

## **Nuovo codice appalti: appalti verdi, buona progettazione, compenso adeguato.**

### Gli “appalti verdi” nel nuovo Codice Appalti

La disciplina degli appalti verdi, sviluppata nel collegato ambientale alla legge di stabilità 2016 e riproposta e incentivata nel d. lgs. n. 50/16 (nuovo codice appalti), ribadisce la centralità del progetto e rilancia la necessità di una adeguata remunerazione delle prestazioni del progettista come presupposto per una progettazione di qualità.

Il nuovo codice degli appalti dà infatti nuovo rilievo alla disciplina dei cosiddetti “appalti verdi”, nei quali l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture mira a valorizzare i profili di tutela ambientale e di sviluppo sostenibile.

Fin dal 2006 (con la Legge 27.12.2006 n. 296 - Finanziaria 2007) il Legislatore nazionale aveva previsto l'attuazione e il monitoraggio di un «Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione»; successivamente, nell'ambito del processo di attuazione delle misure necessarie a favorire una maggiore considerazione degli aspetti ambientali negli appalti pubblici, veniva pubblicato il Decreto del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare dell'11 aprile 2008 contenente l'approvazione del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (ovvero Piano nazionale d'azione sul *Green Public Procurement*, in sigla “PAN GPP”).

Cinque anni dopo, con il DM del 10.4.2013 veniva approvata una “revisione e aggiornamento” del “PAN GPP”.

La “revisione 2013” definiva i criteri ambientali minimi (c.d. “CAM”) per le 11 categorie di appalto pubblico fino ad allora individuate (attualmente le categorie sono diventate 18 e sono state da ultimo aggiornate a seguito del D.M. 18.10.2016 in materia di affidamento dei servizi di sanificazione per le strutture sanitarie e fornitura di detersivi) e faceva obbligo alle stazioni appaltanti che volessero qualificare come “verde” il proprio appalto di recepire nella documentazione di gara le indicazioni relative ai criteri ambientali minimi definiti nel decreto ministeriale.

Si trattava fino ad allora di un sistema su base volontaria, cui le stazioni appaltanti erano invitate a conformarsi mediante facoltativo recepimento dei CAM.

Con i più recenti interventi normativi e, in particolare con la legge 28 dicembre 2015 n. 221, il legislatore ha introdotto nuove disposizioni relative al “*green public procurement*”, modificando il sistema della volontarietà dell'inserimento dei CAM e prevedendo invece l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nelle loro gare almeno alcuni dei criteri ambientali minimi.

In particolare, la Legge 221/2015 ha inserito nel testo del previgente codice appalti (il d. lgs. 163/06) l'articolo 68bis il quale prescriveva l'obbligatorietà di inserimento dei criteri ambientali minimi di cui al DM 11.4.2008 per le tipologie

di affidamenti pubblici espressamente in esso elencati (nonché per quelli indicati in eventuali, ulteriori, decreti ministeriali successivamente pubblicati). L'articolo 34 del decreto legislativo 50/2016 ha riproposto ed ulteriormente rafforzato l'obiettivo del legislatore di incrementare gli appalti verdi, prevedendo l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserimento *“nella documentazione progettuale e di gara almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare”* per gli affidamenti appartenenti alle categorie espressamente elencate (fra le quali *“l'affidamento di servizi di progettazione e lavori di nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione degli edifici, e per la gestione dei cantieri della pubblica amministrazione”*).

I criteri ambientali minimi per i servizi di progettazione e per l'edilizia sono stati definiti con il Decreto ministeriale 24.12.2015, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 21.1.2016.

Il Decreto prevede che la stazione appaltante, che voglia qualificare come *“verde”* l'appalto, deve recepire i criteri ambientali *“di base”* quanto a: oggetto dell'appalto (nel quale va data evidenza delle caratteristiche di sostenibilità ambientale e del DM di approvazione dei criteri ambientali minimi utilizzati); selezione dei concorrenti (l'affidatario deve avere requisiti soggettivi specifici, in particolare la registrazione EMAS oppure la certificazione ISO14001); specifiche tecniche e clausole contrattuali / condizioni di esecuzione.

Oltre ai criteri *“di base”* il DM 24.12.2015 prevede dei *“criteri premianti”* che le stazioni appaltanti utilizzano quali criteri di aggiudicazione nel caso di gara bandita con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. I criteri premianti sono atti a selezionare prodotti e servizi più sostenibili rispetto a quelli che si possono ottenere con il rispetto dei soli criteri base e sono quindi volti a valorizzare gli elementi dell'offerta sotto il profilo della sostenibilità ambientale.

### La progettazione secondo i Criteri Ambientali Minimi

In seguito alla pubblicazione del nuovo codice appalti, sono divenuti di particolare rilevanza i criteri ambientali minimi contenuti nelle sezioni *“specifiche tecniche”* e *“clausole contrattuali”* del DM 24.12.2015: la loro applicazione è divenuta infatti obbligatoria in tutti i casi di affidamento di servizi di progettazione e di affidamento di lavori di nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici (a prescindere dalla volontà della stazione appaltante di definire *“verde”* il proprio appalto).

Rimane invece facoltativa l'adozione, nei medesimi affidamenti, dei criteri minimi ambientali ai fini della selezione dei concorrenti, ovvero la registrazione EMAS e la certificazione ISO14001 che nel nuovo codice vengono valorizzate (cfr. art. 93) ai fini della riduzione dell'importo da assoggettare a garanzia provvisoria e a garanzia definitiva.

I *“criteri premianti”* sono tenuti in considerazione dalla stazione appaltante qualora il contratto sia affidato con il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa.

Negli appalti aventi ad oggetto l'affidamento dei servizi di progettazione e dei lavori di costruzione/manutenzione/ristrutturazione di edifici, dunque, la documentazione progettuale deve essere predisposta nel rispetto delle specifiche tecniche delineate dal DM 24.12.2015, che in sostanza diventano parte integrante obbligatoria degli elaborati. Da dette specifiche tecniche il progettista non può discostarsi e ad esse deve fare necessariamente riferimento nella redazione del proprio progetto.

Devono essere inoltre obbligatoriamente inserite nella documentazione di gara e nella documentazione che regola l'esecuzione dell'appalto (capitolati speciali d'appalto e contratto) le clausole contrattuali contenute nel citato DM 24.12.2015.

Gli appalti verdi nei servizi di progettazione e nell'edilizia costituiscono dunque una nuova sfida per il progettista, chiamato sempre più a contribuire con la propria competenza e capacità al raggiungimento di obiettivi di interesse generale. L'attività progettuale dovrà inoltre confrontarsi con nuove esigenze, quali la valutazione del ciclo di vita.

### La remunerazione del progettista

Nel definire i criteri ambientali minimi di cui al D.M. 24.12.2015 il legislatore ha evidenziato la necessità che a questo nuovo, centrale, ruolo della progettazione corrisponda una adeguata remunerazione.

Si legge infatti all'art. 1.5 del D.M. 24.12.2015 che *"nella determinazione del corrispettivo a base di gara ... le stazioni appaltanti dovranno riconoscere un compenso adeguato per i lavori e le prestazioni professionali che formano oggetto dell'appalto, in modo da consentire un'adeguata remunerazione degli operatori coinvolti nella commessa pubblica e l'innalzamento del profilo qualitativo della stessa, con particolare riferimento al livello qualitativo della progettazione"*.

Questa affermazione non può rimanere fine a se stessa, avendo le stazioni appaltanti tutti gli strumenti che consentono (se non addirittura obbligano) di dare al progettista il giusto riconoscimento, anche economico.

Il nuovo codice appalti prevede inoltre che gli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica ed intellettuale siano necessariamente aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ogniqualvolta il corrispettivo superi i 40.000,00 euro.

Nella nuova disciplina dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'elemento prezzo ha un carattere residuale tanto che ANAC (nelle linee guida n. 2 pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'11.10.2016) ha rilevato che *"mentre con la Direttiva 2004/18/CE e il d. lgs. 163/2006 non era possibile assegnare al prezzo un punteggio particolarmente basso (o nullo) o prevedere una metodologia di calcolo tale da azzerare di fatto la componente prezzo, attualmente tale possibilità è ammessa dall'art. 95, comma 7, del Codice secondo il quale è possibile competere esclusivamente sulla qualità"*, a conferma del fatto che nella nuova disciplina della OEPV il criterio qualitativo è assolutamente centrale e preponderante.

Ed ancora: il DM 24.12.2015 prevede come "criteri premianti" da utilizzare nell'aggiudicazione con il metodo dell'offerta economicamente vantaggiosa la capacità tecnica dei professionisti (viene attribuito un punteggio premiante al

professionista - o alla struttura di progettazione - accreditato dagli organismi di certificazione energetico - ambientale degli edifici accreditati secondo la norma internazionale ISO/IEC 17024) e il miglioramento prestazionale del progetto (viene attribuito un punteggio premiante al progetto che prevede prestazioni superiori per alcuni o tutti i criteri ambientali di base).

In definitiva: regola fondamentale dell'appalto pubblico è l'alto livello della progettazione, cui corrisponde un congruo compenso, come anche confermato dalle Linee Guida ANAC per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria (Linee Guida n. 1 pubblicate nella Gazzetta Ufficiale del 29.9.2016) che impongono alla stazione appaltante di determinare il corrispettivo a base di gara mediante il riferimento ai criteri di cui al D.M. 17.6.2016.

Studio Legale Casella e Scudier - Padova