

Articoli e Saggi

L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: *green public procurement* e certificazioni ambientali

Annalisa Di Giovanni

SOMMARIO 1. Introduzione: il principio dello sviluppo sostenibile. – 2. Dallo sviluppo sostenibile allo sviluppo ambientalmente sostenibile. – 3. L'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile ai *green procurements*. – 4. La rilevanza giuridica delle certificazioni ambientali nel nuovo Codice degli Appalti Pubblici. – 5. Conclusioni e prospettive.

1. *Introduzione: il principio dello sviluppo sostenibile*

Il tema degli appalti e quello della tutela dell'ambiente in passato non hanno avuto molti punti in comune né in termini di disciplina, né in termini di tutela, in quanto la normativa relativa agli appalti pubblici era principalmente ispirata ad obiettivi economici, alla tutela della concorrenza ed alla garanzia di procedure debitamente pubblicizzate, trasparenti, imparziali e correttamente motivate dalla fase di iniziativa, a quella istruttoria, fino alla decisione e ai controlli sulla aggiudicazione¹.

Lo scopo del presente contributo è quello di evidenziare in che modo il settore degli appalti e quello dell'ambiente progressivamente si sono sempre più avvicinati e, soprattutto, di esaminare quale sia l'apporto fornito dal nuovo Codice degli appalti (D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 s. m. i.) allo sviluppo di tale collegamento. Il metodo seguito in questa indagine parte dalla ricerca dell'elemento unificatore di queste due materie, rinvenuto nel principio dello sviluppo sostenibile, studia il fenomeno attraverso l'esame di atti di soft law e atti normativi dell'ordinamento comunitario e nazionale che hanno disciplinato la materia, per approdare, infine, all'esame analitico delle novità apportate dal Codice degli Appalti, con un bilancio sulla rilevanza della tutela dell'ambiente rispetto agli appalti e prospettive per eventuali sviluppi futuri.

¹ V. per tutti P. Sue Arrowsmith, *The Law of public and utilities procurement*, Sweet and Maxwell, 2014.

I primi contatti tra questi due mondi e, più in generale, tra l'ambiente e il mercato, sono legati allo sviluppo sostenibile ed in un secondo momento alla sostenibilità ambientale, dal momento che il principio dello sviluppo sostenibile, come ritenuto da autorevole dottrina, rappresenta la chiave di volta del diritto ambientale, in quanto ne riflette il carattere essenziale². Tale principio, infatti, nel richiedere che qualsiasi attività debba garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non comprometta la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future, pone al centro dell'attenzione i rapporti tra la tutela dell'ambiente e lo sviluppo economico³.

Tuttavia, per chiarire subito eventuali equivoci che potrebbero avere significative ricadute dal punto di vista giuridico, sia teorico che pratico, tale principio non sembra rinnegare quello dello sviluppo in se stesso, che ha contrassegnato costantemente il progresso economico sociale a partire dalla rivoluzione industriale inglese nel '700 e si è poi esteso in tutta l'Europa e successivamente negli Stati Uniti; ed in tempi molto più recenti negli stati del c.d. BRIC.

² Così F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. Dell'anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, 2012, Vol. I, 571. Assai vasta è la bibliografia in materia di sviluppo sostenibile. Si vedano, tra gli altri: P. Costa, *Dal conflitto alla sostenibilità ambientale*, in *Economia della cultura*, 1997, II, 111; A. Lanza, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna, 2002; V. Pepe, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 209; Id., *Lo sviluppo sostenibile: tra governo dell'economia e profili costituzionali*, Piacenza, 2002; P. Greco, *Lo sviluppo insostenibile: dal vertice di Rio a quello di Johannesburg*, Milano, 2003; R. Lomonaco, *Sviluppo sostenibile e difesa dei diritti umani*, Roma, 2004; S. Borghesi, A. Vercelli, *La sostenibilità dello sviluppo globale*, Roma, 2005; F. La Camera, *Sviluppo sostenibile: origini, teoria e pratica*, Roma, 2005; M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007.

³ Sul principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale: L. Pineschi, *La Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 705 ss.; W. Lang, *Sustainable Development and International Law*, Londra, 1995; P. Sands, *International Law in the Field of Sustainable Development*, in *British Yearbook of International Law*, 1995, 303 ss.; B. Caravita di Toritto, *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996; F. Salvia, *Ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, II, 235 ss.; H. French, *Ambiente e globalizzazione: le contraddizioni tra neoliberalismo e sostenibilità*, Milano, 2000; M. Benozzo, F. Bruno, *Legislazione ambientale: per uno sviluppo sostenibile del territorio*, Milano, 2003; M.C. Cordonier Segger, A. Khalfan, *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects*, Oxford, 2004; N. Schrijver, *International Law and Sustainable Development: Principles and Practice*, Leiden, 2004; B. Caravita di Toritto, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005; A. Crosetti, *Diritto dell'ambiente*, Roma, 2008; S. Nespore, *Il governo dell'ambiente. La politica e il diritto per il progresso sostenibile*, Milano, 2009; F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; F. Fracchia, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 433 ss.; P. Dell'Anno, *Diritto dell'ambiente: commento sistematico al d.lgs. 152/2006, integrato dai d.lgs. 4/2008, 128/2010, 205/2010, 121/2011*, Padova, 2011; M. Politi, *Tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2011; M. Montini, *Profili di diritto internazionale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I, Padova, 2012; F. Fracchia, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, op. cit.; M. Cafagno, F. Fonderico, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I, Padova, 2012; G. Fidone, *Ecoefficienza e sviluppo sostenibile nell'attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. III, Padova, 2015.

Il modello dello sviluppo, o se si vuole più semplicemente della crescita economico-sociale, è tuttora adottato dall'OCSE, dalla Unione Europea (anche ai fini della applicazione del c.d. fiscal-compact) e in generale in tutto il mondo.

Si può quindi ritenere come un parametro economico finanziario contabile di tipo globale, al quale si contrappone quello della c.d. felice decrescita, presente nei programmi politici di diversi movimenti di opposizione nazionale. In esso, facendo proprio il modello della c.d. curva a campana propugnata da alcuni scienziati dell'economia, si ipotizza che qualsiasi sistema vivente, dopo avere aggiunto la sommità della campana, tende inesorabilmente a decadere più o meno in modo speculare al movimento di ascesa⁴.

Non è un mistero in effetti che – almeno a partire dalla seconda crisi di questo millennio (quella del 2012) – alcuni economisti abbiano scritto intorno al fenomeno della «stagnazione economica», concetto giuridico ed economico molto diverso da quello di crisi congiunturale e perfino da quello di crisi sistemica, anche se tali fenomeni possono rappresentare uno dei presupposti della stagnazione.⁵

2. *Dallo sviluppo sostenibile allo sviluppo ambientalmente sostenibile*

Da tutto ciò consegue (ed è una constatazione molto rilevante per le implicazioni giuridiche che ne derivano), che il concetto di sostenibilità ambientale non è necessariamente collegato a quello di sviluppo sostenibile. La sostenibilità ambientale può essere messa in crisi anche da economie in stagnazione, perché essa è piuttosto collegata al rispetto di determinati standards che possono essere superati anche in un ciclo economico povero e comunque in una società non in sviluppo. Come è noto, tale circostanza dipende essenzialmente da un lato, dal tipo di materie prime utilizzate soprattutto per produrre energia; dall'altro, dal livello di crisi ambientale presente in un determinato territorio (ma ormai lo standard può essere parametrato ad un livello globale, come dimostra il superamento delle soglie di Co2 e il conseguente effetto serra percepibile in tutto il pianeta).

È peraltro comunque evidente che uno Stato in forte sviluppo economico-sociale corre più rischi di compromettere lo sviluppo sostenibile: sotto questo profilo un esempio è quello cinese.

⁴ E. Picozza, *Crisi sistemica e diritto dell'economia*, Lezione al Corso di Dottorato di Diritto dell'Economia Pisa 2014 inedito e più diffusamente in P. Galeone, D. Morana, *Discorsi interrotti. Il pensiero di Giovanni Marongiu venti anni dopo*, Luiss University Press, 2014; L. Festa, G. Sapelli, *Capitalismi. Crisi globale ed economia italiana 1929-2009*, Boroli Editore, Collana storia, storie, memorie, 2009; A. Morselli, *La crisi del capitalismo finanziario americano. Dalla finanza all'economia reale*, 2010, Collana Studi giuridici, economici e sociali, Città Aperta; R. Bosio, *Oltre il capitalismo. Proposte per uscire dalla crisi sociale, ambientale ed economica*, Emi, 2010.

⁵ V. nota precedente ed autori ivi citati.

Assodate queste necessarie precisazioni e premesse, occorre partire dalla disamina di tale principio perché si possa comprendere pienamente la rilevanza che l'ambiente assume nella disciplina degli appalti pubblici.

Il tema dello sviluppo sostenibile trova origine nel diritto internazionale. La più importante e famosa definizione del principio dello sviluppo sostenibile, già trattato a Stoccolma nel 1972, si deve ad una Commissione internazionale (Commissione Brundtland), istituita nel 1983 dalle Nazioni Unite: «*development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generation to meet theirs*»⁶.

Esso viene sviluppato nella Conferenza di Rio de Janeiro nel vertice mondiale su «ambiente e sviluppo» del 1992⁷ e viene ripreso nello stesso anno a livello comunitario con il Trattato di Maastricht.

Oggi è disciplinato dall'art. 2 del Trattato sull'Unione che parla di «sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche», dall'art. 3 del Trattato di Lisbona secondo il quale l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente».

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea l'art. 37 stabilisce che «un elevato livello di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

Ritengo che la definizione più esatta dal punto di vista giuridico sia proprio quella contenuta nell'articolo 2 del Trattato dell'Unione Europea che corrisponde quasi letteralmente al principio. Ovviamente i predicati «armonioso» ed «equilibrato» formano altrettanti sub principi che debbono notoriamente essere tenuti in congruo conto nelle fattispecie portate in contenzioso presso la Corte di Giustizia della Unione Europea.

Si tratta, infatti, di valori parioridinati incorporati nel principio giuridico dello sviluppo che, come si è visto, rappresenta un principio guida della politica economica finanziaria e contabile dell'Unione europea; e, come tali, sottoposti al

⁶ Si tratta di garantire il soddisfacimento dei bisogni della generazione attuale senza compromissione delle possibilità per le generazioni future di rispondere alle proprie esigenze.

⁷ Esso nasce – come afferma M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 44 – in un «periodo di fermento culturale e politico suscitato in occidente dalle contraddizioni intraviste nel modello di crescita affermatosi col boom economico del secondo dopoguerra».

noto fenomeno interpretativo per comparazione e pesi secondo la teoria ermeneutica di Robert Alexy⁸.

Ma a parte questo dettaglio, la allocazione del principio nel Trattato dell'Unione Europea ha estrema rilevanza perché lo rende un superprincipio di carattere costituzionale e comunque di diritto internazionale recepito nel nostro ordinamento attraverso l'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

Inoltre nella teoria gradualistica che contrassegna anche i rapporti tra le fonti di diritto della Unione Europea, esso condiziona la legittimità della interpretazione degli altri atti fondamentali sopra ricordati (il Trattato sul Funzionamento della Unione Europea e la stessa Carta dei Diritti della Unione Europea) che vi sono sottoposti.⁹

Quindi anche le definizioni di sviluppo ivi contenute, come pure le applicazioni concrete che sono state fatte attraverso gli atti di diritto derivato (soprattutto convenzioni, regolamenti, direttive e decisioni), debbono obbligatoriamente ispirarsi al canone della c.d. interpretazione costituzionalmente orientata¹⁰.

Si tratta di un *acquis* estremamente importante, dal momento che non sarebbe sufficiente il richiamo al principio nella Carta dei Diritti della Unione Europea perché – come notato sia dalla dottrina¹¹, sia soprattutto dalla Giurisprudenza della Corte di Giustizia della Unione Europea¹² – la Carta non ha la stessa forza e valore giuridico dei Trattati, potendosi applicare – conformemente alle tradizioni, alle legislazioni e alle prassi nazionali –, solo laddove vi è applicazione diretta del diritto comunitario, o a causa dell'effetto sostitutivo dello stesso al diritto nazionale, o perché vi è stata una adeguata recezione nazionale. Per fare un esempio pratico nel nostro caso, il *green procurement* sarebbe direttamente applicabile (se non ci fosse il superprincipio dello sviluppo sostenibile) solo ai c.d. appalti soprasoglia.

⁸ R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali traduzione italiana*, Bologna, 2012; e, precedentemente, Id., *Teoria della argomentazione giuridica*, traduzione italiana, Milano, Collana Giuristi stranieri di oggi 1998 *passim*; G. Tesaro, *Diritto della Unione Europea*, Padova, 2012.

⁹ Per riferimenti precisi al rapporto tra fonti comunitarie vedi: E. Picozza, *Diritto Amministrativo e Diritto Comunitario*, Torino, 2004; M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2013.

¹⁰ Sul concetto di interpretazione costituzionalmente orientata si veda: T. Ascarelli, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 351 ss.; G. Zagrebelsky, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, 904 ss.; G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006; da ultimo M. D'Amico, B. Randazzo (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009; R. Romboli, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in Studi in memoria di G.G. Floridia, Napoli 2009, 677 ss.

¹¹ V. per tutti G. Tesaro, *Op. cit.*

¹² V. Corte di Giustizia UE, sentenza del 28 ottobre 1975, causa C-36/75 (caso Rutili), in *www.curia.eu*; sentenza 13 dicembre 1979, in causa C-44/79 (caso Hauer), in *www.curia.eu*; sentenza del 18 giugno 1991, causa C-260/89 (caso Ert) in *www.curia.eu*; sentenza 11 luglio 1985, in cause riunite 60 e C-61/84 (Caso Cinèthèque) in *www.curia.eu*; sentenza 4 ottobre 1991, in causa C- 159/1990 (caso Grogan), in *www.curia.eu*.

Ciò posto, tale principio – secondo l'interpretazione fornita dal legislatore nazionale – regola non solo le scelte ambientali, ma tutta l'attività amministrativa discrezionale, tanto che il d.lgs. 152/2006 al comma 2 dell'art. 3-*quater* afferma che «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». La norma vuole significare che, quando l'attività amministrativa è vincolata, la ponderazione comparativa dello sviluppo sostenibile è già avvenuta nel c.d. ordinamento multilivello, cioè a livello di diritto ambientale internazionale, europeo o nazionale. Ma non vi è dubbio che tale scelta deve essere stata effettivamente svolta a livello legislativo («anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile»), risultando altrimenti la disposizione normativa incompatibile con il diritto europeo e comunque incostituzionale.

Ma è nelle ipotesi in cui l'azione pubblica incide su risorse e sistemi ambientali, quando la valutazione deve estrinsecarsi nel momento in cui si assumono le scelte discrezionali fondamentali, che il principio dello sviluppo sostenibile riacquista tutta la sua estensione. La discrezionalità cui il disposto si riferisce è prevalentemente quella pura e secondariamente quella tecnica, quindi la valutazione va normalmente effettuata da un organo amministrativo (o addirittura politico-amministrativo)¹³ e non da un organo tecnico. Sorge spontaneo, dal punto di vista della dogmatica del diritto amministrativo, il riferimento alla teoria gianniniana della discrezionalità¹⁴.

Infatti come l'illustre Autore scriveva in quella sede, e come ha poi coerentemente sviluppato in tutto il suo pensiero, la discrezionalità amministrativa consiste nella valutazione comparativa tra un interesse pubblico primario e interessi pubblici, collettivi, diffusi e privati secondari.

Normalmente spetta alla amministrazione precedente determinare quale è l'interesse pubblico primario (che coincide con quello dalla medesima curato e di sua istituzionale competenza), ma ciò non è vero per i procedimenti complessi e comunque laddove ci sia obbligo di una conferenza di servizio interprocedimentale, introdotta come è noto dal decreto legislativo n. 124/2016. Si possono dunque presentare due ipotesi:

¹³ Sul concetto v. per tutti G. Cugurra *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973; E. Picozza, *L'attività di indirizzo della pubblica amministrazione*, Padova, 1988; e più di recente G. Tropea, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. amm.*, 2012, 329 ss.

¹⁴ V. M.S. Giannini, *Il potere discrezionale*, Milano, 1939; A. Piras, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, 65 ss.

a) la prima riguarda le fattispecie in cui è lo stesso interesse ambientale a costituire un interesse pubblico primario e quindi esso va compenetrato con l'interesse allo sviluppo sostenibile. Questo meccanismo è utilizzato anche nel diritto ambientale della Unione Europea per la elaborazione e l'applicazione della relativa politica pubblica¹⁵;

b) la seconda riguarda le fattispecie in cui l'interesse pubblico primario appartiene ad un'altra materia amministrativa: in tal caso la norma sopra ricordata impone che l'interesse pubblico allo sviluppo sia considerato come pariordinato a quello primario e quindi non solo in grado di renderlo recessivo, ma addirittura di condizionarlo nella sua formulazione e campo di applicazione («Gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione»). Si deve anche necessariamente notare che la formulazione nazionale del principio dello sviluppo sostenibile tende a ricomprendere non solo l'interesse ambientale nel senso puro, cioè ecologico e procedurale, ma anche tripartito secondo la nota teoria di Giannini¹⁶ e cioè comprensivo degli aspetti culturali e paesaggistici (inclusi gli interventi a protezione della natura) e quelli attinenti al governo del territorio (già urbanistica ed edilizia).

Ecco quindi che il principio di sviluppo sostenibile non solo ispira la politica di salvaguardia dell'ambiente, ma anche le decisioni di politica economica sia a livello nazionale che internazionale¹⁷.

E in quest'ottica nel 2002 il CIPE con deliberazione n. 57 del 2 agosto¹⁸ intitolata «Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia» afferma che «un sistema economico in crescita è sostenibile solo se l'ammontare delle risorse utilizzate per la creazione di ricchezza resta, in quantità e qualità, entro opportuni limiti di sfruttamento e non sovraccarica le capacità di assorbimento fornite dall'ecosfera»¹⁹.

¹⁵ V. in argomento S. Oggianu, E. Picozza, *Politiche pubbliche e diritto comunitario*, Torino, 2013.

¹⁶ Cfr. M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973; per gli sviluppi di questa teoria v. soprattutto P. Dell'Anno, E. Picozza, *Trattato di diritto dell'Ambiente*, Volumi I, II e III, Padova, 2012/2016 e E. Picozza (a cura di), *Nozioni fondamentali di Diritto Ambientale*, Roma, 2016.

¹⁷ Del resto già prima della formulazione del principio dello sviluppo sostenibile nel diritto comunitario, la politica e la materia dell'ambiente dovevano essere oggetto di prioritaria considerazione in tutte le altre materie e politiche, concorrenza compresa; sicchè la politica di volta in volta in oggetto si doveva integrare con quella ambientale.

¹⁸ Sulla natura giuridica delle deliberazioni del CIPE v. già E. Picozza, *Profili giuridici del comitato interministeriale per la programmazione economica (C.I.P.E.) con particolare riferimento all'attività*, in *Giur. cost.*, 1976, fasc. 2, Milano, 285 ss.; Id., *Rilievi intorno alla impugnabilità delle deliberazioni del comitato interministeriale per la programmazione economica (C.I.P.E.)*, in *Giur. cost.*, 1975, II, Milano, 1059 ss.

¹⁹ Si tratta della categoria delle deliberazioni di indirizzo politico-amministrativo con le quali tutta la successiva azione dei pubblici poteri viene finalizzata al raggiungimento degli obiettivi fissati nella deliberazione del C.I.P.E. stesso. Ovviamente va inserita anche nel quadro della c.d. programmazione strategica su cui si veda M. D'Orsogna, *Programmazione strategica e attività decisionale della p.a.*, Torino, 2001.

Il che significa che solo le più rilevanti opzioni strategiche sono catturate da questo principio, si pensi, ad esempio, ai settori dell'energia, della pianificazione e delle opere pubbliche.

3. *L'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile ai green procurements*

Volendo ora applicare i risultati dell'analisi all'argomento oggetto del presente saggio, si dimostra che il principio dello sviluppo sostenibile è l'anello di congiunzione tra la tutela dell'ambiente e gli appalti pubblici; in quanto – nel contesto giuridico economico appena ricostruito – si comprende che un'efficace tutela dell'ambiente si ottiene spingendo il mercato a lavorare per l'ambiente, il che significa condurre la pubblica amministrazione ad acquistare «verde», ricorrendo a strumenti di mercato con finalità di protezione dell'ambiente.

Di questa nuova integrazione di interessi pubblici si fa portavoce per prima la Comunità europea che comprende la connessione tra il tema dello sviluppo sostenibile e lo sviluppo del mercato, e studia la Green Economy²⁰, fissando l'obiettivo di incoraggiare «gli Stati membri a dotarsi di piani d'azione accessibili al pubblico per l'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici»²¹.

La Commissione europea precisa, infatti, che le norme dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, pur avendo natura essenzialmente economica, devono essere lette e applicate conformemente al principio dello sviluppo sostenibile di cui all'art. 2 del Trattato della Comunità Europea²².

Come è noto, le comunicazioni della Commissione Europea hanno la più diversa natura giuridica²³: in linea generale, pur non essendo atti comunitari formali, hanno comunque rilevanza giuridica e non di rado sono state e saranno oggetto di codificazione o in sede legislativa o in sede giurisprudenziale attraverso l'affermazione di un principio che acquista la stessa forza e valore giuridico degli atti europei di diritto originario.

²⁰ La letteratura in materia di green economy è vasta; si vedano: M.S. Cato, *Green economics: putting the planet and politics back into economics*, in *Cambridge Journal of Economics*, 2012, 1033 ss.; F. Iraldo, M. Melis, *Green marketing. Come evitare il greenwashing comunicando al mercato il valore della sostenibilità*, Milano, 2012, P.A. Victor, P. Jackson, *A commentary on UNEP's Green Economy Scenarios*, in *Ecological Economics*, 2012, 11 ss.

²¹ Cfr. Comunicazione della Commissione europea 2003/302 sulla Politica Integrata dei Prodotti - Sviluppare il concetto di «ciclo di vita ambientale».

²² Cfr. Commissione Europea, Comunicazione COM (2001), 274 def. sulla possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici.

²³ In materia v. M. Antonioli, *Comunicazioni della commissione europea e atti amministrativi nazionali*, Milano, 2000.

La necessità di assicurare anche nel settore degli appalti pubblici uno sviluppo sostenibile ha quindi comportato la nascita del c.d. *Green Public Procurement*²⁴.

La Comunità europea definisce il Green Public Procurement nel Libro Verde sugli Appalti Pubblici «l'approccio in base al quale 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 vita».

Il ricorso allo strumento del Green Public Procurement viene sostenuto da diversi anni dall'Unione Europea che, appunto, ne tratta sia nel «Libro Verde sulla politica integrata dei prodotti» del 1996, sia nel Sesto Programma d'Azione in

²⁴ In materia di *green public procurement* si veda: M. Lottini, *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2002, 1950 ss.; M. Bartolomeo, S. Marchese Daelli, *Acquistare Verde: dalla sperimentazione alla creazione di un mercato, gli acquisti verdi in Europa e in Italia*, Avanzi, 2002; M. Brocca, *Sollecitazioni comunitarie per appalti pubblici più «ecologici» e «sociali»*, in *Urb. app.*, 2002, 997; A. Gratani, *La tutela dell'ambiente nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. amb.*, 2003, 857 ss.; M. Brocca, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.*, 2003, 2, 168 ss.; C. Erdmenger, *Buying into the Environment*, Sheffield, 2003; F. Schizzerotto, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 96 ss.; C. De Rose, *Gli appalti «verdi» nel diritto dell'Unione Europea: regole preesistenti e regole recentissime*, in *Cons. St.*, 2004, 9, 2, 1825 ss.; C. De Rose, *Gli appalti «verdi» nel diritto dell'Unione Europea: regole preesistenti e regole recentissime*, in *Cons. St.*, 2004, 9, 2, 1825 ss.; P. Bertazzi, *Il Green Procurement nella dimensione comunitaria*, in *Riv. trim. app.*, 2005, 137; L. Germani, *Le innovazioni della Direttiva 2004/17/CE*, in *Urb. app.*, 2006, 264 ss.; F. Spagnuolo, *Il Green Procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2006, 397 ss.; F. Spagnuolo, *Il green public procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2006, 397 ss.; M. Clarich, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, Relazione al Convegno dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo su «Analisi economica e diritto amministrativo», Venezia 29 settembre 2006, in *Dir. pubbl.*, 2007, n. 1; L. Masi, *Appalti pubblici e risparmio energetico: un esempio di appalto verde*, in *Urb. app.*, 2007, 479 ss.; G. Bellomo, *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello dell'ambiente*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 940 ss.; F. Gaverini, *Attività contrattuale della P.A. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 153 ss.; R. Caranta, M. Trybus, *The Law of Green and social Procurement in Europe*, Copenhagen, 2010; F. De Leonardis, *Green public procurement: from Recommendation to Obligation*, in *International Journal of Public Administration*, 2011, 34; G. Fidone, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2012, 819 ss.; G. Fidone, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2012, 819 ss.; E. Bellomo, *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 163 ss.; S. Bancareddu, G. Serra, *Gli appalti verdi: la soddisfazione di interessi ambientali attraverso le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici*, in *Giurisdiz. amm.*, 2014, 7/8, 269 ss.; L. Arecchi, *La tutela delle esigenze ambientali, sociali ed occupazionali nelle nuove direttive in materia di contratti pubblici*, 2014, in www.lineavcp.it; B. Fenni, *Il Green Public Procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, 2014, in www.ambientediritto.it; F. Lichère, R. Caranta, S. Treumer, *Modernising Public Procurement: the New Directive*, Copenhagen, 2014; B. Sjafell, A. Wiesbrock, *Sustainable Public Procurement under EU Law*, Cambridge, 2015; C. Vivani, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 8-9/2016, 993 ss.; A. Cicchinelli, *L'esecuzione dei contratti e la tutela dell'ambiente*, in www.giustamm.it, n. 2/2016; G. Lucidi, *Le specifiche tecniche dei nuovi bandi*, in www.giustamm.it, n. 2/2016; L. Carbonara, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e la tutela dell'ambiente. I criteri di aggiudicazione*, in www.giustamm.it, n. 2/2016; C. Chiariello, *Il partenariato per l'innovazione*, in www.giustamm.it, n. 2/2016.

campo ambientale e sviluppato nella Politica Integrata di Prodotto (IPP - Integrated Product Policy).

Nel 2011 la Commissione europea ha adottato un Manuale sugli appalti pubblici Verdi²⁵, che viene aggiornato ciclicamente, rivolto alle pubbliche amministrazioni per supportarle nel raggiungimento degli obiettivi programmatici di Green Public Procurement. Secondo la Commissione europea la pubblica amministrazione, attraverso gli appalti verdi, utilizza il proprio potere di acquisto per scegliere beni e servizi che rispettino l'ambiente contribuendo al raggiungimento dello sviluppo sostenibile²⁶.

Sebbene l'interesse per l'integrazione della politica ambientale comunitaria con quella degli appalti nasca già negli anni '90, è solo con la direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, avente ad oggetto «coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di servizi e di lavori» che, a livello normativo, si riconosce la possibilità di inserire la variabile ambientale come criterio di valorizzazione dell'offerta. È infatti con le direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE che si introduce la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di prendere in considerazione elementi di ordine non economico, fra i quali quelli diretti alla tutela dell'ambiente, per la scelta del contraente.

L'assenza di riferimenti alla tutela ambientale nella normativa sugli appalti pubblici trova giustificazione nella circostanza che l'inserimento del requisito ambientale nelle singole offerte si sarebbe potuto concretizzare in una misura discriminatoria e lesiva della concorrenza, in quanto si sarebbe potuto tradurre in maggiori costi da sostenere per l'operatore economico, con conseguente penalizzazione nella partecipazione alla gara²⁷. L'insistenza sulla politica della concorrenza è dovuta probabilmente all'enorme impatto che ebbe nel 1992 la creazione del Mercato Unico Europeo (non a caso la Direzione Generale della Commissione si intitola ancora oggi Direzione Generale del Mercato Unico e della Concorrenza), fattore che permeò non solo la politica della concorrenza in senso stretto quale era desumibile dall'Atto Unico Europeo e dai Trattati sulle Comunità Europee, ma

²⁵ Appare importante notare, sia pure incidentalmente, il diverso approccio metodologico giuridico della Commissione Europea. Infatti mentre nell'originario Libro Verde sugli Appalti Pubblici la trattazione del green procurement costituiva oggetto di uno o più paragrafi di un documento hard law (almeno dal punto di vista della rilevanza giuridica), con la decisione di pubblicare un Manuale si è già nel soft law, tra linee guida e best practices. Sulla incerta natura giuridica di queste pratiche v. AA.VV., Atti del Convegno annuale AIPDA Lecce 13 giugno 2014, «Normatività e dintorni. Riflessioni sull'incertezza delle regole», in www.diritto-amministrativo.org.

²⁶ Cfr. Commissione Europa, *Acquistare verde. Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, Lussemburgo, 2005.

²⁷ La Commissione, nella Comunicazione 2001(274) def. precisa che le specifiche tecniche avrebbero dovuto essere utilizzate per selezionare beni o servizi «verdi» a condizione che non si determinassero indebite restrizioni della concorrenza, mediante vantaggi competitivi a favore di alcune imprese. In quest'ottica la Commissione inseriva la possibilità di avvalersi di marchi ecologici purché si fosse consentito agli offerenti di provare l'equivalenza del proprio prodotto privo di marchio con quello che ne era provvisto.

anche politiche diverse, quale la formulazione del concetto di servizio di interesse generale (economico e non economico)²⁸, degli obblighi di servizio pubblico,²⁹ delle politiche di liberalizzazione³⁰ e delle politiche di privatizzazione³¹.

Si tratta di un bilanciamento tra differenti valori costituzionali – non soltanto la tutela dell'ambiente – riconosciuti in ambito europeo e nazionale, ma anche lo sviluppo economico che costituisce interesse pubblico da perseguire soprattutto nel suo significato di sviluppo sostenibile³².

La stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia³³ ha focalizzato l'attenzione sul rapporto tra il valore ambiente e il valore concorrenza, affermando che la tutela dell'ambiente mediante l'inserimento di un elemento verde nelle procedure d'appalto non comporta l'automatica prevalenza di tale materia a discapito delle altre politiche comunitarie, ma rende necessario un bilanciamento degli interessi in gioco, in particolare con gli altri valori costituzionali³⁴. Secondo la Corte di Giustizia, infatti, l'equilibrio di tali interessi è regolato da diversi principi quali quello di non discriminazione, di idoneità, di proporzionalità e di necessità³⁵.

²⁸ In dottrina si veda: G.F. Cartei, *Il servizio universale*, Milano, 2002; G. Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, 2008; F. Giglioini, *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Milano, 2008; E. Bruti Liberati, F. Donati, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; L. Ceraso, *I servizi di interesse economico generale e la concorrenza «limitata». Profili interni, comunitari e internazionali*, Napoli, 2010; D. Gallo, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2011; E. Picozza, V. Ricciuto, *Diritto dell'economia*, Torino, 2017.

²⁹ In materia si veda: A. Pericu, *Impresa e obblighi di servizio pubblico: l'impresa di gestione di servizi pubblici locali*, Milano, 2001; F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010; E. Picozza, V. Ricciuto, *Diritto dell'economia*, cit.

³⁰ Per approfondimenti si rinvia a: E. Sticchi Damiani (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni*, Torino, 2008; S. Amorosino, *Achille e la tartaruga: semplificazione amministrativa e competitività del sistema Italia*, Milano, 2006; E. Picozza, V. Ricciuto, *op.cit.*

³¹ In dottrina si veda: G. Amorelli, *Le privatizzazioni nella prospettiva del Trattato istitutivo della Cee*, Padova, 1992; A. Angeletti, *Privatizzazioni ed efficienza della pubblica amministrazione alla luce del diritto comunitario*, Milano, 1996; F. Bonelli, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Milano, 1996; M. Sanino, *Le privatizzazioni*, Istituto Regionale Regioni Italiane, Roma, 1997; G.C. Spattini, *Poteri pubblici dopo la privatizzazione*, Torino, 2006; G. Spina, *La semplificazione amministrativa come principio dell'essere e dell'agire dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, vol. 16, Napoli, 2014; F. Gasparri, *Libertà di circolazione dei capitali, privatizzazioni e controlli pubblici*, Torino, 2015; M.A. Sandulli, *Le nuove regole della semplificazione amministrativa*, Milano, 2017.

³² Così A. Barone, *Le fonti di energia tra gestione precauzionale e diritto giurisprudenziale*, in *www.federalismi.it*.

³³ La prima sentenza che si è occupata di questo tema è quella della Corte di Giustizia del 17 settembre 2002 in causa C-513/99 (caso Concordia Bus Finlandia) nella quale si era stabilito che un Comune, nello scegliere l'aggiudicatario di una gara per la gestione di un servizio pubblico, ben poteva inserire nel bando un punteggio preferenziale per l'azienda che si servisse di mezzi di trasporto meno inquinanti.

³⁴ In tal senso cfr. Corte di giustizia 4 dicembre 2003, C-448; 14 luglio 1998, in causa C-284/95 e 341/95; 18 ottobre 2001, in causa C-19/00, tutte in *www.curia.eu*.

³⁵ Così Corte di Giustizia nella sentenza 4 dicembre 2003, cit.

Dando seguito, dunque, alle indicazioni della Commissione³⁶ e della Corte di Giustizia, l'inserimento delle clausole verdi è entrato a pieno diritto nella legislazione comunitaria, come si è detto, con le Direttive in materia di appalti pubblici 17/2004 e 18/2004.

Ed infatti le direttive hanno riconosciuto espressamente la possibilità per gli enti aggiudicatori di prendere in considerazione fattori di ordine non economico, tra i quali quelli volti alla tutela dell'ambiente.

Successivamente con la direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici (che abroga la direttiva 2004/18/CE), il legislatore comunitario innova il Green Public Procurement introducendo il concetto del «ciclo di vita» del bene o del servizio che includa il più possibile i costi ambientali derivanti dal processo di produzione, utilizzo e smaltimento finale.

All'articolo 68 della direttiva si stabilisce, infatti, che le stazioni appaltanti, nel procedere all'acquisto di forniture, servizi e lavori, dovranno valutare non solo il prezzo all'acquisto ma anche i costi del loro ciclo di vita:

- i costi connessi all'utilizzo, quali il consumo di energia e altre risorse;
- i costi di manutenzione;
- i costi relativi al fine vita, ad esempio i costi di raccolta e di riciclaggio;

i costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, a condizione che il loro valore monetario possa essere determinato e verificato; tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

Tuttavia occorre chiarire più approfonditamente che la tutela delle esigenze ambientali nella materia dei contratti pubblici affonda le proprie radici non solo nelle direttive comunitarie sugli appalti pubblici, ma anche e soprattutto in una più ampia politica ambientale che ormai l'Unione europea persegue da anni.

L'Unione Europea ha varato, infatti, la c.d. Strategia Europa 2020³⁷ nella quale ha predisposto un piano che consente di perseguire una economia intelligente, sostenibile e inclusiva, laddove la crescita sostenibile consiste nella promo-

³⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione COM 2003(302) def. in cui gli Stati membri erano invitati ad adottare dei Piani d'azione nazionali sul *Green Public Procurement* per assicurarne la massima diffusione.

³⁷ Europa 2020 è la strategia decennale dell'Unione europea per la crescita e l'occupazione. È stata varata nel 2010 per creare le condizioni favorevoli a una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. L'Unione Europea ha concordato cinque obiettivi quantitativi da realizzare entro la fine del 2020 che riguardano l'occupazione, la ricerca e lo sviluppo, il clima e l'energia, l'istruzione, l'integrazione sociale e la riduzione della povertà. Nel 2015 il Consiglio ha adottato una nuova serie di orientamenti integrati (indirizzi di massima per le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione e orientamenti per le politiche in materia di occupazione degli Stati membri) che sostituiscono quelli del 2010. Cfr. Raccomandazione del Consiglio EU (2015)1184 del 14 luglio 2015.

zione di un'economia più sufficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva.

In quest'ottica, con riferimento specifico ai contratti pubblici, l'Unione europea promuove non solo i Green Public Procurement, ossia gli appalti verdi mediante i quali si devono realizzare la promozione e lo sviluppo sostenibile del territorio, ma anche i c.d. Socially Responsible Public Procurement, ossia gli acquisti o appalti sociali, che consistono nel ricorso, da parte delle amministrazioni, ad acquisti non incentrati sui soli requisiti economici, ma anche e soprattutto sugli impatti sociali, economici ed ambientali che tali acquisti comportano³⁸.

In tale prospettiva con le direttive in materia di appalti pubblici, l'Unione europea ha dato concreta applicazione alla politica strategica appena delineata, prevedendo che la tutela ambientale rappresenti un principio generale da rispettare nell'aggiudicazione di contratti pubblici.

In Italia il Green Public Procurement inizialmente era previsto come una facoltà, anche se esistevano già alcune previsioni che ne favorivano l'applicazione stabilendo dei requisiti specifici o degli obiettivi per l'acquisto e/o utilizzo di determinati prodotti o servizi. Volendo introdurre per prima una ricostruzione morfologica della fattispecie, si deve segnalare che ad esempio il d.lgs. n. 22/1997 (c.d. Decreto Ronchi), modificato dalla l. n. 448/2001, prevedeva – art. 19 – l'acquisto di almeno il 40% del fabbisogno di carta riciclata; il d.m. 27 marzo 1998 stabiliva che una quota del parco autoveicolare doveva essere costituito da veicoli elettrici, ibridi o ad alimentazione a gas naturale dotati di dispositivi di abbattimento delle emissioni; la Legge Finanziaria del 2002 (l. n. 448/2001) sancisce – art. 52 – l'obbligo di riservare almeno il 20% del totale all'acquisto di pneumatici ricostruiti. Il d.m. n. 203 dell'8 maggio 2003 invita le Regioni a definire specifiche norme affinché gli enti locali coprano il fabbisogno annuale di manufatti e beni con una quota di prodotti ottenuti da materiale riciclato nella misura non inferiore al 30%; detto decreto prevede 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.

Tuttavia, solo con il Codice dei contratti pubblici – il D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 – l'ambiente sostenibile e la sua tutela fanno ufficialmente ingresso nella normativa nazionale sugli appalti pubblici, giuridificando così la nozione di

³⁸ Appare quindi evidente anche il collegamento e l'interferenza sinergica con le politiche europee di coesione economica e sociale sulle quali si veda A.F. Di Sciascio, *Le politiche europee di coesione sociale tra amministrazione comunitaria e il sistema degli enti territoriali*, Torino, 2014.

«appalto verde»³⁹, che precedentemente era stata appannaggio quasi esclusivo degli economisti ambientali. Ed infatti all'art. 2 si prevede che il principio di economicità, che deve regolare lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica insieme a quelli di efficacia, tempestività e correttezza, possa essere subordinato ai criteri indicati dal bando ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente nonché alla promozione dello sviluppo sostenibile⁴⁰. Si tratta di innovazione di non poco momento dal punto di vista del diritto costituzionale prima ancora che dal punto di vista del diritto amministrativo: sia perché attenua la forza di un principio di origine tipicamente liberista ed utilitarista (il miglior prodotto al prezzo più conveniente se non addirittura al prezzo più basso che, come noto, costituisce uno dei due criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici nel diritto comunitario dei contratti); sia perché introduce la tutela di diritti fondamentali di prima generazione (la tutela della salute – articoli 9 e 32 Cost. –), di diritti sociali o di seconda generazione e perfino di diritti ambientali (c.d. di terza generazione ora costituzionalizzati nell'articolo 117 primo e secondo comma della Costituzione «tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, dei beni culturali e ambientali»).

L'ambiente, quindi, non viene più visto come un limite alla iniziativa economica ed alla concorrenza, ma come un interesse pubblico, un valore da integrare se non addirittura controbilanciare con quello espresso dalle logiche economiche e concorrenziali.⁴¹

La tutela dell'ambiente, dunque, diviene un nuovo principio fondante delle modalità di affidamento degli appalti, al pari dei principi tradizionali di non discriminazione, concorrenza, trasparenza ed economicità.

³⁹ Non manca chi in dottrina parla di una nuova di tipologia contrattuale consistente nel «contratto ecologico» ritenendo che l'analisi ecologica dei contratti pubblici crea i presupposti per accreditare un nuovo paradigma contrattuale, il contratto ecologico, «una figura (...) che avendo in comune con i contratti dei consumatori e con i contratti tra imprenditori l'asimmetria informativa e la conseguente necessità di riequilibrare posizioni negoziali dispari, si differenzia da quei paradigmi perché l'interesse ambientale penetra e colora la causa del contratto»; per cui il contratto «oggi è fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici patrimoniali sostenibili». Così V. Pennasilico, *Ambiente e mercato*, in V. Pennasilico (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, Napoli, 2014, 166 ss.

⁴⁰ Per approfondimenti sulla rilevanza della tutela dell'ambiente nel Codice degli appalti si vedano: C. Guccione, L. Palatucci, *Profili ambientali nelle procedure ad evidenza pubblica*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. II, Padova, 2013; R. Di Pace, *Profili ambientali nella procedura di realizzazione delle opere pubbliche*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. II, Padova, 2013; R. Cori, C. Di Giorgiantonio, *Profili ambientali della finanza di progetto*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. II, Padova, 2013.

⁴¹ La scelta dell'uno o l'altro dei concetti dipende essenzialmente dal tipo di modello economico al quale ci si intende ispirare: se si aderisce alla c.d. economia circolare, si tratta semplicemente di una funzione di integrazione tra i due principi; se invece si resta attaccati alla politica dell'economia liberale ovvero all'economia dello Stato sociale di mercato non può esservi che bilanciamento ponderato di volta in volta.

E con il nuovo Codice degli appalti lo sviluppo sostenibile e l'ambiente assumono un ruolo ancora più centrale nelle procedure di aggiudicazione degli appalti.

Tale volontà, peraltro, trova una espressa conferma nella L. 28/01/2016, n. 11 (Legge delega) che all'art. 1 co. 1, lett. p) tra i principi e criteri direttivi della delega individua: «previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, facendo ricorso anche al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggiore punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente».

Ne è una prova l'art. 34 del nuovo Codice che inserisce i criteri di sostenibilità energetica ed ambientale tra i principi comuni delle modalità di affidamento, disciplinati proprio dal Titolo IV, quali i principi in materia di trasparenza (art. 29), i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza (art. 30).

Questa previsione duplica, seppure con alcune rilevanti novità, l'art. 68-*bis* del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, introdotto dall'art. 18, comma 1, l. 28 dicembre 2015, n. 221 (entrato in vigore il 2/02/2016 e abrogato dal nuovo Codice in data 19 aprile 2016), e si inserisce in una serie di previsioni che confermano la centralità della tutela dell'ambiente nella nuova disciplina.

Con l'art. 34 del nuovo Codice, riprendendo il contenuto dell'art. 68-*bis* del vecchio Codice, scatta l'obbligo da parte di tutte le pubbliche amministrazioni di «fare appalti verdi» ossia acquistare una quota di prodotti e di servizi secondo i criteri ambientali stabiliti dai Criteri Minimi Ambientali (c.d. CAM)⁴². Più specificamente il nuovo Codice implementa diverse regole «green» sia per quanto attiene in generale i criteri per l'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture, sia per quanto riguarda i criteri ambientali minimi che adesso la Stazione appaltante deve obbligatoriamente inserire in tutti gli atti di gara per l'approvvigionamento di determinati beni e servizi. I settori coinvolti sono quelli per i quali il Ministero dell'Ambiente ha fissato i CAM con apposito decreto.

In altri termini, attuare gli acquisti verdi della pubblica amministrazione, significa promuovere concretamente sia prodotti che produttori «green», nonché incentivare la conversione dei sistemi produttivi verso soluzioni innovative e di minor impatto ambientale.

Se dunque nella precedente normativa vi era una ampia discrezionalità da parte della pubblica amministrazione nel valutare l'elemento ambientale e nel definire l'oggetto dell'appalto c.d. verde, con il nuovo Codice il legislatore ha inteso restringere ed incanalare questa discrezionalità, prevedendo l'obbligo di

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

inserimento nella documentazione progettuale e di gara (bandi, capitolati, lettere di invito ecc.) di un contenuto minimo costituito «almeno» dalle specifiche tecniche e dalle clausole contrattuali contenute nei Criteri Minimi Ambientali. Il che significa che l'obbligo viene legittimamente assolto con l'inserimento negli atti di gara di tali requisiti, ferma restando la possibilità per le stazioni appaltanti di indicare anche ulteriori criteri ambientali.

Le imprese che intendono partecipare alla gara per fornire beni o servizi al committente pubblico sono tenute a rispettare le condizioni ambientali fissate dagli atti di gara. L'art. 71 del Codice, relativo ai bandi di gara, stabilisce che i bandi tipo predisposti da parte dell'ANAC contengano i CAM⁴³.

L'obbligatorietà delle c.d. clausole verdi scelta dal legislatore nazionale, a fronte della facoltatività prevista dall'ordinamento comunitario con la direttiva 24/2014/UE, rappresenta una scelta di fondo operata nel nostro ordinamento di collegare indissolubilmente l'attività di impresa con la tutela dell'ambiente, facendo dialogare il carattere patrimoniale del rapporto contrattuale con l'interesse socio-ambientale (attraverso, ad esempio, il rispetto dei criteri ambientali minimi).

Scompare dal nuovo Codice la previsione di pubblicazione da parte delle stazioni appaltanti nel proprio sito internet istituzionale di bandi e documenti di gara con le relative clausole contrattuali recanti i relativi criteri ambientali minimi, nonché l'indicazione dei soggetti aggiudicatari dell'appalto e i relativi capitolati contenenti il recepimento dei suddetti criteri ambientali minimi.

Di assoluto rilievo è, invece, la espressa previsione della rilevanza dei CAM anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il che significa che la conformità ai CAM viene considerata un criterio oggettivo di valutazione, tra gli altri, per ricostruire il miglior rapporto qualità/prezzo⁴⁴.

⁴³ Diversamente da quanto previsto dal secondo comma dell'art. 68 bis che faceva riferimento solo ad alcune categorie, si estende la applicazione dei CAM nella misura almeno del 50% del valore a base d'asta a tutti gli appalti non connessi agli usi finali di energia di qualunque importo. Viene altresì estesa a tutti gli appalti cui si riferisce il secondo comma dell'art. 34 la facoltà del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di disporre, mediante l'emanazione di un decreto, l'aumento progressivo della percentuale del 50% del valore a base d'asta. Tale facoltà in precedenza era prevista come obbligo da esercitare nell'arco di cinque anni per i soli prodotti e servizi di ristorazione collettiva e derrate alimentari. Tale ultima previsione è stata attuata con il Decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 24 maggio 2016 avente ad oggetto: «Incremento progressivo dell'applicazione dei criteri minimi ambientali negli appalti pubblici per determinate categorie di servizi e forniture». Viene inoltre previsto che sino al 31 dicembre 2016 le amministrazioni devono comunque rispettare la percentuale almeno del 50% del valore a base d'asta e che, nei limiti della percentuale del 100%, possono applicare incrementi superiori a quelli previsti nel decreto. Per quanto attiene ai servizi di ristorazione vengono dall'applicazione dei CAM nella misura minima del 50%, potendosi applicare anche ad una quota inferiore al 50%.

⁴⁴ Sembra mancare nel nuovo Codice una previsione sul monitoraggio in ordine all'osservanza dei CAM da parte delle stazioni appaltanti e sull'autorità competente ad effettuarlo. L'art. 19 della l. n. 221/2015 – abro-

La centralità della tutela dell'ambiente nelle dinamiche del mercato e nella sua evoluzione viene confermata anche dall'art. 4 del nuovo Codice, nel quale la tutela dell'ambiente e l'efficienza energetica vengono descritti tra i principi nel cui rispetto avviene l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice.

La tutela dell'ambiente e l'efficientamento energetico, inoltre, vengono posti anche al centro della progettazione in materia di opere pubbliche che, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lett. c) è intesa ad assicurare la conformità alle norme ambientali e ai sensi della lett. f) è volta a garantire il risparmio e l'efficientamento energetico.

La tutela dell'ambiente torna poi tra i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni che l'art. 30 richiama, subordinando ad esso il rispetto del principio di economicità, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dallo stesso Codice.

All'art. 80, inoltre, la violazione degli obblighi di cui all'art. 30, terzo comma – obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea, nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali – viene inquadrata come motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto.

Rappresenta una previsione normativa centrale riguardo alla rilevanza dell'ambiente nel nuovo Codice l'art. 95, sesto comma il quale stabilisce che l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, come gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto⁴⁵.

Dunque si attribuisce in generale agli aspetti ambientali e sociali un rilievo fondamentale tra i criteri di aggiudicazione dell'appalto; più specificatamente, la previsione inserisce tra i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, una indicazione dettagliata di fattori qualitativi, tra cui spiccano aspetti di carattere ambientale, energetico e sociale, in parte già previsti dall'art. 83 del vecchio Codice, in parte innovativi.

gato dall'art. 217 del d.lgs. 50/2016 – aveva assegnato all'Osservatorio operante presso l'ANAC il compito di monitorare l'applicazione dei CAM di cui ai decreti ministeriali attuativi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione. Il nuovo Codice non riproduce tale attività di monitoraggio in capo all'Osservatorio, né individua altra autorità deputata a tale verifica.

⁴⁵ Per approfondimenti sul punto con riferimento alla vecchia normativa cfr. M. Brocca, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.*, 2003; M.S. Sabbatini, *Le direttive CE 2004/17 e 2004/18 in tema di appalti pubblici, concessioni e «grandi opere»: un riordino «in itinere»*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 335 ss. Con riferimento, invece, alla nuova normativa cfr. L. Bimbi, *Appalti verdi: i criteri di aggiudicazione e il costo della vita nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *www.neldiritto.it*, 2016, 900.

Tale previsione, richiamando tra i predetti fattori la qualità ambientale, l'eticizzazione ecologica, i criteri ambientali minimi, le compensazioni delle emissioni di gas ad effetto serra ed altri, conferisce agli appalti verdi un ruolo strategico nel settore degli appalti pubblici, in quanto promuove degli strumenti attraverso i quali le istanze ambientali si affermano nel panorama dei contratti pubblici, così orientando gli strumenti di regolazione dell'economia verso interessi ulteriori rispetto a quello del mercato, come ad esempio quello della tutela dell'ambiente.

In particolare l'art. 95, sesto comma lettere a) e b)⁴⁶ del nuovo Codice, con i nuovi criteri, basa la competizione tra le imprese su principi non più rivolti esclusivamente al mercato, bensì alle ricadute ambientali e sociali degli appalti pubblici.

Cambia, pertanto, nelle procedure ad evidenza pubblica, la prospettiva di valutazione delle amministrazioni aggiudicatrici le quali, in sede di valutazione dell'offerta, sono chiamate ad effettuare valutazioni non solo e non più di tutela del mercato e della concorrenza, ma anche di ricadute socio-ambientali dell'appalto. Il legislatore si preoccupa di fare in modo che queste valutazioni non siano libere né arbitrarie, ma siano vincolate a parametri oggettivi ed avvengano entro certi specifici limiti. Con riferimento, infatti, ai costi imputati alle esternalità ambientali, il nuovo Codice prevede che la valutazione avvenga secondo un metodo specifico basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori, accessibile a tutte le parti interessate e tali per cui i dati richiesti devono poter essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente diligenti, compresi gli operatori economici di altri Stati membri, di paesi terzi parti dell'AAP o di altri accordi internazionali che l'Unione europea è tenuta a rispettare o ratificati dall'Italia (art. 96, secondo comma).

In quest'ottica, infatti, in conformità come si è detto con la normativa comunitaria⁴⁷, diviene centrale nel nuovo Codice «il ciclo di vita» della prestazione contrattuale ed i relativi costi, nei quali rientrano i costi di esternalità ambientali che possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

Il ciclo di vita, infatti, ai sensi dell'art. 95, secondo comma, diviene il criterio di comparazione costo/efficacia sulla base del quale viene individuata l'offerta economicamente più vantaggiosa; più in particolare, stante il richiamo operato dagli articoli 95 e 96, tra i criteri di aggiudicazione dell'appalto, il ciclo di

⁴⁶ L'art. 95 d.lgs. 50/2016 alla lett. a) prevede: «la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni»; ed alla lettera b): «il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso».

⁴⁷ Cfr. considerando n. 95 della direttiva 2014/24/UE e n. 96 della direttiva 2004/17/CE e 2004/18/CE.

vita diviene il vero e proprio oggetto dell'appalto, in luogo del precedente oggetto dell'appalto che si esauriva nel contenuto materiale della prestazione oggetto di gara. In altri termini, per stabilire un collegamento tra criteri di aggiudicazione ed oggetto del contratto, l'amministrazione aggiudicatrice potrà legittimamente richiedere requisiti oppure prescrivere criteri di scelta riferiti a qualche fase del ciclo di vita dell'oggetto dell'appalto.

Anche in materia di concessioni l'art. 170 prevede che i requisiti tecnici e funzionali possano includere, sulla base delle richieste formulate dalle stazioni appaltanti, livelli di qualità e livelli di prestazione ambientale. E – data l'obiettivo zona grigia sulla applicazione della normativa degli appalti o delle concessioni⁴⁸ – è possibile sostenere che la filosofia del green procurement contaminerà e si estenderà direttamente o indirettamente alle concessioni di servizio (che sono equiparate dalle direttive del 2014 agli appalti pubblici)⁴⁹, o addirittura alle concessioni di beni pubblici e di pubblici servizi di cui all'articolo 133 del codice del processo amministrativo in materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo medesimo⁵⁰.

Si tratta, dunque, di una precisa volontà del legislatore di valorizzare la tutela dell'ambiente all'interno delle procedure di acquisto pubblico, identificandola all'interno dei principi generali per l'affidamento e per l'aggiudicazione: siffatta tutela affonda le radici negli atti comunitari e codifica una rilevante giurisprudenza della Corte di Giustizia.

4. *La rilevanza giuridica delle certificazioni ambientali nel nuovo Codice degli appalti pubblici*

Altro profilo determinante è quello delle certificazioni di qualità riguardo le quali il nuovo Codice apporta sostanziali novità rispetto alla precedente disciplina.

La certificazione di qualità e la normazione tecnica rappresentano un sistema unico, denominabile valutazione di qualità, avvicicabile ad un ordinamento giuridico, essendo sussistenti tutti gli elementi propri dell'ordinamento: organizzazione istituzionale, complesso di regole e pluralità di soggetti⁵¹.

⁴⁸ V. C. Sgubin, *La difficile applicazione del diritto comunitario nella zona grigia tra l'appalto e la concessione*, in *Rass. avv. St.*, n. 4/2009.

⁴⁹ V. G. Rizzo, *Le concessioni di servizi*, Torino, 2012.

⁵⁰ La dottrina è vasta, si rinvia anche per gli approfondimenti ivi contenuti a: A. Police, *Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000; Id., *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001; F. Figorilli, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, Torino, 2002.

⁵¹ Così in F. Ancora, *Normazione tecnica e certificazione di qualità. Elementi per uno studio*, in *Cons. St.*, 1994, n. 10, 1563 e ss. Vedi anche in materia: Id., *Normazione tecnica, certificazione di qualità e ordinamento*

Inoltre, come è stato acutamente dimostrato dalla dottrina giuspublicistica, si tratta di uno degli strumenti più efficaci (insieme agli atti amministrativi generali e agli standard finanziari e ambientali di cui costituiscono una delle possibili applicazioni), mediante i quali, in un'ottica di globalizzazione, si riduce lo spazio della sfera pubblica⁵² e si privatizzano le fonti del diritto⁵³.

Si tratta di uno strumento, pertanto, funzionale al perseguimento della tutela dell'ambiente nel sistema degli appalti purché applicato nel rispetto dei principi di tutela della concorrenza e della par condicio⁵⁴, e ciò spiega altresì la progressiva eteronomia di tali fonti rispetto a quelle totalmente prodotte dalle istituzioni pubbliche.

La disposizione dell'art. 87 recepisce integralmente l'art. 62 della direttiva 2014/24/UE che detta le norme di garanzia della qualità e le norme di gestione ambientale, introducendo alcune differenze rispetto al precedente regime.

La norma è stata rubricata «certificazione delle qualità» in quanto si riferisce all'ambito generale della garanzia della qualità e della certificazione e non solo alla certificazione ambientale, cui fa riferimento specifico il secondo comma⁵⁵.

Differente regime rispetto al passato – che lasciava ampia libertà all'operatore di poter ricorrere a misure equivalenti di garanzia della qualità – viene dettato in materia di prove alternative, in quanto la nuova disposizione, conformemente al dettato comunitario, stabilisce che il ricorso ad altre prove è ammesso solo nella ipotesi in cui gli operatori interessati non abbiano la possibilità di ottenere i certificati da parte degli organismi accreditati entro i termini richiesti, per motivi non imputabili agli stessi operatori, sempre che si tratti di misure di garanzia.

La scelta, effettuata dal legislatore comunitario e recepita dal nostro ordinamento, di sottoporre la possibilità di ricorrere a prove alternative a specifiche condizioni, rendendola così una misura di carattere secondario e residuale, è vol-

giuridico, Torino, 2000; E. Chiti, *La normalizzazione*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2000, parte speciale, Vol. III, 3067 ss.; F. Salmoni, *Le norme tecniche*, Milano, 2001; M. Gigante, *Norma tecnica*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006.

⁵² M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.

⁵³ A. Moscarini, *Fonti dei privati e globalizzazione*, Luiss University Press, 2015.

⁵⁴ Per approfondimenti sul sistema di certificazione si veda: B. Delogu, M. Dubini, P. Giuiuzza, *Gestire l'ambiente. Ecogestione audit ambientale e marchio ecologico europeo*, Milano, 1996; G. Peccolo, *Riflessioni e proposte di riforma in margine al regolamento CEE n. 1836/93 istitutivo dell'EMAS (Eco-Management ed audit Scheme)*, in *Riv. giur. amb.*, 1998, 476 ss.; B. Albertazzi, *Qualità ambientale: il nuovo regolamento EMAS n. 761/2001. Un'opportunità anche per le Piccole e Medie Imprese*, in *Ambiente, Energia, Lavoro*, 2001, 423 ss.; A. Giusti, *Le certificazioni ambientali EMAS*, in F. Fracchia, M. Occhiena (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 249 ss.; E. Burgin, E. Cancila, C. Franco (a cura di), *Qualità e territorio - La certificazione ambientale negli enti locali*, Milano, 2008.

⁵⁵ Al primo comma, nel disciplinare la garanzia di qualità, si fa riferimento alla presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti idonei ad attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme in materia, compresa l'accessibilità per le persone con disabilità. Per quanto attiene alla possibilità di avvalersi di certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri, la disciplina resta invariata.

ta a garantire la libera concorrenza e ad evitare che si eluda la normativa in materia di certificazioni ufficiali.

La possibilità di ricorrere liberamente a qualsiasi mezzo di prova, infatti, finiva per discriminare coloro che si adoperavano per ottenere le certificazioni rilasciate secondo la normativa vigente dagli organismi accreditati. Con la nuova disciplina, invero, nel pieno rispetto della par condicio e del principio della massima partecipazione alle gare, il sistema consente la possibilità di ricorrere a prove alternative solo nelle ipotesi in cui gli operatori motivino le ragioni per le quali non siano in grado di presentare le certificazioni richieste dalle serie di norme europee in materia, specificando che si tratti di ragioni a loro non imputabili e dimostrando che si tratti di misure di garanzia equivalenti e idonee a soddisfare le norme di garanzia richieste.

Per quanto concerne, invece, i sistemi di gestione⁵⁶, diversamente dal precedente art. 44 del d.lgs 163/2006 che faceva espresso riferimento agli appalti di lavori e di servizi, escludendo implicitamente gli appalti di fornitura, il nuovo art. 87 in materia di certificazioni non fa alcuna precisazione, intendendosi riferito quindi, indistintamente, a tutti gli appalti.

Inoltre la precedente previsione stabiliva che la stazione appaltante poteva richiedere l'indicazione delle norme di gestione ambientale, esclusivamente nei casi appropriati, ossia in quegli specifici appalti la cui esecuzione era potenzialmente idonea a cagionare danni all'ambiente. La nuova disciplina non presenta limiti applicativi, dal momento che non fa alcun riferimento né alla tipologia di appalti né ad alcuni specifici casi, così trovando applicazione indistintamente a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture, per i quali le stazioni appaltanti richiedano la presentazione di certificazioni di qualità. L'ampliamento dell'ambito di applicazione è in linea con la volontà del legislatore di promuovere nel sistema nazionale gli appalti verdi, nell'ottica dello sviluppo sostenibile ambientale e nell'auspicare la transizione verso un'economia sempre più sostenibile e competitiva, idonea a razionalizzare e qualificare gli acquisti delle amministrazioni pub-

⁵⁶ In dottrina sui sistemi di gestione ambientale si veda: S. Gervasoni, *Sistemi di gestione ambientale*, Milano, 2000; G. Calabro', *Sistemi di gestione ambientale e certificazione ambientale*, Messina, 2002; G. Lepore, M. Capraro, *I sistemi di gestione ambientale dalla norma ISO 14001 al regolamento EMAS II*, Milano, 2003; M. Occhiena, *Norme di gestione ambientale*, in R. Garofoli, M.A. Sandulli (a cura di), *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella Direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005, 663 ss.; Id., *Norme di gestione ambientale*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Vol. II, 2008, 1465 ss.; M. Macrì, *Norme di gestione ambientale*, in M. Baldi, R. Tomei (a cura di), *La disciplina dei contratti pubblici - Commentario al Codice degli Appalti*, Milano, 2007; F. Lacava, *Norme di gestione ambientale*, in F. Saitta (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2008, 383 ss.; N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2015. Sui sistemi di gestione ambientale nel d.lgs. 163/2006 cfr.: R. Garofoli, G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici e nuovo regolamento Soa*, Roma, 2008, 44 ss.; R. Garofoli, G. Ferrari, *Codice degli appalti pubblici*, Roma, 2011, 504 ss.; A. Maggio, G. Steri (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2009, 315 ss.

bliche. Viene meno la previsione espressa di un criterio di interpretazione della portata applicativa della norma e, conseguentemente, delle scelte dell'amministrazione, codificato dalla giurisprudenza in termini di «appropriatezza».

5. Conclusioni e prospettive

L'importanza e la rilevanza che il legislatore nazionale, conformemente allo spirito comunitario, ha conferito alla tutela dell'ambiente nel settore degli appalti sia nel Codice dei contratti del 2003 e, soprattutto, nel nuovo Codice, rappresenta il vero risultato dell'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile e delle sue finalità al settore degli appalti pubblici: se prima esso era inteso a tutelare essenzialmente l'interesse pubblico all'efficienza e concorrenza nel mercato, oggi mira a soddisfare nuovi interessi pubblici di natura ambientale e sociale.

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

Il nuovo Codice sembra sempre più avviato verso una scelta di privilegio degli appalti c.d. ecologici e, nel perseguimento di obiettivi comuni di sviluppo sostenibile, sembrano superarsi anche problemi di competitività sul mercato tra le imprese eco-efficienti e quelle non eco-efficienti (che non hanno, ad esempio, la possibilità di effettuare investimenti nell'innovazione tecnologica per diventare imprese «verdi»)⁵⁷. La soluzione è fornita, come si è visto, dal nuovo approccio valutativo basato sui costi del ciclo di vita⁵⁸, nel quale rientrano sia i costi interni, sia i costi imputabili ad externalità ambientali, a condizione che possano essere monetizzati e controllati.

La promozione della tutela dell'ambiente e dell'occupazione rappresentano obiettivi da perseguire al pari della realizzazione di un mercato concorrenziale e il sistema appalti diviene uno strumento chiave per il conseguimento di tali

⁵⁷ La stessa Commissione nella comunicazione interpretativa COM (2001) 274 def. riteneva ammissibile orientare la scelta dell'offerta in senso ecologico sempre che fosse possibile comparare le offerte sulla base di criteri obiettivi. Secondo la Commissione, inoltre, la «innocuità ambientale» non comportava necessariamente un vantaggio economico per gli enti aggiudicatori i quali avrebbero potuto tenere conto della innocuità ambientale di un prodotto o di un servizio solo traducendo tale obiettivo ambientale in criteri specifici, relativi ai prodotti e economicamente misurabili. Per approfondimenti sul punto si veda M. Lottini, *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2002, 1950 ss.

⁵⁸ L'art. 3 comma 1 lett. hhhh) del D.lgs. 50/2016 definisce «ciclo di vita», tutte le fasi consecutive 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.

obiettivi. L'orizzonte di tutela si sposta nella realizzazione e regolamentazione del criterio dei costi del «ciclo di vita», per cui si rende necessario elaborare metodi, il più possibile comuni, per valutare detti costi in modo oggettivo e non discriminatorio, al fine di evitare distorsioni della concorrenza. Sembra quindi lecito introdurre un nuovo concetto di concorrenza, quello di «concorrenza ambientale» (da non confondere con il principio del rispetto della concorrenza nelle materie e politiche ambientali), che, nato dal principio generale di tutela della concorrenza, opera in nome del perseguimento di altri obiettivi direttamente o indirettamente legati al principio dello sviluppo sostenibile.

La duttilità del principio di concorrenza del resto non è nuova a queste innovazioni: basta ricordare, a proposito, la distinzione di base tra concorrenza nel mercato e concorrenza per il mercato; l'attribuzione di diritti speciali ed esclusivi su gara o in via esclusiva su concessione; la realizzazione del principio dell'accesso della terza parte alla rete monopolistica (che ha minato il significato stesso del monopolio come è avvenuto nel settore delle comunicazioni elettroniche e come sta avvenendo per la rete elettrica e di trasporto), e la stessa normazione sulla separazione contabile e societaria delle imprese pubbliche o comunque titolari di diritti speciali ed esclusivi già prescritta dalla antica direttiva 723/80/CEE.

Tuttavia il principio della concorrenza ambientale a mio personale avviso va molto oltre e applica l'apparente antinomia tra sviluppo economico e tutela ambientale, attraverso la quadratura del cerchio ottenuta con l'introduzione dello sviluppo (ambientalmente) sostenibile. È bene però prudentemente precisare che solo l'applicazione e i risultati statistici della medesima ci diranno se i *green procurements* hanno funzionato in questa direzione, o se, come è accaduto per le incentivazioni economiche e i vari tipi di certificati in materia energetica, non siano occasioni per sviluppare puramente e semplicemente un settore e non un diverso modello economico e politico.

L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali

Il tema oggetto del presente contributo è il rapporto tra il settore degli appalti e la tutela dell'ambiente che in passato non hanno avuto molti punti in comune, essendo la normativa relativa agli appalti pubblici principalmente ispirata ad obiettivi economici e concorrenziali. Le ragioni dello studio nascono dalla rilevanza sempre maggiore che il legislatore nazionale, conformemente allo spirito comunitario, ha conferito alla tutela dell'ambiente nel settore degli appalti. Dalla ricerca delle ragioni di tale cambiamento, è emerso che il motore è rappresentato dal principio dello sviluppo sostenibile. Gli appalti pubblici divengono un mezzo non più per soddisfare esclusivamente l'interesse pubblico ad un mercato efficiente e concorrenziale, bensì per perseguire obiettivi di sviluppo sostenibile più ampi, quale quelli ambientali e sociali. Si è elaborato un nuovo concetto di concorrenza, quello di «concorrenza ambientale» che opera in nome del perseguimento di altri obiettivi direttamente o indirettamente legati al principio dello sviluppo sostenibile.

The sustainable environment in the new procurement code: "green public procurement" and environmental certifications

The theme of this contribution is the relationship between the procurement sector and environmental protection, which in the past have not shared much common ground, since the normative regarding public tenders is principally based around economic and competitive aims. The reasons for this study originate in the ever greater relevance that the national legislator, in keeping with the EU spirit, has conferred to environmental protection in the procurement sector. From the search for the reasons behind such change, it emerged that the driving force is represented by the principle of sustainable development. The public tenders become a means no longer exclusively to satisfy the public interest in an efficient and competitive market, but also to pursue broader aims of sustainable development, with environmental and social goals. A new concept of competitiveness is thus proposed: that of 'environmental competition', which operates in the name of the pursuit of other aims, be they directly or indirectly linked to the principle of sustainable development.