

Focus

LO SVILUPPO SOSTENIBILE NEGLI APPALTI PUBBLICI. I CRITERI AMBIENTALI MINIMI.

Rosaria Costanzo

Abstract: il principio dello sviluppo sostenibile ha portato all'introduzione nell'Unione Europea del concetto di *Green Public Procurement* (o "GPP") che costituisce uno dei più significativi strumenti di politica ambientale attraverso cui la pubblica amministrazione può realizzare scelte ecologiche che conducono a preferire beni e servizi con un minor impatto possibile in termini di consumo delle risorse naturali. Gli obiettivi posti in ambito comunitario in materia di GPP sono stati recepiti nell'ordinamento italiano con l'adozione dei criteri ambientali minimi (o "CAM"). Si tratta di requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisizione dei contratti pubblici, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita. Con la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni è stata inclusa tra i principi fondamentali della Costituzione. I CAM si innestano quindi pienamente nell'ambito dello sviluppo sostenibile quale strumento di politica ambientale negli appalti pubblici.

Abstract: the principle of sustainable development has led to the introduction of the concept of Green Public Procurement (or "GPP") in the European Union. It constitutes one of the most significant environmental policy tools through which the public administration can make ecological choices leading to a preference for goods and services with the lowest possible impact, in terms of the consumption of natural resources. The objectives in the field of GPP have been incorporated into the Italian legal system with the adoption of the minimum environmental criteria (or "CAM"). These are environmental requirements defined by different steps in the procurement process, aimed at identifying the best design solution, product, or service from an environmental point of view along the life cycle. With the reform of articles 9 and 41 of the Constitution, the protection of the environment, biodiversity, and ecosystems also in the interest of future generations has now been included among the fundamental principles of the Constitution. The CAMs are therefore fully inserted into the field of sustainable development as an instrument of environmental policy in public procurement.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. 2. I criteri ambientali nelle procedure di affidamento di appalti pubblici tra esigenze economiche e ambientali. Il recepimento nell'ordinamento italiano. 3. Gli "acquisti verdi" nel D. Lgs. n. 50/2016 e le variabili ambientali nello schema definitivo del nuovo Codice dei contratti pubblici: prima analisi. 4. I CAM nella recente giurisprudenza amministrativa. 5. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive.

La trattazione dei criteri ambientali minimi non può prescindere da un breve cenno introduttivo al principio dello sviluppo sostenibile, uno dei principi cardine da cui originano le politiche ambientali a livello internazionale, europeo e interno a ciascun ordinamento, nel comune obiettivo di favorire uno sviluppo economico che tenga conto delle esigenze di tutela delle risorse naturali. Il significato di tale concetto è necessario e propedeutico per intendere l'evoluzione normativa che ha condotto all'introduzione dei c.d. "acquisiti verdi" (di cui si dirà meglio in prosieguo) e al fondamentale ruolo che dovrebbe assumere la pubblica amministrazione in tale contesto. Il termine "sostenibilità" è stato introdotto per la prima volta nel rapporto "Our common future" ("Il futuro di tutti noi" o Rapporto Brundtland) presentato il 4 agosto 1987 dalla Presidente della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo (*World Commission on Environment and Development*, WCED) Gro Harlem Brundtland. Il rapporto evidenzia la necessità di attuare una strategia in grado di integrare le esigenze dello sviluppo e quelle dell'ambiente. Questa strategia è stata indicata in inglese con il termine "*sustainable development*", tradotto con "sviluppo sostenibile". Secondo la definizione contenuta nel Rapporto, "*lo sviluppo sostenibile è quello sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri*".

La Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo, sottoscritta in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo (il c.d. Vertice della Terra) che si tenne a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno del 1992, ha consolidato il principio dello sviluppo sostenibile e ha segnato l'inizio dell'attuale modello internazionale per la costruzione delle politiche ambientali fondato sul profondo convincimento secondo cui non è possibile scindere le politiche ambientali da quelle economiche¹. In seguito all'esigenza improcrastinabile di salvaguardare le risorse naturali del pianeta e in attuazione dei principi internazionali sullo sviluppo sostenibile, anche la legislazione in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture si è nel tempo evoluta.

Le azioni concrete che ne sono scaturite hanno portato, per quanto d'interesse, all'introduzione del concetto di *Green Public Procurement* (GPP o acquisti verdi) che si innesta pienamente nell'ambito dello sviluppo sostenibile, costituendo uno dei più significativi strumenti di politica ambientale attraverso cui la pubblica amministrazione può realizzare scelte ecologiche privilegiando beni e servizi con un minor impatto possibile in termini di consumo delle risorse naturali.

In tempi recenti, la promozione di pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali, costituisce uno degli obiettivi inseriti nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, sottoscritta nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU².

¹ Sull'evoluzione del diritto internazionale ambientale cfr. tra i molti F. ANTICH *Origine ed evoluzione del diritto internazionale ambientale. Verso una governance globale dell'ambiente* in *AmbienteDiritto.it - Legislazione Giurisprudenza*.

² Cfr. Obiettivo 12: garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo. L'UE si è resa proattiva nella definizione degli obiettivi di Agenda 2030 e li ha recepiti nelle proprie politiche di sviluppo (cfr. Commissione, EUROPA 2020. *Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM (2010) 2020, 3 marzo

Il potenziale del GPP ha trovato un riconoscimento sempre più ampio a livello internazionale affermandosi anche nell'Unione Europea.

Con il Trattato di Maastricht nel 1993 si registra una prima attenzione verso i criteri ambientali nella disciplina della contrattazione pubblica, assegnando all'Unione europea il compito di assicurare una crescita economica equilibrata e sostenibile, in linea con le esigenze di tutela dell'ambiente³. Nondimeno, è con il Trattato di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999) che le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente iniziano ad essere integrate nella *"definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie"* allo scopo di *"promuovere il progresso economico e sociale, un elevato livello di occupazione e uno sviluppo sostenibile e bilanciato"*. Trova, così, espresso riconoscimento il principio di integrazione, secondo cui l'Unione Europea deve tenere conto delle questioni ambientali sia nella fase di elaborazione sia in quella successiva di attuazione di tutte le altre politiche comunitarie⁴.

È questo il percorso che conduce all'idea di un approccio ecologico nelle procedure di scelta del miglior contraente da parte della pubblica amministrazione. La definizione di una politica integrata dei prodotti ("approccio IPP")⁵ costituisce per l'Unione un passo particolarmente significativo in tale direzione.

Uno dei principi fondamentali su cui si basa questo approccio è quello di considerare il ciclo di vita (*life-cycle thinking*) di un prodotto allo scopo di ridurre l'impatto ambientale complessivo (*"dalla culla alla tomba"*) cercando, allo stesso tempo, di evitare che le iniziative incentrate su singole fasi del ciclo di vita si limitino semplicemente a trasferire il carico ambientale su altre, incoraggiando così l'adozione di misure atte a ridurre l'impatto sull'ambiente su tutto il ciclo di vita del prodotto, specie laddove possono risultare più efficaci e meno costose per le imprese

2010).

3Il principio di sostenibilità è richiamato espressamente all'art. 3, comma 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 al comma 5 del medesimo articolo, l'Unione, nelle relazioni con il resto del mondo, *"contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra. Sul tema, ex multis, 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 Federalismi.it, n.19/2020.*

4 Il principio di integrazione è stato successivamente recepito all'art. 11 del TFUE secondo cui *"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"*.

5 Con la COM (2003) 302 del 18 giugno 2003 al Consiglio e al Parlamento Europeo intitolata *Politica integrata dei prodotti - Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"* la Commissione ha rilevato che tutti i prodotti e i servizi hanno un impatto ambientale, tanto durante la produzione quanto durante l'uso o lo smaltimento finale. Allo stesso tempo, la continuità della crescita economica e il benessere sono fortemente influenzati dalla produzione e dal consumo dei prodotti. La sfida consiste nel conciliare il miglioramento del benessere e degli stili di vita, che spesso sono direttamente influenzati dai prodotti, con la tutela dell'ambiente. Questo è l'obiettivo della politica integrata dei prodotti. Secondo la Commissione se fino a quel momento, le politiche ambientali di prodotto avevano avuto la tendenza a concentrarsi sulle grandi fonti di inquinamento, come le emissioni industriali o i problemi relativi alla gestione dei rifiuti, un ulteriore passo in avanti imponeva di adottare, a complemento delle misure esistenti, una politica che prendesse in considerazione l'intero ciclo di vita del prodotto, compresa la fase dell'utilizzazione.

e per la società⁶. A tal fine, tutte le parti interessate e, nello specifico, le pubbliche istituzioni possono stabilire il quadro giuridico ed economico di base e intervenire direttamente sui mercati, acquistando prodotti più ecologici.

Su tali premesse, il GPP ha assunto un ruolo sempre più rilevante nelle politiche comunitarie che è stato potenziato nelle Direttive Europee 2004/18/CE e 2004/17 CE sugli appalti pubblici.

Il carattere centrale del GPP è stato rimarcato nella Comunicazione del 2014 sull'economia circolare⁷. Le Direttive Europee 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE, mediante il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, hanno contribuito a promuovere la qualità e l'innovazione negli appalti anche attraverso l'inclusione degli aspetti ambientali.

Il *Green Deal* ha valorizzato lo strumento del GPP ai fini della transizione ecologica⁸.

In sintesi, le istituzioni europee, sul presupposto che gli enti pubblici sono i principali consumatori in Europa con una spesa che incide in maniera considerevole nel prodotto interno lordo dell'UE, hanno compreso che utilizzando il loro potere d'acquisto per scegliere beni e servizi con minori impatti sull'ambiente, possono dare un contributo importante al consumo e alla produzione sostenibili.

Promuovendo e utilizzando il GPP, le autorità pubbliche possono, inoltre, influire sul mercato, fornendo all'industria incentivi reali per lo sviluppo di tecnologie e prodotti verdi, in particolar modo in alcuni settori strategici (quali, ad esempio, i trasporti pubblici e le costruzioni, i servizi sanitari e l'istruzione) in cui, detenendo una quota significativa del mercato, le loro decisioni hanno un impatto considerevole⁹. In tale ottica, le imprese, mediante un uso strategico dei contratti

6 Cfr. COM (2003) 302 cit., § 3.

7 Cfr. COM (2014) 398 del 2 luglio 2014 della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni *Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti*. La Comunicazione si è tradotta nelle quattro Direttive n. 849/2018/UE, n. 850/2018/UE, n. 851/2018/UE e n. 852/2018/UE che hanno modificato le Direttive 2008/98/CE sui rifiuti, la 1994/62/CE sui rifiuti da imballaggi, la 1999/31/CE sulle discariche, la 2012/19/UE sui rifiuti da apparecchiature elettriche ed elettroniche (RAEE), la 2000/53/CE sui veicoli fuori uso e la 2006/66/CE su pile e accumulatori. Le Direttive sono state recepite in Italia con i Decreti Legislativi nn. 116/2020, 118/2020, 119/2020 e 121/2020. Merita di essere menzionato il manuale *Buying Green! - A Handbook on green public procurement (Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili)* in tre edizioni, di cui l'ultima pubblicata nel 2016. Il manuale è un documento di orientamento della Commissione europea per aiutare le autorità pubbliche ad acquistare beni e servizi a minor impatto ambientale.

8 Cfr. a riguardo: (i) la Comunicazione della Commissione *Il Green Deal europeo* (n. 640/2019); (ii) la Comunicazione della Commissione *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti del Green Deal europeo* (n. 21/2020); (iii) la Comunicazione della Commissione *Una nuova Strategia Industriale europea* (n. 102/2020); (iv) la Comunicazione della Commissione *Strategia Europea per la Biodiversità 2030 - Ripartire la natura nelle nostre vite* (n. 380/2020); (v) la Comunicazione della Commissione *Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente* (n. 381/2020); (vi) la Comunicazione della Commissione *Aggiornamento della nuova strategia industriale 2020: costruire un mercato unico più forte per la ripresa dell'Europa* (n.35/2021). L'Italia, nella direzione del *Green Deal*, ha approvato con Decreto Ministeriale n.259 del 24 giugno 2022, la Strategia Nazionale per l'economia circolare.

9 Tratto da: https://ec.europa.eu/environment/gpp/what_en.htm.

pubblici, pur operando in una logica di profitto, vengono coinvolte nel perseguimento di una pluralità di interessi di carattere generale.

Come si avrà modo di illustrare nei successivi paragrafi, gli obiettivi posti in ambito comunitario in materia di GPP sono stati recepiti nell'ordinamento italiano con l'adozione dei criteri ambientali minimi (o "CAM").

2. I criteri ambientali nelle procedure di affidamento di appalti pubblici tra esigenze economiche e ambientali. Il recepimento nell'ordinamento italiano.

L'ingresso di criteri ispirati alla tutela dell'ambiente nelle procedure di evidenza pubblica costituisce il frutto di un lungo e travagliato percorso normativo scaturito dalla necessità di superare l'impostazione originaria della disciplina dei contratti pubblici nata sostanzialmente con obiettivi di natura economica¹⁰.

L'obiettivo di ridurre l'impatto sull'ambiente fin dal momento della fase di progettazione di una gara, mediante l'introduzione di norme che tendono ad attuare obiettivi diversi da quelli puramente economici, connaturati alla materia della contrattualistica pubblica, risulta coerente con i principi fondamentali del diritto ambientale, ovverossia quello di precauzione e prevenzione (prevenire è meglio che curare)¹¹ dando attuazione "anticipata" al principio cardine del "chi inquina paga"¹².

Ancor prima che l'introduzione di aspetti ambientali nel settore degli appalti pubblici ricevessero una espressa copertura normativa, la giurisprudenza comunitaria aveva riconosciuto che i criteri utilizzabili per identificare l'offerta più vantaggiosa non dovessero essere per forza di tipo economico. Al contempo, veniva evidenziata l'esigenza di impedire che il principio di integrazione potesse entrare in collisione con altri principi che governano l'azione amministrativa, quali il principio di proporzionalità¹³, peraltro, anch'esso di origine comunitaria e quello di economicità che permea tutta la disciplina dei contratti pubblici¹⁴.

10 La dottrina ha segnalato come il tema in realtà non sia affatto nuovo e rimanda alla visione teorizzata da Keynes nella prima metà del Novecento: lo Stato, facendo leva sul volume e sull'impatto degli investimenti pubblici può perseguire obiettivi di interesse generale, ad esempio occupazionali, di inclusione sociale, di crescita economica. A riguardo, cfr. M. COZZIO *Appalti pubblici e sostenibilità: gli orientamenti dell'Unione europea e il modello italiano* in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2021.

11 Per un approfondimento si cfr. G. MANCINI PALAMONI *Il Principio di prevenzione* in *AmbienteDiritto.it, Rivista Giuridica Telematica*, 26 novembre 2014.

12 Il principio "chi inquina paga", fondato sull'idea che i costi per evitare e riparare i danni all'ambiente debbano essere sostenuti dai soggetti responsabili dei danni e non posti a carico della società nel suo complesso, costituisce uno dei 27 principi della Dichiarazione di Rio de Janeiro su cui si basa la strategia di sviluppo sostenibile. Il principio 16, infatti, prevede che "le autorità nazionali dovranno tentare di promuovere l'"internalizzazione" dei costi per la tutela ambientale e l'uso di strumenti economici, considerando che l'inquinatore dovrebbe, in principio, sostenere i costi del disinquinamento con il dovuto rispetto nei confronti dell'interesse pubblico e senza danneggiare il commercio e gli investimenti internazionali". Sul tema la letteratura è ampia. Tra i molti cfr. A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, 2018, pag. 35; F. ANTICH *Origine ed evoluzione del diritto internazionale ambientale. Verso una governance globale dell'ambiente* cit.

13 Il principio di proporzionalità, garantisce che i provvedimenti adottati dalla P.A. non siano eccedenti a quanto è necessario per il conseguimento dello scopo prefissato. Sull'argomento, B. FENNI, *Il Green Public Procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *AmbienteDiritto.it, Rivista Giuridica Telematica di Diritto Pubblico*.

Grazie al contributo esegetico della giurisprudenza comunitaria e al fine di centrare gli obiettivi perseguiti a livello globale in materia ambientale, l'Unione Europea con le summenzionate Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, ha introdotto la possibilità di introdurre clausole ambientali nei contratti pubblici a parziale detrimento del principio di economicità, pur nel rispetto dei principi di non discriminazione e di concorrenza. Con il loro recepimento, il vecchio Codice De Lise (D. Lgs. 163/2006) ha riconosciuto la derogabilità del principio di economicità prevedendo la facoltà (ma non l'obbligatorietà) di ricorrere a forme di appalto sostenibili.

Veniva così definitivamente superato l'approccio meramente economico che aveva fino a quel momento caratterizzato la materia dei contratti pubblici, mediante l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel recepimento della normativa comunitaria, l'Italia, in attuazione dell'indicazione contenuta nella Comunicazione della Commissione europea n. 302 del 2003 e in ottemperanza del comma 1126, articolo 1, legge 296/2006 (legge finanziaria 2007) ha elaborato il *Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione* (di seguito, PAN GPP). Il Piano¹⁵, fornisce un quadro generale sul GPP, definisce degli obiettivi nazionali e prevede l'adozione, con decreti ministeriali, dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) per ogni categoria di prodotti, servizi e lavori acquistati o affidati dalla pubblica amministrazione.

I CAM sono 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 vita¹⁶. Ad ora sono stati adottati con decreti ministeriali CAM per venti categorie di forniture ed affidamenti¹⁷.

14 In tal senso, la CGUE, che si è pronunciata quando erano vigenti le Direttive 92/50/CE e 93/38/CE, ha riconosciuto alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di introdurre nelle procedure a evidenza pubblica criteri ecologici a condizione che fossero collegati all'oggetto dell'appalto, ossia pertinenti tenendo conto della natura, dell'oggetto e delle caratteristiche del contratto, e non conferissero a tali amministrazioni una libertà incondizionata di scelta. Tali criteri, tuttavia, dovevano essere conformi ai principi europei in materia di gare pubbliche indicati nella disciplina di gara e, in particolare, al principio di non discriminazione (cfr. sentenza 17 settembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab. vs. Helsingin Kaupunki - HKL Bussilikenne* (punto 69)). Nello specifico, la Corte aveva affermato che era legittimo per l'amministrazione preferire a un'impresa che offriva un prezzo più basso ma si obbligava a svolgere il servizio con autobus di tipo tradizionale, un'impresa che offriva un prezzo più alto ma che si impegnava a svolgere il servizio con autobus a idrogeno e perciò con inquinamento pari a zero. Con un'altra pronuncia, la Corte di Giustizia ha, inoltre, riconosciuto espressamente la possibilità di prevedere per il criterio ambientale l'assegnazione di un punteggio significativo (con ponderazione al 45%) a condizione che l'amministrazione aggiudicatrice fosse in grado di verificare la rispondenza delle offerte ai criteri di aggiudicazione e non violasse i principi di par condicio tra le imprese e trasparenza (cfr. sentenza 4 dicembre 2003, causa C-448/01 *EVN AG, Wienstrom GmbH vs Republik Osterreich*).

15 Il Piano è stato adottato con il Decreto Interministeriale dell'11 aprile 2008 (pubblicato in G.U. n. 107 dello 8 maggio 2008) e aggiornato con Decreto 10 aprile 2013 (G.U. n. 102 del 3 maggio 2013); ad oggi è in corso di ulteriore revisione.

16 Il considerando 96 della Direttiva 2014/24/UE comprende nel concetto di "costo del ciclo di vita" "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". Cfr. a riguardo L. DE PAULI I "costi del ciclo di vita" nel nuovo codice degli appalti in *Urbanistica e appalti*, 6/2016.

I vantaggi del GPP per le imprese si possono riassumere in un maggiore impulso all'innovazione, alle attività di ricerca e alla competitività su nuovi prodotti e soluzioni per diminuire l'impatto ambientale.

Per le pubbliche amministrazioni, i benefici e gli obiettivi principali si possono sintetizzare nell'adozione di politiche ambientali integrate; nella razionalizzazione della spesa pubblica rapportata a costi/benefici e nella gestione di appalti sostenibili.

Per l'ambiente, i vantaggi si traducono nel minore impatto ecologico, in linea con gli obiettivi internazionali di conciliare le politiche di sviluppo economico con quelle di tutela delle risorse naturali.

3. Gli "acquisti verdi" nel D. Lgs. n. 50/2016 e le variabili ambientali nello schema definitivo del nuovo Codice dei contratti pubblici: prima analisi.

Il recesso del principio di economicità in favore delle esigenze di tutela ambientale è stato confermato nelle successive Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, recepite nel D. Lgs. n. 50/2016 (in seguito, anche Codice dei contratti pubblici) che ha definitivamente reso obbligatoria da parte di tutte le stazioni appaltanti l'introduzione di criteri ambientali nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

In proposito, dispone l'art. 30, comma 1, recante i principi comuni ai contratti sopra e sotto soglia comunitari per l'aggiudicazione e l'esecuzione dei contratti pubblici, 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"*. Come rilevato dalla dottrina, la norma sembra ancora muoversi nell'ottica della facoltà per le pubbliche amministrazioni di dare la prevalenza a esigenze ecologiche che oggi, se si considera quanto dispone l'art. 34 del Codice dei contratti pubblici, appare superata dall'obbligo di inserire i criteri ambientali nella documentazione di gara¹⁸.

Nello schema definitivo del Codice dei contratti pubblici, predisposto in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", come elaborato dal Consiglio di Stato e approvato dal Governo il 16 dicembre 2022 non si rinviene alcun riferimento esplicito alla facoltà per le stazioni appaltanti di subordinare il principio di economicità ad altre esigenze non strettamente funzionali alla disciplina dei contratti pubblici, tra

¹⁷ Il procedimento di emanazione dei CAM è stato definito a cascata e costruito su tre diversi livelli: in primo luogo il legislatore nazionale che con legge indica le categorie di beni che devono possedere determinate caratteristiche verdi; in un secondo momento interviene l'amministrazione centrale (il Ministero dell'Ambiente) prima con l'emanazione di un atto amministrativo generale (il PAN GPP) e successivamente con singoli atti puntuali in relazione a ogni singola categoria merceologica (i CAM) soggetti a continuo aggiornamento in considerazione della rapida evoluzione che caratterizza la tecnologia (cfr. F. DE LEONARDIS *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit.). Per una descrizione completa sui CAM cfr. T. CELLURA *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici - Gli Acquisti Verdi dopo il correttivo al nuovo codice degli appalti (D. Lgs. n. 56/2017)* II Edizione, Maggioli Editore.

¹⁸ Cfr. F. DE LEONARDIS *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente - Saggi* - 2020 n. 3.

cui, quelle ambientali. Ciò potrebbe spiegarsi con il fatto che nel nostro ordinamento l'inserimento dei CAM nelle procedure di gara costituisce ormai un obbligo e non più una semplice facoltà rimessa alla discrezionalità delle stazioni appaltanti.

La norma di riferimento nel Codice vigente in materia di CAM è rappresentata dall'art. 34, "Criteri di sostenibilità energetica e ambientale", inserita tra i "Principi comuni" delle "Modalità di affidamento". Stabilisce il comma 1 che 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.

Il comma 2 prevede che i criteri ambientali minimi definiti dal decreto ministeriale e, in particolare, i criteri premianti sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa¹⁹.

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.

L'art. 57 "sostitutivo" dell'art. 34, con formulazione non dissimile, prevede l'inserimento nella legge di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, i quali, tuttavia, a differenza di quanto statuito dalla disposizione

¹⁹ L'offerta economicamente più vantaggiosa è disciplinata dall'art. 95 del D. Lgs. 50/2016; il comma 6 prevede che è individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo e sia valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto (comma 6). La norma chiarisce che nell'ambito di tali criteri possono rientrare la qualità, comprensiva, *inter alia*, delle caratteristiche ambientali, del contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o ai servizi oggetto del contratto; il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione; la compensazione delle emissioni di gas a effetto serra. La dottrina ha sottolineato l'intima connessione tra la norma in parola e l'art. 96 del Codice dei contratti pubblici. Invero, è stato osservato come il ciclo di vita di cui all'art. 95 del Codice diviene non soltanto il criterio di comparazione costo/efficacia sulla base del quale viene individuata l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma, in base al collegamento con il successivo art. 96, diventa il vero e proprio oggetto dell'appalto, con la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di richiedere legittimamente requisiti oppure prescrivere criteri di scelta riferiti a qualche fase del ciclo di vita dell'oggetto dell'appalto, stabilendo un collegamento tra criteri di aggiudicazione ed oggetto del contratto (cfr. A. CASTELLI *GPP e economia circolare: le dinamiche ambientali all'interno del Codice dei Contratti Pubblici in Ambiente & sviluppo*, 10/2019). Tale inquadramento, con ogni evidenza, incide sul piano della efficacia del contratto in conseguenza di eventuali inadempimenti nella fase della sua esecuzione. Il corrispondente articolo 108 della bozza di decreto riguardante i criteri di aggiudicazione degli appalti, al comma 4 prevede, in particolare, che l'offerta economicamente più vantaggiosa, è individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ed è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La norma, al di là della differente tecnica legislativa utilizzata, volta a semplificare anche mediante la riduzione di articoli spesso ridondanti, non muta il contenuto originario dell'impianto normativo.

vigente, sono differenziati, se tecnicamente opportuno anche in base al valore dell'appalto o della concessione. La proposta di introdurre una modulazione dei CAM in considerazione dell'entità economica dell'appalto tiene conto, con evidenza, dei costi per la loro applicazione in modo da rendere accessibili gli appalti anche di modesto valore a tutti gli operatori economici, in osservanza dei principi di *par condicio* e non discriminazione.

La loro rilevanza risulta inoltre rafforzata dall'esplicita previsione secondo cui le stazioni appaltanti sono tenute a valorizzare economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. La norma sembra recepire quanto già aveva chiarito la giurisprudenza sulla necessità di adeguare l'importo a base d'asta ai costi dei CAM (si cfr. par. 4.3).

Posto che le istanze ecologiche si inseriscono obbligatoriamente nel procedimento di scelta del miglior contraente, la dottrina ha osservato che il GPP sembra configurarsi come strumento di politica ambientale di carattere autoritativo (*command and control*)²⁰. Ciò in quanto l'istituto presenta aspetti che prescindono dalla libera scelta degli operatori economici di produrre beni e rendere servizi più sostenibili, inducendo le imprese ad adottare misure a tutela dell'ambiente al fine di conseguire la commessa pubblica²¹.

Rispetto ai criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (che rilevano esclusivamente ai fini dell'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerta tecnica valutata come la più sostenibile, cioè con minore impatto ambientale) alla conclusione della non obbligatorietà avrebbe indotto il dato testuale del comma 2, ovvero "*sono tenuti in considerazione*". In merito, la dottrina ha tuttavia rilevato come anche per il comma 2, nel caso di esistenza di CAM per il settore merceologico, si ponga un obbligo vincolante di valutazione dei criteri stessi²². Il

20 Cfr. A. CROSETTI-R. FERRARA-F. FRACCHIA-N. OLIVETTI, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, Roma-Bari, 2018, pagg. 208-209.

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

22 Cfr. G. FRANCHINA *I contratti pubblici e criteri ambientali minimi* in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, Fascicolo n. 2/2022. E inoltre, sul punto, F. DE LEONARDIS *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit. secondo cui il riferimento all'obbligo è chiarissimo nel comma 3 per il quale "*l'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo (omissis)*". Di contro, si segnala che secondo un recente orientamento espresso dalla giurisprudenza di merito deve ritenersi come non sia censurabile la mancata previsione nella *lex specialis*, di criteri ambientali minimi (nella specie, la doglianza era riferita alla omessa valorizzazione di ambulanze meno inquinanti); con la conseguenza che il bando di gara non può ritenersi automaticamente illegittimo per il solo fatto della mancata considerazione dei criteri ambientali minimi. In particolare, il Collegio ha reputato che la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico, come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità, solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili (Cfr. TAR Campania - Napoli, Sez. V, sent. n. 4355 del 27 giugno 2022). La pronuncia dei giudici partenopei sembra inserirsi nell'ambito delle disposizioni del "vecchio" codice dei contratti pubblici che rimetteva alla discrezionalità propria delle pubbliche amministrazioni di valutare l'inserimento di variabili ambientali. In tal senso, Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317, è dell'avviso che occorra distinguere tra i criteri base e quelli premianti, sussistendo solamente per i primi l'obbligo di inserimento nella *lex specialis* di gara, mentre per i secondi vi sia solo un invito alle stazioni appaltanti a tenerne conto.

legislatore, nella bozza di decreto, ha mantenuto invariata l'espressione, mancando così l'occasione di dare chiarezza, salvo eventuali modifiche che intervengano prima della definitiva emanazione.

Le variabili ambientali possono configurarsi anche come requisiti di esecuzione del contratto di cui all'art. 100 del Codice dei contratti pubblici. Le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto che possono attenersi ad esigenze sociali e ambientali, a condizione che: siano compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione; siano precisate nella disciplina di gara; in sede di offerta gli operatori economici si obblighino a dichiarare di accettarli in caso di aggiudicazione.

Il corrispondente art. 113 della bozza di decreto non si discosta dall'attuale previsione normativa.

È evidente il collegamento tra la norma in commento e l'articolo 34 (art. 57 della bozza di riforma del Codice) nella parte in cui si fa espresso riferimento alle clausole contrattuali riconducibili chiaramente alla fase esecutiva dell'affidamento.

In definitiva, il ruolo fondamentale che i CAM ricoprono negli affidamenti pubblici è ormai chiaro e incontrovertibile come pure la nuova disciplina conferma.

4. I CAM nella recente giurisprudenza amministrativa. Casistica.

L'obbligo per la pubblica amministrazione di inserire i CAM laddove siano stati adottati puntuali decreti per singole categorie merceologiche, ha reso necessario l'intervento del giudice amministrativo che, negli ultimi anni, si è pronunciato, in particolare, in merito alle possibili conseguenze che derivano dalla violazione dell'art. 34 del Codice dei contratti pubblici da parte sia delle amministrazioni sia degli operatori economici; ai casi in cui i CAM siano previsti come requisiti di partecipazione o come criteri premiali; al livello procedurale di verifica dell'idoneità sotto l'aspetto ambientale dei beni, lavori, servizi offerti.

4.1. Il mancato inserimento dei CAM nella lex specialis di gara.

Sulla natura obbligatoria delle disposizioni in materia di CAM il Consiglio di Stato con una recentissima pronuncia ha chiarito che *"lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti"*²³. Ne consegue che non possono ritenersi rispettate tali previsioni nel caso in cui le stazioni appaltanti prevedano nella disciplina di gara un generico rinvio alle disposizioni vigenti. Pertanto, l'inottemperanza all'obbligo di inserire i CAM nella disciplina di gara determina come conseguenza la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa, emendata dal vizio in questione.

23 Cfr. Cons. Stato sez. III, sent. n. 8773 del 14 ottobre 2022 con la quale i giudici hanno ricordato che la ratio dell'obbligatorietà dei criteri ambientali minimi va rinvenuta nell'esigenza di garantire *"che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell'obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde" (così, da ultimo, la sentenza n. 6934/2022). La previsione in parola, e l'istituto da essa disciplinato, contribuiscono dunque a connotare l'evoluzione del contratto d'appalto pubblico da mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica: in particolare, come affermato in dottrina, i cc.dd. green public procurements si connotano per essere un "segmento dell'economia circolare"*.

Deve rilevarsi la portata dirompente della sentenza in rassegna per gli effetti che sono conseguiti sul piano della efficacia del contratto medio tempore stipulato. Infatti, conseguentemente all'annullamento degli atti del procedimento di gara, per violazione di una disposizione posta a presidio di interessi superindividuali, è stata accolta, ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm., anche la domanda volta alla declaratoria di inefficacia del contratto stipulato tra l'impresa aggiudicataria e l'amministrazione.

4.2. *Il mancato inserimento dei CAM nella lex specialis e l'interesse a ricorrere.*

Sotto altro aspetto, i giudici amministrativi hanno avuto modo di chiarire che per contestare in giudizio l'eventuale mancato rispetto da parte di una stazione appaltante dell'obbligo di cui all'art. 34, comma 1 del Codice dei contratti pubblici, è necessario che l'operatore economico partecipi alla gara. In particolare, il T.A.R. Toscana²⁴ 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'appalto²⁵. Precisano i giudici che l'eventuale mancanza dei criteri ambientali minimi di riferimento non viene a integrare una qualche clausola direttamente impeditiva della partecipazione della ricorrente alla procedura. Conseguentemente, 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'esito²⁶.

4.3. *L'omessa considerazione dei costi dei CAM nell'importo a base d'asta.*

Sul presupposto che i CAM sono obbligatori e presentano un costo perché le imprese possano adeguarsi, le stazioni appaltanti, nella determinazione dell'importo a base d'asta della gara, non possono esimersi dal considerare anche i costi legati all'applicazione dei CAM. In una procedura avente ad oggetto la ristorazione scolastica, il Consiglio di Stato²⁷ ha censurato l'operato dell'amministrazione e ritenuto affetta da illegittimità per difetto di istruttoria l'individuazione dell'importo a base di gara poiché non erano stati adeguatamente considerati i costi legati al rispetto dei criteri ambientali minimi. Invero, era stato posto come base d'asta della procedura di gara sottoposta all'attenzione dei giudici, lo stesso importo previsto per

24 Cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, sent. n. 801 del 26 giugno 2020.

25 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.

26 Il principio è stato ribadito anche nella sentenza Cons. Stato, n. 8773/2022 cit. con la precisazione che la partecipazione alla gara non può considerarsi acquiescenza alle regole di gara, essendo l'impugnazione proponibile solo all'esito della procedura e avverso l'aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un venire *contra factum proprium*. Si cfr. sul punto anche Cons. Stato, sez. V, sent. n. 972 del 3 febbraio 2021.

27 Cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. n. 8088 del 27 novembre 2019.

analoga gara indetta anni prima, senza tenere conto degli oneri ulteriori connessi all'applicazione dei CAM. Il Collegio ha ritenuto che l'omessa considerazione delle specifiche tecniche richieste non può essere avallata neppure a fronte dell'“ampia discrezionalità di cui la medesima stazione appaltante è titolare, dovendo ribadirsi al riguardo che la pur ampia discrezionalità goduta dall'amministrazione non può risolversi in arbitrarietà, né può sfuggire al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo che ben può verificare se il potere sia stato in concreto correttamente esercitato sotto il profilo della logicità e della ragionevolezza”.

4.4. Verifica del rispetto dei CAM per l'assegnazione del punteggio premiante²⁸.

Con riferimento ai casi in cui nella procedura di gara vengono stabiliti dei criteri ambientali premiali ai fini della valutazione dell'offerta, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che è legittima l'attribuzione, da parte della pubblica amministrazione, a una ditta concorrente a una gara di appalto di servizi, del punteggio massimo per lo specifico requisito previsto dalla lex specialis, dell'osservanza dei criteri ambientali minimi - e la conseguente aggiudicazione della gara in favore della ditta stessa - nel caso in cui il concorrente risultato vittorioso abbia offerto un prodotto conforme alla norma tecnica UNI EN ISO 14024, espressamente richiamata nel bando, ed avente caratteristiche tecniche che, per finalità green, sono risultate equivalenti a quelle espressamente richieste dalla stazione appaltante²⁹.

4.5. La discrezionalità della pubblica amministrazione nella previsione di criteri ambientali premianti.

Le stazioni appaltanti dispongono comunque di ampia discrezionalità per quanto riguarda i parametri ambientali da inserire per la valutazione dell'offerta economica più vantaggiosa o per le specifiche tecniche, diverse o comunque aggiuntive rispetto ai CAM, potendo richiedere, come chiarito dal giudice amministrativo, l'applicazione dei CAM anche per beni o servizi non immediatamente riferibili a quelli oggetto dei relativi decreti ministeriali³⁰. Tale discrezionalità deve essere esercitata nel rispetto

²⁸ Sull'inserimento nella disciplina di gara di criteri ambientali premianti ai fini della valutazione dell'offerta economica più vantaggiosa si cfr. nota n. 22.

²⁹ Cfr. TAR Lombardia - Brescia, Sez. I – sent. n. 213 del 2 marzo 2022. Nella specie, la società ricorrente principale contesta l'assegnazione alla controinteressata del punteggio in quanto era stato offerto un prodotto conforme alla norma tecnica UNI EN ISO 14024 (espressamente richiamata nel bando) in violazione della disciplina di gara che prevedeva piuttosto in relazione al criterio di aggiudicazione la “fornitura di tutti i prodotti in carta tessuto costituiti da polpa non sbiancata”. Il Collegio ha ritenuto che la prescrizione del disciplinare presenta una inequivocabile finalità green, realizzabile a mezzo dell'utilizzo di prodotti a basso impatto ambientale e che tale finalità risultava comunque soddisfatta dal partecipante in conformità al principio di equivalenza funzionale espresso dall'art. 68, d.lgs. n. 50 del 2016. Tale principio trova “applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti, in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica. Esso è testualmente riferibile sia all'offerta nel suo complesso sia al punteggio ad essa spettante per taluni aspetti, poiché la ratio della valutazione di equivalenza è la medesima quali che siano gli effetti che conseguono alla difformità” (Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2021, n. 1863).

³⁰ Si cfr., Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344, in cui il concorrente escluso lamentava che solo alcuni elementi oggetto della fornitura sarebbero stati strettamente assimilabili agli arredi per ufficio per i quali il D.M. 11 gennaio 2017, richiamato dalla lex specialis di gara, detta i CAM. Di conseguenza tali condizioni minime non sarebbero state applicabili agli arredi di laboratorio. Secondo i Giudici di Palazzo Spada, “il D.M. citato si

dei principi di adeguatezza e proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione. Inoltre, le variabili ambientali devono essere strettamente collegate all'oggetto dell'appalto. Diversamente, si configurerebbe il rischio di un'alterazione delle dinamiche concorrenziali sulla base delle capacità e disponibilità economiche dell'operatore senza alcuna connessione con la specifica commessa oggetto di gara.

4.6. Omessa produzione della documentazione probatoria. Conseguenze.

Sotto altro ma correlato aspetto, la giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto che la mancata produzione della documentazione attestante il rispetto dei CAM può determinare l'esclusione dell'impresa dalla gara. Invero, la stazione appaltante è legittimata a verificare, già in fase di gara (e quindi non solo in fase di esecuzione del contratto ma anche in un momento antecedente all'aggiudicazione) la conformità delle specifiche tecniche di progetto rispetto a quelle previste nei CAM in relazione alla categoria merceologica oggetto dell'appalto in quanto l'obbligatorietà del rispetto dei predetti criteri è prevista dall'art. 34 del codice dei contratti pubblici e dai commi 1126 e 1127, art. 1, legge 27 dicembre 2006, n. 296 e s.m.i. (legge finanziaria per l'anno 2007). Conseguentemente, ove non sia stata presentata la documentazione a comprova dell'idoneità dell'offerta in relazione anche ai criteri ambientali minimi previsti nella documentazione di gara, deve ritenersi legittima l'esclusione dalla gara delle imprese offerenti³¹.

rivolge effettivamente alla categoria degli arredi per interni. Ciò non esclude che la stazione appaltante possa introdurre nei propri bandi i CAM anche qualora non si tratti di arredi per interni (da ufficio) in senso stretto". Tale scelta è stata ritenuta legittima poiché i criteri ambientali minimi erano stati previsti dalla disciplina di gara "nell'ottica del perseguimento di benefici per lavoratori ed utenti del polo universitario oltre che per il conseguimento di importanti ricadute sull'ambiente [...] ed al fine di preservare gli utilizzatori finali dall'esposizione all'azione di sostanze pericolose, contaminanti, aggressive, volatili, presenti all'interno dei materiali costruttivi, attività di prevenzione che può essere svolta selezionando materiali sicuri e sani, a prescindere da quella che sarà la loro collocazione funzionale in specifici ambiti degli edifici".

31 Cfr. tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 3197 del 26 aprile 2022. Viene precisato in sentenza (nella specie, si trattava della fornitura di calzature) che per giurisprudenza costante del Consiglio di Stato "l'offerta deve essere, infatti, conforme alle caratteristiche tecniche previste nel capitolato di gara per i beni da fornire sin dal principio, atteso che difformità, anche parziali, si risolvono in un "aliud pro alio", che giustifica l'esclusione dalla selezione" (Cons. St. sez. III, 26 gennaio 2018, n. 565; Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1818; Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809; Cons. St., sez. V, 28 giugno 2011, n. 3877). Pertanto, ai fini dell'esclusione, non sarebbe comunque necessaria un'espressa previsione in tal senso, essendo sufficiente il riscontro della difformità dell'offerta rispetto alle specifiche tecniche richieste dalla *lex specialis*, che abbiano per l'Amministrazione un valore essenziale". Id. Cons. Stato, Sez. III, n. 397 del 21 gennaio 2022 che ha affermato: "al fine di individuare il livello procedurale cui avere riguardo nel compimento delle verifiche inerenti al rispetto dei "criteri ambientali minimi" oltre che determinare il contenuto specifico di tali criteri, occorre riferirsi principalmente alle prescrizioni ministeriali cui le norme di riferimento (art. 34 d.lvo n. 50/2016 e d.m. 11 gennaio 2017) integralmente rinviano; prescrizioni, giova precisare, che, nell'ipotesi di omesso richiamo da parte della *lex specialis*, sono suscettibili di integrarla ab externo, al fine di conformarla alle disposizioni di legge sovraordinate". Ne consegue che "l'analisi dei "criteri ambientali minimi" e delle modalità di verifica del relativo rispetto consente di affermare che, in linea generale, questa può collocarsi nella fase di espletamento della gara (con i connessi oneri dichiarativi e documentali in capo ai concorrenti) ovvero nella fase della esecuzione della prestazione contrattuale". Nello stesso senso T.A.R. Toscana, sez. III, sent. n. 225 del 20 febbraio 2020; T.R.G.A. Trento, sez. unica, sent. n. 168 del 18 dicembre 2019. Con specifico riferimento a procedure di gara per la fornitura di arredi e all'applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al D.M. MATTM 11 gennaio 2017 (recante "Adozione dei criteri ambientali minimi per gli arredi per interni, per l'edilizia e per i prodotti tessili") la giurisprudenza amministrativa aveva ritenuto legittime le previsioni della *lex*

4.7. I CAM e gli affidamenti in house.

Con la sentenza n. 7093 del 22 ottobre 2021 il Consiglio di Stato ha affrontato il tema della applicabilità dei CAM alle società in house. Il Collegio, ha ritenuto legittima la scelta dell'amministrazione di affidare in house il servizio di gestione dei rifiuti solidi urbani senza richiedere alla società affidataria il rispetto dei predetti criteri di settore. La pronuncia giustifica l'esclusione dell'obbligo per le società in house del rispetto dei CAM affermando che tali società si sottraggono alla logica premiale sottostante tali criteri e caratterizzante, dunque, le sole procedure a evidenza pubblica, poiché già sottoposte al diverso onere di motivazione aggravato disposto dall'art. 192 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

5. Considerazioni conclusive.

Da quanto emerso dal rapporto 2022 sul Green Public Procurement in Italia, pubblicato dall'Osservatorio Appalti Verdi, costituito da Legambiente e Fondazione Ecosistemi, intitolato "*I numeri del Green Public Procurement in Italia*", la tendenza all'applicazione dei CAM negli appalti per l'acquisizione di beni e nei servizi da parte degli enti monitorati (89 capoluoghi di provincia, 35 Aziende Sanitarie Locali, 91 Aree Protette e dieci Centrali di Committenza Regionali) risulta in crescita³².

Nonostante i dati positivi, il percorso virtuoso intrapreso nella direzione degli acquisti verdi sembra risultare ancora piuttosto lento. Dal rapporto emerge come le maggiori criticità che le stazioni appaltanti riscontrano nell'applicazione dei CAM, afferiscono alla mancanza di formazione del personale, alle difficoltà nella stesura dei bandi e alla mancanza di imprese dotate dei requisiti per la partecipazione a bandi che abbiano integrato i CAM.

Partendo da tali dati, deve rilevarsi come una spinta ulteriore verso la crescita del GPP sia particolarmente auspicabile, in questo particolare momento storico. Deve ricordarsi infatti che il ruolo del GPP risulta particolarmente rafforzato nell'attuazione del PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza) adottato, come noto, da ciascuno Stato membro dell'UE per accedere ai fondi del Next Generation EU (NGEU), lo strumento introdotto dall'Unione europea per la ripresa post pandemia Covid-19, ed il rilancio dell'economia degli Stati membri.

Il Regolamento (Ue) 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, all'art. 18

specialis di gara che consentono di anticipare - ad un momento precedente l'aggiudicazione - la verifica della corrispondenza della documentazione tecnica dei prodotti offerti ai requisiti tecnici di qualità previsti nei documenti di gara e, quindi, ai CAM di riferimento. Ciò in quanto "*le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato a un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito che vale a individuare l'essenza stessa della res richiesta; né depone in senso contrario la circostanza che la lex specialis non commini espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche difformi da quelle richieste, risolvendosi tale difformità in un aliud pro alio che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso*". Nello stesso senso, cfr. TAR Lombardia, sez. II, sent. n. 1215 del 26 giugno 2020; T.R.G.A. Trento, sez. unica, sent. n. 66 del 14 maggio 2020.

³² Il rapporto è disponibile sul sito: <https://www.appaltiverdi.net/risultati-del-monitoraggio-civico-2022>. I dati relativi all'applicazione dei CAM nelle gare pubbliche fanno riferimento ai bandi emessi nel 2021.

stabilisce che tutte le misure dei Piani nazionali per la ripresa e resilienza (PNRR), sia riforme che investimenti, debbano soddisfare il principio di “*non arrecare danno significativo agli obiettivi ambientali*” (c.d. principio DNSH *Do No Significant Harm*). In Italia, secondo la Guida Operativa del Ministero dell’Economia e delle Finanze³³, il DNSH richiede l’adozione obbligatoria dei CAM. Perciò le risorse comunitarie destinate all’attuazione del PNRR possono essere spese solo a condizione che nelle procedure di gara vengano adottati i CAM.

Oltre tutte le considerazioni che precedono, non si può non pensare alle recenti novità introdotte dalla riforma agli articoli 9 e 41 della Costituzione, alle quali un rapido cenno merita di essere svolto.

Come noto, con legge 11 febbraio 2022, n. 1 **la tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell’interesse delle future generazioni** è stata inclusa tra i principi fondamentali della Costituzione (art. 9 Cost.).

Il bilanciamento degli interessi, che riguarda la tutela della persona, la protezione dell’ambiente (nell’ulteriore specificazione secondo cui **la libera iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla salute e all’ambiente**) e la tutela del profitto (con l’ulteriore limite che l’attività economica pubblica e privata deve essere indirizzata e coordinata anche **a fini ambientali**) è stato attuato con la modifica dell’art. 41.

Dalla lettura del testo, non sfugge come, ancora una volta, non sia stata fornita alcuna definizione di ambiente. Ad oggi, la variegata normativa di settore dedicata alla protezione dell’ambiente naturale non indica, infatti, cosa esattamente debba intendersi per ambiente, con ciò rendendo estremamente difficoltoso, da un lato, delimitare il bene giuridico oggetto di tutela, dall’altro, individuare le competenze legislative e amministrative specifiche tra Stato da una parte e Regioni ed enti locali, dall’altro³⁴.

³³ Cfr. Circolare del 30 dicembre 2021, n. 32.

³⁴ Gli studiosi del diritto hanno in qualche modo rilevato come le modifiche introdotte con l’aggiornamento della Carta, costituiscano in realtà il punto di arrivo degli orientamenti interpretativi che si sono accreditati da lungo tempo nella giurisprudenza, sulla base di una complessa ricostruzione esegetica dottrinale. Tra i principali autori che hanno contribuito in maniera significativa a un’elaborazione del diritto all’ambiente vanno annoverati Massimo Severo Giannini (*Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici* in Riv. trim. dir. pubbl., 1973, p. 15 ss.; cit. in R. AGNOLETTO, *Natura e Ambiente nella prospettiva della Biodiversità*, in Foro Amm. Anno V, Fasc. 8 – 2018; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell’ambiente: art 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale* in Dir. econ., 2002, 2; A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI, *Introduzione al diritto dell’ambiente*, cit.) e Alberto Predieri (che ha fatto ricorso ad una nozione ampia di “paesaggio”. Si cfr. la sua voce “Paesaggio” in Enc. dir.; cit. in R. AGNOLETTO, *Natura e Ambiente nella prospettiva della Biodiversità*, cit.; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell’ambiente: art 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale* cit; A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI, *Introduzione al diritto dell’ambiente* cit.). Venivano così poste le fondamenta per quell’orientamento secondo cui la nozione di ambiente ha diversi significati nell’ambito delle diverse discipline che hanno ad oggetto singoli beni, giungendo così a negare la sussistenza di una nozione unitaria di ambiente. In giurisprudenza, dall’interpretazione estensiva del combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost., è stata elaborata la nozione giuridica di “ambiente salubre” ed è stato riconosciuto il diritto all’ambiente salubre come un diritto soggettivo inviolabile, azionabile in sede giurisdizionale (si ricordino le storiche sentenze della Suprema Corte, SS. UU., 6 ottobre 1979, n. 5172 e 9 marzo 1979, n. 1463). In base alla contrapposta tesi ricostruttiva, l’ordinamento giuridico offrirebbe, invece, diversi elementi a sostegno di una codificazione unitaria di ambiente. Tale teoria origina da alcune pronunce giurisprudenziali (sentenze n. 210/1987, e n. 641/1987 della Corte Costituzionale) in

C'è da chiedersi se le possibili ragioni di tale "vuoto" nel mondo del diritto siano frutto di una precisa scelta originata dalla difficoltà di individuare una nozione giuridica ben definita di ambiente.

La visione cui è pervenuta la più recente dottrina tende ad abbandonare la pretesa di sussumere l'ambiente all'interno di categorie giuridiche esistenti per approcciarsi ad un punto di osservazione più "olistico", attingendo all'insegnamento delle scienze naturali per una ricostruzione più pratica e utile di ambiente³⁵.

Secondo tale prospettazione teorica, l'ambiente può essere descritto mediante la nozione di "sistema" in cui i singoli componenti eterogenei e mutevoli non rilevano quale summa degli stessi poiché importano reciproche relazioni. In altre parole, sono i legami tra i molteplici elementi che lo compongono, reciprocamente interconnessi e interagenti tra loro e l'esterno, a fare acquisire al bene ambiente un'unica identità dotata di proprietà e qualità autonome³⁶.

Il fondamento giuridico di tale impostazione è stato rintracciato nell'art 117, c. 2, lett. s), laddove il termine ambiente viene abbinato a quello di "ecosistema".

I due termini, che identificherebbero un unico "valore trasversale", non riguardano ambiti diversi e, perciò, destinatari di distinte forme di tutela, bensì due

cui si fa riferimento a un "*bene immateriale unitario, anche se formato da varie componenti*". La modifica del Titolo V della Costituzione -pur avendo attribuito all'ambiente rilevanza costituzionale, assegnando allo Stato la competenza legislativa esclusiva in tema di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" -art. 117, co. 2 lett. s)- e rafforzato la concezione unitaria dell'oggetto della disciplina ambientale- non ha fornito una definizione di tale oggetto. L'ambiente è stato perciò diversamente individuato come bene immateriale; bene materiale e unitario (cfr. Corte Cost. sent. n. 367 del 7 novembre 2007); come bene giuridico pubblico; come interesse pubblico fondamentale della comunità nazionale; come oggetto di un dovere di solidarietà che trae fondamento dall'art. 2 della Cost. (si cfr. a riguardo, F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale* cit.); come equilibrio ecologico (e, in particolare, come "*bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti (omissis) biosfera, che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni fra queste ultime, i loro equilibri, la loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via (omissis)*". Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto; Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378); o, ancora, come valore costituzionale. Va rimarcato come l'ambiente sin dagli anni Ottanta, sia stato collocato tra i valori primari dell'ordinamento repubblicano. La qualifica di "valore costituzionale" indica la rilevanza che l'ordinamento attribuisce al bene giuridico ambiente. Attraverso i valori è possibile attribuire alle disposizioni costituzionali significati che vanno oltre il dato testuale. L'interesse alla tutela dell'ambiente nella categoria dei valori costituzionali è stato ritenuto dalla dottrina coerente con le caratteristiche peculiari dell'oggetto della tutela e, in particolare, con la sua indeterminatezza che osta all'elaborazione di una definizione giuridica. La qualificazione della tutela ambientale come valore costituzionale è stata perciò affermata dalla Consulta anche dopo la riforma costituzionale del 2001, nonostante l'esplicito riconoscimento costituzionale della tutela ambientale fra le materie oggetto della potestà legislativa esclusiva statale (si vedano sentenze della Corte Costituzionale 26 luglio 2002 n. 407, 7 novembre 2007 n. 367, 14 novembre 2007 n. 378, 5 marzo 2009 n. 61 e 22 luglio 2009 n. 225). In particolare, con la sentenza n. 407/2002, la Corte Costituzionale aveva escluso che la tutela dell'ambiente costituisse una "materia in senso stretto", qualificando la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali come "una materia trasversale" che non preclude alle Regioni un riconoscimento più ampio nella cura di interessi funzionalmente collegati con quelli ambientali. Per una sintesi dei diversi orientamenti si rinvia a R. AGNOLETTO, *Natura e Ambiente nella prospettiva della Biodiversità*, cit.; A. CROSETTI-R. FERRARA-F. FRACCHIA-N. OLIVETTI, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit.); AA.VV., *Il diritto dell'ambiente in Manuale dell'Edilizia e dell'Urbanistica*, a cura di F. CARINGELLA – U. DE LUCA, Ed. Dike Giuridica 2017, pag. 285 e ss.

35 In tal senso, R. AGNOLETTO, *Natura e Ambiente nella prospettiva della Biodiversità* cit.

36 Si veda R. AGNOLETTO, *Natura e Ambiente nella prospettiva della Biodiversità* cit., pag. 1382.

facce della stessa medaglia complementari l'una all'altra, in un'unità funzionale e sinergica.

La volontà di utilizzare il termine "ecosistema" nella Carta costituzionale, non sarebbe perciò casuale ma credibilmente volta a sottolineare la centralità delle interazioni tra i diversi elementi coesistenti. Si deve notare come tale sforzo esegetico sembra trovare conferma nel nuovo testo riformato dell'art. 9 della Costituzione che accosta, in sequenza, quali oggetto di tutela, l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi³⁷.

È innegabile che tali termini evocano l'ambito delle scienze naturali costituendo un indizio particolarmente significativo della insufficienza del lessico giuridico a fini descrittivi e della riscontrata complessità e problematicità a tutti i livelli (normativo, dottrinale e giurisprudenziale) di ricondurre l'ambiente a classificazioni giuridiche troppo "strette" in considerazione della vastità ed essenza del bene ambiente.

La tutela della biodiversità, con il suo ingresso ufficiale nella Carta costituzionale tra i principi fondamentali, costituisce allora l'obiettivo primario dell'intera disciplina che si pone a presidio della protezione e salvaguardia della natura, confermando, ad avviso di chi scrive, quella rilevanza giuridica unitaria che il legislatore ha inteso espressamente riconoscere, nella molteplicità e interconnessione delle sue componenti.

Sotto il profilo esegetico, il sicuro ancoraggio costituzionale apprestato alla tutela dell'ambiente garantisce con maggior forza che eventuali scelte pubbliche incidenti sull'ambiente siano giudicate illegittime qualora si pongano in contrasto con il principio in esame. Il legislatore chiamato ad intervenire a protezione dell'ambiente non è libero nel disciplinare la materia dal momento che (oltre ad essere vincolato dal diritto comunitario) è obbligato ad attuare i principi costituzionali.

La riforma costituzionale, in tali termini, costituisce il recepimento formale nell'ordinamento interno **delle politiche globali a tutela delle risorse naturali e la conclusiva consacrazione (in particolare, a seguito della modifica dell'art. 41) del principio di integrazione**, già richiamato, volto a contemperare le esigenze ambientali in settori che tradizionalmente perseguono altre finalità di natura sostanzialmente economica.

Si può allora concludere, riguardo al tema d'interesse, che i CAM trovino oggi un fondamento normativo nella Costituzione che ne rafforza il valore quale strumento di politica ambientale negli appalti pubblici nell'attuazione di uno sviluppo sostenibile.

Sotto altro aspetto, si coglie l'occasione per mettere in evidenza come la modifica degli articoli della Costituzione abbia offerto l'occasione per ritornare sul tema della

³⁷ La biodiversità è stata definita dalla Convenzione sulla diversità biologica (CBD), sottoscritta a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992, come la variabilità di tutti gli organismi viventi inclusi negli ecosistemi acquatici, terrestri e marini e nei complessi ecologici di cui essi sono parte. Le interazioni tra gli organismi viventi e l'ambiente fisico danno luogo a relazioni funzionali che caratterizzano i diversi ecosistemi garantendo il loro mantenimento e la fornitura dei cosiddetti servizi ecosistemici. Tra questi si ricorda la produzione di cibo, combustibile, fibre e medicinali, l'effetto regolatore sull'acqua, l'aria e il clima, il mantenimento della fertilità del suolo, i cicli dei nutrienti (COM (2006) 216 del 22 maggio 2006 *ARRESTARE LA PERDITA DI BIODIVERSITÀ ENTRO IL 2010 - E OLTRE Sostenere i servizi ecosistemici per il benessere umano*).

tradizionale contrapposizione tra concezione “ecocentrica” e “antropocentrica”³⁸ dell’ambiente allo scopo di trovare una chiave di lettura del testo, come innovato. Il tema, affascinante e assai ampio, affrontato diffusamente da autorevoli giuristi, non può essere approfondito in tale sede. Ciò nondimeno, un breve richiamo al più recente approdo della dottrina appare doveroso.

Secondo una interessante prospettazione, il significato dell’art. 9 della Costituzione potrebbe essere rintracciato nella Dichiarazione di Rio sull’ambiente e lo sviluppo che afferma al Principio 3: “*Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all’ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future*”. Tale formulazione, che avrebbe ispirato il contenuto della modifica introdotta nella Costituzione, sembrerebbe soddisfare entrambe le esigenze: sia quelle relative all’ambiente (prospettiva ecocentrica) sia le esigenze dello sviluppo delle generazioni presenti e future (prospettiva antropocentrica). In ragione di ciò, si presterebbero ad essere ricondotte insieme verso una concezione ambientalista che è stata definita come “*antropocentrismo illuminato*”³⁹. Tale impostazione si presenterebbe, del resto, in linea con le conclusioni raggiunte dalla dottrina in merito al riferimento contenuto nella norma alle future generazioni. Esso alluderebbe proprio al concetto di sviluppo sostenibile che, pertanto, ancorché non in modo espresso, sarebbe stato comunque evocato nella Carta Costituzionale⁴⁰, facendo scaturire un preciso impegno delle istituzioni pubbliche al perseguimento di questo risultato. Nella nuova formulazione, difatti, il collegamento imprescindibile tra sviluppo delle attività economiche e salvaguardia dell’ambiente sottende proprio al concetto di sostenibilità.

In tale quadro costituzionale si inserisce perfettamente il ruolo svolto dai CAM negli appalti pubblici per l’attuazione degli obiettivi transnazionali di protezione dell’ambiente e sviluppo sostenibile.

38 La visione antropocentrica dell’ambiente è fondata sulla centralità dell’uomo rispetto alla natura ritenuta soltanto uno strumento per il soddisfacimento dei bisogni umani; la concezione ecocentrica considera l’ambiente come valore autonomo, con un proprio rilievo intrinseco, privo di correlazione con il fine ultimo del benessere umano. Come sintetizzato dalla Corte Costituzionale, se il criterio umanistico “*vede il singolo in posizione di aspettativa, titolare di un diritto ad una ambiente salubre che gli altri devono procurargli e mantenergli, al contrario, per la concezione naturalistica il singolo è in posizione attiva, soggetto ad un obbligo di fare, per prevenire o porre rimedio ai danni di cui è responsabile*” (cfr. Corte cost. sent. n 407 del 26 luglio 2002).

39 Si cfr. “*L’art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*” di M. OLIVI in Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it, Fasc. n. 4/2022.

40 Si cfr. “*L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione: un approccio in negativo*” di F. FRACCHIA in AmbienteDiritto.it, Rivista Giuridica Telematica di Diritto Pubblico, Fasc. n. 4/2022.