

RIVISTA GIURIDICA
DELL'
AMBIENTE

diretta da

FAUSTO CAPELLI
MONICA DELSIGNORE
LORENZO SCHIANO DI PEPE

3-2023

[Estratto]

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Direttori

FAUSTO CAPELLI - MONICA DELSIGNORE - LORENZO SCHIANO DI PEPE

Fondatori

ACHILLE CUTRERA - STEFANO NESPOR

Comitato direttivo

PAOLA BRAMBILLA - MARTA SILVIA CENINI - DIANA CERINI - GIOVANNI CORDINI
COSTANZA HONORATI - VALENTINA JACOMETTI - ANGELO MAESTRONI
EVA MASCHIETTO - BARBARA POZZO - MARGHERITA RAMAJOLI
TULLIO SCOVAZZI - RUGGERO TUMBIOLO

Comitato scientifico

FEDERICO BOEZIO - EMANUELE BOSCOLO - SABINO CASSESE - GIOVANNI COCCO
ADA LUCIA DE CESARIS - BARBARA DE DONNO - JOSEPH DI MENTO - MATTEO FORNARI
JOSÉ JUSTE RUIZ - PAULO AFFONSO LEME MACHADO - ROBERTO LOSENGO
MARIA CLARA MAFFEI - SALVATORE MANCUSO - GIUSEPPE MANFREDI - ALFREDO MARRA
SILVIA MIRATE - MASSIMILIANO MONTINI - STEFANIA NEGRI - MARCO ONIDA
IRINI PAPANICOLOPULU - CHIARA PERINI - LUIGI PISCITELLI - MICHEL PRIEUR
SUSANNA QUADRI - ECKART REHBINDER - UGO SALANITRO - GIUSEPPE TEMPESTA
BRUNO TONOLETTI - ALBERTA LEONARDA VERGINE

Comitato di redazione

GIULIA BAJ - SIMONE CARREA - LETIZIA CASERTANO - NICO CERANA
MATTEO CERUTI - CARLO LUCA COPPINI - STEFANO DOMINELLI - STEFANO FANETTI
DAMIANO FUSCHI - LUCA GALLI - GIULIA GAVAGNIN - ADABELLA GRATANI - MICHELA LEGGIO
DANIELE MANDRIOLI - CARLO MASIERI - CARLO MELZI D'ERIL - ANGELO MERIALDI
MARSELA MERSINI - ENRICO MURTULA - VITTORIO PAMPANIN - ANDREA PISANI TEDESCO
GIUSEPPE CARLO RICCIARDI - FEDERICO VANETTI

Coordinatore dei Comitati della Rivista

ILARIA TANI

In Copertina: Mammuth (*Mammuthus primigenius*)
FIGUIER, *I mammiferi*, Milano, 1892

“Nuovo” Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare

SCILLA VERNILE

SOMMARIO: 1. Economia circolare e contratti pubblici. – 2. I CAM nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici. – 3. Disciplina di gara e CAM: i chiarimenti giurisprudenziali. – 4. La rilevanza dei CAM per l’economia circolare. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Economia circolare e contratti pubblici*

La transizione verso l’economia circolare¹ vede coinvolti diversi soggetti: istituzioni, imprese, cittadini. Quanto alle prime, è indubbio il ruolo essenziale della politica per favorire un’effettiva transizione; non meno rilevante, però, è il ruolo delle Pubbliche amministrazioni tenute a dare concreta attuazione a quelle politiche.

Nel presente scritto, tuttavia, ci si soffermerà in via esclusiva sul con-

¹ Sul concetto di economia circolare e le sue implicazioni giuridiche, cfr. almeno: F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, pp. 163 ss.; ID., *Economia circolare (diritto pubblico)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, Torino, 2021, p. 161; ID. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, Macerata, 2019, *passim*; ID., *Il diritto dell’economia circolare e l’art. 41 Cost.*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’Ambiente*, 2020, pp. 50 ss.; M. COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020, *passim*; S. GARDINI (a cura di), *Percorsi di circolarità, tra diritto ed economia*, in *Il diritto dell’economia*, n. spec., aprile 2023; E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, *ivi*, 2019, pp. 493 ss.

tributo che i soggetti pubblici possono offrire all'economia circolare tramite la loro attività contrattuale: la domanda pubblica costituisce una quota di mercato assai rilevante, sicché è utile domandarsi come i contratti pubblici possano favorire l'affermazione del paradigma dell'economia circolare², la cui rilevanza per un nuovo approccio alle tematiche ambientali è stata sapientemente colta a livello europeo. In particolare, i primi importanti riferimenti all'economia circolare si ritrovano nella Tabella di marcia verso un'Europa efficiente del 2011 e, soprattutto, nel Settimo Programma di azione ambientale del 2013³, che individuava, tra gli obiettivi da perseguire, l'attuazione della gerarchia dei rifiuti per garantire che le discariche siano limitate ai rifiuti residui, che il recupero energetico sia circoscritto ai materiali non riciclabili, che i rifiuti pericolosi siano gestiti responsabilmente e che ne sia comunque ridotta la produzione e che si intraprendano azioni concrete di contrasto ai trasporti di rifiuti illegali.

L'economia circolare, però, si è ben presto affrancata dal settore dei rifiuti per assurgere a nuovo paradigma di crescita in contrapposizione all'economia lineare, tramite la promozione di un utilizzo più efficiente delle risorse, per massimizzarne le potenzialità. Tra i principi cardine dell'economia circolare si possono annoverare, infatti, almeno la necessità di utilizzare in maniera totalitaria le risorse, l'estensione della responsabilità dei produttori per l'intero ciclo di vita dei prodotti⁴ e gli investimenti in innovazione per rendere più duraturi i beni e favorirne la riutilizzabilità⁵. Si intende cioè mantenere il "valore" dei prodotti e dei materiali il più a lungo possibile, così da promuovere un'economia

² Sul punto, si v. anche C. FELIZIANI, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Il diritto dell'economia*, 2017, pp. 349 ss. Con riguardo più specifico al contributo degli appalti pubblici per l'economia circolare nella sanità, cfr. F. PIZZOLATO, S. RUSSO, *L'economia circolare e il contributo degli appalti: la transizione e i riflessi sulla sanità*, in *Corti supreme e salute*, 2023, pp. 1 ss.

³ F. DE LEONARDIS, *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in Id. (a cura di), *Studi in tema di economia circolare*, cit., pp. 16 e 17, che ricorda come il concetto di economia circolare fosse comunque già in parte sviluppato nell'ambito della Strategia europea 2020 del 2010.

⁴ Cfr. artt. 178 *bis* e 178 *ter*, TUA.

⁵ D. BIANCHI (a cura di), *Economia circolare in Italia. La filiera del riciclo asse portante di un'economia senza rifiuti*, Milano, 2018, p. 12.

più sostenibile, che utilizzi in maniera più razionale le risorse, ma che, al contempo, resti competitiva⁶.

L'obiettivo è di rendere i beni più duraturi, sia nella loro fase per così dire “attiva” sia nel loro fine vita, per conservarne il più a lungo possibile il valore. Il che rafforza l'idea secondo la quale l'ambiente non può essere considerato più esclusivamente in termini di ostacolo alle attività economiche, ma, anzi, diviene volano per la crescita, come ben chiarito dalla Commissione europea con la Comunicazione dell'11 dicembre 2019, COM(2019) 640, il “*Green Deal*” europeo, il cui paragrafo introduttivo è significativamente rubricato “Trasformare una sfida pressante in un'opportunità unica”. Estendere la vita utile dei prodotti e promuovere una più ampia riutilizzabilità significa, dunque, innanzitutto riconoscere valore economico ai rifiuti (senza contare quello delle c.d. “materie prime seconde” che potrebbero essere ricavate tramite processi *end of waste*⁷), ma anche ampliare il mercato dei servizi connessi al bene⁸. I prodotti devono essere ripensati nella loro massima proiezione “spaziale” (nel senso delle molteplici funzionalità dei beni, il cui utilizzo deve essere massiccio e pieno) e temporale.

I riflessi sul mercato appaiono di immediata evidenza, sicché si ritiene opportuno valutare in che misura anche la domanda pubblica possa contribuire a favorire la transizione verso l'economia circolare. Del resto, l'utilizzo strumentale dei contratti pubblici in vista del perseguimento di interessi trasversali, in particolare di carattere ambientale e sociale, costituisce, ormai, una facoltà espressamente riconosciuta nell'ambito della disciplina sia europea che nazionale in materia (tenendo da parte, per il momento, i profili di obbligatorietà su cui si intende concentrare la ricerca), nonché un obiettivo da promuovere e valorizzare per la capacità delle amministrazioni appaltanti di influenzare il mercato non soltanto rispetto allo specifico acquisto “verde”, ma anche perché fun-

⁶ Comunicazione della Commissione “L'anello mancante - Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare”, del 2 dicembre 2015.

⁷ Cfr. G. BAROZZI REGGIANI, *Ambiente, rifiuti, principio di legalità*, in *Federalismi.it*, 2018; G. BIASUTTI, *Autorizzazioni ambientali ed end of waste*, ivi, 2020; A. DEPIETRI, *Residui di produzione e bioeconomia: un'analisi dei principali driver dell'economia circolare*, ivi, 2023.

⁸ S. CAVALIERE, *Economia circolare e intervento pubblico nell'economia*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, pp. 1 ss.

gono da modello virtuoso per orientare gli altri operatori verso soluzioni più sostenibili. Non a caso, nell'ambito dell'obiettivo n. 12 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, che si propone di "garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo", al punto 12.7 si fa riferimento alla necessità di "promuovere pratiche sostenibili in materia di appalti pubblici, in conformità alle politiche e priorità nazionali"⁹.

A tal fine, le stazioni appaltanti dispongono di diversi strumenti, che spaziano dalla possibilità di prevedere specifiche tecniche di carattere ambientale all'introduzione di punteggi premiali per gli operatori che offrano prodotti più sostenibili. Rispetto a tale armamentario, è l'amministrazione aggiudicatrice, nell'ambito della sua discrezionalità, a stabilire la gradazione di "verde" del contratto, di guisa che ci saranno inevitabilmente amministrazioni più attente e, quindi, più rigorose nel valutare l'impatto ambientale del contratto e altre meno virtuose.

Fermo restando il necessario rispetto della normativa tecnica applicabile all'oggetto del contratto, che potrebbe riguardare anche profili di carattere ambientale, nonché, come si dirà, degli specifici criteri ambientali minimi (CAM) eventualmente applicabili all'oggetto del contratto (di rilievo anche alla luce della riforma dell'art. 41 Cost., v. *infra*, par. 4), la disciplina dei contratti pubblici – che merita di essere esaminata per di più in virtù dell'entrata in vigore del "nuovo" Codice (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) – attribuisce espressamente alle stazioni appaltanti la facoltà di introdurre clausole ambientali e utilizzare in maniera strumentale i contratti pubblici, ai fini del perseguimento, insieme all'interesse primario di acquisire un bene o un servizio, di altri interessi pubblici rilevanti e, nello specifico, quello ambientale.

Sulla scia di atti non vincolanti che, almeno a partire dagli anni '90, affermavano l'importanza di introdurre clausole di carattere ambientale all'interno dei contratti pubblici¹⁰ e della giurisprudenza della Corte di giustizia UE formatasi già in vigenza delle direttive 92/50/CE e 93/38/

⁹ F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Verso una contrattazione pubblica sostenibile e circolare secondo l'Agenda ONU 2030*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2022, pp. 243 ss.

¹⁰ Di particolare rilevanza sono stati, in tal senso, il Libro Verde sugli appalti pubblici del 1996, le Comunicazioni della Commissione europea 11 marzo 1998, n. 143, 8 giugno 1999, n. 263, 20 settembre 2000, n. 576, 15 maggio 2001, n. 264, 4 luglio 2001, n. 274, il Sesto Programma comunitario d'azione per l'ambiente, adottato con la

CE¹¹, il legislatore europeo, con le direttive (invero ormai superate) 2004/17/CE e 2004/18/CE, ha elaborato per la prima volta una serie di regole espressamente finalizzate a promuovere la tutela dell'ambiente attraverso l'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, riconoscendo alle stazioni appaltanti, pure nel necessario rispetto dei principi di concorrenza e non discriminazione, la possibilità di orientare gli operatori economici verso soluzioni produttive e organizzative più verdi, mediante l'introduzione nella *lex specialis* di gara di criteri idonei a tenere conto, nell'individuazione della migliore offerta, dell'impatto ambientale del bene o del servizio. Possibilità confermata con le ultime direttive in materia (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE), anche in linea con le trasformazioni che hanno riguardato la stessa Unione europea e l'estensione delle sue competenze a tutela di interessi di più ampio respiro, specialmente di carattere ambientale e sociale.

Di conseguenza, il legislatore nazionale, già con il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, aveva ammesso la possibilità di subordinare il principio di economicità, tra l'altro, a criteri ispirati alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile¹². In continuità, l'ormai superato D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, confermava che il principio di economicità dovesse comunque rapportarsi con principi ispirati a esigenze, tra l'altro, di tutela ambientale e di promozione dello sviluppo sostenibile, facendo seguire tale disposizione da altre più puntuali volte a definire le modalità per “colorare di verde” i contratti pubblici. Nessun dubbio, dunque,

Decisione del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002 n. 1600/2002/CE, nonché il volume della Commissione “Acquistare verde!”.

¹¹ Cfr. Corte Ue, 17 settembre 2002, causa C-513/99, con cui la Corte ha riconosciuto alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di introdurre nelle procedure a evidenza pubblica criteri ecologici a condizione che fossero collegati all'oggetto dell'appalto, ossia pertinenti tenendo conto della natura, dell'oggetto e delle caratteristiche del contratto, e non conferissero a tali amministrazioni una libertà incondizionata di scelta (tali criteri però avrebbero dovuto essere conformi ai principi europei in materia di gare pubbliche, specialmente con riguardo alla non discriminazione, e indicati nella *lex specialis* di gara); 4 dicembre 2003, causa C-448/01, in cui è stata espressamente affermata la possibilità di prevedere per il criterio ambientale l'attribuzione di un punteggio significativo (45 sul 100), a condizione che l'amministrazione potesse verificare la rispondenza dell'offerta ai criteri di aggiudicazione e che fosse ammesso il sindacato del giudice.

¹² Cfr. art. 2, comma 2.

sulla possibilità per le stazioni appaltanti di introdurre clausole finalizzate a promuovere una maggiore sostenibilità dei contratti dalle stesse stipulati¹³.

Sennonché, il profilo su cui si intende soffermarsi riguarda non tanto la facoltà per le stazioni appaltanti di contribuire concretamente alle politiche ambientali mediante opzioni di acquisito più sostenibili, quanto, piuttosto, l'obbligo sulle stesse gravanti di introdurre i CAM dettati per specifiche categorie merceologiche o per attività trasversali. In particolare, il D.Lgs. 17 aprile 2017, n. 56, il c.d. correttivo al "vecchio" codice dei contratti pubblici, D.Lgs. 50/2016, in continuità con quanto aveva previsto la L. 28 dicembre 2015, n. 221¹⁴, è intervenuto sul previgente

¹³ La letteratura in materia è assai vasta: senza pretesa di esaustività, cfr. M. BROCCA, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urbanistica e appalti*, 2003, pp. 173 ss.; F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di green public procurement*, in *Questa Rivista*, 2004, pp. 967 ss.; F. SPAGNUOLO, *Il green public procurement e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, pp. 397 ss.; M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, pp. 1465 ss.; F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2009, pp. 153 ss.; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, pp. 819 ss.; E. BELLOMO, *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2013, pp. 163 ss.; S. BIANCAREDDU, G. SERRA, *Gli appalti verdi: la soddisfazione di interessi ambientali attraverso le procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici*, in *Giurisdizione amministrativa*, 2014, pp. 269 ss.; B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *AmbienteDiritto.it*, 2014; S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la "competitività non di prezzo" anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Il diritto dell'economia*, 2015, pp. 357 ss.; G. FIDONE, F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2016, pp. 4 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2017, pp. 101 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, pp. 167 ss.; se si vuole, F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2020, pp. 4 ss.

¹⁴ La previsione dell'obbligo di introdurre i CAM era contenuta, infatti, già nell'art. 18 della L. 28 dicembre 2015, n. 221, recante "Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di *green economy* e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse

art. 34, introducendo appunto l’obbligo di inserire nella *lex specialis* di gara i CAM, ossia standard di tutela minimi definiti a livello centrale, con decreto del Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica, per determinate categorie merceologiche o di servizi.

Sul piano nazionale, dunque, si è assistito al passaggio dalla mera facoltatività dell’introduzione di clausole ambientali nella *lex specialis* di gara alla vincolatività derivante dalla riconducibilità dell’oggetto del contratto a un bene o servizio per il quale sia vigente un decreto ministeriale contenente i relativi CAM. Ad ogni modo, anche a livello europeo, la Commissione ha ribadito l’importanza di potenziare l’istituto del *green public procurement*, manifestando l’intenzione di proporre criteri o obiettivi verdi obbligatori minimi per gli appalti pubblici nella normativa settoriale, sui finanziamenti UE o su prodotti specifici¹⁵.

2. I CAM nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici

In linea con la disciplina previgente, il D.Lgs. 36/2023, che, in attuazione della L. delega 21 giugno 2022, n. 78, ha sostituito il D.Lgs. 50/2016 nel recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE¹⁶, contiene, all’art. 57, una disposizione, in parte analoga al “vecchio” art. 34, al cui esame si procederà nel presente paragrafo per acquisire le basi necessarie per le considerazioni che si svolgeranno sulle potenzialità dell’istituto ai fini dell’economia circolare.

Ebbene, ai sensi dell’art. 57, comma 2:

“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l’inserimento, nella documentazione progettuale

naturali”, il c.d. collegato ambientale, con l’inserimento nel D.Lgs. 163/2006 dell’art. 68 *bis*, abrogato dal D.Lgs. 50/2016.

¹⁵ Comunicazione del 14 gennaio 2020, “Piano di investimenti del *Green Deal* europeo”.

¹⁶ Entrato in vigore il 1° aprile 2023 e le cui disposizioni hanno acquisito efficacia dal 1° luglio 2023, ferme restando le disposizioni transitorie per favorire il passaggio dalla previgente disciplina.

le e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi”.

La disposizione è ricca e articolata e merita di essere analizzata anche per un confronto con la disciplina dettata dal codice previgente.

Innanzitutto, si conferma l'impegno delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti a conseguire gli obiettivi ambientali individuati all'interno del “Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione”, il c.d. PAN GPP, adottato l'11 aprile 2008¹⁷ con decreto interministeriale dell'allora Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare¹⁸ e del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico¹⁹ e sostituito con decreto del 3 agosto 2023, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1126, della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (L. finanziaria 2007), al fine di integrare le esigenze di sostenibilità ambientale nelle procedure di acquisto di beni e servizi pubblici, in particolare tenendo conto dei criteri di riduzione dell'uso delle risorse naturali, sostituzione delle fonti energetiche non rinnovabili con fonti rinnovabili, riduzione della produzione di rifiuti, riduzione delle emissioni inquinanti e riduzione dei rischi ambientali.

Nel Piano si valorizzano i risultati che le stazioni appaltanti possono contribuire a raggiungere direttamente, attraverso gli acquisti verdi, ma

¹⁷ Aggiornato con decreto 10 aprile 2013.

¹⁸ Oggi Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica.

¹⁹ Oggi Ministro delle imprese e del *made in Italy*.

anche indirettamente, in virtù della razionalizzazione della spesa pubblica che deriverebbe dalla diffusione di una cultura più attenta a contenere i consumi non necessari e a considerare i costi totali dei prodotti, comprensivi di quelli relativi all'utilizzo e alla gestione del “fine vita”, in una prospettiva di lungo periodo. Al contempo, si enfatizza la capacità delle amministrazioni, cui già si è fatto cenno, di fungere da esempio per i soggetti privati e orientare così il mercato verso soluzioni più ecologiche, pure favorendo sviluppo e innovazione.

In questo senso, si è espressa anche la Commissione europea, con il già richiamato *Green Deal*, in cui si legge appunto che “le autorità pubbliche, comprese le istituzioni dell’UE, dovrebbero dare l’esempio, assicurandosi che i loro appalti si basino su criteri ecologici”. Una domanda pubblica più “verde” costituisce un incentivo importante per le imprese affinché investano in innovazione per la ricerca di soluzioni produttive più sostenibili, contribuendo all’obiettivo della transizione ecologica che oggi si impone anche ai fini del rispetto del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)²⁰.

Pertanto, l’art. 57 del Codice dei contratti pubblici chiarisce, tra l’altro, che, al fine di dare attuazione al PAN GPP, le stazioni appaltanti, in disparte quanto già accennato in ordine alle misure “facoltative”, comunque fortemente incentivate (e, del resto, nella Premessa al Piano si legge espressamente che si tratta di un atto giuridicamente non vincolante, utile a dare impulso politico al processo di attuazione delle misure necessarie a favorire una maggiore considerazione degli aspetti ambientali negli appalti pubblici), devono introdurre nella documentazione di gara “almeno” le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM²¹, la cui definizione si ricava dal medesimo PAN GPP.

Il par. 4.3 del predetto Piano chiarisce che tali criteri consistono “sia in considerazioni generali che in considerazioni specifiche di natura prevalentemente ambientale e, quando possibile, etico-sociale collegate alle

²⁰ Il Governo italiano, in data 30 aprile 2021, ha ufficializzato la presentazione alla Commissione europea del PNRR “Italia Domani”, approvato definitivamente con Decisione di Esecuzione del Consiglio Ue il 13 luglio 2021.

²¹ L’art. 57 prosegue con un’ulteriore conferma, chiarendo che i CAM, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione ai fini della stesura dei documenti di gara per l’applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell’art. 108, commi 4 e 5.

diverse fasi delle procedure di gara (oggetto dell'appalto, specifiche tecniche, criteri premianti della modalità di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, condizioni di esecuzione dell'appalto)", adottati, ai sensi del precedente par. 2, dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. E, infatti, sul sito istituzionale del Ministero sono pubblicati, attualmente, CAM relativi a diciannove ambiti settoriali.

L'art. 57 dell'attuale Codice dei contratti pubblici, dunque, in continuità con la previgente disciplina, non si limita a incentivare l'inserimento di clausole verdi nei contratti pubblici, ma, in presenza di CAM applicabili, ne impone il rispetto, innanzitutto, alla stazione appaltante, per la quale si tratta di un obbligo immediatamente cogente. Coerentemente, l'art. 83, relativo a bandi e avvisi, al comma 2, conferma la necessità che i bandi richiamino i CAM di cui all'art. 57²².

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

Merita, invece, maggiore attenzione per la sua novità la previsione se-

²² Anche in tal caso in continuità con la disciplina previgente: cfr. art. 71, D.Lgs. 50/2016. A tal proposito, è interessante richiamare la Delibera n. 309 del 27 giugno 2023 con cui ANAC ha approvato il primo bando tipo a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice. In particolare, per quanto qui interessa, il documento "Bando tipo n. 1 – Schema di disciplinare di gara", pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità, contiene, nel paragrafo intitolato "Premesse", un chiaro riferimento alle specifiche tecniche e alle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi in caso di servizi e forniture per i quali è vigente un decreto sui CAM, nonché l'indicazione del link dove è possibile consultare i CAM adottati dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica. Nella Relazione illustrativa che accompagna lo schema di Disciplinare tipo si legge, infatti, che le premesse al disciplinare forniscono alcune informazioni generali sulla procedura di affidamento e sull'appalto, anche con riguardo all'applicabilità dei CAM, richiamando, appunto, le previsioni dell'art. 57 del Codice.

condo la quale le stazioni appaltanti valorizzano economicamente appalti e concessioni conformi ai CAM. Ciò parrebbe significare che le stazioni appaltanti, nell'ambito della programmazione degli interventi, possano destinare risorse maggiori ai contratti il cui oggetto ricada nell'ambito dei CAM vigenti. Vi è però il rischio che si finisca con l'attribuire più valore (o comunque non pienamente effettivo e proporzionato) ai beni e ai servizi più sostenibili dal punto di vista ambientale che al reale fabbisogno.

Ad eccezione di tale previsione, allora, che sembra manifestare l'intenzione del legislatore di valorizzare i CAM, il nuovo Codice non si rivela particolarmente idoneo a potenziare ulteriormente l'utilizzo strumentale dei contratti pubblici, né risolve alcune questioni interpretative sorte con riguardo alla disciplina previgente. Ad esempio, si è persa l'occasione per affrontare in maniera espressa l'ipotesi di mancata conformazione dei bandi di gara ai CAM, sicché le interpretazioni giurisprudenziali finora espresse continuano a rappresentare un utile contributo per l'esame dell'istituto.

3. *Disciplina di gara e CAM: i chiarimenti giurisprudenziali*

Come chiarito nel precedente paragrafo, le stazioni appaltanti sono vincolate all'introduzione dei CAM vigenti nella *lex specialis* di gara ove riguardino l'oggetto del contratto: l'appalto pubblico diviene l'occasione per applicare standard di tutela ambientale minimi definiti a livello centrale per categorie merceologiche. Ragione per la quale, peraltro, il GPP, tradizionalmente ricondotto alla categoria degli strumenti “di mercato” (*market based tools*), a seguito dell'introduzione dell'obbligatorietà del rispetto dei CAM, presenta ora caratteristiche proprie anche degli strumenti di tutela ambientale di carattere autoritativo (*command and control*)²³. Ove siano vigenti CAM riferiti all'oggetto del contratto, questi debbono essere necessariamente recepiti nella *lex specialis* di gara, in piena attuazione del principio di integrazione di derivazione europea che promuove una tutela trasversale e appunto integrata dell'ambiente,

²³ Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, cit.

imponendone la considerazione anche rispetto ad attività non immediatamente funzionali alla protezione ambientale²⁴.

Peraltro, secondo la giurisprudenza amministrativa, per considerare correttamente integrata dai CAM la *lex specialis* di gara, non sarebbe sufficiente un generico riferimento alle disposizioni vigenti, né il mancato richiamo all'interno della legge di gara potrebbe essere superato dall'occasionale rispetto dei CAM nell'offerta risultata aggiudicataria: il mancato recepimento dei CAM "travolge" la gara²⁵.

Ciò, tuttavia, non comporta per gli operatori economici un onere di immediata impugnazione del bando eventualmente privo del necessitato rinvio ai CAM applicabili, trovando applicazione il consolidato principio secondo il quale la contestazione immediata è richiesta solo là dove le clausole del bando siano escludenti o impeditive, tali cioè da non consentire al concorrente di partecipare utilmente alla gara perché impositive di oneri manifestamente sproporzionati oppure perché rendono la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o addirittura impossibile, imponendo condizioni negoziali eccessivamente onerose e non convenienti; diversamente, allorché la partecipazione alla gara sia comunque possibile, l'eventuale illegittimità della *lex specialis* per il mancato recepimento dei CAM può essere fatta valere soltanto contestualmente agli esiti della gara²⁶.

Diverso il discorso ove fosse l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) a contestare l'assenza di riferimenti ai CAM; l'impugnazione

²⁴ Ai sensi dell'art. 11 TFUE (*ex art. 6 TCE*), "Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile». Conformemente, l'art. 37 della Carta di Nizza dispone che «Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile". Cfr. M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell'ambiente*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, pp. 467 ss.; S. IZZO, *Il principio di integrazione ambientale nel diritto europeo*, Napoli, 2006, *passim*; S. AMADEO, *Commento all'art. 11 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 407 ss.; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Diritto amministrativo*, 2020, pp. 843 ss.

²⁵ Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

²⁶ Ancora Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8733; sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972.

del bando non conforme, infatti, potrebbe – o forse “dovrebbe” – essere promossa da ANAC che mantiene, anche nel nuovo impianto normativo, le sue funzioni di vigilanza sul rispetto della disciplina in materia di contratti pubblici. L’art. 220, comma 2, D.Lgs. 36/2023, conferma, infatti, la speciale legittimazione di ANAC a impugnare i bandi, gli atti generali e i provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che violino le norme in materia di contratti pubblici e, dunque, anche quanto previsto dall’art. 57 in esame.

Non si riproduce, invece, la previsione secondo la quale ANAC, attraverso la sezione centrale dell’Osservatorio, avrebbe dovuto provvedere a monitorare l’applicazione dei criteri ambientali minimi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d’azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione. La ragione potrebbe forse essere rinvenuta nell’intenzione legislativa di snellire il Codice, anche eliminando le disposizioni ultronee.

Come già sostenuto, infatti, si può affermare che la verifica della corretta attuazione dell’art. 57 rientri in ogni caso tra i compiti generalmente attribuiti ad ANAC, cui spetta il presidio del rispetto della disciplina dei contratti pubblici. Tuttavia, ciò parrebbe consentire ad ANAC di intervenire solamente in caso di violazione dell’obbligo di introdurre i CAM, mentre una più generale attività di monitoraggio del raggiungimento degli obiettivi fissati dal PAN-GPP parrebbe riguardare altresì le clausole facoltative e, dunque, potenzialmente più idonee a favorire un innalzamento del livello di tutela ambientale.

Ad ogni modo, la mancata riproduzione della previsione richiamata non va a incidere sulla struttura organizzativa di ANAC e, dunque, sull’Osservatorio presso la stessa incardinato che, allora, ben potrebbe continuare a monitorare lo stato di attuazione del PAN-GPP, tanto più che l’art. 57 comunque esordisce chiarendo che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d’azione.

Sempre con riguardo all’ipotesi problematica del mancato richiamo espresso, nella *lex specialis* di gara, ai CAM eventualmente applicabili all’oggetto del contratto, resterebbe poi percorribile anche un’altra soluzione, ossia l’etero-integrazione della disciplina di gara²⁷. Siffatta solu-

²⁷ Sebbene si tratti di un *obiter dictum*, Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n.

zione avrebbe il vantaggio di consentire agli operatori, a prescindere dal contenuto della *lex specialis* di gara, di far valere l'illegittimità dell'aggiudicazione (e della stessa ammissione alla gara) in caso di offerta difforme dai CAM vigenti.

L'obbligo per le stazioni appaltanti di recepire i CAM nella *lex specialis* di gara si riflette, infatti, inevitabilmente, sugli oneri gravanti sugli operatori economici ove vogliono utilmente partecipare alla procedura di gara e aspirare a ottenere la commessa pubblica. Le offerte dei concorrenti devono necessariamente conformarsi ai criteri vigenti²⁸, pena l'inevitabile esclusione dalla gara²⁹, tanto più che, trattandosi di specifiche tecniche strettamente attinenti al contenuto dell'offerta, non potrebbe trovare applicazione nemmeno l'istituto del soccorso istruttorio, espressamente escluso (oggi *ex art.* 101 del Codice) per le eventuali carenze dell'offerta tecnica³⁰.

Secondo la giurisprudenza, infatti, i criteri ambientali minimi, sebbene non possano essere qualificati in senso proprio come requisiti, costituiscono elementi essenziali dell'offerta, trattandosi di caratteristiche qualitative che i beni e servizi offerti devono necessariamente possedere³¹. Né la "sanzione" dell'esclusione, quale conseguenza della mancata conformità dell'offerta ai CAM, potrebbe essere considerata in contrasto con i principi di tassatività delle cause di esclusione e massima partecipazione, oggi ribaditi e "rafforzati"³² dall'art. 10 del Codice.

Nemmeno la nuova disciplina parrebbe idonea, infatti, a superare il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, il legislatore, nel rendere obbligatoria l'applicazione dei CAM da parte di tutte le stazioni appaltanti, avrebbe introdotto a carico degli operatori economici concorrenti l'obbligo di produrre, già in sede di gara, la documentazione atta a comprovare la conformità dell'offerta ai requisiti minimi prescrit-

397, chiarisce che i CAM costituiscono "prescrizioni, giova precisare, che, nell'ipotesi di omesso richiamo da parte della *lex specialis*, sono suscettibili di integrarla *ab externo*, al fine di conformarla alle disposizioni di legge sovraordinate".

²⁸ Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2019, n. 2036.

²⁹ Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2022, n. 6117; sez. V, 26 aprile 2022, n. 3197; 29 gennaio 2020, n. 723.

³⁰ T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 20 febbraio 2020, n. 225.

³¹ T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 8 marzo 2021, n. 1529.

³² Si pensi, ad esempio, alla revisione della disciplina dell'illecito professionale grave di cui all'art. 98.

ti³³. Tuttavia, ciò non implica che il rispetto dei CAM rilevi sempre in fase di affidamento.

I decreti che dispongono i CAM sono strutturati in modo da individuare, insieme ai requisiti imposti, gli strumenti di verifica che consentono appunto agli operatori economici di dimostrarne il possesso e alla stazione appaltante di accertare la conformità dell’offerta, in sede di gara, ovvero dell’attività in sede di esecuzione, là dove il decreto ministeriale di riferimento individui criteri relativi alla fase successiva all’aggiudicazione. Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, occorre esaminare gli specifici CAM applicabili all’oggetto del contratto per individuare la sede in cui deve esserne verificato il rispetto: nella fase di affidamento o in quella successiva dell’esecuzione³⁴, con tutto ciò che ne consegue rispetto alla tutela riconosciuta³⁵.

Discorso diverso è, invece, quello relativo alla possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere parametri più stringenti rispetto ai CAM. Le stazioni appaltanti dispongono, infatti, di ampia discrezionalità per quanto riguarda i parametri ambientali da inserire per la valutazione dell’offerta economica più vantaggiosa o le specifiche tecniche, diverse o comunque aggiuntive ai CAM³⁶, potendo pure richiedere, come chiarito dal giudice amministrativo, l’applicazione dei CAM per beni o servizi

³³ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 marzo 2021, n. 3061.

³⁴ Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397.

³⁵ T.A.R. Lazio, Roma, sez. III *quater*, 6 giugno 2023, n. 9488, che ricorda come, nel caso di specie, il decreto contenente i CAM facesse espressamente riferimento all’onere di procedere alla verifica dei CAM nel corso dell’esecuzione e alla conseguente necessità per l’appaltatore di adeguarsi; sez. IV, 16 gennaio 2023, n. 727. Tuttavia, sempre Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397, chiarisce che “E’ vero infatti che non potrebbe applicarsi la sanzione escludente sulla scorta della carenza di un requisito di cui non debba essere dimostrato il possesso – alla stregua delle pertinenti disposizioni normative e della stessa specifica disciplina di gara – fin dalla fase di presentazione delle offerte [...]. Tuttavia, nell’ambito delle questioni che si profilano nella presente controversia, anche alla luce delle ragioni poste dal T.A.R. a fondamento della sentenza appellata, vi è quella relativa al principio di vincolatività dell’offerta presentata in gara dal concorrente ed alla sua idoneità – ove non modificabile in senso correttivo al fine di adeguarla ai parametri normativi di sostenibilità ambientale – a determinare l’esclusione dell’impresa che, pur non essendovi tenuta, abbia conformato il suo impegno negoziale in modo difforme dagli inderogabili criteri ambientali minimi”.

³⁶ S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016*, cit.

non immediatamente riferibili a quelli oggetto dei relativi decreti ministeriali³⁷ ovvero, comunque, introdurre criteri premianti³⁸.

Gli eventuali requisiti ulteriori, tuttavia, devono essere conformi ai principi di proporzionalità e non discriminazione³⁹ e strettamente collegati all'oggetto dell'appalto⁴⁰, onde evitare il rischio di un'alterazione delle dinamiche concorrenziali, per l'indubbio vantaggio che potrebbero avere gli operatori economici dotati di maggiori disponibilità economiche, capaci di sostenere i più alti costi che spesso caratterizzano le misure più verdi⁴¹.

³⁷ Si v. a tal proposito, Cons. Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344, con nota di P. MARTIELLO, *Criteri ambientali minimi e limiti al soccorso istruttorio*, 2019, in *lamministrativista.it*, in cui il concorrente escluso lamentava che solo alcuni elementi oggetto della fornitura sarebbero stati strettamente assimilabili agli arredi per ufficio per i quali il D.M. 11 gennaio 2017, richiamato dalla *lex specialis* di gara, detta i CAM. Di conseguenza tali condizioni minime non sarebbero state applicabili agli arredi di laboratorio. Secondo il Supremo Consesso amministrativo, "il D.M. citato si rivolge effettivamente alla categoria degli arredi per interni. Ciò non esclude che la stazione appaltante possa introdurre nei propri bandi i CAM anche qualora non si tratti di arredi per interni (da ufficio) in senso stretto". In particolare, il giudice d'appello ha dato atto che nei documenti di gara si legge che «si sono comunque applicati i predetti criteri ambientali minimi nell'ottica del perseguimento di benefici per lavoratori ed utenti del polo universitario oltre che per il conseguimento di importanti ricadute sull'ambiente [...] ed al fine di preservare gli utilizzatori finali dall'esposizione all'azione di sostanze pericolose, contaminanti, aggressive, volatili, presenti all'interno dei materiali costruttivi, attività di prevenzione che può essere svolta selezionando materiali sicuri e sani, a prescindere da quella che sarà la loro collocazione funzionale in specifici ambiti degli edifici». Da ciò si evince che "la legge di gara ha prescritto, per tutta la fornitura in questione, il rispetto inderogabile di precisati CAM, individuandosi un punteggio pari a '0', perché si tratta di prescrizioni senz'altro e inderogabilmente da rispettare, diversamente non avrebbe neppure senso prevederne il rispetto facoltativo senza alcuna attribuzione di punteggio".

³⁸ Cons. Stato, sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317, chiarisce come occorra distinguere tra i criteri base e quelli premianti, sussistendo solamente per i primi l'obbligo di inserimento nella *lex specialis* di gara, mentre per i secondi si tratterebbe di un mero invito alle stazioni appaltanti a tenerne conto.

³⁹ Parere precontenzioso ANAC del 1° dicembre 2021, n. 786.

⁴⁰ Cfr. art. 10, comma 3, D.Lgs. 36/2023.

⁴¹ I criteri ecologici, dunque, dovrebbero riguardare in maniera diretta e immediata il bene o l'attività oggetto del contratto, che diviene strumento per lo sviluppo ambientale, pur sempre nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità. Secondo S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016*, cit., alla luce della giurisprudenza europea le clausole ambientali incontrano i limiti della "appropriatezza" e della "pertinenza".

Specularmente, ove fossero gli operatori economici a promuovere soluzioni più all'avanguardia, la previsione dei CAM non dovrebbe costituire un ostacolo⁴². L'eventuale contributo spontaneo alla causa ambientale da parte degli operatori economici, infatti, non può che essere promosso e valorizzato, specialmente ove si comprenda il valore economico di un approccio più circolare⁴³ nell'ambito del quale, ad esempio, i rifiuti diventano risorse⁴⁴.

4. *La rilevanza dei CAM per l'economia circolare*

I CAM, con la loro capacità conformativa, anche alla luce del disposto dell'art. 41, comma 3, Cost., che, come noto, soprattutto a seguito della riforma costituzionale di cui alla L. cost. 1/2022⁴⁵, consente alla legge

⁴² In questo senso si è espresso il Comitato economico e sociale europeo per il quale “È importante che questi criteri minimi non costituiscano un ostacolo per i soggetti più all'avanguardia o per l'innovazione, né esonerino le amministrazioni aggiudicatrici dallo spingersi oltre il minimo. La condizione chiave è che i criteri minimi obbligatori devono essere regolarmente verificati e aggiornati per tener conto dei progressi tecnologici e non devono rappresentare un ostacolo per i soggetti intenzionati a spingersi oltre”: parere del 9/10 giugno 2021 sul tema “Verso appalti pubblici circolari” (parere d'iniziativa, 2021/C 341/02).

⁴³ Sia consentito rinviare a S. VERNILE, *L'ambiente come “opportunità”. Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del “secondo” e del “quarto settore” tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 11 ss.

⁴⁴ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 12 giugno 2023 n. 1459, sul valore economico della FORSU.

⁴⁵ Cfr. M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, pp. 127 ss.; ID., *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, pp. 285 ss.; A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2021, pp. 3391 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 15 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Questa Rivista*, 2022, pp. 1 ss.; 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*, 2022; L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata*

di orientare l'attività economica pubblica e privata verso fini ambientali, rappresentano indubbiamente uno strumento utile per una maggiore sostenibilità dei contratti pubblici e per l'effettiva transizione verso la c.d. *blue economy*. Ciò trova riscontro nel Parere del Comitato economico e sociale europeo "Verso appalti pubblici circolari", del 9-10 giugno 2021, in cui si chiarisce che "gli appalti pubblici che includono criteri minimi obbligatori per gli appalti pubblici verdi (criteri UE GPP) rientrano nell'ambito di applicazione delle politiche in materia di economia circolare, come stabilito nel piano d'azione per l'economia circolare (CEAP)".

L'utilità dei contratti pubblici per l'affermazione del paradigma dell'economia circolare è confermata anche dalla nuova Strategia Nazionale per l'economia circolare, adottata in attuazione di quanto previsto dal PNRR e, in particolare, dall'Allegato I recante gli "*Operational Arrangements between the Commission and Italy*", sottoscritti in data 22 dicembre 2021, dove si fa riferimento, nel campo "*further specification*" associato alla Milestone nella Missione 2, Componente 1 (M2C1-1), alla necessità di aggiornare la Strategia nazionale per l'economia circolare del 2017 per introdurre, tra l'altro, misure per il supporto agli strumenti normativi esistenti, tra cui i criteri ambientali minimi nell'ambito degli appalti pubblici verdi⁴⁶.

Di conseguenza, con decreto del Ministro della transizione ecologica (oggi Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica) del 24 giugno 2022, n. 259, è stata adottata la Strategia nazionale per l'economia circolare e con successivo decreto del 19 settembre 2022, n. 342, è stato adottato il relativo cronoprogramma in cui si fa riferimento, tra l'altro, alla necessità di definire, con decreto direttoriale della Direzione generale economia circolare del Ministero dell'ambiente, una programmazione annuale dei decreti CAM ed EOW (*end of waste*), condivisa all'interno del tavolo permanente istituito con Regioni e Province autonome. Forma di coordinamento essenziale se si pensa che, sebbene la materia ambiente rientri nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, è ben nota l'interpretazione che nel tempo la Corte costituzionale

e ambiente?, in *Federalismi.it*, 2022; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, ivi, 2022.

⁴⁶ Invero, anche altre previsioni del PNRR contribuiscono a promuovere l'adozione dei CAM: si pensi, ad esempio, alla milestone M1C3-6 relativa all'adozione dei CAM per gli eventi culturali, raggiunta con l'adozione del D.M. n. 452 del 19 ottobre 2022.

ha elaborato per riconoscere “spazi” anche alle regioni⁴⁷, fermo restando che rientrano nell’ambito della competenza concorrente materie che intercettano inevitabilmente quella ambientale (si pensi, ad esempio, al governo del territorio, alla ricerca scientifica e tecnologica, alla tutela della salute, alle materie “alimentazione”, “porti e aeroporti civili”, “grandi reti di trasporto e navigazione”). E, invero, non sembra possa escludersi del tutto la possibilità per le regioni di prevedere criteri più stringenti, verosimilmente più adeguati allo specifico contesto territoriale⁴⁸.

Tornando allora alla necessità di adottare un cronoprogramma per l’adozione dei CAM, in attuazione della Strategia nazionale, con decreto direttoriale del 31 marzo 2023, sono stati individuati i settori per i quali l’attività di determinazione dei CAM deve essere conclusa o revisionata⁴⁹. Del resto, già con il decreto del 18 gennaio 2023, n. 21, il Ministro dell’ambiente e della sicurezza energetica, nel definire le priorità politiche per l’anno 2023 e per il triennio 2023-2025, aveva chiarito, nell’ambito della priorità politica n. 3 “Economia circolare e prevenzione dell’inquinamento atmosferico”, che il Ministero “perfezionerà gli strumenti di supporto allo sviluppo di filiere ‘circolari’ attraverso l’adozione di criteri ambientali minimi per i nuovi settori merceologici”.

L’adozione dei CAM, dunque, è inevitabilmente graduale (oltre che assoggettata a costanti aggiornamenti in virtù dell’ineludibile collegamento sia con lo stato dell’ambiente sia con l’avanzamento tecnico-scientifico), poiché presuppone analisi specifiche per comprendere innanzi-

⁴⁷ *Ex multis*, Corte Cost., 23 dicembre 2019, n. 286; 13 marzo 2019, n. 44; 14 novembre 2018, n. 198; 30 marzo 2018, n. 66; 20 ottobre 2017, n. 218; 12 ottobre 2017, n. 212; 10 marzo 2016, n. 51; 12 dicembre 2012, n. 278; 6 luglio 2012, n. 171; 12 ottobre 2011, n. 263; 21 aprile 2011, n. 151; 4 dicembre 2009, n. 315; 22 luglio 2004, n. 259; 26 luglio 2002, n. 407.

⁴⁸ Sia consentito rinviare a F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, cit.

⁴⁹ In particolare, con tale decreto è stata programmata la revisione dei CAM per la fornitura di calzature e accessori in pelle e di quelli in materia edilizia. Quanto alle attività da proseguire o terminare, l’art. 3 del decreto fa riferimento ai servizi di ristoro con e senza l’installazione di distributori automatici, alla fornitura di personal computer, server e telefoni cellulari, ai servizi energetici per gli edifici e alla fornitura di energia elettrica, ai servizi di trasporto pubblico locale su gomma e trasporto scolastico su gomma, ai servizi di progettazione ed esecuzione dei lavori di costruzione, manutenzione e adeguamento delle infrastrutture stradali.

tutto le eventuali criticità dei vari settori e individuare le modalità più adeguate per superarle o comunque per rendere quei prodotti o servizi più compatibili con le esigenze di tutela ambientale, sempre nell'ottica della circolarità.

Per apprezzare fino in fondo le potenzialità dei contratti pubblici per l'economia circolare si ritiene opportuno, allora, soffermarsi su qualche esempio di CAM vigenti, a partire da quelli relativi agli arredi. In particolare, con D.M. 23 giugno 2022, n. 254, sono stati adottati i CAM per la fornitura del servizio di noleggio e del servizio di estensione della vita utile di arredi per interni.

Una volta chiarito che gli studi effettuati hanno evidenziato che l'impatto ambientale degli arredi è causato principalmente dai materiali e dai componenti utilizzati, nonché dal consumo di energia dovuto soprattutto alla polimerizzazione dei materiali plastici:

“si promuove quindi l'eco-progettazione degli arredi tramite l'utilizzo di materiali rinnovabili o riciclati, la modularità ed il disassemblaggio non distruttivo per permettere il recupero di parti da utilizzare come ricambi o il riciclo di materiali in impianti autorizzati, che valorizzino le risorse materiali nei modi consentiti dalle leggi vigenti”.

Già da questa prima previsione, peraltro ancora di carattere generale, non relativa cioè alle specifiche tecniche che devono essere rispettate, si evincono alcuni degli elementi caratterizzanti l'approccio circolare.

In primo luogo, l'importanza dell'eco-progettazione: l'attenzione alle possibilità di recupero dei prodotti affinché questi non diventino mai rifiuti o comunque lo diventino nel più lungo periodo possibile conduce a ripensare il concetto stesso di “prodotto”, promuovendo una maggiore offerta di servizi collegati al prodotto, così da garantirne un'estensione della vita utile, ma soprattutto implicando un intervento a “monte”, nella fase di progettazione, per favorire utilizzi differenziati e, dunque, una maggiore funzionalità nell'ambito dell'intero ciclo di vita⁵⁰. La gestione

⁵⁰ In altre parole, come suggerito da F. DE LEONARDIS, *Il futuro del diritto ambientale*, cit., 13 e 14, occorre ragionare non più per segmenti, ma per interconnessione: beni e servizi devono essere progettati già pensando a che fine faranno e tenendo conto delle risorse localmente disponibili, le considerazioni sul prezzo devono essere sostituite da

della fase finale della dismissione del bene diviene, allora, secondaria rispetto alla necessità di intervenire prima per rendere quel prodotto già in origine più sostenibile e riutilizzabile, in linea con i criteri di priorità dettati dall'art. 179 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Testo unico in materia ambientale (TUA) per la gestione dei rifiuti, che colloca al primo posto la prevenzione, anche in attuazione del principio della correzione prioritaria alla fonte dei danni ambientali. Solo se ben progettati i prodotti possono durare più a lungo o essere più facilmente riparati o rigenerati e, di conseguenza, impattare meno sull'ambiente.

In secondo luogo, se, come si è detto, occorre promuovere il riutilizzo e il riciclo, per un verso, si pone l'esigenza di utilizzare – ove possibile, materiali recuperati ai fini della realizzazione dei prodotti, per altro verso, quegli stessi prodotti devono essere costruiti in modo da favorire l'eventuale riparazione, la sostituzione solo parziale e poi – appunto circolarmente – la sua stessa utilizzabilità quale materiale di riciclo. In tal modo, gli “scarti” possono diventare risorse e rappresentare “nuova” ricchezza.

Le potenzialità per il mercato sono ben chiarite dal medesimo D.M. in materia di arredi eletto ad esempio, in cui si legge che, proprio al fine di stimolare la diffusione di appalti pubblici innovativi e circolari, è stato inserito un capitolo di CAM dedicato all'affidamento del servizio di estensione della vita utile dell'arredo, che contempla la riparazione o la donazione degli arredi usati ovvero il disassemblaggio non distruttivo per riciclare il materiale recuperato.

Pertanto, i CAM incidono sui contratti pubblici non soltanto perché, come osservato nel precedente paragrafo, conformano necessariamente la *lex specialis* di gara, ma anche perché occorre tenerne conto nel momento della individuazione del fabbisogno effettivo dell'amministrazione, ad esempio domandandosi se l'acquisto è davvero necessario, applicando una “gerarchia degli appalti” che ricalca quella dei rifiuti, oppure se è più opportuno acquisire la proprietà di un bene o se lo stesso può essere utilizzato in condivisione⁵¹. A tal fine, risultano essenziali le in-

quelle sulle emissioni inquinanti, si deve pensare all'intera filiera anziché al singolo prodotto e proiettare il tutto nel lungo periodo.

⁵¹ “Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti”, Guida pubblicata dalla Commissione europea nel 2018.

dagini di mercato per una più ampia conoscenza da parte delle stazioni appaltanti dei prodotti e servizi disponibili e, dunque, anche dell'eventuale esistenza di soluzioni più circolari. D'altronde, l'importanza di una maggiore consapevolezza e capacità delle stazioni appaltanti riguarda non soltanto la gestione della procedura di affidamento e il controllo sull'esecuzione, ma, a monte, la individuazione dell'oggetto del contratto e, a seconda del tipo di procedura, la capacità di negoziare con gli operatori del mercato⁵².

La circostanza per la quale le esigenze di circolarità incidono pure sulla scelta del tipo di contratto da affidare⁵³ trova conferma ancora una volta nel D.M. sugli arredi eletto a esempio, in cui si legge che le stazioni appaltanti devono prediligere (affermando, dunque, un criterio di priorità) contratti di affidamento del servizio di estensione della vita utile degli arredi esistenti, tramite magari una loro riparazione, ai contratti per l'acquisto del nuovo. E ancora, sempre tra le indicazioni di carattere generale, si invitano le stazioni appaltanti, anche tramite un'attenta rico-

⁵² Parere del Comitato economico e sociale europeo “Verso appalti pubblici circolari”, cit.: “È essenziale formare gli acquirenti pubblici sugli aspetti giuridici e tecnici degli appalti pubblici circolari e sul concetto di costo del ciclo di vita, nonché formare gli acquirenti che sono utilizzatori finali all'uso sostenibile dei prodotti”. Più in generale, l'esigenza di rafforzare la capacità amministrativa in materia di contratti pubblici si ricollega al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti che, pure essendo già previsto dalla disciplina previgente, è rimasto di fatto inattuato, tanto che la l. delega 78/2022, tra i criteri direttivi, alla lett. c), ha appunto previsto la necessità di rivedere la disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti, oggi regolata dall'art. 62 del Codice dei contratti pubblici. Più in generale, anche il PNRR ha ribadito l'importanza di amministrazioni più capaci e, in attuazione, è stato adottato il D.L. 22 aprile 2023, n. 44, conv. con modificazioni dalla L. 21 giugno 2023, n. 74.

⁵³ Nella Guida “*Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti*”, cit., si legge che esistono tre tipi o “livelli” di modelli di appalti circolari. Il primo si attua a “livello sistema” e concerne i metodi contrattuali cui la stazione appaltante può fare ricorso per garantire la circolarità: vi rientrano, ad esempio, gli accordi stipulati con i fornitori per il ritiro dei prodotti al termine del loro ciclo di vita affinché possano essere riutilizzati, rifabbricati o riciclati, ma anche sistemi “prodotto-servizio”, per la fornitura di prodotti e servizi affinché questi siano conformi ai criteri stabiliti. Il secondo tipo è il modello a “livello fornitore” che fa riferimento alle modalità con cui i fornitori possono promuovere la circolarità nell'ambito dei propri sistemi e processi produttivi. Il terzo modello è a “livello di prodotto” e riguarda i prodotti che i fornitori delle stazioni appaltanti possono a loro volta acquistare più a valle nella catena di approvvigionamento.

gnizione dell'esistente prima di determinarsi nell'acquisto di nuovi arredi, a evitare sostituzioni motivate da mere ragioni estetiche e a valutare la possibilità di acquistare arredi usati ricondizionati ovvero di ricorrere al servizio di noleggio.

Altro esempio che si intende richiamare per la sua rilevanza, tanto che i CAM in materia sono specificatamente richiamati anche dall'art. 130 del Codice dei contratti pubblici, è fornito dai servizi di ristorazione ivi disciplinati. In particolare, si prevede che l'offerta tecnica sia valutata tenendo conto, tramite l'attribuzione di un punteggio premiale, tra l'altro, “delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile (*green economy*), nonché dei pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57”.

Gran parte delle previsioni contenute nel relativo decreto – il n. 65 del 10 marzo 2020 – sono volte a evitare gli sprechi alimentari. La maggior parte delle disposizioni, tuttavia, sono finalizzate a migliorare la qualità delle diete, favorendo un'offerta più ampia di cibi salutari, tanto che dalla lettura dei criteri l'interesse pubblico perseguito sembra essere quello alla salute piuttosto che quello ambientale, a dimostrazione della difficoltà di scindere nettamente i due interessi, se non dell'inopportunità di farlo, specialmente nella prospettiva “*one health*”⁵⁴.

Limitandoci, però, ai profili che qui interessano, connessi in particolare modo alla circolarità, emerge chiaramente, come anticipato, il problema degli sprechi alimentari⁵⁵. Con conseguenze non solo di carattere etico, ma soprattutto pratico, di gestione dei rifiuti (in aggiunta sempre agli aspetti collegati alla salute, se è vero quanto si legge ancora nel decreto, nella parte introduttiva, per cui gli sprechi derivano sì da fabbisogni sovrastimati, ma anche da uno scarso gradimento da parte degli utenti, con ripercussioni sulle condizioni dei pazienti poiché alla patologia si affianca la malnutrizione nei periodi di degenza). E, a tal proposito, tra i CAM, in piena attuazione dei già richiamati criteri di priorità di cui all'art. 179 del TUA, si enfatizza l'importanza di prevenire

⁵⁴ L. VIOLINI (a cura di), *One health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2023, *passim*.

⁵⁵ Sui rifiuti alimentari, cfr. M. DELSIGNORE, *Sulla necessità di una definizione armonizzata di rifiuto alimentare per la concreta realizzazione dell'economia circolare*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, pp. 329 ss.

la produzione dei rifiuti alimentari e, comunque, favorirne il recupero ove possibile.

Peraltro, il decreto, in virtù della stretta connessione tra il servizio di ristorazione e le condotte degli utenti, si sofferma a lungo sulla necessità di promuovere campagne educative per la diffusione di comportamenti alimentari più sani e diete più sostenibili. Si tratta di un aspetto importante perché denota come una piena circolarità o comunque una maggiore sostenibilità ambientale non possa essere perseguita se non anche attraverso un cambiamento culturale, nonché tramite un più ampio coinvolgimento nei processi decisionali, come ribadito, da ultimo, dal PNRR⁵⁶.

Chiaro, però, che se rispetto agli utenti le misure che possono essere adottate sono di carattere volontario o comunque finalizzate a orientare le scelte dei consumatori, nei confronti dell'operatore economico che intende partecipare proficuamente alla gara si può ricorrere a strumenti vincolanti, più idonei, dunque, al perseguimento dell'obiettivo prefissato. E, del resto, con riguardo ai contratti pubblici, la possibilità di un loro utilizzo strumentale non emerge esclusivamente dall'attribuzione al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica del potere/dovere di adottare criteri ambientali minimi per categorie merceologiche o servizi. Nell'ordinamento, infatti, si ritrovano altre previsioni puntuali per la promozione di contratti pubblici circolari.

Senza volere divagare eccessivamente dal tema della presente trattazione, limitata all'impatto sulla contrattualistica pubblica dei CAM, si ritiene utile richiamare almeno – a titolo di esempio – la disposizione di cui al comma 14 dell'art. 52 della L. 28 dicembre 2001, n. 448, ai sensi del quale:

“Per finalità di tutela ambientale, le amministrazioni dello Stato, delle regioni e degli enti locali e i gestori di servizi pubblici e di servizi di pubblica utilità, pubblici e privati, nell'acquisto di pneumatici di ricambio per le loro flotte di autovetture e di autoveicoli commerciali e industriali, riservano all'acquisto di pneumatici ricostruiti una quota almeno pari al 30 per cento del totale. Se alla procedura di acquisto di

⁵⁶ V. MOLASCHI, *L'economia circolare nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, pp. 1 ss.

due o più pneumatici di ricambio di cui al primo periodo non è riservata una quota di pneumatici ricostruiti che rappresenti almeno il 30 per cento del numero complessivo degli pneumatici da acquistare, la procedura è annullata per la parte riservata all’acquisto di pneumatici ricostruiti⁵⁷”.

Percentuale riservata così aumentata dall’originario 20% dall’art. 35, comma 3 *bis*, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108.

Sebbene riferita a una specifica tipologia di acquisti, la previsione conferma ulteriormente l’impatto delle esigenze di circolarità sull’attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni. Né si può non accennare, tornando su un piano più generale, comunque esulante dal tema del presente studio, all’importanza dei contratti “flessibili” per l’economia circolare.

Se è vero quanto si è detto in ordine all’essenzialità dell’eco-progettazione e dell’individuazione di prodotti e processi produttivi più circolari, è evidente come possano rivelarsi particolarmente utili quegli strumenti finalizzati a promuovere una maggiore innovazione, come appunto il partenariato per l’innovazione⁵⁸, che presuppone l’indisponibilità nel mercato di forniture, servizi e lavori idonei a soddisfare un’esigenza specifica della stazione appaltante. Tale tipologia contrattuale, infatti, potrebbe rivelarsi proficua per la ricerca di soluzioni più sostenibili, consentendo di definire sia le caratteristiche funzionali del bene, del lavoro o del servizio, sia i profili che più impattano sull’ambiente, potenzialmente favorendo investimenti anche nei settori meno attrattivi per i privati.

E ancora, a monte di tutti i discorsi svolti finora, la necessità di tenere conto del “costo” (e solo in maniera residuale del prezzo) dei beni, implicando la valutazione dell’intero ciclo di vita del prodotto, consente di anticipare pure le considerazioni relative alla gestione della fase finale

⁵⁷ La disposizione prosegue escludendone l’applicazione agli acquisti di pneumatici riguardanti i veicoli di emergenza, i veicoli in uso al Ministero della difesa e i veicoli delle Forze di polizia.

⁵⁸ C. PAGLIARIN, *Il partenariato per l’innovazione. La pubblica amministrazione e l’iniziativa privata per l’innovazione*, in ID., C. PERATHONER, S. LAIMER (a cura di), *Contratti pubblici e innovazione. Una strategia per far ripartire l’Europa*, Milano, 2021, pp. 137 ss.

della dismissione e, quindi, all'incidenza che le modalità di smaltimento possono avere sul costo effettivo collegato a quel bene.

Infine, non si può non ricordare che il Regolamento UE/2020/852, c.d. Regolamento Tassonomia, all'art. 17 dedicato al principio "*do not significant harm*" (DNSH), chiarisce che un'attività economica arreca un danno significativo agli obiettivi ambientali e, in particolare, all'economia circolare, compresi la prevenzione e il riciclaggio dei rifiuti, quando:

"*i*) l'attività conduce a inefficienze significative nell'uso dei materiali o nell'uso diretto o indiretto di risorse naturali quali le fonti energetiche non rinnovabili, le materie prime, le risorse idriche e il suolo, in una o più fasi del ciclo di vita dei prodotti, anche in termini di durabilità, riparabilità, possibilità di miglioramento, riutilizzabilità o riciclabilità dei prodotti; *ii*) l'attività comporta un aumento significativo della produzione, dell'incenerimento o dello smaltimento dei rifiuti, ad eccezione dell'incenerimento di rifiuti pericolosi non riciclabili; o *iii*) lo smaltimento a lungo termine dei rifiuti potrebbe causare un danno significativo e a lungo termine all'ambiente".

E tale previsione non può che incidere anche sui contratti pubblici o, quantomeno, su quelli finanziati nell'ambito delle risorse PNRR, posto che il Regolamento UE/2021/241, istitutivo del Dispositivo per la Ripresa e la Resilienza, espressamente chiarisce che l'Unione europea finanzia esclusivamente progetti conformi al principio DNSH⁵⁹.

⁵⁹ Cfr. artt. 5 e 18, comma 4, lett. *d*), che chiariscono rispettivamente come il dispositivo finanzia esclusivamente le misure che rispettano il principio del DNSH e che, di conseguenza, i piani nazionali di ripresa e resilienza devono contenere, tra l'altro, una spiegazione del modo in cui il piano per la ripresa e la resilienza garantisce che nessuna misura per l'attuazione delle riforme e degli investimenti in esso inclusi arrechi un danno significativo agli obiettivi ambientali ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852. Per favorire la verifica della conformità dei progetti PNRR al principio, è stata adottata dalla Ragioneria Generale dello Stato la circolare n. 32 del 30 dicembre 2021, allo scopo di fornire una guida operativa contenente una mappatura delle misure del PNRR con associate le attività che potrebbero essere svolte per la realizzazione degli interventi, le schede tecniche relative a ciascun settore di attività (es. costruzione nuovi edifici, fotovoltaico, ciclabili) per garantire il principio del DNSH, nonché esempi di elementi di verifica e, infine, una check list di verifica e controllo per ciascun settore di attività, chiarendo, peraltro, la necessità di esplicitare gli elementi essenziali

5. Considerazioni conclusive

La rilevanza della domanda pubblica nel mercato costituisce una ragione sufficiente per promuoverne l'utilizzo strumentale ai fini dell'affermazione dell'economia circolare. Come si è detto, infatti, il paradigma della circolarità incide significativamente sull'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, innanzitutto perché i beni e i servizi richiesti devono essere maggiormente rispondenti ai principi cardine della *blue economy* e, dunque, assicurare, ove possibile, il recupero dei rifiuti o comunque un utilizzo più efficiente delle risorse. Soprattutto, però, la necessità di favorire forme di conservazione dei beni incide sulla stessa valutazione del fabbisogno e sulla scelta dell'oggetto contrattuale più idoneo a soddisfarlo: ad esempio, se è sufficiente affidare un servizio di riparazione o se risulta, nel caso di specie, più conveniente – non solo, però, da un punto di vista economico – acquistare un nuovo prodotto.

Sul lato dell'offerta privata le prospettive economiche sono evidenti: estensione dei servizi legati al prodotto, ma anche recupero di risorse che – dopo essere state utilizzate, proprio nella fase finale del loro ciclo di vita, quando diventano rifiuti – possono essere recuperate e reintrodotte in cicli produttivi (si pensi ancora alla rilevanza dei processi *end of waste*). Le imprese, dunque, sono indotte a fornire una più ampia gamma di servizi per “coprire” l'intero ciclo di vita del bene e a investire in innovazione e ricerca per una migliore eco-progettazione.

Le stazioni appaltanti, dunque, “approfittano” degli operatori economici per conseguire obiettivi di tutela ambientale, il che parrebbe confermato da quella giurisprudenza amministrativa che esclude che si debba tenere conto dei CAM in caso di affidamento *in house*⁶⁰. L'interpretazione è comprensibile se ci si pone nell'ottica della rigorosa individuazione dell'ambito di applicazione della disposizione codicistica: l'affidamento diretto *in house* è espressamente sottratto alle regole dell'evidenza pubblica e, anzi, la sua elaborazione – prima solo giurisprudenziale, poi oggetto di una disciplina positiva – è appunto funzionale a escludere l'affidamento “interno” a un soggetto sostanzialmente non diverso dal

all'assolvimento del DNSH negli specifici documenti tecnici di gara, con la previsione di meccanismi automatici di sospensione dei pagamenti in caso di violazione del DNSH.

⁶⁰ Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2021, n. 7093.

committente dall'applicazione delle direttive europee e, di conseguenza, dal Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, l'interpretazione si scontra almeno con la previsione dell'art. 3 *ter* TUA, rubricato Principio dell'azione ambientale, ai sensi del quale "la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio 'chi inquina paga'".

È evidente che ove siano vigenti degli standard minimi di tutela per l'attività oggetto dell'affidamento diretto, non prevederne l'applicazione, significa non garantire almeno quel livello minimo di tutela, anche in contrasto con il principio di integrazione già richiamato. E, d'altronde, i contratti pubblici costituiscono solo un'occasione per coniugare l'interesse principale all'acquisto di beni o servizi con le esigenze di tutela ambientale, traslando sugli operatori economici i costi necessari per rendere quei beni e servizi più sostenibili. Tuttavia, ribadita l'opportunità che sia il legislatore, con la sua forza politica, a introdurre misure di tutela vincolanti, le amministrazioni, anche nell'esercizio della loro azione discrezionale, dovrebbero tenere in "prioritaria considerazione" l'interesse ambientale, ai sensi dell'art. 3 *quater*, comma 2, TUA.

In disparte, allora, gli ulteriori strumenti di cui le amministrazioni dispongono per favorire la transizione verso la *blue economy*, i contratti pubblici, sicuramente ove affidati a un operatore terzo tramite procedura a evidenza pubblica, ma, si ritiene, anche in caso di affidamento diretto, dovrebbero essere pienamente valorizzati per la loro capacità di favorire l'acquisizione di beni più duraturi e, quindi, il mantenimento del valore delle risorse più a lungo, con conseguente risparmio economico, ma anche e soprattutto ambientale, in una necessaria ottica di circolarità.

ABSTRACT

*Circular economy – Green public procurement
Environmental criteria*

The article, inspired by the recent entry into force of the new Italian Public Procurement Code, focuses on the contribution that public demand can provide to the affirmation of the circular economy. In particular, moving from the examination of the provisions that oblige the contracting authorities to include environmental considerations in public contracts and, more specifically, to introduce, in the contract notice, the environmental criteria established by decree of the Ministry of the Environment and Energy Security, the essay analyzes the major critical issues concerning this obligation in the light of the judicial interpretation and then dwells upon the examination of some examples of environmental criteria to evaluate how their application may prove useful to foster the transition to the circular economy.

