

**GLI ‘APPALTI VERDI’
COME PERNO DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA**

**NORME E PROSPETTIVE ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE
DEI CONTRATTI PUBBLICI**

Ilaria Baisi

SOMMARIO: *1. L’ambiente in Costituzione. 2. Il ruolo della pubblica amministrazione nella sfida per la transizione ecologica. 3. Il Green Public Procurement in Italia: origini, sviluppo e novità normative. 4. Gli “appalti verdi” nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: il principio Do No Significant Harm.*

1. L’ambiente in Costituzione

Con l’approvazione della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1¹, l’ambiente è stato finalmente consacrato non solo come principio fondamentale

¹ In ossequio al procedimento legislativo di cui all’art. 138 Cost., la proposta di revisione costituzionale recante *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente* è stata definitivamente approvata da entrambe le Camere, in seconda deliberazione, con la maggioranza qualificata dei due terzi dei loro componenti. Secondo F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell’art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell’art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada.it*, 28 febbraio 2022, «dagli esiti delle votazioni emerge con chiarezza la quasi unanime condivisione di tutte le forze politiche su tali modifiche costituzionali che già in passato, ma senza esito, erano state tentate e che allineano la nostra Costituzione non solo alle norme della Carta di Nizza e dei Trattati europei ma anche alla gran parte delle Costituzioni dei paesi europei». Per un approfondimento sull’*iter* parlamentare, si rinvia ai Dossier n. 405 del 23 giugno 2021 (A.C. 3156) e n. 405/2 del 18 gennaio 2022 (A.C. 3156-B) del Servizio Studi delle Camere, come pure al Dossier n. 396 del giugno 2021 del Servizio Studi del Senato (A.S. n. 83 e abbinati-A).

della Repubblica Italiana², ma anche quale parte integrante della c.d. *Costituzione economica* del nostro Paese. Nel riformare gli artt. 9 e 41 Cost.³, difatti, il legislatore costituzionale ha aperto la strada a un nuovo modello di sviluppo economico e sociale, il quale non può più prescindere né da una particolare cura della generazione presente, né tantomeno dall'analisi dell'interesse delle generazioni future.

Eppure, nonostante il comprensibile entusiasmo per una riforma che innova, senza dubbio, l'ordinamento nazionale,

non si può negare che un diritto costituzionale dell'ambiente sia già da tempo pienamente vigente [all'interno dei nostri confini], ancorché con

² Nella storia repubblicana, tra l'altro, questa rappresenta la prima modifica apportata alle disposizioni sui principi 'fondamentali' di cui agli artt. 1-12 Cost., al punto che qualche autore ne ha addirittura ipotizzato il potenziale contrasto con quei principi 'supremi' che, alla luce della sentenza C. cost. 29 dicembre 1988, n. 1146, «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali». Cfr. T.E. FROSINI, *La costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021. La maggior parte della dottrina è comunque d'opinione contraria. Sul punto, v. G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2021, 461-463; 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, 308-309; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, 6 aprile 2022.

³ Gli articoli risultanti dalle modifiche presentano ora la seguente formulazione. Art. 9: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Art. 41: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 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».

contenuti normativi decisamente meno puntuali e analitici di quelli che ci consegnano i trattati europei⁴.

Invero, grazie alla fervente operazione di elaborazione creatrice affidata, innanzitutto, alla Corte costituzionale, negli ultimi decenni le politiche di tutela ambientale hanno assunto una rilevanza sempre più marcata. Dopotutto, per quanto il termine 'ambiente' sia formalmente comparso nel novellato art. 117 Cost., co. 2, lett. s)⁵ soltanto a seguito della riforma del Titolo V⁶, già da prima si tendeva a individuare nell'art. 9, co. 2 Cost. (che, come è noto, attribuisce allo Stato il compito di tutelare il paesaggio) e nell'art. 32 Cost. (guarentigia del diritto alla salute, individuale e collettiva)⁷ i parametri costituzionali di riferimento

⁴ M. CECCHETTI, *op. cit.*, 296. Per una trattazione esaustiva circa il modello di tutela ambientale affermatosi progressivamente nell'ambito dell'Unione europea, v. M. ONIDA, *Il diritto ambientale dell'UE nel tempo, tra agenda europea e politiche nazionali*, in *Federalismi.it*, 7, 2020; R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, spec. 21-53; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004, 55-160.

⁵ Il quale, tuttavia, si limita a disporre che spetta allo Stato la legislazione esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali». In questo senso, v. anche C. cost., sent. 18 giugno 2008, n. 214, con cui il Giudice delle leggi – oltre a ribaltare un orientamento tanto diffuso quanto sistematicamente infondato – «ha riconosciuto natura di vera e propria materia alla tutela dell'ambiente, sottolineando che l'essere un valore costituzionale non rende incerta (o diffusa) l'appartenenza della potestà legislativa, ma ne sottolinea il rango primario, con pari dignità rispetto agli altri valori costituzionali» (così P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in C. MIRABELLI (a cura di), *Atti del Convegno La Costituzione Repubblicana, fondamenti, principi e valori, tra attualità e prospettive*, Milano, 2010). Quanto alle competenze delle Regioni (a cui l'art. 117, co. 3 Cost. riconosce, in ogni caso, una potestà legislativa concorrente in tema di valorizzazione dei beni culturali e ambientali), la chiarificazione definitiva è comunque arrivata con la sentenza C. cost., 5 marzo 2009, n. 61: esse «possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze [...] livelli di tutela più elevati».

⁶ L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 recante *Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*.

⁷ Sotto il profilo del diritto soggettivo a un ambiente salubre, tutelabile anche nei confronti della pubblica amministrazione, v. Cass., SS.UU., 6 ottobre 1979, n. 5172.

su cui fondare la tutela del bene ambientale nel suo complesso⁸. Allo sforzo profuso dalla giurisprudenza, peraltro, si è poi aggiunto un importante contributo da parte della dottrina, a partire dalla ricostruzione tripartita di ‘ambiente’ elaborata da Giannini⁹, poi confutata dall’approccio unitario di Postiglione¹⁰.

È su tali basi, pertanto, che molti autori si sono spinti a leggere la revisione costituzionale del 2022 quale semplice ‘conferma’ di quel diritto vivente che riconosceva ormai da tempo la tutela dell’ambiente come principio costituzionale, sebbene questa riforma sia da salutare – già solo per questo primo motivo – con un giudizio favorevole e positivo¹¹. Rispetto all’art. 9 Cost., è invece quasi unanime¹² il giudizio nega-

⁸ Cfr. A. SCARCELLA, *La c.d. questione ambientale nel nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Responsabilità e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2008, 314.

⁹ Fondamentale, ad ogni modo, il celebre scritto di M.S. GIANNINI, *Ambiente: Saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 1973, che considerava distintamente «1) l’ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi al paesaggio; 2) l’ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi alla difesa del suolo, dell’aria e dell’acqua; 3) l’ambiente a cui si fa riferimento nella normativa e negli studi dell’urbanistica».

¹⁰ «Una disciplina giuridica non può acquisire la dignità scientifica di una autonoma considerazione se il suo “oggetto” risulti privo di un significato unitario» (così A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 54, 1985). In argomento, v. anche C. cost. 28 maggio 1987, n. 210. Come rilevato da più parti in dottrina, questa tesi non consente comunque di enucleare la tutela dell’ambiente come diritto fondamentale della persona e della collettività (che non esclude, però, la tutela ambientale quale “precondizione” per configurare altri diritti o interessi giuridicamente rilevanti). Sul punto, *ex multis*, S. MANGIAMELI, *L’“ambiente” nel riparto di competenza tra Stato e Regioni (dalla configurazione di una materia, all’assetto di un difficile modello)*, in ID. (a cura di), *Giornate teramane sull’ambiente*, Atti del Convegno tenuto in occasione della presentazione del volume *Diritto all’ambiente e diritto allo sviluppo*, Milano, 1998, 162 ss.

¹¹ Su tutti, F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell’art. 9 Cost.*, cit., 6. In questa sede, l’Autore opera in realtà un distinguo tra il testo novellato dell’art. 9 (in gran parte sbilanciato sul versante ricognitivo) e quello dell’art. 41 (di gran lunga più innovativo). In senso tuttavia contrario, v. F. RESCIGNO, *Quale riforma per l’articolo 9*, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021; G. SEVERINI, P. CARPENTERI, *Sull’inutile, anzi dannosa modifica dell’articolo 9 della Costituzione*, in *Giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021.

tivo circa il mancato inserimento del concetto di sviluppo sostenibile¹³, benché in parte compensato, indirettamente, dal richiamo all'esigenza di considerare anche "l'interesse delle future generazioni"¹⁴: del resto, non può essere sottaciuta

la portata rivoluzionaria dell'aver costituzionalizzato il principio dell'obbligo dei decisori politici di "guardare al futuro" senza restare imprigionati nella miopia di chi si fa carico solo di interessi di brevi o brevissimo periodo che sono gli unici ad essere monetizzabili in termini di consenso elettorale¹⁵.

Eppure, a parere di chi scrive, suscitano decisamente più interesse le modifiche operate sull'art. 41 Cost.: da un lato, viene ampliato il numero di limiti opponibili alla libertà di iniziativa economica privata (2° comma); dall'altro, l'attività economica pubblica e privata viene conformata a condotte eco-efficienti e sostenibili, sancendo definitivamente il ritorno della programmazione *ex lege* e dei rispettivi controlli (3° comma).

La tutela dell'ambiente si pone, da questo punto di vista, come causa fondante della riespansione del ruolo statale nell'economia, diventa il

¹² *Contra*, R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni*, cit., 7, secondo il quale «opportuna-mente il legislatore costituzionale ha lasciato cadere i riferimenti al principio dello sviluppo sostenibile (e ad altri possibili principi del diritto ambientale europeo)», pure in ragione del fatto che quest'ultimo «si è spesso rivelato una clausola vuota, incapace di tradursi in norme concrete e operative». Sulla necessità di costituzionalizzare i principi del diritto ambientale ha parere contrario S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. quadr. amb.*, 3, 2017, 29, nella stessa direzione peraltro intrapresa dall'ordinamento francese, che nel 2004 ha approvato la *Charte Constitutionnel de l'Environment*.

¹³ In chiave intergenerazionale, cfr. L. BARTOLUCCI, *Le generazioni future (con la tutela dell'ambiente) entrano "espressamente" in Costituzione*, in *Forum di Quad. cost.*, 2, 2022.

¹⁴ Per una trattazione più esaustiva delle modifiche che 'non' hanno interessato l'art. 9 Cost., si rinvia a F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Dir. econ.*, 1, 2022, 15-30.

¹⁵ *Ivi*, 4.

fondamento di una stagione di “rinnovato protagonismo dei poteri pubblici” e prefigura il ritorno della politica industriale nel nostro Paese¹⁶.

Un terzo comma, dunque, che nel porre un vincolo positivo all’attività economica pone ragionevolmente le basi per la transizione verso un modello di economia circolare¹⁷.

Nel complesso, perciò, se la riforma dell’art. 9 Cost. si limita a positivizzare, sostanzialmente, gli approdi del diritto pretorio¹⁸ – pur aggiungendovi qualche elemento autenticamente innovativo – secondo il modello delle c.d. *revisioni-bilancio*, la revisione dell’art. 41 Cost. dev’essere senz’altro ricondotta a quello delle c.d. *revisioni-programma*, dal momento che il legislatore costituzionale supera di gran lunga gli apporti interpretativi maturati nell’esperienza giurisprudenziale¹⁹.

¹⁶ *Ivi*, 11. Peraltro, continua l’Autore, «la tutela dell’ambiente “salva” [...] il terzo comma dell’art. 41 da un processo di inesorabile declino che addirittura aveva fatto parlare di suo assassinio da parte del diritto europeo e ne comporta una vera e propria “rinascita” attraverso l’attività di indirizzo dell’economia da parte dei poteri pubblici». Sull’argomento, cfr. A. MOLITERNI, *La transizione alla green economy e il ruolo dei pubblici poteri*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *L’ambiente per lo sviluppo. Profili giuridici ed economici*, Torino, 2020.

¹⁷ Per un’interessante lettura dei tre commi che compongono l’art. 41 Cost. alla luce delle tre definizioni di economia succedutesi nel tempo, v. F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2021, 796. Inoltre, v. anche ID., *Il diritto dell’economia circolare e l’art. 41 Cost.*, in G. ROSSI, M. MONTEDURO (a cura di), *op. cit.*, 25-36.

¹⁸ La nuova formulazione, in qualsiasi modo, ha il pregio di sottrarre le acquisizioni già maturate negli scorsi decenni a eventuali *revirements* giurisprudenziali, superando vieppiù quella prospettiva ‘antropocentrica’ fatta troppe volte propria dalla Corte costituzionale, in un’ottica di allargamento del quadro valoriale che non vede la tutela dell’ambiente meramente funzionale al soddisfacimento dei bisogni primari dell’uomo.

¹⁹ D’altra parte, in ottica comparata, solo Francia e Croazia si sono al momento dotate di una norma costituzionale in grado di legittimare «un modello di intervento pubblico a salvaguardia ambientale definibile icasticamente come lo “Stato circolare”» (così F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell’economia circolare*, cit., 34).

2. Il ruolo della pubblica amministrazione nella sfida per la transizione ecologica

A fronte dei molteplici tentativi falliti nel recente passato²⁰, non si può certo negare che strategie internazionali e sovranazionali quali l’Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile²¹, il *Green Deal europeo*²² e il *Next Generation UE*²³ abbiano dato un impulso decisivo all’approvazione della riforma costituzionale appena descritta²⁴. Del pari, è altrettanto evidente che questi atti di programmazione affondino le

²⁰ Basti pensare che nel corso della XIV legislatura era stata approvata – solo dalla Camera dei deputati in prima deliberazione – l’aggiunta di un terzo comma all’art. 9 Cost. così formulato: «[La Repubblica] tutela l’ambiente e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. Protegge la biodiversità e promuove il rispetto degli animali». Per approfondire la vicenda, v. E. LUCCHESI, *La riforma dell’art. 9 Costituzione nel testo approvato alla Camera*, in *ForumCostituzionale.it*, 28 ottobre 2004. Più in generale, sui vari tentativi di aggiornare la Costituzione in senso ‘ambientalista’ già in corso all’epoca, v. F. DE LEONARDIS, *L’ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 3, 2004.

²¹ Sottoscritta nel 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite, racchiude 17 Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (i c.d. *Sustainable Development Goals*, SDGs) all’interno di un più vasto programma d’azione, per un totale di 169 traguardi da raggiungere entro il 2030 in ambito ambientale, economico e sociale.

²² Varato nel 2019 dalla Commissione europea, contempla una nuova strategia di crescita volta a rendere l’Unione europea climaticamente neutra entro il 2050, nel rispetto degli impegni assunti con l’Accordo di Parigi. L’obiettivo intermedio – ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 – ha visto per di più l’approvazione di uno specifico pacchetto di politiche energetiche e climatiche, il c.d. *Fit for 55*.

²³ Strumento temporaneo adottato dalle istituzioni eurounitarie per riparare i danni economici e sociali causati dalla pandemia di Covid-19, creando allo stesso tempo le basi per un’Unione più verde, digitale e resiliente. Tra prestiti e sovvenzioni, stanziamenti investimenti per un totale di 750 miliardi di euro, erogati in favore degli Stati membri principalmente attraverso il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza (RRF) e il Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d’Europa (REACT-EU), sulla base dei singoli piani nazionali (che devono in ogni caso privilegiare la transizione ecologica e digitale).

²⁴ Dopotutto, il solo d.d.l. approvato nel 2022 accorpava ben otto proposte di revisione costituzionale depositate nel corso della XVIII legislatura.

proprie radici nientedimeno che nel c.d. *processo di transizione ecologica*: un concetto per cui nel diritto positivo, a dire il vero, non si trova ancora una definizione espressa, nonostante la spiccata attualità dei giorni nostri. In aggiunta, come ricorda De Leonardis, si tratta

di un sostantivo e di un aggettivo equivoci perché non è chiaro a cosa si riferisce la transizione, quale sia il suo oggetto (non è chiaro cosa si muove; qual è, in buona sostanza, il punto di partenza e quello di arrivo), e, soprattutto, se la tutela dell'ambiente abbia un ruolo esclusivo (o escludente altre tutele) oppure, come già si anticipa, debba essere integrata rispetto ad altri interessi²⁵.

D'altra parte, il dibattito intorno alla transizione ecologica – in prospettiva della quale innovazione e sostenibilità si fanno sinonimi – si è acceso, giustappunto, nella fase di ripresa post-pandemica, allorché si è violentemente palesata l'esigenza (non più procrastinabile) di pensare a un nuovo modello di sviluppo, in grado di porre rimedio a una situazione ambientalmente, economicamente e socialmente critica.

Orbene, già nel 2007, allo scoppiare della crisi finanziaria, si era fatto avanti il concetto di *green economy*, ma i risultati sono poi rimasti sotto le aspettative: per lungo tempo, l'interesse ambientale è stato infatti considerato un limite allo sviluppo, quando invece rappresenta, a tutti gli effetti, un fattore di crescita e progresso²⁶. Ciononostante, non

²⁵ F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., 780-781.

²⁶ Secondo A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2, 2020, 41-42, la *green economy* risulta oramai inadeguata proprio perché, nell'attuale contesto, «qualsiasi strategia di transizione verde del sistema economico ha [...] senso solo se e nella misura in cui sia capace di imprimere in maniera credibile una crescita selettiva fondata sul criterio ecologico, ove l'ambiente è concepito non soltanto come un limite esterno al libero svolgimento delle attività economiche, ma soprattutto come una variabile interna (e presupposta) alle stesse prospettive di sviluppo». Qualora si volesse poi mantenere l'approccio sub nt. 18, «la terza tappa [dei rapporti tra sviluppo e ambiente], quella della transizione ecologica, è quella in cui l'interesse ambientale non è in rapporto di antagonismo ma di compatibilità, di composizione o, addirittura, di convergenza con lo sviluppo» (così F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., 785). Sul tema, v. anche R. FERRARA, *Brown*

bisogna cadere nell'errore di circoscrivere la transizione ecologica al mero aspetto economico o alla sola tutela ambientale: il concetto di transizione ecologica descrive, invero, un modello di sviluppo integrato²⁷ – per alcuni addirittura olistico²⁸ – tale da incidere sull'intero sistema Paese. «Per queste ragioni il principio cardine della transizione ecologica diventa quindi inevitabilmente il principio di integrazione»²⁹, in base al quale il fattore ambientale diviene presupposto indefettibile per la definizione di tutte le altre politiche settoriali, *a fortiori* quando deve essere concretizzato all'interno di un assetto organizzativo fondato, al contrario, sulla tendenziale separatezza degli apparati competenti (trasporti, industria, energia, infrastrutture, agricoltura)³⁰.

economy, green economy, blue economy: l'economia circolare e il diritto dell'ambiente, in *Dir. e proc. amm.*, 3, 2018, 801 ss.

²⁷ Valorizzando appieno quanto disposto dall'art. 11 TFUE, A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2021, 4 vi intravede «una prospettiva ecologica integrata, in cui la protezione della natura diviene un valore in sé che non rileva solo in funzione della salute o degli interessi economici e sociali dell'uomo: di qui, la grande attenzione prestata alla questione della dissociazione tra la crescita e l'utilizzo delle risorse naturali e, soprattutto, al tema della biodiversità, attraverso la prospettazione di obiettivi giuridicamente vincolanti di ripristino degli ecosistemi marini e terrestri e di riforestazione».

²⁸ Agenda 2030, *Green Deal europeo*, NGEU: tutti programmi trasversali che hanno, a loro volta, ispirato numerosi atti post-pandemia che affrontano pure gli aspetti sociali ed economici della transizione ecologica. Del resto, come fa notare F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., 787, «sono proprio tali atti richiamati dal PNRR nel definire la transizione ecologica ad indicare chiaramente che la transizione ecologica non riguarda solo la tutela dell'ambiente ma ha un oggetto assai più ampio e che essa non attiene esclusivamente a modelli di carattere economico».

²⁹ *Ivi*, 793. L'Autore, più dettagliatamente, spiega l'approccio olistico tramite la lettura del Piano Nazionale di Transizione Ecologica (PTE), che tocca contemporaneamente più campi del rapporto tra società umane ed ecosistemi al pari di 'pacchetti' come il *Circular Economy Package* o il *Fit for 55*.

³⁰ Il loro coordinamento, di conseguenza, diventa imprescindibile. In questo senso, un primo esempio di approccio integrato lo si rinviene nel Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC): previsto dal reg. (UE) 2018/1999, stabilisce al contempo gli obiettivi nazionali al 2030 in materia di efficienza energetica, fonti rinnovabili, mobilità sostenibile e riduzione delle emissioni di CO₂.

Tra le varie dimensioni toccate dall'approccio integrato, l'analisi intende soffermarsi fondamentalmente su quella istituzionale, principian- do dalla circostanza per cui, in questa sede, interessa comprendere, prima di tutto, quale contributo possono dare le autorità pubbliche alla realizzazione della transizione ecologica. In fin dei conti, l'implementa- zione di un modello di sviluppo tale come quello in parola non potrebbe evitare di incidere proprio sull'assetto giuridico e formale dei pubblici poteri³¹, a partire dalla pubblica amministrazione³². Vanno in questa direzione: l'attribuzione delle competenze in materia di energia al Mi- nistero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica (MASE) – che in precedenza prendeva addirittura il nome di Ministero per la Transizione Ecologica – a scapito del Ministero delle Imprese e del Made in Ita- ly (MIMIT)³³; la creazione del Comitato interministeriale per la Transi-

³¹ Infatti, come osservato da A. MOLITERNI, *La sfida ambientale*, cit., 43 ss., «l'ef- fettiva realizzabilità di una simile prospettiva volta a ri-orientare la struttura del sistema produttivo verso gli obiettivi ambientali non può prescindere da un rinnovato protago- nismo dei pubblici poteri, anche in campo economico». Non si tratta, tuttavia, di un nostalgico ritorno allo Stato-imprenditore, quanto piuttosto «[del]l'eventuale definizio- ne di un quadro regolatorio che – anche attraverso la creazione pubblicistica di nuovi mercati – possa consentire alla concorrenza di operare in una direzione funzionale agli obiettivi ambientali», evitando, in ogni caso, «di ostacolare in maniera irragionevole le dinamiche di mercato là dove le stesse siano sufficientemente funzionali a garantire un adeguato ed efficace raggiungimento degli obiettivi ambientali». Riguardo al rischio di affidare la dimensione della transizione ecologica esclusivamente allo Stato v., in parti- colare, M. CAFAGNO, *Analisi economica del diritto e ambiente. Tra metanarrazioni e pragmatismo*, in *Dir. econ.*, 2, 2019, 155-178 e F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Na- poli, 2010, 183 ss.

³² Una necessità di miglior coordinamento che emerge parimenti a livello sovrana- zionale, dove è lo stesso *Green Deal* – a cui si è aggiunta, più di recente, un'importante novità come il NGEU – a imporre un'attenta analisi circa l'adeguatezza dell'assetto istituzionale in uso, atteso che «una transizione ecologica credibile – e in grado di rag- giungere gli ambiziosi obiettivi di lungo periodo prospettati [...] – rende imprescindibi- le l'avvio di un coraggioso processo di definitivo superamento della logica intergover- nativa che ancora condiziona il processo di integrazione europea» (così A. MOLITERNI, *Il Green Deal*, cit., 6).

³³ All'epoca Ministero dello Sviluppo Economico (MISE). Cfr. d.l. 1 marzo 2021, n. 22, conv. in l. 22 aprile 2021, n. 55.

zione Ecologica (CITE)³⁴, deputato ad assicurare il coordinamento delle politiche nazionali per la transizione ecologica e la relativa programmazione, essenzialmente attraverso il PTE; la trasformazione, in chiave sostenibile, del Comitato per la Programmazione Economica della Presidenza del Consiglio (ora CIPESS)³⁵; l'istituzione della Commissione Nazionale per lo Sviluppo Sostenibile, con approvazione della relativa Strategia (SNSvS)³⁶.

Orbene, a prescindere dai nomi, che restano un dettaglio puramente stilistico, è indubbio che questi organismi rappresentino le più importanti novità che «hanno caratterizzato, nell'ultimo decennio, l'assetto organizzativo dell'amministrazione centrale e, soprattutto, la disciplina giuridica posta a presidio dell'ambiente»³⁷. Tutto questo nell'ottica di condurre, secondo una logica 'integrazionista', «ad una seria internalizzazione della questione ambientale nella stessa fase di definizione delle politiche pubbliche». Per vincere la sfida della transizione ecologica,

³⁴ Cfr. d.l. 22/2021, che ha introdotto l'art. 57-*bis* al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (t.u. ambientale).

³⁵ Cfr. d.l. 14 ottobre 2019, n. 111, conv. in l. 12 dicembre 2019, n. 141.

³⁶ Approvata per la prima volta il 22 dicembre 2017 e revisionata dal CITE in data 18 settembre 2023, ricalca le c.d. 5P dell'Agenda 2030: Persona, Pianeta, Prosperità, Pace e Partnership. Rispetto al passato, tuttavia, la nuova Strategia definisce una serie di 'valori obiettivo' – misurati annualmente attraverso una serie di indicatori – nonché tre 'vettori di sostenibilità': coerenza delle politiche, cultura e partecipazione per lo sviluppo sostenibile.

³⁷ A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *Gior. dir. amm.*, 4, 2021, 439 ss. Del resto, evidenzia l'Autore, già per M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1954, 286 ss. il processo di entificazione «rappresenta [...] un passaggio fondamentale per conferire dignità e rilevanza giuridica a un certo interesse ritenuto meritevole di tutela per la collettività». Tuttavia, a differenza di quanto avvenuto nell'ordinamento francese o, in parte minore, in quello spagnolo, nel caso del MASE non si è assistito «alla formale integrazione organizzativa di tutte le principali politiche pubbliche impattanti sull'ambiente (trasporti, agricoltura, infrastrutture)». Di conseguenza, per l'Italia si fa ancora più complessa la questione del coordinamento tra i diversi strumenti pianificatori. Cfr. Comunicazione della Commissione *Il Green Deal europeo*, 11 dicembre 2019, COM(2019)640 *def.*

d'altronde, non basta trasformare la pubblica amministrazione in un apparato moderno ed efficiente se poi non lo si rende ambientalmente sostenibile e circolare³⁸.

Questo passaggio, peraltro, non potrà essere interamente coordinato e governato dal settore pubblico, dovendosi in primo luogo impiegare soluzioni tipiche del mercato; sicché, è d'uopo considerare, fin da ora, il ruolo giocato dagli operatori privati, specialmente sotto il profilo della loro convenienza ad assumere comportamenti eco-compatibili. A tal proposito, il presente contributo intende approfondire il sistema che consente alle amministrazioni pubbliche di acquistare beni e servizi ambientalmente preferibili, nella consapevolezza che attraverso gli "appalti verdi" queste possono sfruttare il proprio potere di acquisto (pari a circa il 15% del Pil) per contribuire tanto al raggiungimento dello sviluppo sostenibile, quanto all'instaurazione di modelli di produzione e consumo eco-efficienti³⁹.

³⁸ Benché da inserire in una strategia più ampia – che assicuri, fra le altre cose, efficienza nell'uso delle risorse (anche energetiche) e una distribuzione socialmente più equa delle stesse –, nella sfida per la transizione ecologica assume un significato particolare anche l'economia circolare: non dovrà rappresentare un modello sostanzialmente chiuso, bensì uno strumento mediante cui assicurare un deciso e radicale disaccoppiamento tra sfruttamento delle risorse naturali e sviluppo economico. Cfr. A. MOLITERNI, *La sfida ambientale*, cit., 42.

³⁹ Per quanto «tradizionalmente annoverati tra gli strumenti di tutela denominati *market based tools*», il *Green Public Procurement* (GPP) «sembra presentare una natura mista: l'istituto esibisce alcuni aspetti che prescindono dalla libera scelta degli operatori economici di produrre beni e rendere servizi più sostenibili, a differenza degli strumenti di mercato che potremmo definire 'puri'». Difatti, possiede un «carattere di strumento di promozione afferente a un più avanzato livello di tutela ambientale, il quale, in ogni caso, deve essere assicurato e garantito principalmente tramite gli strumenti di *command and control*» (così G.G. GIAMMARELLI, E. CICCARESE, *Green E-Procurement. "Acquisti verdi" da parte delle PP.AA.*, Milano, 2021, 9). Per una trattazione più esaustiva, si rinvia a M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.

3. *Il Green Public Procurement in Italia: origini, sviluppo e novità normative*

In ambito eurounitario, per lungo tempo gli appalti pubblici hanno svolto una funzione squisitamente economicistica, quale mezzo per l'approvvigionamento di lavori, beni e servizi e, più in generale, per il completamento del mercato unico in un'ottica pro-concorrenziale. A metà degli anni Novanta, tuttavia, si è aperta una nuova fase: di fatto, i contratti pubblici sono presto diventanti strumenti mediante cui perseguire, altresì, obiettivi di carattere ambientale e sociale⁴⁰. La Commissione europea, in particolare, ha individuato nel *Green Public Procurement* (GPP) lo strumento più idoneo per tutelare l'ambiente attraverso il mercato:

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 diversa⁴¹.

⁴⁰ Come ricorda B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *AmbienteDiritto.it*, 26 novembre 2014, il primo documento con cui la Commissione europea prende, per la prima volta, «coscienza dell'enorme incidenza che il mercato degli acquisti verdi della pubblica amministrazione, se ampiamente attuato, può avere sulla tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo sostenibile» è il Libro Verde *Gli appalti pubblici nell'Unione europea. Spunti di riflessione per il futuro* del 1996. Ad ogni modo, non potendo la Commissione reinterpretare le direttive sugli appalti pubblici dell'epoca – che non contenevano alcun riferimento alle variabili ambientali –, si è dovuta attendere la pronuncia C. giust., 17 settembre 2002, *Concordia Bus Finland Oy Ab c. Helsingin kaupunki e HKL-Bussiliikenne*, causa C-513/99, che «non esclude la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di avvalersi dei criteri relativi alla tutela dell'ambiente in sede di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Un principio, non a caso, fatto subito proprio dalle direttive del 2004 e del 2014.

⁴¹ Comunicazione della Commissione *Appalti pubblici per un ambiente migliore*, 16 luglio 2008, COM(2008)400 def., 6.

Per quanto poi le istituzioni UE abbiano sempre cercato di rispettare la discrezionalità delle singole stazioni appaltanti⁴², da oltre vent'anni gli Stati membri vengono comunque incoraggiati a «elaborare e rendere accessibili al pubblico appositi piani di azione per l'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici»⁴³.

La stragrande maggioranza dei Paesi ha scelto di dare seguito a questa indicazione⁴⁴ e anche l'Italia si è dotata di uno specifico *Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione* (PAN GPP), allo scopo di conseguire gli obiettivi ambientali strategici di riferimento⁴⁵ tramite una diffusione capillare degli “acquisti verdi”. Il Piano, peraltro recentemente ripensato⁴⁶, non solo rende più efficiente e partecipato il procedimento di definizione dei c.d. *criteri ambientali minimi* (CAM), ma garantisce pure un efficace monitoraggio sull'applicazione degli stessi nonché lo scambio di buone pratiche in materia di “appalti pubblici verdi”: mediante l'approvazione di un nuovo PAN, il MASE intende infatti «rendere i CAM e le azioni a corollario per la loro definizione e attuazione, opportunità per lo sviluppo di modelli di economia circolare e sostenibili»⁴⁷.

⁴² *Considerando 95*, direttiva 2014/24/UE: «Tenuto conto delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati, non sarebbe tuttavia opportuno fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione». Per la Commissione europea è più opportuno lasciare, semmai, «che sia la normativa settoriale specifica a fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni vigenti nel settore pertinente».

⁴³ Comunicazione della Commissione *Sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale*, 18 giugno 2003, COM(2003)302 *def.*, punto 5.3, riquadro 3, lettera a).

⁴⁴ Al momento mancano all'appello Estonia, Lussemburgo e Romania, mentre la Slovacchia non lo ha rinnovato.

⁴⁵ Segnatamente: 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.

⁴⁶ Il d.m. 3 agosto 2023 archivia definitivamente il Piano precedente, adottato con d.i. 11 aprile 2008, n. 135 – in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 1126, co. 1, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) – e successivamente aggiornato con d.m. 10 aprile 2013.

⁴⁷ PAN GPP, 24.

Invero, per quelle categorie merceologiche da ritenersi ‘prioritarie’ in base alla maturità del settore di riferimento, al volume di spesa pubblica e alle potenzialità in termini di riduzione degli impatti ambientali, il PAN GPP demanda direttamente al Ministero l’approvazione di successivi decreti contenenti i criteri ambientali minimi⁴⁸: requisiti ambientali definiti per le varie fasi della procedura di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità del mercato.

Tuttavia, a parte qualche disposizione risalente circa l’applicazione facoltativa del GPP⁴⁹, nel nostro ordinamento l’efficacia dei CAM è garantita dal Codice dei Contratti Pubblici, dapprima in forza dell’art. 34, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e ss. mm. ii. (‘Codice 50’)⁵⁰ – che ne ha reso obbligatoria l’applicazione per tutte le stazioni appaltanti rispetto agli affidamenti di qualsiasi importo⁵¹ – e ora grazie all’art. 57, co. 2,

⁴⁸ Al momento sono stati adottati CAM per 20 tipologie di forniture e affidamenti: 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); illuminazione e raffrescamento/riscaldamento per edifici; lavaggio industriale, noleggio di tessili e materasseria; pulizie e sanificazione; rifiuti urbani e spazzamento stradale; ristorazione collettiva; ristoro e distributori automatici; stampanti; tessili; veicoli; verde pubblico. Tutti questi decreti, peraltro, vengono aggiornati periodicamente sulla base dell’evoluzione tecnologica e di mercato.

⁴⁹ Cfr. d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. *decreto Ronchi*); d.m. 27 marzo 1998 (G.U. 3 agosto 1998, n. 179); art. 52, l. 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002); d.m. 8 maggio 2003, n. 203 (prodotti ottenuti da materiale riciclato); art. 2, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (‘Codice De Lise’): la prima norma a introdurre concetti come la tutela dell’ambiente e lo sviluppo sostenibile nell’ambito della contrattualistica pubblica.

⁵⁰ «L’inserimento di tale obbligo garantisce che la politica nazionale in materia ai appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell’obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell’obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, “circolari” e nel diffondere l’occupazione “verde”» (così Cons. St., Sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934).

⁵¹ In realtà, già previsti *ex art. 68-bis*, d.lgs. 163/2006 – disposizione inserita all’interno del Codice in virtù dell’art. 18, l. 28 dicembre 2015, n. 221 (c.d. *collegato am-*

d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 ('Codice 36')⁵². Quanto invece al loro concreto inserimento nella documentazione progettuale e di gara, giova innanzitutto ricordare che, nonostante le peculiarità intrinseche a ciascuna categoria merceologica, l'impianto strutturale dei CAM negli "appalti verdi" presenta sempre una struttura di base che le amministrazioni aggiudicatrici (pur tenendo conto dei loro fabbisogni) sono tenute a rispettare, specialmente quando la procedura evidenziale non prevede la definizione di un documento di accompagnamento tecnico: a) la definizione dell'oggetto; b) parametri di selezione degli operatori: requisiti di natura soggettiva che provano la capacità tecnica del candidato a eseguire l'appalto arrecando il minor danno possibile all'ambiente; c) specifiche tecniche: caratteristiche di natura oggettiva che evidenziano la sostenibilità ambientale dei lavori, servizi o forniture posti ad oggetto dell'appalto; d) criteri premianti: requisiti volti a selezionare i prodotti o servizi ambientalmente preferibili, attribuendo loro un punteggio maggiore ai fini dell'aggiudicazione; e) clausole contrattuali: indicazioni da seguire per eseguire l'affidamento o la fornitura nel rispetto dell'ambiente⁵³. Posto ciò, rispetto ai CAM opera un netto *discrimen* operativo tra clausole contrattuali e specifiche tecniche (obbligatorie) e criteri premianti (tenuti in considerazione, anche ai fini della stesura dei documenti di gara, per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 108, co. 4 e 5)⁵⁴. Una distinzione che non scalfisce, però, la portata applicativa del GPP; il legislatore, infatti, non ha inteso fissare un rapporto di rigida

bientale alla legge di stabilità 2016) –, ancorché applicati esclusivamente ad alcune categorie di prodotti ad alto consumo energetico. Un orientamento tra l'altro ripreso nella prima versione del 'Codice 50', che differenziava l'applicazione dei CAM in funzione del valore economico del contratto. Difatti, l'obbligo generalizzato venne inserito solo in un secondo momento, ad opera del "decreto correttivo" d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

⁵² Comunque invariata la rubrica 'criteri di sostenibilità energetica e ambientale'.

⁵³ Cfr. G.G. GIAMMARELLI, E. CICCARESE, *op. cit.*, 56-57.

⁵⁴ Si tenga inoltre presente che «nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal MASE».

corrispondenza tra i criteri premianti contenuti nei decreti ministeriali e i criteri di valutazione delle offerte contenuti nella *lex* di gara. Di talché, un appalto è da considerarsi “verde” quando integra le specifiche di base e le condizioni esecutive, a prescindere che adotti o meno i criteri premiali previsti dai CAM⁵⁵.

A ben vedere, però, il nuovo dettame normativo *ex art. 57*, co. 2 onera le stazioni appaltanti di un ulteriore compito: valorizzare economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi. Nondimeno, se da un lato scompare la previsione di cui all’art. 34, co. 3, d.lgs. 50/2016 (in virtù della quale l’obbligo di contribuire al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal PAN GPP si applicava agli affidamenti di qualunque importo), dall’altro si rimanda ai decreti ministeriali persino il compito di differenziare ulteriormente i CAM – se tecnicamente opportuno – in base al valore della gara. Appare chiara, ordunque, l’intenzione del legislatore di attribuire maggior discrezionalità alle singole amministrazioni, valorizzando altresì la realtà in cui queste sono chiamate a operare. Il ritorno a un’applicazione differenziata dei CAM⁵⁶, dopotutto, sembra rispondere a quelli che sono gli obiettivi sottesi all’adozione di questo nuovo Codice, a partire dai principi generali codificati nella Parte I del Libro I, alla luce dei quali devono pur sempre essere interpretate anche le disposizioni riguardanti i ‘criteri di sostenibilità energetica e ambientale’. Di contro, alcuni dubbi potrebbero sorgere nei confronti dei c.d. *contratti sotto-soglia*, malgrado l’impatto ambientale che, in ogni caso, comportano; senonché, tanto la collocazione topografica dell’art. 57, co. 2 (tra gli istituti e le clausole comuni degli appalti nella Parte II del Libro II), quanto la previsione di cui all’art. 48, co. 3, d.lgs. 36/2023 (in base alla quale «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate [...], le disposizioni del codice») fanno propendere per un’applicazione ad ogni modo trasversale dei criteri ambientali minimi, tenuto conto di come «le disposi-

⁵⁵ Cfr. Cons. St., Sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317.

⁵⁶ Una gradualità che non va comunque a intaccare l’obbligo per tutte le stazioni appaltanti di inserire, nella documentazione progettuale e di gara, almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei decreti CAM.

zioni in materia di CAM, lungi dal risolversi in mere norme programmatiche, costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti»⁵⁷.

Eppure, nonostante l'introduzione di prescrizioni obbligatorie abbia fatto registrare un netto miglioramento sotto il profilo della diffusione del GPP, sono ancora molte le amministrazioni che acquistano beni e servizi senza tenere in considerazione alcun tipo di variabile ambientale⁵⁸;

oltre la questione della qualità e dell'articolazione delle prescrizioni, legislative e/o regolamentari, pesa comunque, notevolmente, la diffusa disinformazione delle pubbliche amministrazioni, legata soprattutto anche alla frammentarietà della materia, caratterizzata da un alto tasso di complessità⁵⁹.

Non a caso, il tema da sempre oggetto di accesa *querelle* in dottrina come in giurisprudenza riguarda proprio la legittimazione e l'interesse all'impugnazione del bando di gara che abbia omissso di indicare i criteri ambientali minimi. Innanzitutto, è d'uopo ricordare come la giurisprudenza amministrativa sia pacifica tanto nel ritenere che l'omesso rispetto dei c.d. *CAM*

non viene ovviamente ad integrare una qualche clausola direttamente impeditiva della partecipazione della ricorrente alla procedura, [quanto

⁵⁷ Cons. St., Sez. VI, 3 febbraio 2021, n. 972.

⁵⁸ Cfr. Osservatorio Appalti Verdi di Legambiente e Fondazione Ecosistemi, *I numeri del Green Public Procurement in Italia – VII Rapporto 2024*, 5.

⁵⁹ G.G. GIAMMARELLI, E. CICCARESE, *op. cit.*, 60, che propone pertanto di utilizzare procedure flessibili nonché di effettuare analisi preliminari alle stesse circa il concreto provvedere delle stazioni appaltanti. Sull'argomento, v. inoltre G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, V, 2012, 819 ss., che alla luce dell'asimmetria informativa che contraddistingue da sempre il rapporto tra amministrazioni aggiudicatrici e imprese nella gestione degli "appalti verdi", suggerisce l'attribuzione di maggior discrezionalità alle prime, ancora meglio se unita a modelli contrattuali più flessibili.

nell'escludere che] venga a rendere impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara⁶⁰.

Le clausole sopraccitate, dunque,

devono essere impugnate dall'offerente unitamente all'atto conclusivo della procedura di gara, [dovendosi però escludere che] un soggetto che non abbia presentato la domanda di partecipazione alla gara sia legittimato ad impugnare clausole del bando che non siano "escludenti"⁶¹.

Allo stesso tempo, una mera lacuna nella *lex specialis* non incide minimamente sull'inderogabilità del rispetto dei CAM, perché la norma – imperativa e cogente – opera indipendentemente da una sua espressa previsione negli atti di gara: «ciò è possibile in forza del meccanismo di eterointegrazione ricavabile dall'art. 1374 c.c.»⁶². Sul fronte opposto, se è vero che l'obbligo di inserire i criteri ambientali minimi nella documentazione di gara rimane circoscritto a quelle categorie merceologiche espressamente disciplinate dal MASE, è altrettanto vero che le stazioni appaltanti possono «pure richiedere, come chiarito dal giudice amministrativo⁶³, l'applicazione dei CAM anche per beni o servizi non immediatamente riferibili a quelli oggetto dei relativi decreti ministeriali»⁶⁴.

Complessivamente, pertanto, non stupisce che laddove «un'offerta sia palesemente in violazione dei requisiti previsti obbligatoriamente dai CAM, l'operatore che l'ha presentata va escluso dalla gara»⁶⁵ o che l'omesso inserimento dei criteri ambientali minimi nel bando di gara determini la caducazione dell'intera gara nonché la riedizione totale

⁶⁰ TAR Toscana, 26 giugno 2020, n. 801.

⁶¹ Cons. St., ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4.

⁶² TAR Veneto, Sez. I, 18 marzo 2019, n. 329.

⁶³ «Non è illogico o illegittimo l'inserimento di un criterio di valutazione, aggiuntivo e sussidiario, volto a premiare i processi aziendali dei singoli concorrenti muniti di una certificazione attestante, secondo il diritto comunitario, una maggiore attenzione all'impatto e alla sostenibilità ambientale nella produzione e nella distribuzione del prodotto offerto in gara» (così Cons. St., Sez. III, 11 marzo 2019, n. 1635).

⁶⁴ G.G. GIAMMARELLI, E. CICCARESE, *op. cit.*, 77.

⁶⁵ TAR Toscana, 14 maggio 2018, n. 645.

della stessa, perfino quando all'aggiudicazione abbia già fatto seguito la stipula del contratto (inefficace) con l'aggiudicatario⁶⁶.

4. Gli “appalti verdi” nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: il principio Do No Significant Harm

A dispetto dei tanti ostacoli che ne caratterizzano l'implementazione, in questo preciso momento storico il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)⁶⁷ rappresenta un'occasione irripetibile non solo per il rilancio socio-economico dell'Italia, ma anche per l'estensione su vasta scala del GPP. In fin dei conti, è lo stesso reg. ‘Dispositivo’⁶⁸ che – in piena continuità con gli obiettivi fissati dal *Green Deal europeo* – impone condizioni per cui, da una parte, il 37% delle risorse richieste da ciascuno Stato deve essere destinato alla “transizione verde” e alla mitigazione dei cambiamenti climatici⁶⁹; dall'altra, tutte le misure con-

⁶⁶ Cfr. Cons. St., Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

⁶⁷ Approvato dal Consiglio ‘Economia e Finanza’ (ECOFIN) nel luglio 2021 e poi profondamente revisionato sulla scorta delle modifiche proposte nella riunione dell'8 dicembre 2023, il Piano *Italia Domani* presenta una serie di riforme e investimenti distribuite su 7 Missioni, a loro volta articolate in componenti e ambiti d'intervento: Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura; Rivoluzione verde e transizione ecologica; Infrastrutture per una mobilità sostenibile; Istruzione e ricerca; Inclusione e coesione; Salute; *REPowerEU*. Il solo RRF garantisce al nostro Paese risorse per 194,4 miliardi di euro (di cui 71,8 miliardi in sovvenzioni e 122,6 in prestiti), a cui vanno aggiunti i 14,4 miliardi del REACT-EU e i 30,6 miliardi del Piano Nazionale Complementare (PNC), un fondo finanziato dallo Stato italiano – tramite un apposito scostamento di bilancio – che segue le medesime procedure del PNRR.

⁶⁸ Cfr. art. 18, reg. (UE) 241/2021, 12 febbraio 2021, che istituisce il Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza.

⁶⁹ Come ricorda S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 1, 2021, 203, «il medesimo documento precisa le modalità di valutazione della componente verde dei piani, individuando due distinti profili: (i) una dimensione quantitativa relativa agli obiettivi climatici, da valutarsi nella misura pari ad almeno il 37% delle risorse, e (ii) una componente qualitativa, in relazione alla spiegazione di come i piani contribuiscono effettivamente a raggiungere la transizione verde».

template nei vari Piani nazionali, dalle riforme agli investimenti, devono soddisfare il principio *Do No Significant Harm* (DNSH)⁷⁰. Il rispetto di quest'ultimo, segnatamente, richiede di 'non arrecare danno significativo' ai sei obiettivi climatici e ambientali individuati nel reg. 'Tassonomia'⁷¹: a) mitigazione dei cambiamenti climatici; b) adattamento ai cambiamenti climatici; c) uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine; d) transizione verso un'economia circolare; e) prevenzione e riduzione dell'inquinamento; f) protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi. Al fine di ottemperare al vincolo, inoltre, le amministrazioni sono tenute a garantire l'assolvimento del DNSH sin dai primi atti di programmazione dell'intervento⁷², rendicontando altresì i risultati ottenuti in termini di contributo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici (Regime 1) o comunque di mero rispetto del vincolo tassonomico (Regime 2)⁷³. Peraltro, come ricorda la

⁷⁰ Per una trattazione esaustiva sull'argomento, 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, 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*, XIX, 2, 2022, 135-183.

⁷¹ Cfr. art. 17, reg. (UE) 852/2020, 18 giugno 2020, relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili. Questa norma, tra l'altro, viene richiamata anche dal Documento di lavoro dei servizi della Commissione *Orientamenti per i piani per la ripresa e la resilienza degli Stati membri*, 17 settembre 2020, SWD (2020) 205 def. per precisare il significato di "transizione verde" di cui alla prima condizione imposta dal reg. 'Dispositivo'.

⁷² «Nella domanda di partecipazione il concorrente deve dichiarare di impegnarsi a eseguire l'appalto in conformità alle clausole contrattuali contenute nel DNSH. In assenza di tale dichiarazione e qualora la documentazione richiesta ai fini della verifica non sia ritenuta conforme, non si procederà alla stipula del contratto. Pertanto, sarà richiesta, subito dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, la presentazione della documentazione attestante le dichiarazioni rese, ai fini delle verifiche di cui al rispetto del principio DNSH» (così C. LONGO, *Il Sustainable Public Procurement. I contratti pubblici e l'Agenda 2030, tra criteri ambientali e criteri sociali*, Collana Scientifica dell'ANAC, Napoli, 2023, 133).

⁷³ Dall'analisi condotta da G.M. CARUSO, *op. cit.*, 167, emerge comunque che «la valutazione sulla conformità al principio DNSH difetta di tutti gli elementi tipici delle valutazioni e autorizzazioni ambientali, perché non è effettuata da un soggetto terzo,

Guida Operativa del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), non si ravvisa la concreta possibilità di 'non arrecare danno significativo' senza applicare i CAM; anzi, il rispetto dei criteri ambientali minimi spesso «può assicurare il rispetto del requisito tassonomico del DNSH, soprattutto nel caso del principio di base»⁷⁴. Nell'ambito delle azioni volte alla riduzione dell'impatto ambientale degli appalti PNRR, invero, si intravede una forte correlazione tra le disposizioni per il rispetto del principio DNSH e le prescrizioni contenute nel 'CAM Edilizia' di cui al d.m. 23 giugno 2022, n. 256.

In ogni caso, oltre al profilo applicativo sopraccitato, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza non manca certo di richiamare gli "appalti verdi" all'interno di alcune misure da implementare; queste riguardano, precisamente, gli eventi culturali⁷⁵ e l'economia circolare⁷⁶.

Orbene, alla luce delle considerazioni testé svolte, risulta chiaro come la tutela ambientale vada oramai concepita «non quale mero limite da non oltrepassare per l'attività economico-produttiva, ma piuttosto

non sottende una valutazione di sistema ma su singoli obiettivi, manca di un momento ponderativo degli interessi e, conseguentemente, anche della possibilità di apporre condizionalità o di produrre un qualche effetto conformativo».

⁷⁴ Ministero dell'Economia e delle Finanze, *Guida operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente (c.d. 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 (e il successivo aggiornamento Comunicazione della Commissione EU C/2023/111) 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».

⁷⁵ PNRR, M1C3.3 – Riforma 3.1 (Adozione di criteri ambientali minimi per eventi culturali): conseguita con l'approvazione del d.m. 19 ottobre 2022, n. 459.

⁷⁶ PNRR, M2C1.1 – Riforma 1.3 (Supporto tecnico alle autorità locali): in linea con la nuova Strategia Nazionale per l'Economia Circolare (SEC), che evidenzia l'importanza strategica dei CAM per il *Green Public Procurement*, il MASE ha attivato un servizio di assistenza specialistica che possa supportare gli Enti Locali nell'applicazione dei criteri ambientali minimi alle procedure di gara volte alla realizzazione di nuovi impianti di trattamento dei rifiuti. Cfr. Progetto ARCA, giugno 2022.

quale vero e proprio impulso sinergico allo sviluppo, alla maggior efficienza, competitività e velocità di questa»⁷⁷.

Non a caso, la nuova attività di pianificazione sulla materia non si limita a fissare i confini di carattere negativo per ciascuna delle misure di ripresa, ma si spinge fino a chiedere, anzi, di contribuire in via positiva al processo di transizione ecologica. Ciò che si può notare, inoltre, è che le istituzioni eurounitarie sembrano ora voler superare il principio d'integrazione prediligendo, da un lato, interventi finanziari proceduralizzati, i quali sono però conformati, allo stesso tempo, a criteri regolatori propri. Il riferimento, ovviamente, è al principio DNSH, che rispetto a *Green Deal europeo* e *Next Generation EU*

contribuisce a definire i caratteri e, al contempo, la causa di giustificazione dello stesso intervento nell'economia di matrice europea, perché garantisce un sostegno finanziario già conformato ad alcuni obiettivi ambientali per investimenti che, altrimenti, non si sarebbero realizzati⁷⁸.

Ciò nondimeno, il Codice dell'ambiente⁷⁹ – nel fare propri i principi comunitari di tutela ambientale a cui «devono uniformarsi sia il potere pubblico, nella sua attività di normazione ovvero di esercizio delle funzioni amministrative, sia i privati nelle proprie attività economiche e di vita quotidiana»⁸⁰ – non contempla ancora il *Do No Significant Harm*: benché l'assenza di un richiamo formale, come si è visto, non valga a dequotarne né la rilevanza né tantomeno l'operatività, pare legittimo domandarsi se, in una prospettiva *de iure condendo*, non sia giunto il momento di positivizzarlo, al fine di orientare l'attività dei pubblici poteri nazionali (già funzionalizzata, in rapporto all'interesse ambientale, alla solidarietà intergenerazionale e allo sviluppo sostenibile) finan-

⁷⁷ G.M. CARUSO, *op. cit.*, 146, sub nt. 23.

⁷⁸ *Ivi*, 175.

⁷⁹ Cfr. d.lgs. 152/2006, che il Ministro dell'Ambiente intende completamente riformare alla luce della riforma costituzionale 1/2022. Cfr. d.m. 25 gennaio 2024, n. 36.

⁸⁰ M. PETRACHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Torino, 2023, 111.

che riguardo agli obiettivi tassonomici⁸¹. Dopotutto, nella prospettiva della transizione ecologica, si assiste a un intervento dello Stato in economia sempre più coerente con il principio dell'assenza di un danno significativo agli obiettivi ambientali, a prescindere dalla riconducibilità dei fondi⁸². Una spinta a rendere i criteri di eco-sostenibilità nuovi limiti intrinseci al potere discrezionale della pubblica amministrazione che non si esaurirà, evidentemente, allo scadere del cronoprogramma legato al PNRR. Parimenti importante, infine, risulta essere l'agevolazione della collaborazione fra attori pubblici e privati, perché un'azione condivisa e partecipata è sempre più efficace, anche quando si tratta di protezione ambientale.

⁸¹ Vanno, comunque, in questo senso, la Comunicazione della Commissione C/2023/111 (11 ottobre 2023), che riprende e aggiorna gli *Orientamenti tecnici sull'applicazione del principio 'non arrecare un danno significativo' a norma del regolamento sul dispositivo per la ripresa e la resilienza* di cui alla Comunicazione 2021/58-01, nonché la Comunicazione C/2023/267 (20 ottobre 2023), *Sull'interpretazione e sull'attuazione di talune disposizioni giuridiche dell'atto delegato relativo agli aspetti climatici della tassonomia dell'UE che fissa i criteri di vaglio tecnico per le attività economiche che contribuiscono in modo sostanziale alla mitigazione dei cambiamenti climatici o all'adattamento ai cambiamenti climatici e non arrecano un danno significativo a nessun altro obiettivo ambientale*, la quale ribadisce la centralità del vincolo DNSH per tutti i finanziamenti PNRR. In ambito nazionale, v. inoltre Fondazione IFEL (Istituto per la Finanza e l'Economia Locale di ANCI), *Il Vademecum DNSH. Indicazioni operative per l'applicazione del principio di non arrecare danno significativo all'ambiente nei progetti pubblici PNRR, 2022-2024*: una raccolta di quaderni operativi pensata appositamente per supportare gli enti locali nella corretta applicazione del DNSH.

⁸² Cfr. art. 1, co. 2, d.l. 14 ottobre 2019, n. 111 – conv. in l. 12 dicembre 2019, n. 141 (c.d. *decreto clima*); art. 1, co. 8, d.l. 6 maggio 2021, n. 59 – conv. in l. 1 luglio 2021, n. 101 (misure urgenti PNC); art. 20, d.l. 22 aprile 2021, n. 152 – conv. in l. 17 giugno 2021, n. 87 (misure urgenti graduale ripresa attività economiche e sociali); art. 36-ter, d.l. 31 maggio 2021, n. 77 – conv. in l. 29 luglio 2021, n. 108 (c.d. *decreto semplificazioni bis*).