

LA RILEVANZA AMBIENTALE NEL SETTORE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Federico Francesco Guzzi

Abstract L'articolo affronta il tema della tutela ambientale nell'ambito della contrattualistica pubblica. L'analisi si suddivide in tre parti: nella prima si fa riferimento al quadro europeo; nella seconda si fa riferimento alla disciplina nazionale; nella terza e ultima parte, oltre ai richiami al nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, si affrontano talune questioni giuridiche che evidenziano la complessità del tema connesso alla commistione di più profili attinenti alla fase di gara i quali necessiterebbero di maggiore chiarezza.

English The article focuses on the issue of environmental protection in the context of public contracts. The analyses is divided in three parts: the first part refers to the European framework; the second part refers to national framework; in the third and final part are analyzed the new public contracts Code (Legislative Decree no. 36/2023), some legal issues and is highlighted the complexity of the topic.

SOMMARIO. 1. Premessa 2. Il quadro europeo 3. Il quadro nazionale 4. La normativa dopo il nuovo Codice dei contratti pubblici 5. Aspetti giuridici di rilievo e problematiche applicative 6. Conclusioni.

1. Premessa

Il tema dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile¹ è fra i più rilevanti in ambito europeo (e di conseguenza a livello nazionale).

¹ Nel nostro ordinamento il principio dello "sviluppo sostenibile" ha trovato recepimento con il D.lgs. n. 4/2008 - di modifica del D.lgs. 152 del 2006 (Norme in materia ambientale), il quale ha affermato la priorità dell'interesse ambientale. Alla luce, infatti, dell'art. 3-*quater* della normativa in oggetto: "ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future". Nel successivo comma 2, si afferma che: "l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione"; infine il comma 3, conclude facendo riferimento all'equilibrio degli interessi e alla solidarietà come principio fondante i rapporti tra generazioni nell'uso delle risorse ambientali: "data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro". Sul tema si veda F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Id. *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, 2010; P. PANTALONE (a cura di) *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente*, Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - 7 ottobre 2021, in *Il dir. dell'econ.*, vol. monografico; M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadrim. dir. dell'amb.*, 2012.

La sua importanza si connette alla trasversalità e all’impatto che assume nei vari ambiti del diritto amministrativo: urbanistica ed edilizia, appalti e concessioni, tutela della salute². In questo articolo verranno fatte alcune considerazioni in ordine alla tutela dell’ambiente nel settore della contrattualistica pubblica la quale, per la sua importanza (anche a livello quantitativo: il 17% del PIL nazionale riguarda gli appalti) e il suo carattere strategico, assume un ruolo di rilievo³.

Verrà dunque messo in evidenza come attraverso le procedure di gara si possa ‘orientare’ il mercato verso condotte virtuose, di *sostenibilità ambientale*⁴. I soggetti pubblici contribuiscono alla cd economia circolare⁵ (che oramai non è più soltanto limitata al settore dei rifiuti) per mezzo della loro attività contrattuale, il che implica di conseguenza, che le finalità di pubblico interesse legate al settore, si caratterizzino (anche) per la tutela di aspetti

2 Sul punto si veda Consiglio di Stato n. 1635/2019, secondo cui la tutela dell’ambiente è ampliata della portata dell’art. 32 della Costituzione che ha consentito di estendere l’ambito della tutela garantita alla salute pubblica anche mediante le certificazioni di prodotto.

3 Senza pretese di esaustività, sul tema si segnalano i contributi di E. BELLOMO, *Appalti verdi in urbanistica ed edilizia: criteri ambientali minimi*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1/2020; M. CAFAGNO, *L’ambiente nei contratti pubblici: due angoli visuali e una morale*, in *Dir. e proc. amm.*, n. 4/2021; T. CELLURA, *L’applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Santarcangelo di Romagna, 2016; M. CLARICH, *La tutela dell’ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007; R. COSTANZO, *Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minimi*, in *AmbienteDiritto*, n. 1/2023; G. CREPALDI – R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it.*, n. 14/2023; 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; Id. *L’uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadrim. dir. amb.*, n. 3/2020; A. DI GIOVANNI, *L’ambiente sostenibile nel nuovo codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in *Il dir. dell’econ.*, n. 1/2018; R. DI PACE, *Profili ambientali nella procedura di realizzazione delle opere pubbliche*, in P. Dell’Anno - E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Vol. II, Padova, 2013; 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.*, n. 5/2012; F. FRACCHIA - S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo sostenibile*, in *Riv. quadrim. amb.*, n. 2/2020; G. FRANCHINA, *Contratti pubblici e criteri ambientali minimi*, in *AmbienteDiritto* n. 2/2022; I. GRIGOUT, *Profili di rilevanza ambientale nella disciplina dei contratti pubblici*, in *giustamm.it*, marzo 2021; M. LUPO, *La disciplina delle clausole ambientali*, in *La riforma dei contratti pubblici (D. lgs. n. 36/2023)*, a cura di F. Manganaro - N. Paolantonio – F. Tigano, Messina, 2024; M. RENNA, *Autonomia contrattuale e sostenibilità. Alcune ricadute in termini di fattispecie, effetti e funzioni*, in *Astrid – Rassegna* n. 4/2024; L. VENTURA, *Public procurement e sostenibilità. Convergenze trasversali dei sistemi giuridici contemporanei*, in *Dir. comm. int.*, 2020; S. VERNILE, “Nuovo” *Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare*, in *Riv. giur. amb.*, n. 3/2023; S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la «competitività non di prezzo» anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Il dir. dell’econ.*, n. 2/2015; Id. *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edilizia*, n. 3/2017

4 “Il principio dello sviluppo sostenibile è l’anello di congiunzione tra la tutela dell’ambiente e gli appalti pubblici; in quanto – nel contesto giuridico economico appena ricostruito – si comprende che un’efficace tutela dell’ambiente si ottiene spingendo il mercato a lavorare per l’ambiente, il che significa condurre la pubblica amministrazione ad acquistare «verde», ricorrendo a strumenti di mercato con finalità di protezione dell’ambiente. Di questa nuova integrazione di interessi pubblici si fa portavoce per prima la Comunità europea che comprende la connessione tra il tema dello sviluppo sostenibile e lo sviluppo del mercato, e studia la Green Economy, fissando l’obiettivo di incoraggiare «gli Stati membri a dotarsi di piani d’azione accessibili al pubblico per l’integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici». La Commissione europea precisa, infatti, che le norme dell’Unione europea in materia di appalti pubblici, pur avendo natura essenzialmente economica, devono essere lette e applicate conformemente al principio dello sviluppo sostenibile di cui all’art. 2 del Trattato della Comunità Europea”. Cfr. A. DI GIOVANNI, *L’ambiente sostenibile nel nuovo codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, cit., p. 164. “L’idea dello sviluppo sostenibile

che travalicano quello più 'ristretto' ed 'immediato' dell'amministrazione aggiudicatrice (la 'convenienza' del contratto stipulato con l'operatore economico), per guardare invece ad interessi di più ampio raggio⁶.

Quest'ultimo aspetto - concernente *la pluralità di interessi* - come si è avuto modo di rilevare in altra sede⁷, ha però, anche delle ricadute negative a cui il nuovo Codice dei contratti ha cercato di ovviare mettendo in risalto (all'art. 1) il principio del risultato⁸.

L'analisi verrà sviluppata in tre parti. La prima farà riferimento al quadro europeo. La seconda al quadro nazionale. Nella terza, oltre a prendere in considerazione la disciplina attuale, di cui al nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) - che non si distacca dalla precedente disciplina, riprendendone sostanzialmente i contenuti - ci si soffermerà su profili di natura processuale.

nasce dunque come affermazione di una esigenza di ripensamento dei modelli di sviluppo; non conduce tuttavia alla negazione dell'obiettivo della crescita economica che, nella nuova prospettiva, viene percepita come strumento attraverso cui perseguire la protezione dell'ambiente. Il presupposto fondativo delle teorie economiche dominanti, vale a dire l'imperativo dello sviluppo, non è messo in discussione" Cfr. E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il dir. dell'econ.*, n. 1/2019, p. 500

5 Sul tema si veda C. FELIZIANI, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Il dir. dell'econ.*, 2017; F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017; S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, in *Il dir. dell'econ.*, n. spec., Aprile 2023; F. PIZZOLATO - S. RUSSO, *L'economia circolare e il contributo degli appalti: la transizione e i riflessi sulla sanità*, in *Corti supreme e salute*, 2023; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il dir. dell'econ.*, n. 1/2019; V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *AmbienteDiritto*, n. 1/2022, p. 3: "l'economia circolare costituisce una via alternativa al paradigma di crescita lineare, rivelatosi insostenibile. Quest'ultimo, riassumibile nella sequenza "estrazione, produzione, consumo, smaltimento", si basa sull'idea, dimostratasi fideistica e fallace, dell'illimitatezza delle risorse del Pianeta e dell'inesauribilità della sua capacità di assorbimento degli "scarti". L'economia circolare propone un diverso modello rigenerativo, in cui l'economia sia in grado di rigenerare se stessa".

6 "L'ambiente, quindi, non viene più visto come un limite alla iniziativa economica ed alla concorrenza, ma come un interesse pubblico, un valore da integrare se non addirittura controbilanciare con quello espresso dalle logiche economiche e concorrenziali. La tutela dell'ambiente, dunque, diviene un nuovo principio fondante delle modalità di affidamento degli appalti, al pari dei principi tradizionali di non discriminazione, concorrenza, trasparenza ed economicità". Cfr. A DI GIOVANNI, *L'ambiente sostenibile nel nuovo codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, cit., p. 170. "Si può parlare, quindi, di "uso strategico" della contrattazione pubblica dal momento che mentre inizialmente per il legislatore nazionale ed europeo i contratti pubblici avevano un'unica funzione, quella di procurare beni e servizi strumentali alle loro organizzazioni e attività, oggi si deduce dal diritto positivo in modo chiaro l'idea che i contratti pubblici debbano essere utilizzati anche come strumenti per conseguire una migliore tutela dell'ambiente, ma anche di altri interessi. Può dirsi dunque "aumentato" il peso della componente pubblicistica nella materia della contrattazione pubblica dal momento che il contratto pubblico non risponde più solo all'ottica privatistica della provvista di beni ma anche a quella, prettamente pubblicistica, del conseguimento di interessi di carattere generale". Cfr. F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., p. 64

7 Sul punto sia consentito il rinvio a F. F. GUZZI, *Il regime delle esclusioni non automatiche alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in questa Rivista n. 2/2023

8 In merito ai principi di cui al nuovo Codice, si veda: R. CARANTA, *I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici, artt. 1-12*, in *Giur. it.*, n. 8-9/2023; A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali*, in *apertacontrada.it*; A.M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Dir. econ.*, n. 1/2023; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, *Dir. e proc. amm.*, 2023; G. CLEMENTE DI SAN LUCA - L. DI FUSCO, *Il principio di autonomia contrattuale nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *federalismi.it.*, n. 21/2023; R. GRECO, *Principio del risultato e tutela della legalità nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; G. NAPOLITANO, *Committenza pubblica e principio del risultato*, in *www.astrid-online.it*, 2023; Id. *Il nuovo codice dei contratti pubblici: principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2023; S. PERONGINI, *Il principio del*

2. Il quadro europeo

Innanzitutto, l'art. 11 TFUE (ex art. 6 TCE) prevede che: *“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”*.⁹

L'art. 37 della Carta di Nizza dispone invece che *“un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile”*.

Venendo invece a richiami più settoriali - prima delle direttive in tema di appalti e concessioni - vi erano già testi che ponevano in risalto il legame tra appalti e tutela dell'ambiente.

Si veda il Libro verde sugli appalti pubblici del 1996, nel quale si affermava che la tutela ambientale può essere raggiunta tramite gli appalti; nel dettaglio: *“in questo campo specifico gli Stati membri (ed i loro organi) prestano una sempre maggiore attenzione alle considerazioni di natura ambientale nell'ambito della stipulazione di appalti pubblici. In ragione delle loro dimensioni, tali appalti possono infatti avere ripercussioni molto importanti su talune attività economiche ovvero anche rivelarsi determinanti per lo sviluppo commerciale di taluni prodotti”*.

Si possono poi citare, sul tema, numerose comunicazioni, ad esempio COM (1998) 143 in cui si è affermata - nel rispetto dei principi di concorrenza e non discriminazione - la legittimità di elementi che concorrono a qualificare l'oggetto della prestazione: i criteri ambientali minimi negli appalti e la possibilità di inserire criteri ambientali nell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché di escludere operatori economici condannati per 'reati ambientali'.

*risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici, in www.lamministrativista.it, 2 gennaio 2023; F. SAITTA, I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici, in giustiziainsieme.it; M.A. SANDULLI, Riflessioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici”, in giustiziainsieme.it; H. SIMONETTI, Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici, in *Judicium*, 12 Settembre 2023; R. SPAGNUOLO VIGORITA, La fiducia nell'amministrazione: riflessioni intorno all'art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici, in federalismi.it, n. 17/2023; G. TULUMELLO, Affidamento, buona fede, e fiducia nel nuovo codice dei contratti pubblici: la verifica delle categorie, e la disciplina dei rimedi (verso un “diritto amministrativo praticato”), in www.giustizia-amministrativa.it. In giurisprudenza, richiama il principio del risultato in relazione ai CAM, TAR Campania - Napoli- n. 377/2024: “preme al Collegio rappresentare che la conclusione raggiunta si coniuga con il principio del risultato che, ancorché fissato ora dall'art. 1 del nuovo codice dei contratti pubblici, approvato con il d.lgs. n. 36/2023 (“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza”) può valere come criterio orientativo per i casi, come quello all'esame, in cui debba essere risolto il dubbio sulla sorte della legge di gara, che non può dirsi assolutamente mancante di prescrizioni inderogabili. Detto principio (valevole quale criterio orientativo che, per sua natura, è suscettibile di essere adottato anche per le procedure di appalto non rette dal d.lgs. n. 36/2023) può essere declinato in termini che pongano l'accento sull'esigenza di privilegiare l'effettivo e tempestivo conseguimento degli obiettivi dell'azione pubblica, prendendo in considerazione i fattori sostanziali dell'attività amministrativa, escludendo che la stessa sia vanificata, in tutti quei casi in cui non si rinvercano obiettive ragioni che ostino al suo espletamento. In tale ottica, può quindi nella specie affermarsi che vada mantenuta la legge di gara e garantito lo svolgimento della procedura di appalto, poiché a tale risultato non si frappongono esigenze dettate dalla preminente tutela delle ragioni del concorrente, la cui posizione sia stata ingiustificatamente lesa (atteso che, come si è detto, in ragione della formulazione specifica degli atti di gara, l'operatore economico non potesse dirsi inconsapevole delle modalità attraverso cui formulare la propria offerta)”*.

⁹ Su questi aspetti M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2007; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, n. 3/2005

Più nel dettaglio, al capitolo 4, vengono configurate le possibilità esistenti per prendere in considerazione aspetti di tutela ambientale: *“le regole delle direttive relative agli appalti pubblici permettono, in determinate condizioni, di escludere i candidati che infrangono la normativa ambientale nazionale. Le amministrazioni acquirenti possono elaborare specifiche tecniche, relative alle caratteristiche delle opere, delle forniture o dei servizi oggetto degli appalti, che prendano in considerazione i valori ambientali. Gli enti acquirenti possono sin d’ora incoraggiare lo sviluppo di un atteggiamento attivo delle imprese nei confronti dell’ambiente, accettando nei loro appalti prodotti che corrispondano alle esigenze definite nei capitolati d’oneri.*

Si veda, ad esempio, quanto affermato nel successivo punto 5.48: *“anzitutto, analogamente a quanto avviene per gli aspetti sociali, la salvaguardia dell’ambiente può essere assicurata mediante normative specifiche, la cui violazione comporta la condanna dell’imprenditore per un reato inerente alla sua moralità professionale o il riconoscimento di una sua colpa grave in campo professionale. In questi casi, le direttive consentono alle amministrazioni e agli enti aggiudicatori di escludere dalle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici tutti gli imprenditori che hanno violato tali norme”.* Il punto 5.49: *“in secondo luogo, la tutela dei valori ambientali può avvenire nel quadro delle prescrizioni tecniche riguardanti le caratteristiche dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto degli appalti, vale a dire delle specifiche tecniche che gli organismi acquirenti devono indicare nei documenti generale degli appalti ed alle quali i partecipanti devono conformarsi, secondo quanto disposto dalle direttive. Si dovrebbe cercare di sviluppare norme europee o specifiche tecniche comuni, al fine di includere e valorizzare gli aspetti ambientali, evitando al contempo implicazioni negative per il mercato interno risultanti dall’elaborazione di criteri troppo differenziati.”*

Il punto 5.50: *“in terzo luogo, le disposizioni delle direttive, consentono, a determinate condizioni, l’integrazione dell’obiettivo della tutela dell’ambiente nei criteri di selezione dei candidati agli appalti. Tali criteri mirano ad accertare le capacità economiche, finanziarie e tecniche dei candidati e, di conseguenza, possono includere le esigenze ambientali in funzione della capacità richiesta in occasione di appalti particolari”.*

Il punto 5.51: *“in quarto luogo, nella fase di aggiudicazione degli appalti, gli elementi ambientali potrebbero svolgere un ruolo nell’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ma soltanto nel caso in cui il riferimento a tali elementi permetta di misurare un vantaggio economico, specifico alla prestazione oggetto dell’appalto, a beneficio diretto dell’amministrazione aggiudicatrice o dell’ente aggiudicatore”.*

Infine il punto 5.52: *“in quinto luogo, gli organismi acquirenti possono assicurare la protezione dell’ambiente tramite le condizioni di esecuzione imposte agli aggiudicatari degli appalti su base contrattuale. In altri termini, un’amministrazione aggiudicatrice può chiedere al fornitore la cui offerta è stata prescelta, che l’esecuzione della prestazione oggetto del contratto avvenga nel rispetto di determinati obblighi tesi a tutelare l’ambiente.”.*

Oltre alla citata comunicazione, possiamo ricordare le COM (1999) 263, COM (2000) 576, COM (2001) 68, COM (2003) 302, COM (2008) 397, COM (2008) 400, COM (2019) 640.

Si veda altresì il Parere del comitato economico e sociale europeo – *“Verso appalti pubblici circolari”* (9 giugno 2021) nel quale si afferma che: *“uno strumento trasparente, digitale e competitivo per gli appalti pubblici circolari (CPP), con appalti pubblici verdi (GPP) quali definiti dalla legislazione dell’UE, si inquadra nelle politiche volte a promuovere lo sviluppo del mercato unico, a fornire beni e servizi di alta qualità ai cittadini e ai consumatori e a sviluppare una cultura europea degli appalti pubblici innovativa, intelligente, sostenibile e socialmente responsabile. La gestione degli appalti pubblici rappresenta un fattore centrale e decisivo per l’aumento degli investimenti a favore del settore ambientale, gli obiettivi climatici e il piano di investimenti per un’Europa sostenibile. Gli appalti pubblici che includono criteri minimi obbligatori per gli appalti pubblici verdi (criteri UE GPP) rientrano nell’ambito di applicazione delle politiche in materia di economia circolare, come*

stabilito nel piano d'azione per l'economia circolare (CEAP). La legislazione e la regolamentazione devono dare impulso agli appalti pubblici circolari attraverso vari strumenti quali le direttive sugli appalti e la legislazione settoriale".

Venendo appunto alle direttive, la direttiva appalti 2014/24, e ancor prima la direttiva 2004/17 (lo stesso vale per le concessioni, direttiva 2014/24 e ancor prima la direttiva 18/2004), ha previsto la possibilità di prendere in considerazione aspetti ambientali subordinando il principio di economicità appunto a profili di tutela ambientale e sociale. Nel considerando 37 afferma che: *"in vista di un'adeguata integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di appalto pubblico, è particolarmente importante che gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici adottino misure pertinenti per garantire il rispetto degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro".*

Il considerando 38 afferma invece che: *"la vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi generali che disciplinano la selezione dei partecipanti e l'aggiudicazione dei contratti, nell'applicare i criteri di esclusione e nell'applicare le disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse. La necessaria verifica a tal fine dovrebbe essere effettuata conformemente alle pertinenti disposizioni della presente direttiva, in particolare quelle relative ai mezzi di prova e alle autodichiarazioni".* Si stabilisce dunque che le procedure di gara debbano dare adeguato spazio alla tutela dell'ambiente attraverso misure "pertinenti" e che è necessario vigilare sul rispetto dei cd obblighi ambientali in tutte le fasi della procedura di gara (il che ha impatto su quanto si dirà nel corso dell'analisi in ordine alla differenza tra requisiti di partecipazione, requisiti premianti, specifiche tecniche e condizioni di esecuzione).

Assume inoltre rilevanza l'articolo 42 (Specifiche tecniche) il quale con riferimento appunto alle caratteristiche del prodotto stabilisce che: *"le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti: a) in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali, a condizione che i parametri siano sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare l'appalto".*

Il successivo art. 44 (Etichettature) stabilisce che: *"Le amministrazioni aggiudicatrici che intendono acquistare lavori, forniture o servizi con specifiche caratteristiche ambientali, sociali o di altro tipo, possono imporre nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, un'etichettatura specifica come mezzo di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondono alle caratteristiche richieste".* Si vedano infine i considerando della direttiva: 41, in tema di misure ambientali, 67 e 68, sui criteri ambientali nell'offerta economicamente più vantaggiosa, 91, in tema di sviluppo sostenibile, 96, in tema di costi del ciclo di vita.

Dal quadro sopra descritto emerge dunque che la procedura di gara possa tenere in considerazione gli aspetti ambientali; le modalità attuative possono essere diverse: si possono chiedere delle qualità soggettive di partecipazione, si possono richiedere delle caratteristiche oggettive del prodotto; si possono tenere in considerazione profili ambientali nell'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica; i vari aspetti sono distinti (quello soggettivo concerne l'operatore economico; quello oggettivo concerne il prodotto). Tutti però contribuiscono ad 'orientare' il mercato verso condotte imprenditoriali virtuose e avanzati livelli di sostenibilità ambientale.

Il problema che si pone, però, è quello di una eventuale ed eccessiva restrizione della platea degli operatori economici che possano aspirare a divenire aggiudicatari, nel momento in cui, ad esempio, vengano richieste caratteristiche troppo specifiche e restringenti del prodotto, a tal punto che in pochi possano effettivamente offrirlo.

Insomma, il criterio ambientale deve fare i conti con il principio della concorrenza, del mercato e del *favor participationis*.

La Corte di Giustizia - dimostrando la sensibilità del legislatore europeo sul tema - nella pronuncia C-513/99¹⁰, aveva però messo in evidenza che il principio di parità di trattamento non impedisce una selezione delle offerte sulla base di criteri collegati all'ambiente per il solo fatto che esistono poche imprese che hanno la possibilità di soddisfare tali criteri; da qui si spiega l'articolato normativo della direttiva europea. Più nel dettaglio, la Corte di giustizia aveva specificato che: *“quando, nell'ambito di un appalto pubblico relativo alla prestazione di servizi di trasporti urbani mediante autobus, decide di attribuire un appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione criteri ecologici, quali il livello di emissioni di ossido di azoto o il livello sonoro degli autobus, purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano alla detta amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati nel capitolato d'appalto o nel bando di gara e rispettino tutti i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione.”*.

Nella pronuncia C-448/01 la Corte di Giustizia, ha altresì riconosciuto la possibilità di prevedere il criterio ambientale per l'attribuzione del punteggio: *“si deve constatare che la ponderazione del criterio d'aggiudicazione controverso nella causa principale in ragione del 45 % non è, di per sé, incompatibile con la normativa comunitaria in materia di pubblici appalti”*.

Prima di analizzare l'impianto normativo nazionale, possiamo ricordare che vi è ulteriore legislazione (questa volta a livello regolamentare) che ha impatto sul tema dell'ambiente e degli appalti.

Si veda il Regolamento UE/2020/852, cd regolamento tassonomia - relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili - e che rileva nei contratti pubblici nel momento in cui all'art. 17 si prevede il *Do not significant harm* (DNSH) relativamente alle attività economiche: *“nel valutare un'attività economica in base ai criteri indicati al paragrafo 1, si tiene conto dell'impatto ambientale dell'attività stessa e dell'impatto ambientale dei prodotti e dei servizi da essa forniti durante il loro intero ciclo di vita, in particolare prendendo in considerazione produzione, uso e fine vita di tali prodotti e servizi”*.¹¹ Il regolamento in oggetto è da coordinare

¹⁰ Più in generale, la giurisprudenza europea aveva affermato l'ammissibilità di criteri non strettamente economici nella valutazione dell'offerta, si veda C-31/87; mentre nella pronuncia C-318/94 faceva riferimento alla possibilità di introdurre nella valutazione dell'offerta, appunto criteri ambientali.

¹¹ Il regolamento chiarisce poi che un'attività economica arreca un danno significativo agli obiettivi ambientali e, in particolare, all'economia circolare, quando: *“i) l'attività conduce a inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali quali le fonti energetiche non rinnovabili, le materie prime, le risorse idriche e il suolo, in una o più fasi del ciclo di vita dei prodotti, anche in termini di durabilità, riparabilità, possibilità di miglioramento, riutilizzabilità o riciclabilità dei prodotti; ii) l'attività comporta un aumento significativo della produzione, dell'incenerimento o dello smaltimento dei rifiuti, ad eccezione dell'incenerimento di rifiuti pericolosi non riciclabili; o iii) lo smaltimento a lungo termine dei rifiuti potrebbe causare un danno significativo e a lungo termine all'ambiente”*. In merito ai rapporti di questa normativa e CAM, il TAR Marche - sentenza n. 118/2024, ha evidenziato che: *“i criteri Ambientali Minimi costituiscono, ad oggi, un livello inferiore di tutela delle matrici ambientali rispetto alle prescrizioni derivanti dall'applicazione del principio DNSH di derivazione comunitaria, anzitutto perché quest'ultimo si basa su aggiornamenti periodici regolari e poi perché il regolamento sulla Tassonomia e i relativi criteri di vaglio tecnico DNSH hanno introdotto nuovi elementi che non erano stati presi in considerazione dai criteri ambientali minimi nazionali. Ne consegue quindi che il rispetto del principio DNSH (che valuta l'impatto ambientale con criteri più stringenti) implica anche la valutazione dei C.A.M. nazionali. Questo del resto emerge anche dalla Guida operativa per l'applicazione del protocollo DNSH - edizione 2022, la quale alle pagg. 12-14 tratta proprio di questo tema, stabilendo in particolare che “L'applicazione dei CAM per forniture e servizi può coincidere con il rispetto del requisito tassonomico, soprattutto per il Regime 2, tuttavia in alcuni casi ciò potrebbe non essere sufficiente in particolare per il cd Regime 1 In questo caso, poiché il livello di ambizione ambientale delineato dai CAM varia*

con il Regolamento UE/2021/241, del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, il quale stabilisce (art. 5, comma 2) che: *“il dispositivo finanzia unicamente le misure che rispettano il principio non arrecare un danno significativo”*, il che ha inevitabilmente impatto sui contratti pubblici finanziati con il PNRR. Lo stesso art. 18, comma 4 lett. d), del regolamento in oggetto, prevede appunto che il Piano nazionale debba dare *“una spiegazione del modo in cui il piano per la ripresa e la resilienza garantisce che nessuna misura per l’attuazione delle riforme e degli investimenti in esso inclusi arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali ai sensi dell’articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852 (principio «non arrecare un danno significativo»)»*.

Infine possiamo ricordare l’Agenda strategica per l’UE (2019-2024) la quale ha come finalità quella di creare un’economia circolare efficace (in cui i prodotti sono progettati per essere più durevoli, riutilizzabili, riparabili, riciclabili ed efficienti sotto il profilo energetico), nonché trasformare l’UE in un’economia moderna, competitiva ed efficiente sotto il profilo delle risorse, preservando nel contempo l’ambiente naturale dell’Europa.

3. Il quadro nazionale

La normativa nazionale ha recepito quanto previsto dalla direttiva europea.

Già nel D. lgs. n. 163/2006, all’articolo 2, si prevedeva che il principio di economicità potesse essere subordinato - entro i limiti consentiti dalla legge - a criteri ispirati alle esigenze dell’ambiente e dello sviluppo sostenibile.

L’art. 68 (Specifiche tecniche) aveva poi previsto che: *“le specifiche tecniche definite al punto 1 dell’allegato VIII, figurano nei documenti del contratto, quali il bando di gara, il capitolato d’oneri o i documenti complementari. Ogniqualvolta sia possibile dette specifiche tecniche devono essere definite in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per i soggetti disabili, di una progettazione adeguata per tutti gli utenti, della tutela ambientale”*.

Tra le modalità di formulazione delle stesse, il comma 3 lett. b) della disposizione in oggetto, prevedeva la possibilità di inserire termini di prestazioni o di requisiti funzionali *“che possono includere caratteristiche ambientali. Devono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l’oggetto dell’appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l’appalto”*. Il successivo comma 9 prevedeva che: *“le stazioni appaltanti, quando prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, quali sono contemplate al comma 3, lettera b), possono utilizzare le specifiche dettagliate o, all’occorrenza, parti di queste, quali sono definite dalle eco-etichettature europee (multi)nazionali o da qualsiasi altra eco-etichettatura, quando ricorrono le seguenti condizioni: a) esse siano appropriate alla definizione delle caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell’appalto; b) i requisiti per l’etichettatura siano elaborati sulla scorta di informazioni scientifiche; c) le eco- etichettature siano adottate mediante un processo al quale possano partecipare tutte le parti interessate, quali gli enti governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali; d) siano accessibili a tutte le parti interessate”*.

L’ambiente rileva altresì nella fase di esecuzione nel momento in cui l’art. 69 prevedeva le *“condizioni particolari di esecuzione del contratto prescritte nel bando o nell’invito”*, cioè: *“le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l’esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l’altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell’invito*

in funzione della categoria di appalto, si suggerisce una valutazione caso per caso”. Come si vede, dunque, esiste una correlazione fra C.A.M. e elementi di controllo ai fini del rispetto del protocollo DNSH tale per cui nella gran parte dei casi (e soprattutto in presenza di interventi privi di sostanziale rilevanza ai fini ambientali) il rispetto dei C.A.M. equivale a rispetto del principio DNSH e viceversa”.

in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'oneri. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali o ambientali”.

Il Codice dei contratti pubblici - di cui al successivo D.lgs. n. 50/2016 - ovviamente riprende le disposizioni di carattere ambientale, inserendo le stesse in maniera più rilevante all'interno dell'apparato normativo¹².

Le stesse riguardano innanzitutto i requisiti di partecipazione (art. 80) nel momento in cui si era prevista, come possibile causa di esclusione dalla gara, l'aver violato gli obblighi in materia ambientale di cui all'art. 30, comma 3 (nell'attuale assetto normativo - in base all'art. 94, comma 1, lett. a), il traffico illecito di rifiuti, art. 452-*quaterdecies* c.p., rientra nelle ipotesi di esclusione automatica; rilevano altresì le condotte di reato che, in quanto determinanti, ex art. 32-*quater* c.p., la pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione - rientrano ex art. 94, comma 1, lett. h), nell'alveo dell'esclusione automatica: sono i reati di cui all'art. 452-*bis* c.p., Inquinamento ambientale, art. 452-*quater* c.p. Disastro ambientale, art. 452-*sexies* c.p., Traffico e abbandono di materiale radioattivo, art. 452-*septies*, Impedimento del controllo). Rimanendo al D. lgs. n. 50/2016, rilevava soprattutto - sulla base di quanto previsto dalla legge n. 221/2015 la quale aveva introdotto nel precedente Codice l'art. 68-*bis* (Applicazione di criteri ambientali minimi negli appalti pubblici per le forniture e negli affidamenti di servizi)¹³ - la previsione della obbligatorietà

¹² “l'allineamento tra diritto europeo e nazionale non è totale dal momento che singolarmente (e meritoriamente) il secondo si è spinto più in avanti del primo: il diritto europeo afferma, l'obbligatorietà solo con riferimento a categorie merceologiche particolari, mentre il diritto nazionale è già pervenuto a richiedere in via generale l'obbligatorietà della contrattazione verde”. Cfr. F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, cit., p. 66

¹³ “*Nell'ambito delle categorie per le quali il Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione, di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 107 dell'8 maggio 2008, predisposto in attuazione dei commi 1126 e 1127 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, prevede l'adozione dei criteri ambientali minimi di cui all'articolo 2 del citato decreto 11 aprile 2008, è fatto obbligo, per le pubbliche amministrazioni, ivi incluse le centrali di committenza, di contribuire al conseguimento dei relativi obiettivi ambientali, coerenti con gli obiettivi di riduzione dei gas che alterano il clima e relativi all'uso efficiente delle risorse indicati nella comunicazione della Commissione europea “Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse” [COM (2011) 571 definitivo], attraverso l'inserimento, nella documentazione di gara pertinente, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei sottoindicati decreti, relativi alle seguenti categorie di forniture e affidamenti: a) acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 23 dicembre 2013, pubblicato nel supplemento ordinario n. 8 alla Gazzetta Ufficiale n. 18 del 23 gennaio 2014, e successivi aggiornamenti; b) attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 dicembre 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 13 del 17 gennaio 2014, e successivi aggiornamenti; c) servizi energetici per gli edifici - servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento di edifici: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 7 marzo 2012, pubblicato nel supplemento ordinario n. 57 alla Gazzetta Ufficiale n. 74 del 28 marzo 2012, e successivi aggiornamenti. L'obbligo di cui al comma 1 si applica per almeno il 50 per cento del valore delle gare d'appalto sia sopra che sotto la soglia di rilievo comunitario previste per le seguenti categorie di forniture e affidamenti oggetto dei decreti recanti criteri ambientali minimi sottoindicati: a) affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani: allegato 1 al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 febbraio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 58 dell'11 marzo 2014, e successivi aggiornamenti; b) forniture di cartucce toner e cartucce a getto di inchiostro, affidamento del servizio integrato di ritiro e fornitura di cartucce toner e a getto di inchiostro: allegato 2 al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 febbraio 2014, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 58 dell'11 marzo 2014, e successivi*

delle specifiche tecniche, relative cioè alle caratteristiche specifiche del prodotto per lavori, servizi e forniture.

In merito, l'articolo 34 (Criteri di sostenibilità energetica e ambientale) del D.lgs. n. 50/2016, confermando il disposto di cui al precedente articolo 68-bis, aveva appunto previsto 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 e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144”*.

Di conseguenza l'amministrazione aggiudicatrice deve prevedere nei documenti di gara (secondo quanto previsto dal Piano d'azione nazionale - cd PAN GPP¹⁴) che gli operatori

aggiornamenti; c) affidamento del servizio di gestione del verde pubblico, per acquisto di ammendanti, di piante ornamentali, di impianti di irrigazione: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 dicembre 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 13 del 17 gennaio 2014, e successivi aggiornamenti; d) carta per copia e carta grafica: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 4 aprile 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 102 del 3 maggio 2013, e successivi aggiornamenti) ristorazione collettiva e derrate alimentari: allegato 1 al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 25 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 21 settembre 2011, e successivi aggiornamenti; f) affidamento del servizio di pulizia e per la fornitura di prodotti per l'igiene: decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 24 maggio 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 142 del 20 giugno 2012, e successivi aggiornamenti; g) prodotti tessili: allegato 1 al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 22 febbraio 2011, pubblicato nel supplemento ordinario n. 74 alla Gazzetta Ufficiale n. 64 del 19 marzo 2011, e successivi aggiornamenti; h) arredi per ufficio: allegato 2 al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 22 febbraio 2011, pubblicato nel supplemento ordinario n. 74 alla Gazzetta Ufficiale n. 64 del 19 marzo 2011, e successivi aggiornamenti. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con proprio decreto, prevede un incremento progressivo della percentuale di cui al comma 2, relativamente ai prodotti e servizi di cui all'allegato 1 al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 25 luglio 2011, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 220 del 21 settembre 2011, nell'arco di cinque anni, e aggiorna l'allegato medesimo, con la possibilità di prevedere ulteriori forme di certificazione ambientale, opportunamente regolamentate. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica anche alle forniture di beni e servizi e agli affidamenti di lavori oggetto di ulteriori decreti ministeriali di adozione dei relativi criteri ambientali minimi.

14 Piano adottato l'11 aprile 2008 con decreto interministeriale (del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico) poi sostituito con decreto del 3 agosto 2023, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1126, l. n. 296/2006 27 (L. finanziaria 2007), al fine di integrare le esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi pubblici, in particolare tenendo conto dei criteri di riduzione dell'uso delle risorse naturali, sostituzione delle fonti energetiche non rinnovabili con fonti rinnovabili, riduzione della produzione di rifiuti, riduzione delle emissioni inquinanti e riduzione dei rischi ambientali. Come affermato nel documento di consultazione ANAC - 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) – “Il PAN GPP fornisce un quadro generale sul Green Public Procurement, definisce gli obiettivi nazionali, identifica le categorie di beni, servizi e lavori di intervento prioritario per gli impatti ambientali e i volumi di spesa sui quali definire i Criteri ambientali minimi (CAM). Detta inoltre specifiche prescrizioni per gli enti pubblici, che sono chiamati a: - effettuare un'analisi dei propri fabbisogni con l'obiettivo di razionalizzare i consumi e favorire il decoupling (la dissociazione tra sviluppo economico e degrado ambientale); - identificare le funzioni competenti per l'attuazione del GPP coinvolte nel processo d'acquisto; - redigere uno specifico programma interno per implementare le azioni in ambito GPP. Il PAN GPP prevede, infine, un monitoraggio annuale per verificarne l'applicazione, con relativa analisi dei benefici ambientali ottenuti e delle azioni di formazione e divulgazione da svolgere sul territorio nazionale”. “Il *Green Public Procurement* (“GPP”) pare configurarsi anche come

economici forniscano prodotti aventi determinate caratteristiche (di compatibilità ambientale) stabilite al livello nazionale con distinti decreti ministeriali relativi ai singoli settori merceologici di riferimento.

Come messo in evidenza dalla giurisprudenza, l’inserimento dei criteri ambientali minimi risponde alla necessità 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”.* Oltre alla valorizzazione della qualità ambientale e al rispetto dei criteri sociali, l’applicazione dei CAM risponde anche all’esigenza della Pubblica Amministrazione di razionalizzare i propri consumi, riducendone ove possibile la spesa”.¹⁵ Si veda, solo per fare un esempio, il DM n. 236/2022 - Criteri ambientali minimi per l’affidamento del servizio di fornitura, noleggio ed estensione della vita utile di arredi per interni - il quale consente alla stazione appaltante di ridurre gli impatti ambientali degli acquisti e dei servizi inerenti agli arredi, considerati in un’ottica di ciclo di vita, invitandole: *“a evitare la sostituzione di mobili e altri elementi d’arredo per soli fini estetici; valutare la possibilità di acquistare arredi usati ricondizionati; valutare il servizio di noleggio per scopi od eventi specifici; favorire l’allungamento della vita media degli arredi tramite la riparazione o rigenerazione degli stessi”.* La disposizione è interessante posto che sembra orientare le stesse scelte dell’amministrazione non solo su cosa e come, ma anche su se e quando porre in essere una procedura d’acquisto.

L’impianto normativo prevede, però, non solo l’obbligo di inserire le specifiche tecniche per i prodotti di cui alle categorie merceologiche previste dai decreti ministeriali attuativi del PAN¹⁶ - prevede altresì, nel secondo comma, la possibilità (non l’obbligo) che i criteri ambientali rilevino in sede di offerta in termini di *“criteri premianti”*: *“i criteri ambientali*

strumento ambientale di carattere autoritativo (*command and control*), posto che, talora, la tutela ambientale si inserisce obbligatoriamente nel procedimento di scelta del contraente. Il GPP, dunque, sembra presentare una natura mista: a differenza degli strumenti di mercato che potremmo dire “puri”, l’istituto esibisce alcuni aspetti che prescindono dalla libera scelta degli operatori economici di produrre beni e rendere servizi più sostenibili: in tali casi, le istanze ecologiche si inseriscono nel procedimento di scelta del contraente, influenzando necessariamente il mercato e “spingendo” le imprese ad adottare misure volte a promuovere una maggiore tutela ambientale per aspirare a ottenere la commessa pubblica”. Cfr. F. FRACCHIA - S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 6

¹⁵ Cfr. Consiglio di Stato, V, n. 6934/2022

¹⁶ I settori merceologici, come detto, sono numerosi. Il D.R. 31 Marzo 2023 ha definito la programmazione delle attività volte alla definizione dei criteri ambientali minimi. Le categorie di appalti e concessioni oggetto di aggiornamento riguardano: revisione dei CAM per fornitura di calzature (dispositivi di protezione individuale e non) e di accessori in pelle, al fine di aggiornare al progresso tecnico e all’evoluzione dei mercati di riferimento i criteri ambientali minimi di pari oggetto adottati con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare 17 maggio 2018; revisione dei CAM edilizia, al fine di aggiornare al progresso tecnico e all’evoluzione dei mercati di riferimento i criteri ambientali minimi di pari oggetto adottati con decreto del Ministro della transizione ecologica del 23 giugno 2022 n. 256. Le categorie di appalti e concessioni per le quali verrà proseguita o terminata l’attività di definizione dei CAM sono invece: servizi di ristoro con e senza l’installazione di distributori automatici di bevande, alimenti e acqua, al fine di promuovere criteri di ecodesign, specifiche tecnologie ambientali e soluzioni gestionali migliori sotto il profilo energetico, ambientale ed etico-sociale; fornitura e noleggio di personal computer, server e telefoni cellulari, al fine di adattare all specificità nazionali i criteri comuni del “GPP training toolkit” definiti a livello unionale; servizi energetici per gli edifici e fornitura di energia elettrica, al fine di aggiornare, tenendo conto dell’evoluzione dei mercati di riferimento e delle relative filiere, i criteri ambientali minimi di pari oggetto adottati con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare 7 marzo 2012; servizi di trasporto pubblico locale su gomma, servizio di trasporto scolastico su gomma e uscite didattiche, viaggi d’istruzione; affidamento dei servizi correlati al trasporto pubblico locale (car sharing, scooter sharing, bike sharing, mppe sharing); servizio di progettazione ed esecuzione dei lavori di costruzione, manutenzione e adeguamento delle infrastrutture stradali (strade).

*minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione".*¹⁷ Di conseguenza all'obbligo di inserimento delle citate specifiche tecniche, si aggiunge la possibilità che la stazione appaltante inserisca tali criteri anche nella valutazione dell'offerta, sollecitando gli operatori economici a condotte virtuose nell'ottica dell'aggiudicazione della gara. La competizione relativamente all'offerta tecnica, anche su questi profili, diventa quindi - come accennato in premessa - un modo indiretto di orientare il mercato verso condotte sostenibili che riducano l'impatto ambientale connesso ad emissioni inquinanti, consumo di energia, rifiuti etc. Al quadro illustrato bisogna poi aggiungere che nella fase di esecuzione i requisiti ambientali possono essere presi in considerazione in maniera "autonoma" prevedendo appunto delle determinate condotte virtuose in capo all'operatore economico aggiudicatario.

4. La normativa dopo il nuovo Codice dei contratti pubblici

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, come anticipato, non ha fatto altro che confermare, con minime variazioni, l'impianto normativo precedente e, in particolare il vecchio articolo 34 del D. lgs. n. 50/2016.

L'attuale articolo 57, comma 2, del nuovo Codice, prevede infatti che: *"Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130."*

Si prevede dunque un obbligo di inserimento nella documentazione di gara (confermato dall'art. 83, comma 2, del nuovo Codice, in cui si prevede appunto nel bando di gara l'indicazione dei criteri ambientali minimi) di "specifiche tecniche"¹⁸ e "clausole contrattuali"

¹⁷ *"invero, come appare evidente dalla disposizione normativa succitata, nonché del d.m. 11 gennaio 2017, 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."* Cfr. Consiglio di Stato, V, n. 1748/2019

¹⁸ L'allegato II.5, parte I, al Codice, intende per specifiche tecniche: *"a) nel caso di appalti pubblici di lavori: l'insieme delle prescrizioni tecniche contenute, in particolare, nei documenti di gara, che definiscono le caratteristiche richieste di un materiale, un prodotto o una fornitura in modo che rispondano all'uso a cui sono destinati dalla stazione appaltante; tra queste caratteristiche rientrano i livelli della prestazione ambientale e le ripercussioni sul clima, la progettazione che tenga conto di tutti i requisiti (compresa l'accessibilità per persone con disabilità), la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza o le dimensioni, incluse le procedure riguardanti il sistema di garanzia della qualità, la terminologia, i simboli, il collaudo e metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, nonché i processi e i metodi di produzione in qualsiasi momento del ciclo di vita dei lavori. Esse comprendono altresì le norme riguardanti la progettazione e la determinazione dei costi, le condizioni di collaudo, d'ispezione e di accettazione dei lavori nonché i metodi e le tecniche di costruzione come pure ogni altra condizione tecnica che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatario può prescrivere, mediante regolamentazione generale o particolare, in relazione all'opera finita e ai materiali o alle parti che la compongono; b) nel caso di appalti pubblici di servizi o di forniture, le specifiche contenute in un documento, che definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto*

contenute dei criteri ambientali minimi dei decreti ministeriali attuativi del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione.

La seconda parte della disposizione prevede altresì (alla pari di quanto previsto nel vecchio art. 34, comma 2, del D.lgs. n. 50/2016), la possibilità di inserire i cd criteri premianti concernenti dunque le caratteristiche dell'offerta: *“tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi”*.

Se quindi con riferimento all'oggetto del contratto, è necessario richiamare le specifiche tecniche del prodotto, l'amministrazione aggiudicatrice ha comunque la facoltà di valorizzare (in termini di punteggio) le offerte che dimostrino una particolare attenzione agli aspetti di tutela ambientale.

Sul punto si veda l'art. 108 del nuovo Codice che richiama gli aspetti ambientali nell'offerta economicamente più vantaggiosa¹⁹; l'art. 107, comma 2, che prevede la possibilità di non aggiudicare se si accerta che l'offerta economicamente più vantaggiosa non soddisfa gli obblighi ambientali; l'art. 110, comma 5, che prevede l'esclusione dell'offerta anormalmente bassa in caso di mancato rispetto degli obblighi ambientali.

Al netto poi della possibilità di richiedere - come requisiti di partecipazione (che impattano in vario modo sull'offerta e sull'esecuzione) le certificazioni ambientali (si veda a livello europeo EMAS – *Eco-Management and Audit Scheme* e, a livello internazionale, EN/ISO 14001, in merito ai quali è possibile l'avvalimento) che sono distinte dalle certificazioni relative al prodotto (si veda ad esempio le eco-etichette come “Ecolabel”, marchio di qualità ecologica istituito con reg. CE n. 880/1992).

I piani dunque sono tutti collegati, sebbene separati. Uno fa riferimento al prodotto oggetto dell'offerta, il quale non può avere caratteristiche difformi da quelle previste nei decreti ministeriali (o da quelle più specifiche previste dai documenti di gara); un altro concerne invece la possibilità che nell'offerta tecnica stessa si aggiungano ulteriori elementi

o di un servizio, tra cui i livelli di qualità, i livelli di prestazione ambientale e le ripercussioni sul clima, una progettazione che tenga conto di tutte le esigenze (compresa l'accessibilità per le persone con disabilità) e la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, l'uso del prodotto, la sicurezza o le dimensioni, compresi i requisiti applicabili al prodotto quali la denominazione di vendita, la terminologia, i simboli, il collaudo e i metodi di prova, l'imballaggio, la marcatura e l'etichettatura, le istruzioni per l'uso, i processi e i metodi di produzione a ogni stadio del ciclo di vita della fornitura o dei servizi, nonché le procedure di valutazione della conformità”.

19 “L'idea di fondo che emerge con estrema chiarezza è, a ben vedere, l'ampliamento del concetto di qualità dell'offerta attraverso l'attribuzione di maggiore valore economico ai beni e servizi con caratteristiche “green” che, sebbene possano comportare ulteriori oneri in capo agli operatori economici in termini di compatibilità ambientale della prestazione proposta e una presumibile maggiore spesa pubblica, consentono di conseguire risultati virtuosi sotto il profilo della tutela dell'ambiente. Di questo nuovo approccio è parte fondamentale il costo del ciclo di vita, vale a dire un criterio di carattere meno qualitativo che, nondimeno, consente di apprezzare l'impatto ambientale di un prodotto inglobando, nella valutazione dell'offerta, costi ulteriori rispetto al prezzo del bene, dell'opera o del servizio, come i costi relativi all'acquisizione, i costi connessi all'utilizzo (quali consumo di energia e altre risorse), i costi relativi al fine vita e quelli imputati a esternalità ambientali legati ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita (purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato), nonché i costi delle emissioni di gas ad effetto serra e di altre sostanze inquinanti e quelli connessi alla mitigazione del *climate change*. Come si vede, dunque, la dimensione dei costi ambientali assurge a eventuale criterio di aggiudicazione, non solo negli appalti aggiudicati attraverso l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche in quelli aggiudicati con il criterio del costo più basso che è alternativo a quello del solo prezzo”. Cfr. A. LUPO, *La disciplina delle clausole ambientali*, cit., p. 125

che garantiscono ancor di più la tutela dell'ambiente, così da premiare l'offerta medesima con punteggi maggiori. Un altro ancora concerne, più a monte, il requisito di partecipazione.

In merito all'eventuale commistione di elementi, si veda quanto affermato dal TAR Lazio, sentenza n. 11582/2017: *“nel bando in esame tuttavia la qualificazione EMAS è prescritta come elemento di valutazione dell'offerta tecnica in aggiunta rispetto al requisito di partecipazione della qualificazione UNI EN ISO 14001. Sotto questo profilo il bando appare illegittimo per previsione di un requisito ultroneo e sproporzionato, che incide sui principi della concorrenza. La certificazione EMAS, come si è detto, è sostanzialmente equipollente a quella già richiesta come condizione di partecipazione alla gara”*. Va da sé che: maggiore è “la quota di punteggio” assegnata a questi profili (da una stazione appaltante che si dimostri particolarmente sensibile al tema), maggiore è l'impatto sul mercato in termini di “indirizzo” dello stesso verso condotte virtuose.

Ovviamente - alla luce dei principi di *favor participationis*, pubblicità, trasparenza e non discriminazione - deve essere lasciata la possibilità agli operatori economici di poter provare con qualunque mezzo il possesso di determinate caratteristiche ambientali “avanzate”, sia a livello soggettivo sia a livello oggettivo, con riferimento al prodotto. Ciò si evince dall'allegato II.5 al Codice il quale, con riferimento alle specifiche tecniche, nella parte II, punto 8, prevede appunto che l'offerente possa dimostrare *“con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'articolo 105 del codice, che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente alle prestazioni, ai requisiti funzionali e alle specifiche tecniche prescritti.”*

La previsione mette dunque in guardia l'amministrazione aggiudicatrice da condotte che, a onta della finalità di interesse ambientale, possano risultare però penalizzanti per gli operatori economici. Da qui la previsione nell'allegato richiamato, al punto 6, secondo cui: *“salvo che siano giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare caratteristico dei prodotti o dei servizi forniti da un operatore economico specifico, né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono tuttavia consentiti, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando il punto 5. In tal caso la menzione o il riferimento sono accompagnati dall'espressione «o equivalente»*. Nonché dal successivo punto 7, alla luce del quale: *“quando si avvalgono della facoltà prevista dal punto 5, lettera a) o della possibilità di fare riferimento alle specifiche tecniche di cui al punto 5, lettera b), le stazioni appaltanti non possono escludere un'offerta per il motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali, se vi ottemperano in modo equivalente, né perché non conformi alle specifiche tecniche, se si tratta di prestazioni conformi a una norma europea, a una omologazione tecnica europea, a una specifica tecnica comune, a una norma internazionale o a un sistema tecnico di riferimento adottato da un organismo europeo di normalizzazione che contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali prescritti”*. Da una parte quindi si può “restringere” la platea degli operatori economici partecipanti alla gara imponendo, *ex lege*, delle specifiche caratteristiche del prodotto, o premiare talune offerte che abbiano caratteristiche ancor più “avanzate”; dall'altra parte, è però necessario consentire agli operatori economici di provare “con qualunque mezzo” che il prodotto offerto e/o le caratteristiche dell'offerta abbiano i requisiti previsti, e che dunque ottemperino agli obblighi ambientali di cui alla documentazione di gara.

C'è altresì da aggiungere che - come peraltro evidenziato dall'ANAC, nella vigenza del vecchio Codice, nelle linee guida n. 2/2018 recanti “Offerta economicamente più vantaggiosa” - che le amministrazioni devono avere un approccio “oggettivo” ed “effettivo”:

“in generale, le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante. I citati criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell’offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l’applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo. In altri termini, non dovrebbero essere oggetto di valutazione i requisiti di partecipazione che, per definizione, sono posseduti da tutti i concorrenti, o le condizioni minime - incluso il prezzo – con cui i lavori, servizi o forniture devono essere realizzati; si dovrebbe attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara”.

Ai profili fin qui messi in evidenza, bisogna poi aggiungere che determinati “obblighi ambientali possono rilevare anche in sede di esecuzione: l’art. 113, comma 1, del nuovo Codice prevede appunto che le condizioni di esecuzione possono riguardare, in particolare, esigenze ambientali.

Come si evinceva già dai sotto-gruppi riassunti nel documento di consultazione ANAC, i criteri ambientali possono riguardare anche *“la sola fase di esecuzione del contratto; pertanto, gli stessi sono inseriti nella documentazione di gara relativa alla procedura di affidamento dei lavori, con particolare riferimento al capitolato speciale d’appalto”.*

Prima di passare agli aspetti processuali indagati dalla giurisprudenza, in merito alla nuova norma di cui al Codice dei contratti pubblici, c’è da aggiungere che la stessa - a differenza del vecchio art. 34 - non riproduce la parte in cui si stabiliva che: *“l’obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell’ambito del citato Piano d’azione”.*

Ad ogni modo non sembra che la mancata riproposizione del comma inserito nella vecchia disposizione, possa essere in qualche modo sinonimo di dequotazione degli interessi ambientali nei contratti sotto-soglia. L’articolo 48, comma 1, del nuovo Codice, prevede infatti che: *“l’affidamento e l’esecuzione dei contratti aventi per oggetto lavori servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si svolgono nel rispetto dei principi di cui al Libro I, Parti I e II”.* Posto che l’art. 57 è collocato nella parte II, non v’è dubbio che la norma si applichi a tutti i contratti (compresi quelli sotto-soglia)²⁰.

5. Aspetti giuridici di rilievo e problematiche applicative

Illustrato il quadro normativo ultimo - il quale ripropone sostanzialmente quello pregresso (che a sua volta aveva ricevuto le più rilevanti modifiche con la legge n. 221/2015 e con il cd decreto correttivo di cui al D.lgs. n. 56/2017), veniamo ad aspetti giuridici che mettono in evidenza talune complessità della tematica in oggetto.

La giurisprudenza ha dato un contributo alla sua disciplina giuridica, ad esempio specificando innanzitutto la distinzione tra requisiti di partecipazione, elementi essenziali dell’offerta e condizioni di esecuzione: *“i criteri ambientali minimi non possono essere qualificati*

²⁰ Sul punto si veda S. VERNILE, “Nuovo” Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare, cit., p. 988: “né parrebbe rilevare la mancata riproduzione di quanto previsto dal previgente art. 34, D. Lgs. 50/2016, in virtù del quale l’obbligo di introduzione dei CAM avrebbe dovuto applicarsi agli affidamenti di qualunque importo relativamente alle forniture, ai servizi e ai lavori riconducibili agli ambiti individuati dal Piano d’azione: il D. Lgs. 36/2023, all’art. 48, comma 4, prevede che ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano le disposizioni del Codice dei contratti pubblici salvo non siano derogate dalla Parte I del libro II. In assenza di una diversa previsione, si ritiene, allora, che l’obbligo di introduzione dei CAM valga altresì per i contratti di importo inferiore alle soglie stabilite dall’art. 14 del medesimo Codice”.

in senso proprio come requisiti, né di partecipazione, né di esecuzione; 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 [...]. Si è in presenza di elementi essenziali dell'offerta, ossia di caratteristiche qualitative che la norma impone debbano essere possedute dalle cose oggetto di fornitura, nel caso di specie arredi ed attrezzature che, sebbene appartenenti ad un genus, devono essere identificate, presentate e comprovate come qualitativamente idonee dal punto di vista del soddisfacimento dei criteri ambientali minimi”²¹.

Questa differenziazione impatta anche sulla prova del possesso di determinate caratteristiche del prodotto posto che, per quanto concerne l'offerta, è necessaria la verifica in sede di valutazione (prendendo in considerazione le relative certificazioni e/o l'idoneità di altri mezzi di prova ad attestare il rispetto dei criteri ambientali); per quanto concerne le condizioni di esecuzione, vi sarà una verifica successiva alla conclusione della gara *“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”*.²²

Sul punto è però necessario chiarire: l'operatore economico in caso di sussistenza di specifiche tecniche concernenti il prodotto, e dunque rientranti nelle caratteristiche dell'offerta, ha l'onere di dimostrare siffatti elementi nella fase di gara, non potendo *“impegnarsi”* con una autocertificazione a rispettarli nell'ipotesi in cui risulti aggiudicatario²³. Questo aspetto è importante al fine di non sovrapporre i profili attinenti

²¹ Cfr. TAR Campania - Napoli - n. 1529/2021. Sul punto, più di recente, Consiglio di Stato, V, n. 334/2024: *“I CAM, difatti, non costituiscono requisito soggettivo di partecipazione, bensì un parametro di riferimento tecnico cui i capi devono corrispondere e qualora ciò non sia comprensibile dall'offerta tecnica e dalle schede tecniche (come nel caso di specie), l'O.E. offerente ha quantomeno l'onere di dichiarare la conformità dei beni ai suddetti criteri”*.

²² Cfr. TAR Campania - Napoli - n. 1529/2021

²³ In merito si veda TAR Lazio, I-bis, n. 9140/2021: *“quanto al momento in cui deve essere verificato il rispetto dei suddetti criteri, deve osservarsi che, con specifico riferimento ai CAM relativi alla categoria merceologica oggetto del presente giudizio, la suddetta valutazione è stata già compiuta dal decreto ministeriale 17 maggio 2018, il quale – come sopra detto – ha distintamente indicato le “Specifiche Tecniche”, il cui possesso deve essere dimostrato in sede di offerta con le modalità stabilite, rispetto ai “Criteri premianti”, che l'Amministrazione può prendere in considerazione ai fini dell'attribuzione di un punteggio aggiuntivo, e alle “Condizioni di esecuzione/clausole contrattuali”, il cui rispetto va quindi accertato soltanto in fase esecutiva [...]. “ne consegue che sia in considerazione della lettera e dell'articolazione sistematica interna del decreto ministeriale 17 maggio 2018, sia anche in base alla formulazione del Capo IX delle Specifiche tecniche della lex specialis della procedura, non possa dubitarsi che il rispetto delle prescrizioni in esame dovesse essere comprovato in sede di gara, con le modalità specificamente prescritte, senza che tale dato possa essere posto nel nulla dalla mera circostanza che la presentazione della documentazione a comprova dei CAM non fosse specificamente riepilogata tra i documenti da produrre a pena di esclusione. Non a caso, la controinteressata si è avvalsa della possibilità di inserimento telematico di “eventuale ulteriore documentazione tecnica” proprio per la presentazione di quanto a suo avviso ritenuto utile per dimostrare il rispetto dei criteri ambientali minimi”. In merito ai tempi e alla modalità di verifica del rispetto dei CAM, si veda altresì Consiglio di Stato,*

all'offerta tecnica e quelli concernenti l'esecuzione²⁴. Così come quelli relativi ai criteri soggettivi di prequalificazione rispetto ai criteri di aggiudicazione, in merito ai quali però, il Consiglio di Stato, III, n. 1635/2019, ha messo in evidenza che: *“il principio della netta separazione tra criteri soggettivi di prequalificazione e criteri di aggiudicazione della gara deve essere interpretato cum grano salis (così, espressamente, Cons. St., sez. IV, 25 novembre 2008, n. 5808), consentendo alle stazioni appaltanti, nei casi in cui determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto direttamente riguardanti l'oggetto del contratto, possano essere valutate anche per la selezione della offerta, di prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione della offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti la specifica attitudine del concorrente. Anche l'Autorità Anticorruzione - ANAC, nelle proprie linee guida sull'offerta economicamente più vantaggiosa approvate con deliberazione n. 2/2016 evidenzia che la separazione fra requisiti di partecipazione e*

III, n. 397/2022: *“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: tanto si evince dalla previsione, innanzi richiamata e contenuta nelle premesse dell'allegato descrittive dell'impostazione seguita nella formulazione dei “criteri”, secondo cui la «verifica» riporta, a seconda del criterio ambientale che venga in considerazione, “le informazioni e la documentazione da allegare in sede di partecipazione alla gara, i mezzi di prova richiesti, e le modalità per effettuare le verifiche in sede di esecuzione contrattuale”. Ebbene, nella fattispecie in esame, una prima indicazione interpretativa, nel senso della inerenza dell'obbligo di rispetto dei criteri ambientali – e della esecuzione della relativa “verifica” – alla fase successiva all'affidamento, si evince dalla previsione, innanzi richiamata e pertinente alla gara di cui si tratta (che, come meglio si vedrà in seguito, ha ad oggetto, per la parte concernente i lavori, sia la progettazione che l'esecuzione degli stessi), secondo cui “nei casi di affidamento del servizio di progettazione, i criteri dovranno costituire parte integrante del disciplinare tecnico elaborato dalla stazione appaltante in modo da indirizzare la successiva progettazione”: invero, il riferimento alla “successiva progettazione”, quale sede applicativa dei criteri ambientali previamente recepiti dalla stazione appaltante in sede di elaborazione del disciplinare tecnico, induce a ritenere che è nella fase post-affidamento, comprensiva appunto della progettazione, che deve essere assicurato il rispetto di quei criteri (ed attuata la relativa “verifica”).”. Si veda altresì Consiglio di Stato, III, n. 9398/2023, secondo cui: *“la verifica della effettiva erogazione della fornitura o servizio rispetto a quanto offerto in sede di gara, che il decreto ministeriale affida anche alla sede esecutiva del contratto stipulato tra l'operatore economico e la stazione appaltante a valle della procedura di evidenza pubblica, non consente di escludere, ma, anzi, di ritenere obbligato il controllo della conformità delle attrezzature ai CAM già nell'ambito delle attività di valutazione delle offerte. In altri termini, le due fasi rispondono a criteri diversi. In sede di gara, la valutazione della conformità ai CAM deve essere effettuata dalla Commissione per verificare che l'offerta sia rispettosa della lex specialis e dei criteri ambientali, in ossequio al principio di par condicio dei partecipanti. Diverso e ulteriore (ed eventuale) è il profilo del controllo in sede esecutiva di quanto dichiarato dal soggetto aggiudicatario, atteso che in quella fase il rapporto tra stazione appaltante e impresa offerente si atteggia con una modalità prettamente privatistica e paritetica tra le parti, rispetto alla quale l'ordinamento appronta in favore dell'Amministrazione strumenti civilistici (diffida ad adempiere, risoluzione in danno) nel caso in cui il contraente sia inadempiente agli obblighi assunti con la propria offerta, che assume a tutti gli effetti i caratteri tipici di una proposta di contratto irrevocabile”.**

²⁴ Che comunque permangono alla luce di quanto specificato dal già citato Consiglio di Stato, III, n. 397/2022: *“deve fin d'ora osservarsi che la suddetta precisazione, di carattere essenzialmente ricognitivo (quanto all'impostazione metodologica del documento), assume un non secondario rilievo ai fini della decisione: ciò in quanto la connessione strumentale che lega la “verifica” al possesso del requisito ambientale induce ad allineare, da un punto di vista procedurale, le due situazioni, collocandosi entro la medesima fase (sia essa quella relativa alla gara ovvero all'esecuzione della prestazione, questione che si affronterà infra), dovendo ritenersi che l'adempimento di una prescrizione ambientale sia richiesta dall'ordinamento allorché siano anche legittimamente attivabili gli strumenti per verificarne l'attuazione”.* In merito si veda altresì TAR Lazio, sentenza n. 9488/2023: *“in relazione alla non rispondenza dei macchinari offerti ai CAM (Criteri Ambientali Minimi), poi, deve essere rilevato che, dalle schede tecniche allegate all'elenco dei macchinari nonché dai manuali d'uso di ciascuno di essi, risulta che tutte le attrezzature offerte rispettano i criteri ambientali minimi. Segnatamente: sono ad alimentazione elettrica via cavo o a batteria; i relativi componenti sono tutti riciclabili,*

criteri di valutazione è ormai divenuta più labile rispetto all'impostazione tradizionale, ed in base alla delibera ANAC n. 1091/2017, resa nell'ambito di un parere precontenzioso, è possibile valorizzare la certificazione ISO 14001. Conclusivamente, anche nel caso di specie, pur non trattandosi di un appalto di servizi, non appariva illogico o illegittimo l'inserimento di un criterio di valutazione, peraltro meramente aggiuntivo e sussidiario, volto a premiare i processi aziendali dei singoli concorrenti muniti di una certificazione attestante, secondo il diritto comunitario, una maggiore attenzione all'impatto ed alla sostenibilità ambientale nella produzione e nella distribuzione del prodotto offerto in gara".

Alla luce del quadro illustrato emerge che, a onta delle "chiare" differenze teoriche, permangono profili di complessità "operativa" in merito agli aspetti di tutela ambientale per mezzo dei criteri ambientali minimi.

La complessità emerge da quanto affermato dal citato TAR Veneto, sentenza n. 329/2019: *"in primo luogo, si deve evidenziare che - in linea con il dettato della lex specialis - la controinteressata non era tenuta ad inserire, già nel contesto della propria offerta, la documentazione concernente la conformità dei prodotti offerti ai CAM. La richiesta e la presentazione successiva della documentazione necessaria, quindi, non hanno comportato violazione di alcuna previsione di gara. Né certamente la controinteressata poteva essere esclusa per non avere presentato, in sede di offerta, documentazione mai richiesta dalla legge di gara, tanto meno a pena di esclusione. In secondo luogo, occorre chiarire che tale documentazione 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. L'integrazione documentale sui requisiti CAM, quindi, non determina alcuna modificazione dell'offerta presentata dalla controinteressata, ma ha una finalità meramente dimostrativa di caratteristiche possedute ab origine dai prodotti offerti, che sono rimasti invariati (cfr. Tar Trentino Alto Adige, sez. I, 16.01.2018, n. 12). L'acquisizione della documentazione in un momento successivo alla scadenza del termine di presentazione delle offerte non ha comportato, quindi, un mutamento dell'offerta, che è rimasta del tutto inalterata. Pertanto, la stessa ben poteva essere acquisita dalla Stazione appaltante anche in un momento successivo all'aggiudicazione, ovvero nella fase prodromica alla consegna dei beni e all'esecuzione del contratto, volta alla concreta e definitiva verifica della piena rispondenza dei prodotti offerti a quanto prescritto dalla gara e dalle altre disposizioni in materia di CAM".*

Al tema è correlata anche la questione relativa al soccorso istruttorio la cui operatività è stata esclusa dalla giurisprudenza: la società *"ha prodotto il certificato di omologazione di reazione al fuoco solo a seguito di soccorso istruttorio, Invero, trattandosi di integrazione dell'offerta tecnica, vale il principio secondo cui la possibilità del soccorso istruttorio, stante l'art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016 è circoscritto ad elementi non riguardanti l'offerta tecnica ed economica".²⁵*

ad eccezione di alcune parti che, per la specifica funzione di uso, dovranno essere smaltite come rifiuti speciali. Peraltro, il compimento delle verifiche sulla conformità delle attrezzature ai CAM è demandato alla fase di esecuzione del contratto, essendo, peraltro, espressamente previsto che, in caso di difformità, l'aggiudicatario dovrà adeguarsi".

25 Cfr. TAR Toscana n. 225/2020. In merito si veda altresì Consiglio di Stato, VI, n. 2344/2019: *"l'amministrazione conferma la doverosità della produzione nonché l'effettiva carenza al riguardo dell'offerta del RTI [...] tuttavia, con l'appello, insiste nel sostenere che la omessa produzione delle dichiarazioni e certificazioni in discorso non avrebbe potuto determinarne l'esclusione, bensì l'attribuzione di un minor punteggio; in ogni caso, la mancanza si sarebbe comunque potuta sanare facendosi ricorso al soccorso istruttorio. Detta prospettazione dell'appellante non risulta condivisibile. La ricordata prescrizione di gara è chiara nel prevedere che i requisiti in questione devono sussistere, in quanto "minimi obbligatori", e devono essere esattamente documentati. Più precisamente, già il TAR ha correttamente osservato che la legge di gara ed il questionario tecnico prevedono due differenti tipologie di "Caratteristiche ambientali", le prime di natura obbligatoria e le seconde di natura facoltativa (tali da consentire l'assegnazione di 5 punti tecnici), concludendo che le caratteristiche di cui all'art. 23.03 rientrano nella prima categoria. Pertanto, tenuto conto che l'a.t.i. [...]*

In merito invece allo specifico richiamo ai CAM nella documentazione di gara, la giurisprudenza ritiene non sufficiente un generico richiamo alla normativa applicabile, evidenziando al contempo che: *“allorquando il bando contenga un puntuale riferimento ai decreti ministeriali (corredando la disposizione sulla sostenibilità ambientale con specifiche prescrizioni, per particolari prestazioni), l’onere di diligenza impone al concorrente di adeguare la propria offerta ai criteri ambientali minimi che la stazione appaltante non ha trascurato, e che l’operatore economico è così messo in grado di conoscere e valutare, per formulare un’offerta consapevole. In tal caso, il meccanismo di eterointegrazione opera con pienezza, corrispondendo allo spirito che informa l’intera normativa sui criteri minimi ambientali, la quale si proietta sulla diretta cogenza delle relative regole [...]. In tale contesto, apparirebbe ultroneo pretendere da parte della stazione appaltante la declinazione dei criteri ambientali minimi contenuti nella relativa normativa di legge, che si sostanzierebbe nell’obbligo meramente formale di riproduzione del suo contenuto, ogni qualvolta non sia dedotto e dimostrato che, con riferimento alla specificità dell’appalto o ad altre circostanze peculiari, una tale esigenza si imporrebbe, per l’impossibilità che il concorrente possa formulare un’offerta adeguata”*.²⁶

È necessario poi porsi un interrogativo: quali sono le conseguenze di una eventuale omissione nei documenti di gara, del richiamo agli stessi criteri ambientali minimi per categoria merceologica di cui ai decreti ministeriali attuativi del piano nazionale?

L’obbligatorietà dei CAM (l’art. 57 prevede l’inserimento *“almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi”*), implica che il mancato richiamo possa essere fonte di illegittimità della gara, posto che richiede un oggetto (e le relative offerte) non in linea con i parametri di legge.

Come affermato dal Consiglio di Stato III - sentenza n. 8773/2022: *“una volta chiarita l’ammissibilità del gravame rivolto contro un’aggiudicazione viziata dal mancato inserimento dei criteri ambientali minimi nella legge di gara, la conseguenza dell’accoglimento di tale censura è la caducazione dell’intera gara e l’integrale riedizione della stessa, emendata dal vizio in questione”*.

Nello stesso senso, si veda altresì Consiglio di Stato, III, n. 2795/2023: *“le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi di gara, che, redatti in conformità di quelli tipo adottati da ANAC, devono contenere, ai sensi dell’articolo 71 del codice dei contratti pubblici, “altresì i criteri ambientali minimi di cui all’articolo 34”. In questa prospettiva, indipendentemente dalla classificazione sub A o B del modello contenuto nel decreto CAM, non residua alcun dubbio che i criteri ambientali minimi debbano ab origine essere contenuti nei bandi di gara, data la natura cogente delle disposizioni che ne impongono l’introduzione [...]. Il mancato inserimento della relativa documentazione nella documentazione di gara fin dal momento della sua indizione costituisce un obbligo indefettibile per la stazione appaltante, il cui mancato assolvimento determina l’illegittimità del bando e dell’intera procedura”*. Se come affermato dal Consiglio di Stato, V, sentenza n.

non ha prodotto tutte le certificazioni e dichiarazioni necessarie per attestarne il relativo possesso, risulta corretta la conseguenza che ne trae il giudice di primo grado, secondo cui l’a.t.i. doveva essere necessariamente esclusa, in quanto non aveva rispettato le prescrizioni di gara. Come già rilevato dal TAR, non sussiste neppure la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio in riferimento alle carenze dell’offerta tecnica. L’art. 83, comma 9, del D. Lgs. 50/2016 delimita la procedura di soccorso istruttorio alla eventuale “mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all’articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all’offerta tecnica ed economica (...)”. La giurisprudenza (cfr. CGA, 5 novembre 2018, n. 701) ha chiarito che: “L’istituto del soccorso istruttorio nelle gare di appalto, previsto e disciplinato dall’art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, è di latitudine tale da far rientrare nel suo ambito operativo, ben al di là delle mere operazioni di formale completamento o chiarimento cui aveva riguardo l’art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, le carenze di “qualsiasi elemento formale della domanda”, ossia la mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità, quand’anche di tipo “essenziale”, purché non involgente l’offerta economica o tecnica in sé considerata”.

26 Cfr. TAR Campania - Napoli - sentenza n. 377/2024

972/2021, le disposizioni di cui al D.M. 7 Marzo 2012: *“lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti, come si desume plasticamente dall’art 34.”* e in precedenza dal TAR Veneto, n. 329/2019: *“si deve ritenere che l’obbligo di rispettare i criteri minimi ambientali derivi direttamente dalla previsione contenuta all’art. 34 del D.Lgs. n. 50/2016, che costituisce norma imperativa e cogente e che opera, pertanto, indipendentemente da una sua espressa previsione negli atti di gara”, ne potrebbe di conseguenza derivare non la illegittimità del bando ma l’applicazione ex lege dei criteri ambientali minimi sempre laddove, però, ci siano offerte di operatori economici che si siano adeguati ai parametri ministeriali, (ai quali gli stessi dovrebbe ottemperare²⁷).*

Nella citata sentenza del TAR Veneto si fa appunto riferimento al meccanismo di eterointegrazione: *“ciò è possibile in forza del meccanismo di eterointegrazione ricavabile dall’art. 1374 c.c. che recita “Il contratto obbliga le parti non solo a quanto e nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l’equità”. Difatti, nel caso di specie è ravvisabile una mera lacuna nella legge di gara, dal momento che la Stazione appaltante ha omesso 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”.*

In merito, successivamente, si veda Consiglio di Stato, III, n. 397/2022: *“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”.* Insomma, la questione non è di chiara lettura, potendosi optare per il travolgimento della gara oppure - applicando il meccanismo della cogenza ex lege e della eterointegrazione, la gara rimane salva a condizione però, come precisato, che gli operatori economici abbiano formulato un’offerta comprensiva delle caratteristiche del prodotto, in linea quindi con i CAM.

Si pone poi la questione relativa alla “corrispondenza” della categoria merceologica; sul punto si veda quanto affermato dal già citato Consiglio di Stato, VI, n. 2344/2019: *“il D.M. citato si 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. In tal senso, l’art. 34 del D. Lgs. 50/2016, al comma 1, prevede 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 nel D.M. CAM.”*

Un ulteriore interrogativo si pone in merito ai tempi dell’impugnativa dell’operatore economico.

Applicando i principi generali a livello processuale i quali - in base alle note pronunce dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in tema di impugnabilità dei bandi di gara, che prevedono l’impugnabilità immediata come eccezione²⁸ - la non conformità del bando ai criteri ambientali minimi, non avendo portata escludente, non implica l’onere di immediata impugnazione.

In questo senso, il Consiglio di Stato, V - sentenza n. 972/2021 - ha appunto affermato che il vizio in oggetto: *“non è vizio tale da imporre un’immediata e tempestiva impugnazione del bando*

²⁷ Sul punto, la citata sentenza del Consiglio di Stato - n. 2795/2023, ha affermato però che: *“la ratio dell’intero impianto normativo risiede nel duplice obiettivo di consentire agli operatori economici di formulare un’offerta consapevole ed adeguata sulla base di tutti gli elementi, compresi i CAM, che la stazione appaltante deve mettere a disposizione”.*

²⁸ Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 1/2003 e n. 4/2018; di recente, Consiglio di Stato, Sez. III, n. 1146/2024: *“l’onere di immediata impugnazione del bando di gara sussiste soltanto nelle eccezionali ipotesi in cui la lex specialis sia idonea a cagionare una lesione immediata e diretta della posizione dell’interessato”.*

di gara, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive che, sole, consentono l'immediata impugnazione della lex specialis di gara. Conseguentemente, la partecipazione alla gara in un'ipotesi del genere 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 come invece ritenuto dal primo giudice".

Sarà necessario dunque impugnare l'aggiudicazione nei confronti dell'aggiudicatario che non ha rispettato i CAM (non previsti dalla documentazione di gara ma comunque obbligatori); l'operatore economico, posta la loro cogenza, potrebbe però rispettarli in sede di formulazione dell'offerta, in modo da non limitarsi a chiedere l'annullamento dell'aggiudicazione e del relativo bando, bensì al fine di essere lui stesso dichiarato aggiudicatario, in quanto l'offerta è conforme ai parametri di legge che vanno ad integrare la *lex specialis*.

Al netto delle questioni "individuali" relative ai tempi e alla strategia processuali degli operatori economici, può rilevare, più in generale, il potere dell'ANAC agire in giudizio - ex art. 220, comma 2, del nuovo Codice dei contratti pubblici "per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture". Siffatta possibilità va però coordinata con la cogenza dei CAM i quali, rientrando *ex lege* nel bando e nella relativa documentazione di gara, dovrebbe determinare la non necessità di una impugnativa "generale" - in caso, appunto, di mancato richiamo ai criteri stessi.

6. Conclusioni

Il tema della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile per mezzo della contrattualistica pubblica è di indubbio rilievo²⁹.

Si è avuto modo di mettere in evidenza, in questa analisi, l'evoluzione normativa interna, applicativa di quella europea; quest'ultima, con le numerose comunicazioni, direttive e regolamenti, colloca la tutela dell'ambiente, lo sviluppo sostenibile, la cd economia circolare, quali elementi essenziali e di impatto trasversale; dunque rilevanti (anche) nell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e, specularmente, nell'attività e nell'organizzazione imprenditoriale degli operatori economici.

La finalità di questo scritto è stata quella di sintetizzare il quadro attuale il quale, come precisato, è figlio di un lungo *excursus* normativo (europeo e nazionale) sviluppatosi negli anni, dal carattere non propriamente sistematico: non si è inserito un *corpus ad hoc* di norme, si è fatto bensì riferimento, in modo eterogeneo e *sparso*, ai cd appalti verdi.

Si è posto l'accento su alcuni profili giuridici che hanno messo in evidenza come spesso - l'aspetto teorico-normativo - debba per così dire misurarsi con talune "difficoltà operative": si veda, ad esempio, la fase di verifica del rispetto dei criteri ambientali minimi, la distinzione/commistione tra requisiti di partecipazione, criteri di valutazione dell'offerta, caratteristiche del prodotto, la stessa mancata previsione dei CAM nella documentazione di gara; profili che pongono questioni di non facile soluzione e che, purtroppo, la normativa attuale non sembra chiarire in modo efficace e netto.

In prospettiva si ritiene dunque ci siano margini di modifica delle disposizioni in tema di tutela ambientale, optando ad esempio per una disciplina più chiara in ordine ai diversi

²⁹ A livello globale si veda l'Agenda 2030 ONU per lo sviluppo sostenibile: al punto 12.7 fa riferimento alla finalità di "promuovere pratiche sostenibili in materia di appalti". Sul tema: F. FRACCHIA - P. PANTALONE, *Verso una contrattazione sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU (e la soppressione della raccomandazione vincolante all'esercizio dell'autotutela)*, in *Il correttivo al codice dei contratti pubblici: guida alle modifiche* (a cura di) M. A. Sandulli - M. Lipari - F. Cardarelli, Milano, 2017

obblighi in fase di gara e di esecuzione, delle amministrazioni aggiudicatrici e, specularmente, degli operatori economici.

Lasciare il tema alla più o meno spiccata "sensibilità" delle singole stazioni appaltanti, all'iniziativa processuale dei partecipanti alla procedura di gara, all'intervento chiarificatore della giurisprudenza (che deve supplire ad ambiguità normative e amministrative in relazione alla interpretazione della documentazione di gara), potrebbe essere prospettiva non del tutto soddisfacente sotto il profilo della tutela sostanziale degli interessi di natura ambientale.