

CONTRATTI PUBBLICI E CRITERI AMBIENTALI MINIMI.

Giuseppe Franchina

Abstract: il tema dei criteri ambientali minimi si lega, indissolubilmente, al principio di sostenibilità ambientale, che trova un positivo riconoscimento nell'ordinamento europeo. In Italia, i criteri ambientali minimi già previsti dal "vecchio" codice, con il "nuovo" codice dei contratti pubblici divengono una disciplina innovativa a tal punto da identificare il settore come strategico nel perseguimento della tutela dell'ambiente. I Cam sono disciplinati dall'art. 34 del codice dei contratti pubblici e dal Piano d'azione Nazionale, nel quale sono contenuti i requisiti minimi per le singole categorie merceologiche. I Cam sono oggetto di regolazione, anche, da parte dell'Anac, da ultimo investita nell'ambito del *Green public Procurement*, da un ruolo di monitoraggio e vigilanza sull'applicazione dei Cam stessi.

Abstract: *the issue of minimum environmental criteria is inextricably linked to the principle of environmental sustainability, which finds a positive recognition in the European legal system. In Italy, the minimum environmental criteria are provided for by the "old" code and the "new" code of public contracts, through an innovative discipline to the point of identifying the sector as strategic in the pursuit of environmental protection. Therefore, the Cam are governed by art. 34 of the Code of Public Contracts and the National Action Plan, which contains the minimum requirements for the individual product categories. The CAM are subject to regulation, also, by the Anac, recently invested in the field of Green Public Procurement, by a monitoring and supervisory role on the application of the Cam themselves.*

SOMMARIO: **1.** Sostenibilità ambientale e innovazione. - **2.** Gli obiettivi di sostenibilità ambientale nella UE. - **3.** La sostenibilità ambientale nel codice dei contratti pubblici. - **4.** Il piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione. - **5.** Le linee guida Anac sui Cam. - **6.** I Cam nella giurisprudenza amministrativa. - **7.** Conclusioni.

1. Sostenibilità ambientale e innovazione.

Non è possibile occuparsi dei criteri ambientali minimi (CAM)¹ senza prima aver, opportunamente, ricondotto il tema al principio di sostenibilità ambientale².

Il principio trova, anzitutto, un positivo riconoscimento nell'ordinamento europeo giacché sia l'art. 3 del Trattato sull'Unione Europea, che gli artt. 7 e 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea ne fanno esplicita menzione³.

¹ Sul tema F. De Leonardis, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in *Trattato sui contratti pubblici. Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara*; II; Milano, 2019, pp. 167 – 195.

² Cfr. M. L. Antonioli, *Sostenibilità dello sviluppo e governance ambientale*, Torino, 2016; Cfr. S. Ferlito, *L'ecologia come paradigma delle scienze sociali*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, vol. 2. N. 21 (2020), pp. 51 e ss.

In generale, è possibile sostenere come la opportunità di trovare e garantire un equilibrio, sistematico, tra le dimensioni economiche, sociali ed ambientali appare, oramai, una esigenza che pervade la dimensione giuridica⁴.

La sostenibilità⁵ improntata al rispetto della persona umana, della società e dell'ambiente⁶ si lega, fuor di dubbio, alle politiche di innovazione che permeano, anch'esse, l'amministrazione pubblica.

Si è sostenuto che “nell'ambito delle vicende proprie alla pubblica amministrazione il concetto di innovazione, anche nella sua stessa dimensione finalistica, intraprende a essere oggetto di considerazione. Talvolta lo si ritrova correlato ad altre attività o ad altri principi, come quello di sostenibilità ambientale, ed è in questi contesti che l'innovazione come principio giuridico manifesta le sue potenzialità e la sua natura trasversale. Sono ormai numerosi i documenti normativi che prendono (finalisticamente) in considerazione l'innovazione nell'ambito della pubblica amministrazione, definendone contesti e modalità d'intervento”⁷.

Tali considerazioni sono state approfondite dalla dottrina⁸ che ha analizzato le diverse accezioni ed i vari ambiti di applicazione con particolare riferimento al settore dei contratti pubblici, nel quale la sostenibilità, quale espressione giuridica, appare ancillare all'innovazione, integrando l'uno la piena realizzazione dell'altro.

Se ne deduce di conseguenza “come l'acquisizione di beni e servizi innovativi da parte della pubblica amministrazione non riscontra semplicemente singoli fabbisogni, e perciò non esclusivamente a questi si correla, ma si caratterizza anche come vero e proprio strumento di

³ M. Francaviglia, *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, in focus “I dieci anni dal Trattato di Lisbona”, n. 17, Federalismi, 2020, p. 62: “In primo luogo, occorre richiamare l'art. 3 TUE, ai sensi del quale, l'Unione “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”; e l'art. 5 TUE, ai sensi del quale l'Unione, nelle relazioni con il resto del mondo, “contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra”. Da queste disposizioni, infatti, emerge la centralità della sostenibilità rispetto all'azione europea: essa, quale carattere indefettibile dello sviluppo perseguito dall'Unione, viene intesa come sinonimo in grado di compendiare e assorbire al suo interno tutti i macro-obiettivi di una crescita equilibrata, della stabilità dei prezzi, dell'economia sociale di mercato, del progresso sociale e della tutela ambientale. I testi, peraltro, rivelano come l'accezione di sostenibilità sia ampia, non limitandosi alle note questioni ambientali, ma proiettandosi anche sui temi economici e sociali. La sostenibilità viene, poi, invocata in relazione all'ambiente dall'art. 11 TFUE, ai sensi del quale “le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile”. Una disposizione, si noti incidentalmente, di cui oggi è possibile vedere gli sviluppi e il recepimento a livello nazionale con il c.d. green public procurement: in questo caso, secondo quanto ricostruito nel paragrafo precedente, la sostenibilità è divenuto un principio caratterizzante l'organizzazione e il *modus agendi* della pubblica amministrazione nel settore degli acquisti pubblici –tramite l'obbligo di rispettare nei documenti di gara i cc.dd. criteri ambientali minimi stabiliti da apposito decreto ministeriale–, con la finalità di tutelare l'ambiente a beneficio anche delle generazioni future. Merita, poi, richiamare l'art. 140, TFUE che menziona “la sostenibilità della situazione della finanza pubblica” tra i criteri in ordine ai quali “la Commissione e la Banca centrale europea riferiscono al Consiglio sui progressi compiuti dagli Stati membri con deroga nell'adempimento degli obblighi relativi alla realizzazione dell'Unione economica e monetaria”.

⁴ Cfr. G. F. Licata, *Public procurement and sustainability: wto rules, general principles and the practice of State's autonomy*, in *AmbienteDiritto.it*, 2/2021, pp. 1 e ss.

⁵ Cfr. D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, in *Studi di Federalismi.it*, Torino, 2017, in particolare pp. 269 e ss.

⁶ Cfr. A. Galletti, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione Europea*, in *Rivista della Cooperazione giuridica Internazionale*, n. 62 del 2019, pp. 114-122; Cfr. D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017; Id, *Il “rango” del principio dello sviluppo sostenibile nella gerarchia delle fonti del diritto: norme pattizie, consuetudini internazionali ed art. 10 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 15/2016, pp. 1 e ss.

⁷ G.F. Licata in S. Licciardello, *Diritto amministrativo*, Le Monnier Firenze, 2020, p. 99.

⁸ B. Pastore, *Tecnologie emergenti, incertezza della scienza, regolamentazione giuridica*, in *Teoria e critica della ragione sociale*, vol. 2, n. 17 (2018), pp. 109 e ss.

policy, idoneo a supportare anche scopi ulteriori (c.d. “secondari”), tra cui la sostenibilità e la tutela ambientale”⁹.

Sostenibilità ed innovazione addivengono i presupposti, culturali¹⁰ e giuridici, fondamentali per una politica di sviluppo e di costruzione di un nuovo metodo di perseguimento, effettivo, degli interessi pubblici, nazionali ed europei¹¹.

Papa Francesco, nell’Enciclica “*Fratelli Tutti*” prospetta un’economia che rispetti l’uomo e l’ambiente; un’economia che non prevalga su ogni cosa, che non prevalga sulla politica e sull’etica: “*spesso le voci che si levano a difesa dell’ambiente sono messe a tacere o ridicolizzate, ammantando di razionalità quelli che sono solo interessi particolari*” [...] *l’attuale sistema economico è insostenibile. Siamo di fronte all’imperativo di ripensare molte cose: come produciamo, come consumiamo, pensare alla nostra cultura dello spreco, la visione a breve termine, lo sfruttamento dei poveri, l’indifferenza verso di loro, l’aumento delle diseguaglianze e la dipendenza da fonti energetiche dannose. [...] Una sostituzione progressiva, ma senza indugio, dei combustibili fossili con fonti energetiche pulite. Abbiamo pochi anni, gli scienziati calcolano approssimativamente meno di trenta, per ridurre drasticamente le emissioni di gas a effetto serra nell’atmosfera...*”¹².

Emerge, così, una profonda necessità di rimediazione del metodo di analisi dei bisogni attuali in una dimensione di sapere giuridico, strutturalmente, estraneo a divisioni di per sè, da tempo, oramai superate; e ciò al fine di cogliere in maniera trasversale le forme e gli strumenti, di intervento dei vari settori di riferimento del diritto sul tema della tutela dell’ambiente¹³ e ricondurle al principio di sostenibilità, rappresentandone declinazioni. Contribuendo ad un equilibrio tra economia e società, favorendo un dialogo circolare, dalla sostenibilità e dalla innovazione, come vincoli assiologicamente, orientati alla crescita economica.

Evocare una regolazione circolare forte sembra “potersi trasferire al più generale rapporto tra economia, ambiente e diritto allo sviluppo, per poi ricongiungersi ad una riflessione conclusiva sulla economia circolare”¹⁴.

⁹ G. F. Licata, *I contratti pubblici come strumento di promozione dell’innovazione*, in *I contratti pubblici: La difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, (a cura di) A. Maltoni, 2020, p. 218.

¹⁰ Per un approfondimento Cfr. U. Galimberti, *Heidegger e il nuovo inizio. Il pensiero al tramonto dell’Occidente*, Giangiaco Feltrinelli Editore, Milano – ottobre 2020, pp. 36, 37; G. Anders, *L’uomo è antiquato*, vol. I, Considerazioni sull’anima nell’epoca della rivoluzione industriale, Bollati Boringhieri, Torino 2003, pag. 294; M. Recalcati, *Il gesto di Caino*, edito da Einaudi 2020, pagg 12 e 13.

¹¹ Vedi le linee di politica energetica Ue 2020 già delineate nel 2008 dallo Strategic Energy Technology (SET) Plan; inoltre vedi i Programmi quadro di ricerca 7^o PQ e successivamente Horizon 2020; in particolare vedi the Second Report on the State of the Energy Union, Annex “The Energy Union’s five dimensions: policy observations at Member State and EU level”, COM(2017) 53 final; sul piano teorico Cfr. F. Bettini, O. Amerighi, B. Burchi, P. Buttol, *A methodological approach to life cycle costing of an innovative technology: from pilot plant to industrial scale*, in Proceedings of 2nd DIRE meeting on What is sustainable technology? The role of life cyclebased methods in addressing the challenges of sustainability assessment of technologies, 2012.

¹² Cfr. V. Pepe, L. Colella, *Prospettive di cambiamento*, (a cura di), Saggi di diritto ambientale italiano e comparato, Cap. II, “La Chiesa Cattolica e la questione ambientale”, pp. 52 e ss.

¹³ Vedi sul tema F. De Leonardis, *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche - VIII aggiornamento*; pp. 161 – 183; M. Frey, *Genesi ed evoluzione dell’economia circolare*, in *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, (a cura di) G. Rossi – M. Monteduro, Torino, 2020, p. 21 e ss.; F. De Leonardis, *Il diritto dell’economia circolare e l’art. 41 Cost.*, in *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, p. 25 e ss.; Cfr. M. Cocconi, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Franco Angeli, 2020, p. 23: “La collocazione del nuovo modello di sviluppo nel contesto della politica industriale, anziché unicamente all’interno della politica della tutela ambientale, appare assai evidente in una prospettiva comparata. Non a caso lo stesso modello assume, negli Usa, la qualificazione di “*industrial ecology*” e di “*industrial simbiosi*” che ne caratterizza, anche in seno lessicale, il ruolo di strumento di politica industriale più che unicamente di tutela ambientale”; vedi pure C. Imbenbo, recensione al volume di M. Cocconi, in *giustamm*, Aprile 2021.

¹⁴ E. Scotti, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell’economia*, anno 65, n. 98, (1 2018), p. 526; Cfr. G. Rossi, *Dallo sviluppo sostenibile all’ambiente, per lo sviluppo*, in *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, cit., p. 3 e ss.

La crescita economica, di per sè, può avere un negativo impatto sull'ambiente giacchè (storicamente) è risaputo, a partire dalla rivoluzione industriale sino alle politiche attuali, che la relazione tra mercato e progresso tecnologico ha avuto una incidenza negativa sull'ambiente.

Questo è dovuto "al fatto che i costi ambientali della attività economica non sono stati rivelati come costi nelle transazioni di mercato, sono cioè dei costi che riflettono esternalità negative. A chi produce o consuma, e nel far questo inquina, il mercato non fa pagare i costi dell'inquinamento"¹⁵.

L'economia circolare mediante la sostenibilità rappresenta invece il metodo di influenza sulle politiche ecologiche nel momento in cui si assumono le risorse dall'ambiente per restituirle all'ambiente stesso.

Un ambito di applicazione è quello dei contratti pubblici attraverso i criteri ambientali minimi di cui all'art. 34 del dlgs n. 50 del 2016, s.m.i.

2. Gli obiettivi di sostenibilità ambientale nella UE.

La Corte di Giustizia delle Comunità Europee sin dalla sentenza *Beentjes (Gebroeders Beentjes BV v. State of the Netherlands)*, CGUE n. C-31/87, del 20 settembre 1988) si è espressa sull'ammissibilità di criteri non strettamente economici ai fini dell'aggiudicazione, sostenendo che la presenza di una clausola volta a contrastare il basso livello occupazionale non fosse incompatibile con le direttive comunitarie¹⁶.

Successivamente, la Corte di Giustizia riconosce la possibilità per una amministrazione pubblica di prevedere, in una gara di appalto, la introduzione di criteri di tutela ambientale ai fini della aggiudicazione della gara medesima¹⁷.

Con la sentenza della Corte di Giustizia *Concordia Bus Finland Oy Ab*, del 2002, si concorre, ancor meglio, alla definizione della consistenza e del campo di applicazione dei criteri ambientali minimi¹⁸. Apparendo necessario, in primo luogo, creare un collegamento dei CAM stessi con l'oggetto della gara (da prevedersi, esplicitamente, nel capitolato e nel bando, quindi nella documentazione tecnica) ed, in secondo luogo, occorre garantirne l'inserimento nel pieno rispetto di tutti i principi comunitari generali e di settore.

Con la sentenza *ENV-AG*, del 2003, la Corte sostiene che "le amministrazioni aggiudicatrici possono non solo scegliere liberamente i criteri d'aggiudicazione dell'appalto, ma anche stabilire la ponderazione di questi ultimi, purché tale ponderazione consenta una valutazione sintetica dei criteri adottati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa"¹⁹.

Infine, la Corte sul caso *Max Havelaar (Commission v. Kingdom of the Netherlands)*, CGUE n. C-368/10 del 10 maggio 2012) ammette la possibilità di inserire nel bando di gara criteri inerenti a un particolare metodo di produzione o di distribuzione del bene o servizio oggetto della gara d'appalto.

Non può poi disconoscersi il contributo che al tema viene pure dato dalla Commissione Europea²⁰.

Già con il Libro Verde (1996) si pongono le basi per l'idea (generale) secondo la quale il perseguimento di un'effettiva azione di tutela ambientale può essere raggiunta per il tramite della disciplina giuridica degli appalti²¹.

In seguito, è il Libro Bianco sugli appalti pubblici nell'Unione europea (1998) a consolidare l'idea stessa della piena legittimità della previsione di criteri ambientali minimi nella disciplina

¹⁵ Cfr. Intervista di G. Borrelli al Prof. I. Mosu, in *Energia, ambiente e innovazione*, Enea Magazine, n. 1 del 2018, p. 6.

¹⁶ Richiamando il caso *Beentjes*, la CGUE (*Commission v. France*, CGUE n. C-225/98 del 26 settembre 2000) ha ammesso la possibilità di inserire criteri di natura sociale (per contrastare la disoccupazione) nei bandi di gara.

¹⁷ Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee *Commissione c. Germania* (C-318/94, 28.03.1996).

¹⁸ Sentenza Corte di Giustizia delle Comunità Europee *Concordia Bus Finland Oy Ab* (C-513/99, 17.09.2002).

¹⁹ Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee *ENV AG* (C-448/01, 04.12.2003).

degli appalti, precisando, altresì, la possibilità di inserire determinati valori ecologici, di introdurre criteri ambientali in caso di offerta economicamente più vantaggiosa, di escludere i soggetti condannati in via definitiva per reati ambientali²².

Gli appalti pubblici divengono “uno strumento mediante il quale non si soddisfa più esclusivamente l’interesse pubblico ad un mercato efficiente e concorrenziale, bensì uno strumento attraverso il quale si perseguono obiettivi di sviluppo sostenibile di più ampia portata, quale quelli ambientali e sociali”²³.

La disciplina degli appalti viene considerata, pertanto, come una disciplina giuridica strategica per il perseguimento della tutela ambientale purchè ciò avvenga nel pieno rispetto dei principi di concorrenza e di non discriminazione²⁴.

Le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE prevedono la possibilità di inserire criteri non strettamente economici (tra cui quelli ambientali) nelle procedure di gara pubblica²⁵.

Le Direttive si spingono al punto da tradurre in misure concrete il diritto di tutela dell’ambiente, indicando criteri, stringenti, come per le eco-etichettature²⁶, per sistemi di gestione ambientale²⁷, per criteri di esclusione in caso di reati ambientali accertati con sentenza passata in giudicato²⁸.

Infine, è stata riconosciuta la possibilità, a condizione di una specifica menzione nel bando che nel capitolato, e, quindi, nella documentazione tecnica strumentale al procedimento, di

²⁰ Vedi il sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea, Ambiente 2010: «il nostro futuro, la nostra scelta»; la Comunicazione «Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione Europea per lo sviluppo sostenibile»; la Comunicazione: «Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici»; vedi pure Comunicazione della Commissione, 20 settembre 2000, COM (2000) 576, Conciliare bisogni e responsabilità. L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica; Comunicazione della Commissione, 7 febbraio 2001, COM (2001) 68: Libro verde sulla politica integrata dei prodotti; Comunicazione COM (2001) 31, del 24 gennaio 2001; Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea, Ambiente 2010: «il nostro futuro, la nostra scelta»; Comunicazione COM (2001) 264, del 15 maggio 2001; «Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione Europea per lo sviluppo sostenibile»; Comunicazione COM (2001) 274, del 4 luglio 2001: «Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici»; in materia vedi M. Antonioli, *Comunicazioni della commissione europea e atti amministrativi nazionali*, Milano, 2000; Cfr. P. B. Coret - N. Poubaix, *La communication interprétative de la Commission européenne relative à l'intégration des exigences environnementales dans le droit des marchés publics*, in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 3/2001, p. 731 à 766.

²¹ Comunicazione COM (1996) 583 def., del 27 novembre 1996; Libro Verde, in particolare pp. 44-46.

²² Comunicazione COM (1998) 143 def., dell'11 marzo 1998; Libro Bianco. Gli appalti pubblici nell'Unione europea, in particolare prg. 4.

²³ 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), p. 180; F. De Leonardis, *Green public procurement: from Recommendation to Obligation*, in *International Journal of Public Administration*, 2011, 34.

²⁴ Sulla prevalenza del criterio economico vedi P. Sue Arrowsmith, *The Law of public and utilities procurement*, Sweet and Maxwell, 2014; In giurisprudenza viceversa sono ormai numerose le sentenze della Corte di giustizia secondo cui nel conflitto tra libera concorrenza e libera circolazione delle merci, da un lato, e tutela ambientale, dall’altro, si debba accordare tendenziale preferenza a quest’ultimo valore (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 23 ottobre 2011, C-510/99; sentenza del 14 luglio 1998, C-389/96; sentenza del 7 febbraio 1985, C-240/83). Riguardo, invece, l’emersione dell’interesse ambientale nei Trattati, si veda infra, in dottrina si veda: G. Rossi, *Diritto dell’Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 30 ss.

²⁵ Per approfondimenti sul punto con riferimento alla vecchia normativa cfr. M. Brocca, *Criteri ecologici nell’aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.*, 2003; M.S. Sabbatini, *Le direttive CE 2004/17 e 2004/18 in tema di appalti pubblici, concessioni e «grandi opere»: un riordino «in itinere»*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 335 ss.; con riferimento, invece, alla nuova normativa cfr. L. Bimbi, *Appalti verdi: i criteri di aggiudicazione e il costo della vita nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in www.neldiritto.it, 2016; P. E. Hasselgard, *The Use of Tender Procedures to Exclude State Aid: the situation under the Eu 2014 public procurement directives*, in *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Vol. 12, No. 1 (2017), pp. 16-28 (13 pages), LexxionVerlagsgesellschaftmbH.

²⁶ Considerando 29, art. 23 ed Allegato VI Direttiva 2004/18/CE.

²⁷ Considerando 44, art. 48, par. 2, lett. f, e art. 50 Direttiva 2004/18/CE.

²⁸ Considerando 43 Direttiva 2004/18/CE; Cfr. D. Dragos - B. Neamtu, *Sustainable Public Procurement: Life cycles costing, in the new Eu directive proposal*, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Vol. 8, No. 1, Special Issue: SustainableProcurement (2013), pp. 19-30 (12 pages), LexxionVerlagsgesellschaftmbH.

criteri ambientali minimi; e ciò è possibile anche in sede di esecuzione dell'appalto. Quindi sia in fase di progettazione che di esecuzione²⁹.

La continua evoluzione fin qui delineata prende ulteriore corpo, normativo, nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE³⁰.

In particolare, la direttiva n. 24 c.d. "appalti" contiene, innumerevoli, innovazioni ambientali, soprattutto ribadendo l'effettività nell'ordinamento giuridico europeo delle politiche ecologiche previste, già, dal Trattato di Maastricht (attuale art. 11 TFUE).

In specie, il considerando n. 91 stabilisce che "nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile".

Parimenti, il considerando n. 41 specifica 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 TFUE".

E' la fase di aggiudicazione dell'appalto che registra una delle novità più rilevanti; il criterio fondamentale per l'affermazione dell'economicità della prestazione cambia, non essendo più il "prezzo", ma identificandosi con il "costo del ciclo di vita"³¹.

A tal proposito l'art. 2, comma 1, n. 20 riconduce quest'ultimo concetto a "tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento e alla fine del servizio o all'utilizzazione".

Il considerando 96 della direttiva sostiene che il concetto di "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"³².

Con riguardo al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'art. 67, pr. 2, direttiva n. 24 si sostiene che questa è determinata "sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita [...] e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione"³³.

L'art. 68 della Direttiva individua gli elementi essenziali del "ciclo di vita" 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; b) 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».

Se le prime sentenze della Corte di Giustizia ponevano un necessario collegamento dei CAM con l'oggetto della gara di appalto adesso la previsione di criteri ambientali si riferisce alle fasi del suo ciclo di vita³⁴.

²⁹ A. Cicchinelli, *L'esecuzione dei contratti e la tutela dell'ambiente*, in www.giustamm.it, n. 2/2016;

³⁰ Rispettivamente Direttiva 26 febbraio 2014/23/UE – Concessioni; Direttiva 26 febbraio 2014/24/UE – Appalti; Direttiva 26 febbraio 2014/25/UE – Settori esclusi.

³¹ E. Caruso, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?* Napoli, 2021, in particolare p. 234.

³² Vedi L. De Pauli, *I costi del ciclo di vita nel nuovo codice degli appalti*, in *Urbanistica e Appalti*, 6 del 2016, p. 625.

³³ Vedi L. De Pauli, *I costi del ciclo di vita nel nuovo codice degli appalti*, cit. p. 626; vedi pure C. Lamberti, S. Villamena, *Nuove direttive appalti: sistemi di selezioni e criteri di aggiudicazione*, in *Urbanistica e Appalti*, 2015, pp. 881 e ss.

Si elabora un nuovo principio di stretta connessione: “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” (art. 68).

3. La sostenibilità ambientale nel codice dei contratti pubblici.

Il vecchio codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 163 del 2006, aveva già recepito le istanze verdi contenute nelle direttive europee, menzionandole tra i principi fondativi della disciplina del settore³⁵.

Il riferimento è all’art. 2 del Codice, che dettava i principi della materia, tanto per la fase dell’affidamento, quanto per quella dell’esecuzione del contratto pubblico, prevedendo al comma 2 che «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 sostenibile».

Pertanto, nei casi e nei limiti previsti dallo stesso codice, il principio di economicità può essere subordinato alla tutela dell’ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile³⁶.

Il nuovo codice degli appalti³⁷, d.lgs. n. 50 del 2016, si occupa in diverse disposizioni della tutela ambientale, secondo alcuni “in modi diversi non riconducibili ad una categoria unitaria”³⁸.

Rilevanza alla tutela dell’ambiente viene garantita già dall’art. 4 del nuovo codice che prevede la presenza della tutela dell’ambiente e dell’efficienza energetica tra i principi nel cui rispetto avviene l’affidamento dei contratti pubblici. L’art. 23, comma 1, lett. c) è volto ad assicurare la conformità alle norme ambientali ed ai sensi della lett. f) è volto a garantire il risparmio e l’efficientamento energetico medesimo. L’art. 80 pone, poi, come motivo di esclusione la violazione degli obblighi di cui all’art. 30, terzo comma (condanna in via definitiva per reati ambientali). Ulteriore tutela viene data dall’art. 95, 6 comma, il quale stabilisce che l’offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto

³⁴ F. De Leonardis, *Norme di gestione ambientale*, in *L’amministrativista*, Milano, 2020, pp. 1 – 20; Id., *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell’economia circolare*, in *Studi in tema di economia circolare*; Macerata, 2019, pp. 11 – 37; F. Fracchia-S. Vernile, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo sostenibile*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, n. 2 del 2020, in particolare pp. 15 ss; G. Fidone – F. Mataluni, *Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, n. 3 del 2016, pp. 8-9; A. Fari, F. Lombardo, *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Diritto e Pratica Amministrativa*, 2013, pp. 9 e ss.; M. Pennasilico, *Contratto e uso responsabile delle risorse naturali*, *Rassegna di diritto civile*, xxxv, 3/2014, pp. 762-763; B. Pogage, *I criteri ambientali negli appalti pubblici: dalle prime pronunce della Corte di Giustizia negli alla nuova direttiva 2004/18*, in *Urb. app.*, 2004, 12, pp. 12 e ss.; E. Bellomo, *Appalti verdi in urbanistica ed edilizia: i criteri ambientali minimi*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 1/2020, 2, pp. 143-160; I. Grigout, *Profili di rilevanza ambientale nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Giustamm*, Marzo 2021.

³⁵ G. Fidone – F. Mataluni, *Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, cit. p. 23: “Di conseguenza tali disposizioni finivano con l’essere male attuate; ad esempio il principio generale contenuto nell’art. 2 comma 2 del dlgs 163/2006 appariva largamente inattuato e le ragioni di economicità finivano con l’essere pur sempre prevalenti nell’orientare le decisioni delle pubbliche amministrazioni nella scelta degli appaltatori, senza spazio per l’utilizzo dei criteri ambientali”.

³⁶ G. Fidone, *Gli appalti verdi all’alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc.5, 2012, pag. 819.

³⁷ Per un approfondimento specifico sul punto si vedano: C. Lacava, *Il nuovo codice dei contratti pubblici - i criteri di aggiudicazione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2016, 4, 436; L. Carbonara, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e la tutela dell’ambiente. I criteri di aggiudicazione*, in *GiustAmm.it*, 2016, fasc. 2; Sul punto C. Viviani, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urbanistica e appalti*, 2016, 8-9, 993, che sottolinea come a questo proposito risultino altrettanto complesse le linee guida realizzate dall’ANAC; Sulle certificazioni ambientali si veda: A. Benedetti, *Le certificazioni ambientali*, in G. Rossi, *Diritto dell’Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 200 ss.

³⁸ S. Villamena, *Codice dei contratti pubblici 2006, nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, fasc.3, 2017, pag. 101.

qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, come gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto.

Appare significativo far rilevare come in sede di rappresentazione dei principi l'art. 30 stabilisce 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 innovazione appare rilevante specie in merito alla questione dedicata al necessario bilanciamento tra economicità e criteri ambientali, alla prevalenza dell'uno e dell'altro³⁹, ed alla previsione di criteri non strettamente economici⁴⁰.

Ma ciò che appare, ancora più, dirompente è la imperatività della previsione in sede di gara di criteri ambientali minimi.

Se, però, in sede di previsione normativa europea (direttive) gli appalti verdi costituiscono una possibilità, nella disciplina italiana il legislatore pare voglia porre un vincolo al ricorso a criteri ambientali minimi negli appalti pubblici. E ciò nel pieno rispetto di una cultura dell'ambiente che diventa una linea guida fondamentale nelle *policy* pubbliche⁴¹.

Per l'art. 34 del d.lgs. n. 50 del 2016, modificato dal d.lgs. n. 56 del 2017 ("Criteri di sostenibilità energetica e ambientale")⁴² «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».

La lettura testuale della disposizione appare propendere per un obbligo per le stazioni appaltanti di previsione di CAM, secondo le modalità previste dal PAN GPP (piano d'azione nazionale)⁴³.

In buona sostanza, le stazioni appaltanti devono prevedere i criteri ambientali minimi stabiliti nel settore merceologico oggetto della gara di appalto con possibilità di previsione di ulteriori criteri di tutela ambientale.

Infatti in tal senso va inteso l'uso dell'avverbio "almeno".

Il secondo comma dell'art. 34 stabilisce, altresì, 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".

La norma sembra voler affermare un sotto criterio rispetto a quello generale, riferendolo alla valutazione "miglior rapporto qualità/prezzo", per come stabilito dall'art. 95, comma 6.

³⁹ In giurisprudenza sono ormai numerose le sentenze della Corte di giustizia secondo cui nel conflitto tra libera concorrenza e libera circolazione delle merci, da un lato, e tutela ambientale, dall'altro, si debba accordare tendenziale preferenza a quest'ultimo valore (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 23 ottobre 2011, C-510/99; sentenza del 14 luglio 1998, C-389/96; sentenza del 7 febbraio 1985, C-240/83). Riguardo, invece, l'emersione dell'interesse ambientale nei Trattati, si veda infra, in dottrina si veda: G. Rossi, *Diritto dell'Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 30 ss.

⁴⁰ M. Lottini, *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in Foro amm. - Cons. St., 2002, pp. 1950 ss.

⁴¹ In tal senso "the procurer's beliefs and values are of high relevance in a transformation towards circular public procurement, simply not going for the lowest price, but finding an optimum combination that includes risk, time liness and cost for the public institution on a life-cycle basis. Eco-labels, standards, life cycle assessments and life cycle costing are core parts of the process", S.D. Sönnichsen – J. Clement, Review of green and sustainable public procurement: Towards circular public procurement, In Journal of Cleaner Production, Volume 245, 1 February 2020, 118901: "This paper provides a comprehensive literature review of preliminary publications on green and sustainable public procurement from the year 2000 until now".

⁴² Per approfondimenti si rinvia a T. Cellura, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016.

⁴³ Più in generale a livello europeo cfr. Buying green. A handbook on green public procurement, 3rd Edition, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016, in particolare Chapter 1 – "Implementing GPP", prg. 1.4 "Sources of GPP criteria".

La indicazione testuale contenuta nel comma 2, ovvero “sono tenuti in considerazione”, pare, invece, porre una mitigazione della imperatività dei CAM ad una mera facoltà. Tuttavia, anche, per il comma 2, nel caso di presenza di CAM per il settore merceologico, si pone un obbligo, in tal senso, vincolante di valutazione dei criteri stessi.

L’articolo, inoltre, pone ulteriori descrizioni: a) l’obbligo è riferibile per affidamenti di qualsiasi importo, e quindi anche per gli appalti c.d. “sotto soglia⁴⁴”; b) per almeno il 50 per cento del valore a base d’asta, ed ovviamente solo nel caso in cui la categoria merceologica dell’appalto sia oggetto di criteri ambientali minimi⁴⁵.

Una quota inferiore al 50% è prevista per alcune tipologie di gare⁴⁶, così come è, diversamente, previsto, con impiego di CAM al 100% nei casi di gare «connesse agli usi finali di energia».

La previsione dei Criteri Ambientali Minimi si è correttamente ritenuto si “fonda sulla flessione degli equilibri negoziali verso scopi di tutela ambientale e promozione di un consumo ed utilizzo orientato dei prodotti. Si è di fronte ad un fenomeno di integrazione del contratto sulla base di obiettivi di sviluppo economico e sociale a medio-lungo termine determinati dal legislatore nazionale e sovranazionale. Non si tratta di un’indebita forzatura, bensì dell’armonizzazione tra il contratto ed i principi generali dell’ordinamento, tra cui la solidarietà 188 (art. 2 Cost.) e la funzione sociale dell’attività economica pubblica e privata (art. 41 Cost.)”. Aggiungendo che “la normativa europea e la sua corrispettiva italiana riportano alla mente il paradigma contrattuale che qualche autore ha definito del «contratto ecologico» e che si declina, nel concreto, da un lato nell’interpretazione «ambientalmente conforme» del dettato contrattuale e, dall’altro, nel richiamato adattamento del contratto a criteri di tutela e sviluppo ambientale orientato”⁴⁷.

4. Il piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione.

I CAM sono, pertanto, i requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato definiti mediante l’adozione di un piano, previsto da un decreto ministeriale, volto alla definizione dei singoli criteri per categoria merceologica.

A tal proposito la legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007) all’art. 1 comma 1126, stabilisce che l’attuazione e il monitoraggio di un “Piano d’azione per la sostenibilità ambientale

⁴⁴ Il comma 1 dell’art. 36, come modificato dal «Correttivo Appalti» precisa che l’affidamento e l’esecuzione dei contratti sotto soglia deve avvenire, in ogni caso, anche nel rispetto dei principi di cui all’art. 34 del codice, sui “CAM”. In proposito il parere Cons. Stato, Comm. Spec., 30 marzo 2017, n. 782, espresso sul «Correttivo Appalti»: «la precisazione riguardante l’applicazione dei criteri ambientali minimi anche ai contratti sotto soglia è importante, perché tale disposizione non sembrava direttamente applicabile ai contratti sotto soglia, in virtù del combinato disposto degli artt. 35 e 36 (nella formula precedente l’intervento correttivo)»

⁴⁵ Percentuale che, ai sensi del successivo comma 3 può essere oggetto di aumento progressivo con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il decreto in argomento è stato in effetti adottato con Decreto 24 maggio 2016 recante «Incremento progressivo dell’applicazione dei criteri minimi ambientali negli appalti pubblici per determinate categorie di servizi e forniture».

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Sottolineando altresì che “i dati applicativi riferiti ai contratti per gli acquisiti della p.a. ed ai contratti per appalti pubblici già dimostrano che una percentuale non trascurabile dei bandi delle stazioni appaltanti accolga i CAM, predeterminando, di fatto, parte del contenuto del contratto che, a valle della gara, sarà stipulato” v. G. Sabatino, *Il diritto dell’economia circolare tra programmazione, contratto e responsabilità. Profili teorici ed applicativi in dialogo tra Repubblica Popolare Cinese ed Unione Europea*, in *Il diritto dell’economia* anno 66, n. 103 (3 2020), p. 412; Cfr. F. Vessia, *La responsabilità sociale delle imprese e dei consumatori*, in *Federalismi*, 31.07.2019.

dei consumi della pubblica amministrazione” è 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.

Il tutto sulla scorta di quanto indicato nella comunicazione (COM) 302, 2003, rubricata “Politica Integrata dei Prodotti” della Commissione europea dove al punto 5.3 viene rivolto agli Stati l’indicazione «ad elaborare e rendere accessibili al pubblico appositi piani di azione per l’integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici».

In questo contesto è stato varato il primo Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione (con acronimo GPP – PAN GPP), mediante il decreto ministeriale n. 135/2008, riformato con successivo decreto ministeriale del 10 aprile 2013 e poi del 2017.

Lo scopo del piano è senz’altro volto a definire gli obiettivi ambientali, mediante indicazioni tecniche qualitative e quantitative nelle categorie merceologiche di riferimento e si identificano come le «misure volte all’integrazione delle esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi delle amministrazioni competenti»⁴⁸.

5. Le linee guida Anac sui Cam.

La modifica apportata dal d.lgs. n. 56 del 2017, al comma 3, dell’art. 34, impone l’inserimento dei CAM nei documenti della gara di appalto per ogni categoria e per ogni importo economico, anche nei settori considerati speciali, ed anche per gare aventi ad oggetto i beni culturali (ex art. 145, comma III, del codice stesso).

In sede di revisione del piano d’azione nazionale avvenuto con d.m. 11.10.2017 i CAM, necessari, da inserirsi nelle gare di appalto sono: “Specifiche tecniche per gruppi di edifici” (sezione 2.2), “Specifiche tecniche dell’edificio” (sezione 2.3), “Specifiche tecniche dei componenti edilizi” (alla sezione 2.4), “Specifiche tecniche del cantiere” (sezione 2.5) e “Condizioni di esecuzione (clausole contrattuali)” (sezione 2.7).

Con riferimento alla indicazione dei criteri di selezione, ultranei⁴⁹, (sez. 2.1) negli atti di gara è prevista il carattere facoltativo da parte dell’amministrazione aggiudicatrice (punto n. 2.6 d.m. del 2017).

Addirittura, le amministrazioni possono inserire criteri premianti ai fini della concretizzazione di azioni e prestazioni ambientali ulteriori rispetto a quelle previste in sede di specifica tecnica per l’attribuzione di un punteggio superiore.

Il che emerge oltre che dalle norme, anche dalle Linee guida ANAC n. 2 recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa”⁵⁰.

Sulla scorta di tali premesse appare utile affrontare un primo problema che l’Anac si è posto con riguardo alla previsione di CAM come limite all’applicazione effettiva del criterio del *favor participationis*⁵¹, specie con riguardo al settore dell’edilizia in riferimento ai Criteri Ambientali Minimi adottati con DM Mattim dell’11 ottobre 2017⁵².

Ciò che secondo l’Anac appare dirimente è l’uso di criteri non arbitrari e possibili da perseguire e realizzare.

⁴⁸ PAN GPP 2013 punto 4.1.

⁴⁹ Per una comparazione cfr. T. Gliozzo, *L’utilisation de critères additionnels dans la passation des marchés publics par appel d’offres*, AJDA, 23 décembre 2002, p. 1471.

⁵⁰ Linee Guida n. 2, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa” - Approvate dal Consiglio dell’Autorità con Delibera n. 1005, del 21 settembre 2016. Aggiornate al D. lgs 19 aprile 2017, n. 56 con Delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018.

⁵¹ Cfr. D. Pirvu- C. Baldan, *Access to the EU Public Procurement Market: Are There Disparities Based on the Origin of Economic Operators?*, in *Journal of Economic Issues*, Vol. 47, No. 3 (September 2013), pp. 765-779 (15 pages), Taylor & Francis, Ltd.

⁵² Vedi Criteri ambientali minimi per l’affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici.

E' compito, pertanto, della amministrazione aggiudicatrice verificare, mediante una attenta analisi, la compatibilità dei CAM con il piano d'azione nazionale, e (conseguentemente) la sostenibilità dei CAM.

In altri termini si dovrebbe attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara⁵³.

Per l'ANAC "in aderenza al dettato normativo che parla espressamente di documentazione progettuale, e al fine di non generare oneri eccessivi in capo agli operatori economici in fase di esecuzione, si ritiene opportuno che l'adozione dei criteri ambientali minimi sia prevista fin dall'avvio della progettazione dell'intervento, indipendentemente se la stessa sia interna o esterna alla stazione appaltante. Pertanto, già nella documentazione di gara relativa all'affidamento dell'incarico di progettazione bisogna specificare che il progetto dovrà essere redatto prevedendo l'inserimento dei criteri ambientali minimi. Indicazioni in tal senso dovrebbero essere previste anche nel caso di progettazione interna alla stazione appaltante"⁵⁴.

Appare necessario, pertanto, prevedere CAM nei documenti della gara per consentire alle imprese di valutare la partecipazione e l'eventuale impatto economico nella realizzazione.

Tra i criteri previsti dal d.m. 11.10.2017 "quelli che presentano maggiori problematiche applicative sono quelli inerenti la "selezione dei candidati", che possono avere un effetto limitativo della partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara aventi ad oggetto l'affidamento dei lavori; pertanto, si invitano le stazioni appaltanti a valutare con attenzione l'inserimento di tali criteri in funzione anche della tipologia di intervento e della rilevanza dello stesso, con l'obiettivo di garantire la più ampia partecipazione alle procedure di gara. In particolare, si suggerisce di inserire i criteri di "selezione dei candidati" solo nei casi in cui il possesso di requisiti aggiuntivi, quali il sistema di gestione ambientale o il rispetto dei principi di responsabilità sociale, sia da ritenersi strettamente necessario ad assicurare in relazione all'oggetto dell'affidamento, la migliore tutela ambientale e sociale e per interventi di particolare rilevanza in termini di importo, di natura dell'intervento, di ubicazione territoriale e di impatto nel contesto circostante"⁵⁵.

L'ANAC, nella classificazione dei criteri, individua 3 sottogruppi: 1) criteri relativi alla fase di progettazione, ossia criteri che attengono ad attività di stretta competenza del progettista che devono essere inseriti nella documentazione di gara delle procedure di affidamento delle attività di progettazione; 2) criteri relativi congiuntamente alla fase di progettazione e alla fase di esecuzione, ossia criteri che attengono ad attività di competenza sia del progettista che dell'appaltatore; 3) criteri relativi alla fase di esecuzione, ossia criteri inerenti attività di competenza dell'appaltatore.

Infine, si deve considerare il controllo affidato all'ANAC dall'art. 213, comma 9, tramite l'Osservatorio Contratti Pubblici il quale "provvede a monitorare l'applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al decreto di cui all'articolo 34 comma 1 e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione".

Merita, infine, esplicita menzione l'accordo triennale sottoscritto dal ministro della transizione ecologica e dal presidente Anac (25.11.2021) mediante il quale alle attività di monitoraggio e vigilanza sull'applicazione dei Cam, nell'ambito del *Green public Procurement*, si accompagneranno pure attività di collaborazione d'indirizzo mediante la condivisione di linee

⁵³ Linee Guida n. 2, cit.

⁵⁴ Anac, Schema Linee guida inerenti Applicazione dei Criteri Ambientali Minimi di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare dell'11 ottobre 2017 (Criteri ambientali minimi per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici).

⁵⁵ Applicazione dei Criteri Ambientali Minimi di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare dell'11 ottobre 2017 (Criteri ambientali minimi per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici)

guida per bandi, capitolati, simili atti, necessari per attuare le norme in materia di sostenibilità ambientale degli acquisti pubblici, al fine di fornire ausilio alle stazioni appaltanti, garantendo uniformità di indirizzi.

6. I Cam nella giurisprudenza amministrativa.

La giurisprudenza ha contribuito alla definizione della disciplina giuridica dei CAM⁵⁶. Sottolineando anzitutto che per gli affidamenti/appalti che prevedono l'obbligo di applicare i criteri ambientali minimi, la stazione appaltante non solo è obbligata a perseguire gli obiettivi di sostenibilità ambientale, ma deve, altresì, procedere concretamente secondo le modalità attuative ed i criteri minimi di cui al D.M. 7 marzo 2012⁵⁷. L'obbligatorietà di applicazione dei criteri ambientali minimi per l'Amministrazione è, infatti espressamente stabilita dalla legge (nel caso di specie, tale obbligo è stato effettivamente osservato, posto che i CAM sono stati espressamente recepiti nell'ambito delle Specifiche Tecniche allegate al Capitolato tecnico)⁵⁸.

Sotto altro profilo si è sottolineato come nelle fattispecie contrattuali comportanti l'obbligo di applicazione dei criteri ambientali minimi, l'individuazione e determinazione delle regole di gara non è mera espressione di discrezionalità amministrativa, ma costituisce invece applicazione necessitata della disciplina che il D.M. 7 marzo 2012. La locuzione "clausole contrattuali" di cui all'art. 34 del Codice dei contratti deve comprendere tutte le previsioni contenute nei CAM e suscettibili di conformare e regolare l'autonomia e la libertà negoziale della stazione appaltante e delle imprese partecipanti, sin dal momento del loro primo contatto per tramite della indizione della procedura aperta al pubblico, e deve quindi essere correttamente intesa nel senso di imporre la inserzione nella legge di gara di tutte le previsioni contenute nei CAM che concretamente incidono sulla piena e consapevole formazione della volontà negoziale⁵⁹.

La logica di tale previsione consiste nel fatto che i criteri di aggiudicazione nelle gare pubbliche hanno il fine di assicurare una concorrenza concreta tra i partecipanti alla gara; la selezione deve avvenire su basi oggettive e i criteri di aggiudicazione non devono essere tali da assicurare un vantaggio ad un singolo operatore economico a prescindere dai contenuti delle offerte⁶⁰.

Per il Giudice amministrativo i criteri ambientali minimi non possono essere qualificati in senso proprio come requisiti, né di partecipazione, né di esecuzione; sono elementi essenziali dell'offerta⁶¹.

Di recente i giudici di Palazzo Spada, hanno sottolineato che i CAM hanno un evidente costo che, al momento della progettazione di una procedura ad evidenza pubblica, deve essere debitamente considerato dalla stazione appaltante nella determinazione dell'importo a base di gara⁶². Un costo che deve essere, anche, sostenuto (e sostenibile) dalle imprese ed essere preventivamente riconosciuto e previamente remunerato.

In merito agli argomenti delle specifiche tecniche e dei criteri premianti la giurisprudenza sostiene che le specifiche tecniche premianti, che rilevano per l'assegnazione di un eventuale punteggio maggiore nella procedura di gara da aggiudicarsi secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa, "si distinguono dalle "specifiche tecniche di base" e dalle "condizioni di esecuzione/clausole contrattuali", alle quali unicamente fa riferimento la norma citata l'art. 34". Inoltre, la Corte sostiene che «le stazioni appaltanti sono comunque invitate ad utilizzare anche

⁵⁶ Per un approfondimento delle pronunce della giurisprudenza sull'ambiente vedi L. D. Priscoli, *La concorrenza, Corte Costituzionale, servizi studi*, 2015, pp. 57 e ss.

⁵⁷ Consiglio di Stato sez. V, n. 972/2021.

⁵⁸ Tar Lazio, Roma, sez. I-bis, 2 agosto 2021, n. 9140

⁵⁹ Tar Lombardia, Milano, 24 aprile 2020, n. 685.

⁶⁰ Consiglio di Stato, sez. V, 24 gennaio 2020, n. 611.

quelli «premiati» quando aggiudicano la gara d'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa», fissando una norma atta ad incentivare, senza rendere rigorosamente obbligatorio, l'adattamento della *lex specialis* ai suddetti criteri di carattere «premiante»⁶³. Sempre con riguardo alle specifiche tecniche e criteri premianti il Tar Veneto, sui CAM dedicate agli arredi di interni stabilisce che nella documentazione tecnica presente nella gara di appalto «pur contenendo una descrizione dettagliata e puntuale dei prodotti da offrire e delle relative caratteristiche» non è necessaria il rispetto dei CAM di cui al D.M. 11.01.2017⁶⁴.

Il Consiglio di Stato sull'art. 34 e sul DM 11 gennaio 2017 (CAM Edilizia) sostiene che «è indispensabile il rispetto dei criteri minimi ambientali in fase di progettazione esecutiva, mentre solo l'offerta di condizioni superiori rispetto a quelle minime può costituire criterio premiante, in quanto variante migliorativa» - la commissione giudicatrice correttamente «ha attribuito un maggior punteggio in relazione ai parametri all'offerta tecnica della ditta (...) in relazione alle esplicite miglierie proposte rispetto ai CAM»⁶⁵.

Per concludere dobbiamo evidenziare che per il Consiglio di Stato «la tutela e la salvaguardia dell'ambiente, già presente fra i principi fondamentali della Costituzione italiana mediante la

⁶¹ Tar Campania, Napoli, sez. II, 8 marzo 2021, n. 1529: «non di partecipazione, dal momento che questi afferiscono al concorrente, sia in quanto operatore economico (cd. requisiti generali), sia quale imprenditore del settore (cd. requisiti speciali); i requisiti di esecuzione sono invece condizioni soggettive ed oggettive dell'appaltatore, previsti onde assicurare il puntuale adempimento di obbligazioni inerenti al contratto pubblico per cui è stata indetta gara; in tal senso, essi sono esigibili non in capo al concorrente, e quindi fin dal momento della gara, ma solo dall'appaltatore ed al momento della stipulazione, essendo solo tale soggetto colui che deve assicurare la corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali; l'esigenza di una verifica successiva alla conclusione della gara è ascrivibile ad esigenze di economia procedimentale, diversamente costituendo un ingiustificato aggravamento del procedimento un accertamento preventivo relativo a tutti i concorrenti, nonché al rispetto del principio di proporzionalità e di favor participationis; invero, costituirebbe un onere eccessivo imporre a chi è semplice concorrente il possesso di condizioni e requisiti che si rivelerebbero privi di concreta utilità in caso di mancata aggiudicazione; in tal senso, in giurisprudenza si è ritenuto adeguato imporre al concorrente in fase di partecipazione il mero impegno all'acquisizione di mezzi e beni necessari per l'eventuale esecuzione del contratto». Per il Tar Veneto «la documentazione sulla conformità dei prodotti offerti ai CAM, non attiene né ai requisiti soggettivi di partecipazione alla gara, né a criteri di valutazione da utilizzare per l'affidamento dell'appalto, ma è volta solo ad attestare in modo ufficiale le caratteristiche dei prodotti già offerti dalla concorrente» - quindi, «l'integrazione documentale sui requisiti CAM non determina alcuna modificazione dell'offerta ... ma ha una finalità meramente dimostrativa di caratteristiche possedute ab origine dai prodotti offerti, che sono rimasti invariati» (Tar Veneto, Sez. I, 18 marzo 2019, n. 329; cfr. anche Tar Trentino Alto Adige, sez. I, 16.01.2018, n. 12).

⁶² Consiglio di Stato nella sentenza n. 8088 del 2019.

⁶³ Cons. Stato, Sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317

⁶⁴ Tar Veneto, Sez. I, 18 marzo 2019, n. 329: «Tuttavia, si deve ritenere che l'obbligo di rispettare i criteri minimi ambientali derivi direttamente dalla previsione contenuta all'art. 34 del dlgs. n. 50/2016, che costituisce norma imperativa e cogente e che opera, pertanto, indipendentemente da una sua espressa previsione negli atti di gara. Ciò è possibile in forza del meccanismo di eterointegrazione ricavabile dall'art. 1374 c.c. ... Difatti, nel caso di specie è ravvisabile una mera lacuna nella legge di gara, dal momento che la Stazione appaltante ha ommesso di inserire la regola sul rispetto dei CAM, prevista come obbligatoria dall'ordinamento giuridico. E tale lacuna può quindi essere colmata, in via suppletiva, attraverso il meccanismo di integrazione automatica, in base alla normativa vigente in materia (cfr. Cons. Stato, sez. III, 24.10.2017, n. 4903. Sempre il Tar Veneto, sull'art. 34, comma 2, affermando che i criteri premianti devono essere semplicemente «tenuti in considerazione», «non comporta un obbligo di utilizzo, né la necessaria rigida corrispondenza tra le stesse ed i criteri di valutazione delle offerte tecniche contenuti nella *lex specialis* (TAR Veneto, Sez. I, 18 marzo 2019, n. 329). Il Tar Sicilia Catania, sui mezzi di prova delle specifiche tecniche e dei criteri premianti stabiliti dai CAM, stabilisce che «i parametri fissati dal d.m. CAM, quanto ai mezzi di prova, sono per loro natura (necessariamente) elastici e da leggersi sempre in *bonam partem*, per evitare che una lettura formalistica conduca, di fatto, a rendere la partecipazione ad una gara una sorta di «corsa ad ostacoli», più di quanto non lo sia comunque per l'affastellarsi di tante fonti diverse che devono essere rispettate nella presentazione dell'offerta, fonti che a volte non sono tra loro nemmeno congruenti» - «nel caso di specie l'offerta tecnica ... non può certo dirsi indeterminata solo perché è stata prevista la possibilità di fornire dopo l'aggiudicazione e quindi, in sede di esecuzione (perciò a evidente distanza di tempo rispetto al momento in cui è stata formulata l'offerta) addirittura prodotti migliorativi rispetto ai criteri di cui al d.m. CAM (che infatti, proprio perché vi sono continue evoluzioni dei prodotti, deve essere periodicamente aggiornato e ipotizza finanche che gli stessi mezzi di prova di ciascun criterio indicati nel d.m. possano diventare inapplicabili a seguito della modifica degli standard del settore)» (Tar Sicilia Catania, Sez. II, 8 marzo 2019, n. 509).

⁶⁵ Cons. Stato, Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1748.

previsione di cui all'art. 9, ha assunto una valenza sempre più fondamentale anche sulla spinta del diritto europeo, ed un esercizio esegetico ampliativo della portata dell'art. 32 Cost. ha consentito di estendere l'ambito della tutela garantita alla salute pubblica anche mediante le certificazioni di prodotto ..., sino a ricomprendervi il "diritto alla salubrità dell'ambiente", anche mediante la disciplina, e la conseguente possibilità di certificazione ambientale, di attività delle singole imprese complessivamente rispettose dell'ambiente, e la stessa Corte Costituzionale italiana ha inquadrato l'ambiente nell'ambito dei valori costituzionalmente protetti, come "una sorta di materia "trasversale" in ordine alla quale si manifestano competenze diverse tanto attinenti allo Stato, quanto spettanti alle singole regioni»⁶⁶.

7. Conclusioni.

L'amministrazione nella individuazione dei CAM deve verificare che la scelta di criteri ambientali minimi, garantisca comunque la partecipazione più ampia possibile tra gli operatori economici, non immettendo criteri impossibili da raggiungere.

Il principio di proporzionalità implica "che siano adottate le misure di tutela dell'ambiente che, a parità di efficacia, siano le meno restrittive per le libertà antagoniste – le quali sono in genere di natura economica- e che, in ogni caso, nel comprimere queste libertà, si agisca in modo tale che vi sia, appunto, proporzione tra l'entità delle limitazioni imposte e i risultati perseguiti attraverso le stesse"⁶⁷.

Inoltre, l'amministrazione deve indicare i CAM nella documentazione di gara ai fini della migliore preparazione degli operatori economici alla partecipazione.

Il bilanciamento deve rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza "in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati"⁶⁸.

Le difficoltà tuttavia non mancano e sono state già evidenziate in quanto appalti ed ambiente, "si muovono oggi in un tessuto tecnico normativo del quale non è sempre facile trovare il bandolo sistematico". Queste incertezze, tuttavia, rendono necessario ricondurre la disciplina "ad un ordine ragionevole e sistematico, che si riesca ad imbrigliare le tecniche all'interno delle valutazioni giuridiche suggerite dalla norme, che si riesca a costruire un impianto concettuale che tenga conto del fondamentale riferimento del diritto dell'uomo, secondo i principi dell'ordinamento giuridico dell'Unione; questo richiede un aggiornamento dell'interpretazione sistematica, apprezzando ed ampliando il ruolo dell'amministrazione e della giurisdizione"⁶⁹.

L'interpretazione sistematica dei principi in materia ambientale nella logica e nella sfera di irradiazione della sostenibilità addivene la fonte di apprezzamento giuridico di ogni ambito normativo, che non si pone quale ambito passivo di regolazione di fenomeni sociali, ma sviluppa in sé un moto funzionale riflesso all'esterno in una sorta di dimensione giuridico-esistenziale oltre il piano della mera legalità⁷⁰.

Ciò perché la forza regolatrice del principio di sostenibilità consente una libera trasformazione ed un preciso orientamento dei diritti medesimi verso la tutela dell'ambiente come tutela del rapporto uomo/natura, e quindi della tutela dell'uomo che tramite le forme

⁶⁶ Consiglio di Stato nella sentenza 1635 del 2019.

⁶⁷ M. Renna, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1-2, Torino, 2012, p. 78; Cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Roma.

⁶⁸ Sentenza Corte Costituzionale n. 58 del 2018.

⁶⁹ I. M. Marino, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, cit. p. 2199.

⁷⁰ Su questi profili Cfr. C. Palumbo, *Norma, Diritto, Interpretazione. Grammatica e Filosofia del diritto a partire da Salvatore Pugliatti*, Torino, 2016, p. 21.

della democrazia costruisce alla radice le condizioni della propria esistenza e della propria sopravvivenza⁷¹.

Ecco che, allora, l'amministrazione ha il dovere di considerare la tutela dell'ambiente, per come disciplinato dal diritto nazionale ed europeo, nell'esercizio delle proprie attività.

Lo deve fare, soprattutto, alla luce dei profili sociali che riveste il sistema dei cam⁷².

Un'azione doverosa che si conforma al migliore raggiungimento degli interessi pubblici deve, in definitiva, tenere in considerazione la questione ambiente.

Lo si deve fare in sede di bando di gara, di redazione del contratto, di esecuzione del contratto, perché di fatto questi rappresentano gli strumenti di intervento nel modello di sviluppo di ogni territorio.

In tal senso l'Assemblea del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici ha approvato le Linee guida per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica da porre a base dell'affidamento di contratti pubblici di lavori relativi al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale per gli investimenti complementari (PNC).

In particolare gli articoli 44 e 48 d.l. n. 77/2021 (c.d. Decreto Semplificazioni 2021, conv. in l. n. 108/2021) prevedono procedure speciali per la realizzazione di "grandi opere" in adesione al progetto di fattibilità tecnica ed economica PFTE (di cui all'art. 23, comma 5, del dlgs n. 50/2016).

E' previsto che le stazioni appaltanti possono affidare sia la progettazione che l'esecuzione dei lavori anche sulla base del medesimo PFTE in relazione alle procedure di affidamento a valere sulle risorse del PNRR e del PNC.

In tal senso le linee guida indicano i principi generali che indirizzano i contenuti del progetto di fattibilità; tra questi emerge la "previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, in particolare attraverso la definizione di criteri ambientali minimi (CAM)".

Quindi, in definitiva il settore degli appalti diventa strategico, in specie se orientato al pieno rispetto della tutela dell'ambiente e della sostenibilità ambientale.

Tali obiettivi, del resto, sembrano, ormai, immanenti nell'ordinamento, nell'esercizio di ogni funzione amministrativa.

⁷¹ Cfr. K. Popper, *Tutta la vita è risolvere problemi*, Milano, 1996, in particolare p. 207 e ss.; Cfr. pure F. Modugno, *Unità della scienza giuridica? Dottrina, giurisprudenza, interpretazione*, Osservatorio Costituzionale, AIC, dicembre 2014, pp. 1 e ss.

⁷² E. Caruso, *La funzione sociale dei contratti pubblici. Oltre il primato della concorrenza?* cit. p. 242.