisce una serie minima di reati contro l'ambiente³³.

Il concetto di errore grave in materia professionale non è, in quanto tale, definito nella legislazione o nella giurisprudenza europea³⁴ ed è quindi compito degli Stati membri definire tale concetto nelle rispettive legislazioni.

2.2. Requisiti relativi alla capacità tecnica dei candidati

Le direttive sugli appalti pubblici precisano in che modo può essere fornita la prova della capacità tecnica degli imprenditori, enumerando in modo esaustivo³⁵ le referenze per mezzo delle quali può essere dimostrata la capacità tecnica, a seconda della natura, della quantità e dello scopo dell'appalto. Pertanto, ogni requisito relativo alla capacità tecnica dei candidati, definito da un ente aggiudicatore, deve corrispondere a una delle referenze elencate nelle direttive.

Lo scopo della fase di selezione è di individuare i candidati considerati dall'ente aggiudicatore idonei ad eseguire l'appalto nel modo migliore. I diversi requisiti devono quindi avere un rapporto diretto con l'oggetto o l'esecuzione dell'appalto in questione.³⁶

Tra le referenze elencate nelle direttive sugli appalti pubblici, le seguenti possono riguardare, in determinati casi, aspetti ambientali:

- dichiarazione relativa agli strumenti, alle attrezzature e alle apparecchiature tecniche di cui il candidato dispone per l'esecuzione dell'appalto;

³² Alcuni paesi hanno introdotto nei loro codici penali i cosiddetti "reati ecologici". Ad esempio, l'articolo 325 del Codice penale spagnolo (Legge organica n. 10/1995 del 23 novembre 1995) prevede che *"chiunque, in violazione delle leggi o di altre disposizioni generali destinate a proteggere l'ambiente, causi o con i suoi atti dia origine direttamente od indirettamente ad emissioni, scarichi, radiazioni, estrazioni o scavi, interramenti, rumori, iniezioni o depositi nell'atmosfera, nel suolo, nel sottosuolo o nelle acque interne, marine o sotterranee, anche con effetti sulle zone transfrontaliere, o effettui prelievi idrici che possano gravemente perturbare l'equilibrio dei sistemi naturali, è passibile di una pena detentiva di durata compresa tra sei mesi e quattro anni, di sanzioni pecuniarie di durata compresa tra otto e ventiquattro mesi e della privazione del diritto di esercitare una professione o una carica per un periodo di durata compresa tra uno e tre anni. In caso di rischio grave per la salute umana, la durata della pena detentiva è pari almeno alla metà della durata massima"*.

³³ La definizione di una serie minima di reati contro l'ambiente, come previsto nella proposta della Commissione, non precluderebbe agli Stati membri la possibilità di contemplare altri reati e/o altre sanzioni, così come misure di protezione più severe (articolo 176 del Trattato CE).

³⁴ Relazione finale sullo studio Falcone sugli appalti pubblici e la criminalità organizzata (1998) – Volume I: 24.05.1999 - Institute of Advanced Legal Studies – University of London.

³⁵ Causa 76/81, *Transporoute et travaux contro Ministero dei lavori pubblici*, sentenza del 10 febbraio 1982; *Racc.* 1982, pag. 417.

³⁶ La direttiva relativa ai servizi (92/50/CEE) precisa esplicitamente che tali requisiti devono essere definiti secondo la natura, la quantità e lo scopo dei servizi da prestare.

- descrizione delle apparecchiature tecniche, delle misure prese dal fornitore per garantire la qualità e dei mezzi di studio e di ricerca di cui dispone;
- dichiarazione indicante i tecnici o gli organi tecnici, che fanno o meno parte integrante dell'impresa, di cui l'imprenditore disporrà per l'esecuzione dell'appalto, in particolare di quelli responsabili del controllo della qualità.

2.2.1. *La possibilità di esigere un'esperienza specifica (in materia ambientale)*

Se per l'appalto sono richieste competenze specifiche nel campo dell'ambiente, l'esperienza specifica è un criterio legittimo di capacità tecnica e competenza ai fini dell'accertamento dell'idoneità dei candidati³⁷ e può perciò costituire un requisito (per esempio, nel caso della costruzione di un impianto di trattamento dei rifiuti).

2.2.2. *La possibilità di esigere dai fornitori l'adesione ad un sistema di gestione ambientale*

I sistemi di gestione ambientale sono stati istituiti da una norma internazionale (ISO 14001) e da un regolamento CE (ecogestione e audit)³⁸.

Il regolamento stabilisce un sistema di gestione ambientale volontario, basato su indirizzi e principi armonizzati in tutta l'Unione europea, aperto alle organizzazioni operanti nell'Unione europea e nello Spazio economico europeo in tutti i settori di attività economica.

L'obiettivo del sistema è quello di promuovere costanti miglioramenti dell'efficienza ambientale delle attività, dei prodotti e dei servizi favorendo l'impegno da parte delle organizzazioni a valutare e gestire il loro impatto sull'ambiente.

L'attuazione del sistema di ecogestione e audit si articola in diverse operazioni. La prima è quella dell'analisi ambientale, che consente alle organizzazioni di valutare la propria situazione ambientale e quindi di adottare il sistema di gestione appropriato per migliorare, ponendosi obiettivi precisi, le proprie prestazioni ambientali. Audit ambientali regolari permettono di verificare se il sistema di gestione ambientale funziona e di seguire i progressi dell'organizzazione verso migliori prestazioni ambientali.

Tra i passi da compiere, la registrazione nel sistema presuppone che l'organizzazione adotti una politica ambientale con la quale si impegni, in particolare, a:

- conformarsi a tutte le norme ambientali pertinenti;
- prevenire l'inquinamento;
- migliorare costantemente la propria efficienza ambientale.

I paesi aderenti al sistema hanno creato un meccanismo di verifica, per mezzo del quale è verificata la conformità al sistema e l'informazione è convalidata da verificatori indipendenti

³⁷ Causa 31/87, *Gebroeders Beentjes bv. contro Stato dei Paesi Bassi*, sentenza del 20 settembre 1988; Conclusioni, paragrafo 35; *Racc.* 1988, pag. 4635.

³⁸ Il sistema comunitario di ecogestione e audit è stato inizialmente istituito dal regolamento (CEE) n. 1836/93 del Consiglio, del 29 giugno 1993 (GU L 168). Il regolamento è stato modificato e sostituito dal regolamento (CE) n. 761/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adesione volontaria delle organizzazioni ad un sistema comunitario di ecogestione e audit.

accreditati da organismi di accreditamento. A questa convalida segue la richiesta di registrazione, rilasciata dagli organismi competenti designati dagli Stati membri.

Un elenco delle organizzazioni registrate dagli Stati membri dell'UE e dello SEE è comunicato periodicamente alla Commissione ed un elenco completo è disponibile presso i servizi della Commissione³⁹

Il contenuto dei programmi ambientali e dei sistemi di gestione ambientale, essendo concepito “su misura” può variare da impresa a impresa e da organizzazione ad organizzazione. Per questo motivo non è possibile stabilire, in via generale, se il sistema di ecogestione ed audit, in quanto tale, debba essere considerato una delle possibili prove della capacità tecnica di un'impresa od organizzazione enumerate nelle direttive sugli appalti pubblici. Se un determinato sistema di gestione ambientale ed audit possa essere considerato tale, dipende dal contenuto del sistema stesso.

E' tuttavia importante sottolineare che tutti i sistemi di gestione ambientale e audit hanno in comune il fatto che l'impresa o l'organizzazione soddisfano un numero minimo di criteri e che tutti questi sistemi rappresentano un alto livello di efficienza e di gestione ambientale.

Per valere come mezzo di prova della capacità tecnica, il sistema deve avere un'incidenza sulla qualità della fornitura o sulla capacità di un'impresa (per esempio, le attrezzature e i tecnici) a realizzare un appalto con requisiti ambientali (per esempio, un appalto di lavori per il quale l'impresa debba gestire i rifiuti sul sito della costruzione).

Pertanto, qualora elementi del programma ambientale e del sistema di gestione ambientale di un'impresa o di un'organizzazione possano essere considerati come una o più delle referenze che possono essere richieste per stabilire la capacità tecnica di un'impresa⁴⁰, la registrazione nel sistema di ecogestione e audit può valere come mezzo di prova.

In tali casi, l'articolo 11, paragrafo 2, del regolamento stabilisce che “*al fine di incoraggiare la partecipazione delle organizzazioni al sistema di ecogestione e audit, la Commissione e le altre istituzioni della Comunità e le altre autorità pubbliche nazionali esaminano, senza pregiudizio della legislazione comunitaria, in che modo possano tener conto della registrazione nel sistema di ecogestione e audit nello stabilire i criteri della loro politica degli appalti pubblici.*” Gli enti aggiudicatori possono menzionare esplicitamente nella documentazione di gara o nel bando di gara che, qualora le imprese abbiano un sistema di gestione ambientale e di audit relativo ai requisiti in materia di capacità tecnica, il sistema sarà accettato come mezzo di prova sufficiente. Al tempo stesso, l'ente aggiudicatore non può escludere altri mezzi di prova accettando come tale soltanto la registrazione nel sistema di ecogestione e audit : ogni altro attestato (ISO 14001, per esempio) o mezzo di prova dovrà essere accettato.

³⁹ Un elenco dei siti registrati è pubblicato anche su Internet:

<http://europa.eu.int/comm/environment/emas>. All'inizio del 2001 erano registrati nell'UE oltre 3000 siti.

⁴⁰ V. sopra, paragrafo 2.2: (a) una dichiarazione relativa agli strumenti, alle attrezzature e alle apparecchiature tecniche di cui il candidato dispone per l'esecuzione dell'appalto; (b) una descrizione delle apparecchiature tecniche, delle misure prese dal fornitore per garantire la qualità e dei mezzi di studio e di ricerca di cui dispone; (c) una dichiarazione indicante i tecnici o gli organi tecnici, che facciano o meno parte dell'impresa, di cui il candidato può disporre per l'esecuzione dell'appalto, in particolare di quelli responsabili del controllo della qualità.

3. AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO

Effettuata la selezione dei candidati, per l'ente aggiudicatore ha inizio la fase di valutazione delle offerte, che si conclude con l'aggiudicazione dell'appalto.

Le direttive sugli appalti pubblici contemplano due criteri possibili per l'aggiudicazione di un appalto: il prezzo più basso o "*l'offerta economicamente più vantaggiosa*". In questo secondo caso, l'ente aggiudicatore tiene conto, oltre che del prezzo, degli altri criteri attinenti alla qualità dell'offerta.

Al fine di determinare quale offerta è da considerare economicamente più vantaggiosa, l'ente aggiudicatore deve indicare fin dall'inizio i criteri determinanti che saranno applicati. Tali criteri dovrebbero essere menzionati o nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, se possibile in ordine decrescente di importanza.

3.1. L'offerta economicamente più vantaggiosa

Le direttive offrono alcuni esempi dei criteri che possono essere applicati per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa⁴¹. Altri criteri sono possibili.

In linea generale, le direttive impongono due condizioni per quanto riguarda i criteri da applicare per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa. In primo luogo, deve essere rispettato il principio della non discriminazione; in secondo luogo, i criteri applicati devono procurare un vantaggio economico all'ente aggiudicatore. Come è stato confermato dalla Corte di giustizia europea, l'obiettivo delle direttive sugli appalti pubblici è di evitare il rischio che nell'aggiudicazione degli appalti sia data la preferenza ad offerenti o candidati nazionali e che considerazioni diverse da quelle economiche possano determinare le scelte di enti finanziati o controllati dallo Stato, amministrazioni regionali o locali o altri enti di diritto pubblico.⁴² Le considerazioni economiche possono comprendere anche aspetti attinenti alla protezione dell'ambiente, ad esempio il consumo di energia di un prodotto.

Tutti i criteri impiegati per valutare le offerte devono, come quelli espressamente citati, riguardare la natura dei lavori da eseguire o il modo in cui sono eseguiti.⁴³ I criteri applicati devono permettere all'ente aggiudicatore di comparare obiettivamente le diverse offerte e di accettare quella più vantaggiosa sulla base di criteri obiettivi, come quelli enumerati a titolo d'esempio nelle direttive.⁴⁴

Questa valutazione ha lo scopo di determinare quale offerta soddisfa meglio le necessità dell'ente aggiudicatore. La funzione dei criteri di aggiudicazione è dunque quella di

⁴¹ Prezzo, termine di consegna o d'esecuzione, costi di gestione, redditività, qualità, caratteristiche estetiche e funzionali dei beni o servizi, servizio postvendita, assistenza tecnica, rendimento, valore tecnico.

⁴² Causa C-380/98, *The Queen contro H.M. Treasury, ex parte the University of Cambridge*, sentenza del 3 ottobre 2000, domanda di pronuncia pregiudiziale (*Racc.* 2001, I-8035); causa C-237/99, *Commissione contro Francia (HLM)*, sentenza del 1° febbraio 2001 (non ancora pubblicata).

⁴³ Causa 31/87, *Gebroeders Beentjes* cit., Conclusioni dell'avvocato generale.

⁴⁴ Causa 31/87, *Gebroeders Beentjes* cit., paragrafo 27.

permettere la valutazione della qualità intrinseca delle offerte. Questo implica che i criteri applicati siano in rapporto con l'oggetto dell'appalto.⁴⁵

Le considerazioni ambientali non sono esplicitamente menzionate nell'attuale normativa relativa agli appalti⁴⁶; tuttavia, l'articolo sui criteri d'aggiudicazione deve essere interpretato nel senso che le considerazioni ambientali possono dar luogo alla definizione di criteri d'aggiudicazione specifici. La "innocuità ambientale" di un prodotto, senza ulteriori specificazioni, in quanto tale non è misurabile e non comporta necessariamente un vantaggio economico per gli enti aggiudicatori. Tuttavia, questi ultimi possono tener conto della "innocuità ambientale" di un prodotto o di un servizio, ad esempio del consumo di risorse naturali, "traducendo" tale obiettivo ambientale in criteri specifici, relativi ai prodotti ed economicamente misurabili, fissando il requisito di un tasso di consumo energetico.⁴⁷ Nella maggior parte dei casi tali criteri si riferiscono alla qualità o alle caratteristiche del prodotto o all'esecuzione di lavori o servizi (ossia alla qualità o al valore tecnico, menzionati tra i criteri d'aggiudicazione). Gli aspetti ambientali relativi ad un prodotto o un servizio, quindi, sarebbero considerati alla stessa stregua delle caratteristiche funzionali ed estetiche, criteri che sono esplicitamente elencati nelle direttive sugli appalti pubblici, ai fini della valutazione degli elementi misurabili in termini economici.

Elementi ambientali possono permettere di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora tali elementi comportino un vantaggio economico per l'ente aggiudicatore, attribuibile al prodotto o al servizio oggetto dell'appalto.

La questione che si pone è se il concetto di "offerta economicamente più vantaggiosa" implica che ciascun criterio d'aggiudicazione debba consistere in un vantaggio economico diretto per l'ente aggiudicatore, o che ciascun criterio d'aggiudicazione debba essere misurabile in termini economici, senza che necessariamente comporti per l'ente aggiudicatore, nell'appalto in questione, un vantaggio economico diretto. Tale questione è stata sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia nella causa C-513/99.⁴⁸ La sentenza è prevista entro la fine del 2001.

Sia nel Libro verde⁴⁹, sia nella comunicazione relativa agli appalti pubblici⁵⁰, la Commissione si è pronunciata chiaramente a favore della prima interpretazione.

A tale proposito la Commissione sottolinea che gli enti contraenti hanno la possibilità di definire l'oggetto del contratto e di integrare quindi nelle procedure di assegnazione degli appalti, attraverso il ricorso a varianti, le loro esigenze di carattere ambientale, eventualmente collegate ad eventuali vantaggi economici indiretti (cfr. paragrafo II.1.4).

⁴⁵ Cfr. ad esempio l'articolo 26, paragrafo 1, lettera b della direttiva 93/36/CEE: "Vari criteri relativi all'appalto".

⁴⁶ Si noti che nelle proposte di modifica delle direttive sugli appalti pubblici, adottati dalla Commissione il 10.5.2000, le caratteristiche ambientali figurano esplicitamente tra i criteri che permettono di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa (v. anche nota 8).

⁴⁷ I criteri per l'assegnazione dei marchi di qualità ecologica possono essere utilizzati per definire l'offerta economicamente più vantaggiosa quando rispondono alle condizioni enunciate in questa sezione.

⁴⁸ Causa C-513/99 (Stagecoach Finland Oy Ab, già Oy Swebus Finland Ab, di Espoo) domanda di pronuncia pregiudiziale. In GU C 102 dell'8.4.2000, pag. 10.

⁴⁹ Libro verde "Gli appalti pubblici nell'Unione europea - Spunti di riflessione per il futuro", adottato dalla Commissione il 27 novembre 1996, COM (96) 583 def.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione "Gli appalti pubblici nell'Unione europea", adottata dalla Commissione l'11 marzo 1998, COM (98) 143 def.

3.2. La possibilità di prendere in considerazione tutti i costi sostenuti nel corso dell'intera esistenza di un prodotto

Il calcolo dei costi del ciclo d'esistenza tiene conto di tutti i costi sostenuti durante la produzione, il consumo o l'uso e l'eliminazione di un prodotto o servizio ("dalla culla alla tomba")⁵¹.

Il prezzo pagato dall'ente aggiudicatore per acquistare un prodotto riflette e include i costi sostenuti nelle fasi già completate (di norma: progettazione, materiali, produzione; in alcuni casi anche collaudo o trasporto) e non deve quindi essere preso in considerazione una seconda volta nella procedura d'aggiudicazione⁵². Tutti i costi che intervengono dopo l'acquisto del prodotto e sono sostenuti dall'ente aggiudicatore, incidendo quindi direttamente sugli aspetti economici del prodotto, possono invece essere presi in considerazione.

I costi che saranno sostenuti dall'ente aggiudicatore durante l'intero ciclo d'esistenza di un prodotto possono essere presi in considerazione ai fini della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Le direttive menzionano esplicitamente come possibili criteri d'aggiudicazione i costi di gestione e il rapporto costo/efficacia. Tali costi possono comprendere i costi di gestione diretti (energia, acqua e altre risorse utilizzate durante il ciclo di esistenza del prodotto); le spese finalizzate a realizzare un risparmio (per esempio, per un sistema d'isolamento più efficace che permetta, in futuro, un risparmio di energia e quindi di denaro); costi di manutenzione o di riciclaggio del prodotto. Nel valutare le offerte, l'ente appaltante può anche tener conto dei costi di trattamento dei rifiuti o di riciclaggio.

3.3. La possibilità di tener conto delle esternalità

Le esternalità sono danni o vantaggi il cui costo non è sostenuto, nelle condizioni normali del mercato, dal responsabile del danno o dal fruitore del vantaggio. Sono definite come "i costi e i benefici risultanti da attività sociali ed economiche di un gruppo di persone che esercitano un effetto su un altro gruppo di persone, quando il primo gruppo non tiene pienamente conto di tale effetto."⁵³

I costi e i benefici esterni si oppongono ai costi e benefici "tradizionali", come i costi di esercizio e gli utili delle vendite. Ciò che caratterizza i costi di questo secondo tipo è il fatto che corrispondono al pagamento di un prezzo determinato dal mercato.

Di norma, i costi esterni non sono sostenuti dall'acquirente di un prodotto o di un servizio, ma dalla società nel suo insieme e quindi non rientrano tra i criteri di aggiudicazione come sopra definiti (cfr. 3.1). A tale proposito la Commissione sottolinea che gli enti contraenti hanno la possibilità di definire l'oggetto del contratto o di imporre condizioni relative all'esecuzione del contratto e di integrare a questo stadio delle procedure di assegnazione le loro preferenze ambientali legate all'eventuale presenza di costi esterni.

⁵¹ In generale queste fasi sono (non necessariamente nell'ordine seguente): progettazione del prodotto; acquisto dei materiali; produzione, trasporto; collaudo; utilizzazione; eliminazione; riciclaggio.

⁵² I costi di trasporto e di collaudo di un prodotto, se sostenuti dal fornitore e inclusi nel prezzo, non possono essere presi in considerazione una seconda volta dall'ente aggiudicatore, aggiungendoli al prezzo da pagare al fornitore.

⁵³ Commissione europea, DG Ambiente. *A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste. Final Main Report*, ottobre 2000, pag. 9.

Solo in casi particolari, per esempio quando sono dovuti all'esecuzione dell'appalto e al tempo stesso sono direttamente sostenuti dall'acquirente del prodotto o servizio in questione, i costi esterni possono essere presi in considerazione.

In questi casi gli enti aggiudicatori dovranno aver cura di non introdurre sistemi che diano luogo a preferenze o a forme dissimulate di discriminazione. Finora non esiste un sistema armonizzato di qualificazione e valutazione economica delle esternalità. A livello di Unione europea sono però in corso lavori miranti al coordinamento delle metodologie di valutazione economica dei costi esterni nel campo dei trasporti, che potrebbero, col tempo, eliminare i rischi di discriminazione che l'adozione di questo approccio implica.

3.4. Criteri aggiuntivi

Questo concetto è stato sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea.⁵⁴

Nella causa 31/87 la Corte ha affermato che tali criteri (l'assunzione di disoccupati di lunga durata) non hanno né un rapporto con la verifica dell'idoneità economico-finanziaria e della competenza tecnica dei candidati né un nesso con i criteri di aggiudicazione elencati nell'articolo 9 della direttiva. La Corte ha affermato inoltre che tali criteri sono tuttavia compatibili con le direttive sugli appalti pubblici se sono conformi a tutti i principi pertinenti del diritto comunitario.

Nella causa C-225/98⁵⁵ la Corte ha affermato che gli enti aggiudicatori possono applicare una condizione relativa alla lotta contro la disoccupazione, purché tale condizione sia compatibile con i principi fondamentali del diritto comunitario, ma solo nel caso in cui si tratti di scegliere tra due o più offerte economicamente equivalenti. Tale condizione può essere applicata come criterio accessorio una volta che le offerte sono state messe a confronto da un punto di vista puramente economico. Per quanto riguarda il criterio relativo alla lotta contro la disoccupazione, la Corte ha chiarito che esso non deve avere alcuna conseguenza diretta o indiretta per gli offerenti di altri Stati membri della Comunità e deve essere esplicitamente menzionato nel bando di gara, affinché i potenziali concorrenti possano accertarsi dell'esistenza di tale condizione.

Questo può valere anche per condizioni relative alla protezione dell'ambiente.

⁵⁴ Causa 31/87, *Gebroeders Beentjes*, cit. e causa C-225/98, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese*, sentenza del 26 settembre 2000, Costruzione e manutenzione di edifici scolastici da parte della regione Nord-Pas-de-Calais e del Département du Nord. (*Racc.* 2000, I-7445.)

⁵⁵ Cfr. Relazione generale sulle attività dell'Unione europea nel 2000, punto 1119, pag. 407.

4. ESECUZIONE DELL'APPALTO

Gli enti aggiudicatori hanno la possibilità di definire le clausole contrattuali (dettagliate), relative al modo d'esecuzione dell'appalto. Le clausole contrattuali non possono introdurre surrettiziamente specifiche tecniche, criteri di selezione o d'aggiudicazione, ma si riferiscono esclusivamente all'esecuzione dell'appalto. L'aggiudicatario dell'appalto è tenuto all'osservanza di tali clausole, che, per ragioni di trasparenza, devono essere comunicate preventivamente a tutti i candidati.

Le direttive sugli appalti pubblici non riguardano le clausole contrattuali, che devono, in quanto tali, essere conformi alle norme e ai principi generali del trattato, in particolare al principio di non discriminazione.

Gli enti aggiudicatori dispongono di un'ampia gamma di possibilità per definire clausole contrattuali aventi per oggetto la protezione dell'ambiente.

I seguenti sono esempi di condizioni aggiuntive specifiche, che influenzano l'esecuzione dell'appalto e che rispondono a obiettivi ambientali generali, che sono sufficientemente specifici, rispettano i principi del diritto comunitario e sono conformi alle direttive:⁵⁶

- consegna/imbballaggio di merci all'ingrosso anziché per singola unità
- recupero o riutilizzo dei materiali d'imbballaggio e dei prodotti usati da parte del fornitore
- consegna di merci in contenitori riutilizzabili
- raccolta, ritiro, riciclaggio o riutilizzo da parte del fornitore dei rifiuti prodotti durante o dopo l'uso o il consumo di un prodotto
- trasporto e consegna di prodotti chimici (ad esempio prodotti per la pulizia) concentrati e loro diluizione sul luogo di impiego.

Per quanto riguarda la possibilità di esigere per la consegna delle merci un determinato modo di trasporto innocuo per l'ambiente, occorre notare che tale requisito deve essere definito in modo che esso abbia un'incidenza sull'esecuzione dell'appalto e nel rispetto dei principi del diritto comunitario. Un ente aggiudicatore può quindi esigere che il trasporto dei prodotti da consegnare avvenga secondo determinate modalità, a condizione che, nelle specifiche circostanze dell'appalto, tale requisito non comporti una discriminazione.

⁵⁶ Documento OCSE ENV/EPOC/PPC(98)17REV1.

III APPALTI A CUI NON SI APPLICANO LE DIRETTIVE SUGLI APPALTI PUBBLICI

Le norme enunciate nelle direttive sugli appalti pubblici, analizzate nelle pagine precedenti, non valgono per gli appalti che non rientrano nel loro campo d'applicazione.

Il diritto comunitario lascia infatti agli Stati membri la facoltà di decidere se gli appalti pubblici a cui non si applicano le direttive comunitarie siano oggetto di norme nazionali.

Nei limiti stabiliti dal trattato e dal diritto comunitario, gli Stati membri sono liberi di adottare la loro legislazione nazionale. Dipenderà quindi dalla legislazione nazionale se gli appalti pubblici possono o devono essere utilizzati per raggiungere obiettivi diversi da quello del "miglior rapporto qualità/prezzo" stabilito dalle direttive comunitarie.

Nel definire l'oggetto di un appalto, può essere imposta un'ampia gamma di requisiti e di condizioni, anche se tali condizioni e requisiti probabilmente non hanno un rapporto diretto con l'oggetto dell'appalto. Ovviamente, tali requisiti e condizioni debbono rispettare le norme del trattato e i principi che da esso risultano. Ad esempio, la Corte di giustizia ha ritenuto che l'inserimento in un bando di gara di clausole relative a norme nazionali o ad una particolare origine possa dissuadere dal partecipare alla gara operatori economici che producono prodotti equivalenti ai prodotti certificati conformi alle norme nazionali.⁵⁷ Le disposizioni che impongono ai cittadini di uno Stati membri regole più rigorose, o li pongono di diritto o di fatto in posizione di svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato membro che emana tali disposizioni, possono configurare una violazione delle disposizioni del trattato relative alla libera circolazione delle merci e dei servizi.

Per quanto riguarda la qualifica dei candidati, l'ente aggiudicatore è libero di imporre requisiti e di definire condizioni che vanno oltre quanto autorizzato dalle direttive comunitarie. I criteri possono non limitarsi alla situazione finanziaria ed economica o alla capacità tecnica del candidato. Ovviamente, i requisiti riguardanti le qualifiche devono essere compatibili con i principi del diritto comunitario, in particolare con le norme ed i principi relativi alla libera prestazione di servizi, alla non discriminazione e al riconoscimento reciproco.

Per quanto riguarda la valutazione delle offerte, i criteri di aggiudicazione possono essere definiti liberamente dall'ente aggiudicatore, purché le norme del trattato ed i principi del diritto comunitario siano rispettati e i criteri restino obiettivi, trasparenti e non discriminatori.

Il rispetto delle norme del trattato e dei principi del diritto comunitario dovrà essere valutato caso per caso.

⁵⁷ Causa 45/87, *Commissione contro Irlanda (Dundalk)*, sentenza del 22 settembre 1988, *Racc.* 1988, pag. 4929 e causa C-243/89, *Commissione contro Danimarca (ponte sullo Storebælt)*, sentenza del 22.6.1993, *Racc.* 1993, p. I/3353.

ALLEGATO 1: NORME COMUNI IN CAMPO TECNICO

Le norme comuni in campo tecnico sono fissate dall'articolo 14 della direttiva 92/50/CEE (servizi), dall'articolo 8 della direttiva 93/36/CEE (forniture) e dall'articolo 10 della direttiva 93/37/CEE (lavori). Il contenuto di questi articoli è lo stesso, anche se la loro formulazione varia leggermente. Riportiamo qui di seguito, a titolo d'esempio, il testo dell'articolo 14 della direttiva 92/50/CEE.

DIRETTIVA 92/50/CEE

TITOLO IV

Norme comuni in campo tecnico

Articolo 14

1. Le specifiche tecniche di cui all'allegato II sono contenute nei documenti generali o nei documenti contrattuali relativi ad ogni contratto.
2. Fatte salve le norme tecniche nazionali obbligatorie, sempreché esse siano compatibili con il diritto comunitario, dette specifiche tecniche vengono definite dalle amministrazioni facendo riferimento a norme nazionali che recepiscano norme europee o a omologazioni tecniche europee oppure a specifiche tecniche comuni.
3. L'amministrazione può derogare al paragrafo 2 qualora:
 - a) tali norme, omologazioni tecniche europee o specifiche tecniche comuni non includano disposizioni volte all'accertamento della conformità, ovvero non esistano mezzi tecnici per accertare in modo soddisfacente la conformità di un prodotto a tali norme, omologazioni tecniche europee o specifiche tecniche comuni;
 - b) l'applicazione del paragrafo 2 pregiudichi l'applicazione della direttiva 86/361/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1986, concernente la prima fase del reciproco riconoscimento dell'omologazione delle apparecchiature terminali di telecomunicazioni, o della decisione 87/95/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1986, relativa alla normalizzazione nel settore delle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni, ovvero di altri atti comunitari in specifici settori relativi a servizi o a prodotti;
 - c) l'applicazione di tali norme, omologazioni tecniche europee o specifiche tecniche comuni comporti l'impiego di prodotti o materiali incompatibili con le apparecchiature già usate dall'amministrazione ovvero costi sproporzionati o difficoltà tecniche sproporzionate, ma soltanto nell'ambito di una strategia chiaramente definita e stabilita per iscritto in vista del passaggio, entro un determinato periodo, a norme europee, omologazioni tecniche europee o specifiche tecniche comuni;
 - d) il progetto in questione abbia natura realmente innovativa che renda inappropriato il ricorso a norme europee, omologazioni tecniche europee o specifiche tecniche comuni già esistenti.
4. Le amministrazioni che si avvalgono del paragrafo 3 specificano, ogniqualvolta ciò sia possibile, i motivi nel bando di gara pubblicato nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee oppure nei capitoli d'onere, ed in ogni caso indicano i motivi nella propria documentazione interna e li comunicano, su richiesta, agli Stati membri ed alla Commissione.
5. In assenza di norme europee, di omologazioni tecniche europee o di specifiche tecniche comuni, le specifiche tecniche:
 - a) vengono definite con riferimento alle specifiche tecniche nazionali di cui sia riconosciuta la conformità ai requisiti essenziali enumerati nelle direttive comunitarie sull'armonizzazione tecnica, conformemente alle procedure stabilite in queste direttive ed in particolare alle procedure stabilite nella direttiva 89/106/CEE del Consiglio ;
 - b) possono venir definite con riferimento alle specifiche tecniche nazionali in materia di progettazione, calcolo e realizzazione delle opere, nonché di impiego dei materiali;
 - c) possono venir definite con riferimento ad altri documenti.

In tal caso deve essere fatto riferimento, in ordine di preferenza, a:

- i) norme nazionali che recepiscano norme internazionali riconosciute dal paese cui appartiene l'amministrazione;
 - ii) altre norme nazionali e omologazioni tecniche nazionali del paese cui appartiene l'amministrazione;
 - iii) qualsiasi altra norma.
6. A meno che siano giustificate dall'oggetto dell'appalto, gli Stati membri vietano l'introduzione nelle clausole contrattuali di un determinato appalto di specifiche tecniche che menzionino prodotti di una determinata fabbricazione o provenienza ovvero ottenuti mediante un particolare procedimento e abbiano quindi l'effetto di favorire o escludere determinati prestatori di servizi. È in particolare vietata l'indicazione di marchi, brevetti o tipi ovvero l'indicazione di un'origine o di una produzione determinata. Tuttavia una data indicazione, accompagnata dalla menzione «o equivalente», è autorizzata quando le amministrazioni aggiudicatrici non possano fornire una descrizione dell'oggetto dell'appalto mediante specifiche sufficientemente precise e comprensibili per tutti gli interessati

Per il settore dei servizi di pubblica utilità, le norme comuni in campo tecnico sono fissate dall'articolo 18 della direttiva 93/38/CEE. Tali norme differiscono da quelle delle direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE in quanto sono meno dettagliate e complete. L'articolo 18 della direttiva 93/38/CEE è riprodotto qui di seguito.

DIRETTIVA 93/38/CEE

TITOLO III

Specifiche tecniche e norme

Articolo 18

1. Gli enti aggiudicatori inseriscono specifiche tecniche nei documenti generali o nel capitolato d'onori di ciascun appalto.
2. Le specifiche tecniche sono definite facendo riferimento a specifiche europee allorché esistono.
3. In assenza di specifiche europee le specifiche tecniche dovrebbero per quanto possibile essere definite in riferimento ad altre norme in uso nella Comunità.
4. Gli enti aggiudicatori definiscono le specifiche supplementari necessarie a completare le specifiche europee o le altre norme. A tal fine accordano una preferenza alle specifiche che indicano requisiti di rendimento piuttosto che caratteristiche concettuali o descrittive, a meno che, per ragioni obiettive, essi non ritengano inappropriato all'esecuzione dell'appalto il ricorso alle suddette specifiche.
5. Non possono essere introdotte specifiche tecniche che menzionino prodotti di una fabbricazione o di una provenienza determinata o procedimenti particolari e che abbiano l'effetto di favorire o eliminare talune imprese, a meno che tali specifiche tecniche siano giustificate dall'oggetto dell'appalto. È in particolare vietata l'indicazione di marche, brevetti o tipi e l'indicazione di un'origine o una provenienza determinata; tuttavia, tale indicazione accompagnata dalla dicitura «o equivalente» è autorizzata quando l'oggetto dell'appalto non può essere altrimenti descritto con specifiche sufficientemente precise e perfettamente comprensibili per tutti gli interessati.
6. Gli enti aggiudicatori possono derogare al paragrafo 2 qualora:
 - a) sia tecnicamente impossibile stabilire in modo soddisfacente la conformità di un prodotto alle specifiche europee;
 - b) l'applicazione del paragrafo 2 pregiudichi l'applicazione della direttiva 86/361/CEE del Consiglio, del 24 luglio 1986, concernente la prima fase del reciproco riconoscimento dell'omologazione delle apparecchiature terminali di telecomunicazioni, o della decisione 87/95/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1986, relativa alla normalizzazione nel settore delle tecnologie dell'informazione e delle telecomunicazioni;
 - c) l'adeguamento delle prassi esistenti alle specifiche europee obblighi l'ente aggiudicatore ad acquistare forniture incompatibili con le apparecchiature già utilizzate oppure comporti costi o difficoltà tecniche sproporzionati. Gli enti aggiudicatori fanno ricorso a tale droga unicamente nel quadro di una strategia chiaramente definita e stabilita per iscritto in vista di un successivo passaggio a specifiche europee;

- d) la specifica europea di cui trattasi risulti essere non adatta all'applicazione particolare cui è destinata o non tenga conto degli sviluppi tecnici verificatisi dopo la sua adozione. Gli enti aggiudicatori che applicano tale deroga sono tenuti a comunicare al competente organismo di standardizzazione o agli altri organismi abilitati alla revisione delle specifiche europee, le ragioni che fanno loro ritenere inappropriate le specifiche europee e necessaria la loro revisione;
 - e) il progetto in questione sia di natura autenticamente innovativa, cosicché l'applicazione di specifiche europee esistenti risulterebbe inadeguata.
7. I bandi pubblicati ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, lettera a), o dell'articolo 21, paragrafo 2, lettera a) menzionano nel testo il ricorso al paragrafo 6.
8. Il presente articolo non pregiudica le norme tecniche obbligatorie purché esse siano compatibili con il diritto comunitario.

ALLEGATO 2: DEFINIZIONE DI ALCUNE SPECIFICHE TECNICHE

Le definizioni di alcune specifiche tecniche di cui all'allegato II della direttiva 92/50/CEE (servizi), all'allegato III della direttiva 93/36/CEE (forniture), all'allegato II della direttiva 93/37/CEE (lavori) e all'articolo 1, paragrafi 8 – 13 della direttiva 93/38/CEE (servizi di utilità pubblica) sono di identico contenuto, anche se la loro formulazione differisce leggermente. A titolo d'esempio è riprodotto qui di seguito il testo dell'allegato II della direttiva 92/50/CEE.

ALLEGATO II

DEFINIZIONE DI ALCUNE SPECIFICHE TECNICHE

Ai fini della presente direttiva i termini indicati più avanti sono definiti nel modo seguente:

1. «specifiche tecniche»: l'insieme delle prescrizioni d'ordine tecnico, contenute in particolare nel capitolato d'onere, che definiscono le caratteristiche richieste di un'opera, un materiale, un prodotto o una fornitura e che permettono di caratterizzare obiettivamente l'opera, il materiale, il prodotto o la fornitura in modo che essi rispondano all'uso a cui sono destinati dall'amministrazione aggiudicatrice. Tra queste caratteristiche rientrano i livelli di qualità o proprietà d'uso, la sicurezza, le dimensioni, inclusi i requisiti applicabili al materiale, al prodotto od alla fornitura per quanto riguarda la garanzia della qualità, la terminologia, i simboli, il collaudo ed i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura o l'etichettatura. Esse comprendono altresì le regole riguardanti la progettazione e le modalità di determinazione dei costi, le condizioni di collaudo, d'ispezione e di accettazione delle opere, nonché i metodi o le tecniche di costruzione come pure ogni altra condizione tecnica che l'amministrazione aggiudicatrice è in grado di prescrivere, nell'ambito di regolamenti generali o specifici, in relazione all'opera finita ed ai materiali od alle parti che la compongono;
2. «norme»: le specifiche tecniche, la cui osservanza non è in linea di massima obbligatoria, approvate da un'ente di normalizzazione riconosciuto ai fini di un'applicazione ripetuta e continua;
3. «norme europee»: le norme approvate dal Comitato europeo per la standardizzazione (CEN) o dal Comitato europeo di normalizzazione elettrotecnica (Cenelec) in quanto «norme europee (EN)» ovvero «documenti d'armonizzazione (HD)» in base alle regole comuni di queste organizzazioni, ovvero dall'Istituto europeo delle norme per le telecomunicazioni (ETSI - European Telecommunication Standards Institute) in quanto «norme europee per le telecomunicazioni (ETS)»;
4. «omologazione tecnica europea»: la valutazione tecnica favorevole dell'idoneità all'impiego di un prodotto, fondata sulla rispondenza ai requisiti essenziali per la realizzazione di opere, in funzione delle caratteristiche intrinseche del prodotto stesso e di determinate condizioni d'applicazione e d'impiego. L'omologazione europea è rilasciata da un organismo designato a questo scopo dallo Stato membro;
5. «specifiche tecniche comuni»: le specifiche tecniche stabilite conformemente ad una procedura riconosciuta dagli Stati membri per garantirne un'applicazione conforme in tutti gli Stati membri, e pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee;
6. «requisiti essenziali»: i requisiti riguardanti la sicurezza, la salute e determinati altri aspetti d'interesse generale che l'opera può soddisfare.