

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, José Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

Impresa ed economia circolare: una rilettura della contrattazione ecologicamente orientata alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici

di **Ilaria Baisi**

(Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico – Diritto urbanistico e dell'ambiente presso l'Università
degli Studi di Firenze)

Sommario

1. Contratti e ambiente, tra diritto pubblico e diritto privato. – 2. Origini e sviluppo del *Green Public Procurement* nell'ordinamento eurounitario. – 3. L'implementazione del *Green Public Procurement* nell'ordinamento nazionale. – 4. Una rilettura circolare della c.d. "contrattazione ecologicamente orientata".

Abstract

The paper offers a circular re-interpretation of the so-called "ecologically oriented contracting", drafted in the light of the latest regulatory and jurisprudential developments in the field of *Green Public Procurement*. Indeed, today the term "ecological contract" implies a value far from descriptive, to the point that call into question the primary purpose of the contract itself. Consequently, even the freedom to contract appears now increasingly functionalized to the respect of high ecological standards – just as it happens for public contracts, preordered for a long time to pursue a plurality of social interests including the protection of the environment – necessarily conforming private parties' interests to the rational use of natural resources as well as the protection of future generations.

* Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.



1. Contratti e ambiente, tra diritto pubblico e diritto privato.

Per lungo tempo, il diritto contrattuale – quale sede dell'attività economica di produzione e di scambio – è stato governato da istanze letteralmente contrapposte a quelle attinenti alla tutela dell'ambiente. «L'esempio più evidente della penetrazione delle istanze ambientali nel cuore stesso della disciplina del contratto (e di questo allargamento del suo stesso profilo funzionale) è offerto da quella particolare figura, che ha preso ormai piede nell'ambito dei contratti della pubblica amministrazione, e che passa sotto il nome di [*Green Public Procurement* (GPP)]»¹. Con questa espressione, a ben vedere, non si indica una specifica tipologia di appalto, ma piuttosto uno strumento in grado di conformare le varie fasi della procedura di gara – dalla definizione dell'oggetto all'esecuzione del contratto – a criteri che integrano finalità di carattere ambientale. Mediante gli "appalti verdi", invero, «le amministrazioni pubbliche integrano i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto, incoraggiando la diffusione di tecnologie ambientali e lo sviluppo di prodotti validi sotto il profilo ambientale, attraverso la ricerca e la scelta dei risultati e delle soluzioni che hanno il minore impatto possibile sull'ambiente lungo l'intero ciclo di vita² [del bene o servizio]»³. Di talché, nel valutare la convenienza economica del contratto, si andrà a considerare non solo il costo immediato, ma anche i costi indotti dall'impatto ambientale del prodotto offerto⁴.

Oltre a una finalità di tutela ambientale diretta, tuttavia, il GPP soddisfa indirettamente pure un altro scopo: indurre gli operatori economici privati a offrire lavori, servizi e forniture sempre più eco-efficienti; del resto, le commesse pubbliche – rappresentando il 17% del Pil nazionale (e circa il 14% di quello dell'Unione Europea) – finiscono irrimediabilmente per condizionare il mercato⁵, orientando la produzione verso obiettivi ecologici⁶.

*Il contributo riprende, sviluppa e aggiorna le riflessioni formulate in I. Baisi, *I contratti di Green Public Procurement*, in P. Lucarelli, A. Santoni (a cura di), *Questione ambiente. Itinerari giuridici per l'impresa*

¹ F. DI GIOVANNI, "Appalti verdi" e responsabilità sociale dell'impresa, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, p. 63.

² La direttiva 2014/24/UE definisce il ciclo di vita come «tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento e alla fine del servizio o all'utilizzazione». Cfr. art. 2, par. 1, n. 20).

³ *Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione*, decreto ministeriale 3 agosto 2023 (Gazzetta Ufficiale 19 agosto, n. 193), p. 14.

⁴ Mettendo così in luce i costi di estrazione, utilizzo e smaltimento finale delle risorse, che diversamente non riceverebbero un'attenzione adeguata.

⁵ D'altronde, «gli effetti micro-economici prodotti da determinate scelte di acquisto delle stazioni appaltanti, aggregati per il volume della domanda pubblica, possono infatti orientare il mercato (cambiamenti dal lato della domanda) e determinare conseguenze a livello macro-economico. Da questo punto di vista, la *public procurement regulation* diviene uno strumento di policy, al pari delle misure fiscali, della finanza allo sviluppo, della facilitazione tecnologica, ecc., per il raggiungimento di obiettivi di politica generale» (così M. MIRRIONE, *La*

In definitiva, «il contratto della p.a. non serve più, come è sempre stato in passato, solo a far sì che la p.a. si doti di un bene, di un servizio o di un'opera, ma viene oggi utilizzato per realizzare altri tipi di interessi e da questo punto di vista, come si è detto, si allontana progressivamente dall'orbita del diritto privato venendo attratto sempre di più da quella pubblicistica (che prima illuminava soprattutto il profilo della scelta del contraente). Se poi il primo di tali interessi ad essere emerso storicamente è quello della tutela all'ambiente, non si può non rilevare che oggi esso non sia più l'unico [...]»⁷.

Eppure, come si vedrà nei paragrafi successivi, l'emersione dell'interesse ambientale in una materia come quella dei contratti pubblici – da sempre improntata al dogma dell'economicità – è stata lenta e per nulla lineare.

2. Origini e sviluppo del Green Public Procurement nell'ordinamento eurounitario.

Nell'ottica di perseguire obiettivi legati allo sviluppo sostenibile anche nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, nel 1996 la Commissione europea adotta un Libro Verde⁸ specificatamente dedicato a rintracciare soluzioni per «conciliare la tutela del libero mercato con una politica ambientale e sociale» nell'intero territorio comunitario. Malgrado si tratti di un atto di mero *soft law*, l'adozione di questo documento testimonia l'acquisizione di una nuova consapevolezza da parte delle istituzioni CE, tanto in ordine alle potenzialità del settore quanto all'enorme contributo che il mercato degli "acquisti verdi" può dare alla tutela dell'ecosistema, soprattutto se diffuso su vasta scala⁹. Sicché, già nel successivo Libro Bianco del

selezione delle offerte, in S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici. Principi e regole in cerca di ordine*, Il Foro Italiano – Gli Speciali, 1, 2023, col. 170).

⁶ Cfr. G. FIDONE, *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, p. 140.

⁷ F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2020, p. 67. Sulla possibilità di inserire criteri di natura etico-sociale, dando vita al c.d. *Socially Responsible Public Procurement* (SRPP), si vedano W. GIULIETTI, *La tutela del lavoro nei contratti pubblici attraverso le clausole sociali*, in *Dir. econ.*, 1, 2023; A. BOSCATI, *Appalti pubblici e clausole sociali tra ordinamento interno e diritto dell'Unione Europea*, in G. PROIA (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Torino, 2022, pp. 23-52; L. CELLURA, T. CELLURA, G. GALLUZZO, *Manuale per l'applicazione dei criteri sociali negli appalti pubblici*, Rimini, 2022.

⁸ Comunicazione della Commissione europea, "Gli appalti pubblici nell'Unione Europea. Spunti di riflessione", 27 novembre 1996, 583 *final*.

⁹ All'epoca la materia degli appalti pubblici – disciplinata dalle direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE – non conteneva alcun riferimento alla tutela dell'ambiente, nemmeno implicitamente. «L'interpretazione, tuttavia, che è nel tempo divenuta maggioritaria, pur assumendo diverse sfumature di dettaglio, era quella di ritenere ammissibile l'introduzione di clausole ambientali negli appalti pubblici». Come fa notare O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, V ed., Torino, 2021, p. 509, «non avrebbe d'altronde potuto esser altrimenti, anche alla luce della presa di coscienza della rilevanza delle tematiche ambientali, particolarmente accesa in quegli anni soprattutto a livello europeo».



1998¹⁰ i commissari europei indicano, con più precisione, gli ambiti in cui le direttive comunitarie sugli appalti pubblici offrono la possibilità di prendere in considerazione la protezione ambientale.

Chiariti dunque gli «strumenti astrattamente utilizzabili per far convergere l'interesse primario della concorrenza con le esigenze ambientali sottese alla procedura di evidenza pubblica»¹¹, è comunque solo a partire dal nuovo millennio che si assiste al varo di un'azione strategica effettivamente in grado di considerare le variabili ambientali nell'attuazione delle politiche comunitarie¹², superando però le rigidità legate al metodo *command and control*¹³. L'origine del GPP, in ogni caso, va fatta risalire alla pubblicazione della Comunicazione "Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare le considerazioni ambientali negli appalti", mediante cui la Commissione si propone «di analizzare e di mettere in luce le possibilità che la legislazione comunitaria vigente offre alle pubbliche autorità di integrare le considerazioni di carattere ambientale nella loro politica degli appalti, e di contribuire in tal modo a uno sviluppo sostenibile»¹⁴. Sempre al braccio esecutivo dell'UE, peraltro, si deve l'elaborazione di una Politica Integrata dei Prodotti (IPP)¹⁵,

¹⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione europea, "Gli appalti pubblici nell'Unione Europea", 11 marzo 1998, 143 final. Secondo B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *AmbienteDiritto.it*, 2014, p. 4, «tale documento ha avuto il merito di fissare i limiti entro cui le amministrazioni appaltatrici possono valutare gli aspetti ambientali e sociali in una procedura di aggiudicazione, in modo tale da garantire il rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione, e di individuare le diverse fasi della procedura in cui tali variabili possono trovare collocazione».

¹¹ O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale*, in *Italiappalti.it*, 2017, p. 5.

¹² V., ad esempio, la Comunicazione della Commissione europea "Ambiente 2010: il nostro futuro e la nostra scelta" sul VI Programma di Azione per l'Ambiente, 24 gennaio 2001, 31 final, nonché la Strategia per lo Sviluppo Sostenibile adottata, nello stesso anno, a margine del Consiglio europeo di Göteborg.

¹³ Approccio legislativo che, a fini di salvaguardia ambientale, si basa principalmente sull'imposizione di limiti stringenti e controlli serrati da parte delle autorità competenti. Per un approfondimento, si rinvia a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, pp. 327 ss.

¹⁴ Comunicazione della Commissione europea, 4 luglio 2001, 274 final, p. 1. Pur confermando la visione tradizionalmente economicistica della disciplina che regola gli appalti pubblici, questo documento si presenta indubbiamente come frutto «dell'applicazione al settore dei contratti pubblici del principio di integrazione, già sancito nel Trattato di Amsterdam, che prescrive che la realizzazione del Mercato Unico concorrenziale e la diffusione di comportamenti ecologicamente virtuosi avvenga in modo coordinato e sinergico» (così G. FIDONE, F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3, 2016, p. 13). Più segnatamente, alle pubbliche amministrazioni viene consentito introdurre considerazioni di carattere ecologico per: la determinazione dell'oggetto dell'appalto (mediante la definizione di specifiche tecniche e condizioni d'esecuzione del contratto); la fissazione dei criteri di aggiudicazione; la presentazione di eventuali varianti; la selezione dei candidati alla gara (in base alla loro esperienza specifica in materia ambientale o alla capacità tecnica di eseguire l'appalto nel rispetto dell'ambiente).

¹⁵ Strategia che consente di prendere in esame l'intero ciclo di vita di un prodotto (secondo lo schema c.d. "dalla culla alla tomba"), così da affrontare gli impatti ambientali generati in modo integrato, evitando di trasferirli da una fase all'altra del ciclo. L'obiettivo, in estrema sintesi, è far sì che il miglioramento ambientale vada di pari



che ha il pregio di «promuove[re] nel contempo la coerenza complessiva degli interventi, incoraggiando l'adozione di misure destinate a ridurre l'impatto sull'ambiente nelle fasi del ciclo di vita in cui esse possono risultare più efficaci e meno costose per le imprese e per la società»¹⁶. In questo momento, dopotutto, si mira a coinvolgere l'intera filiera produttiva, non tanto modificando le regole, ma piuttosto agevolando la conoscenza delle opportunità offerte dalla normativa vigente. Tramite l'adozione di queste comunicazioni, in buona sostanza, la Commissione europea «ha contribuito a dimostrare la piena compatibilità delle istanze ambientali con la disciplina degli appalti pubblici, elaborando *modus operandi* conformi con la disciplina allora vigente»¹⁷. Proprio in quest'occasione, per di più, i singoli Stati membri vengono invitati a «elaborare e rendere accessibili al pubblico appositi piani di azione per l'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici»¹⁸ entro la fine del 2006.

Non meno importante, tuttavia, l'attività interpretativa parallelamente svolta dalla Corte di giustizia europea, che ha definito una volta per tutte l'area applicativa delle considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici, gettando di fatto le basi per il successivo sviluppo dei contratti di *Green Public Procurement*. Benché sia possibile rintracciare qualche pronuncia a favore delle "clausole verdi" già nella giurisprudenza degli anni Novanta¹⁹, la svolta definitiva si è avuta certamente con la sentenza *Concordia Bus Finland Oy Ab c. Helsingin kaupunki e HKL-Bussiliikenne* (C-513/99), nella quale il giudice comunitario non ha escluso «la possibilità per

passo con il miglioramento delle prestazioni dei prodotti e, allo stesso tempo, favorisca la competitività dell'industria a lungo termine.

¹⁶ Comunicazione della Commissione europea, "Sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale", 18 giugno 2003, 302 *final*. In questo documento, tra l'altro, si evidenzia come gli strumenti messi a punto per gli appalti pubblici – ai quali sono da aggiungere pure i marchi e le etichette ambientali – ben possano facilitare l'integrazione delle esigenze ambientali anche negli acquisti delle imprese.

¹⁷ O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., p. 509. In altri termini, secondo l'Autore, la Commissione – muovendosi tra le maglie delle disposizioni allora vigenti – ha cercato di proporre opzioni ecologicamente efficienti, pur tenendo ben presente di non poter proporre soluzioni che esulassero dal regime degli appalti pubblici allora operante: in fin dei conti, l'interpretazione del diritto comunitario rimaneva di esclusiva competenza della Corte di giustizia. Cfr. ID., *I criteri di sostenibilità*, cit., p. 6.

¹⁸ COM (2003) 302 *final*, punto 5.3, riquadro 3, lettera a). Ancorché non giuridicamente vincolanti, l'elaborazione di questi piani supererebbe gli ostacoli legislativi che spesso si frappongono all'integrazione delle esigenze ambientali nei contratti pubblici, incentivando altresì l'adozione di misure e soluzioni a carattere nazionale.

¹⁹ Decisioni che hanno però giocato un ruolo fondamentale per la rapida diffusione dell'istituto, precedendo di circa un decennio l'introduzione del GPP a livello normativo. Il riferimento, in particolare, è alla sentenza *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania* (C-318/94), 28 marzo 1996 – ove la Corte di giustizia ha affermato, per la prima volta in assoluto, la possibilità dell'amministrazione aggiudicatrice di valorizzare anche considerazioni di natura ambientale nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico.



l'amministrazione aggiudicatrice di avvalersi dei criteri relativi alla tutela dell'ambiente in sede di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa»²⁰. Nonostante l'evoluzione giurisprudenziale e i diversi atti emanati dalla Commissione, è solo con le note direttive 2004/17/CE²¹ e 2004/18/CE²² che l'istituto del GPP fa formalmente ingresso nel sistema normativo comunitario. Allo scopo di «favorire una maggiore apertura degli appalti pubblici alla concorrenza, garantendo al contempo una maggiore flessibilità delle procedure di aggiudicazione ed il recupero della discrezionalità amministrativa»²³, invero, il legislatore europeo riconosce espressamente alle stazioni appaltanti la facoltà di inserire considerazioni di carattere non economico – tra cui i criteri ambientali – all'interno delle diverse fasi delle procedure di gara; ma l'articolato delle direttive, in realtà, non va oltre gli indirizzi elaborati fin lì a livello interpretativo. Nonostante l'intento di conciliare le esigenze ambientali con i valori della concorrenza, l'applicabilità delle clausole ambientali viene di fatto assoggettata a: la necessaria connessione con l'oggetto dell'appalto; il rispetto dei principi fondamentali del Trattato CE²⁴; il divieto di attribuire una libertà incondizionata di scelta all'amministrazione aggiudicatrice²⁵.

²⁰ «L'art. 36, n. 1, lett. a), della direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, dev'essere interpretato nel senso 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. Peraltro, il principio della parità di trattamento non osta a che siano presi in considerazione siffatti criteri, per il solo fatto che la propria azienda di trasporti dell'amministrazione aggiudicatrice rientra fra le rare imprese che hanno la possibilità di offrire un materiale che soddisfi i detti criteri»: C-513/99, 17 settembre 2002. Un orientamento poi ribadito nella successiva pronuncia *ENV AG e Wienstrom GmbH c. Republik Österreich* (C-448/01), 4 dicembre 2003.

²¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, 31 marzo 2004.

²² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, 31 marzo 2004.

²³ B. FENNI, *op. cit.*, p. 7. Per approfondire quest'importante opera di riforma della disciplina degli appalti pubblici, si rinvia a L. FIORENTINO, C. LACAVA, *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Milano, 2004; M.S. SABBATINI, *Le direttive CE 2004/17 e 2004/18 in tema di appalti pubblici, concessioni e "grandi opere": un riordino "in itinere"*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 2004, pp. 335-374.

²⁴ Cfr. *Considerando 2*, direttiva 2004/18/CE: «l'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza».

²⁵ Come ricorda O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., p. 510, «le clausole ambientali, rispettando tali prescrizioni, avrebbero potuto essere inserite tra i requisiti di partecipazione (specifiche e capacità tecniche), tra i criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nonché nella fase di esecuzione dell'appalto».



Di contro, pur fissando norme procedurali sul “come acquistare”, le istituzioni comunitarie consentono alle amministrazioni di decidere liberamente “che cosa acquistare”: di conseguenza, la scarsa propensione delle stazioni appaltanti a inserire criteri ambientali nei bandi di gara, unita vieppiù alla mancanza di informazioni circa le caratteristiche tecniche dei prodotti, lasciano le potenzialità del *Green Public Procurement* a lungo inesprese. Per questo motivo, a fronte delle sfide poste dalla crisi finanziaria nel frattempo intercorsa²⁶, nel 2008 la Commissione europea adotta una Comunicazione particolarmente significativa, dal titolo “Appalti pubblici per un ambiente migliore”²⁷: un documento, quindi, direttamente incentrato sul GPP, di cui fornisce, peraltro, la prima definizione ufficiale²⁸. Sempre in questa sede, nondimeno, si mette in luce la necessità di fissare – mediante un procedimento formalizzato – una serie di criteri comuni a tutta l’Unione Europea, da rendere poi cogenti nei singoli ordinamenti nazionali²⁹.

Sicché, nel Libro Verde del 2011³⁰ l’esecutivo UE afferma, a chiare lettere, non solo l’attitudine degli “appalti verdi” a determinare le tendenze della produzione e del consumo – da una parte, ampliando i mercati di prodotti e servizi meno nocivi per l’ambiente; dall’altra, favorendo l’eco-innovazione e dunque la competitività dell’industria europea –, ma pure la necessità di passare, progressivamente, al

²⁶ Il riferimento è ovviamente alla Grande Recessione scoppiata negli Stati Uniti d’America e poi diffusasi, tra il 2007 e il 2013, in tutte le economie capitaliste più avanzate, in seguito alla crisi dei mutui *subprime* e del mercato immobiliare. Proprio in quel contesto, invero, la *green economy* cominciò ad essere vista come un approccio politico utile per affrontare la grave crisi economica e finanziaria che aveva colpito finanche l’Eurozona, dovendosi contestualmente affrontare i problemi legati al cambiamento climatico, al degrado alimentare nonché alla scarsità idrica e alla produzione di energia.

²⁷ Questa informativa, in particolare, ha il pregio di declinare gli obiettivi della c.d. Strategia Europa 2020 – tesa a «trasformare l’UE in un’economia intelligente, sostenibile e inclusiva caratterizzata da alti livelli di occupazione, produttività e coesione sociale» (così Comunicazione della Commissione europea, “Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”, 3 marzo 2010, 2020 *final*) – nella materia dei contratti pubblici.

²⁸ «Un processo mediante cui le pubbliche amministrazioni cercano di ottenere beni, servizi e opere con un ridotto impatto ambientale per l’intero ciclo di vita rispetto a beni, servizi e opere con uguale funzione primaria ma oggetto di procedura di appalto diversa»: Comunicazione della Commissione europea, “Appalti pubblici per un ambiente migliore”, 16 luglio 2008, 400 *final*, p. 6.

²⁹ «I criteri comuni presentano il vantaggio che consentono di evitare distorsioni del mercato e restrizioni della concorrenza, che potrebbero derivare dall’applicazione di criteri nazionali divergenti»: *Ibidem*.

³⁰ Comunicazione della Commissione europea, “Sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti”, 27 gennaio 2011, 15 *final*. Come osserva O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità*, cit., p. 9, in questo caso l’intento è «perseguire l’obiettivo della maggiore efficienza della spesa pubblica, tramite una maggiore semplificazione e flessibilità delle procedure di aggiudicazione, in grado di snellire le procedure e favorire la concorrenza». Nel testo della COM (2011) 15 *final*, p. 46 vengono comunque condensati diversi punti di vista sull’argomento. «L’imposizione di tali obblighi può essere uno strumento molto efficace per realizzare gli obiettivi della strategia Europa 2020, favorendo la diffusione nel mercato di beni e servizi di alta valenza sociale». Dall’altro lato, però, «un aspetto importante da considerare è il rischio che l’introduzione di tali obblighi possa condurre a discriminazioni o limitare la concorrenza nei mercati degli appalti, il che porterebbe ad una diminuzione degli offerenti e ad un aumento dei prezzi, il che potrebbe essere problematico in periodi di difficoltà economiche e di restrizioni di bilancio per molti Stati membri».



metodo *what to buy*. Oltre a fornire gli strumenti necessari per tener conto degli obiettivi ambientali, difatti, si rende indispensabile imporre alle amministrazioni il rispetto di requisiti obbligatori, o quantomeno prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni circa il tipo di beni e servizi da appaltare³¹.

Ebbene, nell'ottica di riconoscere maggiore discrezionalità alle stazioni appaltanti – permettendo, oltracciò, un miglior perseguimento di finalità non puramente economiche, grazie a procedure di gara più flessibili –, vengono licenziate le direttive 2014/23/UE³², 2014/24/UE³³, 2014/25/UE³⁴. «In tali disposizioni normative, e in particolare nella direttiva "appalti"³⁵, si assiste ad un evidente maturazione delle esigenze di tutela dell'ambiente, che assurgono, anche nella materia dei contratti pubblici, ad interesse primario»³⁶; ma questo progresso, si badi bene, non rimane limitato alle premesse della direttiva (i cc.dd. *considerando*)³⁷, coinvolgendo altresì la disciplina di dettaglio. Tra i numerosi aspetti riformati, spiccano senza dubbio le novità concernenti la fase di aggiudicazione dell'appalto, a partire dai parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. «Si assiste, infatti, ad una profonda mutazione del criterio strettamente economico di aggiudicazione, attraverso l'assegnazione di un rilievo marginale al mero criterio del "prezzo", con l'utilizzo, per l'aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa o meglio

³¹ A questo riguardo, si vedano il Regolamento CE n. 106/2008 *Energy Star*, che impone alle autorità governative di tenere conto dei requisiti minimi di efficienza energetica nell'acquisto di apparecchiature informatiche da ufficio; la direttiva 2009/33/CE sui veicoli puliti, che impone agli enti pubblici di tenere conto dell'impatto ambientale – compresi i costi di gestione nell'intero ciclo di vita – negli appalti al di sopra della soglia per l'acquisto di veicoli adibiti al trasporto su strada; la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia, che impone l'applicazione dei requisiti minimi di prestazione energetica in tutti i progetti di costruzione o ristrutturazione di edifici pubblici; la direttiva 2010/30/UE sull'indicazione del consumo energetico e di altre risorse, che impone alle amministrazioni di acquistare solo prodotti dall'elevata efficienza energetica.

³² Sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, 26 febbraio 2014.

³³ Sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, 26 febbraio 2014. Per un commento sistematico della riforma, si rinvia a L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2015; S. VILLAMENA, *Directive Europee e Appalti: qualità, innovazione e semplificazione*, in *Cooperative e enti non profit*, 1, 2015, pp. 35-44; R. CARANTA, S. TREUMER (a cura di), *Modernising Public Procurement: The New Directive*, Copenhagen, 2014.

³⁴ Sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali che abroga la direttiva 2004/17/CE, 26 febbraio 2014.

³⁵ Benché anche la prima disciplina eurolunitaria in materia di concessioni contempli disposizioni ambientalmente rilevanti. Sotto questo profilo, v. G. FIDONE, F. MATALUNI, *op. cit.*, pp. 33-36.

³⁶ O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., p. 511.

³⁷ *Ex multis*, il *considerando* 2: «Gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020 [...], in quanto costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici. A tal fine, la normativa sugli appalti [...] dovrebbe essere rivista e aggiornata in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale. È inoltre necessario chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia».



del “miglior rapporto qualità-prezzo” di un’espressione suscettibile di mutarne la natura³⁸; si allude alla locuzione “costo del ciclo di vita” che espressamente rinvia ad una valutazione più composita, comprensiva dei profili ambientali e sostenibili³⁹. In effetti, sulla scorta di un inedito “approccio costo/efficacia”, l’art. 68 della direttiva impone alle amministrazioni aggiudicatrici di calcolare non solo i “costi interni” – relativi all’acquisizione, alla produzione, al trasporto, all’utilizzo (quali i costi connessi ai consumi di energia e altre risorse), alla manutenzione e al fine vita del bene (come i costi di raccolta, smaltimento e riciclaggio) – ma anche i cc.dd. “costi esterni direttamente collegati al ciclo di vita” – in grado di ricomprendere pure le esternalità negative (come emissioni di gas a effetto serra o di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all’attenuazione dei cambiamenti climatici)⁴⁰.

Nel complesso, dunque, dopo decenni di perfetta e sostanziale equivalenza, il criterio del “prezzo” più basso, ancorché non formalmente abolito, viene oltremodo ridimensionato, risultando quello del “miglior rapporto qualità/prezzo” più idoneo a valutare le offerte di gara, finanche dal punto di vista ambientale. Per il resto, pur completando «il corpus normativo che permette l’ingresso della tutela dell’ambiente e della promozione dello sviluppo sostenibile negli appalti pubblici», nemmeno le direttive del 2014 arrivano a disciplinare il “che cosa acquistare” nell’ambito del *Green Public Procurement*⁴¹. In più, «se numerose appaiono le novità, allo stesso tempo è necessario notare come, in ogni caso, il ricorso agli “appalti verdi” abbia sostanzialmente mantenuto – nella disciplina europea – una natura facoltativa, potendo le stazioni appaltanti [...] liberamente scegliere di non adottare alcun criterio di natura ambientale per determinare la scelta del proprio contraente»⁴².

Nonostante la disciplina invariata, negli ultimi anni il ruolo dei “contratti verdi” è progressivamente cresciuto, principalmente per tre ordini di ragioni: l’economia

³⁸ «L’offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell’amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all’articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all’oggetto dell’appalto pubblico in questione»: art. 67, par. 2, direttiva 2014/24/UE.

³⁹ M. COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020, p. 75.

⁴⁰ «Appare subito evidente la portata innovativa della disposizione, che offre un nuovo ruolo alla valutazione delle istanze ambientali, non più unicamente tra gli specifici criteri di valutazione diversi dal prezzo, bensì anche all’interno del nuovo concetto di “costo”» (così O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità*, cit., p. 10).

⁴¹ «Il legislatore dell’Unione ha già fissato requisiti obbligatori in materia di appalti volti ad ottenere obiettivi specifici nei settori dei veicoli per il trasporto su strada e delle apparecchiature da ufficio. Inoltre, la definizione di metodologie comuni per il calcolo dei costi del ciclo di vita ha fatto grandi progressi. Pertanto, appare opportuno proseguire su questa strada, lasciando che sia la normativa settoriale specifica a fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni vigenti nel settore pertinente, e promuovere lo sviluppo e l’utilizzazione di un approccio a livello europeo per il calcolo dei costi del ciclo di vita in modo da favorire ulteriormente il ricorso agli appalti pubblici a sostegno di una crescita sostenibile»: *considerando* 95, direttiva 2014/24/UE.

⁴² O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., p. 511.



circolare⁴³, il *Green Deal* europeo⁴⁴ e il *Next Generation EU* (NGEU)⁴⁵. Sul primo versante, difatti, il GPP va sicuramente annoverato fra gli strumenti di mercato che meglio possono essere utilizzati per l'affermazione di un nuovo modello economico⁴⁶, dal momento che «proprio gli appalti pubblici costituiscono gli strumenti di cui ci si può servire perché l'amministrazione si doti di prodotti che ormai non dovrebbero essere più definiti "verdi" ma "circolari"»⁴⁷. Così, assodato che «anche le autorità pubbliche possono contribuire a promuovere la domanda di materiali riciclati attraverso le loro politiche in materia di appalti pubblici», già nell'ambito del primo «Piano d'azione per l'economia circolare» (PAEC), la Commissione si dice intenzionata non solo a promuovere la diffusione degli «appalti verdi», ma a rivederne finanche i criteri, dando «particolare enfasi agli aspetti inerenti all'economia circolare, quali durabilità e riparabilità»⁴⁸.

Nel senso di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, tra l'altro, si registra pure l'adozione della Comunicazione «Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa», con cui nel 2017 «la Commissione individua settori specifici in cui un cambiamento può fare la differenza nel modo in cui il denaro pubblico viene speso

⁴³ La letteratura sul tema è sempre più nutrita. Si vedano, *ex multis*, M. COCCONI, *Un diritto per l'economia circolare*, in *Dir. econ.*, 3, 2019, pp. 113-162; EAD., *La regolazione dell'economia circolare*, cit.; EAD. (a cura di), *Il mosaico dell'economia circolare*, Milano, 2023; F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 cost.*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L'ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020, pp. 25-36; R. FERRARA, *Brown economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente*, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 2018, pp. 801 ss.; A. ACAMPORA, F. PRATESI, *Economia circolare. La sfida del packaging* (a cura di), Milano, 2023.

⁴⁴ Per una trattazione esaustiva, si rinvia a D. BEVILACQUA, *La normativa europea sul clima e il Green New Deal. Una regolazione strategica di indirizzo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2022, pp. 297-327; A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2021, pp. 4-7; M. PASSALACQUA, *Green deal e transizione digitale. Regolazione di adattamento a un'economia sostenibile*, in *Analisi giur. econ.*, 1, 2022, pp. 27-62.

⁴⁵ In argomento, v. M. FORLIVESI, *Next Generation EU: una nuova frontiera dell'integrazione europea*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2023, pp. 211-230; F. FABBRINI, *Next Generation EU: il futuro di Italia e Europa dopo la pandemia*, Bologna, 2022; M. BRUNAZZO, *Il Next Generation EU: solidarietà e politica nella UE della pandemia*, in *Riv. it. pol. pubbl.*, 1, 2022, pp. 43-69.

⁴⁶ «L'adozione di modelli maggiormente improntati all'economia circolare fa intravedere un futuro molto più roseo per l'economia dell'Europa, che potrebbe così fare adeguatamente fronte delle sfide, attuali e future, poste dalla pressione sulle risorse e dalla crescente insicurezza degli approvvigionamenti: per potenziare resilienza e competitività occorre indubbiamente ridestinare a fini produttivi le materie utilizzate e ancora utilizzabili, ridurre i rifiuti e limitare la dipendenza dalle fonti di approvvigionamento incerte. Contribuendo a dissociare la crescita economica dall'uso delle risorse e il loro impatto, l'economia circolare offre prospettive di crescita sostenibile e duratura»: Comunicazione della Commissione europea, «Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a zero rifiuti», 2 luglio 2014, 398 *final*, p. 3.

⁴⁷ F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica*, cit., p. 89. Attraverso gli appalti pubblici, osserva l'Autore, «le amministrazioni si dotano di prodotti e servizi rispettosi dei limiti del pianeta, di prodotti a ridotto impatto ambientale, che costano poco dal punto di vista della CO₂, che sono a chilometri zero, così contribuendo in modo importante alla realizzazione di un modello di sviluppo alternativo rispetto a quello consumistico che potrebbe contribuire a lasciare a chi verrà dopo di noi un mondo più bello e più pulito».

⁴⁸ Comunicazione della Commissione europea, «L'anello mancante. Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare», 2 dicembre 2015, 614 *final*, p. 3.

negli Stati membri [...]»⁴⁹. Tra questi, gli appalti verdi, per i quali si auspica lo sviluppo di una versione aggiornata del *toolkit* sul GPP nonché di strumenti da utilizzare su base volontaria per calcolare i costi del ciclo di vita di determinati prodotti.

Per quanto riguarda invece il secondo versante, si ha sempre l'economia circolare, ma quale politica strategica afferente al *Green Deal* europeo⁵⁰: l'obiettivo legato al superamento del modello di economia lineare, di fatto, viene recuperato e inglobato nella ben più ampia sfida europea che mira a raggiungere la neutralità carbonica entro il 2050. Sicché, con un approccio olistico e intersettoriale, nel 2020 viene adottato un nuovo Piano d'azione⁵¹: «il nuovo atto strategico dimostra sin dalle sue prime battute una concretezza di cui il precedente [...] era deficitario. Già nell'introduzione, invero, vengono enunciati due principi generali che devono ispirare le scelte europee per collocare l'azione e le politiche comuni nel solco della circolarità. Questi consistono nel principio della dissociazione e in quello del prodotto come servizio»⁵². Dopodiché, in materia di *Green Public Procurement*, è la stessa Commissione ad avanzare la proposta di introdurre criteri e obiettivi minimi obbligatori nella legislazione settoriale, monitorando altresì il ricorso a tale tipologia di appalti, ma senza creare oneri amministrativi ingiustificati per gli acquirenti pubblici⁵³. Dopotutto, «includere i "principi dell'economia circolare" nelle pratiche di appalto può aiutare gli acquirenti del settore pubblico ad adottare un approccio maggiormente olistico alla sostenibilità, dalle prime fasi di un appalto fino alla fine del ciclo di vita del prodotto, ottenendo nel contempo potenziali risparmi»⁵⁴.

Rileva, da ultimo, la grande questione legata all'implementazione del NGEU nei 27 Stati membri, ancora una volta legata a doppio filo con il raggiungimento degli obiettivi previsti dal GDE e dal PAEC. Oltre a un 37% delle risorse richieste da destinare alla "transizione verde" e alla mitigazione dei cambiamenti climatici, infatti, il Regolamento (UE) 2021/240 istitutivo del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza prescrive pure che vengano finanziate esclusivamente misure rispettose del principio *Do No Significant Harm* (DNSH). Di conseguenza, tutte le misure contemplate nei vari Piani nazionali – dalle riforme agli investimenti – non devono arrecare danno significativo ai sei obiettivi ambientali di cui al Regolamento (UE)

⁴⁹ Comunicazione della Commissione europea, 30 novembre 2017, 572 *final*, p. 4.

⁵⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione europea, "Piano di investimenti per un'Europa sostenibile. Piano di investimenti per il Green Deal europeo", 14 gennaio 2020, 21 *def*.

⁵¹ Comunicazione della Commissione europea, "Un nuovo piano d'azione per l'economia circolare. Per un'Europa più pulita e competitiva", 11 marzo 2020, 98 *final*.

⁵² F. RASPADORI, *Il contributo dell'Unione europea alla ricostruzione della nozione di economia circolare*, in *Dir. Unione eur.*, 3-4, 2021.

⁵³ In questa direzione si pone, senza dubbio, l'approvazione della direttiva dati 2023

⁵⁴ COM (2020) 98 *final*, p. 6.



2020/852 ('Tassonomia'): 1) mitigazione dei cambiamenti climatici⁵⁵; 2) adattamento ai cambiamenti climatici⁵⁶; 3) uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine⁵⁷; 4) transizione verso un'economia circolare⁵⁸; 5) prevenzione e riduzione dell'inquinamento⁵⁹; 6) protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi⁶⁰. A questo fine, lo strumento del GPP diventa estremamente rilevante, atteso che il rispetto del DNSH presuppone, in diversi ambiti⁶¹, proprio l'impiego dei criteri ambientali⁶². Tutto questo, ovviamente, affinché la realizzazione dei progetti PNRR abbia il minor impatto possibile sull'ambiente, a partire dalla quantità di emissioni rilasciate in atmosfera; per il resto, l'ennesima riprova di come anche i criteri ambientali applicati a livello nazionale affondino, in realtà, le proprie radici nella disciplina eurounitaria.

3. L'implementazione del Green Public Procurement nell'ordinamento nazionale.

Benché nel nostro Paese la riflessione intorno alla figura degli "appalti verdi" sia cominciata con qualche anno di ritardo rispetto a quanto avvenuto in seno alle istituzioni CE, a metà degli anni Novanta già si rinvenivano le prime politiche di *green purchasing* all'interno delle pubbliche amministrazioni. Più dettagliatamente, il

⁵⁵ Un'attività arreca un "danno significativo" quando produce significative emissioni di gas a effetto serra.

⁵⁶ Un'attività arreca un "danno significativo" quando peggiora gli effetti negativi del clima attuale e del clima futuro previsto sull'attività stessa, sulle persone o sulla natura.

⁵⁷ Un'attività arreca un "danno significativo" quando nuoce al buono stato ecologico o al buon potenziale ecologico delle acque di superficie e sotterranee.

⁵⁸ Un'attività arreca un "danno significativo" quando conduce a inefficienze nell'uso dei materiali o delle risorse naturali in una o più fasi del ciclo di vita dei prodotti; oppure comporta un aumento significativo della produzione, dell'incenerimento o dello smaltimento dei rifiuti.

⁵⁹ Un'attività arreca un "danno significativo" quando comporta un significativo aumento delle emissioni inquinanti nell'aria, nell'acqua o nel suolo.

⁶⁰ Un'attività arreca un "danno significativo" quando nuoce alla buona condizione o alla conservazione degli ecosistemi, degli habitat o delle specie.

⁶¹ Ci si riferisce, in primo luogo, ai settori edilizia, trasporti e rifiuti. Per una trattazione più esaustiva sul legame tra criteri di vaglio tecnico e criteri ambientali, si rinvia a R. ROTA, *Riflessioni sul principio "do no significant harm" per le valutazioni di ecosostenibilità: prolegomeni per un nuovo diritto climatico ambientale*, in *Astrid Rassegna*, 10, 2021, pp. 13 ss.; G.M. CARUSO, *Il principio "do no significant harm": ambiguità, caratteri e implicazioni di un criterio positivizzato di sostenibilità ambientale*, in *La cittadinanza europea*, 2, 2022, pp. 135-183; M. COZZIO, *PNRR, appalti pubblici e applicazione del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (cosiddetto DNSH)*, in *Riv. trim. app.*, 1, 2023, pp. 365-367.

⁶² Cfr. Ministero dell'economia e delle finanze, *Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (cd. DNSH)*, edizione aggiornata allegata alla circolare RGS n. 22 del 14 maggio 2024, 18-19. I criteri ambientali minimi, effettivamente, sono «un utile e necessario riferimento nell'ambito dell'attuazione del PNRR in quanto hanno lo scopo di selezionare i prodotti, i servizi o i lavori migliori sotto il profilo ambientale, tenuto conto della disponibilità in termini di offerta. La Comunicazione della Commissione EU 2021/C58/01 riporta, infatti, quale elemento di prova trasversale per la valutazione di fondo DNSH relativa agli investimenti pubblici, il fatto che la misura soddisfi i criteri degli appalti pubblici verdi». Questo orientamento, peraltro, viene ripreso e confermato dalla Commissione nella recente Comunicazione C/2023/111 "Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio 'non arrecare un danno significativo' a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza".



c.d. 'decreto Ronchi' impone alle Regioni di adottare specifiche normative finalizzate a garantire che il fabbisogno annuale di carta negli uffici pubblici venga coperto «con una quota di carta riciclata pari almeno al quaranta per cento» del proprio fabbisogno complessivo⁶³, mentre la legge finanziaria del 2002 sancisce l'obbligo di riservare almeno il venti per cento del totale all'acquisto di pneumatici ricostruiti⁶⁴. «Senonché, l'impostazione inizialmente seguita dal legislatore italiano risultò poco funzionale al raggiungimento degli obiettivi annunciati in quanto, oltre a conseguire risultati tutt'altro che incoraggianti⁶⁵, suscitava plurime incertezze circa la compatibilità tra le norme nazionali che disciplinavano gli acquisti pubblici "verdi" e le direttive comunitarie all'epoca vigenti, oltreché, più in generale, tra dette norme nazionali ed i principi fissati nel Trattato CE in materia di libera concorrenza»⁶⁶.

Il primo vero punto di svolta, ad ogni modo, arriva con il recepimento delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, attuato con l'adozione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Il Codice c.d. 'De Lise', peraltro, «oltre a recepire i criteri "verdi"⁶⁷, con le modalità e nelle fasi indicate dalle anzidette direttive, [...] dava impulso all'integrazione dell'interesse ambientale nella disciplina degli appalti pubblici financo menzionando la tutela ambientale tra i principi fondativi della disciplina di settore»⁶⁸. Vieppiù, ove lo consenta la connessione con l'oggetto del contratto, la

⁶³ Art. 19, c. 4, decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22. Come fa notare O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, cit., p. 511, si tratta di «previsioni frammentarie e molto specifiche, non disciplinate da un disegno unitario e raramente applicate». Può citarsi, sempre in questo senso, l'art. 5, c. 1, decreto ministeriale 27 marzo 1998 (Gazzetta Ufficiale 3 agosto 1998, n. 179), che – in tema di "mobilità sostenibile nelle aree urbane" – ha imposto alle pp.aa. di utilizzare mezzi elettrici, ibridi o con alimentazione a gas metano/GPL per una quota via via crescente, sino a raggiungere il cinquanta per cento nel 2003 per le future sostituzioni dei veicoli in propria dotazione. O ancora, il decreto ministeriale 8 maggio 2003, n. 203 (Gazzetta Ufficiale 5 agosto 1998, n. 180), che non solo individua «regole e definizioni affinché le Regioni adottino disposizioni, destinate agli enti pubblici ed alle società a prevalente capitale pubblico, anche di gestione dei servizi, che garantiscano che manufatti e beni realizzati con materiale riciclato coprano almeno il trenta per cento del fabbisogno annuale» (art. 1), prescrivendo altresì che «i destinatari adottino in sede di formulazione di gare per la fornitura e l'installazione di manufatti e beni, e nella formulazione di capitolati di opere pubbliche, criteri tali da ottemperare al rispetto delle quote previste dal decreto» (art. 3).

⁶⁴ Cfr. art. 52, c. 14, legge 28 dicembre 2001, n. 448.

⁶⁵ Come osservato in dottrina da G. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello dell'ambiente*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2008, p. 947, gli obiettivi fissati dalle norme nazionali rimasero tutti «largamente disattesi». A questi primi atti, se non altro, va riconosciuto un ruolo di apripista alle previsioni che stabiliscono requisiti obbligatori secondo il metodo *what to buy*.

⁶⁶ M. VENTURA, *Il Green Public Procurement come strumento attivo delle politiche ambientali tra principi teorici e problematiche ambientali*, in G.M. CARUSO, D. D'ALESSANDRO, D. PAPPANO (a cura di), *Contratti delle pubbliche amministrazioni. Questioni attuali*, Torino, 2019, p. 449.

⁶⁷ Cfr. artt. 44, 68, 69 e 83, d.lgs. n. 163/2006, che riconoscevano alle stazioni appaltanti la facoltà di inserire considerazioni di carattere ambientale in tutte le singole fasi della procedura di gara.

⁶⁸ M. VENTURA, *op. cit.*, 449. Cfr. art. 2, c. 2, d.lgs. n. 163/2006: «il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile». A questo proposito, era lo stesso Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, *Appalti verdi per la pubblica amministrazione: lo stato dell'arte, evoluzione normativa e indicazioni*



possibilità di valutare criteri ambientali è prevista in riferimento alla capacità tecnica dei fornitori (art. 42), ai sistemi di gestione ambientale nell'esecuzione del contratto (art. 44), quale complessità idonea a legittimare il ricorso al dialogo competitivo (art. 58), nelle specifiche tecniche (art. 68), nelle condizioni particolari di esecuzione del contratto (art. 69) nonché tra i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83). A partire da questo momento, dunque, alle stazioni appaltanti viene espressamente riconosciuta la possibilità di rendere "verdi" i propri appalti; ma la formulazione di queste prime disposizioni – che rimetteva, di fatto, alle singole amministrazioni «l'opportunità di scegliere o meno soluzioni ecologicamente orientate per la scelta dei propri contraenti»⁶⁹ –, ha impedito per lungo tempo di portare "a regime" l'inserimento del fattore ambientale nei criteri di valutazione della selezione pubblica⁷⁰.

Malgrado ciò, l'ambiente e lo sviluppo sostenibile non sono più percepiti quali limiti all'iniziativa economica privata: attraverso un'innovazione decisamente significativa, «questi si configuravano quali interessi pubblici non più unicamente da controbilanciare con quelli espressi dalle logiche concorrenziali, ma anzi da conseguire necessariamente attraverso le stesse dinamiche concorrenziali»⁷¹. Così, accogliendo l'indicazione della Commissione europea contenuta nella COM (2003) 302 *final* – e in ottemperanza all'art. 1, c. 1126, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), nel 2008 il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM) elabora, di concerto con i Ministri dell'economia e finanze (MEF) e dello sviluppo economico (MISE), il primo "Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione" (PAN GPP)⁷².

Il Piano, volto a «favorire la diffusione degli "appalti verdi" – definendone strategia, obiettivi ambientali in termini qualitativi e quantitativi, aspetti metodologici generali

metodologiche, 2006, p. 16 a sostenere come l'art. 2, c. 2, d.lgs. n. 163/2006 chiarisse che «è legittimo considerare prioritaria l'esigenza di proteggere ambiente e salute umana, di promuovere lo sviluppo sostenibile e tutelare le esigenze sociali anche a scapito di non garantire sempre e in ogni caso un rapporto conveniente tra i risultati ottenuti e risorse impiegate, purché ciò avvenga nel rispetto della trasparenza, della *par condicio* e della concorrenza». Più precisamente, G. FIDONE, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, in B.G. MATTARELLA (a cura di), *Il governo dello sviluppo sostenibile*, Torino, 2023, p. 259, fa notare che, al fine dell'uso strategico dei contratti, occorre non solo derogare al principio di economicità in senso stretto – inteso quale rapporto qualità/prezzo –, ma «considerare anche il vantaggio indiretto dell'acquisto in termini di esternalità positive alla collettività».

⁶⁹ O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità*, cit., p. 13.

⁷⁰ «La configurazione dell'utilizzo delle clausole ambientali come facoltativo e non obbligatorio, unito al timore del contenzioso che attanaglia le amministrazioni chiamate a bandire gare di una certa complessità, e probabilmente all'eccessivo tecnicismo delle linee guida che avrebbero dovuto favorirne la comprensione, ha condotto ad una scarsa applicazione di tali strumenti, in controtendenza rispetto alle più evolute esperienze europee»: così A. FARÌ, *L'uso strategico dei contratti pubblici*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico in economia*, Firenze, 2016, pp. 455-456.

⁷¹ M. COCCONI, *La regolazione dell'economia circolare*, cit., p. 81.

⁷² Adottato con decreto interministeriale 11 aprile 2008, n. 135 e successivamente aggiornato con decreto ministeriale 10 aprile 2013.

e categorie merceologiche di riferimento»⁷³ – presso le pp.aa. aggiudicatrici, individua il contesto più adeguato per la determinazione dei criteri ambientali minimi (CAM)⁷⁴, secondo un procedimento che si può definire “a cascata”: «in primis il legislatore nazionale indica le categorie di beni che devono possedere determinate caratteristiche verdi; in secondo luogo interviene l’amministrazione centrale (il Ministero), che esercita la sua discrezionalità tecnica emanando, dapprima, il Piano d’azione nazionale in materia di GPP, e poi una serie di decreti attuativi, che individuano i CAM per quelle specifiche categorie merceologiche da ritenersi prioritarie in termini di impatto ambientale prodotto e volume di spesa correlato»⁷⁵. Siffatti criteri, tra l’altro, rappresentano misure “minime” d’integrazione delle esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure d’acquisto di beni e servizi: recepite quantomeno le «indicazioni contenute nelle sezioni specifiche tecniche, clausole contrattuali/condizioni di esecuzione, selezione dei candidati», nulla preclude alle stazioni appaltanti di introdurre criteri più avanzati per poter accedere ad un’offerta ambientalmente migliore. «Altresì la stazione appaltante potrà inserire come “specifiche tecniche” o come “clausole contrattuali” uno o più “criteri premianti” individuati dai decreti di adozione dei CAM»⁷⁶, purché adottati nel rispetto dei principi generali della materia⁷⁷.

Negli anni sono stati adottati ben 21 decreti CAM⁷⁸; eppure, il loro valore è radicalmente mutato solo a seguito della riforma del Codice dei contratti pubblici⁷⁹,

⁷³ PAN GPP (2013), punto 3.1.

⁷⁴ «Le “indicazioni tecniche” del Piano d’azione per la sostenibilità, che consistono in indicazioni specifiche di natura ambientale e, quando possibile, etico-sociale, collegate a diverse fasi che caratterizzano le procedure di gara: la definizione dell’oggetto dell’appalto; la selezione dei candidati laddove sia opportuno selezionare gli offerenti in base alla loro capacità tecnica di assicurare migliori prestazioni ambientali durante l’esecuzione del contratto; la definizione delle specifiche tecniche; i criteri premianti con i quali valutare le offerte che offrono prestazioni o soluzioni tecniche più avanzate rispetto alle caratteristiche definite nel capitolato d’appalto, la definizione delle condizioni di esecuzione dell’appalto/clausole contrattuali»: PAN GPP (2013), punto 4.1.

⁷⁵ F. DE LEONARDIS, *L’uso strategico della contrattazione pubblica*, cit., p. 79.

⁷⁶ PAN GPP (2013), punto 4.1.

⁷⁷ Ogni tipo di scelta dell’amministrazione deve essere, anzitutto, collegata all’oggetto del contratto, come più volte affermato finanche dalla giurisprudenza nazionale. Sul punto, *ex multis*, v. TAR Puglia, Sez. III, 6 ottobre 2008, n. 2787: «le stazioni appaltanti possono richiedere, ai fini della partecipazione alle gare ad evidenza pubblica, requisiti ulteriori rispetto a quelli menzionati dagli artt. 40, 41 e 42, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, con l’unico limite dell’inerenza di tali requisiti all’oggetto dell’appalto»; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 9 dicembre 2008, n. 11147: «la possibilità di prevedere requisiti di partecipabilità più severi rispetto a quelli indicati negli artt. 41 e 42, d.lgs. n. 163 del 2006 deve essere svolta in maniera tale da non porre criteri discriminanti, illogici e sproporzionati rispetto alla specificità del servizio oggetto dell’appalto, per non restringere (in maniera altrettanto discriminante, illogica ed irrazionale), oltre lo stretto indispensabile, il potenziale numero dei concorrenti».

⁷⁸ Segnatamente, arredi per interni; arredo urbano; ausili per l’incontinenza; calzature da lavoro e accessori in pelle; carta; cartucce; edilizia; eventi culturali; illuminazione pubblica (fornitura e progettazione); illuminazione pubblica (servizio); infrastrutture stradali; lavaggio industriale e noleggio di tessili e materasseria; pulizie e sanificazione; rifiuti urbani e spazzamento stradale; ristorazione collettiva; ristoro e distributori automatici; servizi energetici per gli edifici; stampanti; tessili; veicoli; verde pubblico. Alcuni di essi sono già stati revisionati più di una volta, ma non si tratta, comunque, di un *numerus clausus*: per i prossimi mesi, infatti, sono attesi nuovi

che ha assorbito finanche le “disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell’uso eccessivo di risorse naturali” previste dal c.d. ‘collegato ambientale’ alla legge di stabilità 2016⁸⁰.

Le novità introdotte dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (‘Codice 50’) – promulgato in occasione del recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE –, in effetti, segnano un nuovo tracciato in materia di contratti pubblici “verdi” (tanto appalti quanto concessioni). Un Codice che, a ben vedere, si pone in continuità con il precedente, “colorando di verde” tutti i diversi momenti della procedura di gara, dalla progettazione dell’intervento all’esecuzione del rapporto. Le esigenze di carattere ambientale, invero, sono presenti nelle norme di principio (artt. 4⁸¹ e 30⁸²), nei parametri di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di

criteri ambientali minimi per il servizio di trasporto pubblico su gomma (compreso l’affidamento dei servizi correlati: *car sharing*, *bike sharing* etc.) e per la fornitura o il noleggio di personal computer e telefoni cellulari, oltre all’aggiornamento dei CAM edilizia e dei CAM servizi energetici per edifici. Cfr. decreto direttoriale del Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica (MASE), 4 aprile 2024, n. 27.

⁷⁹ Come ricordano G. FIDONE, F. MATALUNI, *op. cit.*, p. 23, «con il precedente Codice del 2006, il legislatore italiano si era limitato a una mera trasposizione delle normative ambientali [...] contenute nelle direttive europee del 2004, senza che vi fosse stata una vera riflessione sul tema. Di conseguenza, [...] le ragioni dell’economicità finivano con l’essere pur sempre prevalenti nell’orientare le decisioni delle pubbliche amministrazioni nella scelta degli appaltatori, senza spazio per l’utilizzo di criteri ambientali».

⁸⁰ Cfr. artt. 16-22 (Titolo IV – Disposizioni relative al *Green Public Procurement*), legge 28 dicembre 2015, n. 221. L’art. 18, in particolare, introduceva nel Codice ‘De Lise’ l’art. 68-bis, mediante cui alle stazioni appaltanti veniva imposto, per la prima volta, di applicare (quantomeno) le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM predisposti dal MATTM, ancorché circoscritti ad alcuni prodotti ad alto consumo energetico; rispetto a molte altre categorie merceologiche, invece, il ricorso obbligatorio al GPP era limitato al 50% del valore della gara d’appalto. Per una trattazione esaustiva sulle prescrizioni contenute nel ‘collegato ambientale’, si rinvia a A. FARÌ, *Collegato ambientale in Gazzetta: la legge sulla green economy accelera sugli appalti verdi*, in *Enti Locali & Pa - Il Sole 24 Ore*, 2016; M. LUCCA, S. USAI, *Gli appalti verdi nel collegato ambientale: “focus” sul Green Public Procurement nella pubblica amministrazione*, in *Appalti e contratti*, 4, 2016, pp. 54-68.

⁸¹ «L’affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall’ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica».

⁸² In questo caso, tuttavia, il legislatore non fa altro che ribadire quanto già affermato nell’art. 2, c. 2, d.lgs. n. 163/2006, ragion per cui resta valido quanto detto *sub* nt. 67. Peraltro, confermando che «[...] il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell’ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico [...]», il ‘Codice 50’ segna – pure nel diritto interno – «il definitivo superamento della più datata concezione della disciplina della contrattualistica pubblica, che era improntata esclusivamente su ragioni economicistiche, prevalentemente legate al conseguimento del risparmio di spesa della pubblica amministrazione» (G. FIDONE, *Uso strategico dei contratti pubblici*, cit., p. 260). A questo proposito, M. PENNASILICO, *Contratto e promozione dell’uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C. in ricordo di G. Gabrielli, Napoli 8-9-10 maggio 2014, Napoli, 2015, pp. 257 ss. osserva che la “relativizzazione” del principio di economicità – conformato a valori sociali, ambientali e culturali – «segna una fondamentale metamorfosi della pubblica amministrazione, che deve non soltanto esercitare i tradizionali poteri di pianificazione, autorizzazione e controllo delle attività private a impatto ambientale, ma anche diventare

committenza (art. 38), nelle specifiche tecniche (art. 68), nelle etichettature (art. 69), nei bandi di gara (art. 71), nelle certificazioni (art. 87), nelle garanzie (art. 93), nei criteri per l'aggiudicazione dell'appalto (art. 95), nei costi del ciclo di vita (art. 96) nonché nei servizi di ristorazione (art. 144)⁸³. Ma è soprattutto nel dettare la disciplina relativa ai cc.dd. "criteri di sostenibilità energetica e ambientale" che l'ordinamento italiano dimostra di aver preso finalmente atto delle enormi potenzialità legate agli "appalti verdi", tanto che il 'Codice 50' finisce per rivelarsi addirittura più incisivo delle stesse direttive eurounitarie, ove il ricorso ai criteri ambientali rimane meramente facoltativo.

Più nel dettaglio, tramite la disposizione di cui all'art. 34, d.lgs. n. 50/2016, il legislatore italiano introduce un obbligo generalizzato di ricorso alle "clausole ambientali" dalla portata assolutamente innovativa. È la prima parte (comma 1), in particolare, a cristallizzare il dovere di concludere "appalti verdi"⁸⁴: «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»⁸⁵. Pur rimanendo la definizione dell'oggetto dell'appalto il momento migliore per tenere in considerazione le esigenze ambientali nell'ambito dei contratti pubblici, nella seconda parte (comma 2) della norma si tiene conto dei criteri ambientali pure ai fini dell'aggiudicazione: «i criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi

"consumatore" di prodotti e servizi ecocompatibili». Cfr. M.P. CHITI, *I principi*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, I, Milano, 2008, p. 164.

⁸³ Seppur indirettamente, rileva altresì l'art. 211, a norma del quale l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) – oltre a gestire il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici – monitora l'applicazione dei CAM nonché il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal PAN GPP. A questo scopo, in data 29 ottobre 2021, ANAC e MASE (già Ministero della transizione ecologica) hanno siglato un nuovo Protocollo d'Intesa.

⁸⁴ Con la precisazione che nel campo della ristorazione collettiva, già all'epoca, non si applicava il summenzionato sistema "a cascata", in quanto i CAM ministeriali (terzo livello) si aggiungevano a quelli previsti direttamente dal legislatore (primo livello) ex art. 144, d.lgs. n. 50/2016. Cfr. *sub* nt. 74.

⁸⁵ «In altre parole, le amministrazioni aggiudicatrici, in ossequio dell'art. 34 del codice, dovranno necessariamente richiamare le specifiche tecniche e le clausole contrattuali individuate nei decreti CAM che disciplinano il settore merceologico dell'appalto (ove lo disciplinano). L'utilizzo del termine "almeno" [lascia] presupporre che, fermo l'obbligo di adottare tali criteri, ben potranno le stazioni appaltanti prevedere un surplus di tutela ambientale, nelle forme e nei limiti definiti dal codice» (così O. HAGI KASSIM, *I criteri di sostenibilità*, cit., p. 21). Dal punto di vista del *wording* legislativo, invece, secondo F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica*, cit., p. 85, «il legislatore avrebbe potuto essere forse più diretto (magari utilizzando l'uso del verbo "dovere" o dell'espressione "sono obbligate") ma il concetto dell'obbligatorietà resta comunque ben chiaro».



dell'articolo 95, comma 6»⁸⁶. La terza e ultima parte, infine, ricorda che l'applicazione CAM vige a prescindere dalle soglie di rilevanza comunitaria, sicché questi devono essere inseriti, allo stesso modo, nella documentazione di gara relativa ai cc.dd. "contratti sotto-soglia": «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»⁸⁷.

L'articolato appena descritto, in realtà, è frutto delle innovazioni apportate dal decreto legislativo 17 aprile 2017, n. 56 (il c.d. decreto 'correttivo' al Codice)⁸⁸: la versione originaria del 'Codice 50', difatti, prevedeva che i criteri ambientali minimi dovessero essere applicati per l'intero valore della gara – quale ne fosse l'importo – nelle sole categorie merceologiche ove si potesse conseguire l'efficienza energetica⁸⁹; per tutte le altre già oggetto di CAM ma non connesse agli usi finali di energia, invece, era richiesto almeno il 50 per cento del valore a base d'asta⁹⁰.

⁸⁶ «Anche in questo caso l'uso del verbo al presente indica con chiarezza il concetto di obbligatorietà dell'azione che viene temperata solo nel caso di un settore particolare (gli interventi di ristrutturazione) in cui si afferma che i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione "per quanto possibile"» (così F. DE LEONARDIS, *op. ult. cit.*, p. 85). Per il resto, vale la distinzione per cui «nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare» (art. 34, c. 2, d.lgs. n. 50/2016).

⁸⁷ A ben vedere, questa è l'unica parte della norma ove il legislatore impiega espressamente il termine "obbligo", ragion per cui il terzo comma ha rappresentato, per lungo tempo, un sicuro appiglio normativo – tanto per la dottrina quanto per la giurisprudenza – circa l'obbligatorietà dei CAM per gli affidamenti di qualunque importo. In letteratura, ad esempio, F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2020, p. 15 concordano circa il fatto che «ove il Ministero dell'ambiente abbia adottato i CAM, le stazioni appaltanti sono obbligate a introdurli nella *lex specialis* di gara, come confermato sia dall'uso dell'indicativo "contribuiscono" sia dall'ultimo comma dell'art. 34 [...]». Dal lato del Cons. St., Sez. VI, 3 febbraio 2021, n. 972, parimenti, «le disposizioni in materia di CAM, lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti».

⁸⁸ In sede di 'correttivo' al Codice, ricorda M. VENTURA, *op. cit.*, p. 457, «il testo originario dell'art. 34 è stato modificato nel senso di chiarire che l'inserimento nella documentazione progettuale e di gara delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM è obbligatorio, tanto quanto obbligatoria è la previsione, nei documenti di gara, dei diversi criteri premianti stabiliti dai CAM per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».

⁸⁹ Segnatamente: a) acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica; b) attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici; c) servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento di edifici; d) affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e per la gestione dei cantieri della pubblica amministrazione.

⁹⁰ Salvo apposito decreto del Ministero dell'ambiente che – oltre ad aumentare progressivamente la soglia – nel caso di contratti relativi ai servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale, scolastica e sociale avrebbe potuto addirittura portarla al di sotto del 50 per cento del valore a base d'asta. Cfr. art. 34, c. 3, d.lgs. n. 50/2016 (prima della modifica apportata dal d.lgs. n. 56/2017).



Contestualmente, un ruolo centrale nell'orientare gli appalti pubblici verso obiettivi di sostenibilità viene affidato ai criteri di aggiudicazione, ossia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello dei c.d. "costi del ciclo di vita", in ossequio a quanto già previsto dalla direttiva 2014/24/UE. Così, «[...] possono superarsi i possibili limiti di competitività sul mercato di imprese, che in tal modo sono in grado di effettuare investimenti nell'innovazione tecnologica per divenire più sostenibili. Tali costi dovranno essere misurati attraverso metodi il più possibile oggettivi e non discriminatori, in [guisa] da evitare distorsioni alla concorrenza. La stessa concorrenza acquisisce, in tale prospettiva, la qualificazione ulteriore di "sostenibile e ambientale" in quanto opera nel perseguimento di obiettivi direttamente o indirettamente correlati al principio dello sviluppo sostenibile»⁹¹.

Con la modifica dell'art. 34 – addirittura in senso più restrittivo rispetto alla normativa europea, da cui non discende alcun obbligo per gli Stati membri di prevedere il dovere di acquistare "verde" in capo alle pubbliche amministrazioni – il legislatore nazionale ha operato, in buona sostanza, una valutazione preventiva circa la necessità di stabilire delle condizioni minime di sostenibilità ambientale, da rispettare allorché le stazioni appaltanti intendano acquistare beni o servizi per i quali vige un decreto CAM.

Più nel concreto, questo significa che le stazioni appaltanti non possono adottare bandi che non contengano gli standard minimi ivi definiti, mentre i concorrenti – per poter proficuamente partecipare alla gara – devono dimostrare il rispetto dei requisiti indicati, a pena di esclusione. Già negli anni sotto la vigenza del 'Codice 50' e ss. mm. ii., la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi più volte circa il tema della legittimazione e dell'interesse a impugnare il bando di gara che abbia omissis di indicare i criteri ambientali minimi. Orbene, dato che ciò «non viene ovviamente ad integrare una qualche clausola direttamente impeditiva della partecipazione della ricorrente alla procedura»⁹², le clausole sopracitate, dunque, «devono essere impugnate dall'offerente unitamente all'atto conclusivo della procedura di gara»⁹³, dovendosi in ogni caso escludere che «un soggetto che non abbia presentato la domanda di partecipazione alla gara sia legittimato ad impugnare clausole del bando

⁹¹ M. COCCONI, *Un diritto per l'economia circolare*, cit., p. 144. L'Autrice, più dettagliatamente, parla di "Giano Bifronte", in quanto l'ancoraggio a tali criteri, da un lato, offre alle stazioni appaltanti una forte legittimazione nel far prevalere la tutela dell'ambiente sul principio di economicità, ai sensi dell'art. 30 (che difatti ammette la deroga solo in presenza di una copertura legislativa); dall'altro, però, dilata eccessivamente il margine di discrezionalità tecnica attribuito alle stesse lungo tutta la procedura di gara, senza adeguati contrappesi. Non a caso, fin da subito, l'ANAC ha raccomandato alle amministrazioni aggiudicatrici di «definire in maniera chiara e precisa il criterio di aggiudicazione, nonché i criteri di valutazione, i metodi e le formule per l'attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria, finalizzati all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Cfr. Linee Guida ANAC n. 2, recanti *Offerta economicamente più vantaggiosa* e approvate con delibera 21 settembre 2016, n. 1105.

⁹² TAR Toscana, 26 giugno 2020, n. 801.

⁹³ Cons. St., ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4.



che non siano “escludenti”⁹⁴. Tutto questo, però, non scalfisce minimamente l’obbligatorietà del rispetto dei CAM, dacché si tratta di una norma imperativa e cogente a prescindere dalla sua espressa previsione negli atti di gara. Cosicché l’omesso inserimento dei criteri ambientali minimi nel bando di gara ben può determinare la caducazione dell’intera gara nonché la riedizione totale della stessa, perfino quando all’aggiudicazione abbia già fatto seguito la stipula del contratto (inefficace) con l’aggiudicatario⁹⁵. Sul fronte opposto, quando è l’offerta a essere «un’offerta sia palesemente in violazione dei requisiti previsti obbligatoriamente dai CAM, l’operatore che l’ha presentata va escluso dalla gara»⁹⁶.

Volgendo lo sguardo al nuovo Codice dei contratti pubblici – approvato con il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (‘Codice 36’) nel prisma del disegno riformatore previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁹⁷ – viene subito in rilievo come il legislatore abbia non solo confermato l’impostazione precedente nel nuovo art. 57, c. 2, ma l’abbia pure collocata tra le disposizioni “trasversali” contenute nella Parte II del Libro II, dedicato agli istituti e alle clausole comuni a tutti gli appalti⁹⁸. Conformemente a quanto già previsto all’art. 34, d.lgs. n. 50/2016⁹⁹, difatti, «la funzione dell’obbligatorietà dei CAM [...] risiede nell’esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi abbia l’obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, nonché quello di promuovere dei modelli di produzione e di consumo più sostenibili»¹⁰⁰, sin dal momento della definizione dell’oggetto dell’appalto. A dire il vero, non si registrano particolari innovazioni nemmeno sotto il profilo dei criteri premianti, che continuano ad essere semplicemente “tenuti in considerazione” nell’applicazione dei criteri di aggiudicazione; a differenza delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali,

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ TAR Toscana, 14 maggio 2018, n. 645.

⁹⁶ Cfr. Cons. St., Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

⁹⁷ In argomento, v. D. DE LUNGO, F.S. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, 2023; M. CLARICH, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Corr. giur.*, 8-9, 2021; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 1, 2022. Per un’analisi dettagliata dell’operazione di rimodulazione che ha interessato di recente il Piano, sia consentito rinviare a I. BAISI, *Il PNRR al giro di boa: luci e ombre nel prisma di una rimodulazione complessiva*, in *Federalismi.it*, 9, 2024, pp. 39-81.

⁹⁸ Ai sensi dell’art. 141, c. 3, lett. e), nell’ambito del Libro II, Parte II, l’art. 57 si applica anche agli affidamenti nei cc.dd. “settori speciali”.

⁹⁹ Tra l’altro, parimenti rubricata “criteri di sostenibilità energetica e ambientale”.

¹⁰⁰ Cons. St., Sez. V, 10 novembre 2022, n. 9879. Sicché, come ribadito di recente dai giudici di Palazzo Spada, «l’importanza del risultato nella disciplina dell’attività dell’amministrazione non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, come pure è stato efficacemente sostenuto successivamente all’entrata in vigore del richiamato d.lgs. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad “ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo”, facendo “transitare nell’area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili»: Cons. St., Sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701.

perciò, la norma «non fissa un rapporto di rigida corrispondenza tra [i criteri di carattere premiante contenuti nei decreti CAM] e i criteri di valutazione delle offerte tecniche contenute nella *lex specialis*»¹⁰¹.

Ciò nonostante, l'attuazione dei principi di cui alla delega ex art. 1, c. 2, lett. f), legge 21 giugno 2022, n. 78, ha aperto finanche alla possibilità di definire criteri ambientali minimi *differenziati* in base al valore posto alla base d'asta, ove tecnicamente opportuno¹⁰²: il 'Codice 36', dunque, contempla la possibilità di applicare i CAM in maniera diversificata, venendo incontro alle esigenze delle piccole e medie imprese – ancora troppo spesso escluse dal mercato dei contratti pubblici a causa di criteri ambientali non adeguati alla loro capacità produttiva¹⁰³, così come delle stazioni appaltanti, tenute a rispettare condizionalità molto stringenti anche nel caso di acquisti di modico valore. La stessa *ratio*, in fondo, la si ritrova sottesa alla previsione per cui «le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi»: è opinione condivisa che la base d'asta nelle procedure ad evidenza pubblica debba essere sempre opportunamente adeguata (*rectius* aumentata) ogniqualvolta debba essere applicata almeno una considerazione di carattere ambientale¹⁰⁴.

Quanto alle novità, si rileva poi, non da ultimo, la mancata riproposizione del comma 3 del previgente art. 34, in forza del quale l'obbligo di contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal PAN GPP vigeva "plasticamente"¹⁰⁵ per gli affidamenti di qualsiasi importo, a prescindere dal valore della procedura d'appalto. Dopodiché, considerata la collocazione topografica dell'art. 57, c. 2 all'interno del nuovo Codice, unita alla consapevolezza per cui lo strumento del *Green Public Procurement* discende da principi gerarchicamente sovraordinati quali l'art. 11 TFUE (integrazione delle esigenze ambientali nelle politiche dell'Unione Europea)¹⁰⁶, gli artt. 9, c. 3 (tutela dell'ambiente nell'interesse delle future generazioni)¹⁰⁷ e 41, c. 3 Cost. (attività economica pubblica e privata a fini

¹⁰¹ Cons. St., Sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317. Le stazioni appaltanti, nondimeno, «sono comunque invitate ad utilizzare anche quelli "premiante" quando aggiudicano la gara d'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, fissando una norma atta ad incentivare, senza rendere rigorosamente obbligatorio, l'adattamento della *lex specialis* ai suddetti criteri di carattere "premiante"».

¹⁰² Una locuzione alquanto generica, che rischia di attribuire eccessiva discrezionalità alle amministrazioni aggiudicatrici nell'applicare i CAM. Cfr. Camera dei Deputati, Commissione VIII^o Ambiente, seduta del 21 febbraio 2023.

¹⁰³ Cfr. art. 3, d.lgs. n. 36/2023: «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità».

¹⁰⁴ Cfr. Cons. St., Sez. V, 25 novembre 2019, n. 8030.

¹⁰⁵ Cfr. Cons. St., VI, n. 972/2021.

¹⁰⁶ «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».

¹⁰⁷ «[La Repubblica] tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

sociali e ambientali)¹⁰⁸ nonché l'art. 3 *quater*, c. 2, decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (miglior attuazione possibile dello sviluppo sostenibile)¹⁰⁹, non si ha motivo di dubitare circa la volontà di rinnovare un approccio di tipo *mandatory*-rigido rispetto all'implementazione dei CAM, compresi i contratti cc.dd. "sottosoglia"¹¹⁰. In fin dei conti, la previsione di cui all'art. 48, c. 3, d.lgs. n. 36/2023 è molto chiara nel disporre che «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate (...), le disposizioni del codice».

Tutto ciò considerato, pur mancando un qualsiasi riscontro circa la concreta applicazione delle "clausole verdi" differenziate per importo (di prossima pubblicazione), non è plausibile credere che questa nuova formulazione della norma possa consentire alle autorità pubbliche di sottrarsi *in toto* agli obiettivi fissati dal PAN GPP, *a fortiori* ora che è stato approvato un nuovo Piano¹¹¹. Allo stato dell'arte, ordunque, le stazioni appaltanti devono persistere nell'applicare il *Green Public Procurement*¹¹², rinviandosi ad appositi decreti MASE la previsione di eventuali deroghe o disposizioni di segno contrario¹¹³. L'applicazione dei criteri ambientali

¹⁰⁸ «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

¹⁰⁹ «Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

¹¹⁰ Cfr. Cons. St., Sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934: «la *ratio* dell'obbligatorietà dei CAM sta nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma anche in quello di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, "circolari" e nel diffondere l'occupazione "verde". In fin dei conti, nell'attuale quadro normativo il contratto di appalto non è più «soltanto un mezzo che consente all'amministrazione di procurarsi beni o di erogare servizi alla collettività, ma – per utilizzare categorie civilistiche – uno "strumento a plurimo impiego" funzionale all'attuazione di politiche pubbliche ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato: in altre parole, uno strumento – plurifunzionale – di politiche economiche e sociali, con conseguenti ricadute sulla causa del provvedimento di scelta del contraente» (così Cons. St., III, n. 4701/2024).

¹¹¹ A tal proposito, sia consentito il rinvio a I. BAISI, *Criteri di sostenibilità ambientale*, in G.F. CARTEI, D. IARIA (a cura di), *Commentario al nuovo Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023, p. 426: «la nuova formulazione dell'art. 57, c. 2 sembra di fatto consentire, semmai, una valutazione di tipo comparativo, alla luce di un'attenta analisi di mercato nonché di quei principi di adeguatezza e proporzionalità che, d'altronde, regolano l'azione amministrativa nel suo complesso».

¹¹² «L'obbligatorietà di detti criteri e le gravi conseguenze che se ne devono trarre nella sede giudiziale di valutazione di legittimità delle procedure pubbliche di affidamento che non ne tengano debito conto depongono nel senso, seguito dalla sentenza impugnata, di valutare la questione del loro recepimento nella legge di gara sotto il profilo sostanziale, piuttosto che sotto il profilo formale del loro richiamo». D'altronde, come ricordato da Cons. St., V, n. 9879/2022, «anche se non formalmente richiamati, devono ritenersi recepiti sotto il profilo sostanziale nella legge di gara, considerato che la loro assenza non comporta un vizio di legittimità della *lex specialis* di gara ma una mera carenza formale». Per TAR Veneto, Sez. I, 18 marzo 2019, n. 329, è pacifico, ordunque, «che tale lacuna può essere colmata, in via suppletiva, attraverso il meccanismo di integrazione automatica, in base alla normativa vigente in materia» (cfr. Cons. St., Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4903).

¹¹³ Sulla scorta di quanto già avviene, a dire il vero, per gli appalti di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione: similmente a quanto previsto dal 'Codice 50', i CAM sono tenuti in considerazione,

minimi, dopotutto, non solo consente alla P.A. di valorizzare la qualità ambientale dei propri acquisti, ma ne razionalizza altresì i consumi, riducendone ove possibile la spesa¹¹⁴.

Contestualmente al varo di un nuovo Codice dei contratti pubblici¹¹⁵, come accennato poc'anzi, il 2023 ha condotto all'approvazione di un nuovo Piano d'azione nazionale sugli "acquisti verdi": a dieci anni esatti dall'ultimo aggiornamento, diviene ora «funzionale all'attuazione dei paradigmi della transizione verde e dell'economia circolare del sistema produttivo, nonché al sostegno dell'innovazione in termini di prodotti, processi e modelli di *business*»¹¹⁶. La prospettiva "circolare", invero, pone il PAN GPP pienamente in linea con gli ambiziosi obiettivi delineati dal *Green Deal* europeo, a partire dalla possibilità di rendere gli stessi criteri ambientali minimi non solo strumenti per lo sviluppo sostenibile, ma pure per la transizione verso modelli di produzione e consumo eco-efficienti. Non a caso, il presente Piano, grazie alla propria trasversalità settoriale, è in grado d'incidere su tutti gli obiettivi di tutela ambientale ivi enucleati¹¹⁷. Ad ogni modo, i CAM quali «indicazioni tecniche che consistono in considerazioni specifiche di natura ambientale e, quando possibile, etico-sociale, collegate a diverse fasi che caratterizzano le procedure di gara»¹¹⁸, saranno d'ora in poi definiti e monitorati in maniera più efficace, tenendo vieppiù in considerazione le peculiarità del settore in cui andranno ad operare. L'attività che conduce alla definizione delle "clausole verdi", nondimeno, cerca di favorire «la più ampia e razionale partecipazione di parti interessate ed esperti per intercettare le innovazioni del mercato, per comprendere il livello di selettività adeguato alle caratteristiche ambientali e socio-economiche del settore e degli appalti pubblici di riferimento e per evitare criticità in fase applicativa»¹¹⁹.

4. Una rilettura circolare della c.d. "contrattazione ecologicamente orientata".

per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal MASE.

¹¹⁴ Sul punto, Cons. St., Sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

¹¹⁵ Oltre all'art. 57, per la materia del GPP rilevano, altresì, le nuove disposizioni di cui agli artt. 79 (All. II.5 Parte II A), 80 (All. II.5 Parte II B), 87 (All. II.8 III), 105 (All. II.8 I), 106 (All. II.13), 108, 113.

¹¹⁶ PAN GPP, p. 15.

¹¹⁷ Vengono menzionati: a) mitigazione dei cambiamenti climatici; b) promuovere la transizione verso un modello di economia circolare; c) prevenzione e riduzione dell'inquinamento dell'aria, dell'acqua e del suolo, riducendo l'utilizzo e le emissioni di sostanze pericolose.

¹¹⁸ Specificatamente: premessa; definizione dell'oggetto dell'appalto; criteri per la selezione dei candidati; criteri per la definizione delle specifiche tecniche; criteri premianti per la selezione delle prestazioni con caratteristiche ambientali migliori; clausole contrattuali per l'esecuzione dell'affidamento.

¹¹⁹ PAN GPP, p. 36. «Complessivamente, i criteri ambientali minimi costituiscono pertanto il frutto di un confronto aperto e trasparente tra organo di *governance* [il Comitato di Gestione], Camere di commercio e rappresentanti delle varie associazioni di categoria via via coinvolte, principalmente in chiave consultiva» (così I. BAISI, *op. cit.*, p. 422).



Da questa breve analisi, dunque, emergono contratti pubblici preordinati, oramai, «non tanto a scambiare utilità tra soggetti portatori di interessi antagonisti, quanto piuttosto a regolare il concorso di una pluralità di interessi necessariamente convergenti alla protezione dell'ambiente e delle generazioni future», al punto che in dottrina si è sentito il bisogno di teorizzare il c.d. "contratto ecologico"¹²⁰. Una categoria contrattuale, a dire il vero, non ancora pienamente acquisita dall'ordinamento, ma indubbiamente in grado di mettere in discussione la funzione di mero scambio del contratto, inteso tradizionalmente come strumento dagli effetti di tipo appropriativo¹²¹. Nel "contratto ecologico", del resto, «la convivenza tra interessi patrimoniali e interessi non patrimoniali non è meramente individuale, ma necessaria e indissolubile»¹²². Non a caso, questo paradigma contrattuale si

¹²⁰ Così M. PENNASILICO, *Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2017, pp. 4-5: «considero "contratto ecologico" l'espressione sintomatica di un autentico "mutamento di paradigma" in materia contrattuale, tale da mettere in discussione, sotto la spinta del modello globale dello "sviluppo sostenibile", l'adeguatezza della nozione stessa di contratto, [...] e da imporre una conformazione "ecologica" dell'autonomia negoziale». L'Autore, addirittura, arriva a proporre il principio di sviluppo sostenibile come norma di ordine pubblico, «con la fondamentale conseguenza che la sua violazione da parte dei contraenti non potrebbe che determinare la nullità del contratto, rilevabile d'ufficio dal giudice» (M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in ID. (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi ecologica del diritto contrattuale*, Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015, Napoli, 2016, p. 294). Una sorta di "ordine pubblico sostenibile", insomma, che pare però scontrarsi con il concetto essenzialmente unitario di ordine pubblico costituzionale. Nondimeno, assumendo lo sviluppo sostenibile come parametro di meritevolezza dei cc.dd. "contratti ecologici", si potrebbe giungere all'assurdo di ritenere non meritevole di tutela persino un appalto "verde", in quanto non idoneo a realizzare il concreto interesse ambientale. D'altra parte, però, bisogna ammettere che le esigenze ambientali sottese all'obbligatorietà del GPP rivestono oramai una centralità tale da conformare in senso "ecologico" finanche l'autonomia negoziale; sicché, la meritevolezza dei "contratti verdi" la si ritrova in *re ipsa* nella liceità della causa stessa. Cfr. M. PENNASILICO (a cura di), *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti. Per un'ermeneutica contrattuale rinnovata*, Napoli, 2011. L'Autore, in particolare, rileva come le peculiarità del diritto degli appalti pubblici consentano di valorizzare – nell'interpretazione ecologicamente conformata dei "contratti verdi" – la buona fede oggettiva (art. 1366 c.c.), la conservazione degli effetti (art. 1367 c.c.) così come l'interpretazione funzionale del contratto (art. 1369 c.c.). Tra l'altro, è proprio in ragione di questa "funzionalizzazione" del rapporto tra contratto e diritto dell'ambiente che l'interpretazione del primo dovrebbe essere orientata nel senso di garantire effetti negoziali ordinati alla concreta tutela del secondo, «superando testualismi pericolosi anche attraverso un'interpretazione c.d. integrativa che vada a perseguire l'economia del contratto e, nel caso di interpretazione di clausole contrattuali di sostenibilità, a realizzare condotte rispondenti agli standard ecologici secondo la miglior scienza ed esperienza del momento [...]» (così S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 359).

¹²¹ *Contra* S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., p. 379: «se da un lato è percorso da un valore non patrimoniale che talora ne indirizza la funzione, dall'altro, col fatto di operarne una sussunzione incipiente, nella sostanza lo patrimonializza». L'Autore, invero, più che una riconcettualizzazione delle categorie contrattuali, intende il "contratto ecologico" come una provocazione.

¹²² Una prospettiva che coinvolge, irrimediabilmente, anche il diritto privato, al punto che M. PENNASILICO, *Contratto ecologico*, cit., pp. 17-18 propone di «sostituire alla definizione comune di "appalto pubblico verde" (*Green Public Procurement*) quella onnicomprensiva di "appalto sostenibile" (*Sustainable Procurement*)». A tal riguardo, è importante richiamare la COM (2008) 400 *final*, che al GPP riconosce pure la funzione di «stimolare l'applicazione di norme verdi negli appalti privati». Dopotutto, in linea teorica, non vi sono particolari ostacoli all'integrazione dei criteri ambientali minimi negli appalti privati; lo dimostrano, ad esempio, le disposizioni sul



contraddistingue sul piano della causa, "colorata di verde" per mezzo di un interesse ambientale che funzionalizza gli interessi dei singoli contraenti all'utilità ambientale nonché all'uso razionale delle risorse naturali, in una prospettiva inter-generazionale. Nell'interpretare tali contratti, peraltro, «un ruolo integrativo non potrà che essere svolto anche dai principi ambientali europei e, segnatamente, dal principio d'integrazione degli interessi ambientali e dal principio dello sviluppo sostenibile»¹²³. Valori e contenuti nuovi, quindi, che uniti al principio di solidarietà, rendono il contratto fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici patrimoniali "sostenibili", tali da rendere la nozione di contratto (art. 1321 c.c.), di per sé sola, insufficiente¹²⁴.

Così, nel porsi a protezione di terzi indeterminati¹²⁵, il lemma "contratto ecologico" pare oggi predicare un valore tutt'altro che "descrittivo": oltre a «evocare il complesso delle norme derogative rispetto all'articolato del diritto patrimoniale comune – dettate (per) o funzionali (alle) speciali necessità del valore ambiente»¹²⁶ –, concorre a segnare il percorso verso un differente approccio all'economia e ai consumi, contaminando la razionalità economica convenzionale attraverso «considerazioni di carattere etico e ambientale, volte all'affermazione di criteri di

c.d. 'Superbonus 110%', detrazione fiscale introdotta dal 'Decreto Rilancio' per la realizzazione di specifici interventi finalizzati all'efficienza energetica, al consolidamento statico o alla riduzione del rischio sismico degli edifici. Cfr. art. 119, comma 1, lett. a), decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 – convertito in legge 17 luglio 2020, n. 77: «i materiali isolanti utilizzati devono rispettare i criteri ambientali minimi [...]».

¹²³ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 301. Riguardo l'applicazione pratica di questo principio, a cui ogni attività umana giuridicamente rilevante deve uniformarsi (cfr. art. 3-*quater*, c. 1, d.lgs. n. 152/2006) e alla luce del quale ogni questione che involge aspetti ambientali deve essere risolta (cfr. art. 3-*quater*, c. 4, d.lgs. n. 152/2006), v. anche D. AMIRANTE (a cura di), *La forza normativa dei principi. Il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Cedam, 2006.

¹²⁴ *Contra* S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, pp. 368-370. Pur riconoscendo la legislazione ambientale come un "diritto secondo" regolante perfino i contratti che, a vario titolo, hanno a che fare con la conservazione e la gestione dell'ambiente – a partire dai principi generali, «indiscutibilmente conformativi e di regolazione dell'agire negoziale» –, secondo l'Autore «il fatto che il diritto dell'ambiente sia una legislazione in *magna pars* per principi e che questi vestano poi i panni di vere e proprie norme di condotta non scompagina di per sé il contratto come autoregolamento di privati interessi». Sotto questo profilo, dunque, non si sente il bisogno di una riconcettualizzazione categoriale, dal momento che il "contratto ecologico", quale fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco-sostenibili, rimane una (lodevole) provocazione argomentativa.

¹²⁵ Nella prospettiva trans-generazionale della tutela dell'ambiente, invero, risulta difficile credere che gli effetti del contratto e le tutele riferite a questi possano essere limitati alle sole parti contraenti. In dottrina, sull'argomento, v. M. LIPARI, *Intorno ai "principi generali del diritto"*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2016, pp. 28-39; P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit. Comunque, più che cimentarsi nella revisione di principi quali quello della relatività del contratto, occorrerebbe soffermarsi su «quali siano e come operino i rimedi posti a presidio dell'effettiva sostenibilità ambientale delle prestazioni da eseguire e quali regole concrete ne governino l'impiego». In tal senso, i criteri ambientali minimi potrebbero pure «concorrere a definire i criteri di attribuzione della responsabilità per i danni subiti da chi è terzo rispetto al rapporto contrattuale» (così F. DI GIOVANNI, *"Appalti verdi" e responsabilità sociale dell'impresa*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, cit., pp. 69-70).

¹²⁶ S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 382.

giustizia sostanziale e di salvaguardia della vita sul pianeta»¹²⁷. Superato perciò il dogma della relatività del contratto (art. 1372 c.c.), si rende necessario un giudizio di valore sull'attività economica (pubblica e privata), da considerarsi d'ora in poi meritevole soltanto se rispettosa dell'ambiente e delle generazioni future¹²⁸, *a fortiori* dopo la riforma costituzionale n. 1/2022¹²⁹.

Dall'altro lato, nel momento in cui ci si rivolge alle attività delle pp.aa., ci si affida a un mercato composto, essenzialmente, da una domanda pubblica e da un'offerta privata; di conseguenza, superata l'idea che la sostenibilità possa essere imposta attraverso strumenti di "comando e controllo"¹³⁰, essa non può che essere «perseguita attraverso il mercato, da orientarsi verso scelte sostenibili, dando maggior valore economico a nuovi beni con caratteristiche sostenibili che si vanno a differenziare da quelli che ne sono privi»¹³¹. Sebbene possa obiettarsi che il nostro Paese è ancora in

¹²⁷ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 318.

¹²⁸ Sull'argomento, v. anche M. PENNASILICO, *Contratto e promozione*, cit., p. 264.

¹²⁹ Per una trattazione esaustiva, si rinvia a M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quad. cost.*, 3, 2021; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 cost.*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2021; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Dir. econ.*, 1, 2022; C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale "dell'ambiente": un profilo critico*, in *Riv. giur. edil.*, 2, 2022; F. CORTESE, *La riforma degli artt. 9 e 41 Cost.: alcune osservazioni*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2022; R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 3, 2023. Più specificatamente, circa "l'interesse delle generazioni future", si vedano F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 0, 2010; L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2022; G. SOBRINO, *Le generazioni future "entrano" nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1, 2022; F.B. BIONDI, *Ambiente e solidarietà intergenerazionale. Chi sono le future generazioni?*, in *Lessico di Etica Pubblica*, 2, 2022; A. D'ALOIA, *L'art. 9 Cost. e la prospettiva intergenerazionale*, in *Passaggi costituzionali*, 2, 2022.

¹³⁰ Benché, a parere di M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 297, «il passo decisivo, a voler prendere sul serio l'uso responsabile delle risorse naturali in materia contrattuale, sia quello dell'integrazione degli interessi ambientali nella contrattazione pubblica mediante "clausole verdi" obbligatorie». Dopotutto, è proprio in virtù dell'applicazione obbligatoria che gli "appalti verdi" – da oggetto di singoli programmi sparsi nella legislazione interna speciale – sono diventati *modus operandi* di qualsiasi amministrazione pubblica. Cfr. F. DI GIOVANNI, *op. cit.*, p. 68. Persino S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 378 ritiene che pur a fronte di una tutela dell'ambiente che «assume le forme manifestative di una protezione "sia nel mercato" che "attraverso il mercato" (Cfr. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2007, pp. 219 ss.) [...]», un siffatto fine pur sempre ben si incardina nel paradigma ordo-liberale di una massimizzazione dei consumi individuali come condizione ottimale di un mercato competitivo eletto ad istituzione di utilità sociale». Cosicché, si ci trova al cospetto di un apparato normativo teso al consumo *green-oriented* che qualifica il soggetto di diritto più come consumatore che non quale persona. In quest'ottica, v. anche M. LIBERTINI, *Persona, ambiente e sviluppo: ripensare la teoria dei beni*, in *Benessere e regole*, cit., pp. 479 ss.

¹³¹ G. FIDONE, *Uso strategico dei contratti pubblici*, cit., p. 255. Mediante l'integrazione di criteri ambientali nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, in pratica, si incentivano gli imprenditori a investire nel miglioramento delle proprie prestazioni ambientali, esortando parallelamente i consumatori a preferire imprese ecologicamente virtuose. In questo contesto, perciò, il "contratto ecologico" assume una funzione non soltanto *premiale*, ma anche *correttiva* del mercato, come se «l'autonomia privata, sotto la forma di libertà nella gestione dell'impresa, [venisse] opportunamente guidata [...] dall'operato della pubblica amministrazione» (così A. ADDANTE, *Autonomia privata e responsabilità sociale dell'impresa*, Napoli, 2012, p. 295. Per S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, p. 380, tuttavia, il privilegiare sistemi di produzione a basso impatto ambientale non può essere semplicemente letto come un fattore regolativo del gioco concorrenziale tra le imprese in grado di espungere



ritardo nel perseguimento dei 17 obiettivi sostenibili dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (*Sustainable Development Goals – SDGs*) e dei 169 *target* a essi associati¹³², finanche per l'uso strategico dei contratti pubblici vale pur sempre il discorso che sarà necessario attuare «una rielaborazione degli istituti attuali e delle modalità di attuazione, che appaiono non sempre adeguati a nuovi traguardi»¹³³, sulla scorta dell'evoluzione compiuta dal contratto d'appalto pubblico¹³⁴: da mero strumento di acquisizione di beni e servizi, a strumento di politica economica¹³⁵. Orbene, come nel diritto civile dell'ambiente Pennasilico¹³⁶ considera il "contratto ecologico" quale *strumento elettivo* nella costruzione di un altro modo – solidale e sostenibile – di soddisfare i bisogni¹³⁷, sul fronte del diritto pubblico è lo stesso Consiglio di Stato a confermare che «i cc.dd. *green public procurements* si connotano per essere un segmento dell'economia circolare»¹³⁸. Da verdi ed ecologici a sostenibili e circolari, anche per i criteri ambientali minimi è giunto il momento di adottare un approccio "dalla culla alla culla" (*from cradle to cradle*), in modo da sfruttare il valore delle risorse e dei materiali impiegati per i beni e i servizi acquistati fino alla fine del loro "ciclo di vita", riducendo o addirittura eliminando la produzione di rifiuti.

quelle non eco-efficienti; l'Autore, anzi, evidenzia «il rischio di appannare indirettamente la concorrenzialità del mercato, visto che l'adozione di criteri di sostenibilità *ad hoc* può selezionare, in termini discriminatori, le grandi imprese rispetto a quelle medio-piccole». Insomma, non è tutto oro quello che luccica.

¹³² Cfr. Alleanza Italiana per lo Sviluppo Sostenibile, *L'Italia e gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile. Rapporto ASviS 2023*.

¹³³ G. FIDONE, *op. ult. cit.*, p. 254.

¹³⁴ Infatti, come rileva M. MIRRIONE, *op. cit.*, col. 170, «tramontata la stagione politico-economica che orientava gli appalti per "sostenere determinate branche dell'attività produttiva" o in funzione anticiclica, la domanda pubblica sembra conservare un ruolo ulteriore rispetto alla mera soddisfazione dei fabbisogni dell'apparato pubblico e degli amministrati». Per rendere la domanda pubblica «uno strumento di un governo strategico, capace di creare valore pubblico e di promuovere sviluppo e innovazione», però, «occorre sia un'azione politica e un piano generale che dia la direzione a tutte le committenze pubbliche, sia che le singole stazioni appaltanti si impegnino a declinare un programma, specifico e di dettaglio, con il quale si enucleino gli obiettivi collaterali che ci si propone di raggiungere» (così S. VALAGUZZA, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018, *passim*).

¹³⁵ Cfr. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico"*, cit., p. 297. Per quanto attiene all'uso scorretto delle "dichiarazioni ambientali" nella commercializzazione dei prodotti (c.d. *greenwashing*), si rinvia a S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità*, cit., pp. 356-365. D'altronde, persino il termine "sostenibile" rischia di essere ingannevole, se non ancorato a criteri uniformi aventi serietà scientifica; una questione, peraltro, di stretta attualità, ora che è stata definitivamente approvata la direttiva (UE) 2024/825 sulla "responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione" (ECGT). Rispetto ai rimedi, si rinvia invece al contributo di C. SARTORIS, *L'interesse ambientale del consumatore tra consapevolezza, rischi e rimedi*, in P. LUCARELLI, A. SANTONI (a cura di), *Questione ambiente. Itinerari giuridici per l'impresa*, I, Pisa, 2024, pp. 253-268. Circa le garanzie di sostenibilità nella *value chain*, si consiglia infine la lettura di F. DEGL'INNOCENTI, *Verso un'autonomia contrattuale sostenibile. Profili regolatori europei delle catene globali del valore*, Pisa, 2024, spec. pp. 59-112.

¹³⁶ Cfr. M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014.

¹³⁷ Nel quale però il consumatore diventa "parte attiva" del rapporto, promuovendo e difendendo un mercato più equo, attento e responsabile. Cfr. B. AGOSTINELLI, "Gruppi di acquisto solidale": un nuovo modo di negoziare, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2015, pp. 1200 ss.

¹³⁸ Cons. St., III, n. 8773/2022.

Nel rileggere la c.d. “contrattazione ecologicamente orientata”, in conclusione, occorre superare la visione dell’interesse ambientale quale mero limite interno all’attività di operatori pubblici e privati¹³⁹, interpretandolo piuttosto come *fattore di sviluppo* per il prossimo futuro, che vedrà impegnate l’Italia e tutta l’Unione Europea nel perseguimento di una crescita economica dissociata dall’uso delle risorse non rinnovabili, sulla base di quanto previsto dal *Next Generation EU* e, più in generale, dall’Agenda 2030¹⁴⁰.

¹³⁹ Art. 3-ter, d.lgs. n. 152/2006: «La tutela dell’ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell’azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” [...]».

¹⁴⁰ A partire dall’obiettivo n. 12, volto a «garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo», da raggiungersi anche attraverso la promozione di «pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali» (12.7). In dottrina, per una trattazione esaustiva, v. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l’Agenda ONU 2030*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2-3, 2022, pp. 243-264.