



UNIVERSITÀ
DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA

La sostenibilità negli appalti pubblici: dal Green Public Procurement
ai criteri ambientali minimi

Relatore: Chiar.ma Prof.ssa Giulia Avanzini

Tesi di laurea di
Martina Dimatteo
Matr. 428127

Anno accademico 2023/2024

Pagina lasciata intenzionalmente bianca a fini di stampa

A mia mamma, a cui devo *semplicemente* tutto.

Ad Andrea, senza il cui amore e sostegno incondizionati non sarei qui oggi.

A voi due, le persone più importanti della mia vita, va la mia eterna gratitudine.

A chi non è più accanto a me fisicamente, ma lo è nei valori trasmessi, che guidano
sempre ogni mio passo. Mi auguro che siate orgogliosi di me.

A me stessa, perché per tutte le volte in cui ho creduto di non farcela,
una in più ho deciso di credere in me.

Pagina lasciata intenzionalmente bianca a fini di stampa

INTRODUZIONE

La necessità di un'azione concertata ed immediata rende la tutela dell'ambiente un tema di primario interesse, sia nel dibattito pubblico, che nelle politiche globali. Si tratta, in particolare, di una responsabilità condivisa che richiede l'impegno di individui, governi e aziende per preservare le risorse naturali e garantire un futuro sostenibile. In tal senso, la Pubblica Amministrazione può svolgere un ruolo di attore, attraverso un uso strategico della contrattazione pubblica. Uno degli aspetti più interessanti è costituito, infatti, dalla scelta dello strumento attraverso il quale si decide di tutelare l'ambiente, ossia i contratti pubblici, che nascono e sono caratterizzati per lungo tempo da obiettivi prettamente economici. Il punto di svolta è segnato dalla crescente consapevolezza che l'ambiente non possa essere trattato come politica autonoma, ma al contrario debba essere integrato in tutte le altre politiche. L'affermazione del principio di integrazione, che si affianca al fondamentale principio dello sviluppo sostenibile, apre la strada all'entrata delle considerazioni ambientali nella disciplina degli appalti pubblici.

Si evidenzierà, in particolare, come si verifichi così un ribaltamento della concezione del rapporto tra ambiente e mercato. Questi due mondi non vengono più concepiti in termini antitetici, ma iniziano a essere considerati in termini sinergici. Il *green public procurement* diviene lo strumento atto a realizzare questa sinergia.

Si comprende in tal modo l'utilizzo del connotato "strategico" in riferimento ai contratti pubblici, che apre il presente elaborato. Mediante tale espressione si vuole sottolineare la presa di coscienza del fatto che agire sugli acquisti delle pubbliche amministrazioni, orientandole verso prodotti e servizi eco-sostenibili e aventi un minor impatto ambientale, equivalga ad instaurare un meccanismo virtuoso. L'indirizzamento degli acquisti delle amministrazioni porta ad influenzare gli altri operatori economici, a partire dalle imprese che adatteranno la propria produzione fino a giungere ai consumatori. L'ambiente inizia ad essere tutelato attraverso il mercato.

Proprio con riferimento al rapporto con il mercato, un altro aspetto sui cui ci si concentrerà concerne la classificazione degli appalti verdi nell'ambito degli strumenti di tutela ambientale. Partendo dalla tradizionale distinzione tra strumenti di *command and control* e strumenti di mercato, si vedrà come gli appalti verdi siano sempre stati considerati appartenenti alla seconda categoria. Alla luce, però, dell'evoluzione della

disciplina, si giungerà a mettere in discussione la suddetta qualificazione, in quanto ad oggi sono connotati altresì da elementi propri degli strumenti autoritativi.

Infine, da un punto di vista applicativo, va segnalato come permangano diverse criticità, nonostante l'introduzione dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi (CAM). La limitata conoscenza degli appalti verdi, la mancanza di formazione degli operatori pubblici e la sostanziale assenza di un'attività di monitoraggio costituiscono le principali cause della scarsa diffusione del *green public procurement* in Italia. La ricerca delle soluzioni non è semplice, soprattutto nel breve periodo, ma l'aver sancito a livello costituzionale la tutela dell'ambiente nell'interesse delle future generazioni ha sicuramente il merito di riportare, in maniera apprezzabile, l'attenzione sul tema dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale. Inoltre, a seguito dell'adozione del nuovo Codice dei contratti pubblici, un ruolo fondamentale nell'applicazione e nella promozione del *green public procurement* si ritiene possa essere svolto dalla giurisprudenza, che saprà valorizzarne la portata applicativa avendo già dimostrato particolare sensibilità sul tema. Infine, anche le Regioni potranno svolgere una funzione essenziale mediante lo scambio di informazioni, nonché iniziative di comunicazione ed eventi di formazione.

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO 1: Definizione, inquadramento e origini del green public procurement	7
1. L'uso strategico dei contratti pubblici	7
1.1. Il principio di integrazione	8
1.2. Gli interessi pubblici ulteriori.....	10
1.3. I contratti pubblici come strumenti strategici: gli effetti sul mercato e la nascita del <i>green public procurement</i>	11
2. Il principio dello sviluppo sostenibile e gli appalti verdi	15
3. Gli strumenti di tutela ambientale: <i>command and control</i> e <i>market based tools</i>	22
3.1. Gli strumenti di <i>command and control</i>	24
3.2. Dalle criticità degli strumenti di comando e controllo al <i>market-based approach</i>	25
4. Le origini del green public procurement in ambito europeo.....	30
4.1. L'emersione del dibattito ambientale sul piano internazionale	30
4.2. I primi interventi dell'Unione Europea: gli atti di <i>soft law</i>	32
5. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.....	38
6. Il contributo della Commissione Europea nell'adozione delle Direttive del 2004 .	42
6.1. La disciplina comunitaria del 2004: apertura alla concorrenza e ricerca di modelli flessibili	44
7. Il “pacchetto di modernizzazione in materia di appalti pubblici” e l'impegno verso obiettivi sociali e ambientali	47
CAPITOLO 2: Gli appalti verdi nel panorama italiano	56
1. La disciplina degli appalti pubblici in Italia: le prime previsioni frammentarie.....	56

1.1. Il recepimento delle Direttive del 2004 come occasione per il riordino della materia: l'adozione del Codice del 2006.....	60
2. Le istanze ambientali nel diritto interno: dal c.d. Collegato Ambientale alle novità introdotte dalla disciplina codicistica	65
2.1. L'adozione del Codice del 2016: oltre il mero recepimento della disciplina europea	68
3. La considerazione ambientale nelle diverse fasi di gara	74
3.1. Le specifiche tecniche	74
3.2. Le cause di esclusione	76
3.3. I sistemi di eco-etichettatura nella duplice veste di mezzi di prova e di criteri premiali	77
3.4. L'esecuzione del contratto.....	79
4. La valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e il rapporto con il criterio del prezzo più basso	80
4.1. Il "costo del ciclo di vita" di un prodotto	85
5. Il nuovo Codice dei contratti pubblici	88
CAPITOLO 3: I criteri ambientali minimi.....	94
1. Il PAN GPP e l'approccio IPP (<i>Integrated Product Policy</i>)	94
1.1. L'introduzione e la definizione dei CAM	97
1.2. I CAM facoltativi.....	99
2. L'obbligatorietà dei CAM.....	103
2.1. Le clausole ecologiche nel Codice dei contratti pubblici del 2023	106
3. Le ricadute pratiche della disciplina legislativa e gli aspetti di criticità applicativi	110
4. Il sistema a 3 livelli nella definizione delle specifiche tecniche	115
4.1. I CAM elaborati dal Ministero.....	117
4.2. I CAM vigenti: elenco.....	120

5. Il ruolo delle Regioni e degli enti locali	123
5.1. I Piani di azione e l'impegno delle Regioni nella promozione degli appalti verdi	125
5.2. L'attività di informazione e comunicazione promossa dalle Regioni.....	128
6. Il mancato rispetto dei CAM e il ruolo dell'ANAC	130
6.1. Il procedimento ad iniziativa d'ufficio.....	133
6.2. Il contributo della giurisprudenza nell'individuazione delle conseguenze del mancato inserimento dei CAM.....	135
7. Considerazioni conclusive: la <i>blue economy</i> e la rilettura dell'art. 41 della Costituzione	138
BIBLIOGRAFIA	147
RINGRAZIAMENTI.....	153

Pagina lasciata intenzionalmente bianca a fini di stampa

CAPITOLO 1

Definizione, inquadramento e origini del green public procurement

1. L'uso strategico dei contratti pubblici

L'ambiente è una risorsa essenziale e insostituibile per la vita umana e per il funzionamento dei sistemi naturali. Negli ultimi decenni, la crescente consapevolezza dei problemi ambientali ha portato alla formulazione di politiche e strategie volte a promuovere lo sviluppo sostenibile, che mirano a conciliare le esigenze di crescita economica con la necessità di tutelare e conservare l'ambiente. In questo contesto, il settore degli appalti pubblici gioca un ruolo fondamentale.

Gli appalti pubblici rappresentano una leva economica significativa per promuovere pratiche sostenibili e responsabili. Agire sul potere d'acquisto delle amministrazioni pubbliche equivale a influenzare positivamente il mercato, orientandolo verso soluzioni innovative e sostenibili. La normativa sugli appalti pubblici, dunque, non solo deve essere finalizzata alla tutela della concorrenza ed ispirata a criteri di trasparenza e non discriminazione, ma anche incoraggiare la considerazione di valori ambientali – e non solo - nelle procedure di gara.

Fatta tale premessa, si esaminerà quale sia il punto di incontro tra tutela dell'ambiente e contratti pubblici, in modo tale da arrivare a definire l'oggetto della presente trattazione, ossia gli appalti verdi o *green public procurement* (GPP).

Tradizionalmente, il contratto pubblico è lo strumento attraverso il quale le pubbliche amministrazioni soddisfano le esigenze di acquisto di beni e servizi sul mercato o la realizzazione di opere pubbliche. Tale è la funzione principale perseguita mediante la stipulazione del contratto pubblico e, per lungo tempo, tale è rimasto l'unico interesse ad esservi confluuto. Come si vedrà, la materia degli appalti pubblici nasce come disciplina ispirata e caratterizzata dal perseguimento di obiettivi prettamente economici. Dunque, in un primo tempo, si tratta di una regolamentazione che mira principalmente alla tutela della concorrenza, nonché ad assicurarsi che le gare si svolgano nel rispetto di principi quali la trasparenza e la non discriminazione. Tuttavia, nella fase iniziale dello sviluppo di questi strumenti, non si trovano riferimenti alla tutela dell'ambiente, né tantomeno a

criteri sociali. L'economicità connota gli acquisti pubblici, che vengono ritenuti meri mezzi utilizzati dalle amministrazioni appaltatrici per dotarsi di beni, servizi e opere.

Sarà solo in un secondo momento che crescerà l'interesse per il tema dell'ambiente. In particolare, si potrà notare come questa attenzione trovi le sue origini nell'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile e successivamente in quello di integrazione. Nasce, quindi, a livello internazionale, ma ben presto diviene centro di riflessioni ed interventi anche a livello europeo. Saranno atti di *soft law* e pronunce della Corte di Giustizia a portare all'emanazione di quelle direttive comunitarie che, per la prima volta in tema di appalti, considereranno aspetti ulteriori, oltre a quelli economici.

Quello che è certo è che, oggi, possiamo affermare che la contrattazione pubblica si è evoluta e rappresenta un ambito in cui convergono anche istanze e interessi diversi, rispetto a quello principale.

1.1. Il principio di integrazione

Prima di trattare del principio dello sviluppo sostenibile, che ha il merito di aver aperto la strada a una presa di coscienza sulle tematiche ambientali, ci si vuole qui soffermare sul rapporto tra l'utilizzo della contrattazione pubblica e la considerazione di istanze ambientali. Pertanto, ci si chiede come sia nata la possibilità di far penetrare considerazioni di carattere ambientale nell'ambito di strumenti messi a disposizione delle amministrazioni ed essenzialmente economici.

Il punto di partenza di questa evoluzione può essere spiegato, innanzitutto, attraverso il riferimento al c.d. principio di integrazione. Il suddetto principio trova il suo esplicito riconoscimento nel Trattato di Amsterdam, che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati istitutivi delle Comunità europee e taluni atti connessi, e viene firmato nel 1997 ad Amsterdam, entrando poi in vigore nel 1999.

In particolare, si tratta di un principio che impone agli organismi comunitari di considerare e bilanciare gli interessi ambientali all'interno di tutte le altre politiche che devono perseguire. Questo principio, pertanto, permette di garantire che la tutela dell'ambiente sia ponderata in tutte le decisioni politiche e amministrative. Non solo, questo fa sì che nel caso in cui vi sia un conflitto tra diversi interessi, anche quelli ambientali devono essere adeguatamente bilanciati.

Il principio di integrazione viene espressamente recepito nell'art. 6 del Trattato CE, in cui si affermava 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'art. 3, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Da sottolineare anche che tra le politiche dell'art. 3 del Trattato CE rientrava la creazione di un «mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi».

Successivamente la norma dedicata al principio di integrazione è stata inserita nell'art. 11 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Si tratta di un principio di fondamentale importanza, la cui affermazione ha segnato un punto di svolta. Grazie all'enunciazione del suddetto principio, si prende coscienza del fatto che ogni politica comunitaria produce effetti, diretti o indiretti, anche sull'ambiente. Di conseguenza, l'ambiente non può essere considerato una politica "autonoma" degli Stati membri, nel senso che la protezione ambientale non può più essere perseguita in maniera isolata. Al contrario, si evidenzia che l'ambiente dev'essere ritenuto un interesse che orienta e influenza tutte le altre "politiche", pertanto necessita di essere opportunamente integrato nelle stesse.

Il principio di integrazione rappresenta uno dei cardini del diritto ambientale e delle politiche di sostenibilità, in quanto fa sì che la tutela dell'ambiente assuma un carattere trasversale che permea tutte le decisioni e le azioni delle istituzioni comunitarie, orientando le politiche europee.

Soffermandosi sulla lettura dell'articolo, si può notare come il riferimento sia alle "esigenze connesse con la tutela dell'ambiente", quindi è necessario capire che cosa significhi.

Per esigenze ambientali possiamo dire che si intende l'insieme degli obiettivi e dei principi espressi nell'art. 191 TFUE, in particolare: il principio di precauzione, il principio dell'azione preventiva, il principio della correzione dei danni all'origine e il principio "chi inquina paga". Pertanto, questo vuol dire che diviene necessario considerare tali principi quando si tratta di attuare tutte le politiche e le azioni dell'Unione Europea.

Vale appena la pena di segnalare che il principio di integrazione e quello dello sviluppo sostenibile sono da considerarsi principi di carattere omnicomprensivo, che includono gli altri principi ambientali. Dunque, questi due principi costituiscono degli obiettivi o valori

guida e sono distinti – in quanto li inglobano - dai principi ambientali con un contenuto più specifico, come ad esempio il principio “chi inquina paga” e gli altri visti sopra.

Sostanzialmente, integrare le esigenze ambientali significa bilanciare le istanze di tutela dell'ambiente con la realizzazione degli altri obiettivi dell'Unione.

Sul piano pratico, questo significa che le istituzioni, al momento di compiere decisioni, attività o di essere coinvolte nella formazione degli atti, hanno l'obbligo di effettuare un bilanciamento degli interessi coinvolti, domandandosi con riferimento ad ogni azione dell'Unione Europea quale impatto abbia sulla protezione dell'ambiente. Il principio in esame, dunque, impone di scegliere la soluzione maggiormente eco-compatibile tra quelle che consentono di realizzare l'obiettivo principale.

«Ciò che nel diritto comunitario è stato nel tempo efficacemente sintetizzato con il principio di integrazione, trova nella disciplina dei contratti pubblici un suo esempio virtuoso¹.»

1.2. Gli interessi pubblici ulteriori

Aver compreso che cosa si intende con l'obbligo di integrare le considerazioni ambientali nelle politiche comunitarie aiuta a capire come nella disciplina dei contratti pubblici siano confluiti quelli che possiamo definire “interessi pubblici ulteriori”. Si parla di interessi “ulteriori”, perché si tratta di considerazioni non economiche, che si collocano accanto all'obiettivo principale, economico, tradizionalmente perseguito dai contratti pubblici.

Da un punto di vista storico, la tutela dell'ambiente costituisce il primo ad essere emerso fra questi interessi pubblici ulteriori. Questo si spiega con il fatto che fin dall'enunciazione del principio dello sviluppo sostenibile e per lungo tempo a seguire, l'attenzione è stata posta sulla necessità di tutelare l'ambiente. Dunque, come vedremo analizzando l'evoluzione della disciplina in materia di appalti verdi, quando si è parlato per la prima volta di far confluire istanze diverse all'interno della contrattazione pubblica, il riferimento era alle considerazioni ambientali.

Tuttavia, seppur la tutela dell'ambiente sia il primo ad emergere, non si tratta dell'unico interesse apprezzabile.

¹ A. FARÌ, *L'uso strategico dei contratti pubblici*, L'intervento pubblico nell'economia, a cura di Maurizio Cafagno e Francesco Manganaro, Firenze University Press, 2016, p.451.

Di fatti, il legislatore europeo ha individuato nello specifico due categorie di interessi particolarmente meritevoli di tutela, cui garantire protezione mediante la disciplina dei contratti pubblici. Da un lato, vengono prese in considerazione le condizioni sociali: si tiene conto di situazioni di disagio o di sfavore, con la finalità ad esempio di incrementare l'occupazione oppure di garantire le pari opportunità di genere o, ancora, l'inclusione di persone con disabilità.

Dall'altro lato - e la suddetta categoria riveste maggior interesse ai fini della presente trattazione - si pone l'attenzione sull'esigenza di tutela dell'ambiente, nell'ottica, condivisa in ambito nazionale ed europeo, dello sviluppo sostenibile dei mercati e dell'economia.

Inoltre, a parte agli interessi sociali già menzionati (ai quali è dedicato un apposito CAM), nel corso del tempo si sono aggiunti anche l'interesse al risparmio energetico e quello all'innovazione. Non si esclude, altresì, che alla luce dell'evoluzione della disciplina, possano acquistare importanza anche nuovi interessi pubblici.

Tutte queste istanze diverse, che emergono accanto all'obiettivo principale di dotazione di beni, servizi ed opere, possono anche essere definite "funzioni accessorie".

Riferendoci al contratto pubblico, infatti, possiamo parlare di un «"veicolo di una pluralità di interessi", qualità che emerge anche da vari Considerando delle direttive del 2014, che si riferiscono ai contratti pubblici proprio come "strumenti" per una crescita sensibile, intelligente e sociale².»

1.3. I contratti pubblici come strumenti strategici: gli effetti sul mercato e la nascita del *green public procurement*

Queste potenzialità delle funzioni accessorie del contratto pubblico e, in particolare, del perseguimento della tutela ambientale, sono rese evidenti dal fatto che la pubblica amministrazione può essere definita come il maggior acquirente sul mercato, da un punto di vista quantitativo. Di fatti, si stima che gli acquisti pubblici costituiscano circa il 16%

² F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3/2020, p. 68.

del PIL europeo e possiamo anche affermare che tali importi siano destinati a crescere, per effetto del Pnrr e dei fondi straordinari da esso introdotti.

Dunque appare evidente che le pubbliche amministrazioni abbiano un enorme potere di acquisto, che si ripercuote sull'intero mercato. Di conseguenza, se esse sono orientate verso acquisti sostenibili, è possibile instaurare un meccanismo virtuoso.

Si parte dal presupposto che la pubblica amministrazione acquista beni, servizi ed opere, che abbiamo detto essere la funzione principale perseguita attraverso i contratti pubblici, e che i suoi acquisti corrispondono a circa un quinto di tutti i prodotti immessi sul mercato. Come si evince, impattando circa un quinto del mercato, la pubblica amministrazione assume il ruolo di driver con un notevole peso specifico sul mercato stesso, potendo quindi influenzare gli altri soggetti economici.

È importante dunque sottolineare il ruolo di attore della Pubblica Amministrazione che, in veste di predominante consumatore, può esercitare un potere sia per quanto concerne l'offerta – imponendo indirettamente standard ambientali rigorosi ai produttori, che dovranno adeguare la produzione – ma anche per quanto riguarda la domanda, che dimostra l'impegno “verde” assunto dalla P.A. nei confronti della collettività.

L'obiettivo è, quindi, quello di indirizzare la pubblica amministrazione ad acquistare beni o servizi che abbiano determinate caratteristiche, o meglio che siano “verdi”, sostenibili, compatibili da un punto di vista sociale, o ancora “innovativi”.

Attraverso questo “indirizzamento” degli acquisti delle pubbliche amministrazioni, si ottiene un duplice effetto; possiamo parlare, nello specifico, di un effetto diretto e di un effetto c.d. indiretto o di traino.

Per quanto attiene all'effetto diretto, si fa riferimento alla tutela degli interessi pubblici sopra citati, ad esempio la tutela dell'ambiente; profilo che verrà spiegato in maniera più approfondita nel prosieguo del paragrafo corrente.

Quando parliamo, invece, dell'effetto c.d. di traino intendiamo rimandare a molteplici effetti che riguardano tutti gli operatori economici del mercato, dunque non solo le imprese, ma anche i consumatori. In primo luogo, la domanda pubblica sostenibile incentiva le imprese a trovare soluzioni innovative e sostenibili, per poter costituire una controparte “virtuosa” nel rapporto con la pubblica amministrazione ed essere preferita in fase di aggiudicazione. In questo modo, saranno valorizzate le imprese che adatteranno il loro sistema produttivo alle richieste sostenibili della parte pubblica, differenziandole

inoltre da quelle che non saranno in grado di sostenere il processo di adattamento necessario; si crea così anche un vantaggio competitivo.

Questo meccanismo virtuoso giunge a coinvolgere altresì i consumatori. La domanda pubblica orientata verso la sostenibilità stimola l'industria ad aumentare la produzione di prodotti con tali caratteristiche, conseguentemente un'offerta di mercato di questo tipo ha l'effetto di orientare anche le preferenze dei consumatori. In definitiva, un mercato in cui sia i grandi player che i singoli consumatori portano la domanda su prodotti sostenibili fa sì che solamente le industrie rispondenti a tali canoni siano favorite e che di conseguenza la tutela dell'ambiente sia garantita e incentivata.

Le imprese diventano il veicolo per il perseguimento di una serie di interessi di carattere generale: si spinge il mercato a operare per l'ambiente, ma anche ai fini della tutela sociale e per l'innovazione.

Quanto descritto finora permette di comprendere che cosa si intenda con l'utilizzo del connotato "strategico" adottato con riferimento ai contratti pubblici. Si vuole utilizzare tale strumento per il perseguimento di obiettivi, che sono considerati dal legislatore come meritevoli e sensibili e sono orientati allo sviluppo sostenibile. Lo sviluppo sostenibile va inteso, in particolare, con riferimento alla capacità di soddisfare i bisogni della generazione attuale, senza compromettere le possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri. Questo concetto implica che la crescita economica possa essere considerata valida solo se porta a un miglioramento della qualità dell'ambiente, della vita, delle condizioni sociali e della salute e solo qualora assicuri un uso razionale delle risorse. Tra i diversi interessi pubblici "ulteriori" emersi nel corso del tempo, possiamo affermare che la tutela dell'ambiente rimane il settore più importante e sul quale si è maggiormente intervenuti anche da un punto di vista normativo. Ai fini della presente trattazione è proprio su tale aspetto che ci si vuole soffermare. Il concetto di sostenibilità è stato legato per anni, in modo pressoché esclusivo, al tema ambientale. Di conseguenza, anche quello che si può definire "uso strategico degli appalti" è associato, in prevalenza, alla tutela dell'ambiente. Questa importante finalità è perseguita ed attuata attraverso il c.d. green public procurement (abbreviato GPP) o, tradotto, appalti verdi. Con tale espressione si intende «l'insieme degli strumenti giuridici volti a promuovere la graduale integrazione degli interessi ambientali (finalizzati alla protezione dell'ambiente, alla lotta ai

cambiamenti climatici e al risparmio energetico) nella disciplina legislativa dei contratti pubblici³.»

Da segnalare è anche la definizione data da De Rose, che, già nel 2006, precisa che «gli appalti «verdi» o «ecologici», cioè rispettosi dell'ambiente, non costituiscono una particolare categoria di appalti pubblici, bensì un connotato che, nella logica giuridica europea, dovrebbe contraddistinguere tutti gli appalti, indistintamente⁴.»

Quando parliamo di appalti verdi non intendiamo, dunque, una particolare tipologia di contratti, o un particolare tipo di appalti, quanto piuttosto un criterio generale – da riferirsi a tutti gli appalti – che costituisce una guida, nel senso di orientare le scelte di acquisto della pubblica amministrazione nella direzione di beni e servizi caratterizzati da un minor impatto ambientale, rispetto a quelli normalmente impiegati e ad essi fungibili.

Anche con riferimento agli appalti verdi, è possibile individuare un effetto diretto e un effetto c.d. di traino.

Il *green public procurement*, infatti, sfrutta il potere d'acquisto del settore pubblico per promuovere strategie di sviluppo sostenibile nei processi di produzione e consumo. Già in una definizione risalente al 1995 e affermata dall'Agenzia statunitense per la protezione dell'ambiente (U.S. EPA), l'acquisto verde è stato delineato come la scelta di «prodotti e servizi che hanno un impatto minore o ridotto sulla salute umana e sull'ambiente rispetto ad altri prodotti e servizi utilizzati per lo stesso scopo».

Ecco che qui possiamo osservare l'effetto diretto, nel senso che il minor impatto sull'ambiente e sulla salute umana dipendono direttamente dalla scelta di acquistare beni, servizi od opere eco-sostenibili. Quindi, introdurre clausole verdi nelle procedure ad evidenza pubblica equivale a ridurre l'impatto ambientale, ma anche le esternalità ambientali derivanti dai consumi delle pubbliche amministrazioni.

Al contempo, si producono anche effetti indiretti, in quanto – come più volte sottolineato nello spiegare il connotato “strategico” dei contratti pubblici – l'introduzione di considerazioni ambientali ha un'influenza anche sulla produzione da parte delle imprese e sul mercato. Per poter rispondere alla domanda pubblica, le aziende devono implementare la ricerca e lo sviluppo di soluzioni innovative ed eco-sostenibili.

³ G. FIDONE - F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 3/2016, p. 4.

⁴ C. DE ROSE, *Gli appalti «verdi» nel diritto dell'Unione Europea: regole preesistenti e regole recentissime*, in Il Consiglio di Stato, 2004, p. 1825.

In conclusione, partire dal principio di integrazione come punto di incontro tra la tutela dell'ambiente e la contrattazione pubblica, ha permesso di definire e comprendere che cosa debba intendersi per “appalti verdi” o *green public procurement*, cosa si intenda per uso strategico degli appalti pubblici e quali siano gli effetti che ne derivano. Nei paragrafi che seguono si tratteggerà la disciplina elaborata a livello europeo, passando necessariamente per la ricostruzione del principio dello sviluppo sostenibile e per un primo inquadramento degli appalti verdi tra gli strumenti di tutela dell'ambiente.

2. Il principio dello sviluppo sostenibile e gli appalti verdi

Dopo aver anticipato l'importanza della tutela ambientale, quale interesse *ulteriore* – accanto al fine principale - perseguito attraverso l'utilizzo strategico degli appalti pubblici e aver enunciato lo strumento principe che consente di realizzarlo, ossia il *green public procurement*, è necessario fare un passo indietro. Per meglio comprendere, infatti, l'oggetto di studio della presente trattazione è bene risalire all'origine, non solo degli appalti verdi com'è naturale, ma anche dell'attenzione nata nei confronti dell'ambiente - o, meglio, dello sviluppo sostenibile – per poi capire come questi due mondi, sviluppo sostenibile e appalti, abbiano finito per convergere.

Come abbiamo già sottolineato, in passato, il tema della tutela dell'ambiente e quello degli appalti non avessero punti di incontro, né per quanto riguarda la disciplina e neppure in termini di tutela. In particolare, la normativa dedicata agli appalti era ispirata ad obiettivi diversi, principalmente economici; non solo, si trattava di una disciplina volta alla tutela della concorrenza, nonché finalizzata a garantire che le procedure fossero pubbliche, trasparenti, imparziali e motivate in modo corretto. Tuttavia, la componente della tutela dell'ambiente o, comunque, di interessi ulteriori, come ad esempio anche quelli sociali, non venivano presi in considerazione e, tantomeno, erano disciplinati da un punto di vista normativo all'interno della materia degli appalti.

La chiave di volta può essere identificata proprio nel principio dello sviluppo sostenibile. L'affermazione prima e la realizzazione poi di tale principio segna il primo punto di contatto tra due mondi rimasti a lungo separati, l'ambiente e il mercato in generale e, per quanto interessa ai nostri fini, l'ambiente e gli appalti in particolare.

Il principio dello sviluppo sostenibile nasce nell'ambito del diritto internazionale, per trovare in seguito enunciazione anche nel diritto europeo.

Da un punto di vista storico, il percorso della sostenibilità ha inizio nel momento in cui la comunità internazionale assume consapevolezza del legame intercorrente tra lo sviluppo economico e la scarsità delle risorse naturali. Tale momento può essere fatto risalire al 1972, quando si tenne la Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (United Nations Conference on Human Environment), a Stoccolma. È in questo contesto che la comunità internazionale condivide non solo la scelta, ma anche la necessità, che la crescita debba essere orientata nella direzione del rispetto dell'ambiente.

Un passaggio ancora più importante si ha nel 1987, quando per la prima volta viene propriamente enunciato il principio dello sviluppo sostenibile, con la pubblicazione del c.d. Rapporto di Brundtland, ossia il Rapporto "*Our Common Future*". In esso si ha la famosa definizione, internazionalmente condivisa, del principio: «*development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generation to meet theirs*». L'enunciazione del suddetto principio si deve, dunque, alla Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo, per l'appunto la Commissione Brundtland, ed è traducibile con la nota definizione da noi adottata: «lo sviluppo sostenibile è quello sviluppo in grado di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri.»

Il rapporto Brundtland, pertanto, afferma la necessità di porre in essere una strategia, mediante la quale si possano contemperare le esigenze di sviluppo, da un lato, e quelle di tutela dell'ambiente, dall'altro. Questa strategia è indicata in inglese con il termine "*sustainable development*", che per l'appunto noi traduciamo con "sviluppo sostenibile". Il principio dello sviluppo sostenibile è stato poi riconosciuto ancora più chiaramente e consolidato in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro, la Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (UNCED, United Nations Conference on Environment and Development), tenuta nel 1992 nella omonima città. Il suddetto principio è stato infatti sviluppato in una serie di atti adottati in conclusione del c.d. Vertice della Terra, tra cui la Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo, dov'è stato enunciato ai Principi 3 e 4. In essa, vengono poste le basi dell'attuale modello internazionale per la costruzione delle

politiche ambientali, che si basa sulla presa di coscienza di non poter separare le politiche economiche da quelle ambientali.

Nello stesso anno viene ripreso dal Trattato di Maastricht e, dunque, affermato anche a livello comunitario.

A livello comunitario, il principio dello sviluppo sostenibile è disciplinato in un primo momento dall'art. 2 del Trattato CE che fa riferimento a uno «sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche». Successivamente, è stato recepito e quindi inserito nell'art. 3 par. 3 del Trattato sull'Unione Europea, dove si afferma che l'Unione Europea «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

Anche nell'ambito del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) troviamo alcuni articoli dedicati al tema dell'ambiente, in particolare nel titolo XX agli articoli dal 191 al 193.

Inoltre, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, la c.d. Carta di Nizza, e più precisamente nell'art. 37 si afferma che «un elevato livello di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

In particolare, possiamo affermare che a partire dalla Conferenza di Rio de Janeiro il suddetto principio si sia affermato innanzitutto come principio internazionale e abbia, inoltre, favorito il ricorso a trattati ambientali, contribuendo all'evoluzione del diritto ambientale a livello globale.

Pertanto, come si è avuto modo di notare, il principio dello sviluppo sostenibile ha origine nell'ambito del diritto internazionale, ma trova poi pieno riconoscimento e affermazione anche a livello comunitario, ossia nell'ambito dell'Unione Europea.

Secondo molti questo principio costituisce il fondamento degli altri principi ambientali, nel senso che incarna anche quella matrice di doverosità, che è posta in capo a tutti noi per salvaguardare la sopravvivenza delle generazioni future.

È proprio attraverso il concetto di doverosità che è possibile comprendere meglio quello di sviluppo sostenibile. La dimensione maggiormente adeguata per definire i caratteri

della disciplina ambientale, infatti, è quella della responsabilità e della doverosità.⁵ Pertanto, l'ambiente può essere ricostruito come l'oggetto di un dovere e, in questo senso, si trova un riferimento essenziale nell'ambito dell'art. 2 della Costituzione, laddove si rimanda altresì al concetto di solidarietà.

Se ci poniamo in questa prospettiva, la prospettiva dei doveri, riusciamo a comprendere pienamente il nesso con lo sviluppo sostenibile.

Non solo, è possibile cogliere anche un'altra caratteristica dello sviluppo sostenibile, ossia il connotato intergenerazionale.

A un primo sguardo, se guardiamo al diritto dell'ambiente come a un insieme di norme che prescrivono comportamenti doverosi di solidarietà ambientale, potremmo essere indotti a ritenere che il suddetto diritto tuteli soltanto l'ambiente in quanto tale, come elemento a sé stante. In realtà, però, proprio perché si è fatto riferimento all'art. 2 della Costituzione, ci si può spingere oltre ed affermare che tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 3 della Costituzione. All'art. 3, infatti, troviamo menzionato il "pieno sviluppo della persona umana". Ecco che allora, i doveri di solidarietà ambientale diventano necessari per consentire la realizzazione del suddetto sviluppo. Questo permette di comprendere come la tutela dell'ambiente in quanto tale sia l'oggetto immediato del principio dello sviluppo sostenibile. Tuttavia, la finalità ultima del principio e di quella doverosità che lo connota consiste nella realizzazione dello sviluppo della persona umana; potremmo dire, in sostanza, che è rivolta alle generazioni future.

La sostenibilità si propone come obiettivo non solo di ridurre "il debito" nei confronti dell'ambiente e più in generale del pianeta, ma anche di implementare un concetto di dovere nei confronti delle generazioni future. A questo proposito, si parla anche di "equità intergenerazionale" (*international equity*). Con questa espressione, brevemente, si fa riferimento all'idea di giustizia ed imparzialità fra le diverse generazioni, intendendosi in

⁵ Si accenna qui alla critica della nozione di ambiente come oggetto di diritto soggettivo, per quanto riguarda in particolare l'affermazione di un diritto all'ambiente salubre. Se noi riteniamo comunemente condiviso il concetto di diritto soggettivo, come un diritto che comporta la piena soddisfazione di un interesse che dev'essere garantito dall'ordinamento e reso immune da interferenze esterne o poteri, vediamo allora come non si possa seguire questo ragionamento con riferimento al diritto dell'uomo di vivere in un ambiente salubre. Dunque, anche attraverso questo breve cenno, si comprende perché l'ambiente debba essere più propriamente ricostruito come l'oggetto di un dovere.

A questo proposito, con un'espressione degna di nota, Fracchia parla di "antropocentrismo dei doveri", in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Giappichelli Editore, 2021, p.185.

questo caso che le generazioni presenti e quelle future dovrebbero avere pari opportunità di soddisfare le loro necessità e di godere delle risorse ambientali.

Questo concetto, dunque, è centrale nel tema dello sviluppo sostenibile, poiché mira ad assicurare che le decisioni e le azioni intraprese oggi non compromettano il benessere e le risorse disponibili per le generazioni future. Questo è ciò che si vuole intendere quando si parla delle caratteristiche fin qui descritte del principio dello sviluppo sostenibile: la doverosità e il carattere intergenerazionale.

Questo principio – per cui c'è stato uno sforzo di specificazione progressiva – è diventato anche uno dei principi fondamentali cui si ispirano le politiche europee, in una prospettiva integrata, perché lo sviluppo sostenibile non è una materia in sé, ma dovrebbe riguardare tutte le politiche dell'Unione.

Possiamo affermare, inoltre, che la nozione di sviluppo sostenibile sia in parte economica, in quanto tale concetto è uno dei principi della c.d. economia ecologica. A differenza dell'economia tradizionale, che è basata su due parametri: il lavoro e il capitale, l'economia ecologica riconosce l'esistenza di un terzo parametro, ossia il capitale naturale. In particolare, si tratta di un elemento fondamentale che dev'essere inteso come insieme di tutte le matrici ambientali (acqua; aria; territorio; foreste; flora e fauna; prodotti agricoli, della pesca e della caccia). Dunque, se noi consideriamo che anche questo elemento rientra nel ciclo economico, possiamo comprendere meglio che cosa si intende per uno sviluppo sostenibile. Uno sviluppo è sostenibile quando si raggiunge un punto di equilibrio tra tre elementi, che sono: l'ambiente, l'economia e la società.

Pertanto, si potrà affermare che uno sviluppo è sostenibile quando garantisce non solo la crescita economica, non solo il benessere sociale, ma anche il rispetto dell'ambiente, di quello che è il capitale naturale, le risorse che non sono inesauribili e che una volta distrutte non sono più facilmente ricostituibili.⁶

⁶ Come si vede, si tratta di un obiettivo ambizioso da raggiungere perché è il punto di equilibrio tra questi tre diversi elementi: ambiente, economia e società; mira, cioè, al raggiungimento dello sviluppo equo della società. Uno sviluppo che viene a perseguire uno solo di questi tre obiettivi non è può definirsi sostenibile. Questo significa che: da un lato, le politiche ambientali e la tutela dell'ambiente non possono prescindere dalle considerazioni dell'impatto sociale ed economico (ad esempio, si deve tenere in considerazione l'esistenza della povertà e la necessità delle persone di lavorare per sopravvivere), per cui l'ambiente non solo dev'essere vivibile o praticabile, ma dev'essere sostenibile nel significato anzidetto. Dall'altro lato, anche l'economia deve essere sostenibile, nel senso che non deve mirare al mero profitto o al mero guadagno, ma anche deve considerare l'impatto sociale e ambientale, quindi il benessere sociale e il rispetto dell'ambiente.

L'idea dello sviluppo sostenibile è un'idea complessa, è una lettura integrata, secondo cui la promozione dell'ambiente dev'essere sempre accostata allo sviluppo sociale dei diritti umani, alla giustizia sociale e alla crescita economica.

Si sono individuati quindi i tre pilastri della sostenibilità: si parla di sostenibilità economica, ambientale e sociale.

Gli atti emanati all'esito della Conferenza di Rio e le successive conferenze mondiali promosse dalle Nazioni Unite, in particolare la Conferenza di Johannesburg del 2002, confermano questa configurazione del principio dello sviluppo sostenibile fondata su tre fattori interdipendenti: la tutela dell'ambiente, la crescita economica e lo sviluppo sociale.

Oggi, come già visto, alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile è dedicato l'art. 3 par. 3 (ex art. 2) del Trattato sull'Unione Europea (TUE).

Da sottolineare come la collocazione del principio nel Trattato sull'Unione Europea (TUE) sia di fondamentale importanza, perché lo rende sostanzialmente un "superprincipio". Questo significa, non solo che esso ingloba gli altri principi in materia ambientale, ma anche che condiziona la legittimità dell'interpretazione degli altri atti dell'Unione Europea che, nella gerarchia delle fonti, sono sottoposti al Trattato anzidetto. Inoltre, costituisce un criterio guida nella lettura e nell'interpretazione di moltissime norme, come anche – anticipando un tema che si affronterà nel prosieguo dei paragrafi – quelle in materia di appalti pubblici. Di fatti, la Commissione Europea ha più volte ricordato che le norme dell'Unione Europea in tale settore, pur avendo natura essenzialmente economica, devono essere lette e applicate in conformità al principio dello sviluppo sostenibile.

Spostando, dunque, l'attenzione sull'oggetto della presente dissertazione – gli appalti verdi – è possibile affermare che il *green public procurement* costituisce proprio il punto di incontro tra la tutela dell'ambiente, che va letta in relazione al principio dello sviluppo sostenibile e a quello di integrazione, e gli acquisti pubblici, improntati al rispetto della tutela della concorrenza, della trasparenza e della non discriminazione. Da questa convergenza dei due mondi si comprende come un'efficace tutela ambientale si ottiene mediante una spinta del mercato, indirizzando le pubbliche amministrazioni ad acquistare *green*.

Alla luce di ciò, a partire dall'attenzione rivolta dell'esigenza di salvaguardare le risorse naturali e di attuare il principio internazionale dello sviluppo sostenibile, anche la legislazione in materia di appalti pubblici si è evoluta di conseguenza. Vedremo come si tratta di un lungo iter, che ha visto protagonista la Corte di Giustizia prima e il legislatore europeo poi e che ha condotto all'integrazione di criteri ambientali e sociali all'interno della contrattazione pubblica. Quel che interessa qui è il punto di arrivo di questa evoluzione, ossia l'introduzione del *green public procurement* (GPP) o appalti verdi. Questo strumento si inquadra perfettamente nell'ambito dell'attuazione del principio dello sviluppo sostenibile, costituendo quel perfetto bilanciamento tra ambiente ed economia, nonché sostenibilità sociale. L'oggetto della trattazione sono, infatti, gli appalti verdi, intesi come quegli strumenti giuridici che consentono di integrare considerazioni ambientali nei contratti pubblici, attraverso i quali le pubbliche amministrazioni perseguono l'obiettivo principale, ossia l'approvvigionamento di beni, servizi e opere. Non bisogna, però, dimenticare che gli interessi ambientali non sono gli unici ad essere presi in considerazione nella nuova disciplina degli appalti. Nei successivi paragrafi si accennerà anche alle c.d. clausole sociali, che consentono di inserire considerazioni attinenti, ad esempio, all'occupazione o alla situazione di svantaggio o disagio di alcune categorie di lavoratori.

Per questa ragione, si può parlare ad oggi di *Sustainable Public Procurement*, divenuto centrale nel diritto europeo degli appalti. Con questa espressione non intendiamo una tipologia di appalti, né un tipo di procedura di aggiudicazione; piuttosto si vuol fare riferimento a un approccio specifico al *procurement*, ossia agli acquisti pubblici. Si tratta di un approccio composito e complesso, che deriva dalla natura eterogenea del concetto di sostenibilità e ricomprende in sé sia l'integrazione di criteri ambientali (parliamo a tal proposito di *green public procurement*), sia di criteri ed aspetti sociali (per cui si parla di *socially responsible public procurement*) negli appalti pubblici.

Vale la pena segnalare che in tempi recenti, la promozione di pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici costituisce uno degli obiettivi contenuti nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, sottoscritta nel 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU. Nel Piano d'Azione globale da essa delineato, troviamo confermata – ad oltre cinquant'anni di distanza – l'impostazione di sostenibilità prospettata nel Rapporto Brundtland, con il riconoscimento altresì di una responsabilità intergenerazionale.

3. Gli strumenti di tutela ambientale: *command and control* e *market based tools*

Nei precedenti paragrafi si è tentato di definire e delineare il *green public procurement*, cercando di determinarlo soprattutto con riferimento a due aspetti: il connotato strategico e lo stretto nesso con il principio dello sviluppo sostenibile. Si è giunti quindi a comprendere che con l'espressione "appalti verdi" non si intende un particolare tipo di appalti, una peculiare tipologia contrattuale, quanto piuttosto una caratteristica che ad oggi appartiene a tutti gli appalti in generale, ossia il fatto di integrare le considerazioni ambientali nella disciplina degli appalti, in modo tale da orientare gli acquisti pubblici verso prodotti e servizi sostenibili.

Quello che resta, però, da chiarire prima di addentrarsi nell'origine della disciplina in ambito europeo, è determinare che tipo di strumenti siano gli appalti verdi, nell'ambito di quelli predisposti dall'ordinamento a tutela dell'ambiente.

Il tema degli strumenti di tutela ambientale è ampiamente trattato e approfondito da Cafagno, che per introdurre l'argomento evidenzia le difficoltà e i rischi attinenti alla scelta degli strumenti. In particolare, egli sottolinea che «poiché l'ambiente va soggetto ad una fruizione condivisa, i comportamenti che su di esso incidono localmente producono di regola effetti diffusi, nel tempo e nello spazio⁷.»

Quello che dobbiamo innanzitutto comprendere è che l'ambiente è un bene comune – o bene pubblico se vogliamo usare un'espressione della letteratura economica -, che è fruito da parte della collettività e che gli effetti delle azioni esercitate su di esso ricadono non solo sulla collettività presente, ma anche sulle generazioni future. Da qui, ancora una volta, comprendiamo quella componente intergenerazionale di cui si è trattato nell'ambito del principio dello sviluppo sostenibile.

I beni comuni ("*common goods*") sono, per definizione, beni esauribili, ma dal cui sfruttamento nessuno può essere escluso (ad esempio, pensiamo alla fauna, all'acqua e alle risorse naturali in generale). Quindi sono beni che hanno tre caratteristiche: la scarsità

⁷ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 328.

o comunque esauribilità, la non-escludibilità e la non-rivalità, nel senso che l'utilizzo da parte di un individuo non esclude l'uso, anche simultaneo, da parte di un altro.

Alla luce di questo breve excursus, possiamo vedere come la "risorsa ambiente" possa essere utilizzata e sfruttata dalla collettività e liberamente usufruibile da ognuno. Partendo dal presupposto che ciascun individuo utilizzerà tale risorsa per il soddisfacimento dei propri bisogni ed utilità, appare evidente il rischio di un eccessivo sfruttamento, fino al pericolo di un suo deterioramento o, addirittura, distruzione.

A fronte di questo rischio e a maggior ragione del pericolo più grave menzionato, si rende necessario l'intervento da parte dello Stato, l'intervento pubblico. Lo Stato, in particolare, ha a disposizione diversi strumenti, tra i quali però non è facile effettuare una scelta. A ciò si aggiunga che le informazioni che occorrono per tali decisioni sono solitamente disperse e mal distribuite nelle istituzioni.

Nell'ambito dei vari rimedi esistenti, la cui varietà corrisponde alla complessità dei problemi che intendono fronteggiare, è necessario ricostruire uno schema concettuale. Nel farlo, Cafagno fa riferimento innanzitutto alla piattaforma ricostruita da Guido Calabresi nell'ambito dei suoi scritti sulla responsabilità civile⁸.

Calabresi ha osservato che «i mezzi giuridici utili ad impedire e prevenire comportamenti indesiderabili possono essere sistemati, in prima e sommaria approssimazione, lungo la linea ideale che congiunge due modelli simmetrici.»

Egli afferma che «ad un estremo di questa linea immaginaria si colloca l'approccio definito come "prevenzione specifica" (o collettiva)».

Questo comporta il divieto, o la limitazione e regolamentazione dettagliata, di attività che sono considerate potenzialmente dannose. Tale divieto o obbligo è accompagnato da una sanzione, il cui grado di intensità varia a seconda del disvalore del comportamento punito.

Il secondo approccio, invece, «viene definito "prevenzione generale" (o di mercato)».

In questo caso, non viene imposto alcun obbligo, né alcun divieto, e non si prevedono neppure sanzioni con quella finalità punitiva vista nel criterio precedente. Qui, piuttosto, si tratta di un sistema volto ad assicurare che i costi delle attività ritenute pregiudizievoli gravino su coloro che le hanno poste in essere, ritenendo che questo basti ad ottenere un effetto deterrente.

⁸ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 328.

Ad un livello intermedio, si collocano gli strumenti di prevenzione mista, sempre seguendo lo schema di Calabresi. Il funzionamento di questi ultimi mezzi dipende in parte da scelte collettive e in parte da valutazioni di mercato.

3.1. Gli strumenti di *command and control*

A questo punto, adattando quanto esposto fin qui, si può giungere allo schema degli strumenti messi a disposizione dell'intervento pubblico con la finalità della tutela dell'ambiente. Secondo la tradizionale distinzione, tali strumenti si distinguono in strumenti c.d. di comando e controllo (*command and control*) e strumenti di mercato (*market based tools*).

Ad un estremo vi sono dunque gli strumenti di comando e controllo⁹, che sono gli strumenti autoritativi; essi in particolare si caratterizzano per l'accentramento del potere decisionale in capo alle istituzioni pubbliche. Tale sistema si basa sull'imposizione di standard, obblighi e di divieti, alla cui violazione corrisponde una sanzione, con funzione deterrente, che consisterà in una pena pecuniaria, interdittiva o penale nei casi più gravi. I suddetti meccanismi hanno le caratteristiche tipiche della prevenzione collettiva, così come si è descritta nell'ambito dello schema proposto da Calabresi.

Tuttavia, va tenuto presente che la finalità del legislatore non è di impedire in senso assoluto il godimento delle risorse ambientali, quanto piuttosto quello di evitarne l'abuso e il deterioramento irreversibile.

Per questo motivo si parla spesso di *standard*, che costituiscono l'esempio tipico di strumento di comando e controllo. Nella pratica riscontriamo la fissazione di standard generali, ad esempio standard che si applicano alle emissioni; oppure standard sui processi produttivi o che si applicano ai prodotti. Alcuni assumono valori uniformi, mentre altri vengono differenziati in base a parametri teorici o a situazioni contingenti (ad

⁹ L'approccio autoritativo è denominato "command and control" perché si può affermare che si articola in due fasi principali. La fase di "command" consiste nel fatto che i governi degli stati individuano dei comportamenti e delle attività che sono ritenute potenzialmente dannose e pregiudizievoli per l'ambiente e determinano delle norme che impongono obblighi e divieti in capo ai singoli, ricollegandovi delle sanzioni in caso di violazione. La seconda fase, la fase di "control", corrisponde alla verifica del rispetto di quanto disposto nella prima fase e tale controllo verrà effettuato dalle pubbliche amministrazioni competenti. In particolare, qualora si verifichi una violazione di un obbligo o di un dovere così imposto, ci sarà un'apposita autorità preposta a comminare la sanzione. Un esempio è dato dall'EPA (Environmental Protection Agency), che opera negli Stati Uniti e che è un'autorità indipendente con la funzione di regolamentazione in materia ambientale.

esempio il prodotto fabbricato, le caratteristiche del ciclo produttivo o la natura della fonte delle emissioni)¹⁰.

Inoltre, l'esercizio delle attività potenzialmente inquinanti è spesso subordinato a provvedimenti amministrativi di natura permissiva, che di regola assumono la forma di un'autorizzazione, temporanea e rinnovabile. Si tratta di un sistema che obbliga le imprese a ottenere permessi per operare o per effettuare determinate attività che si ritiene possano avere un impatto sull'ambiente.

Da ricordare anche la predisposizione di meccanismi di monitoraggio, che costituisce un completamento di un metodo basato su divieti, obblighi e autorizzazioni. Tale controllo può assumere forme differenti, preventive o successivi al rilascio dei permessi o all'avvio delle attività. Da un altro punto di vista, le imprese possono essere altresì obbligate a monitorare e riportare periodicamente i loro livelli di emissioni, o altri parametri ambientali, alle autorità competenti.

Un altro esempio classico di strumento di comando e controllo è rappresentato dalla predisposizione di misure procedurali. Tanto queste misure, quanto gli standard, infatti, possono variare, nel senso che sono soggetti a mutamento a seconda dell'evoluzione delle conoscenze tecniche, scientifiche e ambientali.

Infine, possiamo menzionare anche gli atti di pianificazione, le normative tecniche, le autorizzazioni all'effettuazione di scarichi, le sanzioni amministrative, ecc.

A chiusura del sistema è possibile, infatti, notare l'apparato sanzionatorio, che comprende misure con funzione ripristinatoria, nonché misure aventi funzione afflittiva che possono avere natura amministrativa, ma anche penale.

3.2. Dalle criticità degli strumenti di comando e controllo al *market-based approach*

All'altro estremo vi sono i c.d. strumenti di mercato (*market based tools*). Per poter comprendere in che cosa consistano tali strumenti e quali siano le caratteristiche di tale approccio, è necessario evidenziare dapprima le criticità degli strumenti di comando e controllo. In questo modo, sarà possibile capire come l'evoluzione degli strumenti in materia di tutela ambientale abbia portato ad un approccio di mercato, basato su strumenti

¹⁰ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 333.

economici, utilizzati dai governi per incentivare comportamenti e pratiche sostenibili da parte delle imprese e dei consumatori, attraverso meccanismi di mercato anziché mediante regolamentazioni dirette o normative rigide.

In passato, il criterio nettamente dominante è stato quello di *command and control*. Si può dire che le nazioni industrializzate adottassero politiche ambientali, finalizzate principalmente a “correggere”, a “rimediare”, ai danni causati all’ambiente, quindi a politiche correttive che operavano *ex post*. Inoltre, si riteneva anche che i mercati fossero imperfetti e che il loro funzionamento richiedesse un complesso esercizio dei poteri e delle funzioni amministrative. Non solo, il mercato non poteva essere visto come un mezzo attraverso il quale realizzare la tutela dell’ambiente, come una possibile soluzione, in quanto – al contrario – si riteneva esso stesso causa di danni ambientali.

Fino ad alcuni decenni fa, infatti, il mercato era ritenuto uno delle principali cause dell’inquinamento ambientale e, più in generale, del deterioramento dell’ambiente. Nei paesi che si sono sviluppati in un’economia di mercato, la crescita dei consumi e l’incremento della produzione industriale hanno comportato un fabbisogno energetico sempre maggiore. Per soddisfare tale fabbisogno si è effettuato un ricorso crescente alle risorse naturali, comportandone uno sfruttamento e mettendone a rischio la disponibilità, intesa come possibilità di sfruttamento.

Ciò ha messo prima di tutto in luce una caratteristica che, ad oggi, diamo per conosciuta, ossia l’esauribilità della “risorsa ambiente”, ma che fino a quel momento non era invece pacifica. Il contesto ambientale era, anzi, considerato inesauribile in passato, e proprio quell’evoluzione di cui abbiamo appena accennato ha posto in evidenza la scarsità delle risorse ambientali, portando alla luce il problema dell’esauribilità.

Per decenni le attività economiche e commerciali hanno rilasciato in maniera costante e crescente sostanze inquinanti nell’ambiente, senza che questo effetto indiretto venisse preso in considerazione o contrastato. Questo ha causato non solo danni all’ambiente, ma anche all’uomo, nonché danni di grave entità economica. Questi danni vengono definiti come un classico esempio delle c.d. esternalità negative.

Le esternalità negative possono essere definite come costi, di cui il sistema dei prezzi non tiene conto; sono costi imposti a terzi non coinvolti direttamente e non responsabili (individui o società intesa nel suo insieme), senza che peraltro vi sia alcuna forma di compensazione. Queste esternalità, dunque, sorgono quando le azioni di un individuo o

di un'azienda hanno effetti negativi sui membri della società o sull'ambiente, senza che il responsabile ne sostenga i costi. Un esempio può essere quello dell'inquinamento prodotto da un'industria che colpisce la salute pubblica e l'ambiente circostante.

Quando i meccanismi di mercato non riescono a garantire che le esternalità negative ambientali siano integrate nei costi di produzione di chi le genera, si verifica una distorsione che porta a un livello di inquinamento non ottimale. In altre parole, le attività economiche, in assenza di interventi regolatori adeguati, producono più inquinamento di quanto sarebbe socialmente desiderabile, portando ad un eccessivo deterioramento del bene pubblico. Questo succede perché né i produttori né i consumatori sono incentivati a tenere conto delle conseguenze, a livello di inquinamento e di danni all'ambiente, delle loro scelte e delle loro attività economiche.

Le esternalità negative, come si è visto, sono costi non sostenuti dai produttori e dai consumatori, ma che ricadono sulla società nel suo complesso. Per tale motivo si rende necessaria una regolamentazione che imponga l'internalizzazione di questi costi, cioè che obblighi chi inquina a pagare; altrimenti il mercato fallisce nel raggiungere un equilibrio efficiente.

Non solo, un altro punto da prendere in considerazione, in questa evoluzione verso un mutamento di approccio, è la constatata rigidità dei meccanismi di *command and control*. Da questo punto di vista, si tratta di strumenti che rischiano di risultare inefficienti, in quanto l'uniformità delle regole imposte non tiene conto delle differenze di situazioni geografiche locali o della specificità degli impianti produttivi. Si criticano tali strumenti in quanto sono basati su scelte pubbliche accentrate e preventive e dunque esigono una determinazione precisa dei comportamenti tollerati e di quelli vietati. Tuttavia l'approfondita diversificazione di obblighi e di standard necessiterebbe di una serie di presupposti informativi e valutativi, di cui gli apparati pubblici di regola non dispongono. Ulteriore aspetto problematico consiste nel fatto che le misure di comando e controllo tendono ad appiattire gli stimoli e gli incentivi privati alla ricerca di soluzioni innovative e più ecologiche. Imporre vincoli troppo stringenti equivale a scoraggiare l'introduzione nel mercato di nuovi prodotti o l'utilizzo di tecniche produttive più evolute. Le restrizioni severe, pertanto, possono aumentare i costi di conformità e rendere più complicato e rischioso il processo di sviluppo e implementazione di nuove tecnologie. Gli operatori

economici non hanno quindi alcun vantaggio, in termini di costi e benefici, a comportarsi in modo più “virtuoso”.

A fronte di queste criticità degli strumenti di *command and control*, nell’ambito del dibattito accademico si è sottolineata l’opportunità di utilizzare forme di regolazione più flessibili e maggiormente *market-oriented*, capaci di favorire un’internalizzazione dei costi ambientali ad un minor costo sociale e di superare la rigidità dei mezzi autoritativi. Alla luce delle inefficienze illustrate e della necessità di implementare misure più incentrate sul mercato, si rende necessario l’intervento dello Stato attraverso regolamentazioni, tasse ambientali o sistemi di permessi negoziabili. Questi strumenti di politica ambientale sono progettati per integrare i costi ambientali nei processi decisionali economici, promuovendo così un utilizzo più sostenibile delle risorse.

Ci troviamo, dunque, dinnanzi ad un cambiamento di prospettiva, per cui «a fronte di imperfezioni del mercato, la mano pubblica – anziché troppo sbrigativamente affidarsi al sostituto della scelta collettiva e dei procedimenti decisionali accentrati – potrebbe attivarsi per rimuovere gli ostacoli ai meccanismi di scambio e per ripristinare l’operatività di mercato¹¹».

Si comprende allora come mai, a partire dagli anni ottanta, si sia iniziato ad utilizzare meccanismi basati su incentivi premiali e sanzioni pecuniarie. In questo modo, infatti, si ritiene che gli operatori economici siano maggiormente incentivati a porre in essere comportamenti virtuosi, nonché a ricercare soluzioni innovative rispetto ai livelli esistenti di tutela ambientale. Questa spinta è rappresentata dal vantaggio – o svantaggio – economico. Le imprese, perseguendo la massimizzazione dei profitti, trovano conveniente adottare tecnologie e pratiche che migliorano la protezione ambientale, secondo un modello di sviluppo sostenibile. In questo contesto, lo sviluppo economico e la protezione ambientale non sono più visti come obiettivi contrastanti, ma piuttosto come elementi complementari che si rafforzano a vicenda.

Superando la rigidità degli strumenti di comando e controllo, nei cosiddetti *market-based instruments*, quali ad esempio la tassazione ambientale o il sistema di permessi emissivi, il regolatore si limita a stabilire la cornice di riferimento, definendo l’ammontare della tassa ambientale o il numero totale dei permessi di emissione disponibili. Questo

¹¹ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 400.

intervento è relativamente leggero, poiché agisce indirettamente sulle decisioni delle imprese mediante incentivi. A loro volta, le imprese possono valutare i costi e i benefici dell'attività di emissione e, di conseguenza, scegliere le proprie strategie.

Questo approccio *market-based* rappresenta un ribaltamento del ruolo del mercato: si passa dal concepire il mercato come causa dei problemi ambientali a ritenerlo una potenziale soluzione.

Inoltre, un vantaggio dato dagli strumenti di mercato consiste nel fatto che essi trasferiscono l'onere della comparazione dei costi e benefici dal regolatore al soggetto regolato. Nell'approccio di *command and control*, è il regolatore a dover decidere le modalità specifiche per ridurre le emissioni, spesso senza avere tutte le informazioni necessarie per effettuare una scelta ottimale. Invece, con gli strumenti di mercato, sono le imprese a determinare le loro strategie, sfruttando le maggiori informazioni di cui esse dispongono. Questo può portare a decisioni più accurate e a un minor costo complessivo per la società.

In quest'ambito, possiamo accennare a quegli orientamenti espressi dalle istituzioni comunitarie, che vedremo di seguito, che incentivano le amministrazioni ad attribuire valore alle considerazioni ambientali nella valutazione delle offerte, ai fini dell'aggiudicazione di appalti pubblici. Ecco che anche quegli orientamenti possono essere ricondotti a questa logica di internalizzazione delle esternalità ambientali, da ottenersi attraverso un aggiustamento dei prezzi.

Dunque, dopo aver descritto queste due macrocategorie in cui si distinguono gli strumenti di tutela ambientale, è possibile affermare che gli appalti verdi sono strumenti di politica ambientale che possiamo qualificare come appartenenti alla categoria degli strumenti di mercato; con alcune precisazioni. Si è voluto riportare una tradizionale classificazione che risale a Cafagno e che è stata ampiamente condivisa anche da autori successivi¹², qualificando gli appalti verdi come *market based tools*. Si proseguirà, però, proseguire nei capitoli successivi illustrando l'evoluzione della disciplina del *green public procurement*, le sue principali caratteristiche e soprattutto i c.d. CAM (criteri ambientali minimi) e il loro connotato di obbligatorietà. Soltanto allora, al termine di tale dissertazione si tornerà su questa categorizzazione, che in un certo senso può essere messa in discussione. In quella sede, più precisamente, si parlerà degli strumenti a natura mista.

¹² Si vedano ad esempio Clarich, Fonderico e Fenni.

4. Le origini del green public procurement in ambito europeo

La legislazione comunitaria in materia di appalti pubblici è stata introdotta negli anni '70 con l'obiettivo di creare una normativa che favorisse la piena realizzazione del Mercato Unico.

La regolamentazione comunitaria era limitata alla fase di aggiudicazione del contratto e incentrata sullo scopo di garantire condizioni di parità tra le imprese partecipanti alla gara e di assicurare procedure di aggiudicazione accessibili, oltre che trasparenti e non discriminatorie. La tutela della concorrenza, che riassume i principi anzidetti, consente di garantire la pubblica amministrazione - per quanto concerne l'efficienza nell'impiego delle risorse pubbliche -, ma anche il mercato - che è riconosciuto come valore in sé da salvaguardare - e gli operatori economici che ne fanno parte. Secondo i principi comunitari, infatti, il mercato deve essere considerato unico e tutte le possibili discriminazioni degli operatori economici basate sulla nazionalità devono essere contrastate.

La storia delle direttive comunitarie sugli appalti pubblici inizia negli anni '70, con l'adozione della Direttiva del Consiglio 71/304/CEE concernente la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi in materia di appalti di lavori pubblici ed all'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici tramite agenzie o succursali e della Direttiva del Consiglio 71/305/CEE che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici. Successivamente, sono state adottate le direttive sugli appalti pubblici di forniture, di servizi e nel settore della pubblica utilità.

I contratti pubblici, dunque, si presentavano come strumenti da utilizzare per realizzare la tutela della libera concorrenza, o per ottenere la concretizzazione di un mercato unico, non certo per perseguire la finalità della tutela dell'ambiente.

4.1. L'emersione del dibattito ambientale sul piano internazionale

Da un punto di vista storico, l'attenzione per le tematiche ambientali ha radici relativamente recenti, emergendo come preoccupazione globale attorno alla seconda metà

del XX secolo. Si tratta, infatti, di un tema a lungo ignorato e trascurato, sostanzialmente fino al 1972, anno in cui si è tenuta la Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano, organizzata dalle Nazioni Unite. Abbiamo già sottolineato il ruolo primario e il punto di svolta costituito da tale Conferenza, parlando dei primi passi verso l'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile. In questo contesto, per la prima volta, i leader mondiali hanno riconosciuto l'importanza dell'ambiente, la necessità della sua protezione e, aspetto ancor più rilevante, l'esigenza di una cooperazione internazionale per riuscire ad affrontare le sfide ecologiche. Durante tale incontro è stato adottato l'*Action Plan for the Human Environment*, documento di fondamentale interesse che ha il merito di aver sancito una serie di principi e di raccomandazioni per orientare le politiche ambientali a livello globale. Uno dei principali risultati dell'Action Plan è stato il riconoscimento della responsabilità dei governi nazionali nel promuovere uno sviluppo economico sostenibile, che fosse compatibile con la tutela dell'ambiente e la conservazione delle risorse naturali esauribili. Questo ha segnato un cambiamento significativo, dimostrando che le questioni ambientali non possono essere risolte dai singoli Stati in maniera isolata, ma necessitano di una cooperazione internazionale. Di conseguenza, la protezione dell'ambiente è diventata una questione che trascende i confini nazionali, richiedendo uno sforzo collettivo per la salvaguardia del pianeta.

La Conferenza di Stoccolma ha inoltre portato alla creazione del Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), un organismo destinato a coordinare gli sforzi internazionali per la protezione dell'ambiente. Da allora, molte altre conferenze e accordi internazionali hanno continuato a sviluppare e rafforzare il quadro per la cooperazione ambientale globale, sottolineando l'importanza di un approccio integrato e sostenibile allo sviluppo economico e alla gestione delle risorse naturali.

Inoltre, l'approccio ecologico al mercato a livello europeo si è concretizzato attraverso le Agende 21 locali. Si tratta di un programma di azione ambientale che nasce dalla Dichiarazione di Rio del 1992 ed è volto a promuovere uno "sviluppo equo per tutti gli esseri umani, comprese le generazioni future, conservando al contempo l'integrità dell'ambiente mondiale". Del suddetto programma va ricordato in particolare il Capitolo

28 che sottolinea l'importanza di strategie comuni di sostenibilità, elaborate congiuntamente da amministrazioni locali, imprese, associazioni e comunità territoriali¹³. Gli obiettivi fondamentali di questi programmi comprendono, ad esempio: la valutazione dei costi ambientali delle scelte dei produttori e dei consumatori; l'applicazione di principi economici, per favorire la creazione di nuovi mercati; la realizzazione di posti di lavoro nei settori della gestione delle risorse naturali.

In questo contesto, un evento significativo è stata anche la Conferenza delle città europee per uno sviluppo durevole e sostenibile, che si è svolta nel 1995 ad Aalborg, in Danimarca. Durante tale conferenza, è stata firmata la Carta di Aalborg, con cui le amministrazioni e gli organismi internazionali firmatari si impegnavano a implementare l'Agenda 21.

4.2. I primi interventi dell'Unione Europea: gli atti di *soft law*

Dando uno sguardo alle prime direttive comunitarie adottate in materia ambientale, si può osservare come si trattasse di una serie di provvedimenti settoriali, volti a contrastare l'inquinamento in ambiti specifici, quali i rifiuti, l'acqua e l'aria. Questi provvedimenti hanno posto le basi per una legislazione ambientale europea coerente e integrata, che si realizzerà negli anni successivi.

Nel corso degli anni '80 si verifica un'importante svolta. L'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile, la consapevolezza della necessaria collaborazione internazionale ai fini della tutela dell'ambiente e la scelta di politiche ambientali – improntate alla protezione dell'ambiente – dimostrano l'attenzione per tematiche rimaste fino a quel momento ignorate. Alla nuova attenzione nei confronti di tali temi, nata a livello internazionale, si accompagna anche una presa di coscienza su questi argomenti, a livello europeo.

¹³ Al Capitolo 28 dell'Agenda 21, nella parte denominata "Basi per l'azione" troviamo scritto: «*Poiché gran parte dei problemi e delle soluzioni affrontati nell'Agenda 21 hanno le proprie radici in attività locali, la partecipazione e la cooperazione delle autorità locali costituirà un fattore determinante nel raggiungimento di questi obiettivi. Le autorità locali costruiscono, utilizzano e curano la manutenzione di infrastrutture economiche, sociali e ambientali, sovrintendono processi di pianificazione, stabiliscono politiche e regolamenti ambientali locali e collaborano all'implementazione di politiche ambientali nazionali e sub-nazionali. Essendo quello loro il livello di governo più vicino ai cittadini, esse giocano un ruolo chiave nell'educare, mobilitare e rispondere al pubblico per la promozione dello sviluppo sostenibile*».

Il fenomeno può essere inquadrato nella progressiva evoluzione della Comunità Europea, nata come comunità economica e divenuta una comunità politica, attenta non solo a problematiche prettamente economiche, ma anche a questioni politiche e sociali. La ragione economica, obiettivo primario della costituzione dell'Unione Europea, ha abdicato la propria esclusività in favore di uno sviluppo equilibrato e integrato dell'intero complesso delle politiche comunitarie. In tale contesto, l'ordinamento comunitario si rivolge alle attività delle amministrazioni, affinché l'interesse ambientale venga integrato nelle attività di regolazione del mercato, nelle attività di contrattazione, nelle attività di gestione dei beni pubblici e dei pubblici servizi.

Con specifico riferimento al settore degli appalti, si deve notare come vi sia stata una iniziale resistenza all'ingresso della considerazione delle variabili verdi, nonostante una progressiva e crescente attenzione generale per le tematiche ambientali e dello sviluppo sostenibile.

È solo a partire dagli anni '90 che a livello europeo si inizia a discutere sulla possibilità di introdurre clausole verdi all'interno degli appalti pubblici.

In un primo momento, questa possibilità non era stata presa in considerazione, in quanto si riteneva che l'inserimento di requisiti ambientali nelle gare d'appalto potesse comportare una lesione della concorrenza. Si temeva, infatti, che potesse costituire una misura discriminatoria, poiché avrebbe finito per produrre un effetto negativo nei confronti di coloro che non fossero stati in grado di sostenere le maggior spese gravanti sugli operatori economici. Tali considerazioni trovano conferma nel contenuto delle Direttive degli anni '90. In particolare, la Direttiva 92/50/CEE, sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la Direttiva 93/36/CEE, sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e la Direttiva 93/37/CEE, sull'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, non contenevano riferimenti ambientali o ecologicamente rilevanti.

Come detto sopra, il rischio di offerte aventi un contenuto attento alle considerazioni ambientali era quello di comportare maggiori costi per i concorrenti. L'adozione di misure finalizzate alla protezione dell'ambiente comporta chiaramente costi superiori e questo finisce per tradursi in una penalizzazione dei concorrenti che non possono sostenerli, comportando una lesione della concorrenza e una minor partecipazione.

Tuttavia, nonostante questa fosse l'impronta data dalle Direttive dei primi anni novanta, si iniziò a discutere della possibilità di conciliare l'interesse economico dell'ente

aggiudicatore con il principio dello sviluppo sostenibile. Tale incontro di interessi si sarebbe ottenuto proprio grazie all'inserimento di considerazioni ambientali nelle procedure ad evidenza pubblica. Questo tema iniziò dunque a suscitare un crescente interesse. Già con il Trattato di Maastricht, sottoscritto nel 1992 ed entrato in vigore nel 1993, si afferma che la Comunità Europea ha il compito di garantire uno sviluppo equilibrato delle attività economiche e una crescita sostenibile, che siano compatibili con le istanze ambientali.

Successivamente, nel 1996 viene emanato il Libro Verde sugli appalti pubblici, "*Gli appalti pubblici nell'Unione europea: spunti di riflessione per il futuro*", che rappresenta il primo documento comunitario a riconoscere esplicitamente la possibilità di conciliare la tutela del libero mercato con una politica ambientale e sociale. In questo importante documento si prende coscienza dell'enorme incidenza che il settore degli acquisti pubblici, in ragione anche della sua grande dimensione, può avere ai fini del perseguimento degli obiettivi di tutela dell'ambiente e di promozione dello sviluppo sostenibile. Per la prima volta viene quindi affrontato il tema della conciliazione tra la disciplina degli appalti pubblici e altre politiche comunitarie, tra cui quelle riguardanti la tutela dell'ambiente e il settore sociale. Il suddetto documento apre la strada all'acquisto di prodotti o servizi verdi, suggerendo di conciliare le istanze di natura strettamente economica, tipiche del sistema degli appalti pubblici, con quelle ambientali e sociali.

In conclusione, il Libro Verde del 1996 rappresenta un passo significativo verso l'integrazione delle politiche ambientali e sociali nell'ambito degli appalti pubblici, accanto a quelle economiche. In tal senso, si può notare come già in questo momento si stessero ponendo le basi per quello strumento che sarà il *green public procurement*.

In questi stessi anni, per di più, oltre ai passi in avanti compiuti grazie all'affermazione del principio dello sviluppo sostenibile e all'emanazione dei primi documenti orientati verso l'attenzione all'ambiente in materia di appalti, interviene l'introduzione di un altro fondamentale principio in materia.

Nel 1997, di fatti, il Trattato di Amsterdam afferma il principio di integrazione, cui abbiamo già accennato. In particolare, tale principio impone alle istituzioni comunitarie di prendere in considerazione gli interessi ambientali, integrandoli nelle altre politiche comunitarie da perseguire. Questo passaggio è particolarmente rilevante, perché si prende consapevolezza del fatto che tutte le politiche comunitarie hanno effetti, diretti o indiretti,

sull'ambiente. Dunque, si comprende per la prima volta che l'ambiente non può essere considerato come un valore a sé stante e che la sua tutela non può essere realizzata in modo isolato. La tutela dell'ambiente deve necessariamente passare attraverso l'integrazione con le altre politiche europee e, possiamo dire, anche attraverso l'utilizzo di strumenti, come gli appalti, fino a quel momento considerati incompatibili con la stessa. Ecco che allora vediamo come gli appalti verdi realizzano proprio quel punto di incontro tra protezione dell'ambiente e tutela della concorrenza, costituendo l'espressione dei principi anzidetti, quello dello sviluppo sostenibile e quello d'integrazione. Con il *green public procurement*, la tutela del "valore ambiente" passa attraverso il mercato: influenzare gli acquisti pubblici, nel senso di indirizzare le pubbliche amministrazioni ad acquistare *verde*, significa spingere l'intero mercato in quella direzione e porre in essere quel meccanismo virtuoso illustrato nel primo paragrafo.

Al Trattato di Amsterdam, segue l'adozione del Libro Bianco, intitolato "*Gli appalti pubblici nell'Unione europea*", nel 1998. Si tratta di un importante documento che riprende e sviluppa gli approdi innovativi cui era giunto il Libro Verde del 1996, inserendosi nel solco della nuova impostazione introdotta dal Trattato di Amsterdam.

Questo importante documento riconosce la tutela dell'ambiente come una «componente fondamentale dell'economia moderna», affermando in termini ancora più espliciti la necessità di armonizzare la politica degli appalti pubblici con le istanze ecologiche e sottolineando le potenzialità che avrebbe un'interpretazione ambientalmente orientata della disciplina degli appalti.

Tuttavia, è vero che il Libro Bianco sottolinea la potenziale efficacia dello strumento degli appalti ai fini della tutela ambientale, ma ribadisce anche che permane la necessità di mantenere la trasparenza della procedura di gara, nonché la parità di trattamento dei partecipanti, in modo tale da non violare la libera concorrenza. Non solo, allo stesso modo riafferma la natura prettamente economica della regolazione degli appalti pubblici.

Al contempo, e tale aspetto riveste maggior interesse con riguardo al tema della trattazione, il Libro Bianco evidenzia che l'uso efficiente delle risorse pubbliche non deve escludere la considerazione di aspetti di natura ambientale o sociale.

Ciò che diviene fondamentale è definire chiaramente i limiti entro i quali le stazioni appaltanti possono prendere in considerazione gli aspetti ambientali e sociali nelle procedure di aggiudicazione, delimitando l'effettiva incidenza e legittimità da attribuire

ai criteri ambientali. Questo a testimonianza della precipua necessità di tutelare quello che era ritenuto l'interesse primario: la libera concorrenza.

Il Libro Bianco delinea quindi gli ambiti in cui le vigenti Direttive sugli appalti pubblici consentono di introdurre gli aspetti ambientali negli acquisti delle pubbliche amministrazioni. In tal senso, entra nel merito degli strumenti astrattamente utilizzabili per realizzare la convergenza tra gli interessi pubblici e ambientali durante le procedure di evidenza pubblica. Questi ambiti comprendono: la scelta di prodotti o servizi compatibili con le preoccupazioni ambientali; l'adozione di specifiche tecniche espressive di valori ecologici; l'introduzione di criteri ambientali tra i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; l'esclusione di candidati riconosciuti colpevoli di reati di natura ambientale.

In sintesi, il suddetto documento delinea un quadro normativo chiaro e completo che permette di fissare i limiti entro i quali le amministrazioni pubbliche possono valutare gli aspetti ambientali e sociali nelle procedure di appalto, garantendo al contempo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di non discriminazione.

Il tema della considerazione delle variabili ambientali nell'attuazione delle politiche europee guadagna maggior interesse a partire dall'inizio degli anni duemila. A testimonianza di ciò, si può appena richiamare la Comunicazione «Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione Europea per lo sviluppo sostenibile» del 2001.

Nello stesso anno, la Commissione Europea adotta il Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità Europea, «Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta», in linea con l'obiettivo di «*sganciare l'impatto e il degrado ambientale dalla crescita economica*». In tale documento si propone di garantire: da un lato, una maggiore efficienza della produzione sotto il profilo ecologico (c.d. eco-efficienza, ossia la produzione della medesima o più elevata quantità di prodotti attraverso l'impiego di minori quantità di risorse e generando meno rifiuti) e, dall'altro lato, il passaggio a modelli di consumo più sostenibili. Questi obiettivi non costituiscono un'alternativa al mercato, ma anzi risultano con esso compatibili e permettono di dar vita ad una nuova opportunità per lo sviluppo dell'economia e l'incremento dell'occupazione.

In questo contesto, in particolare con specifico riferimento alla materia dei rifiuti, viene espressamente menzionato il *green public procurement*, ritenuto un utile strumento per

orientare le amministrazioni verso la scelta di beni e servizi che, appunto, generino una minor quantità di rifiuti.

Nella stessa direzione, si colloca anche il Libro Verde “*Sulla politica integrata relativa ai prodotti*”, del 2001, che muove dal presupposto che l’incremento indiscriminato dei consumi sia la causa principale dell’inquinamento e dell’impoverimento delle risorse.

In tale documento, la Commissione propone di superare l’utilizzo di soli strumenti come i controlli amministrativi e il sistema sanzionatorio, che ritiene essersi rivelati poco efficaci tanto nel reprimere, quanto nel prevenire comportamenti dannosi per l’ambiente. La Commissione suggerisce dunque di adottare politiche ambientali incentrate sulla promozione e incentivazione alla produzione di beni più ecologici.

Dello stesso anno è anche la Comunicazione su «Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici», COM (2001) 274. In tale documento la Commissione riconosce come non sia in suo potere «in un documento di carattere interpretativo come questo, proporre soluzioni che esulino dall’attuale regime degli appalti pubblici» e che «l’interpretazione del diritto comunitario resta di esclusiva competenza della Corte di Giustizia». Inoltre, afferma altresì che «la crescita economica e il mantenimento di un livello accettabile di qualità ambientale non sono necessariamente in contraddizione».

È da sottolineare che il suddetto documento si colloca nella cornice della disciplina dei contratti pubblici, contenuta nelle Direttive comunitarie allora vigenti, che non contenevano alcuna disposizione in materia di tutela ambientale, pertanto non poteva entrare apertamente in contrasto con le stessa. Quello che possiamo evidenziare, però, è che in questa occasione la Commissione apre le porte a quella che sarà la regolamentazione del *green public procurement*, diretta ad inserire nella disciplina sugli appalti pubblici considerazioni di carattere ambientale. Infine, nella comunicazione si rimanda alla competenza della Corte di Giustizia per quanto attiene all’interpretazione del diritto comunitario. Ebbene, vedremo nel prossimo paragrafo come la Corte abbia svolto un ruolo fondamentale con una serie di pronunce che precedono l’emanazione delle Direttive comunitarie del 2004.

5. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Prima di soffermarsi sull'iter legislativo che ha condotto all'emanazione delle Direttive comunitarie del 2004, nonché sul loro contenuto, è interessante vedere come anche la Corte di Giustizia abbia avuto un ruolo fondamentale nell'inserimento delle variabili verdi all'interno della disciplina degli appalti pubblici. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha posto l'attenzione sul rapporto tra la tutela dell'ambiente e la tutela della concorrenza, affermando che il fatto di inserire considerazioni ambientali nelle procedure d'appalto, ai fini di protezione del *valore ambiente*, non comporta automaticamente la prevalenza di questo a discapito di altre politiche comunitarie. Ciò che la Corte sottolinea, infatti, è che si rende necessaria un'attenta ponderazione degli interessi coinvolti, in particolare rispetto ad altri valori fondamentali, soprattutto se costituzionalmente protetti. La Corte di Giustizia ha, inoltre, individuato diversi principi guida per ottenere tale equilibrio tra i vari interessi in gioco, tra cui il principio di non discriminazione, di adeguatezza, di proporzionalità e di necessità.

Possiamo dunque affermare che la giurisprudenza abbia svolto un ruolo fondamentale nel consentire l'ingresso di considerazioni a carattere non economico, come quelle ambientali, nell'ambito della disciplina degli acquisti pubblici. Ciò che va precisato, però, è che le sentenze che andremo ad esporre non hanno mai negato l'importanza e il valore del mercato, nel settore in questione. Il mercato, così come le considerazioni di tipo economico, rimane un mezzo irrinunciabile per lo sviluppo economico e per il settore degli appalti. Quello che troviamo affermato in giurisprudenza è che questi due valori possono coesistere e, anzi, è auspicabile che lo facciano.

La pronuncia Beentjes (Corte giust. 20 settembre 1988, causa C-31/87, Beentjes c. Netherlands State) rappresenta un punto di svolta nell'integrazione di considerazioni non economiche nella disciplina degli appalti pubblici. Questa decisione ha aperto la strada all'ammissione di criteri addizionali, oltre a quelli puramente economici, finalizzati al raggiungimento di obiettivi specifici, purché conformi ai principi comunitari e privi di effetti discriminatori sugli offerenti. Nella sentenza Beentjes, il giudice comunitario si è pronunciato a favore della possibilità di considerare, durante le procedure di aggiudicazione dei lavori, criteri di natura "sociale", a condizione che non producesse

effetti discriminatori diretti o indiretti nei confronti degli offerenti provenienti da altri Stati membri e che fossero adeguatamente pubblicizzati nel bando di gara, in modo tale da rendere edotto ogni operatore economico interessato a partecipare all'appalto. Solo ricorrendo queste due condizioni, l'espressa menzione nel bando di gara di una clausola volta a contrastare il basso livello occupazionale, non sarebbe stata incompatibile con le direttive europee. Questa pronuncia costituisce il *leading case* con riferimento alle cosiddette clausole sociali, poiché la Corte di Giustizia ha esaminato la loro compatibilità con il diritto europeo, riconoscendone la potenziale ammissibilità. Si ricorda che le clausole sociali si riferiscono a disposizioni normative o clausole contrattuali volte a promuovere obiettivi di carattere sociale, come la protezione dei diritti dei lavoratori, la stabilità occupazionale, la retribuzione equa e l'integrazione nel mercato del lavoro di individui svantaggiati o disabili.

Anche la sentenza *Evans Medical Ltd e Macfarlan Smith Ltd* (Corte giust. 28 marzo 1995, C-324/93) ha confermato la compatibilità dei criteri non strettamente economici con la normativa comunitaria sugli appalti pubblici, a condizione che non siano discriminatori e che siano adeguatamente pubblicizzati.

Inoltre, richiamando il caso *Beentjes*, nella decisione *Commissione vs. Repubblica Francese* (Corte giust. 26 settembre 2000, causa C 225-98, Commissione c. Francia), la Corte di Giustizia ha nuovamente ammesso la possibilità di inserire nelle procedure degli appalti pubblici i cc.dd. criteri sociali, nel caso di specie il contrasto alla disoccupazione. Ha statuito che i suddetti criteri possono rilevare sia nella fase di aggiudicazione, che in quella di esecuzione del contratto. Infine, ha chiarito che un criterio di aggiudicazione privo di valore economico diretto poteva essere determinante solo in caso di offerte economicamente equivalenti, in cui il requisito sociale avrebbe costituito un valore aggiunto.

In un'altra pronuncia (Corte giust. 18 ottobre 2001, causa C-19/00, *SIAC Construction c. County Council of the County of Mayo*), la Corte ha sottolineato che i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa previsti nelle Direttive non sono tassativi. Tuttavia, ha precisato che la discrezionalità dell'ente appaltante nella definizione di tali criteri non può sfociare in arbitrio.

Tutte queste sentenze delineano, quindi, un quadro in cui si riconosce la possibilità di includere considerazioni non economiche negli appalti pubblici, purché siano gestite in modo trasparente e non discriminatorio.

Il vero punto di svolta nell'evoluzione giurisprudenziale, che ci porterà alle Direttive comunitarie del 2004, è costituito da altre due sentenze, più celebri delle precedenti e soprattutto più attinenti alle clausole ambientali.

Di fatti, per arrivare a un mutamento definitivo dell'orientamento giurisprudenziale, nel senso dell'affermazione dell'ammissibilità di criteri ambientali al fine della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si deve far riferimento alla sentenza Concordia Bus Finland (Corte giust. 17 settembre 2002, causa C-513/99).

Nel caso di specie, il Comune di Helsinki aveva bandito una gara pubblica per la fornitura di autobus urbani e aveva incluso un criterio c.d. "ecologico" tra i fattori di valutazione ai fini dell'aggiudicazione. La Società Concordia Bus risultava non vincitrice e dunque ricorreva alla Corte di Giustizia Europea, in particolare sollevando una questione di illegittimità del bando di gara. Il motivo del ricorso si riferiva proprio al criterio ecologico, in quanto la Società lamentava che fosse stato previsto un punteggio particolarmente elevato per il suddetto parametro.

La Corte di Giustizia Europea respingeva il ricorso affermando che «quando nell'ambito di un appalto pubblico relativo alla prestazione di servizi di trasporti urbani mediante autobus l'amministrazione aggiudicatrice decide di attribuire un appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, può prendere in considerazione criteri ecologici, quali il livello di emissioni di ossido di azoto o il livello sonoro degli autobus, purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano all'amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati nel capitolato di appalto o nel bando di gara e rispettino tutti i principi fondamentali del diritto comunitario ed, in particolare, il principio di non discriminazione¹⁴».

La sentenza in questione afferma chiaramente che considerazioni non economiche possono influenzare i criteri di aggiudicazione di un contratto pubblico, poiché anche fattori non meramente economici possono incidere sul valore complessivo di un'offerta

¹⁴ Sentenza della Corte del 17 settembre 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab, già Stagecoach Finland Oy Ab contro Helsingin kaupunki e HKL-Bussiliikenne, 61999J0513, punto 64.

per l'amministrazione aggiudicatrice. La Corte ha chiarito poi un altro punto interessante, ossia che i criteri di aggiudicazione non devono necessariamente generare un vantaggio economico diretto per l'ente appaltante, ma possono anche rispondere ad esigenze di natura non economica, quali ad esempio quelle ambientali, in conformità al principio di integrazione. Inoltre – e questo forse è l'aspetto più rilevante ed innovativo – la Corte ha individuato una serie di condizioni che devono essere rispettate affinché un criterio ambientale sia legittimamente considerato da parte delle amministrazioni nella valutazione delle offerte. In particolare, i criteri ambientali devono: a) essere collegati all'oggetto dell'appalto; b) non conferire all'amministrazione una libertà incondizionata di scelta; c) venire espressamente menzionati nel bando di gara; d) essere rispettosi di tutti i principi fondamentali del diritto comunitario, incluso il principio di non discriminazione. La corte, richiamando il principio di integrazione ambientale dell'art. 11 TFUE, ha così introdotto un'ulteriore condizione per l'ammissibilità di criteri ambientali o sociali, cioè la loro connessione con l'oggetto del contratto (c.d. “link to the subject-matter of the contract¹⁵”).

La sentenza ha anche chiarito che se un criterio ambientale è oggettivo e applicabile indistintamente a tutte le offerte, il rispetto del principio di non discriminazione è garantito, anche qualora ciò comporti una riduzione della base dei potenziali offerenti. Questo principio assicura che le considerazioni ambientali siano integrate in modo equo e trasparente nei processi di appalto pubblico, contribuendo così a promuovere soluzioni più sostenibili e a rispettare gli obblighi comunitari in materia ambientale.

La seconda pronuncia di particolare importanza è costituita dal caso Wienstrom (EVN AG, Wienstrom GmbH contro Repubblica austriaca, CGCE n. C-448/01, 4 dicembre 2003), nel quale la Corte di Giustizia ha sostanzialmente ribadito il principio affermato nella pronuncia Concordia Bus Finland. Nel caso di specie, era stata indetta una gara per l'approvvigionamento di elettricità in favore di tutti i servizi dell'amministrazione federale, situati nel Land della Carinzia (Austria). Anche in questa occasione vengono prese in considerazione le variabili ambientali, valutate ai fini del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, veniva imposto all'offerente di indicare

¹⁵ L. VENTURA, *Public procurement e sostenibilità. Convergenze trasversali dei sistemi giuridici contemporanei*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.1/2020, p.28.

con precisione il quantitativo di elettricità, proveniente da fonti rinnovabili, che sarebbe stato in grado di mettere a disposizione dell'amministrazione.

In tale pronuncia, la Corte ammette la possibilità di ricorrere a criteri ambientali per l'aggiudicazione di un appalto, anche qualora questi non comportino un beneficio economico immediato per l'amministrazione aggiudicatrice; tutto ciò a condizione che tali criteri siano verificabili ed espressamente collegati all'oggetto del contratto. Inoltre, nella sentenza viene anche precisato che le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di scegliere i criteri di aggiudicazione e ponderazione degli stessi, purché tale ponderazione consenta di valutare, seppur sinteticamente, i criteri adottati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa

In un passaggio della pronuncia troviamo affermato che «la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice adotti, nell'ambito della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per assegnare un appalto di fornitura di elettricità, un criterio d'aggiudicazione che impone la fornitura di elettricità ottenuta da fonti di energia rinnovabili, collegato ad un coefficiente (...), essendo al riguardo priva di pertinenza la circostanza che il detto criterio non consente necessariamente di pervenire all'obiettivo perseguito¹⁶».

6. Il contributo della Commissione Europea nell'adozione delle Direttive del 2004

Come si è visto, dunque, la Corte di Giustizia ha svolto un ruolo essenziale in quell'iter che ha condotto all'entrata in vigore delle Direttive del 2004.

Da queste premesse hanno origine due proposte di direttive emanate dal Parlamento europeo e dal Consiglio, entrambe datate 10 maggio 2000. La prima proposta è dedicata al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, servizi e lavori, mentre la seconda riguarda il coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua, energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto.

Durante il lungo iter legislativo, all'esito del quale si è giunti all'emanazione delle Direttive del 2004, è inoltre intervenuta un'ulteriore Comunicazione della Commissione Europea. In tale comunicazione da un lato, sono stati delineati gli obiettivi che l'Unione

¹⁶ Sentenza della Corte di Giustizia (Sesta Sezione) del 4 dicembre 2003, EVN AG e Wienstrom GmbH contro Republik Österreich, 62001CJ0448, punto 72.

Europea si era prefissata di raggiungere nell'arco dei successivi tre anni. Dall'altro lato, nel suddetto documento si è posto in evidenza come il mercato degli appalti pubblici, in ambito comunitario, non fosse ancora aperto e competitivo, nonostante fossero passati circa trent'anni dall'entrata in vigore delle prime direttive in materia.

Quindi possiamo dire che le proposte del 10 maggio 2000 hanno cercato di rispondere alla necessità di una maggiore concorrenza nel settore degli appalti pubblici, affrontando problematiche persistenti e mirando a migliorare l'efficacia del mercato interno europeo; obiettivi che erano stati ulteriormente sollecitati dalla Commissione nel corso del processo legislativo.

In particolare, è stata effettuata un'analisi sullo stato di attuazione dell'armonizzazione e del coordinamento applicativo in materia. L'Istituzione comunitaria ha rilevato come permanesse una diversità, sia di norme che di procedure, nell'ambito delle varie nazioni e questo comportava il fatto che molti fornitori esitassero a vendere alle amministrazioni pubbliche, soprattutto se appartenenti a Stati membri diversi. Quindi i principali problemi che sono emersi consistono: nel recepimento soltanto parziale, dunque incompleto, delle direttive da parte di molti Stati membri dell'Unione e nel debole impatto economico nell'attuazione della politica comunitaria.

La presenza di questi ostacoli rappresenta una delle principali cause che limitano la partecipazione delle imprese straniere alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici. Questa situazione dà luogo a diverse conseguenze negative. Innanzitutto, comporta un'inefficienza dei mercati degli appalti pubblici, in quanto la concorrenza limitata impedisce di ottenere le migliori offerte possibili. In secondo luogo, genera una perdita di opportunità, poiché le aziende non possono accedere facilmente a mercati esteri. Infine, i costi sostenuti per partecipare alle gare d'appalto transfrontaliere risultano spesso eccessivi rispetto ai benefici ottenuti. Questo squilibrio rende poco conveniente per le imprese investire risorse in tali procedure, riducendo ulteriormente la loro propensione a partecipare. Le imprese, infatti, hanno scarse probabilità di ottenere benefici proporzionati agli impegni e ai costi sostenuti.

Alla luce di tali considerazioni, preso atto delle suddette criticità, si è resa evidente la necessità di una nuova politica europea in materia di appalti pubblici, che fosse finalizzata al raggiungimento di alcuni obiettivi prioritari. In particolare, un primo obiettivo concerne la tutela della concorrenza. La nuova disciplina deve realizzare le basi per ottenere delle

condizioni ottimali di concorrenza, consentendo che l'aggiudicazione degli appalti sia ottenuta dal "miglior offerente", senza discriminazioni. In questo senso, ad esempio, si vuole evitare che le amministrazioni favoriscano concorrenti nazionali.

In secondo luogo, obiettivo fondamentale è quello di garantire ai fornitori un mercato unico. Si vogliono "abbattere" i confini tra i diversi Stati membri, realizzando non solo la libera concorrenza, ma anche la competitività, a vantaggio delle imprese europee e delle stazioni appaltanti. Da ultimo, ne beneficerebbero anche gli stessi cittadini, nel contesto di quello che diverrebbe di fatto un mercato globale.

Per raggiungere questi obiettivi, la Commissione ha puntato sull'adozione del cosiddetto "pacchetto legislativo" in materia di appalti pubblici, considerato essenziale per l'ammodernamento dei sistemi di appalto in Europa. Inoltre, è stata auspicata una corretta ed efficace attuazione delle nuove direttive da parte degli Stati membri, che devono semplificare le disposizioni nazionali e uniformare il più possibile le procedure degli enti aggiudicatari.

6.1. La disciplina comunitaria del 2004: apertura alla concorrenza e ricerca di modelli flessibili

Il percorso intrapreso dalla Commissione Europea, con il contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ha trovato il punto di approdo nella Direttive 2004/17/CE che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e nella Direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, che hanno introdotto l'istituto degli appalti verdi nell'ordinamento giuridico europeo.

Le Direttive del 2004 riassumono le norme, dapprima divise e diversificate, contenute nelle Direttive degli anni '90. Nello specifico, si fa riferimento alle norme contenute nella Direttiva 92/50/CEE per gli appalti di pubblici servizi, nella Direttiva 93/36/CEE per gli appalti pubblici di forniture e nella Direttiva n. 93/37/CEE per gli appalti pubblici di lavori. Rimane distinto, invece, il testo che riguarda gli appalti nei c.d. "settori esclusi", per il quale la Direttiva n. 2004/17 ha sostituito integralmente la Direttiva 93/38/CEE.

Uno degli obiettivi della riforma, infatti, è proprio quello di coordinare e uniformare in un unico contesto normativo la disciplina degli appalti pubblici. Volendo sintetizzare, si può dire che le direttive hanno preso le mosse dall'esigenza di unificare e armonizzare le distinte discipline in precedenza vigenti per i tre settori: lavori, forniture e servizi.

Alla luce di tali peculiarità, si può ritenere che dette direttive hanno rappresentato un primo vero e proprio "codice europeo degli appalti"¹⁷, in quanto si tratta di una disciplina organica, che regola in modo dettagliato le varie fasi della procedura ad evidenza pubblica, ed è volta ad ottenere una semplificazione e razionalizzazione della normativa vigente.

Guardando alla disciplina dettata dal legislatore comunitario nel suo complesso, possiamo individuare tre principali obiettivi perseguiti in via prioritaria: a) il coordinamento e la semplificazione della normativa, realizzata attraverso la creazione di una disciplina comune per le tre tipologie di settori; b) l'adattamento delle procedure di scelta alle nuove tecnologie informatiche e telematiche; c) la previsione di nuovi istituti idonei a rendere maggiormente flessibile la procedura di scelta, attribuendo una maggior discrezionalità alle amministrazioni pubbliche nella predisposizione dei modelli contrattuali.

La linea su cui si muovono le norme delle due Direttive è duplice: da un lato, l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza, che è garantita dal rispetto dei principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano (Considerando 2 della Direttiva 18/2004) e dall'elaborazione di un quadro normativo uniforme. Dall'altro lato, la ricerca della flessibilità sia nelle procedure di aggiudicazione che nei modelli contrattuali, nonché di conseguenza il recupero della discrezionalità amministrativa. Questi due aspetti non devono essere considerati incompatibili tra loro, al contrario.

La flessibilità delle procedure e il recupero della discrezionalità amministrativa nella scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione sono elementi compatibili con l'obiettivo di apertura alla concorrenza e, anzi possiamo dire che ne costituiscono un corollario.

¹⁷ A. DE MATTEIS, *La disciplina degli appalti pubblici nel diritto comunitario ed i suoi effetti sul codice dei contratti*, eBook - Appalti e contratti pubblici. Commentario sistematico, a cura di F. Saitta, Wolters Kluwer, pag.30.

L'obiettivo è quello di garantire la massima partecipazione ad una determinata procedura di aggiudicazione, assicurandosi che sia rispettata anche l'effettiva parità di condizioni tra i concorrenti. A questo punto una maggiore flessibilità, sia nelle procedure che in relazione all'oggetto dell'appalto, diviene uno strumento essenziale per consentire una valutazione più accurata delle offerte. In tal modo, la pubblica amministrazione può esercitare un grado appropriato di discrezionalità, così selezionare l'offerta migliore. Questo, infatti, è da ritenersi il fine ultimo dell'amministrazione.

In ogni caso, la novità più rilevante, e anche quella più importante alla luce del tema trattato, consiste nel fatto che con le Direttive del 2004 si recepisce quanto affermato dalla Corte di Giustizia nell'ambito delle pronunce giurisprudenziali già viste. Si riconosce per la prima volta la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di attribuire rilievo a criteri di ordine non economico ai fini della valutazione dell'offerta migliore, considerando tra i criteri adottabili anche quelli di natura ambientale; seppure inserendoli nel contesto della tutela della concorrenza.

Dunque, viene posta particolare attenzione alle tematiche ambientali. Innanzitutto per quanto concerne le specifiche tecniche delle imprese che partecipano alla gara, in quanto devono indicare i requisiti delle eco-etichettature europee e nazionali (o ecolabel). In secondo luogo con riferimento ai criteri di aggiudicazione, che devono favorire la conformità della qualità d'impresa agli standard di tutela ambientale.

Tale riconoscimento è esplicitamente richiamato nel Considerando 1 della Direttiva 2004/18/CE, in cui si afferma la «possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di soddisfare le esigenze del pubblico interessato, in materia ambientale e sociale, purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano all'amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati e rispettino i principi fondamentali di cui al Considerando 2».

Inoltre, nel Considerando 5, è richiamato il principio di integrazione, laddove si prevede che «conformemente all'articolo 6 del trattato, le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente sono integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3 del trattato, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Lo stesso Considerando aggiunge che «la presente direttiva chiarisce in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela

dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile garantendo loro al tempo stesso di poter ottenere per i loro appalti il miglior rapporto qualità/prezzo».

Se osserviamo il contenuto di tali Considerando, possiamo notare innanzitutto che la tutela dell'ambiente deve essere conciliata, come già accennato, con l'applicazione di alcuni principi: la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la trasparenza. Questi principi si traducono nella necessità di assicurare una concorrenza effettiva e libera nell'aggiudicazione degli appalti. Pertanto, ciò che è possibile osservare è che le Direttive del 2004 tutelano l'ambiente, ma comunque inserendo la protezione di tale valore nel contesto della tutela della concorrenza. Questo ci fa comprendere come il legislatore europeo abbia voluto assicurarsi che l'introduzione nella disciplina degli appalti delle considerazioni ambientali non ostacoli, ma anzi favorisce, un mercato aperto e competitivo. Si cerca quindi di promuovere un mercato comunitario unico, che abbia come obiettivo principale la tutela della concorrenza, ma che - tramite maggiore flessibilità e discrezionalità attribuita alle amministrazioni - consenta di considerare variabili ambientali; pur sempre nel rispetto dei principi fondamentali di parità, trasparenza e non discriminazione che devono guidare nella scelta del contraente.

7. Il “pacchetto di modernizzazione in materia di appalti pubblici” e l'impegno verso obiettivi sociali e ambientali

Si è visto nel paragrafo precedente come le clausole ambientali, rispettando le condizioni anzidette – connessione con l'oggetto dell'appalto, rispetto dei principi fondamentali della Comunità europea e divieto di attribuire all'Amministrazione appaltante una libertà incondizionata di scelta – potessero essere inserite: tra i requisiti di partecipazione, tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed anche nella fase di esecuzione dell'appalto.

Come vediamo, dunque, si sono affermate importanti novità sul piano normativo, ai fini di favorire l'inserimento di considerazioni non economiche nella disciplina degli acquisti pubblici. Tuttavia, a fronte di tali progressi dal punto di vista normativo, non si è avuto lo stesso aumento di ricorsi ai c.d. appalti verdi, sul piano pratico.

Per tale motivo, la Commissione Europea ha continuato a farsi promotrice dell'utilizzo del *green public procurement*, anche negli anni successivi. In particolare, tra i numerosi documenti e atti emanati, di significativa rilevanza sono: la Comunicazione del 3 marzo 2010, denominata "Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva" e soprattutto il Libro Verde "sulla modernizzazione della politica dell'EU in materia di appalti pubblici – Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti" del 27 gennaio 2011.

In questo secondo documento, la Commissione europea pone l'attenzione sul fatto che l'obiettivo di aumentare l'efficienza della spesa pubblica non può essere raggiunto solo attraverso il potenziamento della concorrenza e la semplificazione e flessibilità delle procedure di aggiudicazione. Un elemento fondamentale di questo processo è anche il raggiungimento di "obiettivi sociali comuni", tra cui «la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica e sotto il profilo delle risorse, la lotta contro i cambiamenti climatici, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale e infine la garanzia delle migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi pubblici di elevata qualità¹⁸». Nella quarta parte del Libro verde, la Commissione mette in risalto il ruolo strategico degli appalti pubblici nel fronteggiare sfide cruciali come la protezione ambientale, la lotta ai cambiamenti climatici e la riduzione dell'uso delle materie prime. Ecco che quindi torna quel concetto di "ruolo strategico", di cui si è parlato ampiamente nel primo paragrafo del corrente capitolo. Abbiamo detto infatti che orientare le pubbliche amministrazioni verso acquisiti sostenibili significa porre in essere un meccanismo virtuoso, in grado di influenzare – positivamente – tutto il mercato. Questo presuppone che la domanda di beni e servizi sostenibili dal punto di vista ambientale possa guidare la produzione futura e, di conseguenza, i modelli di consumo stessi.

Non solo, nel Libro Verde del 2011 l'Istituzione comunitaria, relativamente al "come acquistare", si interroga sulla possibilità di modificare le attuali direttive sugli appalti pubblici. L'idea è quella di introdurre sistemi di gara più flessibili, in modo tale da aumentare il potere discrezionale delle amministrazioni pubbliche. Si riflette anche sull'opportunità di prescrivere che le specifiche tecniche siano definite in termini di

¹⁸ Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti, p. 5.

prestazioni o requisiti funzionali e, infine, si valuta quale sia la procedura di aggiudicazione più adatta a considerare le variabili ambientali.

In sintesi, la Commissione europea riconosce che migliorare l'efficienza della spesa pubblica richiede non solo cambiamenti procedurali attenti al rispetto della libera concorrenza, ma anche un forte impegno verso obiettivi sociali e ambientali, ritenendo che la domanda pubblica possa fungere da leva per una produzione e un consumo più sostenibili.

All'emanazione delle Direttive comunitarie del 2004 è dunque seguita un'intensa attività di studio e di approfondimento delle diverse questioni inerenti agli appalti pubblici, che si è sviluppata innanzitutto a livello sovranazionale, ma anche nazionale, all'interno dei singoli stati membri. Tale articolata attività si è conclusa dopo circa un decennio dall'emanazione delle precedenti direttive, periodo nel quale sono emerse numerose sollecitazioni da parte dei diversi settori coinvolti. Il legislatore europeo, sollecitato dai vari suggerimenti, ha intrapreso la creazione di un nuovo quadro normativo organico. L'obiettivo principale della nuova disciplina rimane comunque quello di garantire il corretto funzionamento del meccanismo della libera concorrenza e di migliorare quello di un mercato comune. Tuttavia, questo nuovo quadro normativo, così come delineato a livello europeo, si concentra sempre di più sui nuovi obiettivi introdotti dall'Unione. Questi obiettivi includono la promozione della sostenibilità ambientale, l'inclusione sociale, l'innovazione e l'efficienza nell'uso delle risorse. Il nuovo quadro normativo, quindi, non solo mira a facilitare una concorrenza leale e trasparente, ma anche a integrare questi aspetti che hanno acquisito sempre più importanza nel processo degli appalti pubblici.

Il 15 gennaio 2014, il Parlamento Europeo ha approvato, in seduta plenaria, tre nuove Direttive del c.d. “pacchetto di modernizzazione in materia di appalti pubblici¹⁹”, con le quali si prosegue nel solco creato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e dalle Direttive del 2004. Tuttavia, le Direttive del 2014 nascono in un contesto più ampio di riforma del quadro normativo europeo, focalizzata sul concetto di sostenibilità. Questo

¹⁹ L. VENTURA, *Public procurement e sostenibilità. Convergenze trasversali dei sistemi giuridici contemporanei*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, fasc.1/2020, p. 22.

dibattito si inserisce nell'ambito della "Strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva" — Europa 2020.

Siamo di fronte ad una nuova generazione di norme, che apporta importanti modifiche alla disciplina previgente. È un punto di svolta fondamentale per quanto concerne l'inserimento delle variabili ambientali – e non solo – nelle varie fasi della procedura ad evidenza pubblica. Siamo di fronte ad una disciplina che in parte ripropone alcuni criteri ormai consolidati, seppur aggiornati, che derivano dalle diverse normative che si sono susseguite nel tempo dalla costituzione delle Comunità Europee fino alle Direttive del 2004. D'altra parte però introduce strumenti innovativi che riflettono una visione evoluta con riguardo alle procedure di scelta del contraente, non più guidata da scelte meramente economiche (ad es. dal risparmio), ma anche – e forse soprattutto – orientata al raggiungimento di obiettivi di carattere sociale. Ma le novità non si limitano a questo e, anzi, per quanto riguarda il tema di nostro interesse, vedremo come l'ambiente trova spazio in diverse previsioni.

Nello specifico, tali tre direttive sono: la Direttiva sugli appalti pubblici 2014/24/UE, con la quale è stata abrogata la Direttiva 2004/18/CE; la Direttiva 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, che abroga la Direttiva 2004/17/CE e che regola i settori speciali; infine è stata emanata una terza direttiva in materia di concessioni e servizi, la Direttiva 2014/23/UE, che sostituisce le disposizioni dedicate alle concessioni di lavori che erano contenute nel titolo III agli artt. 56 e ss. della Direttiva 2004/18/CE.

Queste tre nuove direttive si muovono in una duplice direzione. Da un lato, tentano di implementare l'efficienza della contrattazione pubblica, rendendo le procedure di aggiudicazione più flessibili e attribuendo una maggior discrezionalità all'amministrazione appaltante. Dall'altro lato, come già accennato, si pongono come obiettivo il c.d. uso strategico dei contratti pubblici, ossia il perseguimento di interessi ambientali, ma anche di interessi sociali quali l'incremento dell'occupazione e la promozione di piccole e medie imprese.

Ai nostri fini assume maggior importanza la Direttiva 2014/24/UE che è appunto la c.d. "Direttiva appalti"; anche se va appena segnalato che possono trovarsi previsioni rilevanti dal punto di vista ambientale anche nella disciplina dettata per le concessioni.

Tuttavia è la Direttiva 24 a farsi portatrice delle istanze ambientali. In particolare, già al Considerando 2 della Direttiva 24 possiamo notare come sia attribuito un ruolo di primaria importanza alla tutela dell'ambiente, che ancora una volta troviamo declinata nella forma dello sviluppo sostenibile, ma anche dell'efficienza energetica.

In tale Considerando, la Direttiva – legando il concetto di sostenibilità agli appalti pubblici - afferma che essi svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020 «in quanto costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici».

Dunque, la tutela dell'ambiente è strettamente connessa al principio dello sviluppo sostenibile, tanto da far sì che gli appalti verdi diventino strumento di politica economica per realizzare tale sviluppo, ma viene ribadito anche un altro fondamentale principio che caratterizza la materia: il principio di integrazione.

Il legislatore europeo, infatti, a prescindere dalle previsioni puntuali, si assicura di ribadire l'operatività del principio di integrazione delle politiche ambientali, introdotto dal Trattato di Maastricht. In particolare, il principio è declinato sia come obbligo in positivo, tramite il Considerando 91, ove si afferma che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente debbano essere integrate «nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Sia come limite in negativo, al Considerando 41, nel quale si precisa che: «nessuna disposizione della presente direttiva dovrebbe vietare di imporre o di applicare misure necessarie alla tutela dell'ordine, della moralità e della sicurezza pubblici, della salute, della vita umana e animale o alla preservazione dei vegetali o altre misure ambientali in particolare nell'ottica dello sviluppo sostenibile, a condizione che dette misure siano conformi al TFUE²⁰».

Le istanze di natura ambientale interessano tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica.

Per quanto riguarda le specifiche tecniche, viene precisato che le amministrazioni hanno la facoltà di richiamare particolari etichettature riconosciute, garantendo che i prodotti e

²⁰ O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale*, www.italiappalti.it, 2017, p. 10.

servizi acquistati rispettino determinati standard ecologici. Tale attenzione prosegue nella fase di esecuzione dell'appalto, dove è possibile richiedere l'implementazione di sistemi di gestione ambientale e stabilire presupposti operativi che promuovano la sostenibilità ecologica.

Pertanto, dal punto di vista del contenuto della Direttiva, possiamo osservare come vi sia un primo gruppo di disposizioni a carattere ambientale che si limita a riprodurre quelle già contenute nella Direttiva 2004/18/CE: il riferimento è alle disposizioni sulle specifiche tecniche nei documenti d'appalto; sulle Eco-etichettature europee; sulle norme di gestione ambientale; sul criterio d'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; sulle condizioni di esecuzione del contratto.

In secondo luogo, nella "Direttiva appalti", vi sono disposizioni che attengono sempre al tema dell'ambiente e che non erano invece presenti nella disciplina precedente; dunque si tratta di disposizioni a contenuto ambientale che vengono introdotte per la prima volta a livello comunitario. La novità forse più importante è l'introduzione del criterio del "costo più basso", accompagnata dall'elaborazione di un nuovo concetto: il concetto di "costo del ciclo di vita di un prodotto" (si parla anche di life-cycle costing).

Il criterio del costo più basso è una nozione che non fa semplicemente riferimento al prezzo di acquisto di un bene o servizio, ma in realtà è molto più ampia, dato che abbraccia diversi aspetti. Di fatti, per la determinazione di questo costo, l'amministrazione pubblica può valutare elementi ulteriori, in base ad un approccio costo/efficacia (pensiamo ad esempio alla considerazione di fattori come la qualità, l'affidabilità, la sostenibilità e gli impatti ambientali). Pertanto, l'obiettivo non è solo quello di scegliere l'opzione più economica in termini di costo iniziale, ma quella che offre il miglior rapporto tra costo complessivo e benefici ottenuti. Per meglio comprendere questo approccio, diviene necessario introdurre l'altro concetto che rappresenta una fondamentale novità: quello del "costo di vita di un prodotto", che comprende i costi di tutte «le fasi della vita di un bene, di un lavoro o di un servizio, dalla acquisizione fino allo smaltimento del prodotto, allo smantellamento del cantiere o alla conclusione della prestazione».

L'art. 68 della Direttiva stabilisce, infatti, che le stazioni appaltanti, nel procedere all'acquisto di forniture, servizi e lavori, dovranno valutare non soltanto il prezzo all'acquisto, ma anche i costi del loro ciclo di vita; per fare qui alcuni esempi: i costi

connessi all'utilizzo, quali il consumo di energia e altre risorse; i costi di manutenzione; i costi relativi al fine vita, ad esempio i costi di raccolta e di riciclaggio; i costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, ecc.

Tuttavia, non mi soffermo ulteriormente sulla spiegazione del c.d. *life-cycle costing*, in quanto i concetti di "ciclo di vita di un prodotto" e di "offerta economicamente più vantaggiosa" saranno illustrati in modo più approfondito nel paragrafo 4 del Capitolo 2, dedicato proprio ai suddetti argomenti.

Oltre a questa novità, la Direttiva 24 contiene altre norme aventi contenuto ambientale, in linea con l'evoluzione delle posizioni dell'Unione Europea sul tema.

Una disposizione rilevante, in tema di principi generali sull'aggiudicazione è quella di cui all'art. 56 co.2, nell'ambito dei principi generali, che prevede la possibilità di non aggiudicare il contratto al miglior offerente qualora l'offerta presentata non soddisfi le obbligazioni imposte dall'Unione Europea sui profili ambientali o che non soddisfi i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione. Allo stesso modo, possiamo ricordare l'art. art. 57, dedicato invece ai motivi di esclusione. In particolare al comma 4, lett. a) prevede la possibilità di escludere un operatore economico in caso di violazione degli obblighi europei su profili ambientali.

Rispetto a quanto prospettato dal Libro Verde del 2011, possiamo dire che vi sono alcune questioni che, in sede di dibattito, non sono state accolte e che dunque non trovano spazio nell'ambito delle Direttive del 2014.

La prima questione concerne la discussione sull'inserimento di prescrizioni, in particolare nella Direttiva appalti, sul "che cosa acquistare". Tale concetto si lega strettamente ad un altro, ossia il "come acquistare" ed è bene dunque richiamare che cosa si intenda con queste nozioni, in base al Libro Verde. Secondo tale documento, il "come acquistare" («how to buy») consiste nel «fornire alle amministrazioni aggiudicatrici gli strumenti necessari per tener conto di tali obiettivi in conformità delle norme procedurali in materia di appalti pubblici»; il "che cosa acquistare" («what to buy») consiste, invece, nell'«imporre requisiti obbligatori alle amministrazioni aggiudicatrici o prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da appaltare». Il problema si era posto durante il processo di elaborazione delle Direttive del 2014, nel senso che si era valutata l'opportunità di introdurre previsioni finalizzate ad obbligare le amministrazioni ad acquistare beni, lavori o servizi sostenibili da un punto

di vista ambientale e/o sociale («what to buy»), da attuarsi attraverso la fissazione di requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione. Tale possibilità è stata però scartata nella versione finale del testo e si è deciso, al contrario, di continuare a disciplinare solamente il «how to buy», come già avveniva nella Direttive del 2004.

In effetti, si è preferito seguire un'altra strada, rimettendo l'inserimento di considerazioni che possiamo definire orizzontali (ambientali, sociali ecc.) alla scelta delle singole amministrazioni appaltanti e, in alcuni casi, dei legislatori nazionali.

Se si guarda ad alcune decisioni dei giudici nazionali, si potrebbe intendere che la scelta di tale approccio sia dovuta alla volontà del legislatore europeo di limitare la discrezionalità delle amministrazioni, nel loro agire nell'ambito dei contratti pubblici. In realtà, però, mediante un'analisi più attenta, si può notare come disciplinare in termini obbligatori il «what to buy» non necessariamente comporta una limitazione della discrezionalità delle stazioni appaltanti. Vi sono, infatti, diverse soluzioni che permettono di rendere vincolanti gli acquisti sostenibili e, al tempo stesso, conservare un margine di discrezionalità che permetta di valutare le caratteristiche del singolo caso concreto.

Dunque, la risposta al perché il legislatore europeo ha preferito non disciplinare tale aspetto nelle Direttive del 2014 è da ricercare altrove. In particolare, è rinvenibile al Considerando 95 della Direttiva 2014/24/UE, in base al quale sono le «sensibili differenze tra i singoli settori e mercati» ad aver sconsigliato di «fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione», così che è stato ritenuto preferibile lasciare alla normativa settoriale specifica il compito di «fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni vigenti nel settore pertinente».

Infine, la seconda questione affrontata in sede di elaborazione, ma non inserita nelle Direttive concerne il (mancato) superamento del principio del necessario collegamento dei requisiti ambientali con l'oggetto del contratto. Quel criterio che abbiamo visto introdotto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e poi affermato dalle Direttive del 2004, il c.d. «link to the subject-matter of the contract», era parso superabile e si era appunto proposto di non recepirlo nella nuova disciplina. Tuttavia, anche questa seconda possibilità è stata abbandonata. Troviamo, infatti, al Considerando 97 la riaffermazione del principio del necessario collegamento dei criteri ambientali con l'oggetto del

contratto; nello specifico, può trattarsi di criteri di aggiudicazione o di condizioni di esecuzione dell'appalto. La spiegazione che viene fornita è che «la condizione di un collegamento con l'oggetto dell'appalto esclude criteri e condizioni riguardanti la politica aziendale generale, che non può essere considerata un fattore che caratterizza il processo specifico di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto dell'acquisto». Dunque, «le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero pertanto avere la facoltà di imporre agli offerenti di attuare una determinata politica aziendale di responsabilità sociale o ambientale²¹».

In conclusione, fino a qui è stata ricostruita la disciplina del *green public procurement* in ambito europeo, attraverso le sue tappe fondamentali e i più importanti interventi legislativi in materia. Un'evoluzione che è passata attraverso atti di *soft law*, pronunce giurisprudenziali e direttive comunitarie, permettendo di compiere quella *rivoluzione verde* che ha consentito di inserire considerazioni non economiche nella disciplina degli appalti, rendendoli mezzi per la realizzazione dello sviluppo sostenibile. Vedremo ora come tale normativa è stata recepita dal nostro Stato, nel 2006 prima e nel 2016 poi, fino ad arrivare alle novità introdotte da ultimo dal Codice degli appalti di luglio 2023.

²¹ Direttiva 2014/24/UE, Considerando 97.

CAPITOLO 2

Gli appalti verdi nel panorama italiano

1. La disciplina degli appalti pubblici in Italia: le prime previsioni frammentarie

Nel capitolo precedente si è delineata la disciplina europea del *green public procurement*, partendo dall'affermazione di alcuni fra i più importanti principi in materia ambientale, principi che hanno carattere onnicomprensivo e ne inglobano altri, aventi carattere più specifico. Si è passati attraverso la pronuncia di alcune sentenze da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha svolto un ruolo cruciale nell'ammettere l'inserimento di considerazioni ambientali – e non solo – nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici. Infine, si è giunti a ricostruire le novità introdotte dalle direttive comunitarie, prima del 2004 e poi del 2014, in cui si afferma l'ammissibilità di criteri diversi da quelli economici – che costituiscono lo scopo principale - nell'ambito delle varie fasi della procedura ad evidenza pubblica. Si è evidenziato, altresì, che la valutazione di interessi pubblici ulteriori deve comunque essere inquadrata in una disciplina che tuteli ed assicuri la libera concorrenza, la trasparenza e la pubblicità delle procedure, nonché la non discriminazione.

Ecco che il punto d'incontro, l'anello di congiunzione, tra questi mondi – ambiente e appalti – è rappresentato proprio dal *green public procurement* definito come «l'approccio in base al quale le Amministrazioni Pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita²²».

Se questo è il punto di approdo, si rende necessario fare un passo indietro. Per comprendere in che modo le Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE siano confluite

²² Definizione data dalla Commissione Europea, richiamata anche nel Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione.

all'interno dell'ordinamento italiano, bisogna prima capire come si presentava la disciplina italiana in materia di appalti.

L'ordinamento italiano, prima dell'avvento della disciplina di derivazione europea e del conseguente recepimento della stessa nel Codice, è stato a lungo tempo caratterizzato da una situazione normativa confusa. Questo era dovuto alla presenza di numerose disposizioni, ampiamente variegate in ragione del soggetto pubblico interessato, che finivano per sovrapporsi - senza alcun coordinamento - l'una con l'altra. In tempi risalenti, la disciplina degli appalti pubblici in Italia trovava il suo fondamento giuridico nella normativa sulla contabilità dello Stato. Per lungo tempo, il punto di riferimento è stato rappresentato dalla Legge sulla contabilità dello Stato (R. D. 18 novembre 1923, n. 2440) ed il relativo Regolamento di esecuzione (approvato con R. D. 23 maggio 1924, n. 827). Si trattava, in particolare, di un insieme di norme ispirato al perseguimento dell'obiettivo del contenimento della spesa pubblica. La collocazione della disciplina del procedimento ad evidenza pubblica fra le norme dedicate alla contabilità si spiega in ragione del fatto che essa mirava a garantire una gestione efficace e corretta del denaro pubblico. In questa fase storica, infatti, si era ancora lontani dal considerare la finalità di promozione di un mercato unico. Basti accennare che lo stesso oggetto degli appalti era di regola connotato da lavori di particolare entità a livello di realizzazione, ma al contempo caratterizzati da una scarsa difficoltà tecnica.

Anche questo aspetto permette di comprendere quali fossero gli obiettivi ispiratori della disciplina. Principalmente, si trattava da un lato, di ottenere le condizioni economiche più favorevoli per l'amministrazione, assicurandosi anche la tutela della concorrenza fra le imprese e, dall'altro, di garantire la legalità nell'assegnazione del contratto, evitando il rischio di collusione. La collocazione in ambito di contabilità pubblica è giustificata altresì dagli intenti garantistici di tale normativa, incentrata sulla prospettiva prioritaria dell'amministrazione. Un'amministrazione che però vedeva in molti aspetti limitata, o addirittura esclusa, la propria discrezionalità, in quanto se ne avesse disposto in misura eccessiva, il rischio era quello di aprir la strada a fenomeni corruttivi.

In una prima fase, dunque, ci si concentra sulla finalità di ottimizzazione dei risultati, concentrando l'attenzione più sull'aspetto di selezione del contraente, che non sulla promozione del mercato e dell'economia.

Solo a partire dagli anni '80, soprattutto a seguito del recepimento di alcune direttive comunitarie, cambia radicalmente l'impostazione della disciplina. Il focus si sposta dalla centralità dell'amministrazione ad una prospettiva più ampia, ponendo l'accento sull'esigenza di aprire il mercato degli appalti pubblici alla concorrenza a livello europeo, in attuazione del principio della libera circolazione delle merci e dei servizi fra gli Stati membri dell'Unione Europea.

In questo modo, anche nell'ordinamento interno, inizia ad affermarsi la necessità di tutelare la libera concorrenza, ma soprattutto il libero mercato, visti come interessi perseguibili attraverso la regolamentazione degli acquisti pubblici. Pertanto, in tale momento si verifica uno spostamento degli interessi tutelati dalla legislazione, anche nazionale. Dapprima, di fatti, si tutelava l'interesse pubblico alla selezione dell'offerta più vantaggiosa per l'amministrazione, da un punto di vista meramente economico. Successivamente si verifica una virata verso la tutela degli interessi delle imprese che operano sul mercato, cui si vuole garantire un accesso al mercato che sia libero e a parità di condizioni. La concorrenza, infine, diviene anche funzionale alla crescita delle imprese europee, rendendole maggiormente competitive a livello globale.

Non solo, come abbiamo visto, le direttive europee aprono la strada ad un modello più flessibile, consentendo alle amministrazioni di godere di un più ampio margine di discrezionalità. Questo aspetto, lungi dall'essere considerato causa di fenomeni collusivi, permette alle amministrazioni di valutare meglio, in concreto, le offerte e di valorizzarne gli elementi qualitativi.

In Italia, quindi, la considerazione delle istanze ambientali è giunta in ritardo rispetto al contesto europeo e si è affermata faticosamente²³.

Come anticipato, la disciplina trovava il proprio fondamento nella legislazione di contabilità di Stato del 1923-1924, che in particolare veniva applicata limitatamente agli appalti di servizi sotto soglia ed era integrata dai principi del Trattato sull'Unione Europea (TUE). Per quanto riguardava, invece, gli appalti sopra soglia, la relativa disciplina era contenuta in tre distinti decreti legislativi, attraverso i quali il legislatore italiano aveva recepito le direttive europee riguardanti i settori delle forniture, dei servizi e i settori

²³ A. PERINI, *Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, 2022, p. 154.

speciali di lavori, servizi e forniture; tali decreti erano rispettivamente: il D. lgs. 24 luglio 1992, n. 358; il D. lgs. 17 marzo 1995, n. 157 e il D. lgs. 17 marzo 1995, n. 158.

Questa distinzione di disciplina tra appalti sotto soglia e appalti sopra soglia scompare con la Legge quadro 11 febbraio 1994, n. 109, ossia la c.d. Legge Merloni, che per l'appunto aveva ad oggetto entrambi. Con riguardo a tale legge, si può affermare che essa abbia costituito il punto di riferimento normativo principale, nonostante nel corso del tempo sia divenuta sempre più di difficile applicazione a causa dei numerosi interventi modificativi che l'hanno interessata.

Oltre a ciò, si potevano rinvenire solo poche e frammentarie previsioni normative, riguardanti perlopiù aspetti specifici e circoscritti riconducibili alla tutela ambientale. Si può ricordare, ad esempio, il D. lgs. n. 22 del 1997, il c.d. Decreto Ronchi, che recepiva una serie di direttive comunitarie dedicate alla materia dei rifiuti, degli imballaggi e dei rifiuti da imballaggi. Nel suddetto decreto, si imponeva l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di acquistare determinati beni di consumo, come l'acquisto di almeno il 40% del fabbisogno totale di carta riciclata, previsto dall'art. 19²⁴.

Ancora, può richiamarsi l'art. 52 della L. 448 del 2001, la c.d. Legge Finanziaria 2002, laddove si prevedeva nel caso di acquisto, da parte delle amministrazioni, di pneumatici di ricambio per le loro autovetture, l'obbligo di riservare una quota di almeno il 20% del totale all'acquisto di pneumatici ricostruiti²⁵.

Degno di menzione è anche il d. m. (Ambiente) n. 203 del 2003, c.d. «decreto ri-prodotti», in materia di recupero e di riciclo dei materiali a fine vita. In tale decreto, proprio all'art. 1, veniva individuata la finalità della disciplina, invitando le regioni a definire regole e disposizioni affinché gli enti pubblici e le società a prevalente capitale pubblico coprano il fabbisogno annuale di manufatti e beni con una quota di prodotti realizzati con materiale riciclato nella misura non inferiore al 30%. Si prevedeva, inoltre, i destinatari, nel predisporre gare d'appalto per la fornitura e l'installazione di manufatti e beni, così come nella redazione dei capitolati per le opere pubbliche, dovessero adottare criteri specifici che garantissero il rispetto delle quote stabilite dal decreto stesso.

²⁴ Art. 19, co.4 del D. lgs. 5 febbraio 1997, n. 22.

²⁵ Art. 52. Co. 14 della L. 28 dicembre 2001, n. 448.

A tutti queste disposizioni dev'essere, dunque, riconosciuto «un ruolo di apripista alle previsioni che stabiliscono requisiti obbligatori secondo il modello del “che cosa acquistare”²⁶».

Infine, può dirsi anche che in Italia, nel periodo precedente all'emanazione delle Direttive comunitarie del 2004, l'unico documento che affrontava in maniera organica ed esaustiva la tematica dello sviluppo sostenibile era rappresentato dalla Deliberazione del CIPE n. 57 del 2002, denominata “Strategia di Azione Ambientale per lo Sviluppo in Italia”. Questo documento assumeva una rilevanza particolare, in quanto era il primo a sottolineare l'importanza cruciale del concetto di sviluppo sostenibile all'interno delle politiche italiane.

1.1. Il recepimento delle Direttive del 2004 come occasione per il riordino della materia: l'adozione del Codice del 2006

Questa era la situazione che si presentava nei primi anni 2000, nel periodo appena precedente all'emanazione delle Direttive europee del 2004.

Con le direttive comunitarie si ha, come sottolineato in precedenza, un importante punto di svolta. Le Direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, per la prima volta, riconoscono la facoltà per le amministrazioni di prendere in considerazione fattori non economici, tra cui la tutela dell'ambiente, ai fini della selezione del contraente. Inoltre, si prevede una maggior flessibilità delle procedure ed una conseguente maggior discrezionalità in capo alle amministrazioni, le cui valutazioni non sono più limitate agli aspetti prettamente quantitativi. Questa è, dunque, la cornice di riferimento del legislatore delegato nazionale, quando si trova a dover recepire la disciplina comunitaria. In particolare, la Legge delega n. 62 del 18 aprile 2005 fissa i criteri cui l'Esecutivo si deve conformare e all'art. 25 vengono riprodotti gli obiettivi previsti dal legislatore europeo: semplificazione, modernizzazione e flessibilità della disciplina.

Un altro aspetto degno di nota è la previsione dell'esigenza di far confluire in «un unico testo normativo²⁷» conforme ai principi del Trattato le novità introdotte a livello

²⁶ A. PERINI, *Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, 2022, p. 154.

²⁷ Art. 25, co. 1, lett. a) della Legge Delega 18 aprile 2005, n. 62.

comunitario. Questo rappresenta un'importante novità, perché si vuole riordinare la materia in una disciplina organica e coordinata al suo interno, con riferimento all'intero settore degli appalti pubblici. Dunque, in un quadro giuridico così complesso, composto da norme sparse e da mancanza di coordinamento fra le stesse, il recepimento delle direttive europee diviene l'occasione per riordinare l'intero comparto. Il legislatore italiano sceglie di adottare un codice, un'unica fonte di rango primario, in grado di razionalizzare ed armonizzare l'intera normativa, perseguendo la realizzazione degli obiettivi comunitari e regolando altresì la materia del contenzioso. Viene così emanato il D. lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 (Codice De Lise), che entra in vigore il 1° luglio successivo.

Tale Codice, innanzitutto, ha il merito di recepire puntualmente le istanze verdi presenti nelle direttive europee, integrandole pienamente nella normativa nazionale, ma soprattutto – e questo è l'aspetto di particolare rilevanza – richiamandole tra i principi fondativi che guidano l'intera disciplina del settore.

Una delle disposizioni di maggior importanza è, infatti, rappresentata dall'art. 2, che è dedicato ai principi in materia, sia con riferimento alla fase di affidamento, sia a quella di esecuzione. Tali fasi devono essere svolte garantendo la qualità delle prestazioni e, inoltre, nel rispetto di alcuni principi, quali: i principi di economicità, di efficacia, di tempestività e correttezza; nonché quelli di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

L'aspetto più rilevante, è contenuto nel comma 2 del suddetto articolo, in base al quale: «Il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile²⁸».

Si tratta di una previsione che segna il tramonto dell'approccio esclusivamente economico che ha da sempre caratterizzato la disciplina degli appalti, finalizzata in via prioritaria al contenimento della spesa pubblica, mediante la scelta dell'offerta più conveniente in termini monetari. Questo sistema viene definitivamente superato, laddove si afferma che il principio di economicità può cedere di fronte ad istanze ambientali, a considerazioni di carattere sociale, nonché alla promozione dello sviluppo sostenibile.

²⁸ Art. 2, co. 2 del D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Questo significa che, ad esempio, la scelta, per ragioni di tutela dell'ambiente, può ricadere su un bene o un servizio più costoso, considerato però maggiormente sostenibile. Tuttavia, la possibilità attribuita alle stazioni appaltanti di attuare azioni concrete a tutela dell'ambiente, in deroga al principio di economicità, incontra alcuni limiti. Pertanto, è vero che il principio di economicità può essere subordinato alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, ma ciò può avvenire soltanto nei casi e nei limiti previsti dallo stesso Codice.

Il primo limite è delineato dallo stesso art. 2 co. 2 del D. lgs. 163/2006, che ammette la deroga al principio di economicità solo «entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice». Questo significa che la cedevolezza del principio di economicità presuppone una disposizione che la legittimi; solo così le stazioni appaltanti potranno subordinarlo alle istanze verdi. In mancanza di una copertura legislativa, ogni iniziativa, clausola o prescrizione in tal senso dovrà considerarsi illegittima e pertanto risulterà inammissibile.

Da questo punto di vista, la discrezionalità delle amministrazioni si muoverà entro i confini delineati dal legislatore, che ha introdotto disposizioni legittimanti alla deroga del principio di economicità. Sarà dunque importante individuare quali norme del Codice consentono l'applicazione della deroga posta dal secondo comma dell'art. 2. Sicuramente, ciò che è da sottolineare è che tali norme devono essere lette tenendo in considerazione alcuni documenti del Ministero dell'Ambiente, finalizzati a promuovere gli appalti verdi.

In particolare, ci si può soffermare su quanto chiarito a proposito dell'art. 2 co. 2 del D. lgs. 163/2006 dal Ministero dell'ambiente, nel documento interpretativo "Acquisti verdi per la pubblica amministrazione: lo stato dell'arte, evoluzione normativa e indicazioni metodologiche del 2006". In esso, di fatti, si prevede il secondo limite, laddove si afferma che «è legittimo considerare prioritaria l'esigenza di proteggere ambiente e salute umana, di promuovere lo sviluppo sostenibile e tutelare le esigenze sociali anche a scapito di non garantire sempre e in ogni caso un rapporto conveniente tra i risultati ottenuti e risorse impiegate, purché ciò avvenga nel rispetto della trasparenza, della par condicio e della concorrenza».

Quindi, come evidenziato, la prevalenza della tutela dell'ambiente, della salute e la promozione dello sviluppo sostenibile trovano una limitazione nel rispetto di alcuni

principi. Se è vero, infatti, che questi interessi possono prevalere rispetto al principio di economicità, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda i principi di proporzionalità, di trasparenza, di parità di condizione e di non discriminazione. Infatti, in assenza di una espressa deroga (analoga a quella prevista dall'art. 2 co. 2), essi non possono considerarsi cedevoli rispetto alle esigenze ambientali.

L'economicità può essere subordinata al perseguimento di un interesse ecologicamente rilevante, ma tale sacrificio dovrà essere legittimato da una disposizione e avvenire nel rispetto dei principi anzidetti, i quali non cedono di fronte alle esigenze ambientali.

Alla luce di quanto affermato, l'ambiente e lo sviluppo sostenibile non vengono più considerati come ostacoli all'iniziativa economica, ma piuttosto divengono interessi pubblici da bilanciare con il mercato e da perseguire attraverso le medesime dinamiche che sorreggono le regole concorrenziali.

A dimostrazione di ciò, il principio dello sviluppo sostenibile orienta l'agire della pubblica amministrazione e questo aspetto è riconosciuto dallo stesso Codice. In particolare, all'art. 3-quater si prevede che: «anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

L'art. 3-quater, D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152 disciplina lo sviluppo sostenibile quale principio applicabile a tutta l'attività amministrativa discrezionale²⁹.

In questo modo, l'attività amministrativa diventa funzionale alla tutela degli interessi ambientali, che vengono posti in cima alla gerarchia degli interessi. In caso di valutazione discrezionale, le considerazioni ambientali sono da ritenersi prioritarie nella ponderazione tra i diversi interessi.

Alla luce di quanto detto, si può osservare come, con l'approvazione del Codice degli appalti del 2006, è stata riconosciuta anche in Italia la facoltà per le amministrazioni di considerare le esigenze di natura ambientale nella determinazione dei criteri che ispirano la procedura ad evidenza pubblica. Ciò è stato previsto in tutte le fasi della procedura: a

²⁹ F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU 2030*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc.2-3, 2022, p. 256.

partire dalla definizione dell'oggetto, dei requisiti e delle specifiche tecniche, alla valutazione dell'offerta mediante l'adozione di criteri ambientali, fino alle condizioni di esecuzione. Da quel momento, le amministrazioni hanno a disposizione una serie di strumenti facoltativi idonei a rendere "verdi" gli acquisti pubblici, pertanto la decisione di indirizzarsi verso scelte ecologicamente orientate è rimessa alla sensibilità delle singole amministrazioni. Grazie all'attribuzione di suddetta possibilità, la tutela dell'ambiente viene integrata nei principi fondamentali della disciplina degli appalti pubblici, in linea con le previsioni comunitarie.

Fra le disposizioni aventi un contenuto ambientale, bisogna ricordare l'art. 83, dedicato all'offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, il Codice all'art. 81 introduce la distinzione tra due criteri: da un lato, l'offerta economicamente più vantaggiosa e, dall'altro, quello del costo più basso, prevedendo altresì la discrezionalità dell'amministrazione appaltante nella scelta dell'uno o dell'altro. Proprio nel primo comma dell'art. 81 viene esplicitata tale distinzione, regolando in particolare l'alternatività tra i due criteri: si delinea così un sistema dualistico in cui il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del costo più basso sono sullo stesso piano e tra loro alternativi.

All'interno di questo sistema dualistico, l'offerta economicamente più vantaggiosa è disciplinata come uno strumento che permette alle amministrazioni appaltanti di valutare non più soltanto il prezzo, ma anche aspetti dell'offerta riconducibili al concetto di "qualità" (pensiamo ad esempio alle caratteristiche relative alle soluzioni tecniche, alla funzionalità, alla durabilità, ecc.).

Prevedendo la facoltà per le stazioni appaltanti di inserire tra i criteri qualitativi dell'offerta economicamente più vantaggiosa anche le caratteristiche ambientali, si fa sì che esse divengano un parametro di valutazione cui «l'amministrazione attribuisce un punteggio autonomo»³⁰. Ecco che, come vediamo, si realizza quel circolo virtuoso di cui si è parlato trattando dell'uso strategico dei contratti pubblici: se le amministrazioni riorientano la propria domanda per tener conto degli interessi ambientali, al tempo stesso favoriscono la produzione di beni e servizi ecocompatibili.

Infine, oltre al citato art. 2 che declina il rapporto tra principio di economicità e sostenibilità ambientale, prevedendo la derogabilità del primo, e l'art. 81 dedicato al sistema

³⁰ M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1, 2007, p. 226.

dualistico dei criteri di aggiudicazione, basti menzionare che il D. lgs. 163 del 2006 inserisce la possibilità di considerare i criteri di sostenibilità anche in altri passaggi della procedura ad evidenza pubblica. Laddove sia consentito dal requisito della connessione con l'oggetto dell'appalto, si prevede la possibilità di valutare criteri ambientali anche con riferimento alla capacità tecnica dei fornitori (art. 42) e ai sistemi di gestione ambientale dell'esecuzione del contratto (art. 44), nonché nelle specifiche tecniche (art. 68) nelle condizioni particolari di esecuzione del contratto (art. 69) e quale complessità idonea a legittimare il ricorso al dialogo competitivo (art. 58).

In conclusione, il Codice del 2006 pone le basi per integrare le considerazioni ambientali nelle diverse fasi della procedura ad evidenza pubblica, tuttavia a fronte di importanti innovazioni sulla carta non sono corrisposti i medesimi passi avanti nella pratica.

Innanzitutto, il legislatore italiano si è limitato ad un mero recepimento delle disposizioni di carattere ambientale contenute nelle Direttive del 2004, senza che vi fosse stata una vera riflessione sul tema³¹. In secondo luogo, il Codice del 2006 non si è spinto molto oltre rispetto alle affermazioni di principio e inoltre si è limitato a prevedere l'integrazione di valutazioni ambientali da parte delle amministrazioni come facoltativa. È facile intuire che queste disposizioni finivano per essere attuate male e scarsamente. Vedremo, nei paragrafi successivi e nel Capitolo 3, qual è stata l'evoluzione che ha portato a stabilire l'obbligatorietà dei criteri ambientali e come le istanze verdi sono confluite in tutte le fasi della procedura di gara.

2. Le istanze ambientali nel diritto interno: dal c.d. Collegato Ambientale alle novità introdotte dalla disciplina codicistica

Nel precedente capitolo, si è analizzata l'evoluzione normativa che, in ambito europeo, ha portato all'entrata in vigore delle Direttive 2014/25/UE, 2014/24/UE e 2014/23/UE, nonché le novità da esse introdotte. Nel nostro ordinamento, il legislatore, nel processo di adeguamento agli obiettivi individuati a livello comunitario, con il Codice del 2006 si è limitato ad un mero recepimento di quanto previsto dalla normativa europea. Tuttavia,

³¹ G. FIDONE – F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3, 2016, p. 23.

va segnalato che già dall'entrata in vigore delle direttive comunitarie del 2004, il legislatore italiano ha intrapreso ulteriori iniziative volte ad assicurarsi l'integrazione delle considerazioni ambientali all'interno della disciplina degli appalti. In particolare, a seguito della Comunicazione 2003/302 della Commissione Europea, si prevede l'adozione di un Decreto interministeriale con la funzione di coordinare e guidare le amministrazioni nell'applicazione dei criteri verdi nell'ambito degli appalti pubblici.

Ai sensi della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (cd. Legge Finanziaria 2007), infatti, è prevista: «l'attuazione e il monitoraggio di un "Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione", predisposto dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con i Ministri dell'Economia e Finanze e dello Sviluppo Economico».

Viene, dunque, adottato il Piano d'Azione Nazionale, c.d. PAN GPP, con il Decreto Ministeriale n. 135 del 2008, di cui si parlerà più approfonditamente nel terzo capitolo. Il ruolo del Piano d'Azione Nazionale per il Green Public Procurement (PAN GPP) è fondamentale nel promuovere la diffusione degli appalti verdi, in quanto definisce chiaramente la strategia da seguire, gli obiettivi ambientali e fornisce le linee guida metodologiche generali.

Senza soffermarci oltre su questo aspetto, vedremo come l'evoluzione normativa in Italia si porrà obiettivi ambiziosi con riferimento all'adozione dei criteri ambientali minimi (CAM), addirittura spingendosi oltre quanto richiesto dall'Unione Europea. In questa prima fase, nel recepire le Direttive del 2014, il legislatore italiano include anche nel Codice del 2016 la previsione riguardante l'introduzione dei CAM, ma prevedendo – in linea con la disciplina europea – che il ricorso a questi strumenti sia facoltativo.

Fatta questa premessa, si può spostare l'attenzione sui passi che hanno condotto all'adozione del Codice degli appalti 2016 e, di conseguenza, alle principali novità affermate dallo stesso.

Innanzitutto, occorre evidenziare, come anticipato al termine del precedente paragrafo, l'ineffettività dal punto di vista pratico della disciplina 2006. In particolare, le norme del Codice dei contratti pubblici del 2006 si limitavano a riprodurre pressoché testualmente le previsioni contenute nelle Direttive. Si può dire che la disciplina dettata dal Codice riveli in realtà un atteggiamento di sfiducia nei confronti dell'esercizio della discrezionalità amministrativa e questo comporta un ostacolo all'introduzione delle

variabili ambientali. Non solo, uno dei principali obiettivi della normativa comunitaria era costituito dalla flessibilità delle procedure, tuttavia lo stesso utilizzo di tali procedure flessibili in realtà non viene affatto promosso. A dimostrazione dell'atteggiamento diffidente nei confronti del tema degli appalti verdi vi è anche una riforma successiva al Codice, attuata con il D. L. 13 maggio 2011, n. 70, che ignora completamente il suddetto tema, provando di non ritenerli uno strumento utile ad affrontare la situazione di crisi economica di quel periodo.

Il primo segnale di un cambio di rotta della disciplina nazionale è costituito dalla L. n. 221 del 2015, intitolata "Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali", che è il c.d. Collegato Ambientale. Tale provvedimento apporta modifiche al Codice dei contratti pubblici del 2006 (c.d. Codice De Lise) e introduce importanti novità anche in materia di acquisti verdi. L'aspetto di maggior rilevanza concerne il fatto che la riforma introdotta dal Collegato Ambientale ha cercato di rispondere all'inefficacia della precedente normativa, che era caratterizzata da una disciplina ambiziosa, che però non si era trasformata in risultati concreti. Il suddetto documento, pertanto, si propone di innovare e integrare l'esistente, spingendosi fino a rendere vincolanti molte delle previsioni riguardanti l'adozione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici.

Il Capo IV è dedicato proprio alla materia degli appalti verdi e gli artt. 16-19 in esso contenuti introducono novità di particolare rilevanza. Nello specifico, essi sono finalizzati a promuovere, in modo ancora più incisivo rispetto al passato, la qualità ambientale degli acquisti delle pubbliche amministrazioni. Questi articoli rappresentano un notevole passo avanti rispetto alle normative precedenti, essendo volti a premiare la sostenibilità ambientale ed anche a dimostrare come tale approccio possa comportare un risparmio di risorse per le amministrazioni.

Le innovazioni apportate sono numerose e significative. Una delle principali consiste nell'introduzione di agevolazioni e misure premiali per i soggetti in possesso di una certificazione ambientale. Questo significa che le imprese che dimostrano di rispettare determinati standard ambientali possono beneficiare di incentivi specifici. Vengono riconosciuti e valorizzati i fornitori in possesso di certificazioni ambientali, come la ISO 14001 o l'EMAS, poiché queste certificazioni attestano l'impegno delle imprese verso pratiche sostenibili, facilitando così la loro selezione nei processi di appalto.

Un'altra importante novità attiene all'inclusione di nuovi parametri ambientali tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, permettendo così una maggiore attenzione all'impatto ambientale delle offerte presentate nelle gare pubbliche. Attraverso l'introduzione del criterio del "costo del ciclo di vita di un prodotto" (*life cycle costing*) tra i criteri di aggiudicazione, si permette alle amministrazioni di scegliere i prodotti non solo in base al costo iniziale, ma anche considerando i costi ambientali e finanziari a lungo termine. Questa prospettiva favorisce la selezione di prodotti più duraturi e soprattutto meno impattanti sull'ambiente.

La riforma del Collegato Ambientale ha, quindi, rappresentato un passo fondamentale verso la maggior considerazione degli aspetti ambientali nell'ambito degli appalti pubblici. Tuttavia, ben presto, la rilevanza specifica di questa disciplina è diminuita, in quanto è intervenuto medio tempore il nuovo Codice dei contratti pubblici, che ha inglobato le disposizioni innovative introdotte dal Collegato Ambientale, armonizzando e consolidando le norme preesistenti in un quadro normativo più coerente e integrato.

2.1. L'adozione del Codice del 2016: oltre il mero recepimento della disciplina europea

Il recepimento delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE avviene con il D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ossia il Codice dei contratti pubblici. Nonostante le anticipazioni già contenute nel Collegato Ambientale, si può affermare che l'entrata in vigore del nuovo Codice segni il punto di svolta tra un sistema degli appalti pubblici solo sporadicamente interessato dalle considerazioni ambientali ad un nuovo sistema fortemente permeato dai principi di sostenibilità.

Il D. lgs. 50/2016 – e ancor di più, come vedremo, il successivo correttivo del 2017 - rappresenta una svolta fondamentale. In precedenza, le considerazioni ambientali erano spesso repute marginali e applicate in maniera saltuaria nelle procedure di appalto. Tuttavia, con l'entrata in vigore del nuovo Codice, queste considerazioni sono state integrate in modo strutturale, diventando un elemento fondamentale delle procedure ad evidenza pubblica. Questo cambiamento implica che le amministrazioni pubbliche sono ora obbligate a considerare i criteri ambientali come parte integrante del loro processo decisionale, facendo sì che gli appalti verdi divengano la regola.

Inoltre, si può affermare che il legislatore italiano ha recepito le direttive europee del 2014 in modo ambizioso e innovativo, cercando non solo di conformarsi ma di superare gli standard stabiliti.

Già nella Direttiva 2014/24/UE il tema della tutela dell'ambiente trovava ampio spazio sia in alcuni Considerando, come abbiamo già avuto modo di vedere, ma anche in diversi articoli. Basti pensare, ad esempio, a talune disposizioni in cui si rinvengono riferimenti significativi agli aspetti ambientali: come ad esempio all'art. 67 per quel che concerne i criteri di aggiudicazione e all'art. 70 per quanto riguarda invece le condizioni di esecuzione dell'appalto.

La volontà di assegnare un ruolo centrale all'ambiente e allo sviluppo sostenibile nella disciplina degli appalti si manifesta anche a livello nazionale, già con la Legge delega. Di fatti, anche qui troviamo criteri direttivi inerenti agli aspetti ambientali e, in particolare, la Legge 28 gennaio 2016, n. 11 all'art. 1 co.1 lett. p) individua, tra i principi e i criteri direttivi, la: «previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, facendo ricorso anche al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggiore punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente».

Senza anticipare argomenti sviluppati nella successiva trattazione, sono diverse le novità apportate dal Codice del 2016. In primo luogo, viene confermata la credibilità del principio di economicità a fronte di esigenze legate alla tutela dell'ambiente; va precisato che qui si tratta di una previsione già contenuta nel Codice del 2006, all'art. 2, e che viene ribadita anche nel nuovo Codice. Con discontinuità rispetto al passato, invece, viene introdotto l'innovativo concetto di «ciclo di vita», nonché il suo relativo «costo»: si inizia infatti a parlare di “costo del ciclo di vita di un prodotto”. Inoltre, la disciplina nazionale, al momento della sua entrata in vigore, prevede che – per alcuni aspetti – gli appalti verdi siano obbligatori per le stazioni appaltanti. Soltanto in seguito, seppur a brevissima distanza di tempo, questa previsione verrà estesa e costituirà una delle maggiori innovazioni in tema di appalti verdi.

In linea generale, si può dire che il legislatore italiano nel suddetto codice «implementa regole *green*, sia per quel che concerne l'aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, sia per quanto riguarda l'introduzione dei criteri ambientali minimi, che le stazioni

appaltanti sono tenute a rispettare»³², seppur limitatamente ad alcuni casi e in determinate condizioni.

Un'altra novità significativa riguarda la disciplina delle concessioni verdi, elaborata al fine di attuare quanto previsto, livello europeo, nella direttiva 2014/23/UE.

Per il resto, è importante sottolineare che le esigenze ambientali sono integrate nel Codice in varie tipologie di disposizioni, nel senso che sono contenute sia in quelle di principio che in quelle di dettaglio. Dunque, si può affermare che esse interessano varie fasi del contratto pubblico, includendo: la progettazione dell'intervento, la fase di gara per l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto. In questo senso, il Codice del 2016 prosegue nel solco del Codice De Lise.

Vi sono, in particolare, due disposizioni particolarmente rilevanti: l'art. 30, dedicato ai principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni e l'art. 4, riguardante i principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi.

Innanzitutto, l'art. 30 al primo comma prevede che: «il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico». Tale disposizione, in verità, riprende la formulazione precedentemente contenuta nell'art. 2 del Codice del 2006, che – per la prima volta – prevedeva la derogabilità del principio di economicità, ossia la sua cedibilità rispetto alla tutela dell'ambiente (e non solo). La riproposizione della suddetta previsione appare di particolare importanza, in quanto il dibattito riguardante il bilanciamento tra economicità e criteri ambientali ha comportato diverse incertezze nell'applicazione della previgente disciplina. Questo aspetto ha, inoltre, sicuramente costituito uno dei motivi che hanno comportato la scarsa diffusione degli appalti verdi nell'ambito dell'ordinamento italiano.

Il primo comma dell'art. 30 si inserisce all'interno del tema dello sviluppo sostenibile, che ha profondamente connotato l'evoluzione europea in materia di tutela dell'ambiente. Inoltre, come sappiamo, l'aver posto in luce che la crescita economica dev'essere accompagnata da un miglioramento dell'ambiente, della vita e della salute umana ha

³² G. FIDONE – F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3, 2016, p. 38.

altresì consentito di elaborare il principio di integrazione. L'ambiente diviene così un interesse trasversale che orienta e influenza tutte le diverse politiche e azioni degli Stati membri e questo approccio, nel settore dei contratti pubblici, si traduce nel fatto che la tutela dell'ambiente inizi a costituire un principio cardine dell'attività amministrativa.

Di particolare rilevanza è poi il terzo comma dell'art. 30, in quanto contiene una disposizione che non era prevista dal Codice del 2006. In particolare, il comma 3 evidenzia la necessità che i principi relativi alla tutela dell'ambiente (oltre che quelli in materia sociale e del lavoro) siano rispettati anche durante la fase di esecuzione dei contratti pubblici e non soltanto in quella di aggiudicazione³³.

Non solo, «la tutela dell'ambiente si inserisce prepotentemente tra i principi che governano i contratti pubblici, tanto da dovere essere osservato anche ai fini dell'aggiudicazione dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice»³⁴. Di fatti, ai sensi dell'art. 4 «l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.». La maggior parte di tali principi era già prevista ed enunciata nell'art. 27 del Codice del 2006, tuttavia l'innovazione rispetto al passato consiste nell'aver inserito in tale elencazione anche il rispetto dei principi in materia di tutela dell'ambiente, nonché di efficienza energetica. In sostanza, anche laddove le pubbliche amministrazioni non siano tenute all'applicazione del Codice dei contratti pubblici, esse devono rispettare le suddette esigenze nell'aggiudicazione dei contratti. Questo significa che l'esigenza di tutela dell'ambiente e di efficienza energetica acquistano un ruolo di interessi pubblici superiori, venendo posti sullo stesso piano di principi quali ad esempio la trasparenza e la pubblicità, che rientrano nel buon andamento e hanno sempre guidato la materia degli appalti pubblici.

In conclusione, l'articolo 4 può essere visto come una sorta di punto di partenza o una ripartenza del Codice dei contratti. Questa reinterpretazione indica chiaramente che il

³³ Ai sensi della norma si stabilisce, infatti, che «nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.»

³⁴ F. FRACCHIA – S. VERNILE, I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 2, 2020, p. 12.

Codice è ora maggiormente orientato, fin dai principi su cui si basa, a garantire una maggiore attenzione alla tutela ambientale. In sintesi, l'articolo 4 non è solo una dichiarazione di intenti, ma rappresenta una svolta nel modo in cui il Codice dei contratti affronta e incorpora le questioni ambientali. L'importanza attribuita a tali questioni ambientali si riflette poi nelle norme di dettaglio all'interno del Codice dei contratti, alcune delle quali saranno analizzate nel prosieguo del presente capitolo.

Prima di proseguire nell'analisi di talune, singole disposizioni innovative del Codice degli appalti del 2016, soffermandoci sugli aspetti più rilevanti e sull'ingresso delle considerazioni ambientali nelle diverse fasi di gara, basti qui accennare al fatto che il Codice è stato ben presto interessato da un "correttivo".

In verità, già prima dell'adozione del decreto correttivo del 2017, c'era stato un intervento minore nel luglio 2016 con un Avviso di rettifica, finalizzato a correggere errori formali ed omissioni. Questo provvedimento ha, infatti, permesso di rettificare quegli errori, meramente di forma, che erano stati causati dalla fretta nella redazione del Codice.

Le direttive europee del 2014, di fatti, prevedevano che gli Stati membri dovessero darvi attuazione entro il 18 aprile 2016, ma nel nostro ordinamento la legge delega è stata approvata soltanto 3 mesi prima della scadenza. Questo ha comportato una certa urgenza nella redazione del codice, che a sua volta ha causato una serie di errori o sviste nel testo. Da questo punto di vista, l'Avviso di rettifica ha in gran parte permesso di porvi rimedio, seppur non del tutto.

L'intervento di maggior rilevanza ed entità è stato, però, il D. lgs. 19 aprile 2017, n. 56, denominato "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50" (si parla appunto di "Decreto Correttivo"). L'emanazione del suddetto decreto è stata resa possibile grazie alla delega contenuta nell'art. 1 co. 8 della Legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, che consentiva al Governo di «adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura prevista al presente articolo». Un ulteriore elemento di complicazione derivava dal fatto che la maggior parte di quegli atti attuativi non erano stati approvati nei mesi successivi all'entrata in vigore del Codice. Questi atti, peraltro, erano essenziali ai fini della piena operatività del Codice e la loro incompleta adozione faceva sì che, anche in questo senso, non si potesse avere un'esperienza concreta su cui basarsi per le correzioni.

Nonostante i dubbi e le criticità prospettate³⁵, si decise ugualmente di mantenere il termine di un anno per il correttivo, che quindi si è inserito in un quadro già di per sé non privo di criticità, ulteriormente complicandolo.

Il Decreto Correttivo interviene in modo considerevole sul testo del D. lgs. n. 50/2016, apportandovi numerose modifiche «mirate a perfezionare l'impianto normativo senza intaccarlo, con lo scopo di migliorarne l'omogeneità, la chiarezza e l'adeguatezza in modo da perseguire efficacemente l'obiettivo dello sviluppo del settore che la stessa legge delega si era prefissata³⁶».

Questa decisione del Governo di intervenire in maniera così non solo affrettata, ma anche invasiva ha comportato notevoli difficoltà, in quanto con il Correttivo non ci si è limitati a completare o correggere formalmente il testo del Codice, ma si è deciso di modificare quasi la metà dei 220 articoli del testo originario. Alle critiche mosse per il tempo esiguo entro cui adottarlo, si sono aggiunti ulteriori dubbi, suscitati da questo ambizioso progetto di revisione – per non dire riscrittura – di buona parte delle disposizioni codicistiche.

Quello che rileva maggiormente ai nostri fini, però, riguarda la novità rappresentata dal nuovo articolo 34, che possiede una portata innovativa notevole, persino rispetto alle direttive europee. Infatti, le direttive europee considerano il ricorso agli appalti verdi come una possibilità meramente facoltativa e, laddove prevedono l'obbligatorietà, è solo con riferimento a categorie merceologiche particolari. Al contrario, l'articolo 34 del Codice italiano, rubricato “Criteri di sostenibilità energetica e ambientale”, introduce forme di obbligatorietà generalizzata dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici, richiedendo in generale l'obbligatorietà della contrattazione verde. Da questo punto di vista, dunque, possiamo dire che «l'allineamento tra diritto europeo e nazionale non è totale dal momento che singolarmente (e meritoriamente) il secondo si è spinto più in avanti del primo.³⁷».

³⁵ Nel parere del 22 marzo 2017, il Consiglio di Stato effettua alcune considerazioni di massima con riferimento allo strumento del Decreto Correttivo. In particolare, si evidenzia come siano consentite integrazioni e correzioni anche rilevanti, ma queste possono intervenire solo dopo un periodo di “sperimentazione applicativa”. In linea con tale previsione, uno degli obiettivi dell'intervento correttivo è proprio finalizzato a rimediare alle difficoltà che sono emerse durante la prima applicazione dei nuovi istituti e che sono state evidenziate dalle audizioni, dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Si comprende, dunque, perché una delle principali problematiche riguardo al Correttivo del 2017, al momento della sua adozione, fosse costituita dal fatto che tali presupposti non si realizzavano.

³⁶ Relazione Illustrativa di accompagnamento al D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, p. 1.

³⁷ F. DE LEONARDIS, L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3, 2020, p. 66.

Di tale disposizione e dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi si tratterà ampiamente nel Capitolo 3. Ciò che si vuole qui evidenziare è il curioso paradosso per cui un intervento così discusso e foriero di contenzioso, abbia apportato una novità, nell'ambito dell'oggetto qui trattato, che rende l'Italia – almeno sulla carta - un esempio virtuoso.

3. La considerazione ambientale nelle diverse fasi di gara

3.1. Le specifiche tecniche

Una volta definito l'oggetto dell'appalto, è necessario tradurlo in specifiche tecniche dettagliate che possano essere direttamente applicate in una procedura ad evidenza pubblica. Le specifiche tecniche hanno il compito di descrivere l'appalto al mercato in modo chiaro e puntuale, permettendo così agli operatori economici di valutare se sono interessati a partecipare e assicurando un'apertura alla concorrenza.

Un aspetto cruciale delle specifiche tecniche consiste, infatti, nello stabilire il livello di concorrenza sul mercato, identificando anche i criteri di conformità minimi: le offerte che non rispettano queste specifiche devono essere rifiutate dall'amministrazione aggiudicatrice. Pertanto, la formulazione delle specifiche tecniche assume un'importanza fondamentale, poiché influenza sia i criteri di aggiudicazione che le condizioni di esecuzione del contratto ed è essenziale che entrambi questi elementi siano collegati all'oggetto dell'appalto.

La disposizione di riferimento, nel Codice dei contratti pubblici del 2016, è data dall'art. 68 che rimanda al punto 1 dell'Allegato XIII per la definizione di specifiche tecniche, che sono qualificate come «l'insieme delle prescrizioni tecniche contenute nei capitolati d'onere che definiscono le caratteristiche richieste di un materiale, di un prodotto o di una fornitura, caratterizzandoli in modo che rispondano all'uso cui sono destinati dall'amministrazione o dagli enti aggiudicatori». Il Codice del 2016 dà, rispetto al passato, maggiore spazio alla possibilità per le stazioni appaltanti di inserire criteri ambientali e sociali nelle procedure di affidamento di beni e servizi. Da questo punto di

vista, la fase di definizione delle specifiche tecniche è quella che si presta maggiormente a far confluire variabili ambientali nella gara, “colorando di verde” il bando.

La novità di maggior importanza consiste nel fatto che le caratteristiche – anche ambientali – possono riferirsi «allo specifico processo o metodo di produzione o prestazione dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del loro ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi»³⁸.

Rispetto a tale disposizione, è possibile effettuare alcune osservazioni. La principale innovazione riguarda la circostanza che troviamo anche in tale norma il “nuovo” concetto di ciclo di vita, che qui svolge una funzione ampliativa. Il necessario collegamento con l'oggetto dell'appalto ha sempre costituito, nella disciplina previgente, un limite all'introduzione di variabili ambientali. Dalla lettura dell'art. 68, si comprende però, come tale limite – seppur ancora esistente – sia stato ridefinito. È vero che la norma contiene il riferimento al necessario collegamento con l'oggetto dell'appalto, bensì l'oggetto stesso è ampliato ed esteso anche alle fasi del (proprio) ciclo di vita. Inoltre, questo collegamento non viene meno nella nuova disciplina anche in quanto esso è ribadito dalle direttive comunitarie, alla luce del rispetto del principio di proporzionalità. Si prevede, infatti, l'espressa applicabilità di tale principio, nonostante – trattandosi di un criterio generale – esso dovesse applicarsi a priori. Pertanto, si può ritenere che la menzione formale di tale principio sia volta a limitare l'intensità del ruolo delle specifiche tecniche e, di conseguenza, sia finalizzato a contenere la discrezionalità amministrativa delle stazioni appaltanti.

In sintesi, è vero che le amministrazioni godono di un ampio margine di discrezionalità, ma bisogna tenere conto, altresì, del fatto che le specifiche tecniche devono assicurare un accesso su basi paritarie alla procedura selettiva, dunque l'inserimento fra le stesse delle caratteristiche ambientali non può costituire un limite alla libera concorrenza³⁹. È necessario, infatti, che le specifiche tecniche consentano l'accesso su basi paritarie e non comportino un ostacolo all'apertura del mercato. Da questo punto di vista, il Codice –

³⁸ Art. 68, co. 1 del Codice dei contratti pubblici del 2016.

³⁹ L'art. 68 co. 4 del Codice dei contratti pubblici del 2016 prevede che: «Le specifiche tecniche consentono pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza».

sempre all'art. 68 – prevede che le stazioni appaltanti non possano escludere né dichiarare inammissibile l'offerta di un operatore economico che – seppur non rispetti le specifiche ambientali indicate nello specifico bando di gara – aderisca a specifiche di carattere europeo o internazionale, purché queste ultime garantiscano le stesse prestazioni e requisiti funzionali richiesti. In questi casi, rimane ferma la responsabilità dell'offerente di dimostrare nella propria offerta che il lavoro, il servizio o il bene proposto sono conformi alle norme europee o internazionali e che questi sono in grado di soddisfare le prestazioni e i requisiti funzionali ambientali richiesti dalla stazione appaltante.

Come mezzo di prova per dimostrare il rispetto delle specifiche tecniche ambientali, le stazioni appaltanti possono anche richiedere «un'etichettatura specifica»; in ogni caso il Codice promuove la diffusione delle etichettature ambientali, offrendo numerose agevolazioni alle imprese c.d. ecocertificate. Come vedremo nel prosieguo del paragrafo, dunque, le eco-etichettature possono svolgere un duplice ruolo di prova e di criterio premiale.

3.2. Le cause di esclusione

Un ulteriore ambito in cui le considerazioni ambientali confluiscono in maniera più incisiva rispetto al passato concerne le cause di esclusione dalla procedura di affidamento dei contratti pubblici. Nella disciplina previgente, infatti, la Direttiva 2004/18/CE attribuiva la facoltà agli Stati membri di poter prevedere l'esclusione dei concorrenti che avessero commesso reati ambientali. Tale causa di esclusione era dunque meramente facoltativa e la sua previsione si rimetteva alla scelta dei singoli Stati. Al contrario, la disciplina dettata dalla Direttiva 2014/24/UE appare maggiormente incisiva. In particolare, il Considerando 40 della Direttiva 24 stabilisce che la vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale (ma anche sociale e del lavoro) debba svolgersi anche con riferimento all'applicazione dei criteri di esclusione. Inoltre, il Considerando successivo prevede che «nessuna disposizione della presente direttiva dovrebbe vietare di imporre o di applicare (...) altre misure ambientali in particolare nell'ottica dello sviluppo sostenibile, a condizione che dette misure siano conformi al TFUE⁴⁰». Ancora, l'art. 57 della Direttiva – proprio in tema di esclusione

⁴⁰ Considerando 69 della Direttiva 2014/24/UE.

dalla gara – prevede che gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere gli operatori economici che abbiano violato una serie di reati, tra i quali vi sono quelli in materia di diritto ambientale.

Dunque, anche in tale caso la disciplina europea non obbliga i singoli Stati membri a prevedere tale fattispecie di esclusione, ma lascia loro una facoltà. Il legislatore italiano, nel recepire la suddetta Direttiva, all'interno del Codice degli appalti del 2016 ha accolto quanto previsto dall'art. 57 citato. L'art. 80 del Codice prevede che, tra i motivi di esclusione dalle gare, vi siano anche le violazioni della normativa ambientale sotto due distinti profili. Innanzitutto, è prevista l'esclusione in caso di condanna per il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti. Inoltre, sono considerate cause di esclusione le gravi infrazioni, debitamente accertate, degli obblighi in materia ambientale stabiliti dalla normativa nazionale o europea, dai contratti collettivi, nonché dalle disposizioni internazionali elencate in un apposito allegato del Codice. Da questo punto di vista, è interessante evidenziare che quindi l'esclusione dalla gara è disposta anche in caso di violazione di un qualsiasi obbligo in materia ambientale fra quelli individuati dall'art. 30, comma 3, indipendentemente dal fatto che abbia o meno rilevanza penale. Anche in questo caso, pertanto, il legislatore del 2016 si è spinto oltre rispetto a quanto fosse richiesto dalle direttive comunitarie.

3.3. I sistemi di eco-etichettatura nella duplice veste di mezzi di prova e di criteri premiali

Un altro ambito della disciplina dei contratti pubblici, in cui vengono in considerazione gli aspetti ambientali, concerne le certificazioni ambientali e, più precisamente, le eco-etichettature. È possibile affermare che i sistemi di eco-etichettatura svolgano una duplice funzione, nel senso che possono configurarsi quali mezzi di prova, ma anche come criteri premiali⁴¹.

Sotto il primo profilo, ci si ricollega a quanto esposto sopra con riferimento alle specifiche tecniche. In particolare, si prevede che le stazioni appaltanti possano richiedere «un'etichettatura specifica» o parti di essa come mezzo di prova – fornito dal concorrente – per dimostrare che le prestazioni siano corrispondenti alle specifiche richieste. Inoltre,

⁴¹ O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale*, italiappalti.it, 2017, p. 20.

nel secondo comma dell'art. 69 troviamo la c.d. clausola di equivalenza, posta a tutela della concorrenza e dell'apertura al mercato, laddove si stabilisce che: «le amministrazioni aggiudicatrici che esigono un'etichettatura specifica accettano tutte le etichettature che confermano che i lavori, le forniture o i servizi soddisfino i requisiti equivalenti»⁴².

Inoltre, si assiste a un significativo ampliamento dell'ambito di applicazione delle eco-etichettature. Una rilevante novità consiste, infatti, nella previsione espressa della possibilità attribuita alle stazioni appaltanti di imporre il ricorso alle eco-etichettature anche nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto. Inoltre, per dimostrare la conformità ai requisiti o ai criteri individuati nelle specifiche tecniche, si può ricorrere anche a valutazioni di conformità in relazione al sistema di gestione ambientale, il cd. Ecoaudit. L'Ecoaudit può definirsi come una valutazione, di tipo volontario, compiuta da un'impresa rispetto alle proprie attività produttive, che vengono in tal modo esaminate nelle loro possibili implicazioni ambientali; tale valutazione dev'essere convalidata da organismi nazionali accreditati.

In base all'art. 87 le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento principalmente al sistema dell'Unione di ecogestione e audit (EMAS), ma «riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri⁴³». Pertanto, si ammettono anche altri sistemi di gestione ambientale. Inoltre, anche in questo caso opera la “clausola di equivalenza” qualora i concorrenti dimostrino che, per cause ad essi non imputabili, sono sprovvisti o non hanno ottenuto entro i termini i certificati richiesti. In questa ipotesi, infatti, si prevede che «la stazione appaltante accetti anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabile.⁴⁴».

Infine, basti solo accennare al fatto che al possesso di certificazioni ambientali sono legate anche specifiche agevolazioni e misure premiali. L'art. 93, prevede una diminuzione degli

⁴² Art. 69, co. 2 del Codice dei contratti pubblici del 2016.

⁴³ Art. 87, co. 2 del Codice dei contratti pubblici del 2016.

⁴⁴ Art. 87, co. 2 del Codice dei contratti pubblici del 2016.

importi delle garanzie da prestare a corredo dell'offerta, da riconoscere agli operatori in possesso di certificazioni ambientali. In particolare, per gli operatori registrati EMAS è prevista una riduzione del 30%, mentre per gli operatori in possesso della certificazione UNI EN ISO 14001 la riduzione è del 20%. Inoltre, accedono ad una riduzione del 15% anche gli operatori che sviluppano un inventario di gas a effetto serra (ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1) o impronta climatica (carbon footprint) di prodotto (ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067). Infine, con riferimento alle eco-etichettature è prevista un'ulteriore ipotesi di riduzione del 20% dei contratti relativi a servizi o forniture, anche cumulabile con le riduzioni anzidette, di cui possono usufruire gli operatori economici in possesso del marchio di qualità ecologica dell'Unione Europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi che costituiscano almeno il 50 per cento del valore dell'appalto.

3.4. L'esecuzione del contratto

Si arriva così all'ultima fase, quella di esecuzione del contratto, per la quale però non vi sono particolari profili innovativi e degni di nota. Parrebbe, infatti, come già poteva osservarsi rispetto alla disciplina previgente, che il legislatore italiano così come quello europeo vi dedichi minor attenzione rispetto a quella rivolta alla fase di aggiudicazione. Sicuramente, va sottolineato che anche in tale fase, le stazioni appaltanti hanno la possibilità di prendere in considerazione le variabili ambientali. In particolare, la disposizione di riferimento è data dall'art. 100, in cui prevede al primo comma che le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, purché ricorrano due condizioni. In primo luogo, deve trattarsi di requisiti che siano compatibili non solo con il diritto europeo, ma anche con alcuni principi che da sempre connotano la materia, ossia i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione. Inoltre, tali requisiti devono essere indicati nel bando di gara o nell'invito in caso di procedure senza bando o ancora nel capitolato d'onori. L'aspetto, però, più rilevante ai nostri fini consiste nel fatto che la medesima disposizione prevede altresì che le suddette condizioni possono attenersi anche ad esigenze sociali e ambientali.

Da questo punto di vista, si ha una differenza notevole rispetto alla disciplina previgente, il Codice del 2006, di fatti, non riconosceva alle stazioni appaltanti questa libertà

nell'individuazione di tali particolari condizioni di esecuzione di carattere ambientale. Questa possibilità era subordinata al parere dell'Autorità competente, a cui l'amministrazione doveva dare comunicazione dell'intenzione di inserire tali condizioni nel bando di gara. L'Autorità doveva valutare la compatibilità dei requisiti con il diritto comunitario e pronunciarsi entro il termine di 30 giorni; soltanto qualora l'esito non fosse negativo, l'amministrazione poteva procedere. Come può notarsi, dunque, la maggiore novità consiste nel fatto che tale procedura sia venuta meno, semplificando l'inserimento delle condizioni in questione e aumentando la discrezionalità delle amministrazioni in quest'ambito. È chiaro, però, che si tratta di una possibilità non priva di limiti, come abbiamo visto nell'individuare le condizioni cui è subordinata. Vale la pena evidenziare che si tratta di condizioni "particolari" di esecuzione, pertanto questa precisazione fa ritenere che si faccia riferimento a delle condizioni esecutive aggiuntive rispetto all'oggetto del contratto in senso stretto, altrimenti esse verrebbero a coincidere con le specifiche tecniche.

Infine, anche l'art. 30, collocato fra i principi generali, menziona l'esecuzione del contratto e la tutela dell'ambiente, laddove nel terzo comma impone agli operatori economici di rispettare gli obblighi in materia ambientale nell'esecuzione degli appalti e delle concessioni.

4. La valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e il rapporto con il criterio del prezzo più basso

Come osservato nel primo paragrafo, il Codice del 2006 nell'ambito dei criteri di aggiudicazione distingue nettamente tra: il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del costo più basso. In particolare, tale sistema dualistico era previsto all'art. 81 rubricato "Criteri per la scelta dell'offerta migliore", in cui si prevedeva un principio di equiordinazione tra i due criteri⁴⁵. Alla luce di questo principio, si attribuiva alle stazioni appaltanti un ampio margine di discrezionalità nella scelta dell'uno o dell'altro criterio, in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. Basti qui

⁴⁵ C. LAMBERTI – S. VILLAMENA, *Nuove direttive appalti: "sistemi di selezione" e "criteri di aggiudicazione"*, in *Urbanistica e Appalti*, fasc. 8-9, 2015, p. 880.

accennare che, già nel 2006, si precisava che il criterio del prezzo più basso non attenesse esclusivamente al prezzo, nel senso che il prezzo doveva comunque essere determinato tenendo conto sia delle spese del personale, che delle misure in materia di salute e di sicurezza del luogo di lavoro.

Di maggior interesse è poi l'art. 83, che era dedicato al concetto di offerta economicamente più vantaggiosa. Tale concetto esprimeva il riferimento ad uno strumento che permetteva alla stazione appaltante di valutare al contempo tanto aspetti di natura "economico-quantitativa" (il prezzo), quanto aspetti riconducibili alla natura "qualitativa" della prestazione. In questo senso, per quanto concerne gli elementi riconducibili alla qualità, possiamo ricordare: il «pregio tecnico»; le «caratteristiche estetiche e funzionali»; le «caratteristiche ambientali e il contenimento dei consumi energetici»; il «costo di utilizzazione e manutenzione»; la «redditività»; il «servizio successivo alla vendita»; ecc.

Come già accennato, si richiedeva altresì una sorta di conformità dei criteri anzidetti rispetto all'oggetto e alla natura dell'appalto, attraverso un vincolo che richiama alcuni dei principi che caratterizzano la disciplina dei contratti pubblici, fra cui quello di proporzionalità. Inoltre, possiamo osservare come alcuni dei criteri indicati sono oggettivamente chiari, altri invece devono essere specificati nel bando di gara, che pertanto riveste un ruolo fondamentale, in quanto deve elencare i criteri di valutazione e specificare la ponderazione da attribuire a ciascuno di essi.

In sostanza, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è un principio cardine nell'ambito dei criteri di aggiudicazione, avendo l'obiettivo di garantire che le decisioni non siano basate esclusivamente sul prezzo, ma considerino anche la qualità dell'offerta. In altre parole, il nucleo di questo criterio consiste proprio nel trovare un equilibrio ottimale tra costo e qualità, garantendo che la scelta rispecchi il miglior rapporto qualità-prezzo. Per tale motivo, è facile comprendere che se la stazione appaltante dovesse attribuire un peso sproporzionato a uno dei due fattori rispetto all'altro, il criterio in questione perderebbe la sua efficacia e la sua ragion d'essere.

È interessante sottolineare come per lungo tempo questo sistema dualistico, questo schema dei due criteri di aggiudicazione equiordinati, abbia caratterizzato la materia degli appalti nella legislazione italiana. Il Codice del 2006, infatti, non è la prima occasione in

cui tale schema trova spazio nella disciplina dei criteri di aggiudicazione, in quanto si tratta di un sistema molto più risalente.

Innanzitutto, già la L. 11 febbraio 1994, n. 109 (la c.d. Legge Merloni), ossia la legge quadro in materia di lavori pubblici, contemplava questi due criteri. In realtà, però, i suddetti criteri non erano posti sullo stesso piano, nel senso che nel testo originario, la Legge Merloni prevedeva che gli appalti fossero affidati esclusivamente con il criterio del prezzo più basso (criterio del massimo ribasso)⁴⁶.

Addirittura, persino nel R. D. 18 novembre 1923, n. 2440, dunque nella risalente legge sulla contabilità dello Stato, era possibile intravedere «i prodromi dell'offerta economicamente più vantaggiosa», in quanto in determinati casi vi era «la possibilità di aggiudicare l'appalto seguendo logiche diverse dalla mera comparazione matematica delle sole offerte economiche»⁴⁷.

Come vediamo, dunque, tale sistema dualistico di prezzo più basso ed offerta economicamente più vantaggiosa si è radicato nella disciplina degli appalti nel corso di un lungo periodo di tempo. Inoltre, anche la dottrina ha contribuito a consolidare questo schema attraverso un'ampia produzione scientifica.

Successivamente, con l'entrata in vigore delle Direttive europee del 2014 e con il conseguente recepimento delle stesse nel Codice del 2016, la situazione muta radicalmente: si ha il superamento del suddetto dualismo e, ancor di più quello del criterio del costo più basso. Il nuovo Codice, infatti, in linea con quanto previsto a livello comunitario, dimostra una netta preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che diventa la regola, relegando ad un ruolo marginale il criterio del costo più basso, che diviene invece l'eccezione. Sicuramente, si tratta di una delle novità più importanti apportate dalla disciplina del 2016, in quanto lo stesso art. 95 del Codice rappresenta un notevole avanzamento rispetto all'articolo 81 del precedente Codice, introducendo innovazioni di particolare rilevanza, sia dal punto di vista normativo che concettuale. Tale articolo, in particolare, incorpora in modo quasi identico i contenuti e gli obiettivi dell'articolo 67 della Direttiva 2014/24/UE. In primo luogo, la suddetta

⁴⁶ Lo scopo di tale intervento legislativo era volto a limitare o ridurre al minimo la discrezionalità delle amministrazioni e ad aumentare i vincoli procedurali. Sarà solo con l'intervento della L. 1° agosto 2002, n. 166 (c.d. Merloni quater), che verrà ampliato l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

⁴⁷ G. CREPALDI – R. MICALIZZI, Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali, *federalismi.it*, n. 14, 2023, p. 79.

disposizione prevede la limitazione del potere discrezionale della stazione appaltante, poiché si vuole garantire una procedura trasparente, equa e competitiva. Già al primo comma, di fatti, si prevede che «i criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta⁴⁸».

In secondo luogo, nel comma 2 si esplicita la preferenza della nuova disciplina per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto si afferma che - «fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici⁴⁹» - l'aggiudicazione avviene sulla base del criterio anzidetto. Vi sono due aspetti di particolare rilevanza: da un lato, viene riaffermato il necessario rispetto di alcuni fra i principi fondamentali in materia di appalti, ossia trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Dall'altro lato, e questa costituisce un'altra delle novità introdotte nel 2016, si precisa come dev'essere individuata l'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'offerta migliore, in base alla nuova formulazione, è determinata in due distinti modi, alternativi fra loro: sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (c.d. *best price quality ratio*⁵⁰) oppure sulla base dell'elemento del prezzo o del costo, vale a dire mediante un approccio che compara costo/efficacia. Tale criterio, che è il c.d. costo del ciclo di vita di un prodotto, è una novità di particolare importanza ed è previsto e disciplinato dall'art. 96, che esamineremo nel prosieguo del paragrafo corrente.

Possiamo dunque affermare che i profili innovativi rispetto alla disciplina previgente consistono in quattro aspetti: a) la preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; b) la nuova interpretazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che dev'essere individuata sulla base di un nuovo parametro, ossia il miglior rapporto qualità/prezzo c) l'introduzione - accanto al prezzo - del costo, secondo un approccio costo/efficacia; d) l'esplicitazione normativa del concetto di "costo del ciclo di vita".⁵¹

Dalla formulazione dell'art. 95, nell'ambito dell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è possibile ricavare tre modalità di valutazione, o possiamo anche dire, tre diversi criteri di aggiudicazione dell'offerta.

⁴⁸ Art. 95 co. 1, prima parte, Codice dei contratti pubblici del 2016.

⁴⁹ Art. 95 co. 2, Codice dei contratti pubblici del 2016.

⁵⁰ C. LACAVA, *I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 4, 2016, p. 459.

⁵¹ C. LACAVA, *I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 4, 2016, p. 450.

Innanzitutto, in linea con le disciplina precedente, vi è un primo criterio, che è quello che prevede la valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo. In base ad esso, il prezzo viene mitigato da fattori non economici, quali gli aspetti qualitativi, tra cui in particolare si inseriscono quelli di natura ambientale, che sono oggetto di un elenco a titolo esemplificativo nel comma 6 del medesimo articolo.

Vi è poi un secondo criterio che sostanzialmente replica il vecchio criterio del prezzo più basso. Esso assume, però, un ruolo meramente marginale, in quanto è utilizzabile soltanto nelle ipotesi espressamente individuate e, inoltre, si tratta di una scelta che dev'essere adeguatamente motivata dalla stazione appaltante.

Infine, il terzo criterio di aggiudicazione concerne l'aspetto più innovativo. Si stabilisce, infatti, che la selezione dell'offerta possa avvenire anche attraverso una valutazione del costo del ciclo di vita, conformemente all'art. 96. Si tratta, in particolare, di una comparazione costo/efficacia, che si traduce in una valutazione che non tiene conto solo delle conseguenze – economiche e qualitative – imputabili alle amministrazioni o derivanti direttamente dall'appalto, bensì considera anche i costi collegati all'intero “ciclo di vita” di un prodotto, fino a ricomprendere quelli delle esternalità ambientali.

Come si è visto, l'impostazione originaria del Codice del 2016 relegava l'aggiudicazione al prezzo più basso ad un ruolo marginale, privilegiando l'ipotesi di appalti aggiudicati sulla base dei solo criteri qualitativi, con il prezzo o il costo predeterminati nella *lex specialis*.

In base alla formulazione iniziale dell'art. 95, al quarto comma venivano individuate tre ipotesi tassative, in cui era possibile l'aggiudicazione al minor prezzo: a) lavori di valore inferiore al milione di euro, aggiudicati sulla base del progetto esecutivo; b) servizi e forniture di contenuto standardizzato o a condizioni definite dal mercato; c) servizi e forniture sotto soglia caratterizzate da elevata ripetitività, ad eccezione di quelle ad alto contenuto tecnologico o con carattere innovativo.

Nel 2017, con il D. lgs. 5 maggio 2017, n. 56, il legislatore interviene una prima volta sulla disposizione, apportando una modifica significativa, nel senso che amplia l'ambito applicativo delle fattispecie indicate nelle lettere A e C del quarto comma dell'art. 95. Tuttavia, di più ampia portata è l'intervento del D. L. 2019, n. 32 (c.d. Decreto Sbloccacantieri), che ha abrogato entrambe le lettere anzidette, lasciando in vigore soltanto la

lettera B. Dunque, si limitata l'utilizzo del criterio del minor prezzo solo con riferimento a forniture e servizi standardizzati.

Ciò che interessa ai nostri fini, è però, osservare come ad un certo punto vi sia un cambio di rotta, nel senso che nel 2019 il c.d. Decreto Sblocca-cantieri aggiunge il co. 9 bis all'art. 36, introducendo nuovamente la fungibilità tra i due criteri – offerta economicamente più vantaggiosa e minor prezzo – per quasi tutti i contratti sotto soglia. Questo significa che, nonostante in un primo momento il Codice del 2016 considerasse il criterio del minor prezzo come eccezione, in seguito si torna ad utilizzare in modo intercambiabile i due criteri. Questa impostazione viene confermata anche nel 2020, quando con il D. L. n. 76 del 16 luglio, la fungibilità dei due criteri viene estesa ad intere categorie di appalti sopra soglia. Per quanto si tratti di una disciplina transitoria, è possibile osservare come dietro questa scelta del legislatore, vi sia la convinzione che il ricorso al criterio del prezzo più basso possa agevolare e accelerare l'aggiudicazione degli appalti.

4.1. Il “costo del ciclo di vita” di un prodotto

Come già anticipato, uno degli aspetti di maggior novità e rilevanza della nuova disciplina, è dato dal fatto che si dia la possibilità alle stazioni appaltanti di individuare la nuova offerta sulla base del c.d. costo del ciclo di vita. Innanzitutto, prima ancora di capire che cosa comprenda tale costo, si può affermare che «per “ciclo di vita” si intende l'insieme di tutte le fasi della vita di un prodotto o servizio, a partire dalla ricerca e sviluppo e dalla acquisizione delle materie prime, sino allo smaltimento, passando per la produzione e il trasporto⁵²». Quindi, è facile intuire che quando si parla di “costo del ciclo di vita” si fa riferimento a una serie di costi correlati al bene oggetto del contratto, che vanno dalle materie o servizi necessari per la produzione, ai costi legati all'utilizzo e alla manutenzione, fino a quelli legati al processo di smaltimento e riciclaggio. Ma non solo, perché in realtà si tratta di un concetto che comprende molto altro.

Innanzitutto, infatti, ci si può soffermare su quanto stabilito dalla Direttiva 2014/24/UE che all'art. 67, riprendendo un concetto introdotto dal Considerando n. 96, afferma che il

⁵² G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, n. 14, 2023, p. 85, che fa riferimento alla definizione contenuta nell'art. 3, co. 1, lettera HHHH del Codice dei contratti pubblici 2016.

“costo del ciclo di vita” «comprende tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture o dei servizi. Il concetto abbraccia i costi interni, come le ricerche da realizzare, lo sviluppo, la produzione, il trasporto, l’uso e la manutenzione e i costi di smaltimento finale ma può anche abbracciare costi imputabili a esternalità ambientali». Ancora, sempre rivolgendo l’attenzione al contenuto della direttiva comunitaria, il successivo articolo, individua gli elementi che concorrono a formare i costi del “ciclo di vita”, inserendo a) i costi sostenuti dall’amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti, tra cui «i) costi relativi all’acquisizione; ii) costi connessi all’utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse; iii) costi di manutenzione; iv) costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta e di riciclaggio; e prevedendo altresì alcuni costi legati alla componente ambientale, in particolare b) costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, a condizione che il loro valore monetario possa essere determinato e verificato. Tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all’attenuazione dei cambiamenti climatici»⁵³.

Dunque, alla luce delle suddette disposizioni, è possibile presentare alcune osservazioni. L’articolazione tradizionale delle voci che compongono il costo di un prodotto, lavoro o servizio solitamente include elementi quali, ad esempio, il costo delle materie prime, il costo della manodopera e le spese generali di produzione e distribuzione. Tuttavia, se ci si limita a considerare questi elementi, tale visione può risultare ristretta, in quanto non considera una serie di oneri che emergono successivamente all’acquisizione del prodotto, lavoro o servizio stesso. Pertanto, aggiungendo una dimensione temporale, si ottiene un’analisi che tiene conto degli oneri futuri volti ad assicurare un più elevato grado di tutela ambientale associati al ciclo di vita del prodotto. Questi includono: i costi di smaltimento in discarica, che sono costi legati al termine del ciclo di vita di un prodotto; i costi legati alle emissioni e alle sostanze inquinanti; fino a quelli inerenti all’attenuazione dei cambiamenti climatici. In sintesi, la dimensione temporale aggiunta all’analisi dei costi fornisce una visione più completa e realistica del reale impatto sull’ambiente dell’oggetto degli appalti e consente di considerare non solo i costi immediati, ma anche quelli futuri, in un’ottica di tutela e promozione della sostenibilità

⁵³ Art. 68 Direttiva 2014/24/UE, poi recepito testualmente dall’art. 96, co. 1 del Codice dei contratti pubblici del 2016.

ambientale. Alla luce di ciò, è possibile affermare che il costo del ciclo di vita del bene, lavoro o servizio è formato da due componenti: i costi c.d. “interni”, che sono quelli che la stazione appaltante sostiene lungo tutto il ciclo di vita del bene o servizio che acquisisce; e i costi “esterni”, che sono sostanzialmente quelli di natura ambientale, di cui deve farsi carico la collettività in quanto attengono all’impatto – ambientale – del bene o servizio, anche sul lungo termine. In questo senso, il riferimento è in particolare ai costi legati alle esternalità ambientali, tanto è vero che le disposizioni richiamano espressamente “i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti”. Inoltre, vengono anche menzionati, più ampiamente, tutti gli “altri costi legati all’attenuazione dei cambiamenti climatici”. Va sottolineato come questa precisazione, nello specifico, sia di particolare utilità, in quanto permette di comprendere fra i costi esterni anche i costi generati da politiche di mitigazione dell’impatto ambientale.

Vi è poi da prendere in considerazione, sotto un altro profilo, l’aspetto della misurazione del costo del ciclo di vita. Bisogna fare riferimento all’art. 68 della Direttiva 2014/24/UE, che stabilisce i criteri, in applicazione del Considerando n. 96.

Prima di tutto, le amministrazioni aggiudicatrici hanno l’onere di rendere conoscibile ex ante il metodo che sarà da loro utilizzato al fine di determinare i costi del ciclo di vita sulla base dei dati da loro richiesti ed indicati nei documenti di gara. Inoltre, la disposizione, «precisando i requisiti che devono caratterizzare il metodo utilizzato per la valutazione dei costi delle esternalità ambientali, prevedono una serie di condizioni cumulative»⁵⁴. Per quel che concerne il metodo, esso deve basarsi «su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori», e di conseguenza «accessibile a tutte le parti interessate». Infine, deve riguardare dati che «possono essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente diligenti»⁵⁵.

Le istanze innovative introdotte dalla direttiva sul tema appaiono molto rilevanti ed incisive, tuttavia sembrano emergere criticità in ordine alla loro concreta portata applicativa. Come abbiamo visto, le disposizioni – si veda innanzitutto l’art. 68, co. 1, lett. b) - stabiliscono che solo le esternalità ambientali quantificabili, determinabili e verificabili nel loro valore monetario possono essere considerate. Dunque, in un certo

⁵⁴ O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L’emersione dell’istituto degli “appalti verdi” nel panorama europeo e nazionale*, in *italiappalti.it*, 2017, p. 11.

⁵⁵ Art. 68, co. 2, lett. a) b) e c), Direttiva 2014/24/UE.

senso, anche l'impatto ambientale deve essere trattato come un costo calcolabile e, anche se tale costo dev'essere sostenuto dalla collettività e non dall'amministrazione, esso dev'essere determinato ex ante. Se si richiede, però, che nel costo del ciclo di vita rientri esclusivamente ciò che è economicamente valutabile, il rischio è che molti aspetti ambientali restino esclusi, seppur meritevoli di tutela. Si pensi, ad esempio, al tema della tutela della biodiversità: nonostante la biodiversità sia oggetto di numerose minacce, connesse alla produzione di beni o all'antropizzazione, la difesa della stessa è difficilmente quantificabile in termini monetari⁵⁶. Pertanto, siccome l'impatto sulla biodiversità non è monetizzabile, esso rischia di non essere tenuto in considerazione nel calcolo del costo del ciclo di vita.

Com'è intuibile, questo aspetto rischia di ostacolare la concreta applicazione di tale criterio. Di fatti, da un punto di vista pratico, bisogna pensare alle difficoltà che le stazioni appaltanti incontrano nelle singole procedure quando si tratta di "monetizzare" le esternalità ambientali. Tradurle in un valore monetario diviene un'operazione molto complessa, soprattutto perché mancano dei modelli predeterminati a livello comunitario. In conclusione, l'introduzione del concetto del "costo del ciclo di vita di un prodotto" è una novità importante nella disciplina degli appalti pubblici, ma sicuramente non è scevra di difficoltà applicative nel caso concreto. Questo criterio, però, insieme a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ci fa comprendere come le considerazioni ambientali siano profondamente confluite nella fase di aggiudicazione.

5. Il nuovo Codice dei contratti pubblici

A completamento della disamina della disciplina, è bene soffermarsi, in conclusione del capitolo, sul nuovo Codice dei contratti pubblici del 2023 e sulle innovazioni da esso introdotte, rispetto in particolare ai temi affrontati nella presente trattazione.

Dal 1° luglio del 2023 sono in vigore le disposizioni del nuovo Codice, grazie all'adozione nell'ordinamento italiano del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, intitolato "Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n.

⁵⁶ G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, n. 14, 2023, p. 88.

78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”, che sostituisce la precedente disciplina legislativa contenuta nel D. lgs. 18 aprile 2016, n.50.

Bisogna innanzitutto tener conto che tale riforma degli appalti pubblici si inquadra in un periodo di grande complessità, sia per la società che per l’economia, in quanto si colloca all’indomani della crisi pandemica mondiale. Proprio per tale motivo, l’opera di sistemazione e di riorganizzazione della materia degli appalti pubblici viene inserita fra gli obiettivi essenziali del “Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza”, c.d. PNRR, che si inquadra nell’ambito delle riforme abilitanti denominate “Semplificazione e Concorrenza”.

Il nuovo corpus normativo rappresenta il risultato dell’esercizio della delega attribuita al Governo e contenuta nella L. 21 giugno 2022, n. 78, con riferimento alla quale è possibile affermare che si tratti di una «delega quasi in bianco», in quanto contenente «una trentina di criteri di delega, alquanto semplici e poco innovativi rispetto alla disciplina vigente»⁵⁷. Inoltre, va sottolineata anche un’altra peculiarità del Codice del 2023. In questa occasione, infatti, il nuovo Codice non costituisce l’esito del recepimento di nuove direttive emanate dall’Unione Europea, come avvenuto in passato. In questo senso, dunque, è possibile affermare che non si tratta di una disciplina che l’Italia ha dovuto necessariamente adottare in seguito all’emanazione di una nuova disciplina europea. Il nuovo Codice – come anticipato – sorge da un contesto emergenziale e, pertanto, nasce proprio dall’esigenza di un riassetto di tutto il sistema dei contratti pubblici, in modo tale da renderli la leva per il rilancio dell’economia. Permane, dunque, l’esigenza di perseguire gli obiettivi fissati dalle Direttive del 2014, ma vi si affianca la necessità di rispondere ad una situazione di crisi socio-economica mediante il riordino della materia, a partire dall’attuazione del PNRR.

⁵⁷ S. FANTINI – H. SIMONETTI, *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, in *Il Foro Italiano - Gli Speciali*, fasc. 1, 2023, p. IX che qui citano B. G. MATTARELLA, *La delega (in bianco) per la riforma dei contratti pubblici*, in *Giornale dir. amm.*, 2022, 589.

Si noti, in particolare, che nonostante la delega contenga numerose prescrizioni, presentando circa trenta criteri direttivi, attraverso una più attenta analisi, si può osservare che molti dei criteri elencati sono più apparenti, che reali. Molte delle prescrizioni contenute nella delega indicano gli ambiti generali che la futura normativa dovrà trattare, piuttosto che fornire dettagli sulle modalità, ossia su come tali ambiti dovranno essere regolamentati. Ecco perché si parla di “delega quasi in bianco”: essa si limita principalmente a definire i temi e i settori di intervento, lasciando ampia discrezionalità al legislatore delegato per quanto attiene alle modalità di regolamentazione effettiva.

Va precisato, altresì, che alcune delle innovazioni introdotte dal Codice del 2023 erano già state anticipate per mezzo del c.d. “diritto dell’emergenza”, nonché attraverso la disciplina speciale e derogatoria. Le misure urgenti sono state attuate tramite il pacchetto dei decreti “semplificazione”, ossia: il D. L. 16 luglio 2020 n. 76, convertito nella L. 11 settembre 2020 n. 120, e nel D. L. 31 maggio 2021 n. 77, convertito nella L. 29 luglio 2021 n. 108, il secondo concernente il PNRR, menzionato.

Il regime transitorio-derogatorio, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto concludersi il 31 dicembre 2021, ma è stato successivamente prorogato fino al 30 giugno 2023. Questa circostanza ha prodotto un forte impatto sia sul piano tecnico-giuridico, che culturale nel diritto amministrativo, incentivando la polarizzazione dell’intero ciclo di vita delle commesse pubbliche in direzione della massima accelerazione e semplificazione e promuovendo il raggiungimento del “risultato” finale, ossia la concreta e tempestiva realizzazione delle opere, dei servizi o delle forniture. Come vedremo, questo approccio più pragmatico ed efficiente è confluito nella disciplina del Codice, promuovendo un cambio di paradigma nella gestione degli appalti pubblici.

Ancora, in linea con la volontà di ripresa a seguito della situazione emergenziale, uno degli obiettivi principali perseguiti dal Codice del 2023 è quello della semplificazione. Alcuni esempi in cui si rinviene tale opera di semplificazione riguardano le disposizioni in materia di contratti sottosoglia, la disciplina delle cause di esclusione e quella del sistema di qualificazione. È chiaro che questa “semplicità” può avvenire solo nei limiti di quanto ciò sia possibile nell’ambito di una materia, come quella dei contratti pubblici, così complessa. Tendenzialmente, il nuovo Codice conserva gli istituti del Codice previgente che nella loro applicazione pratica si sono dimostrati efficaci. Ciò che rileva è che con questa nuova disciplina si vuole realizzare un adeguamento al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza interna e sovranazionale, in particolare sia dalla Corte di Giustizia che dalla Corte Costituzionale. Si ribadisce, altresì, l’obiettivo primario di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente, nonché la finalità di evitare l’avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea.

Dal punto di vista strutturale, il Codice effettua un importante riordino. A fronte di una disciplina in cui vi erano varie fonti attuative di diversa natura - tra cui regolamenti ministeriali, linee guida e normativa emergenziale - vi sostituisce un diverso sistema delle fonti. Tale Codice, di fatti, si compone di 229 articoli e 36 allegati, entrati in vigore

simultaneamente. Si tratta di una rilevante novità e di uno snellimento nell'ambito delle fonti, in quanto gli allegati sostituiscono ogni altra fonte attuativa: i 25 allegati del D. lgs. 50/2016; 17 linee guida ANAC e 15 regolamenti ancora vigenti.

Ciò che rileva ai fini dell'indagine condotta è il maggior margine di discrezionalità che viene attribuito alle stazioni appaltanti. Questo, in particolare, si accompagna con il rilievo che viene assegnato al conseguimento dei risultati perseguiti. Si vuole valorizzare quella che possiamo definire "amministrazione del risultato" e, da questo punto di vista, si assiste ad una "demitizzazione" della concorrenza. Il principio della concorrenza ed anche quello di trasparenza assumono un ruolo diverso rispetto alla disciplina previgente, divenendo strumenti funzionali al conseguimento del miglior risultato. Contrariamente all'approccio precedente, l'obiettivo primario della committenza pubblica diviene l'affidamento e l'esecuzione dei contratti con la massima tempestività, garantendo il miglior rapporto tra qualità e prezzo.

Pertanto, è vero che il risultato deve comunque inquadrarsi nel contesto legalità e della concorrenza, «ma tramite la sua codificazione si vuole ribadire che legalità e concorrenza da sole non bastano, perché l'obiettivo rimane la realizzazione delle opere pubbliche e la soddisfazione dell'interesse della collettività. Questa propensione verso il risultato è caratteristica di ogni azione amministrativa, perché ogni potere amministrativo presuppone un interesse pubblico da realizzare»⁵⁸.

Nel Codice dei contratti pubblici del 2023 la definizione di "offerta economicamente più vantaggiosa" è contenuta nel primo comma dell'art. 108, in base al quale: «Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente a quanto previsto dall'allegato II.8, con riguardo al costo del ciclo di vita».

Rispetto a tale disposizione, è possibile affermare che essa è mutuata pressoché testualmente dall'art. 95 del Codice del 2016, tuttavia presenta una sintassi che ne rende

⁵⁸ Relazione illustrativa al D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in riferimento all'art. 1 co. 2, p.13.

l'interpretazione più complicata. Come vediamo infatti dall'utilizzo della congiunzione "o" è possibile affermare che l'offerta economicamente più vantaggiosa può anche essere determinata solo sulla base del prezzo. Il prezzo corrisponde al corrispettivo previsto nell'ambito dell'offerta, mentre invece il costo si riferisce al costo del ciclo della vita del prodotto, che comprende tutti i costi connessi alle varie fasi del ciclo di vita dei lavori, servizi e forniture⁵⁹. Questo significa che il legislatore prevede che l'offerta economicamente più vantaggiosa possa essere individuata anche sulla base dell'elemento prezzo. Ciò «equivale ad affermare che la nuova offerta economicamente più vantaggiosa, di fatto, costituisce ormai l'unico criterio di aggiudicazione esistente, avendo inglobato anche ciò che sino al 2016 veniva definito "criterio del prezzo più basso"⁶⁰». Alla luce di ciò, dovrebbe essere totalmente superato quel dualismo, quella contrapposizione tra i due criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del criterio del costo più basso. In verità, però, questa "ri-definizione" del concetto di offerta economicamente più vantaggiosa non è stata del tutto accolta dal legislatore nazionale, in quanto anche nello stesso Codice del 2023 troviamo delle tracce della vecchia impostazione. Pensiamo, ad esempio, al terzo comma dell'art. 108, nel quale vengono appunto individuate le ipotesi in cui è possibile ricorrere al "criterio del minor prezzo" (che coincide con il vecchio criterio del prezzo più basso).

Infine, per quanto riguarda il concetto di costo del ciclo di vita di un prodotto, in linea con la precedente disciplina, il comma 3 dell'allegato II.8 contiene un'elencazione di costi raggruppabili in due categorie. Da un lato, vi sono i costi sostenuti dall'Amministrazione aggiudicatrice (costi di acquisizione; costi di utilizzo; costi di manutenzione; costi legati al fine vita, ecc.), e, dall'altro, i costi imputati a esternalità ambientali, purché essi siano "monetizzabili". Se ci si sofferma sulla lettera della norma, è possibile notare che i costi del ciclo di vita di un prodotto possono comprendere anche solo una parte dei costi elencati, dunque non è detto che tutti i costi visti sopra rientrino nel criterio, nel caso specifico. A questo proposito, è interessante notare che «la formulazione testuale del citato comma III porta a ritenere, a giudizio di chi scrive, che la nozione di "costo del ciclo di vita" abbia natura fondamentale quantitativa, e non necessariamente

⁵⁹ C. CONTESSA – P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici, Annotato articolo per articolo D. lgs. 31 marzo 2023 n. 36*, Editoriale Scientifica Napoli, 2023, p. 626.

⁶⁰ G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, federalismi.it, fasc. 14, 2023, p. 80.

connessa al principio di tutela ambientale. In altri termini, appare plausibile ipotizzare una metodologia di calcolo del costo del ciclo di vita di un prodotto o servizio che risulti scevra da considerazioni ambientali e sia invece improntata al mero risparmio economico.⁶¹». Questo non significa che non possano rientrarvi le considerazioni ambientali, ma va tenuto conto che se il costo del ciclo di vita ricomprende solo i c.d. costi interni, allora non dirà nulla sull'impatto ambientale; se si vogliono ricomprendere i costi legati alle esternalità ambientali, essi devono essere monetizzabili.

Detto ciò, questa precisazione non deve far pensare che la nuova normativa muova dei passi indietro rispetto alla previgente, per quel che riguarda gli aspetti ambientali, anzi. Come si dirà in maniera più approfondita nel successivo capitolo, il Codice del 2023 ha il merito di portare avanti l'opera virtuosa di rendere obbligatori i criteri ambientali minimi e di implementare la previsione di criteri sociali e ambientali da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Di fatti, la stazione appaltante può prevedere «criteri volti a premiare le offerte che presentino un valore aggiunto in termini di welfare sociale (criteri c.d. sociali) e sostenibilità ambientale (criteri c.d. ambientali)⁶²». Si prevedono, dunque, degli obblighi minimi in materia ambientale (e sociale) che operano per tutti gli appaltatori. Tuttavia, il Codice non determina gli specifici criteri premianti, rimettendo all'amministrazione l'individuazione degli stessi. Questo consente alle stazioni appaltanti un ampio margine di discrezionalità nel considerare diverse esigenze, nel momento in cui si trovano ad acquisire beni o servizi.

⁶¹ G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, federalismi.it, n. 14, 2023, p. 85.

⁶² S. FANTINI – H. SIMONETTI, *Il nuovo corso dei contratti pubblici, Principi e regole in cerca di ordine* (d.leg. 31 marzo 2023 n. 36), *Il foro italiano, Gli speciali*, n. 1, La Tribuna, 2023, p. 165.

CAPITOLO 3

I criteri ambientali minimi

1. Il PAN GPP e l'approccio IPP (*Integrated Product Policy*)

Nel precedente capitolo si è avuto modo di osservare come l'introduzione dell'obbligatorietà dei CAM abbia segnato una svolta fondamentale nella disciplina degli appalti verdi. Tuttavia, può dirsi che il virtuosismo della legislazione italiana in materia non si traduca, in verità, nel rispettivo "primato" nella pratica.

Uno dei principali motivi che, per lungo tempo, ha reso gli appalti verdi un fenomeno marginale si può rinvenire nella natura facoltativa di tali strumenti. Come si è accennato, infatti, il diritto nazionale si è spinto più avanti di quello europeo solo in un secondo momento. In un primo tempo, anche in Italia, si era ancora lontani dal considerare i criteri ambientali minimi come obbligatori, in quanto i primi passi verso tale direzione risalgono a prima della disciplina del 2016. In particolare, si è detto in precedenza che il legislatore con il D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 si è limitato ad un mero recepimento delle disposizioni delle Direttive comunitarie del 2004, sostanzialmente riproducendone il contenuto. Tuttavia, gli strumenti predisposti dal legislatore per promuovere l'applicazione degli appalti verdi non si sono limitati all'adozione del Codice del 2006, con il quale è stata recepita la normativa europea. Di fatti, bisogna tenere conto che prima ancora dell'entrata in vigore della disciplina codicistica nazionale e anche di quella di stampo europeo, vi era stata un'importante Comunicazione della Commissione Europea. Tale istituzione si è pronunciata con la Comunicazione 2003/302 del 18 giugno 2003 sulla Politica integrata dei prodotti (IPP), invitando gli Stati membri «ad elaborare e rendere accessibili al pubblico appositi piani di azione per l'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici.»⁶³. Questa previsione ha fatto sì che il legislatore compisse uno sforzo ulteriore,

⁶³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"*, punto 5.3, riquadro 3, lett. a), p. 14. La suddetta Comunicazione si pone come obiettivo primario quello di «ribadire i motivi per i quali è necessaria una dimensione di prodotto nella politica ambientale; descrivere l'approccio della politica integrata dei prodotti ("approccio IPP") ed enunciare i principi guida della strategia comunitaria in materia. Infine, indica a grandi linee le azioni che la Commissione intende intraprendere per favorire l'adozione dell'approccio IPP.».

rispetto a quanto previsto nel Codice, predisponendo l'adozione di un Decreto interministeriale, con lo scopo di fornire una guida per l'applicazione dei criteri ambientali nelle procedure di appalto pubblico.

In seguito a ciò, entra in vigore la c.d. Legge Finanziaria del 2007, ossia la 27 dicembre 2006, n. 296, con la quale si stabilisce «l'attuazione e il monitoraggio di un “Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione” predisposto dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con i Ministeri dell'Economia e Finanze e dello Sviluppo Economico»⁶⁴.

L'obiettivo principale del piano è promuovere pratiche di acquisto sostenibili da parte delle amministrazioni pubbliche, garantendo che i consumi siano rispettosi dell'ambiente e contribuiscano agli obiettivi di sostenibilità definiti a livello europeo.

Proprio su queste basi è stato adottato il Piano d'Azione Nazionale GPP, comunemente abbreviato in PAN GPP, che è stato approvato con il Decreto interministeriale dell'11 aprile 2008, n. 135 e poi successivamente aggiornato mediante il D.M. 10 aprile 2013. In ruolo del PAN GPP è di particolare importanza, in quanto è volto a «favorire la diffusione degli appalti verdi, definendone strategia, obiettivi ambientali in termini qualitativi e quantitativi, aspetti metodologici generali e categorie merceologiche di riferimento»⁶⁵. Inoltre, nell'individuare gli obiettivi, definisce il *green public procurement* come strumento della politica integrata del prodotto (IPP). Il Piano d'Azione Nazionale del 2008, afferma infatti che gli appalti verdi possono avere un ruolo di fondamentale rilevanza nel promuovere un mercato e un approccio culturale maggiormente attenti all'ambiente. Come si è avuto modo di sottolineare ampiamente, questo è il ruolo strategico degli appalti: orientare le scelte delle pubbliche amministrazioni verso beni, servizi e lavori che sono sostenibili e comportano un minor impatto ambientale significa influenzare positivamente il mercato in generale, nonché le imprese e i consumatori in particolare. Non solo, a seguito dell'introduzione del concetto del “ciclo di vita di un prodotto”, l'integrazione delle considerazioni ambientali nel processo di acquisto permette di prendere in considerazione tanto i costi inerenti alla progettazione, alla

⁶⁴ Art. 1, co. 1126, Legge 27 dicembre 2006 n. 296 (Finanziaria 2007). Nei successivi commi 1127 e 1128 sono indicati rispettivamente le categorie merceologiche e il Comitato Ministeriale preposto al monitoraggio degli obiettivi di sostenibilità ambientale.

⁶⁵ O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, Diritto dell'ambiente, a cura di G. ROSSI, Giappichelli Editore, 2021, p. 512.

produzione, all'uso e allo smaltimento, quanto i costi effettivi per la collettività, compresi quelli legati alle c.d. esternalità ambientali.

Va sottolineato, altresì, che l'approccio IPP, o *Integrated Product Policy* (Politica Integrata di Prodotto), è una strategia adottata a livello europeo per minimizzare gli impatti ambientali dei prodotti lungo tutto il loro ciclo di vita, dalla produzione allo smaltimento. L'IPP si fonda sull'idea che la responsabilità ambientale debba essere condivisa tra tutti gli attori coinvolti nel ciclo di vita di un prodotto: produttori, fornitori, distributori, consumatori e smaltitori. Pertanto, tale approccio si basa sull'assunzione che un intervento che opera attraverso il mercato possa facilitare il raggiungimento di obiettivi ambientali in modo più efficace e sinergico rispetto alle sole politiche ambientali settoriali. Ecco perché, in tal senso, il *green public procurement* rappresenta lo strumento chiave per realizzare tale sinergia.

Un altro aspetto rilevante, dal punto di vista contenutistico, del PAN GPP consiste nel fatto che, nel 2008, si evidenziava come l'Italia fosse posizionata all'ottavo posto, tra i 25 Paesi europei⁶⁶. Dunque, si ponevano obiettivi a livello nazionale particolarmente ambiziosi, prevedendo il raggiungimento, entro il 2009, di un livello di acquisti "ambientalmente preferibili" allineato agli standard europei più elevati. In seguito, nel 2013, tale documento viene aggiornato e, senza dar conto del raggiungimento o meno dei suddetti obiettivi, si interviene modificando quelli precedenti, con degli standard ancora più ambiziosi. Si premette, di fatti, come il contesto politico e normativo di riferimento sia mutato e si sia evoluto, accrescendo il ruolo centrale degli appalti verdi. Principalmente ciò è avvenuto per due motivi riconducibili rispettivamente alle maggiori esigenze ambientali, sia a livello locale che globale, ma anche alla crisi economico finanziaria. Per queste ragioni, si è diffusa la consapevolezza dell'esigenza di un miglior uso del *green public procurement* a favore di obiettivi ambientali e sociali e questo ha fatto sì che anche gli obiettivi nazionali divenissero maggiormente elevati. In questa revisione, il Piano si propone di «raggiungere entro il 2014 un livello di appalti verdi non inferiore al 50% del totale degli appalti stipulati per ciascuna categoria di affidamenti e forniture».

⁶⁶ Tale dato era tratto in particolare dallo Studio Take Five su diversi parametri di attuazione di GPP (ad es. numero di bandi con criteri di preferibilità ambientale).

1.1. L'introduzione e la definizione dei CAM

Ciò che rileva maggiormente ai nostri fini è, tuttavia, la previsione contenuta nelle linee strategiche del Piano con la quale si stabilisce l'adozione di specifici decreti da parte del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, che – sentiti i ministeri concertanti – devono definire per ciascuna categoria merceologica⁶⁷ i c.d. criteri ambientali minimi (CAM).

I criteri ambientali minimi possono essere definiti come le «misure volte all'integrazione delle esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni competenti»⁶⁸. Da un punto di vista morfologico, essi consistono in indicazioni tecniche di natura ambientale e, talvolta, anche etico-sociale, che si riferiscono alle varie fasi della procedura di gara. In particolare, attengono alla definizione dell'oggetto dell'appalto; alla selezione degli operatori, qualora si selezionino gli offerenti in base alla loro capacità tecnica; alle specifiche tecniche; ai criteri premianti mediante i quali individuare le offerte che offrono prodotti o servizi con prestazioni ambientali migliori di quelli definiti nel capitolato d'appalto e garantiti dalle specifiche tecniche; alla definizione delle condizioni di esecuzione dell'appalto o clausole contrattuali. Questi criteri, dunque, rappresentano strumenti specifici da integrare negli appalti pubblici per migliorare la sostenibilità ambientale. Sono definiti “minimi” poiché costituiscono le indicazioni di base in materia ambientale, capaci di resistere alle dinamiche del mercato, nel senso che devono sia consentire un'adeguata risposta da parte del mercato, sia permettere alle pubbliche amministrazioni di raggiungere gli obiettivi ambientali prefissati. Tuttavia, è chiaro che le stazioni appaltanti possano integrarli ulteriormente, adottando anche requisiti ambientali più rigorosi.

La norma di riferimento in materia di criteri ambientali minimi può dirsi l'art. 34 del D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, rubricato “Criteri di sostenibilità energetica e ambientale” e oggetto della modifica ad opera del Decreto correttivo 19 aprile 2017, n. 56. Tuttavia, prima di soffermarsi sull'analisi di suddetto articolo, è necessario muovere un passo

⁶⁷ Le categorie merceologiche sono indicate dall'art. 1, co. 1127 del PAN GPP.

⁶⁸ Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione – revisione 2013, punto 4.1, p. 21.

indietro, poiché in realtà già la L. 28 dicembre 2015, n. 221, “Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali”⁶⁹, ha il merito di aver introdotto una disposizione dedicata ai criteri ambientali minimi. Il c.d. Collegato ambientale, infatti, interviene sul Codice dei contratti pubblici del 2006, mediante gli articoli 18 e 19, al fine di dare piena attuazione al “Piano Nazionale d’azione sul Green Public Procurement”, adottato con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare n. 135 dell’11 aprile 2008 e volto a favorire la diffusione e l’implementazione di pratiche d’acquisto sostenibili presso le amministrazioni aggiudicatrici di cui all’art. 3 co. 25 del D. lgs. n. 163 del 2006.

In particolare, tale attuazione avviene per mezzo dell’inserimento dei criteri ambientali minimi (CAM) negli appalti pubblici, cui è dedicato l’art. 18 del Collegato ambientale, e garantendo un’attività di monitoraggio degli interventi con l’introduzione dei criteri nei bandi tipo, di cui si occupa l’art. 19.

La nuova disposizione impone a tutte le stazioni appaltanti, comprese le centrali di committenza, l’inserimento nella documentazione di gara “almeno” di apposite specifiche tecniche e clausole contrattuali (c.d. criteri ambientali minimi, CAM) nelle seguenti categorie di beni e servizi: a) acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica; b) attrezzature elettriche ed elettroniche d’ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici; c) servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/ raffrescamento di edifici⁷⁰.

⁶⁹ La legge 28 dicembre 2015, n. 221, pubblicata nella G.U. n. 13 del 18 gennaio 2016, contiene misure in materia di tutela della natura e sviluppo sostenibile, valutazioni ambientali, energia, acquisti verdi, gestione dei rifiuti e bonifiche, difesa del suolo e risorse idriche. Si tratta del c.d. Collegato ambientale.

⁷⁰ Nel primo comma dell’art. 68 bis del D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163 si prevede, infatti, che «nell’ambito delle categorie per le quali il Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione, di cui al decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 107 dell’8 maggio 2008, predisposto in attuazione dei commi 1126 e 1127 dell’articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prevede l’adozione dei criteri ambientali minimi di cui all’articolo 2 del citato decreto 11 aprile 2008, è fatto obbligo, per le pubbliche amministrazioni, ivi incluse le centrali di committenza, di contribuire al conseguimento dei relativi obiettivi ambientali, coerenti con gli obiettivi di riduzione dei gas che alterano il clima e relativi all’uso efficiente delle risorse indicati nella comunicazione della Commissione europea “Tabella di marcia verso un’Europa efficiente nell’impiego delle risorse” [COM (2011) 571 definitivo], attraverso l’inserimento, nella documentazione di gara pertinente, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei sottoindicati decreti, relativi alle seguenti categorie di forniture e affidamenti:

Inoltre, si precisa anche che l'obbligo che impegna l'inserimento di tali clausole ("illuminazione pubblica, attrezzature elettriche ed elettroniche e servizi energetici") si applica per almeno il 50 per cento del valore delle gare d'appalto, sia sopra che sotto la soglia di rilievo comunitario, previste per le seguenti categorie di forniture e affidamenti oggetto dei decreti CAM: a) affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani; b) forniture di cartucce toner e cartucce a getto di inchiostro, affidamento del servizio integrato di ritiro e fornitura di cartucce toner e a getto di inchiostro; c) affidamento del servizio di gestione del verde pubblico, per acquisto di ammendanti, di piante ornamentali, di impianti di irrigazione; d) carta per copia e carta grafica; e) ristorazione collettiva e derrate alimentari; f) affidamento del servizio di pulizia e per la fornitura di prodotti per l'igiene; g) prodotti tessili; h) arredi per ufficio.

1.2. I CAM facoltativi

Di maggiore importanza, però, è quanto previsto in materia dal Codice dei contratti pubblici del 2016. Si arriva così al vero e proprio articolo di riferimento dei criteri ambientali minimi, ossia l'art. 34 del D. lgs. n. 50 del 2016, rubricato "criteri di sostenibilità energetica e ambientale". Proprio con riguardo alla rubrica della norma può effettuarsi una riflessione, sottolineando in particolare, la differenza rispetto all'art. 68 bis. Mentre la disposizione inserita nel 2015 all'interno del Codice De Lise⁷¹ era rubricata "Applicazione di criteri ambientali minimi negli appalti pubblici per le forniture e negli affidamenti di servizi", l'art. 34 menziona espressamente la sostenibilità energetica. Considerato il fatto che si tratta, in entrambi i casi, della norma dedicata alla disciplina dei criteri ambientali minimi, sorge spontaneo chiedersi il motivo di tale richiamo. Il

a) acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 23 dicembre 2013, pubblicato nel supplemento ordinario n. 8 alla Gazzetta Ufficiale n. 18 del 23 gennaio 2014, e successivi aggiornamenti;
b) attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 dicembre 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 13 del 17 gennaio 2014, e successivi aggiornamenti;
c) servizi energetici per gli edifici - servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento di edifici: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 7 marzo 2012, pubblicato nel supplemento ordinario n. 57 alla Gazzetta Ufficiale n. 74 del 28 marzo 2012, e successivi aggiornamenti.».

⁷¹ Si ricordi che si tratta del Codice dei contratti pubblici del 2006.

legislatore, infatti, si riferisce sia alla sostenibilità ambientale, che a quella energetica, con implicazioni tanto sul piano formale quanto su quello sostanziale. Tuttavia, può dirsi che «tale doppio riferimento, se pur nella sostanza più che accettabile, è sicuramente da considerarsi poco corretto nella forma: dato che tutta la legislazione sul risparmio energetico è direttamente funzionale alla tutela dell'ambiente e che il criterio di sostenibilità ambientale ricomprende in sé anche quello del risparmio energetico»⁷². Si può, dunque, affermare che formalmente si tratta di una ripetizione da considerarsi superflua, poiché, in linea di principio, la sostenibilità ambientale dovrebbe già includere il risparmio energetico. La legislazione sul risparmio energetico, di fatti, è direttamente funzionale alla tutela ambientale e quindi può essere considerata una specificazione all'interno del più ampio concetto di sostenibilità ambientale.

Tuttavia, dal punto di vista sostanziale, il riferimento esplicito alla sostenibilità energetica porta un vantaggio significativo: mette in luce un aspetto della sostenibilità che spesso è stato trascurato. In altre parole, l'attenzione specifica al risparmio energetico obbliga gli operatori a considerare il settore del risparmio energetico, ponendo l'accento su un ambito che fino a poco tempo fa riceveva scarsa considerazione anche da parte della dottrina.

Pertanto, questo richiamo serve a ricordare che a livello europeo esiste un quadro normativo consistente in materia, in quanto vi sono stati dedicati i libri verdi e diverse direttive generali, che si occupano anche di appalti pubblici. Si può affermare, quindi, che la scelta di accostare i criteri di sostenibilità energetica a quelli ambientali, anche se non del tutto corretta da un punto di vista formale, può essere valutata positivamente.

Una seconda riflessione concerne, invece, le esigenze che stanno alla base della definizione dei criteri ambientali minimi. I «CAM stabiliscono i requisiti del prodotto, incidendo così sul «cosa» acquistare, in assenza dei quali l'offerta non può essere presa in considerazione; nonché i requisiti premianti che vengono valutati in fase di aggiudicazione e che possono far prevalere l'offerta di un operatore economico su quella di un altro»⁷³. Dunque, in primo luogo, i criteri ambientali minimi sono introdotti nei documenti di gara, al fine di determinare il c.d. «*what to buy*», ossia il “cosa”

⁷² F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, Trattato sui contratti pubblici vol. II Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara, M. A. SANDULLI – R. DE NICTOLIS, Giuffrè Francis Lefebvre 2019, p. 177.

⁷³ A. PERINI, Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, gennaio-febbraio 2022, p. 166.

l'amministrazione compra; il riferimento è all'oggetto dell'appalto, quindi alle specifiche tecniche del prodotto o del lavoro o del servizio, anche con riferimento alla fase dell'esecuzione. Non solo, i criteri di sostenibilità ambientale e di risparmio energetico sono tenuti in considerazione anche in relazione al soggetto dal quale compra (la qualificazione dell'impresa offerente anche in riferimento al possesso di certificazioni ambientali) e in relazione al modo in cui l'amministrazione sceglie tra le varie offerte (i criteri d'aggiudicazione dell'appalto).

L'art. 34 del Codice, prescrive al primo comma⁷⁴ che la stazioni appaltanti inseriscano nei documenti di gara almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali fissate nei CAM. A tale affermazione segue una parziale mitigazione per l'acquisto di prodotti e servizi nei servizi della ristorazione collettiva, ma ciò non mitiga il tenore generale della disposizione⁷⁵. Dalla lettura della disposizione, si comprende come sia eliminata la possibilità di scelte discrezionali per quel che concerne l'inserimento dell'applicazione dei CAM nelle fasi di aggiudicazione e di esecuzione. Tali requisiti, infatti, divengono vincolanti "almeno" con riguardo alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali. L'utilizzo del termine "almeno" fa comprendere, altresì, che le stazioni appaltanti hanno la possibilità di inserire anche ulteriori criteri ambientali, prevenendo un surplus di tutela ambientale nelle forme e nei limiti previsti dal Codice.

Un certo margine di discrezionalità nella valutazione dei criteri ambientali minimi, in particolare di quelli premianti, sembra invece ricavabile dal secondo comma⁷⁶ della norma in esame.

⁷⁴ Si riporta il testo del primo comma dell'art. 34 D. lgs. n. 50 del 2016, prima della modifica ad opera del correttivo: «Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, a quanto specificamente previsto all' articolo 144.».

⁷⁵ O. HAGI KASSIM, I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale, "www.italiAppalti.it", 2017, p. 21.

⁷⁶ Si riporta il testo del secondo comma dell'art. 34 D. lgs. n. 50 del 2016, prima della modifica ad opera del correttivo: «I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1 sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. Nel caso dei contratti relativi ai servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale, scolastica e sociale di cui all'articolo 95, comma 3, lettera a), e dei contratti relativi ai servizi di ristorazione di cui all'articolo 144, il suddetto decreto può stabilire che l'obbligo di cui al comma 1 si applichi anche per una quota inferiore al 50 per cento del valore a base d'asta. Negli altri casi il medesimo obbligo si applica per gli affidamenti di qualunque importo, per almeno il 50

In tal caso, è possibile far leva sul fatto che la disposizione preveda che i criteri ambientali minimi sono «tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6». Proprio l'espressione «tenuti in considerazione» dà spazio ad una maggior discrezionalità della stazione appaltante, rappresentando l'introduzione di una mera facoltà.

Il legislatore poi, si premura di prevedere alcune disposizioni limitative, chiarendo che l'obbligo sopra esposto si applica per gli affidamenti di qualsiasi importo, per almeno il 50% del valore a base d'asta e ovviamente solo nel caso in cui la categoria merceologica dell'appalto sia oggetto di criteri ambientali minimi. Se questa è la regola generale, vigente per tutti i contratti pubblici, sono poi previste delle ulteriori mitigazioni per alcuni tipi di contratti legati a servizi di ristorazione, per i quali è possibile stabilire con decreto l'applicazione dei CAM per una quota inferiore al 50%. Sono, tuttavia, contemplate anche delle ipotesi opposte, di rafforzamento dell'operatività dei CAM. Ciò, in particolare, accade relativamente alle categorie di appalto «connesse agli usi finali di energia», in relazione alle quali, invece, non sussiste alcun limite in ordine all'applicazione dei criteri ambientali minimi, i quali devono essere impiegati obbligatoriamente per il 100% dell'appalto.

L'originaria formulazione dell'art. 34 del D. lgs. n. 50 del 2016 prevedeva, quindi, un complesso sistema di applicazione dei CAM in ragione del valore dell'appalto e del suo oggetto, che ha comportato numerose difficoltà applicative. L'obbligatorietà dei CAM era prevista interamente solo per determinate categorie di appalti, considerate idonee al conseguimento dell'efficienza energetica negli usi finali. Negli altri casi i criteri ambientali dovevano essere rispettati per almeno il 50% del valore a base d'asta, percentuale che si sarebbe dovuta portare al 100% entro il 2020. In dottrina, in particolare, si segnalava che i principali problemi sorgevano nelle ipotesi in cui l'obbligo dei CAM

per cento del valore a base d'asta, relativamente alle categorie di forniture e affidamenti non connesse agli usi finali di energia e oggetto dei criteri ambientali minimi, mentre si applica per l'intero valore delle gare, relativamente alle categorie di appalto con le quali si può conseguire l'efficienza energetica negli usi finali quali: a) acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica; b) attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici; c) servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento di edifici; d) affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e per la gestione dei cantieri della pubblica amministrazione.»

era limitato al 50%. In particolare, in tali ipotesi, la stazione appaltante avrebbe dovuto suddividere l'importo a base d'asta, specificando anche le modalità con le quali vi aveva provveduto, al fine di distinguere la parte, per così dire, "verde" del contratto – in quanto sottoposta all'obbligo dei CAM – e quella, invece, tradizionale. Una simile suddivisione sarebbe stata certamente più semplice in caso di acquisto dei beni, ma sarebbe evidentemente diventa più complessa nel caso dei lavori e dei servizi⁷⁷.

Le rilevate difficoltà di applicazione pratica della norma hanno fatto sì che si intervenisse per mezzo del decreto correttivo 12 aprile 2017, n. 56. Fino a tale intervento normativo, il ricorso agli appalti verdi - nonostante l'evidente favor manifestato dalle istituzioni - era comunque facoltativo. Nel paragrafo seguente vedremo, invece, come la modifica operata nel 2017 abbia mutato il valore dei CAM. Quelli che erano strumenti discrezionali e redatti in forma piuttosto discorsiva divengono cogenti e obbligatoriamente applicabili.

2. L'obbligatorietà dei CAM

Una delle novità di maggior importanza nell'ambito del tema qui trattato è rappresentata dall'adozione del c.d. Decreto Correttivo, ossia il D. lgs. 19 aprile 2017, n. 56, che è intervenuto in maniera positiva sull'art. 34 del D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, modificandolo.

Di fatti, quando nel 2017 entra in vigore il c.d. Correttivo al Codice dei contratti pubblici allora vigente «può dirsi compiuta, nel diritto nazionale, una vera e propria rivoluzione sulla strada della progressiva affermazione della tutela dell'ambiente (o del c.d. "uso strategico") dei contratti pubblici»⁷⁸. Tale modifica comporta un'importante innovazione e una presa di coscienza sulla necessità di incentivare ulteriormente le pubbliche amministrazioni verso l'utilizzo "strategico" della contrattazione pubblica.

La strada che si sceglie di intraprendere è quella dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi, un'obbligatorietà non più limitata al 50% del valore a base d'asta o ad alcuni specifici settori merceologici. Si prevede, infatti, un vero e proprio obbligo generale in

⁷⁷ G. FIDONE - F. MATALUNI, Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3/2016, p. 44.

⁷⁸ F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3, 2020, p. 62.

capo alle stazioni appaltanti, le quali sono tenute a inserire nei documenti di gara specifiche tecniche e clausole contrattuali, che tengano conto degli impatti ambientali e dei criteri ambientali minimi (CAM), contribuendo così in maniera significativa alla riduzione dell'impatto ambientale delle opere pubbliche e dei servizi.

La modifica dell'art. 34 ad opera del Correttivo è, dunque, il punto di approdo di un'evoluzione di portata storica che affonda le sue radici in diversi atti normativi.

La citata obbligatorietà può essere definita una «peculiarità italiana»⁷⁹ in quanto il diritto nazionale si è spinto più avanti del diritto europeo. Nelle direttive europee, in verità, il ricorso agli appalti verdi rimane meramente facoltativo; non vi è alcuna disposizione che imponga agli Stati membri l'obbligo di inserire criteri ambientali minimi nei contratti pubblici. Tutt'al più, l'obbligatorietà opera con riferimento a categorie merceologiche particolari, però, se è pur vero che le direttive affermano con chiarezza la considerazione dell'elemento ambientale, d'altra parte, si muovono nell'ottica della facoltatività. Il diritto italiano, al contrario, tramite l'art. 34, rubricato "Criteri di sostenibilità energetica e ambientale", perviene a richiedere in via generale l'obbligatorietà della contrattazione verde.

Proprio con riferimento a suddetta disposizione, vale dunque la pena soffermarsi sulle modifiche che vi sono intervenute. Mentre il primo comma della norma è rimasto sostanzialmente immutato⁸⁰, va segnalato come il secondo comma sia stato sostituito. Nella versione originaria, l'obbligo di inserire i criteri ambientali minimi all'interno della documentazione progettuale e di gara era limitato, in quanto riguardava l'intero valore della gara solo per specifiche categorie di appalti ritenute idonee a conseguire l'efficienza energetica negli usi finali, secondo il Codice. Nei casi, invece, di forniture e affidamenti non legati agli usi finali di energia e oggetto dei criteri ambientali minimi (CAM), l'obbligo si applicava solo ad almeno il 50% del valore iniziale dell'appalto.

Ai sensi del comma 2, così come modificato, si prevede invece che: «I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del

⁷⁹ Si utilizza qui l'espressione di O. H. KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale*, par. 4.4, in *italiappalti.it*, 2017.

⁸⁰ Per dovere di completezza, si segnala che il primo comma rimane il medesimo, con la sola aggiunta dopo le parole: "fornitura di derrate alimentari," di "anche".

criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»⁸¹.

In primo luogo, appare evidente come la nuova formulazione dell'art. 34 non contenga più la precedente distinzione tra categorie di appalti alle quali l'utilizzo dei CAM si applicava per l'intero importo e categorie in cui tale applicazione era limitata, essendo ridotta del 50%. L'obbligo di applicazione dei CAM è previsto per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture, indipendentemente dall'importo, purché rientrino nelle categorie indicate nel Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione.

Nel secondo comma troviamo nuovamente la formula per cui i criteri ambientali minimi sono «tenuti in considerazione», espressione che si era commentata sostenendo che fosse indicativa di una discrezionalità della stazione appaltante. Tuttavia, questo presunto margine di discrezionalità è soltanto apparente. Di fatti, di particolare importanza è il co. 3 dell'art. 34, in base al quale «L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione».

L'ultimo comma dell'art. 34 precisa che i CAM trovano applicazione per gli affidamenti dei contratti di qualunque importo e dunque anche per gli appalti sottosoglia comunitaria. Se si interpretasse diversamente, ciò comporterebbe un'eccessiva riduzione della portata applicativa della norma, nonché una svalutazione dell'obbligo del *green public procurement*. Pertanto, anche il secondo comma dev'essere letto alla luce del nuovo comma 3, che impone un obbligo di carattere generale.

In conclusione, l'adozione del correttivo al codice dei contratti pubblici ha segnato una svolta fondamentale per la promozione della tutela ambientale attraverso gli appalti pubblici. Le amministrazioni pubbliche, oggi, non possono più ignorare l'importanza di

⁸¹ Art. 34, co. 2, D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come sostituito dall'art. 23 del 19 aprile 2017, n. 56.

considerare l'impatto ambientale nelle loro decisioni di acquisto, contribuendo così a un uso più strategico e responsabile delle risorse pubbliche.

2.1. Le clausole ecologiche nel Codice dei contratti pubblici del 2023

A questo punto, è interessante capire come questa disposizione sia confluita all'interno del nuovo Codice dei contratti pubblici, ossia il D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Innanzitutto, può dirsi che la L. 21 giugno 2022, n. 78⁸², recante la delega al Governo per l'adozione del nuovo Codice dei contratti pubblici individuava una serie di principi e criteri direttivi. In particolare, in materia ambientale, l'art. 1 co. 2 alla lettera f) fra i diversi obiettivi indicava anche la previsione di misure volte a garantire il rispetto della responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento dei contratti pubblici, in particolare attraverso la definizione di CAM da rispettare obbligatoriamente, differenziati per tipologie e importi di appalto e valorizzati economicamente nelle procedure di affidamento. L'obiettivo del legislatore era chiaramente quello di rafforzare in modo significativo il ruolo strategico della contrattazione pubblica in ambito di sostenibilità ambientale, in linea con le direttive del 2014.

La norma di riferimento per quel che concerne i criteri ambientali minimi (CAM) è l'art. 57, rubricato «Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale». Una prima differenza, dunque, che appare evidente già dalla rubrica dell'articolo, consiste nel fatto che, diversamente dal vecchio Codice, i criteri di sostenibilità energetica e ambientale sono disciplinati congiuntamente alle clausole sociali. In particolare, il primo comma è dedicato proprio alle clausole sociali del bando di gara e degli avvisi, ossia ad aspetti prima disciplinati dall'art. 50 del D. lgs. n. 50 del 2016, mentre il secondo comma disciplina i criteri di sostenibilità energetica e ambientale, prima regolati dall'articolo 34 del D. lgs. n. 50 del 2016. Tale scelta del legislatore risulta coerente con la natura strategica degli appalti pubblici che perseguono obiettivi sia ambientali, che sociali⁸³.

⁸² L'approvazione di tale legge rappresentava uno specifico traguardo del PNRR da conseguire entro il 30 giugno 2022.

⁸³ Si è già avuto modo di sottolineare come, ad oggi, si può parlare di *sustainable public procurement*, ricomprendente il *green public procurement* e il *socially responsible public procurement*.

Senza soffermarci sul primo comma, che non attiene strettamente all'argomento qui trattato, si vuole analizzare il co. 2⁸⁴ dell'art. 57, evidenziando in particolare gli elementi di novità rispetto alla previgente disposizione codicistica.

In primo luogo, si può notare come si preveda l'onere di contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi e tale onere, in particolare, è rivolto sia alle stazioni appaltanti, sia agli enti concedenti. Pertanto, la prima parte del secondo comma dell'articolo 57, similmente all'abrogato art. 34, impone l'obbligatoria applicazione dei CAM con riferimento alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei relativi decreti del Ministero dell'Ambiente. Non solo, «nello specifico, la documentazione di gara deve contenere le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione»⁸⁵.

Il comma 2 dell'articolo 57 è dedicato, invece, ai criteri ambientali minimi (CAM), ossia «ai requisiti ambientali volti a individuare le soluzioni progettuali, nonché il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato e al fine di diffondere tecnologie e prodotti ecocompatibili»⁸⁶. Segnatamente, il disposto normativo in esame prevede l'onere per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di «contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal

⁸⁴ Qui il testo dell'articolo: «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. Nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.»

⁸⁵ C. CONTESSA – P. DEL VECCHIO, Codice dei Contratti Pubblici. Annotato articolo per articolo D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36., Editoriale Scientifica Napoli, 2023, p.414.

⁸⁶ C. CONTESSA – P. DEL VECCHIO, Codice dei Contratti Pubblici. Annotato articolo per articolo D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36., Editoriale Scientifica Napoli, 2023, p. 416.

Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei predetti criteri, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica»⁸⁷. Dunque, la prima parte dell'articolo 57, comma 2 del D. lgs. n. 36 del 2023, similmente all'abrogato art. 34 del D. lgs. n. 50 del 2016, impone l'obbligatoria applicazione dei CAM con riferimento alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei relativi decreti del Ministero dell'ambiente.

I CAM, a differenza di quanto statuito dalla disposizione previgente, sono inoltre differenziati, se tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione. Il fatto di introdurre una modulazione dei CAM in considerazione dell'entità economica dell'appalto tiene conto, in tal modo, dei costi per la loro applicazione, rendendo così accessibili gli appalti anche di modesto valore a tutti gli operatori economici, nel rispetto del principio non discriminazione. Inoltre, la loro rilevanza appare rafforzata dall'esplicita previsione secondo cui le stazioni appaltanti hanno l'onere di valorizzare economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi.

Nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della

⁸⁷ Si riporta l'intero testo del secondo comma: « Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. Nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.».

tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Inoltre, i CAM dovranno essere tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o dell'elemento relativo al costo, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5, soprattutto per quanto attiene i criteri premianti. Con riferimento ai criteri ambientali, menzionati dallo stesso art. 108, comma 4, si riconferma la possibilità di valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, considerando criteri oggettivi quali gli aspetti qualitativi, ambientali e sociali connessi all'oggetto dell'appalto⁸⁸.

Inoltre, con riguardo all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, l'art. 57 co. 2 dispone l'onere per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di avere riguardo a quanto previsto all'articolo 130, specificatamente dedicato al suddetto settore.

La seconda parte dell'art. 57, comma 2, invece, si riferisce ai c.d. criteri premianti, per i quali non è sancita l'obbligatorietà, ma la possibilità di un loro inserimento nella documentazione di gara affinché vengano poi valutati ai fini dell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Dal testo della norma si evince, inoltre, che la disposizione recepisce le indicazioni della legge delega, laddove precisa che le stazioni appaltanti contribuiscono agli obiettivi del PAN GPP attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi «definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione». Si tratta questa di un'aggiunta che coinvolge, più che altro, il Ministero dell'ambiente in sede di adozione di nuovi CAM, ma che non incide direttamente sugli adempimenti delle stazioni appaltanti.

In conclusione, appare interessante come alla luce del nuovo Codice, la stazione appaltante possa prevedere «criteri volti a premiare le offerte che presentino un valore aggiunto in termini di welfare sociale (criteri c.d. sociali) e sostenibilità ambientale

⁸⁸ Si segnala che, a differenza della previgente disciplina, questo comma non ripropone un'elencazione esemplificativa dei criteri utilizzabili dalle stazioni appaltanti.

(criteri c.d. ambientali)»⁸⁹. Il codice e i relativi atti attuativi stabiliscono per tutti gli appaltatori degli obblighi minimi in ambito sociale e ambientale, ma non delineano in dettaglio specifici criteri premianti, lasciando la loro definizione alle amministrazioni, in conformità con la direttiva europea. L'introduzione di criteri sociali e ambientali con funzione premiante è compatibile con il diritto dell'Unione Europea, il quale, seguendo chiari orientamenti giurisprudenziali, permette alle amministrazioni di considerare esigenze più ampie nel procurare beni per i propri scopi, a condizione che siano rispettati i principi di connessione con l'oggetto dell'appalto, libera concorrenza, non discriminazione e proporzionalità.

Nel complesso, l'impressione è che non si siano compiuti particolari passi avanti rispetto alla disciplina del 2016. Si confida nel fatto che le prossime direttive europee in materia di contratti pubblici cercheranno di implementare lo strumento del *green public procurement*, consolidando il legame tra crescita economica e sostenibilità, in coerenza con le recenti politiche elaborate in materia di economia circolare e sostenibilità.

L'utilizzo più strategico degli appalti pubblici è, infatti, in linea con i programmi e le linee guida della Commissione UE nel raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite per lo sviluppo sostenibile, i cui 17 obiettivi, "integrati e indivisibili", comprendono le dimensioni economica, sociale e ambientale⁹⁰.

3. Le ricadute pratiche della disciplina legislativa e gli aspetti di criticità applicativi

Com'è possibile osservare, dunque, è stato fatto molto, a livello legislativo, per promuovere il *green public procurement* in Italia. Tuttavia, tale virtuosismo dal punto di vista normativo, che ha conferito all'Italia un primato in fatto di promozione dei criteri ambientali minimi, non deve trarre in inganno. Non si può dire, infatti, che il *green public procurement* abbia trovato piena realizzazione, nonostante l'obbligo di implementare i CAM. Nella pratica, l'Italia è ancora lontana dal ricoprire quel ruolo da prima della classe fra gli Stati membri.

⁸⁹ S. FANTINI – H. SIMONETTI, Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (D. leg. 31 marzo 2023 n.36), Il Foro italiano, Gli speciali 1/2023, p. 165.

⁹⁰ S. FANTINI – H. SIMONETTI, Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (D. leg. 31 marzo 2023 n.36), Il Foro italiano, Gli speciali 1/2023, p. 166.

Occorre effettuare alcune considerazioni, a partire dal fatto che anche a seguito del Correttivo del 2017, i criteri ambientali minimi non sono applicabili in tutti i settori, ma soprattutto anche nei settori in cui sono obbligatori, spesso le amministrazioni non li applicano. Vi sono diverse ragioni che comportano questa difficoltà e scarsità di applicazione, ma prima di esaminarle, vale la pena osservare quanto monitorato dall'Osservatorio Appalti Verdi (OAV), costituito da Legambiente e Fondazione Ecosistemi, nel Rapporto del 2019 sull'applicazione del *green public procurement* in Italia. In particolare, tale resoconto si è sviluppato lungo tre diversi ambiti di analisi, riguardanti: i "Comuni ricicloni", i Comuni capoluogo e gli Enti parco⁹¹.

Per quanto concerne il primo ambito, si fa riferimento alle pratiche di Comuni che sono, in linea di principio, virtuosi. Si tratta, di fatti, di quelle amministrazioni più impegnate nella raccolta differenziata, che costituisce uno dei primi anelli nel nuovo modello di economia circolare. In questa prima categoria, i Comuni che hanno risposto al questionario sui Comuni Ricicloni sono 1806, ma di questi soltanto 734 hanno risposto alla parte relativa ai criteri ambientali minimi. Dunque, significa che solo il 40,6 % ha fornito informazioni circa l'applicazione e l'utilizzo dei CAM. Pertanto, a tre anni di distanza dall'entrata in vigore del Codice, si registra il 61,4% delle amministrazioni comunali al Nord e il 50,9 % delle amministrazioni comunali al Sud dichiarano di non applicare mai i criteri ambientali minimi. Interessante evidenziare come i risultati dimostrino che la principale difficoltà applicativa risiede nella carenza di formazione del personale, con percentuali comprese tra il 49 e il 55%⁹².

Il secondo ambito di analisi del Rapporto interessa i Comuni capoluogo. Nello specifico, sono stati interpellati 106 di tali comuni, ma anche questa volta soltanto 88 hanno risposto, fornendo elementi ed informazioni sull'impiego dei criteri ambientali minimi. Esaminando il suddetto campione è emerso che «l'unica città che dichiara di applicare sempre i CAM è la città di Bergamo, mentre le città che hanno una percentuale di applicazione tra il 80 e l'99% rispetto ai 15 CAM monitorati sono: Ancona, Ferrara,

⁹¹ M. CAFAGNO, *L'ambiente nei contratti pubblici*, in *Diritto e processo amministrativo*, fasc. 4, 2021, p. 863.

⁹² *Pubblica amministrazione e appalti verdi, un obbligo ancora non rispettato*, QualEnergia.it, in cui si prevede anche che: «il CAM più adottato è quello relativo alla gestione dei rifiuti (35,4%) seguito da quello della carta (33,3%). Lo stato di attuazione dei Criteri Ambientali Minimi nei prodotti elettronici è invece significativamente più basso, anche rispetto a quello dei Comuni Capoluogo. (24,4). Gli arredi si attestano al 10,6%. La situazione dell'edilizia è, se possibile, ancora più deficitaria».

Modena, Treviso, Udine e Vicenza⁹³». Il problema è che tali comuni rappresentano solo il 7% dei comuni capoluogo.

Anche in questo caso, inoltre, emerge come una delle criticità principali è rappresentata dalla mancanza di formazione, in quanto si rileva che negli ultimi tre anni solo il 35,2% dei comuni ha formato i dipendenti sul GPP. Al contrario di quanto avveniva nella categoria precedente, quella dei Comuni Ricicloni, in cui il CAM più adottato era quello riguardante la gestione dei rifiuti seguito da quello della carta, qui si registra una situazione differente. I criteri maggiormente utilizzati, nell'ambito dei Comuni capoluogo presi a campione, sono quelli relativi all'uso della carta (72,7 %), nonché agli strumenti quali uso delle stampanti e toner (58%) e nei servizi di pulizia (52,3%). Al contrario, chiudono la classifica i criteri riguardanti l'edilizia (19,3%), la gestione dei rifiuti (19,3%) e l'arredo urbano (18,2%).

Infine, la terza categoria di analisi concerne gli Enti parco. Questo aspetto è interessante, perché nel 2019 l'Osservatorio Appalti Verdi di Legambiente e Fondazione Ecosistemi ha incluso nella sua indagine anche gli enti parco nazionali, nonché alcuni regionali, locali ed aree marine protette. Possiamo dire che si tratta di amministrazioni da cui ci si aspetterebbe un grado di impegno superiore nell'implementazione dei criteri ambientali. Tuttavia, i dati mettono in luce un panorama diverso. In particolare, il campione ha riguardato 52 Enti sul territorio nazionale e dal Rapporto è emerso che di questi 52 solo 14 Enti superano il 50% di applicazione dei CAM. Soltanto cinque, invece, gli Enti parco che superano il 70% di applicazione. Il CAM più applicato è quello sulla carta (42,3%), che però rispecchia un numero piuttosto basso se confrontato con quanto analogamente monitorato per i Comuni capoluogo, mentre il settore dell'edilizia si presenta sempre come quello più complesso, con una percentuale del 26,4.

Se questi sono i dati raccolti nel 2019, la situazione non migliora particolarmente negli anni: «in base a quanto è riportato nel Rapporto 2021 sui numeri del GPP in Italia, pubblicato dall'Osservatorio sugli appalti verdi, solo un Comune capoluogo su tre applica nell'ottanta per cento dei casi i CAM⁹⁴».

⁹³ *Pubblica amministrazione e appalti verdi, un obbligo ancora non rispettato*, QualEnergia.it.

⁹⁴ G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, fasc. 14, 2023, p. 94.

Le problematiche che si riscontrano maggiormente sono legate alla scarsa formazione e, conseguentemente, alla difficoltà di predisporre la documentazione di gara in modo corretto. È chiaro che la formazione degli operatori pubblici non è di semplice ed immediata realizzazione, poiché richiede anche l'acquisizione di conoscenza extra-giuridiche, finanziarie ed ambientali. Sicuramente, però, si tratta di un obiettivo che può essere conseguito nel medio o lungo periodo e che pone l'accento sull'esigenza di investire in modo prioritario sulla formazione dei dipendenti cui competono gli acquisti dell'ente.

Vi è da dire, a tal proposito, che le pubbliche amministrazioni, in particolare gli enti territoriali, hanno dato luogo ad una iniziativa spontanea di circolazione del know-how, attraverso la pubblicazione su siti internet di guide e resoconti sugli appalti verdi, basata sulla propria esperienza. Chiaramente va sottolineato il carattere positivo di questa diffusione di informazioni, soprattutto nell'ambito degli enti locali, ma al contempo si ha la consapevolezza che, trattandosi di attività spontanee, esse non sono sufficienti e non possono costituire le uniche fonti di "formazione".

Inoltre, un altro aspetto critico riguarda il monitoraggio, che insieme alla formazione rappresenta l'oggetto del piano di intervento su cui insistere. Esso è uno dei «due pilastri su cui costruire lo scatto in avanti decisivo» per usare le parole di Enrico Fontana, della Segreteria nazionale di Legambiente e Coordinatore dell'osservatorio Appalti Verdi. Dal citato Rapporto 2021 sui numeri del GPP in Italia emerge, infatti, che solo circa il 15% degli enti locali intervistati dispone di un sistema di monitoraggio del *green public procurement*. Questo dato evidenzia una lacuna significativa nella capacità di questi enti di valutare e, di conseguenza, migliorare l'efficacia delle proprie politiche di acquisti verdi. Senza un sistema di monitoraggio, risulta difficile misurare i progressi compiuti, individuare le aree di miglioramento e garantire che gli obiettivi di sostenibilità ambientale siano realmente perseguiti e raggiunti. La mancanza di monitoraggio, insieme alla mancanza di formazione, può quindi rappresentare un ostacolo al pieno sviluppo del green public procurement in Italia ed è per questo che si tratta dei due aspetti su cui è necessario maggiormente intervenire.

Infine, si può volgere uno sguardo al più recente VII Rapporto 2024 "I numeri del Green Public Procurement in Italia" dell'Osservatorio Appalti Verdi di Legambiente e Fondazione Ecosistemi, che è stato presentato a Roma in data 15-16 maggio al Forum

Compraverde Buygreen 2024, giunto alla sua XVIII edizione. Attraverso i dati raccolti da tale rapporto è possibile avere una fotografia della situazione attuale, attraverso una serie di dati tra i più attuali. È stato preso un campione di 126 amministrazioni pubbliche, tra cui: 14 Centrali di Committenza Regionali, 64 enti gestori di 148 aree protette, 41 Asl e 7 Città metropolitane. Esaminando il suddetto campione, si evince che «nel 2023 l'indice medio di performance è pari al 62%, con un valore massimo del 79% raggiunto dai Comuni metropolitani e un minimo, pari al 56%, toccato dagli Enti gestori di aree protette».⁹⁵

L'indice rappresenta una valutazione complessiva sull'attuazione di politiche necessarie per il GPP e sull'applicazione dei CAM. Uno degli aspetti di maggiore criticità si riconferma proprio quello sul monitoraggio degli acquisti, in quanto si rileva che solo il 17% del campione effettua tale pratica. Al contrario, si registrano passi avanti per quanto concerne la “conoscenza del Green Public Procurement”, che possiamo dire ormai ben consolidata. Di fatti, per il 98% delle amministrazioni pubbliche la conoscenza e di tale strumento è diffusa. Ancora, riprendendo i dati dell'ultimo Rapporto, «tra le politiche più conosciute ed applicate seguono quelle sul “*Plastic free*” (57%) e la “Formazione” (56%); più indietro, ma altrettanto importanti, sono i “Criteri Sociali” (47%) e il “*Gender Procurement*” (46%)»⁹⁶.

Come vediamo, dunque, vi sono stati dei progressi su alcuni aspetti, mentre altri rimangono trascurati anche nell'ultimo anno. La maggiore difficoltà che ancora oggi le amministrazioni riscontrano concerne la difficoltà nella stesura dei bandi, proprio per carenza di personale formato sul tema. Ecco perché si renderebbe necessario un supporto tecnico nella stesura dei documenti di gara. Una soluzione potrebbe essere quella di formare del personale specifico, che sappia seguire gli acquisti pubblici in tutte le fasi. Lo stesso può dirsi per quanto concerne il monitoraggio, che, come abbiamo visto, è pressoché assente nelle amministrazioni. Anche in questo caso, il monitoraggio sarebbe possibile individuando un referente specifico del GPP. «Un referente che dovrebbe essere il soggetto in grado connettere le varie policy dell'amministrazione (piani d'azione

⁹⁵ *I numeri del Green Public Procurement in Italia*, legambiente.it.

⁹⁶ *I numeri del Green Public Procurement in Italia*, legambiente.it.

climatica, della mobilità, per l'economia circolare e la prevenzione dei rifiuti, piani di rigenerazione urbana, consigli del cibo, ecc.) con l'uso dello strumento del GPP.»⁹⁷.

4. Il sistema a 3 livelli nella definizione delle specifiche tecniche

Dunque, si può affermare che la previsione di cui all'art. 34 del Codice dei contratti pubblici del 2016, oggi contenuta nell'art. 57 del Codice del D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36 costituisce l'ultimo atto di un percorso avviato molti anni prima.

Per quel che concerne la definizione delle specifiche tecniche, in astratto, si potevano scegliere due diverse strade. Una prima opzione poteva essere quella di attribuire tale compito al legislatore; l'altra possibilità consisteva, invece, nell'attribuire il compito alle pubbliche amministrazioni con atti amministrativi generali. La scelta perseguita fin da subito dal legislatore è ricaduta su questo secondo modello, per cui si è elaborato un sistema in base al quale la determinazione dei criteri ambientali minimi è affidata ad un'amministrazione, in particolare l'amministrazione centrale: il Ministero dell'Ambiente. Inoltre, come vedremo nel paragrafo successivo, ciò non toglie che anche le Regioni possano giocare un ruolo, legiferando a riguardo.

I ruoli sono chiari e il procedimento è a cascata: in primis il legislatore nazionale indica le categorie di beni che devono possedere determinate caratteristiche verdi; in un secondo momento interviene l'amministrazione centrale che esercita la sua discrezionalità tecnica, e a seguito di procedimento partecipato, dapprima con l'emanazione di un atto generale (Piano di azione nazionale in materia di GPP) e in un secondo momento, ed è la fase più lunga e complessa, con singoli atti puntuali più volte modificati e aggiornati in relazione ad ogni singola categoria merceologica (i c.d. CAM)⁹⁸.

Il primo livello è costituito dalla Legge finanziaria del 2007, in cui si prevede, in particolare al comma 1126⁹⁹ dell'art. 1, che debbano essere definite a livello

⁹⁷ *I numeri del Green Public Procurement in Italia*, legambiente.it.

⁹⁸ F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, Trattato sui contratti pubblici, vol. II, (a cura di M. A. Sandulli, R. De Nictolis), Giuffrè Milano, 2019, p. 183.

⁹⁹ Art. 1, commi 1126, 1127, 1128 (Piano d'azione per la sostenibilità ambientale) della Legge 27 dicembre 2006, n. 296: «Il comma 1126 autorizza la spesa di 50.000 euro per finanziare l'attuazione e il monitoraggio di un "Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione", predisposto dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; tale piano, sottoposto all'approvazione della CONSIP Spa, prevede l'adozione di misure volte all'integrazione delle

amministrativo le specifiche tecniche riguardanti diversi beni e servizi, in modo tale che le stazioni appaltanti dispongano di parametri di riferimento da inserire nei bandi di gara. Pertanto, in primo luogo, si statuisce che le caratteristiche tecniche siano stabilite dalle amministrazioni. L'amministrazione deputata a questo ruolo è un'amministrazione centrale, ossia il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (MATTM)¹⁰⁰. Il ruolo svolto dal Ministero è, però, come vedremo, l'ultimo dei tre livelli in questo sistema che parte dalla Legge finanziaria del 2007, quindi è necessario capire quale sia l'anello di congiunzione.

La Legge n. 296 del 2006 stabiliva, in realtà, che l'amministrazione dovesse intervenire con un approccio duplice: un intervento di carattere generale e una serie di interventi dal carattere specifico. L'intervento di carattere generale è rappresentato al Piano d'Azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nella pubblica amministrazione, noto come Piano d'Azione Nazionale sul Green Public Procurement (PAN GPP). Il Piano è adottato dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con i Ministri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico, d'intesa con le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

Da ultimo, va segnalato che ad oggi è in vigore la terza edizione del "Piano d'Azione Nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione", frutto della collaborazione di tre Ministeri: il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, il Ministero delle Imprese e del Made in Italy e il Ministero dell'Economia e delle Finanze e che è stato approvato con il D.M. 3 agosto 2023 (Gazzetta Ufficiale n. 193 del 19/08/2023).

Per quanto attiene, invece, agli interventi amministrativi specifici si fa riferimento ai decreti sui criteri ambientali minimi, finalizzati a fornire indicazioni tecniche dettagliate

esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni competenti, sulla base dei seguenti criteri: a) riduzione dell'uso delle risorse naturali; 5 b) sostituzione delle fonti energetiche non rinnovabili con fonti rinnovabili; c) riduzione della produzione di rifiuti; d) riduzione delle emissioni inquinanti; e) riduzione dei rischi ambientali.

Le categorie merceologiche coinvolte nel raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità ambientale sono, fra le altre, arredi, materiali da costruzione, manutenzione delle strade, gestione del verde pubblico, illuminazione e riscaldamento, cancelleria, ristorazione e trasporti (comma 1127).

Il comma 1128 istituisce un apposito Comitato composto dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dal Ministro dell'economia e delle finanze, dal Ministro dello sviluppo economico nonché dai presidenti delle regioni interessate per il monitoraggio degli obiettivi di cui al comma precedente».

¹⁰⁰ Ad oggi è il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica.

per determinati settori merceologici di prodotti e servizi, indicati nel Piano. Questi decreti specifici, che sono noti come Decreti CAM, vengono definiti dal Ministero dell'Ambiente.

Dunque, riassumendo il sistema di definizione dei CAM: in primo luogo, è stato compito del legislatore (con la Legge finanziaria del 2007) indicare le categorie di beni che avrebbero dovuto presentare caratteristiche ecocompatibili. In secondo luogo, è intervenuta l'amministrazione centrale, prima, attraverso l'emanazione di un atto amministrativo generale (il PAN GPP) e, infine, adottando i singoli atti contenenti le precise indicazioni relative a ogni categoria merceologica (i c.d. Decreti CAM). Questi ultimi costituiscono i veri e propri CAM.

4.1. I CAM elaborati dal Ministero

Di particolare interesse è il fatto che i criteri ambientali minimi (CAM) siano elaborati «partendo da un'analisi di mercato del settore interessato e attingendo ad un'ampia gamma di requisiti, tra i quali quelli proposti dalla Commissione europea nel toolkit europeo GPP o quelli in vigore relativi alle etichette di qualità ecologica ufficiali»¹⁰¹.

Non solo, la definizione dei CAM avviene altresì ricavando informazioni e requisiti dalle normative che stabiliscono determinati standard ambientali. Inoltre, si tiene anche conto delle indicazioni fornite dalle parti interessate, come imprese, associazioni di categoria, consumatori, utenti e la stessa Pubblica Amministrazione.

Si è detto che la definizione vera e propria dei CAM spetta al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica nello specifico, però, si tratta di un compito della Direzione Economia Circolare, che si avvale di Gruppi di lavoro tecnici. Questi gruppi sono composti da rappresentanti ed esperti della Pubblica amministrazione, delle centrali di committenza, da enti di ricerca, università e referenti delle associazioni di categoria degli operatori economici del settore di riferimento. I CAM così elaborati vengono successivamente sottoposti al Comitato di Gestione del GPP.

Il Comitato di gestione, istituito con D.M. 185 del 18 ottobre 2007, è responsabile della gestione del Piano d'Azione Nazionale per il Green Public Procurement (PAN GPP) e

¹⁰¹ Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, Green Public Procurement (GPP) – Criteri Ambientali Minimi, Procedura di definizione dei CAM.

svolge funzioni di coordinamento e di natura tecnica. La composizione attuale del Comitato è stata stabilita dal D. M. 247 del 21 settembre 2016, dopo varie modifiche. Ad oggi tale Comitato comprende rappresentanti dei tre Ministeri di riferimento (Ambiente, Sviluppo Economico, Economia e Finanze), dell'ISPRA (Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale), della CONSIP (Concessionaria Servizi Informativi Pubblici), dell'ENEA (Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile), esperti di alcune Agenzie Regionali per la Protezione Ambientale (ARPA) e due rappresentanti delle Regioni¹⁰².

I principali compiti del Comitato di gestione sono riconducibili a quattro aspetti. In primo luogo alla programmazione delle attività di definizione dei CAM, in quanto il Comitato stabilisce il calendario e le priorità per la definizione dei criteri ambientali minimi relativi a diverse categorie di prodotti, servizi e lavori previsti dal PAN GPP. In secondo luogo, valuta e approva i CAM elaborati e proposti dagli specifici Gruppi di lavoro tecnici. Inoltre, svolge un'importante funzione sia per quanto attiene alla formazione, che al monitoraggio. In particolare, pianifica e realizza attività di formazione e comunicazione per diffondere le conoscenze e le pratiche legate ai CAM e al GPP. Infine, imposta e conduce attività di monitoraggio per verificare l'efficacia del piano d'azione e monitorare il progresso verso gli obiettivi prefissati.

Il Comitato di gestione, quindi, svolge un ruolo cruciale nel garantire l'attuazione efficace del PAN GPP, facilitando l'adozione di pratiche di acquisto sostenibili e promuovendo la tutela dell'ambiente attraverso l'integrazione di criteri ecologici nelle procedure di appalto pubblico. Il documento definitivo viene adottato con Decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Questo è, dunque, il sistema che porta alla definizione dei CAM, dove vediamo che un ruolo centrale è attribuito al Ministero dell'Ambiente, che emana i suddetti decreti. Lo stesso Consiglio di Stato¹⁰³ ha avuto modo di chiarire che i CAM possono essere determinati solamente con decreto ministeriale del Ministero dell'ambiente, secondo il procedimento sopra richiamato. In tal modo si è escluso che possano avere rilevanza altre fonti normative. In particolare, è stato precisato che gli atti interpretativi dei CAM

¹⁰² Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, Green Public Procurement (GPP) – Criteri Ambientali Minimi, Procedura di definizione dei CAM.

¹⁰³ Si veda Cons. St., Sez. VI, 27 marzo 2019, n. 2036, in www.giustizia-amministrativa.it.

emanati dal Ministero dell'ambiente non possiedono carattere vincolante¹⁰⁴ e, pertanto, non possono apportare modifiche alla disciplina dei relativi decreti ministeriali.

Le categorie merceologiche oggetto di intervento sono, al momento, venti. Per ognuna di esse sono stati adottati, con decreto ministeriale, uno o più CAM, che poi dovranno essere aggiornati nel tempo. Il settore ambientale, infatti, più di altri necessita di un continuo aggiornamento, in ragione della rapida e costante evoluzione della tecnologia.

Alcuni CAM, dunque, sono già vigenti, altri si trovano già in fase di elaborazione. Per tale motivo, si può affermare che sia le categorie merceologiche, sia i singoli decreti costituiscono un elenco aperto a nuove future integrazioni. Pertanto, «non si tratta di un *numerus clausus* di tipologie di beni e servizi ma di un elenco aperto»¹⁰⁵.

Per quanto concerne, infine, il contenuto e la struttura dei CAM, essi sono definiti per alcune o anche per tutte le fasi di definizione della procedura di gara. In primo luogo, possono venir presi in considerazione con riferimento alla selezione dei candidati, nel senso che in questo caso si tratta di requisiti di qualificazione soggettiva, finalizzati a provare la capacità tecnica del candidato ad eseguire l'appalto con il minor impatto ambientale o in modo tale da arrecare i minori danni possibili. Tali criteri non sono obbligatori secondo quanto previsto dal Codice dei contratti e possiamo pensare ad esempio ai sistemi di gestione ambientale.

Vi sono poi i CAM relativi alle clausole contrattuali, che forniscono indicazioni per dare esecuzione all'affidamento o alla fornitura nel modo migliore dal punto di vista ambientale. Tali clausole vengono esplicitate tramite criteri obbligatori ai sensi dell'articolo 57 comma 2 del Codice dei contratti.

Allo stesso modo, anche le specifiche tecniche sono esplicitate tramite criteri obbligatori ai sensi dell'articolo 57 comma 2 del Codice dei contratti. Esse sono definite dall'Allegato II.5 del Codice dei contratti pubblici del 2023, laddove si prevede che «definiscono le caratteristiche previste per i lavori, i servizi o le forniture. Tali caratteristiche possono riferirsi al processo o metodo di produzione o prestazione dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del loro ciclo di vita anche se

¹⁰⁴ La sentenza citata prevede, infatti, che: «Non sono vincolanti i chiarimenti di interpretazione autentica con cui il Ministero dell'ambiente interviene sui criteri ambientali minimi (CAM) modificando la disciplina del decreto ministeriale che impone per le sostanze pericolose l'esibizione di certificati e dei rapporti di prova.»

¹⁰⁵ F. DE LEONARDIS, Criteri di sostenibilità energetica e ambientale, Trattato sui contratti pubblici, vol. II, (a cura di M. A. Sandulli, R. De Nictolis), Giuffrè Milano, 2019, p. 186.

questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi».

I criteri ambientali minimi, dunque, stabiliscono innanzitutto i requisiti del prodotto, senza i quali l'offerta non può essere presa in considerazione (ad es. si potrà prevedere che in una gara per la fornitura di mezzi di trasporto, una parte di essi di cui si stabilirà la percentuale, debba essere ibrido e dunque avere un minor impatto ambientale).

In secondo luogo, i CAM riguardano anche i c.d. criteri premianti, richiamati dal comma 2 dell'art. 34 c.c.p., che vengono valutati in sede di aggiudicazione e che sono quelli che possono far prevalere l'offerta di un'impresa sull'altra (riprendendo il nostro esempio, l'offerta di un'impresa con il 60% di mezzi ibridi prevale a parità di condizioni su quella pur ammissibile di un'altra impresa con il 30% di mezzi ibridi). Si tratta di requisiti volti a selezionare prodotti o servizi con prestazioni ambientali migliori di quelle garantite dalle specifiche tecniche, ai quali attribuire un punteggio tecnico ai fini dell'aggiudicazione, secondo l'offerta al miglior rapporto qualità-prezzo. I criteri premianti non sono obbligatori, ma l'articolo 57 comma 2 del Codice dei contratti prevede che se ne debba tener conto, anche per la definizione dei «criteri di aggiudicazione dell'appalto».

4.2. I CAM vigenti: elenco

Per completezza, si riporta qui l'elenco dei CAM vigenti.

1. Arredi per interni - Fornitura, servizio di noleggio e servizio di estensione della vita utile di arredi per interni.¹⁰⁶
2. Arredo urbano - Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di progettazione di parchi giochi, la fornitura e la posa in opera di prodotti per l'arredo urbano e di arredi per gli esterni e l'affidamento del servizio di

¹⁰⁶ Adottati D.M. 23 Giugno 2022 n. 254, GURI n. 184 del 6 agosto 2022 – in vigore dal 4 dicembre 2022. Si segnala che il richiamo alla norma UNI 1609355 (codice di progetto provvisorio assegnato da UNI durante l'elaborazione del documento) per la verifica di conformità del criterio "4.1.4-Emissione di composti organici volatili" punto "c" è da considerarsi oggi riferito alla norma UNI 11840:2021 "Mobili - Criteri per la definizione di una famiglia di prodotto e per la campionatura" (norma approvata nel Dicembre 2021)".

- manutenzione ordinaria e straordinaria di prodotti per arredo urbano e di arredi per esterni.¹⁰⁷
3. Ausili per l'incontinenza - Forniture di ausili per l'incontinenza.¹⁰⁸
 4. Calzature da lavoro e accessori in pelle - Forniture di calzature da lavoro non DPI e DPI, articoli e accessori in pelle.¹⁰⁹
 5. Carta - Acquisto di carta per copia e carta grafica.¹¹⁰
 6. Cartucce - Forniture di cartucce toner e cartucce a getto di inchiostro e per l'affidamento del servizio integrato di raccolta di cartucce esauste, preparazione per il riutilizzo e fornitura di cartucce di toner e a getto di inchiostro.¹¹¹
 7. Edilizia - Affidamento di servizi di progettazione e affidamento di lavori per interventi edilizi.¹¹²
 8. Eventi culturali - Servizio di organizzazione e realizzazione di eventi.¹¹³
 9. Illuminazione pubblica (fornitura e progettazione) - Acquisizione di sorgenti luminose per illuminazione pubblica, l'acquisizione di apparecchi per illuminazione pubblica, l'affidamento del servizio di progettazione di impianti per illuminazione pubblica.¹¹⁴
 10. Illuminazione pubblica (servizio) - Servizio di illuminazione pubblica.¹¹⁵
 11. Lavaggio industriale e noleggio di tessili e materasseria - Affidamento del servizio di lavaggio industriale e noleggio di tessili e materasseria.¹¹⁶
 12. Pulizie e sanificazione - Affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti¹¹⁷.

¹⁰⁷ Adottati con D.M. 7 febbraio 2023, pubblicato nella G.U. n. 69 del 22 marzo 2023. In vigore il 20 luglio 2023.

¹⁰⁸ Approvato con D.M. 24 dicembre 2015, in G.U. n. 16 del 21 gennaio 2016.

¹⁰⁹ Approvato con D.M. 17 maggio 2018, in G.U. n. 125 del 31 maggio 2018.

¹¹⁰ Approvato con D.M. 4 aprile 2013, in G.U. n. 102 del 3 maggio 2013.

¹¹¹ Approvato con D.M. 17 ottobre 2019, in G.U. n. 261 del 7 novembre 2019.

¹¹² Approvato con D.M. 23 giugno 2022 n. 256, GURI n. 183 del 6 agosto 2022 - in vigore dal 4 dicembre 2022.

¹¹³ Approvato con D.M. 19 ottobre 2022 n. 459, G.U. n. 282 del 2 dicembre 2022.

¹¹⁴ Approvato con D.M. 27 settembre 2017, in G.U. n. 244 del 18 ottobre 2017.

¹¹⁵ Approvato con D.M. 28 marzo 2018, in GU n. 98 del 28 aprile 2018.

¹¹⁶ Approvato con D.M. 9 dicembre 2020 in GURI n. 2 del 4/01/2021.

¹¹⁷ Approvato con D.M. 51 del 29 gennaio 2021, in GURI n. 42 del 19 febbraio 2021. Si segnala altresì il Decreto Correttivo n. 24 settembre 2021 del Ministero della Transizione ecologica, recante Modifica del decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare del 29 gennaio 2021, recante «Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario e per i prodotti detergenti». Pubblicato in G.U.R.I. n. n. 236 del 2 ottobre 2021.

13. Rifiuti urbani e spazzamento stradale - Affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, del servizio di pulizia e spazzamento stradale, della fornitura dei relativi veicoli e dei contenitori e sacchetti per la raccolta dei rifiuti urbani.¹¹⁸
14. Ristorazione collettiva - Servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari.¹¹⁹
15. Ristoro e distributori automatici - Criteri Ambientali Minimi per gli affidamenti relativi ai servizi di ristoro e alla distribuzione di acqua di rete a fini potabili.¹²⁰
16. Servizi energetici per gli edifici - Affidamento servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento.¹²¹
17. Stampanti - Affidamento del servizio di stampa gestita, affidamento del servizio di noleggio di stampanti e di apparecchiature multifunzione per ufficio e acquisto o il leasing di stampanti e di apparecchiature multifunzione per ufficio.¹²²
18. Tessili - Criteri Ambientali Minimi (CAM) per le forniture ed il noleggio di prodotti tessili e per il servizio di restyling e finissaggio di prodotti tessili.¹²³
19. Veicoli - Acquisto, leasing, locazione, noleggio di veicoli adibiti al trasporto su strada e per i servizi di trasporto pubblico terrestre, servizi speciali di trasporto passeggeri su strada.¹²⁴
20. Verde pubblico - Servizio di gestione del verde pubblico e fornitura prodotti per la cura del verde.¹²⁵

¹¹⁸ Approvato con D.M. 23 giugno 2022 n.255, GURI n. 182 del 5 agosto 2022 - in vigore dal 3 dicembre 2022.

¹¹⁹ Approvato con D.M. n. 65 del 10 marzo 2020, in G.U. n.90 del 4 aprile 2020.

¹²⁰ Approvato con D.M. 6 novembre 2023, in G.U. n. 282 del 2 dicembre 2023, in vigore dal 1° aprile 2024.

¹²¹ Approvato con D.M. 7 marzo 2012, in G.U. n.74 del 28 marzo 2012.

¹²² Approvato con D.M. 17 ottobre 2019, in G.U. n. 261 del 7 novembre 2019.

¹²³ Adottati con D.M. 7 febbraio 2023, pubblicato nella G.U. n. 70 del 23 marzo 2023. In vigore dal 22 maggio 2023.

¹²⁴ Approvato con D.M. 17 giugno 2021, pubblicato in G.U.R.I. n. 157 del 2 luglio 2021.

¹²⁵ Approvato con D.M. n. 63 del 10 marzo 2020, in G.U. n.90 del 4 aprile 2020.

5. Il ruolo delle Regioni e degli enti locali

Come si è visto ricostruendo il sistema a tre livelli¹²⁶, l'iter procedurale che porta all'elaborazione dei criteri ambientali minimi (CAM) può dirsi fortemente centralizzato, in quanto il ruolo preminente è attribuito al Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica. L'accentramento del processo decisionale sui CAM, infatti, garantisce un'applicazione uniforme e coerente dei criteri ecologici su tutto il territorio nazionale, riducendo le disparità e assicurando un approccio uniforme alla sostenibilità negli appalti pubblici.

Tuttavia, «il successo della strategia del Green Public Procurement dipende non solo dall'impegno delle istituzioni statali, ma anche di quelle regionali e locali»¹²⁷. Il ruolo delle Regioni, pertanto, non è marginale; al contrario, può essere decisivo per la realizzazione degli obiettivi posti dal Piano d'Azione Nazionale. Le regioni, come richiesto dallo stesso Piano d'Azione Nazionale sul *Green Public Procurement* (PAN GPP), sono tenute a inserire la disciplina degli appalti verdi nella normativa di loro produzione. Va sottolineato che questo recepimento regionale non rappresenta una reale necessità pratica, in quanto la normativa nazionale in materia dev'essere applicata dagli enti territoriali, indipendentemente dalle disposizioni regionali.

Lo stesso Piano d'Azione Nazionale prevede che «le Regioni e gli enti locali sono invitate a includere il GPP nella normativa regionale e settoriale». Dunque, siccome può dirsi che l'obbligo di osservare la normativa sul GPP sia comunque vigente, il fatto che una Regione o un ente locale integrino e promuovano i CAM attraverso la legislazione regionale o locale ha un indubbio valore simbolico. Il valore di questo processo di recepimento dimostra, infatti, l'impegno delle Regioni verso la sostenibilità ambientale e l'adesione ai principi del PAN GPP, rafforzando la cultura del *green procurement procurement* anche a livello locale. In sintesi, sebbene l'adozione regionale dei CAM non sia strettamente necessaria dal punto di vista pratico, rappresenta un importante gesto di responsabilità e attenzione verso le politiche ambientali, confermando e rafforzando l'impegno collettivo per una maggiore sostenibilità negli appalti pubblici.

¹²⁶ Espressione utilizzata da F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, Trattato sui contratti pubblici, vol. II, (a cura di M. A. Sandulli, R. De Nictolis), Giuffrè Milano, 2019.

¹²⁷ A. PERINI, *Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, 2022, p. 175.

D'altra parte, com'è noto, la regolamentazione dei contratti pubblici a livello nazionale è principalmente riconducibile alla materia della concorrenza di competenza statale, con solo un margine limitato per la legislazione regionale. Anche la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi ricade nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, ma la Costituzione prevede altresì che le Regioni abbiano competenza legislativa per la valorizzazione dei beni ambientali. In linea generale, si può dire che la normativa inerente agli acquisti verdi sia essenzialmente statale. Inoltre, il legislatore nazionale ha previsto che alcune funzioni amministrative siano anch'esse esercitate a livello statale: un esempio è dato proprio dalla definizione dei criteri ambientali minimi, mediante i c.d. Decreti CAM; un altro esempio riguarda, invece, la redazione di bandi tipo da parte dell'ANAC, ossia l'Autorità Nazionale Anticorruzione, di cui si parlerà nel paragrafo seguente.

Vi è da dire, però, che la norma costituzionale dev'essere letta innanzitutto alla luce del principio di integrazione sancito dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in base al quale si stabilisce che la tutela dell'ambiente deve essere incorporata in tutte le politiche pubbliche. Questo principio si applica anche agli enti locali, rafforzando l'idea che la protezione ambientale sia una responsabilità condivisa.

L'articolo 3-ter del Codice dell'ambiente afferma esplicitamente che «la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private»¹²⁸, dunque la tutela ambientale è un compito che coinvolge tutte le amministrazioni, oltre a individui e soggetti giuridici privati. Questo principio amplia ulteriormente la portata dell'impegno verso la tutela ambientale, richiedendo uno sforzo collettivo e integrato.

In ogni caso, l'assetto normativo in materia di acquisti sostenibili è tracciato dalle Direttive e dagli atti di soft law dell'Unione Europea e dalla legislazione statale. All'interno di tale perimetro, Regioni ed enti locali sono impegnati, sul fronte amministrativo, a realizzare quanto prescritto dalle norme orientate verso lo sviluppo sostenibile.

¹²⁸ Art. 3-ter Codice dell'ambiente 1.«La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio "chi inquina paga" che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale».

Pianificazioni, programmi e piani strategici rappresentano un altro aspetto del sistema che ci permette di comprendere il contributo degli enti locali alla diffusione dell'economia circolare e il conseguente posizionamento dell'Italia in Unione Europea nell'applicazione della stessa¹²⁹. I piani e i programmi sono, dunque, atti di regolazione che consentono alle Regioni di attuare il proprio indirizzo politico e permettendo, a loro volta, azioni pianificatorie anche da parte degli enti locali. In tal modo, le stesse si integrano con quelle statali ai fini della realizzazione di obiettivi che sono generali e sono quelli posti dalle norme europee e nazionali.

5.1. I Piani di azione e l'impegno delle Regioni nella promozione degli appalti verdi

Le Regioni hanno così approvato Piani di azione per gli acquisti pubblici, alcuni dei quali integrano anche i principi dell'economia circolare, come lo sviluppo di un'economia a basse emissioni di CO2 e la riduzione delle risorse.

La Regione Lombardia ha previsto all'interno del proprio Piano di azione molteplici azioni che promuovano gli acquisti verdi e incentivino pratiche sostenibili degli uffici pubblici. Il Piano d'Azione regionale per gli Appalti verdi (PAR GPP) - formalizzato dalla Giunta regionale il 26 maggio 2020 ed è stato predisposto all'interno del progetto Interreg Europe GPP4GROWTH. Esso, inoltre, si inquadra nel Protocollo lombardo per lo Sviluppo Sostenibile e «rappresenta uno strumento attuativo importante nel dare concretezza agli obiettivi di sostenibilità, che saranno consolidati nella Strategia regionale per lo sviluppo sostenibile, in corso di definizione»¹³⁰.

In particolare, il piano afferma che «il corretto inserimento dei CAM nei bandi di gara, l'applicazione di buone pratiche, la previsione di azioni innovative sotto il profilo ambientale, dovranno essere assunte da Regione Lombardia e dagli enti locali e territoriali quali condizioni di base anche nell'implementazione delle proprie politiche di sviluppo economico e territoriale, affinché il GPP diventi un principio ispiratore trasversale a tutti i settori». In questo modo, le azioni previste dal piano, oltre ad incentivare gli acquisti

¹²⁹ R. CADENAZZI, *Enti locali ed economia circolare*, in *Rivista Giuridica Ambientediritto.it*, fasc. 4, 2020, p. 11.

¹³⁰ Regione Lombardia, *Il Piano d'azione per gli Appalti verdi di Regione Lombardia*, www.openinnovation.regione.lombardia.it.

verdi sul territorio regionale, sono rivolte a raggiungere elevati livelli di sostenibilità ambientale del complesso delle attività degli enti.

La Regione Piemonte, al contrario, non ha ancora adottato il Piano di Azione per il GPP. Tuttavia, incentiva l'adesione degli enti locali alla rete APE – Acquisti pubblici ecologici promossa dalla Città metropolitana di Torino nell'ambito dell'Agenda. Inoltre, la Regione aderisce al progetto europeo CircPro che «mira a promuovere la transizione verso un'economia più circolare – con il coinvolgimento del processo decisionale nazionale e regionale – aumentando l'attuazione degli Appalti Circolari (*Circular Procurement*)»¹³¹.

La Regione Liguria ha inserito nel Piano triennale GPP 2022-2024, approvato con DGR n. 1036 del 2021, un paragrafo dedicato al GPP e alla economia circolare, in cui si sottolinea che integrare l'approccio dell'economia circolare con la redazione dei bandi significa «incidere in modo significativo sulla produzione di beni di consumo». Inoltre, specifica altresì che «l'attenzione del Piano è rivolta al sistema acquisti regionale allargato, al sistema acquisti delle stazioni appaltanti liguri, nonché alle dinamiche di risposta di mercato, senza dimenticare l'obiettivo di una crescita culturale indirizzata alla sostenibilità ambientale»¹³².

L'Emilia-Romagna ad oggi ha approvato il quarto Piano d'Azione per la sostenibilità ambientale dei consumi pubblici per il triennio 2024-2026, ad opera dell'Assemblea legislativa regionale, con delibera n. 166 del 2024. Già fra le azioni contemplate dal piano 2019-2021, che si era posto l'ambizioso obiettivo di raggiungere il 100% degli acquisti verdi nei settori coperti dai CAM, era «prevista, tra l'altro, l'assistenza tecnica da parte della Regione alle stazioni appaltanti nella predisposizione e adozione dei criteri ambientali e sociali nelle proprie gare e al coinvolgimento delle associazioni di categoria degli operatori economici»¹³³. Si rileva, inoltre, che dal 2019 al 2022 il numero degli “appalti verdi” degli enti del territorio regionale è passato dal 31% al 68% del totale. In termini di importo il dato è più variabile e si è attestato intorno all'80% nel 2021 e 2022; mentre l'applicazione del GPP (Green Public Procurement) da parte della Regione mostra un trend di crescita: dal 69% del 2019 al 72% del 2022¹³⁴. Si conferma l'obiettivo virtuoso

¹³¹ Regione Piemonte, *CIRCPRO - Smart Circular Procurement*, www.regionepiemonte.it.

¹³² Regione Liguria, *Piano regionale di Azione triennale degli Acquisti Verdi*, www.regione.liguria.it.

¹³³ A. PERINI, Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, gennaio-febbraio 2022, p. 178.

¹³⁴ Regione Emilia-Romagna, *Acquisti sempre più green per l'Emilia-Romagna*, www.ambiente.regione.emilia-romagna.it.

di raggiungere il 100% di bandi verdi per tutte le categorie coperte dai CAM e, in generale, «il Piano mira a rafforzare il percorso per la transizione ecologica e lo sviluppo sostenibile già avviato con la sottoscrizione del Patto per il lavoro e per il clima, poi confermato con l'approvazione della Strategia Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile della Regione Emilia-Romagna basata sugli appalti verdi»¹³⁵.

Per quanto riguarda la Provincia autonoma di Trento¹³⁶, la l. p. 9 marzo 2016, n. 2, stabilisce che si applicano i criteri ambientali minimi definiti dalla normativa statale, con la possibilità, per la Giunta provinciale, di prevederne l'applicazione in modo progressivo o differito o di introdurne di diversi. Per quel che concerne le categorie merceologiche per le quali non siano stati definiti criteri ambientali minimi dalla disciplina statale, si applicano i criteri ambientali già fissati dalla Delibera di Giunta Provinciale 20 gennaio 2012, n. 41 o da altre eventuali Delibere di Giunta provinciale.

La Regione Sardegna con la legge regionale n. 8 del 2018 ha previsto che il piano di azione per gli acquisti verdi sia da approvarsi da parte dei Comuni con popolazione superiore ai tremila abitanti¹³⁷. Inoltre, al fine di promuovere l'adozione dei piani di acquisti verdi da parte degli enti locali, è stata prevista l'emanazione di apposite Linee guida. È interessante sottolineare che la Sardegna, unitamente alle Regioni Basilicata e Lazio che pure hanno approvato il piano di azione regionale, partecipa al progetto europeo «GPP best» finanziato dalla Commissione nell'ambito del programma LIFE 2014 Asse Governance Ambientale e Informazione. Il progetto mira «a contribuire alla promozione di nuovi modelli di consumo sostenibile e alla diffusione delle migliori pratiche, politiche e approcci di Green Public Procurement; favorire lo scambio e il miglioramento delle buone pratiche di GPP già realizzate in alcune regioni italiane e mettere a punto un sistema di strumenti e di conoscenze che favoriscano l'adozione degli acquisti verdi anche nell'ambito di azioni di acquisto centralizzate»¹³⁸. Da ultimo, la Regione, con deliberazione della Giunta n. 2/60 del 18 gennaio 2024, ha adottato il nuovo Piano per gli acquisti pubblici nella Regione Sardegna - PAPERS 2024-2026. Mediante l'applicazione

¹³⁵ Regione Emilia-Romagna, *Acquisti sempre più green per l'Emilia-Romagna*, www.ambiente.regione.emilia-romagna.it.

¹³⁶ Si veda A. PERINI, *Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, gennaio-febbraio 2022, p. 178.

¹³⁷ R. CADENAZZI, *Enti locali ed economia circolare*, in *Rivista Giuridica Ambientediritto.it*, fasc. 4, 2020, p. 16.

¹³⁸ Sardegna Ambiente, *Progetto GPPBest*, portal.sardegناسira.it.

dei criteri ambientali minimi (CAM), il piano mira al raggiungimento, su scala regionale, degli obiettivi del Piano d'azione nazionale per il GPP (PAN-GPP) attraverso uno sviluppo più sostenibile della Sardegna¹³⁹.

Anche il piano della Regione Veneto inquadra la politica sugli acquisti verdi nel più ampio contesto dell'Agenda 2030 dell'ONU, in particolare dell'obiettivo 12 (Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo) e dei principi dell'economia circolare. Fra le azioni del Piano dirette alla diffusione delle pratiche di acquisto verde è da sottolineare come si preveda l'organizzazione del «Forum annuale Compraverde-BuyGreen Veneto» e l'assegnazione del Premio «Compraverde Veneto». Tale premio è rivolto sia agli enti che si sono distinti per aver attivamente contribuito alla promozione del GPP, in particolare adottando il piano degli acquisti pubblici; ma è rivolto altresì alle imprese che si sono distinte per l'uso sistematico di tutele ambientali nei propri processi produttivi e gestionali. Inoltre, partendo dai risultati ottenuti e dalle criticità rilevate in precedenza, la Regione Veneto adotta un nuovo Piano per l'attuazione del Green Public Procurement (in sigla PAR GPP), valido per il triennio 2024-2026, al fine di «confermare e promuovere l'inserimento dei criteri ambientali e sociali nelle procedure di acquisto di beni e servizi pubblici e di contribuire alla diffusione della politica del Green Public Procurement e dei principi dell'Economia Circolare, nell'ambito del territorio regionale in sinergia con le iniziative avviate all'interno della “Strategia regionale per lo Sviluppo Sostenibile”»¹⁴⁰.

5.2. L'attività di informazione e comunicazione promossa dalle Regioni

Alla luce di quanto esposto, si riconosce un importante ruolo delle Regioni, il cui contributo non è da sottovalutare. In particolare, si segnala che le Regioni potrebbero svolgere una funzione rilevante per ciò che concerne la diffusione dello strumento degli appalti verdi. Lo stesso Piano d'Azione Nazionale prevede che le Regioni e le Centrali di committenza siano invitate «a contribuire alle azioni di comunicazione sul PAN GPP e sui criteri ambientali minimi attraverso i propri siti web»¹⁴¹. Inoltre, si prevede che per

¹³⁹ Regione Autonoma della Sardegna, *Sardegna Compra verde, adottato il nuovo Piano per gli acquisti pubblici nella Regione Sardegna - PAPERS 2024-2026*, www.regione.sardegna.it.

¹⁴⁰ Deliberazione della giunta regionale n. 605 / dgr del 04/06/2024 con cui è stato approvato il nuovo Piano.

¹⁴¹ Punto 6.3 del Piano D'azione Nazionale del GPP.

promuovere l'applicazione dei CAM «si attiveranno altri strumenti, iniziative di comunicazione ed eventi di formazione, anche in collaborazione con i soggetti e le reti di autorità locali che seguono il GPP, tra cui le Agenzie ambientali regionali, in linea con i compiti istituzionali di ciascuna relativamente alla promozione e diffusione degli strumenti di certificazione ambientale di processo e di prodotto».

Pertanto, è evidente che le Regioni potranno apportare un grande contributo soprattutto per quel che concerne l'attività di divulgazione, diffusione e formazione.

Da ultimo, si vuole segnalare un interessante spunto di riflessione, derivante dal pensiero di alcuni autori¹⁴², secondo cui un ulteriore impulso potrebbe discendere dal c.d. regionalismo differenziato e al superamento della tradizionale distinzione italiana tra “regionalismo dell'uniformità” e “regionalismo della specialità”, vale a dire fra le Regioni a statuto ordinario, da una parte, e le cinque Regioni c.d. “speciali” e le due Province autonome di Trento e di Bolzano, dall'altra. Il vantaggio del sistema del regionalismo differenziato sarebbe quello di permettere di adottare misure di protezione ambientale più appropriate per il contesto territoriale, contribuendo a ridurre la centralizzazione che sembra essere favorita dalla normativa sui contratti pubblici. La realizzazione potrebbe includere persino l'espansione delle politiche pubbliche regionali, anche in relazione ai CAM. Da tale “regionalismo della differenziazione” potrebbero, dunque, derivare ulteriori livelli di tutela ambientale, fermo restando che già l'art. 3-*quinquies* del Codice dell'ambiente, al comma 2, dispone che «le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono adottare forme di tutela giuridica dell'ambiente più restrittive, qualora lo richiedano situazioni particolari del loro territorio, purché ciò non comporti un'arbitraria discriminazione, anche attraverso ingiustificati aggravati procedurali».

Incidentalmente, va precisato che si è parlato di criteri ambientali, ma analogo discorso può essere fatto per ciò che riguarda i criteri sociali.

In conclusione, è interessante come questo spunto di riflessione ci porti a ragionare sulla possibilità di attribuire un ruolo ancora maggiore alle Regioni, nella applicazione e valorizzazione dei criteri ambientali minimi e, di conseguenza, degli appalti verdi.

¹⁴² F. FRACCHIA – S. VERNILE, I contratti pubblici come strumento di sviluppo ambientale, in *Rivista trimestrale diritto dell'ambiente*, n. 2/2020, p. 23.

6. Il mancato rispetto dei CAM e il ruolo dell'ANAC

A questo punto, però, se si parte dalla premessa dell'obbligatorietà dei CAM, è necessario chiedersi che cosa accada in caso di mancato rispetto dei criteri ambientali minimi.

Il D. lgs. 19 aprile 2017, n. 56 ha, com'è noto, rafforzato le disposizioni riguardanti gli acquisti verdi, imponendo alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di inserire criteri ambientali minimi nelle gare d'appalto per determinate categorie di beni, servizi e lavori. In un primo tempo, infatti, all'indomani dell'entrata in vigore di questa innovazione, sorge spontanea la domanda circa il «grado di reale implementazione delle novità normative»¹⁴³. È chiaro, infatti, che le imprese italiane avrebbero dovuto investire le proprie risorse economiche per migliorare e certificare le proprie prestazioni ambientali; dunque, ci si domanda se vi sia una reale richiesta di beni, servizi e lavori *green* da parte delle pubbliche amministrazioni.

Le imprese italiane si trovano dunque a dover valutare se il mercato pubblico stia effettivamente seguendo l'indirizzo imposto dalla normativa, vale a dire se vi sia un concreto incremento delle gare d'appalto che richiedono prodotti e servizi con certificazioni ambientali. Questo aspetto è cruciale, poiché investire in tecnologie green e certificazioni può comportare costi significativi e, pertanto, le aziende necessitano di avere certezza che tali investimenti saranno compensati da un aumento delle opportunità di business offerte dalle gare d'appalto pubbliche.

Si supponga che un'impresa si sia attrezzata per produrre un bene conforme ai requisiti ambientali previsti da uno specifico CAM e poi si trovi di fronte ad un bando che non preveda il riferimento a tali requisiti. Che cosa accade?

Entra in gioco l'Autorità Nazionale Anticorruzione, ossia l'ANAC. Si tratta di un'autorità che svolge molteplici e variegate attività, non ultime quelle dedicate ai contratti pubblici. Di fatti, l'ANAC ha il compito di vigilare sui contratti pubblici, assicurandosi che questi vengano eseguiti con economicità, efficienza e trasparenza, garantendo così la tutela del pubblico erario. Nel dettaglio, ANAC vigila affinché la gestione dei contratti pubblici,

¹⁴³ M. MAURI, ANAC e GPP: il controllo sugli appalti verdi diventa esplicito e trasparente, "www.appaltiecontratti.it", 2017.

anche a livello regionale, sia condotta in modo da evitare sprechi di risorse e prevenire fenomeni corruttivi.

Un ruolo cruciale di ANAC è anche quello di monitorare e segnalare al Governo e al Parlamento situazioni di particolare gravità riguardanti l'inosservanza o l'applicazione distorta della normativa di settore. Inoltre, ha il potere di disporre ispezioni sui contratti pubblici, che possono essere effettuate d'ufficio o su richiesta motivata di qualsiasi soggetto interessato. Questo strumento consente di verificare direttamente sul campo la corretta applicazione delle normative e di intervenire tempestivamente in caso di anomalie o irregolarità.

In sintesi, l'Autorità Nazionale Anticorruzione rappresenta un baluardo nella difesa dell'integrità e dell'efficienza del sistema degli appalti pubblici in Italia, venendo definita in dottrina con un'espressione che rende l'idea del suo ruolo, ossia come «guardiano della legalità dei contratti pubblici»¹⁴⁴.

Tornando al nostro esempio, ci si è domandati cosa può fare un'impresa che si è attrezzata per conformarsi a un particolare CAM, qualora esso non sia presente nel bando di gara. La risposta era presente già nel previgente Codice dei contratti pubblici, il D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nello specifico all'art. 211 co. 1-ter¹⁴⁵.

Si tratta, dunque, di attivare la procedura prevista dalla norma, presentando un esposto all'ANAC per dare notizia della violazione. Qualora l'ANAC ritenga che la stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni, come nel nostro esempio l'omissione nel bando di gara del riferimento ai CAM, allora l'Autorità emette entro 60 giorni un parere motivato, con cui indica i vizi riscontrati, e lo trasmette alla stazione appaltante. A questo punto, la stazione appaltante ha un termine, assegnato dall'ANAC e comunque non superiore a 60 giorni, entro il quale conformarsi al suddetto parere; al contrario, se non vi si conforma, l'ANAC può presentare ricorso nei successivi 30 giorni al giudice amministrativo.

¹⁴⁴ F. DE LEONARDIS, L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 3 del 2020, p. 87.

¹⁴⁵ Si riporta qui il testo dell'art. 211 co. 1-ter introdotto dall'art. 52-ter della legge n. 96 del 2017 «L'ANAC, se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del presente codice, emette, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante; se la stazione appaltante non vi si conforma entro il termine assegnato dall'ANAC, comunque non superiore a sessanta giorni dalla trasmissione, l'ANAC può presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo. Si applica l'articolo 120 del codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 annesso al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.».

Non va dimenticato, inoltre, che nel Codice dei contratti pubblici del 2016 era prevista anche la speciale legittimazione attiva, di cui all'art. 211 co. 1-*bis*¹⁴⁶. In base a tale disposizione, l'ANAC ha anche il potere di promuovere il ricorso al giudice immediatamente e d'ufficio, laddove ravvisi che il bando, un altro atto generale o, ancora, un provvedimento relativo a contratti di rilevante impatto violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi o forniture.

Vi è poi la procedura prevista «per questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara» che prevede lo stesso schema della richiesta e del parere vincolante di ANAC, che può essere impugnato avanti al giudice amministrativo.

Da ultimo, con le modifiche introdotte dal correttivo all'art. 213, l'ANAC diviene il soggetto deputato anche a monitorare l'applicazione dei criteri ambientali minimi, poiché al Comma 9 è aggiunta la seguente previsione: «la sezione centrale dell'Osservatorio provvede a monitorare l'applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al decreto di cui all'art. 34, comma 1, e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano di azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione».

A questo punto, è necessario volgere lo sguardo al nuovo Codice dei contratti pubblici, per comprendere come si sia evoluta la disciplina. La norma di riferimento è rappresentata dall'art. 220, che disciplina nei commi 2 e 3 due peculiari forme di legittimazione ad agire attribuite all'ANAC.

Nel secondo comma, in particolare, si dispone che «l'Anac è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che siano stati adottati in violazione delle norme in materia di contratti pubblici». Come vediamo, dunque, si tratta di una disposizione che riprende l'art. 211 co. 1-*bis* del Codice previgente.

Anche in questo caso, si può ribadire che si tratta di un'ipotesi di legittimazione *ex lege*, che inoltre può essere definita come straordinaria, in quanto non è strumentale alla tutela di situazioni giuridiche soggettive di titolarità dell'Autorità. Si tratta, invero, dell'attribuzione di un potere di “pura azione” slegato da una sottostante posizione

¹⁴⁶ Si riporta qui il testo dell'art. 211 co. 1-*bis* introdotto dall'art. 52-ter della legge n. 96 del 2017 «L'ANAC è legittimata ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.».

soggettiva; in altri termini, uno strumento di “enforcement” inquadrabile nella più ampia funzione di vigilanza svolta dall’Anac nel settore dei contratti pubblici¹⁴⁷.

L'esercizio della legittimazione ex lege ha l'obiettivo di proteggere e realizzare i principi e gli interessi pubblici legati ai contratti pubblici. Ciò include principalmente la tutela della concorrenza, la prevenzione della corruzione e il raggiungimento di obiettivi economico-sociali stabiliti dai legislatori europei e nazionali. Inoltre, mira a garantire la legalità e la correttezza delle procedure di gara.

Ancora, per quel che concerne il co. 2 dell’art. 220 è interessante soffermarsi sull’espressione «contratti di rilevante impatto», che già era contenuta nell’art. 211 co. 1-*bis* del D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Si può notare, infatti, che si è di fronte ad una formula caratterizzata da genericità ed indeterminatezza, in quanto non appare evidente a quali contratti ci si voglia riferire. In realtà, la definizione di tale concetto non è stata delineata dal legislatore poiché è demandata alla discrezionalità dell’ANAC, a cui compete il compito di stabilire o esemplificare quali siano le tipologie di contratto da considerarsi di rilevante impatto.

La ragione di tale limitazione è principalmente di natura organizzativa: sarebbe infatti impraticabile immaginare una funzione di vigilanza attiva estesa a tutti i provvedimenti delle stazioni appaltanti.

6.1. Il procedimento ad iniziativa d’ufficio

Passando alla seconda tipologia di intervento dell’ANAC, anche in questo caso si riprende quanto già previsto nel Codice dei contratti pubblici del 2016. Nel terzo comma¹⁴⁸ dell’art. 220, infatti, si prevede quel complesso procedimento amministrativo ad iniziativa d’ufficio. Nel caso in cui l’autorità ritenga che una stazione appaltante abbia

¹⁴⁷ S. FANTINI – H. SIMONETTI, Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (D. leg. 31 marzo 2023 n.36), Il Foro italiano, Gli speciali 1/2023, p. 281.

¹⁴⁸ Si riporta qui il testo dell’art. 220 co. 3 «Se ritiene che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del codice l'ANAC emette, entro sessanta giorni dalla notizia della violazione, un parere motivato nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. Con il regolamento di cui al comma 4, l’Autorità individua un termine massimo, che decorre dall’adozione o dalla pubblicazione dell’atto contenente la violazione, entro il quale il parere può essere emesso. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante. Se la stazione appaltante non vi si conforma entro il termine assegnato dall’ANAC, comunque non superiore a trenta giorni dalla trasmissione, l’Autorità può presentare ricorso, entro i successivi 30 trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo, ai sensi dell’articolo 120 del codice del processo amministrativo, di cui all’allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.»

adottato un provvedimento affetto da gravi violazioni del Codice dei contratti pubblici, l'ANAC emana un parere «espressione della funzione di vigilanza c.d. collaborativa»¹⁴⁹. Nella nuova formulazione della norma, si trova nuovamente il riferimento alle “gravi violazioni”, che però ancora una volta non sono definite dal legislatore. Sarà, infatti, l'Autorità a delimitare l'ambito dello strumento, individuando i casi e le tipologie di provvedimento in relazione ai quali esercita i suoi poteri, così come stabilito dal quarto comma¹⁵⁰ della norma. Ancora, per quanto concerne i presupposti la conoscenza di tali gravi violazioni può pervenire attraverso due diverse strade: può risultare dallo svolgimento dell'attività di vigilanza da parte dell'Autorità stessa oppure giungere attraverso la segnalazione di qualunque terzo, tenendo conto in tal caso degli interessi in gioco e della gravità delle violazioni.

In ogni caso, qualora l'ANAC accerti l'esistenza di una grave violazione trasmette alla stazione appaltante un parere motivato, in cui indica i vizi di legittimità riscontrati. La trasmissione del suddetto parere deve avvenire entro 60 giorni dall'acquisizione della notizia, nonostante la disposizione non specifichi le eventuali conseguenze nel caso in cui venga reso oltre il termine¹⁵¹. Una volta trasmesso il parere, la stazione appaltante ha la facoltà di conformarsi ad esso, entro un termine che è stabilito dall'Anac e che in ogni caso non può essere superiore a trenta giorni. Come vediamo, dunque, nonostante la procedura sia la medesima rispetto al passato, il termine massimo imposto all'amministrazione per l'adeguamento al parere è dimezzato.

Infine, si ricorda che ANAC, con il supporto della sezione centrale dell'Osservatorio dei contratti pubblici, era tenuta, ai sensi dell'art. 213, comma 9 del previgente Codice, a monitorare l'applicazione dei CAM e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione. Ad oggi, tuttavia, non sembra siano state rese pubbliche evidenze circa il ruolo di ANAC

¹⁴⁹ S. FANTINI – H. SIMONETTI, Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (D. leg. 31 marzo 2023 n.36), Il Foro italiano, Gli speciali 1/2023, p. 283.

¹⁵⁰ In base all'art. 220 co. 4 «L'ANAC, con proprio regolamento, può individuare i casi o le tipologie di provvedimenti, anche relativi alla fase esecutiva, con riferimento ai quali esercita i poteri di cui ai commi precedenti.».

¹⁵¹ Si tratta di conseguenze giuridiche e, dunque, non di particolare importanza ai nostri fini. Si segnala, per completezza, quanto affermato da Fantini e Simonetti nell'opera già citata: «la disposizione in esame non specifica le conseguenze giuridiche per il caso in cui il parere dovesse essere reso oltre il termine indicato, dovendosi nondimeno ritenere che una siffatta violazione determini l'inammissibilità dell'eventuale ricorso proposto dall'autorità, ma non l'illegittimità del parere: esso, invero, può assolvere — di per sé — all'autonoma funzione lato sensu collaborativa e di ausilio in favore della stazione appaltante.».

in materia di monitoraggio sul GPP, né riscontri sul numero e sull'efficacia dell'apparato sanzionatorio predisposto¹⁵². Si rammenta, inoltre, che l'ANAC e il Ministero dell'Ambiente, nel marzo 2018, hanno siglato un Protocollo d'intesa, poi rinnovato nel novembre 2021, finalizzato a garantire il rispetto delle norme del Codice degli appalti in materia ambientale. Questi, nell'ambito di tale intesa, si impegnano a collaborare per i seguenti aspetti: monitoraggio e vigilanza sull'applicazione dei CAM; attività regolatoria e di indirizzo; attività di formazione.

Si dovrà verificare nel prossimo futuro se alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici, il D. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, e della sensibilizzazione in materia di appalti verdi, anche il ruolo di ANAC subirà un rafforzamento, perlomeno dal punto di vista del monitoraggio.

6.2. Il contributo della giurisprudenza nell'individuazione delle conseguenze del mancato inserimento dei CAM

L'obbligo per la pubblica amministrazione di inserire i criteri ambientali minimi (CAM) nei casi in cui siano stati emanati decreti specifici per singole categorie merceologiche ha reso necessario l'intervento del giudice amministrativo. Negli ultimi anni, il giudice si è pronunciato, in particolare, sulle conseguenze derivanti dalla violazione dell'art. 34 del Codice dei contratti pubblici da parte delle amministrazioni e degli operatori economici. Innanzitutto, la giurisprudenza si è pronunciata con riguardo all'ipotesi del mancato inserimento dei CAM nella *lex specialis* di gara.

In primo luogo, bisogna dire che l'effetto dell'obbligatorietà dei CAM non solo è quello di non poter qualificare come verde l'appalto che non li preveda, ma è anche quello di renderlo illegittimo, poiché disposto in violazione di legge. La più recente giurisprudenza ha, infatti, chiarito che il mancato inserimento dei CAM nella *lex specialis* comporta l'illegittimità della gara stessa. In particolare, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, in tali ipotesi, non sussiste un onere di immediata impugnazione, non trattandosi di clausola

¹⁵² Il mancato rispetto, da parte delle stazioni appaltanti, degli obblighi di comunicazione comportava, ai sensi del comma 13 dell'articolo citato, l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, compresa tra i 250 e i 500.000 euro. In forza di tali disposizioni, ANAC aveva predisposto una piattaforma di monitoraggio, da compilare entro il 31 luglio di ogni anno, in cui indicare quali appalti hanno utilizzato in tutto o in parte i CAM.

immediatamente escludente, e che l'illegittimità del bando, di cui si sia impugnato il provvedimento di aggiudicazione, travolge la gara, l'aggiudicazione e il contratto, che deve considerarsi inefficace¹⁵³.

Non solo, proprio sulla natura obbligatoria delle disposizioni in materia di CAM, il Consiglio di Stato con un'altra pronuncia ha chiarito che *«lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti»*¹⁵⁴. Di conseguenza, non si possono considerare rispettate tali previsioni quando le stazioni appaltanti includono nella documentazione di gara un generico riferimento alle disposizioni vigenti. Pertanto, il mancato inserimento dei CAM nella disciplina di gara comporta l'annullamento dell'intera gara e la necessità di ripetere la procedura, correggendo il vizio riscontrato. È importante notare l'impatto significativo della sentenza in questione sugli effetti della validità del contratto stipulato nel frattempo. Infatti, con l'annullamento degli atti del procedimento di gara per la violazione di una norma a tutela di interessi collettivi, è stata accolta anche la richiesta di dichiarare l'inefficacia del contratto stipulato tra l'impresa aggiudicataria e l'amministrazione.

Di particolare interesse è anche la sentenza T.A.R. Veneto, Sez. I, 18 marzo 2019, n. 329, che aveva stabilito che l'art. 34 del d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto norma imperativa e cogente, operasse indipendentemente da una sua esplicita menzione negli atti di gara, in forza del meccanismo di eterointegrazione di cui all'art. 1374 c.c.

Con una recentissima pronuncia¹⁵⁵, il Consiglio di Stato non ha condiviso questa posizione, ritenendo che tale argomentazione non possa essere condivisa, in quanto, per un verso, *«limita gli effetti del richiamo ai decreti ministeriali alla “formulazione di un'offerta consapevole” (...) e non anche alla coerente disciplina della valutazione delle stesse [offerte]»*, e, per l'altro, *«ha l'effetto di spostare nella fase di esecuzione del contratto le questioni relative alla conformità della prestazione ai criteri ambientali»*. In particolare, il Consiglio di Stato ha stabilito che un mero richiamo, nella legge di gara, ai decreti ministeriali relativi ai criteri ambientali minimi (CAM) non è sufficiente per conformare la funzione del contratto, nella fase di scelta della migliore offerta, agli

¹⁵³ Così Cons. Stato, Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773, in Red. Giuffrè, 2023, in virtù di uno stabile indirizzo giurisprudenziale, tra cui richiama Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵⁴ Così Cons. Stato sez. III, sent. n. 8773 del 14 ottobre 2022.

¹⁵⁵ Così Consiglio di Stato, Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701.

obiettivi dell'art. 34 del D. lgs. n. 50 del 2016, applicabile al caso controverso *ratione temporis*. Tali criteri devono essere coerentemente declinati all'interno della documentazione di gara e, quindi, applicati in modo concreto e dettagliato, affinché gli obiettivi ambientali siano effettivamente rispettati.

Sotto altro aspetto, ossia quello dell'interesse a ricorrere nel caso del mancato inserimento dei CAM nella *lex specialis*, i giudici amministrativi hanno avuto modo di chiarire che è necessario che l'operatore economico partecipi alla gara.

In particolare, il T.A.R. Toscana ha evidenziato come, in applicazione di un principio ormai consolidato in materia, se un soggetto non partecipa ad una gara non può, successivamente, dolersi della illegittimità della *lex specialis*, a meno che la mancata partecipazione sia giustificata da clausole cd. "immediatamente escludenti", cioè da clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto all'oggetto della gara o, ancora, di regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o impossibile il calcolo di convenienza tecnica o economica dell'appalto¹⁵⁶.

I giudici, dunque, precisano che l'eventuale mancanza dei criteri ambientali minimi di riferimento non viene a integrare una clausola direttamente impeditiva della partecipazione del ricorrente alla procedura. Di conseguenza, qualora la stazione appaltante non tenga conto, nella redazione della documentazione di gara, dei criteri ambientali minimi da applicare, per agire in giudizio è necessario partecipare alla gara e, in caso di mancata aggiudicazione, contestarne l'esito.

Ancora di recente, il Consiglio di Stato ha evidenziato che «...*la questione, con specifico riferimento ai C.A.M., è stata già affrontata da questa Sezione nella sentenza n. 2795/2023, che ha applicato alla specifica materia dedotta i principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4/2018, nel senso dell'insussistenza di un onere di immediata impugnazione delle clausole che si assumono lesive per violazione della disciplina in materia di criteri ambientali minimi*»¹⁵⁷.

In conclusione, si può dire che il peculiare contesto socioculturale, mutato repentinamente e in modo imprevedibile negli ultimi anni, congiuntamente alla recente entrata in vigore

¹⁵⁶ L'orientamento della giurisprudenza è costante; si cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. Sent. n. 4 del 26 aprile 2018; sez. V, sent. n. 5789 del 23 agosto 2019; sent. n. 5057 del 18 luglio 2019; sent. n. 1736 del 8 marzo 2019.

¹⁵⁷ Consiglio di Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701.

del nuovo Codice dei contratti pubblici inducono a immaginare nuovi possibili scenari in materia di GPP. Si tratta di un settore in continua evoluzione, che propone costantemente nuove sfide, in particolare nell'applicazione dei diversi istituti. Ecco che allora, può dirsi con certezza che accanto alla professionalizzazione delle stazioni appaltanti, la cui formazione è una delle chiavi di volta per lo sviluppo degli appalti verdi, un altro ruolo fondamentale sia sicuramente dato dal contributo della giurisprudenza nell'applicazione e sviluppo del *green public procurement*.

7. Considerazioni conclusive: la *blue economy* e la rilettura dell'art. 41 della Costituzione

A questo punto, tirando le somme degli aspetti analizzati in precedenza, ci si vuole qui ricollegare proprio all'argomento che ha aperto l'elaborazione, ossia l'uso strategico dei contratti pubblici. Si è in presenza, infatti, di un connotato che dev'essere strettamente collegato alla peculiarità italiana dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi e, soprattutto, che dà luogo ad una delle riflessioni che si vogliono effettuare proprio al termine dell'esposizione dei precedenti temi.

In particolare, ci si vuole soffermare sulla classificazione proposta con riferimento agli strumenti di tutela dell'ambiente, per cui nel paragrafo 3 del capitolo 1 si è richiamata la tradizionale distinzione - risalente a Cafagno - tra strumenti di comando e controllo (*command and control*) e strumenti di mercato (*market based tools*). Rispetto a tali categorie, ci si è limitati a qualificare gli appalti verdi come strumenti di mercato, così come ampiamente confermato in dottrina. In realtà, però, si intende porre l'attenzione su come l'evoluzione della disciplina dei criteri ambientali minimi abbia portato, in parte, a riconsiderare questa qualificazione.

È stato ampiamente messo in luce che l'introduzione e l'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi rappresenta un passo cruciale per l'integrazione delle politiche ambientali nella contrattazione pubblica. Tuttavia, vi sono alcuni autori che sostengono come «l'obbligo di rispettare i CAM nella redazione della *lex specialis* di gara non pare qualitativamente molto diverso dal vincolo, per la stazione appaltante, di rispettare

qualsiasi altra disposizione settoriale che sia applicabile in maniera vincolante all'oggetto dell'appalto»¹⁵⁸.

Pertanto, sebbene tradizionalmente gli appalti verdi siano stati considerati strumenti di mercato, non mancano opinioni contrarie, di chi – alla luce della suddetta modifica – ritiene che essi possano essere visti anche come strumenti di regolamentazione ambientale di tipo autoritativo (*command and control*).

Si supera, in tal modo, la originaria e certa collocazione degli appalti verdi tra gli strumenti di mercato, poiché la previsione del loro carattere obbligatorio li ha avvicinati ai meccanismi tipici degli strumenti di comando e controllo. Di fatti, le amministrazioni non hanno la facoltà di scegliere se applicare o meno i CAM nelle categorie merceologiche per i quali sono previsti e, inoltre, gli operatori che non dovessero conformarsi a questi verrebbero esclusi.

L'obbligo di adottare i CAM si avvicina molto a una forma di regolamentazione del mercato simile ai modelli tradizionali, che influenzano direttamente gli operatori economici¹⁵⁹.

Tuttavia, nonostante in dottrina sia stato correttamente osservato che gli appalti verdi, talvolta, costituiscono strumenti di *command and control*, ove il loro inserimento nei bandi di gara sia reso obbligatorio dalla legge¹⁶⁰, si può dire che la categorizzazione non sia così netta.

Secondo altri autori, infatti, gli appalti verdi sarebbero strumenti regolatori, in quanto sarebbero in grado di correggere il mercato verso una maggiore sostenibilità, incidendo su una domanda già esistente¹⁶¹.

Alla luce delle diverse opinioni, si ritiene, piuttosto, maggiormente corretto parlare di uno strumento ibrido, in ragione dei diversi gradi di cogenza e per gli spazi di discrezionalità che rimangono in particolare per quel che riguarda i criteri premianti. Ecco che allora si condivide il pensiero di Gaverini, secondo il quale gli appalti verdi si collocano in una posizione intermedia tra gli strumenti di tutela ambientale autoritativi (o di “command

¹⁵⁸ F. FRACCHIA – S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 2, 2020, p. 26.

¹⁵⁹ F. FRACCHIA – S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 2, 2020, p. 26.

¹⁶⁰ F. FRACCHIA – S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 2, 2020

¹⁶¹ B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in Rivista Giuridica Telematica, “www.ambientediritto.it”, 2014, p. 17.

and control”) e gli strumenti di mercato “puri”, come ad esempio i marchi e le attestazioni ecologiche, rispetto ai quali il ruolo delle amministrazioni si esaurisce in funzioni di tipo certificativo, informativo e promozionale. Nel modello “misto”, in cui secondo tale autore rientrerebbero gli appalti verdi, convivono una regolazione normativa o amministrativa più o meno dettagliata e la possibilità per gli operatori di optare tra diverse soluzioni ecologiche sulla base di un giudizio di convenienza economica¹⁶².

Gli appalti verdi possono, pertanto, essere considerati strumenti di natura mista. Oltre ad aver già sottolineato quel connotato obbligatorio che li avvicina agli strumenti di *command and control*, si può dire che anche rispetto agli strumenti di mercato essi abbiano una natura ibrida. A differenza degli strumenti di mercato “puri”, il *green public procurement* include elementi ulteriori, che vanno oltre la semplice libera scelta degli operatori economici di produrre beni e fornire servizi più sostenibili. Attraverso tali strumenti, infatti, le considerazioni ecologiche entrano nel processo di selezione del contraente, influenzando il mercato e spingendo le imprese ad adottare misure che promuovono una maggiore tutela ambientale per poter ottenere commesse pubbliche. Tuttavia, similmente agli strumenti di mercato tradizionali, il *green public procurement* funge da mezzo di promozione di un livello avanzato di tutela ambientale, superiore a quello garantito dagli strumenti di *command and control*, i quali tendono principalmente a imporre limiti o condizioni per l'esercizio di attività già riconosciute come potenzialmente dannose per l'ambiente.

Chiarito questo aspetto riguardante la classificazione, si apre la strada ad una seconda riflessione. Quando si parla di appalti verdi e di uso strategico della contrattazione pubblica non si può prescindere dal mercato, né dall'economia. Al contrario, proprio il suddetto utilizzo strategico deve servirci per una rilettura, in un certo senso, anche dell'economia, che diviene circolare. Per comprendere che cosa si intenda con economia circolare, o come si dirà *blue economy*, vale la pena ripercorrere brevemente le tappe che vi hanno portato. Si supera quel modello economico lineare, fondato sulla produzione, utilizzo e abbandono dei beni, in cui dunque non trova spazio la considerazione del fine vita di un prodotto. Si passa a un modello nuovo, quello dell'economia circolare, in cui i materiali e l'energia utilizzati per fabbricare i prodotti mantengono il loro valore il più a

¹⁶² F. GAVERINI, Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 2009, fasc. 5-6.

lungo possibile, i rifiuti sono ridotti al minimo e i prodotti sono concepiti in modo non solo da non inquinare, ma addirittura migliorare l'ambiente. Per comprendere questa evoluzione, si possono distinguere tre diverse fasi.

L'economia, così come tradizionalmente intesa, è quella che può essere chiamata *brown economy* o *red economy*. Essa è «oggettivamente a carattere lineare, impostata secondo un modello diacronico così sintetizzato: estrai, produci, usa, getta»¹⁶³. Si tratta di quell'economia ormai abbandonata da una decina di anni nell'approccio europeo, che però per lungo tempo ha preso «a prestito dalla natura, dall'umanità e dai beni comuni senza preoccuparsi di come ripagare il debito se non consegnandolo al futuro»¹⁶⁴.

In corrispondenza della drammatica esplosione del problema ambientale (il riscaldamento globale, l'assottigliarsi della fascia di ozono, ecc.) si acquisisce progressivamente consapevolezza dei c.d. limiti dello sviluppo e si approda al passaggio successivo, ossia alla *green economy*.

La *green economy* è un modello di economia che permette la riduzione dell'impatto ambientale in favore di uno sviluppo sostenibile, come l'uso di energie rinnovabili, riduzione dei consumi, riciclaggio dei rifiuti. In tal senso, la *green economy* è stata considerata lo strumento attraverso cui sarebbe stato possibile raggiungere gli obiettivi enucleati nel principio di sviluppo sostenibile, in quanto l'imposizione di limiti alla libertà di iniziativa economica al fine di proteggere l'ambiente avrebbe reso possibile la contemporanea soddisfazione, in un'ottica di bilanciamento, degli interessi ambientali e di quelli economici. In realtà, però, essa è anche quell'economia che «richiede alle imprese di investire di più e ai consumatori di spendere di più per preservare l'ambiente»¹⁶⁵.

In quest'ottica, pertanto, la tutela dell'ambiente diviene un costo. Un costo per le imprese, ma anche e soprattutto un aggravio per il mercato.

Ecco allora che si ha un ulteriore passaggio, si arriva alla c.d. *blue economy*, ossia l'economia circolare che è quella che «affronta le problematiche della sostenibilità al di

¹⁶³ R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Il Piemonte delle economie*, n. 2, 2018, p. 2.

¹⁶⁴ F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, n.1, 2020, p. 65.

¹⁶⁵ F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, n.1, 2020, p. 65.

là della semplice conservazione e il cui scopo non è semplicemente quello di investire di più nella tutela dell'ambiente, ma invece quello di spingersi verso la rigenerazione»¹⁶⁶.

In tale prospettiva, l'ambiente non è più un costo, ma al contrario diviene un'opportunità di profitto per le imprese; si configura, infatti, come un driver dello sviluppo economico, tanto che si può parlare di "ambiente per lo sviluppo".

Si comprende, dunque, che un'efficace tutela dell'ambiente può ottenersi soltanto indirizzando il mercato a lavorare per quest'ultimo. Un simile approccio permette di superare quella concezione di ambiente e mercato come due aspetti antitetici e permette, invece, di concepirli in termini sinergici.

La prima fase è, quindi, di antagonismo; la seconda può dirsi di compensazione; infine si giunge alla terza fase, in cui il rapporto tra ambiente e sviluppo diventa una sinergia: crescendo la tutela dell'uno aumenta la tutela dell'altro e viceversa.

Si giunge così all'ultima riflessione, proponendo, proprio alla luce della tutela ambientale e della *blue economy*, una rilettura dell'art. 41 della Costituzione. Senza l'intenzione di soffermarsi ampiamente su tale aspetto, si vuole richiamare la lettura di De Leonardis che, prima ancora della modifica costituzionale¹⁶⁷, ha proposto un accostamento delle tre diverse fasi dell'economia ai tre commi della norma. Secondo tale autore, il primo comma dell'art. 41 esprime il concetto di *brown economy* o *red economy*. In base a tale disposizione, come sappiamo, «l'iniziativa economica privata è libera», esprimendo così un tipo di produzione che non incontra limitazioni, che è libera e non tiene conto di nulla se non di sé stessa. È quell'approccio usa e getta, cui sono estranei concetti come il riciclo o tanto più la rigenerazione; esprime il concetto dell'approccio antagonistico.

L'art. 41 al secondo comma¹⁶⁸, detta invece il vincolo negativo all'attività economica, esprimendo in questo modo il concetto della *green economy*. Si tratta, in particolare, della previsione per cui per quanto l'iniziativa economica privata debba essere libera, essa

¹⁶⁶ F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'ambiente, n.1, 2020, p. 65, che riprende la citazione tratta da G. PAULI, *Blue economy 2.0*, Edizioni Ambiente, Milano, 2015, p. 30.

¹⁶⁷ Si fa riferimento alla Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 44 del 22 febbraio.

¹⁶⁸ Nella versione originaria: «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.»; mentre nella versione attuale: «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.».

incontra una serie di limitazioni, tra cui quella della tutela ambientale. Prima che intervenisse la modifica nel 2022, la giurisprudenza della Corte Costituzionale faceva rientrare la tutela dell'ambiente nel concetto di "utilità sociale". Ad oggi, questa riflessione appare ancora più corretta, in quanto l'ambiente è espressamente menzionato. Infine, si arriva all'art. 41 co. 3¹⁶⁹ della Costituzione che detta quello che può definirsi il vincolo positivo all'attività economica. Esso può considerarsi espressione della *blue economy*, ossia di un sistema economico, nel quale la tutela dell'ambiente indirizza la produzione; si tratta, per l'appunto, di un approccio sinergico. La Costituzione afferma che l'attività economica pubblica, ma anche quella privata, devono essere indirizzate verso fini di natura sociale e, alla luce della modifica, ambientali. Ciò che interessa sottolineare è che se prima si poteva ricomprendere, attraverso l'interpretazione, l'ambiente, ora viene espressamente menzionato aumentando il valore della disposizione. Mentre fino a pochi anni fa l'intervento pubblico entrava in gioco come limite negativo ("produci, ma senza inquinare"), alla luce del concetto dell'economia circolare diviene un vero e proprio limite positivo.

L'economia circolare incide, in sintesi, a monte della singola operazione contrattuale, sulla progettazione, che dovrebbe essere rigenerativa, o comunque sulle specifiche tecniche¹⁷⁰. Le amministrazioni sono vincolate a orientarsi verso beni che, tendenzialmente, non saranno mai obsolescenti e mai diventeranno rifiuto, dunque indirizzano i loro acquisti verso beni che abbiano le caratteristiche di riutilizzabilità e di recupero. Infine, l'economia circolare, può incidere anche sull'offerta nel senso che, implicando l'impossibilità per il produttore di liberarsi definitivamente dalla responsabilità, che "copre" l'intero ciclo di vita del bene, spingerà le imprese a offrire più servizi¹⁷¹. Inoltre, il potere pubblico si spinge ad indicare al privato verso quali prodotti si deve orientare, proprio in ragione della tutela dell'ambiente.

In tal senso, anche l'art. 41 Cost. delinea un peculiare rapporto pubblico-privato nel garantire il raggiungimento degli obiettivi ambientali fissati a livello internazionale ed

¹⁶⁹ Nella versione originaria: «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.»; mentre nella versione attuale: «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.».

¹⁷⁰ F. FRACCHIA – S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 2, 2020, p. 29.

¹⁷¹ F. FRACCHIA – S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, n. 2, 2020, p. 29.

europeo. In particolare, il secondo e il terzo comma dell'art. 41 sembrano disegnare un quadro in cui parte pubblica e parte privata sono chiamati a unire le forze per contrastare l'emergenza ambientale, rendendo evidente la necessità di un coinvolgimento dell'intero tessuto sociale verso obiettivi legati alla stessa sopravvivenza dell'umanità.

Da ultimo, va considerato l'altro articolo della Costituzione modificato nel 2022, ossia l'art. 9¹⁷², che contemplando tra i suoi principi la tutela dell'ambiente, nell'interesse delle future generazioni, sembra estendere le maglie della nozione giuridica di ambiente, fino a farvi rientrare lo sviluppo sostenibile.

Se finora si è parlato degli appalti verdi come istituto a sé stante, si comprende perché, al contrario, debbano essere considerati un segmento dell'economia circolare. Proprio gli appalti pubblici costituiscono gli strumenti di cui ci si può servire perché l'amministrazione si doti di prodotti che ormai non dovrebbero più essere definiti "verdi" ma "circolari" o "blu", tanto è vero che si può anche giungere a "rinominare" l'oggetto della presente trattazione: *blue public procurement*.

Attraverso gli appalti pubblici, le amministrazioni si dotano di prodotti e servizi rispettosi dei limiti del pianeta e di prodotti a ridotto impatto ambientale. In tal modo, esse contribuiscono in misura importante alla realizzazione di un modello di sviluppo alternativo rispetto a quello consumistico, che potrebbe aiutare a lasciare a chi verrà dopo di noi un mondo più bello e più pulito.

Se vi è stato il rischio che lo sviluppo sostenibile rimanesse uno slogan, a causa della sua indeterminatezza, è auspicabile che l'aver sancito l'interesse delle future generazioni a livello costituzionale, riporti l'attenzione sul tema. In particolare, è importante che anche il concetto di *blue economy* o di *blue public procurement* non rimanga solo un progetto ambizioso su carta, ma conduca a riflessioni che si traducano in azioni nella pratica.

Con la fiducia che l'utilizzo strategico degli appalti verdi porti virtuosamente a influenzare il mercato, dalle imprese agli stessi consumatori, bisogna però che ognuno rifletta anche sui consumi. Se la selezione di prodotti e servizi ecocompatibili e a basso impatto ambientale è sicuramente un approdo vittorioso, bisognerebbe anche produrre e

¹⁷² Art. 9 Cost. «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.».

consumare di meno. Il 1° agosto 2024 è stato, infatti, il c.d. Overshoot Day¹⁷³, ossia il giorno in cui abbiamo consumato le risorse che la Terra impiega 12 mesi per rigenerare. Da quella data, si può dire, siamo in debito con il pianeta e questo ci deve far riflettere su quale sia davvero la soluzione.

¹⁷³ Ogni anno è calcolato dal Global Footprint Network.

Pagina lasciata intenzionalmente bianca a fini di stampa

BIBLIOGRAFIA

- I gennaio 2024: tutte le novità e cosa cambia per appalti e contratti pubblici del nuovo codice d. lgs. 36/2023*, “www.sentenzeappalti.it”
- Acquistare verde! Manuale sugli appalti pubblici verdi*, 3a edizione, 2016
- C. ALBERTINI, *Diritto dell'ambiente: un diritto di terza generazione che influenza anche il settore degli appalti*, “www.altalex.com”
- L. ATERINI, *Gli acquisti verdi dei Comuni non decollano: Cam presenti solo nel 21% dei bandi*, “www.greenreport.it”, 2019
- F. BOFFA – S. CLÒ, *Strumenti economici nel diritto ambientale europeo*, L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale, a cura di G. Di Cosimo, CEDAM, 2012
- R. CADENAZZI, *Enti locali ed economia circolare*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, fasc. 4, 2020
- M. CAFAGNO. - F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa*, Trattato di diritto dell'ambiente, vol. II, a cura di P. Dell'Anno e E. Picozza, Padova, 2012, pp. 487-558
- M. CAFAGNO, *L'ambiente contratti pubblici: due angoli visuali e una morale*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 4/2021, pp. 859-881
- M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Giappichelli editore - Torino, 2007
- E. CARUSO, *I Contratti pubblici tra obiettivi di sostenibilità e finalità concorrenziali: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *PA – Persona e Amministrazione*, vol. X, fasc. 1, 2022, pp. 284-348
- M. C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, fasc. 2, pp. 467-483
- T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Maggioli, Rimini, 2016
- M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto Pubblico*, fasc. 1, gennaio-aprile 2007, pp. 219-239

- S. COLOMBARI, *Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 1/2019, pp. 5-20
- C. CONTESSA – P. DEL VECCHIO, *Codice dei Contratti Pubblici. Annotato articolo per articolo D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36.*, Editoriale Scientifica Napoli, 2023
- R. COSTANZO, *Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minimi*, fasc. 1/2023, in *Rivista Giuridica “www.ambientediritto.it”*, pp. 1-18
- M. COZZIO, *Appalti pubblici e sostenibilità: gli orientamenti dell'Unione europea e il modello italiano*, in *Giornale di diritto amministrativo* 6/2021, pp. 721-731
- G. CREPALDI – M. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, “www.federalismi.it”, fasc. 14/2023, pp. 61-97
- F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, *Trattato sui contratti pubblici*, vol. II, a cura di M. A. Sandulli - R. De Nictolis, Giuffrè Milano, 2019, pp. 167-192
- F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 1, 2020, pp. 51-72
- F. DE LEONARDIS, *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, *Studi in tema di economia circolare a cura di Francesco De Leonardis*, 2019, pp. 11-37
- F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, n. 3 del 2020, pp. 62-90
- A. DE MATTEIS, *La disciplina degli appalti pubblici nel diritto comunitario ed i suoi effetti sul codice dei contratti*, *Appalti e contratti pubblici. Commentario sistematico*, a cura di F. Saitta, CEDAM, 2016
- C. DE ROSE, *Gli appalti verdi nel diritto dell'UE: regole preesistenti e regole recentissime*, in *Il Consiglio di Stato*, vol. 55, fasc. 9, 2004, pp. 1825-1834
- V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos - Le attualità nel diritto*, fasc. 1, 2023
- A. DI GIOVANNI, *L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in *Il Diritto dell'Economia*, vol. 31, n. 95 (1 2018), pp. 157-180

Direzione Generale Economia Circolare (EC), *Appalti pubblici “verdi”*: approvata l’edizione 2023 del “Piano d’azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione”, “www.gpp.mite.gov.it”

Direzione Generale Economia Circolare (EC), *CAM vigenti*, “www.gpp.mite.gov.it”

S. FANTINI – H. SIMONETTI, *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine (D. leg. 31 marzo 2023 n.36)*, in *Il Foro italiano*, Gli speciali 1/2023

A. FARÌ – F. LOMBARDO, *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Diritto e Pratica Amministrativa*, 2013

A. FARÌ, *L’uso strategico dei contratti pubblici*, *L’intervento pubblico nell’economia*, (a cura di M. Cafagno e F. Manganaro), Firenze University Press, 2016, pp. 441-463

B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, *Rivista Giuridica Telematica*, “www.ambientediritto.it”, 2014

R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l’economia circolare e il diritto dell’ambiente*, in *Diritto e processo amministrativo*, vol. 12, fasc. 3, 2018, pp. 801-835

G. FIDONE - F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, n. 3/2016, pp. 4-64

G. FIDONE, *Gli appalti verdi all’alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 5, 2012, pp. 819-874

G. FIDONE, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, *Il governo dello sviluppo sostenibile*, a cura di B. G. Mattarella, Giappichelli, 2023, pp. 251-275

F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica, sostenibile e circolare secondo l’Agenda ONU 2030*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 2-3, 2022, pp. 243-264

F. FRACCHIA – S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento di sviluppo ambientale*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, n. 2/2020, pp. 4-31

G. FRANCHINA, *Contratti pubblici e criteri ambientali minimi*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, fasc. 2, 2022

F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell’ambiente: gli appalti verdi*, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, 2009, 5-6, pp. 153-169

- Gpp: luci e ombre del decreto correttivo al Codice degli appalti pubblici*, “www.fondazioneviluppосostenibile.org”, 2017
- A. GRATANI, *La tutela dell’ambiente nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, 2003, vol. 18, fasc.5, pp. 857-870
- O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L’emersione dell’istituto degli “appalti verdi” nel panorama europeo e nazionale*, “www.italiAppalti.it”, 2017
- I numeri del Green Public Procurement in Italia*, Rapporto Osservatorio Appalti Verdi 2019
- I numeri del Green Public Procurement in Italia – Rapporto 2022*, Osservatorio Appalti Verdi di Legambiente e Fondazione Ecosistemi, 2022
- C. LACAVA, *I criteri di aggiudicazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2016, pp. 459-464
- C. LAMBERTI - S. VILLAMENA, *Nuove direttive appalti: «sistemi di selezione» e «criteri di aggiudicazione»*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8-9/2015, pp. 873-884
- M. LUCCA - S. USAI, *Gli appalti verdi nel collegato ambientale: “focus” sul “Green Public Procurement” nella Pubblica Amministrazione*, in *Appalti e contratti*, 2016, fasc. 4, pp. 54-68
- L. MASI, *Appalti pubblici e risparmio energetico: un esempio di appalto verde*, in *Urbanistica e appalti*, 2007, vol. 11, fasc. 4, pp. 482-487
- A. MASSARI, *Gli Appalti Pubblici dopo il nuovo Codice - Primo commento al D. Lgs. 31 marzo 2023, n.36*, Maggioli Editore, 2023
- M. MAURI, *ANAC e GPP: il controllo sugli appalti verdi diventa esplicito e trasparente*, “www.appaltiecontratti.it”, 2017
- Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, *In vigore i nuovi “criteri ambientali minimi” per gli acquisti pubblici “verdi”*, “www.mase.gov.it”
- Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio, *Strategia d’azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia*, “www.mase.gov.it”
- M. NIRO, *Acquisti pubblici verdi, ignorato l’obbligo di legge: problemi e prospettive*, “www.agendadigitale.eu”, 2018
- L. R. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, II ed., Wolters Kluwer, 2017

- A. PERINI, *Appalti verdi: una strategia per lo sviluppo sostenibile*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, gennaio-febbraio 2022, pp. 147-186
- Pubblica amministrazione e appalti verdi, un obbligo ancora non rispettato*, “www.qualenergia.it”, 2019
- C. PINTO, *I diversi strumenti di tutela ambientale: fallimenti delle pubbliche amministrazioni e inefficienze del libero mercato*, in *Rivista Giuridica* “www.ambientediritto.it”, fasc. 4/2021
- G. QUINTO, *Le variabili ambientali nella disciplina degli appalti pubblici. Storia di un difficile equilibrio tra tutela dell’ambiente e promozione dello sviluppo economico*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, fasc. 1, 2020
- M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell’ambiente*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell’Ambiente*, n. 1-2, 2022, pp. 62-83
- G. ROSSI, *Diritto dell’ambiente*, 5a edizione, Giappichelli Editore, 2023
- D. SAMMARRO, *La rivoluzione “verde” della pubblica amministrazione. strumenti attuativi e governance del territorio*, in *Rivista Giuridica* “www.ambientediritto.it”, fasc. 1/2023
- F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di green public procurement*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, n. 6/2004, pp. 967-974
- F. SPAGNUOLO, *Il green public procurement e la minimizzazione dell’impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2006, pp. 397-420
- S. VERNILE, “Nuovo” *Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare*, in *Rivista Giuridica dell’Ambiente*, fasc. 3/2023, pp. 979-1007
- S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la «competitività non di prezzo» anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Il Diritto dell’Economia*, n. 2/2015, pp. 355-388
- S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, n.3/2017, pp. 101-112
- S. VILLAMENA, *Gli appalti verdi e il concetto di ciclo di vita*, *Fondamenti di diritto per l’architettura e l’ingegneria civile*, AA. VV., Editoriale Scientifica, 2020, pp. 456-461

C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urbanistica e appalti*, n. 8-9/2016, pp. 993-1000

RINGRAZIAMENTI

Un ringraziamento sentito alla professoressa Giulia Avanzini per la professionalità e l'umanità dimostrate nel guidarmi nella stesura di questo importante lavoro.

Un ringraziamento speciale anche alla dottoressa Valentina Buratti, che è sempre stata disponibile e seria nell'affiancarmi.