

Cattedra

---

RELATORE

---

CORRELATORE

---

CANDIDATO

Anno Accademico

**INTRODUZIONE .....5**

**CAPITOLO I - LE DIRETTIVE EUROPEE DEL 2014 .....10**

**1. LO SVILUPPO SOSTENIBILE NELLA SUA EVOLUZIONE STORICA: DA MODELLO DI SVILUPPO ALTERNATIVO AL MODELLO “DOMINANTE” A NECESSITÀ INELUDIBILE E PRINCIPIO GIURIDICO GENERALE DELL’ORDINAMENTO EUROPEO. ....11**

**2. IL PANORAMA NORMATIVO DEI CONTRATTI VERDI DAI PRIMI ANNI 70 ALLE DIRETTIVE DEL 2004. DALL’IRRILEVANZA ALLA RIBALTA NELLA LEGISLAZIONE COMUNITARIA. LA RICERCA DI UNA MAGGIORE EFFICIENZA TRAMITE LA FLESSIBILITÀ DELLE PROCEDURE DI GARA.....17**

**2.1 IL GPP DAI PRIMI ANNI 70 ALLA FINE DEGLI ANNI 90. DA ZERO A UNO IN VENT’ANNI. ....18**

**2.2 L’EMERSIONE DELL’INTERESSE AMBIENTALE NELLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI, DAPPRIMA NEL TRATTATO DI AMSTERDAM E, SUCCESSIVAMENTE, NELL’ATTIVITÀ DELLA COMMISSIONE EUROPEA E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA. ....19**

**2.3 L’ATTIVITÀ DELLA COMMISSIONE E DELLA CGUE IN MATERIA DI GPP .....20**

**2.4 LE DIRETTIVE 2004/18/CE E 2004/17/CE. LA PRIMA VOLTA DEL GPP NELLA DISCIPLINA LEGISLATIVA E LA RICERCA DI UNA MAGGIORE EFFICIENZA TRAMITE LA FLESSIBILITÀ. LE DISPOSIZIONI DI PRINCIPIO E LE DISPOSIZIONI PUNTUALI, IN RIFERIMENTO A TUTTE LE FASI DELLA PROCEDURA DI GARA. ....26**

**3. LO SVILUPPO SOSTENIBILE AL TEMPO DELLA CRISI ECONOMICA. LE NUOVE SFIDE E LA NECESSITÀ DI PERSEGUIRE, ASSIEME ALL’EFFICIENZA, IL RE-ORIENTAMENTO DEL MERCATO IN SENSO ECOLOGICO ATTRAVERSO UN USO STRATEGICO DELLA CONTRATTUALISTICA PUBBLICA. IL DIBATTITO SULLA MODERNIZZAZIONE DEL SISTEMA E SULL’INTRODUZIONE DI OBBLIGHI SPECIFICI A LIVELLO COMUNITARIO IN MATERIA DI GPP. ....35**

**3.1 LA COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE “APPALTI PUBBLICI PER UN AMBIENTE MIGLIORE”. GLI ALBÒRI DELLA CRISI ECONOMICA E L’INIZIO DEL DIBATTITO SULLA RIFORMA DELLE DIRETTIVE DEL 2004 NEL SENSO DELL’ELABORAZIONE DI PRESCRIZIONI OBBLIGATORIE IN TEMA DI GPP .....36**

**3.2 LA STRATEGIA EUROPA 2020 ED IL LIBRO VERDE SULLA MODERNIZZAZIONE DELLA POLITICA UE IN MATERIA DI APPALTI. L’ESPLOSIONE DELLA CRISI ECONOMICA. LA PROPOSTA UFFICIALE DI NUOVE DIRETTIVE DI SETTORE CARATTERIZZATE DA UN USO STRATEGICO DELLA COMMESSA PUBBLICA. IL TEMA, SEMPRE PRESENTE, DELL’INTRODUZIONE DI CRITERI AMBIENTALI OBBLIGATORI EUROPEI E DELLA FLESSIBILITÀ DELLE PROCEDURE E QUELLO, NUOVO, DELL’INTRODUZIONE DI NUOVE E PIÙ EFFICACI PROCEDURE “INNOVATIVE”.....37**

**4. LE DIRETTIVE DEL 2014: UN’OCCASIONE PERSA ?. GLI OBIETTIVI DELLE PROPOSTE DELLE NUOVE DIRETTIVE RECEPISCONO I TEMI CONTENUTI NELLA STRATEGIA 2020 E NEL LIBRO VERDE. LE NOVITÀ DELLE NUOVE**

**DIRETTIVE. LA SCELTA CONSAPEVOLE DI NON PREVEDERE CRITERI AMBIENTALI MINIMI EUROPEI OBBLIGATORI E LE MOLTE NOVITÀ INTRODOTTE. NON UN'OCCASIONE PERSA, MA UN DECISO PASSO IN AVANTI PER QUANTO RIGUARDA LA POSSIBILITÀ DELL'INSERIMENTO DI VARIABILI AMBIENTALI NELLE VARIE FASI DELLA GARA..... 44**

**4.1 GLI OBIETTIVI DELLE NUOVE DIRETTIVE ..... 44**

**4.2 LE NOVITÀ DELLE NUOVE DIRETTIVE ..... 46**

**A. LE DISPOSIZIONI INDIRETTAMENTE LEGATE AL GPP..... 46**

**B. LE DISPOSIZIONI DI PRINCIPIO E DI DETTAGLIO ..... 49**

**CAPITOLO II - IL GPP NELL'UNIONE EUROPEA. .... 66**

**1. I DATI SULLA DIFFUSIONE DELL'USO DEI CRITERI VERDI NELL'UE. I "GREEN SEVEN" E GLI "ALTRI 18" ..... 67**

**2. IL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE DI SETTORE DEL 2004 E DEL 2014 IN DUE DEI "GREEN SEVEN" (GERMANIA E GRAN BRETAGNA) E DUE DEGLI "ALTRI 18" (FRANCIA E SPAGNA)..... 74**

**2.1 LA GRAN BRETAGNA: UN RECEPIMENTO TEMPESTIVO A SEGUITO DI UNA CONSULTAZIONE PUBBLICA, AMPIA E PARTECIPATA CON GLI *STAKEHOLDERS*, UN APPROCCIO "COPY OUT" ED UN SISTEMA GIURIDICO "SEMPLICE. LA RICERCA DELLA FLESSIBILITÀ ATTRAVERSO LA DISCREZIONALITÀ DELLE STAZIONI APPALTANTI. .... 77**

**2.2 LA GERMANIA: UN RECEPIMENTO TEMPESTIVO A SEGUITO DI UN DIBATTITO PUBBLICO. UN SISTEMA GIURIDICO DELLE FONTI MOLTO COMPLESSO, MA UN APPROCCIO AL RECEPIMENTO "MINIMALISTA" ED UNA ELEVATA DISCREZIONALITÀ DEI CENTRI DI SPESA ..... 82**

**2.3 LA FRANCIA: UN RECEPIMENTO TEMPESTIVO E, CON RIGUARDO AD ALCUNI ISTITUTI, PERSINO ANTICIPATO RISPETTO AL TERMINE FINALE FISSATO. MA UN APPROCCIO "PRESCRITTIVO" AL RECEPIMENTO E L'ASSENZA DI UN DIBATTITO PRELIMINARE ..... 87**

**2.4 LA SPAGNA: UN DIBATTITO PUBBLICO, AMPIO E PARTECIPATO CON GLI *STAKEHOLDERS*, MA UN RECEPIMENTO MOLTO RITARDATO ED UN APPROCCIO ESTREMAMENTE "PRESCRITTIVO" ..... 90**

**3. IL RAPPORTO INTERCORRENTE TRA LE MODALITÀ DI RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE E LA DIFFUSIONE DEL GPP ALLA LUCE DELLE MODALITÀ SEGUITE DA GRAN BRETAGNA E GERMANIA ("GREEN SEVEN") E SPAGNA E FRANCIA ("ALTRI 18")..... 93**

**4. GLI ALTRI FATTORI CHE INFLUENZANO LA DIFFUSIONE DEL GPP. UN BUON NUMERO DI LINEE GUIDA E CRITERI AMBIENTALI, OBBLIGATORI E NON, TARATI SULLE REALTÀ TERRITORIALI DI RIFERIMENTO. LA CRESCITA PROFESSIONALE DEI CENTRI DI SPESA, TRAMITE LA FORMAZIONE DEL PERSONALE, LA CENTRALIZZAZIONE DEGLI ACQUISTI O RIORGANIZZAZIONI INTERNE ALL'ENTE. UN BUON SISTEMA DI INCENTIVI E PRESSIONI CHE TENGA**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CONTO DELLE PERFORMANCE DI MEDIO-LUNGO PERIODO. UN ADEGUATO MONITORAGGIO E AGGIORNAMENTO DELLE AZIONI INTRAPRESE. ....</b> | <b>98</b> |
|---|-----------|

## **CAPITOLO III - IL GPP IN ITALIA..... 114**

|  |            |
|--|------------|
| <b>1. L'ESPERIENZA ITALIANA: UNA STORIA DI RESISTENZA CULTURALE.....</b> | <b>115</b> |
|--|------------|

|  |            |
|--|------------|
| <b>2. IL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE EUROPEE DEL 2014. UN RECEPIMENTO TEMPESTIVO?. L'ASSENZA DI UNA CONSULTAZIONE PUBBLICA. UN APPROCCIO "PRESCRITTIVO", MA SENZA DISCREZIONALITÀ NON C'È FLESSIBILITÀ. L'ITALIA HA RECEPITO LE DIRETTIVE CON MODALITÀ CHE NON FAVORISCONO LA DIFFUSIONE DEL GPP. ....</b> | <b>117</b> |
|--|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>2.1 L'ASSENZA DI UNA CONSULTAZIONE PUBBLICA CON GLI STAKEHOLDERS. ....</b> | <b>126</b> |
|---|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>2.2 UN SISTEMA INCERTO. UN RECEPIMENTO TEMPESTIVO? .....</b> | <b>127</b> |
|---|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>2.3 UN APPROCCIO PRESCRITTIVO: SENZA DISCREZIONALITÀ NON C'È FLESSIBILITÀ.....</b> | <b>130</b> |
|---|------------|

|  |            |
|--|------------|
| <b>3. LE DISPOSIZIONI DI PRINCIPIO E DI DETTAGLIO DEL NUOVO CODICE IN TEMA DI GPP. UNA CORRETTA TRASPOSIZIONE DELLE NOVITÀ NORMATIVE CONTENUTE NELLE NUOVE DIRETTIVE. ....</b> | <b>134</b> |
|--|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>3.1 LE DISPOSIZIONI DI PRINCIPIO .....</b> | <b>134</b> |
|---|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>3.2 LE DISPOSIZIONI DI DETTAGLIO. ....</b> | <b>135</b> |
|---|------------|

|                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| <b>3.3 LE CONCESSIONI. ....</b> | <b>159</b> |
|---------------------------------|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>3.4 LE NOVITÀ APPORTATE DAL D.LGS. 56/2017 IN MATERIA DI CONTRATTI VERDI. ....</b> | <b>160</b> |
|---|------------|

|  |            |
|--|------------|
| <b>3.5 UN SISTEMA NORMATIVO FORSE TROPPO COMPLESSO, MA ASSAI MATURO DAL PUNTO DI VISTA DELLE DISPOSIZIONI "VERDI".....</b> | <b>160</b> |
|--|------------|

|  |            |
|--|------------|
| <b>4. I FATTORI DI DIFFUSIONE DEL GPP CON SPECIFICO RIFERIMENTO ALL'ITALIA. I CAM NEL NUOVO CODICE: L'INTRODUZIONE DI SPECIFICHE PRESCRIZIONI, OBBLIGATORIE MA SCARSAMENTE RISPETTATE. LA CENTRALIZZAZIONE DEGLI ACQUISTI FUNZIONA: LE ESPERIENZE POSITIVE DEL MODELLO CONSIP E DI ALCUNE CENTRALI DI ACQUISTO REGIONALI. LA NECESSITÀ DI UN NUOVO SISTEMA DI INCENTIVI E PRESSIONI. IL RUOLO DEI PRIVATI.....</b> | <b>161</b> |
|--|------------|

|  |            |
|--|------------|
| <b>4.1 I CAM NEL NUOVO CODICE.....</b> | <b>167</b> |
|--|------------|

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| <b>4.2 IL MODELLO CONSIP.....</b> | <b>179</b> |
|-----------------------------------|------------|

|   |            |
|---|------------|
| <b>4.3 LE CENTRALI DI ACQUISTO REGIONALI .....</b>  | <b>182</b> |
| <b>4.4 UN NUOVO SISTEMA DI INCENTIVI E “PRESSIONI” .....</b>  | <b>186</b> |
| <b>4.5 IL RUOLO DEI PRIVATI.....</b>  | <b>189</b> |
| <br>  |            |
| <b>CAPITOLO IV - IL RUOLO DEGLI ENTI TERRITORIALI E DEGLI ALTRI ENTI<br/>PUBBLICI .....</b>   | <b>191</b> |
| <br>  |            |
| <b>1. LE REGIONI, GLI ENTI LOCALI, GLI ENTI PUBBLICI IN GENERALE E L’ATTUAZIONE DEL GPP SUL TERRITORIO DI<br/>RIFERIMENTO O ALL’INTERNO DELL’ENTE STESSO.....</b>   | <b>192</b> |
| <br>  |            |
| <b>1.2 GLI ALTRI ENTI PUBBLICI. OGNI SINGOLO ENTE PUBBLICO DOVREBBE ADOTTARE UN PROPRIO PIANO<br/>D’AZIONE GPP. PER FUNZIONARE CORRETTAMENTE, TUTTAVIA, LA PROGRAMMAZIONE DEVE ESSERE<br/>EFFETTIVA ED EFFICACE. LA POSSIBILITÀ DI GUARDARE A MODELLI RIUSCITI COME BENCHMARK PER LE<br/>ALTRE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI. ....</b>                | <b>210</b> |
| <br>  |            |
| <b>1.3 GLI ALTRI ENTI LOCALI. LA PROGRAMMAZIONE DEGLI ACQUISTI E LE INIZIATIVE SUL TERRITORIO, ANCHE<br/>A PRESCINDERE DALL’ESISTENZA DI AZIONI INTRAPRESE A LIVELLO REGIONALE. L’IMPORTANZA DI SISTEMI DI<br/>MONITORAGGIO EFFICIENTI. L’IMPORTANZA DI “FARE SISTEMA” .....</b>  | <b>217</b> |
| <br>  |            |
| <b>2. I DATI SULLA -SCARSA- DIFFUSIONE DEL GPP IN ITALIA ALLA LUCE DELLE ESPERIENZE REALIZZATE. IN ITALIA,<br/>IL RISPETTO DELL’OBBLIGO DELL’USO DEL GPP È POSSIBILE A LEGISLAZIONE VIGENTE. BASTA GUARDARE AI<br/>MODELLI RIUSCITI. MA SERVE SENSO DI RESPONSABILITÀ E CONVERGENZA DI VEDUTE DA PARTE DI TUTTI I<br/>SOGETTI COINVOLTI. ....</b> | <b>224</b> |
| <br>  |            |
| <b>CONCLUSIONI.....</b>   | <b>227</b> |
| <br>  |            |
| <b>BIBLIOGRAFIA .....</b>   | <b>236</b> |

## Introduzione

La sfida decisiva, per la nostra specie, è quella di una crescita rispettosa dei sistemi naturali e funzionale al ristabilimento di una generale condizione di equità. Cambiare. Evitare l'ostacolo, e non spingere sull'acceleratore sperando di passarci attraverso, salvo poi, inesorabilmente, soccombere.

Se non ne saremo capaci, la prospettiva, spiacevole ma probabile, è quella di un cedimento strutturale del tessuto economico e sociale prima e poi, inevitabilmente, del decadimento dei millenari equilibri ambientali del Pianeta.

Ciò pone lo Stato contemporaneo, i suoi cittadini e tutti i soggetti coinvolti davanti alla sfida della creazione di un mondo nuovo, costruito sulla base di un nuovo Geist der Zeit (Spirito del Tempo), in cui la generazione presente sia vogliosa e capace di prendere sulle proprie spalle il peso gravoso del futuro delle generazioni dei loro figli e dei figli dei loro figli; nella prospettiva di uno sviluppo economico compatibile con la salvaguardia dell'ambiente per le generazioni future.

L'attuale assetto economico ha già cominciato ad evidenziare problemi riscontrabili non solo in una minore capacità di produrre ricchezza e di distribuirla in maniera equa, ma anche in un progressivo processo di degenerazione ambientale, già da tempo avviato.

In questo senso, il tema della sostenibilità ambientale dello sviluppo sempre più si impone non come una delle scelte possibili, ma piuttosto come una ineludibile necessità. Come modello alternativo a quello attuale, non più efficiente, non più sostenibile, basato su una crescita slegata dal perseguimento della giustizia sociale tra gli individui, e dal rapporto tra questi ultimi e l'ambiente che abitano.

Una necessità dalla quale, quindi, non potranno prescindere le politiche nazionali e, per quello che ci riguarda più da vicino, dell'Europa.

La dimensione (almeno) continentale è, infatti, quella minima per lo sviluppo di politiche di sostenibilità ambientale efficaci.

La ricaduta teorica di questa presa di coscienza, da parte di Istituzioni sia pubbliche che private, ma anche di un sempre maggiore numero di persone in tutto il mondo, è decisiva, obbligata dal rapido incedere degli accadimenti che ripercorreremo nella prima parte della trattazione, e da un continuo ed intenso rivolgimento concettuale.

Con effetti che si dispiegano anche in settori all'interno dei quali, soprattutto in Italia, l'attenzione per il rispetto della "stretta economicità", assunta nel corso degli anni al grado di vero e proprio principio fondamentale, è stata tradizionalmente preponderante.

Emblematico è il caso, oggetto della nostra attenzione, dei Contratti verdi. In cui l'attività di acquisto di beni, lavori, forniture e di assegnazione concessioni da parte delle pubbliche amministrazioni si è incanalata su una strada che ha portato, attraverso un percorso lungo e sofferto, all'interno del quale può rintracciarsi lo scandirsi di una storia lenta corrispondente ai processi di trasformazione strutturale innanzi ricordati, ad una progressiva integrazione delle politiche ambientali nei procedimenti di contrattualistica pubblica.

Dapprima, con l'avvenuto esplicito riconoscimento di una dignità ordinamentale delle considerazioni ambientali nei bandi di gara; e successivamente, almeno a partire dal Trattato di Lisbona del 2006, con l'esplicitazione di un obbligo di utilizzo delle stesse, seppur a livello di principi, in assenza, per molte categorie di prodotti, di specifici requisiti obbligatori elaborati a livello europeo, e fermo restando il permanere di una discrezionalità -quanto ampia lo vedremo- in capo agli uffici pubblici nelle svolgimento delle funzioni assegnate loro dalla legge.

La dimensione continentale è anche quella nella quale è possibile reperire le risorse necessarie in un contesto ordinamentale unitario che garantisca tutti i paesi con riguardo al mantenimento di condizioni di reciprocità che non alterino la libera concorrenza, fra le imprese e fra i territori.

Questa circolarità, questo carattere ultra-nazionale, fanno del blocco continentale un panorama in cui i confini si assottigliano ed in cui le varianti e le invarianti paiono dislocarsi su di un piano fortemente interconnesso.

Avremo modo di approfondire questo aspetto nel corso del secondo capitolo, attraverso una comparatistica euristica orientata all'analisi sui dati della diffusione del Gpp in Europa.

Vedremo, in particolare, quanto l'obbligo d'integrazione delle variabili ambientali nelle procedure di gara ad evidenza pubblica sia concretamente rispettato in alcuni dei maggiori paesi europei, per cercare di cogliere ed analizzare le differenze esistenti tra ed all'interno degli stessi, ed inferire così i fattori, non solo legislativi ma anche cognitivi, politici e finanziari, che sembrano influenzare in maniera positiva l'uso degli strumenti di contrattualistica verde.

La strada da seguire è, dunque, quella di una integrazione sempre maggiore dei criteri di sostenibilità ambientale, per quanto innanzi evidenziato validi in tutta la comunità, nelle procedure amministrative -pur esse armonizzate- finalizzate all'acquisto di forniture e servizi ed alla realizzazione di opere secondo criteri informati al raggiungimento di una piena e giusta efficienza ecologica.

Criteri "promozionali", che stimolino gli aspiranti contraenti a formulare offerte che migliorino le condizioni poste a base di gara e minimizzino l'impatto ambientale diretto e indiretto della prestazione che ci si impegna a rendere; e, in alcuni casi, prescrizioni puntuali che vincolino al raggiungimento di livelli di impatto ambientale già definiti.

Certo, si tratta di strumenti che andranno implementati e perfezionati, ma la strada è segnata e non potrà essere invertita.

Nella consapevolezza che i "contratti verdi" dovranno costituire il futuro immediato dell'agire della pubblica amministrazione, perché o lo sviluppo sarà "ambientalmente" compatibile, o non sarà.

Inoltre, posto che il mercato degli acquisti pubblici costituisce circa il 16% del PIL europeo, i contratti verdi possono comunque rappresentare, anche in assenza di una maggiore

disposizione ad un aumento della spesa pubblica in tal senso, un modo di finanziare vere e proprie politiche industriali di re-orientamento del mercato interno in senso ecologico.

In uno scenario che, per la verità, sarebbe del tutto coerente con l'evolversi del ruolo delle amministrazioni pubbliche, iniziato addirittura a cavallo tra il XIX ed il XX secolo e rispetto al quale vi sono alcuni elementi di perfetta continuità.

Già a partire dai primi decenni del '900', infatti, l'agire pubblico *“smette di confinarsi nell'appagante ma ideale paradiso metaforico dello Stato di polizia, ed inizia ad accompagnarsi ad una materiale capacità di lettura dei processi di trasformazione in corso ed una rivalutazione dell'incisività e della capacità promozionale del diritto”*<sup>1</sup>.

Con un cambiamento che ha progressivamente intaccato il tradizionale principio per il quale, nella contrattualistica pubblica, il contenimento dei costi rappresentava un vincolo pressoché assoluto.

Fino all'emergere dell'interesse alla qualità della prestazione, che ha comportato la necessità di selezionare le offerte considerando anche differenti profili di valutazione della convenienza e, infine, all'affermarsi, quale criterio prioritario della valutazione medesima, quello del massimo contenimento dell'impatto ambientale della prestazione.

Si tratta di uno sviluppo la cui compiuta finalizzazione, come vedremo, richiede un miglioramento della qualità dell'attività amministrativa, nonché la massima collaborazione di tutti i soggetti coinvolti, in un contesto sociale, economico e culturale in cui il pubblico si ponga come il facilitatore della cura collettiva della res pubblica, così che lo Stato possa diventare il soggetto garante dei bisogni e dei diritti legati alla tutela dell'ambiente e della salute dei cittadini.

Di buono c'è che la tendenza, certo non lineare né priva di contraddizioni, è quella di una sempre maggiore centralità dell'Ambiente in generale nelle politiche pubbliche, nazionali e

---

<sup>1</sup> B. Sordi, Tra Weimar e Vienna, Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra, Giuffrè editore Milano, 1987.

comunitarie, ed anche nello specifico della disciplina e della funzione della contrattualistica pubblica.

## **CAPITOLO I**

### **Le Direttive europee del 2014**

**SOMMARIO:** 1. Lo sviluppo sostenibile nella sua evoluzione storica: da modello di sviluppo alternativo al modello “dominante” a necessità ineludibile e principio giuridico generale dell’ordinamento europeo. - 2. Il panorama normativo dei contratti verdi dai primi anni 70 alle direttive del 2004. Dall’irrelevanza alla ribalta nella legislazione comunitaria. La ricerca di una maggiore efficienza tramite la flessibilità delle procedure di gara. - 3. Lo sviluppo sostenibile al tempo della crisi economica. Le nuove sfide e la necessità di perseguire, assieme all’efficienza, il re-orientamento del mercato in senso ecologico attraverso un uso strategico della contrattualistica pubblica. Il dibattito sulla modernizzazione del sistema e sull’introduzione di obblighi specifici a livello comunitario in materia di Gpp. - 4. Le Direttive del 2014: un’occasione persa ?. Gli obiettivi delle proposte delle nuove direttive recepiscono i temi contenuti nella Strategia 2020 e nel Libro Verde. Le novità delle nuove direttive. La scelta consapevole di non prevedere criteri ambientali minimi europei obbligatori e le molte novità introdotte. Non un’occasione persa, ma un deciso passo in avanti per quanto riguarda la possibilità dell’inserimento di variabili ambientali nelle varie fasi della gara. - 5. L’uso del Gpp come obbligo generale, già dal 2009. La discrezionalità che le stazioni appaltanti mantengono nell’ambito di tale obbligo.

## **1. Lo sviluppo sostenibile nella sua evoluzione storica: da modello di sviluppo alternativo al modello “dominante” a necessità ineludibile e principio giuridico generale dell’ordinamento europeo.**

Che siano in atto sensibili cambiamenti climatici e che tali cambiamenti siano almeno in parte, soprattutto per il profilo della loro sempre più evidente accelerazione, attribuibili alle attività umane non è più circostanza che può essere seriamente discussa.

La domanda da porsi, quindi, non è se, ma come intervenire per contrastarli, essendo assolutamente certo che contrastarli è non solo necessario, ma indispensabile (ed urgente).

Le conseguenze negative, anche sociali, sono evidenti e colpiscono innanzitutto i Poveri del Mondo, spesso costretti ad emigrare attraverso mari e deserti, lontani da quelle realtà agricole alle quali appartenevano, spazzate via dal surriscaldamento del pianeta.

A livello internazionale il divario tra l’aria più inquinata del mondo e quella meno inquinata è impressionante: più della metà dei decessi direttamente causati dall’aria “sporca” sono distribuiti tra Cina ed India.<sup>2</sup>

In Italia la situazione non è molto diversa: il Ministero della Salute ha diramato una mappa che riporta 44 aree inquinate; tra le Province maggiormente a rischio: Livorno, Mantova, Trieste, Bari, Brindisi, Napoli e Taranto.

Chi non dispone delle risorse necessarie per allontanarsi dalle aree più critiche ovvero per modificare lavoro e stile di vita paga un prezzo enorme, in termini di rischi per la salute e progressivo impoverimento.

La Questione Ambientale, dunque, è anche un fatto di giustizia sociale, in Italia e nel mondo. Il tema della “sostenibilità ambientale dello sviluppo”, in questo senso, sempre più si impone non come una scelta possibile, ma piuttosto come una ineludibile necessità<sup>3</sup>. Una necessità

---

<sup>2</sup> “Nel 2016, l’esposizione a Pm2,5 su scala globale –si legge nel rapporto *State of global air 2018-* ha portato a 4,1 milioni di morti per malattie cardiache e infarti, cancro ai polmoni, malattie croniche e infezioni respiratorie, [...] pari al 7,5 per cento circa dei decessi totali”, facendo dell’inquinamento atmosferico la quarta causa di morte su scala globale dopo ipertensione, obesità e tabagismo. Più della metà dei decessi direttamente causati dall’inquinamento atmosferico sono distribuiti tra Cina ed India, dove in aggiunta all’aria malsana respirata all’aperto, specie nelle zone rurali più di 2,6 miliardi di persone respirano aria inquinata all’interno delle mura domestiche.

<sup>3</sup> si veda, tra gli altri, Gael Giraud, *Transizione Ecologica*.

dalla quale non potranno prescindere le politiche degli stati nazionali e, per quello che ci riguarda più da vicino, dell'Europa.

La dimensione almeno continentale è, infatti, quella minima per lo sviluppo di politiche di sostenibilità ambientale efficaci; ed è anche la dimensione nella quale è possibile reperire le risorse necessarie in un contesto ordinamentale unitario che garantisca tutti i paesi con riguardo al mantenimento di condizioni di reciprocità che non alterino la libera concorrenza, fra le imprese e fra i territori.

Poiché o lo sviluppo sarà compatibile da un punto di vista ambientale, o non sarà, gli interventi volti ad affrontare i cambiamenti climatici e ridurre le emissioni di gas a effetto serra, sono una priorità anche per l'UE.

Il primo pacchetto organico di misure per il clima e l'energia è stato adottato nel 2008 ed ha fissato obiettivi<sup>4</sup> per il 2020<sup>5</sup>; l'obiettivo è quello di trasformare l'economia europea in un'economia con un'efficienza energetica elevata e a basse emissioni di carbonio<sup>6</sup>.

Nella direzione auspicata l'Unione ha peraltro compiuto significativi progressi, giungendo all'approvazione<sup>7</sup> di un quadro integrato di riferimento sviluppato sin al 2030, così da offrire agli investitori sia pubblici che privati un riferimento preciso in funzione del quale ri-orientare strategie di sviluppo fondate sulla ricerca ed implementazione di tecnologie "verdi", a basso impatto ambientale.

Inoltre, nella dovuta considerazione della natura globale dei cambiamenti climatici e della conseguente necessità di cooperare e intervenire a livello internazionale, l'Unione e i suoi 28 Stati Membri hanno firmato sia la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (UNFCCC), sia il Protocollo di Kyoto ed il nuovo Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici.

Di recente (lo scorso 27 febbraio) la Commissione europea ha comunicato al Governo italiano le nuove priorità di investimento, inserite nelle linee guida per la spesa dei fondi europei 2021-

---

<sup>4</sup> Il primo pacchetto ha fissato tre obiettivi chiave per il 2020: 1) Una riduzione del 20% delle emissioni di gas a effetto serra; 2) Un aumento del 20% delle quote di energie rinnovabili; 3) Un miglioramento del 20% dell'efficienza energetica

<sup>5</sup> Tali obiettivi sono, infatti, noti come obiettivi "20-20-20".

<sup>6</sup> Consiglio europeo, Consiglio dell'Unione Europea, in Affrontare i cambiamenti climatici nell'UE- Consilium.

<sup>7</sup> Quadro di politica climatica ed energetica orizzonte 2030.

2027<sup>8</sup>; priorità fra le quali è esplicitamente indicata quella per gli investimenti finalizzati alla riconversione energetica.

Un ruolo importante assumono anche i finanziamenti per la rigenerazione urbana<sup>9</sup>, al fine di privilegiare il così detto “Green Field” che ha definitivamente rimpiazzato di “Brown Field”, nella prospettiva, al 2050, di “*consumo zero*” di suolo agricolo non impermeabilizzato.

Una preoccupazione, quella relativa alla tutela dell’ambiente, che oramai contagia settori insospettabili, quale quello del risparmio gestito: sempre più sono le banche che lanciano nuove piattaforme di investimento che consentono di selezionare i prodotti “Esg” (Environmental , Social governance), così offrendo un’opportunità importante per chi voglia investire in realtà che abbiano a cuore l’ecosistema in cui operano ed al tempo stesso contribuendo a creare un clima favorevole alla transizione dell’economia in senso ecologico.

Non è, però, una strada priva di ostacoli, soprattutto per il suo incrociarsi con la severa impostazione della Commissione che, sul piano delle politiche di bilancio, ha praticato una scelta, quella della “*austerità*”, che ha oggettivamente ostacolato l’implementazione degli investimenti in un settore, quello della “*riconversione ecologica*”, in cui, nel breve periodo, i costi sono (sembrano) maggiori dei benefici.

Come meglio si vedrà in prosieguo, e nella ragionevole aspettativa di un complessivo mutamento della politica di gestione del bilancio, una risposta al problema potrebbe essere rappresentata proprio dall’integrazione delle variabili ambientali nelle procedure di gara di scelta del contraente da parte delle pubbliche amministrazioni.

Come è noto la spesa pubblica costituisce una parte significativa del PIL; secondo la Commissione europea, gli acquisti governativi di beni e servizi rappresentano il 18% circa del

---

<sup>8</sup> L’adozione finale dei Programmi operativi sulla base dei quali saranno spesi i fondi strutturali europei 2021-2017 avverrà entro in 2020. Entro l’inizio di aprile la Commissione chiederà agli Stati europei di preparare una tabella di marcia con le scadenze previste per la presentazione dell’Accordo di Partenariato. Nella metà del 2020 vi sarà un primo esame informale dei testi ed entro la fine del 2020, quindi, dovrebbero essere adottati i testi definitivi.

<sup>9</sup> I progetti di rigenerazione già in corso sono moltissimi- si veda Stasburgo e Marsiglia-, e molti altri ce ne saranno sperabilmente in futuro.

prodotto interno lordo europeo; ed in alcuni Stati, come per esempio l'Italia, il loro valore è aumentato a partire dalla crisi finanziaria del 2008<sup>10</sup>.

In questo senso il GPP può essere visto come un modo “economico” di finanziare la transizione ecologica dell'economia.

Il processo è già in corso, alcune delle maggiori innovazioni, infatti, sono connesse a tematiche ecologiche, basti pensare ai temi dei consumi energetici ed alle evidenti ripercussioni sull'industria automobilistica; oppure alla radicale innovazione rappresentata dal passaggio dalla “chimica petrolchimica” alla “biochimica”<sup>11</sup>.

Però, nonostante tutto, la “transizione ecologica”, è ancora molto più lenta della “crisi ecologica”, che per sua stessa natura ha una dinamica piuttosto veloce, e inizia ad essere un fattore di limitazione della crescita economica su scala europea e mondiale.

L'uso strategico dei contratti pubblici in generale, e dei contratti verdi in particolare, si inserisce all'interno del più ampio panorama del percorso verso lo sviluppo sostenibile.

Infatti, tra le tante, la più importante e famosa definizione del principio dello sviluppo sostenibile, già trattato a Stoccolma nel 1972<sup>12</sup>, si deve proprio ad una Commissione internazionale (Commissione Brundtland), istituita nel 1983 dalle Nazioni Unite: “*lo sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la possibilità di soddisfare i bisogni delle generazioni future*”.

Alla luce di quanto detto, si evince che il principio dello sviluppo sostenibile è l'anello di congiunzione tra la tutela dell'ambiente e gli appalti pubblici, i quanto un'efficace tutela dell'ambiente può essere azionata spingendo il mercato a lavorare per l'ambiente, il che significa condurre le pubbliche amministrazioni ad acquistare “verde”, ricorrendo così a strumenti di mercato per la protezione dell'ambiente<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Andrea Chiarini, Alex Opoku, Emidia Vagnoni, Department of Economics and Management University of Ferrara, UCL Univeristy College of London, 7 Guigno 2017, Journal of Cleaner Production, [www.elsevier.com/locate/jclepro](http://www.elsevier.com/locate/jclepro).

<sup>11</sup> Convegno Tes “Transizione Ecologica Solidale”, Edoardo Ronchi, Roma, Giovedì 21 febbraio 2019.

<sup>12</sup> Secondo il primo Principio della Dichiarazione delle Nazioni Unite alla Conferenza sull' Ambiente umano, infatti, “*L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'uguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere. Egli ha il dovere solenne di proteggere e migliorare l'ambiente a favore delle generazioni presenti e future. A questo fine, le politiche che incoraggiano o che mantengono l'apartheid, la segregazione razziale la discriminazione, le forme coloniali o simili di oppressione e di dominazione straniera, sono condannate e devono essere eliminate*”.

<sup>13</sup> Annalisa Di Giovanni, L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali, in Il Diritto dell'economia vol.31 n.95, 2018, pp.157-180.

E' stato infatti stimato che, se un quinto dei contratti pubblici nell'Unione europea fosse concluso conformemente a "principi verdi", questo sortirebbe sicuramente un effetto di *follow-on*; l'alto potere di acquisto delle amministrazioni pubbliche è un fattore di influenza del mercato con enormi potenzialità, che può influenzare i trend di produzione, ma anche di consumo, e creare o –laddove già esistano- ampliare i mercati di prodotti, servizi e lavori "verdi".

In altre parole, la diffusione del GPP può contribuire effettivamente a contenere la pressione ambientale causata dal consumo non sostenibile e, al tempo stesso, può aiutare a stimolare la massa critica di domanda per beni e servizi eco-compatibili<sup>14</sup>.

La stessa Commissione europea, d'altronde, ha riconosciuto la possibilità per le pubbliche amministrazioni di "*fungere da traino nel processo di gestione ecologica e nel ri-orientamento dei consumi verso prodotti più verdi*"<sup>15</sup>.

Come nel caso dello sviluppo sostenibile, anche con riferimento alla contrattualistica pubblica sostenibile non esiste una sola definizione. Tuttavia, la *Task Force* del governo britannico per il Sustainable public procurement (SPP) l'ha definita come "*il processo mediante il quale le organizzazioni pubbliche soddisfano i propri bisogni in termini di servizi, prodotti e lavori in modo tale da garantire un rapporto costi-benefici soddisfacente sulla base dell'intero ciclo di vita non solo per l'organizzazione stessa, ma anche per la società, l'economia e l'ambiente*".

Per quanto riguarda il GPP, la strada da seguire è quella di una integrazione dei criteri di "sostenibilità ambientale", validi in tutta la comunità, nelle procedure di gara –pur esse armonizzate- finalizzate all'acquisto di forniture e servizi e alla realizzazione di opere e infrastrutture pubbliche<sup>16</sup>.

Non c'è dubbio che gli strumenti "di base" per la sua diffusione siano da rintracciare nella legislazione e nella giurisprudenza europea.

---

<sup>14</sup> Per maggiori approfondimenti, M. Clarich, La tutela dell'ambiente attraverso il mercato, ma anche F. Cafagno, Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, in G. Rossi Diritto dell'ambiente, Giappichelli, 2011, pp 181 ss.

<sup>15</sup> COM (2001) 174, Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare variabili ambientali.

<sup>16</sup> Per maggiori approfondimenti, si segnala F. Schizerotto, I principali provvedimenti italiani ed europei in materia di GPP, in Rivista giuridica dell'ambiente, 2004.

Per quanto riguarda la prima, l'approccio comunitario in materia di ambiente è stato inizialmente di tipo "settoriale": la tutela dell'ambiente è stata, cioè, affidata ad una molteplicità di provvedimenti volti a contrastare l'inquinamento in taluni settori ritenuti evidentemente particolarmente sensibili sotto il profilo della risposta alle sollecitazioni esterne, quali quelli dei rifiuti, dell'acqua, dell'aria.

Alla promozione dello sviluppo sostenibile è dedicato, oggi, l'art. 3, par. 3, del Trattato dell'Unione Europea (TUE), secondo cui: *"L'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità economica 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"*.

Sebbene un riferimento espresso ai principi "generali" è esplicito nel solo art. 340, par. 2, TFUE, con riferimento ai *"principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri"* possono individuarsi una serie di ulteriori indicazioni. Il principio dello sviluppo sostenibile, così come declinato all'art. 3 del TUE, sembrerebbe appartenere a quei principi generali che sono propri del diritto europeo (come quello di proporzionalità, dell'effetto utile, di non discriminazione, di leale collaborazione ecc.). Assai significativi sono anche agli articoli da 191 a 193 TFUE, e l'art. 37 della Carta di Nizza, che ribadisce 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"*.

Si tratta, in particolare, della declinazione di un principio di elevata tutela dell'ambiente, che sembrerebbe invece riconducibile ad una terza categoria di principi relativi alla protezione dei diritti fondamentali dell'uomo cui fa espresso riferimento l'art. 6, che riconosce alla Carta dei diritti fondamentali il medesimo valore giuridico dei trattati (anche se la Corte costituzionale italiana (80/2011) ha affermato che la Carta di Nizza può applicarsi alle sole fattispecie disciplinate dal diritto europeo e non già da singole norme nazionali prive di ogni legame con tale ordinamento<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 51 della Carta, infatti, essa si applica agli Stati membri *"esclusivamente in attuazione del diritto dell'Unione"*. Si veda anche, in tal senso, la sentenza 27 novembre 2012 CGUE, *Pringle*.

Sembra infine opportuno osservare come l'origine di tali principi risieda in aspetti più culturali che legali. In alcune realtà del Nord Europa, infatti, c'è sempre stata una particolare attenzione alla protezione dell'ambiente e dell'ecosistema, che sembra si sia diffusa - e si stia continuando a diffondersi - all'interno della Comunità, attraverso un processo a cascata, per osmosi.

Con riguardo al GPP in particolare, tuttavia, questo processo di sensibilizzazione è stato meno lineare, probabilmente per via di una resistenza, anch'essa culturale, all'introduzione di considerazioni ambientali in un settore, quello degli appalti, pur tanto importante per la tutela dell'ambiente, ma che è stato per lungo tempo ispirato al risparmio di spesa ed alla tutela della concorrenza. In Italia, per esempio, la relativa disciplina era originariamente contenuta nelle leggi di contabilità pubblica.

Vediamo i vari stadi di questo processo.

## **2. Il panorama normativo dei contratti verdi dai primi anni 70 alle direttive del 2004. Dall'irrelevanza alla ribalta nella legislazione comunitaria. La ricerca di una maggiore efficienza tramite la flessibilità delle procedure di gara.**

La strada della normativa europea, con riferimento all'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nelle procedure di gara, può essere divisa in quattro periodi: i) una fase iniziale - che va dagli inizi degli anni 70 fino alla fine degli anni 90 - in cui la considerazione dei principi ambientali era completamente assente (o quasi); ii) una seconda fase - dalla fine degli anni 90 al 2004- in cui la commissione tra ambiente e *public procurement* ha cominciato ad emergere, soprattutto con riferimento all'attività della Commissione ed alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea; iii) una terza fase durante la quale l'integrazione delle variabili ambientali è stata codificata<sup>18</sup>; iv) una quarta fase inaugurata con l'entrata in vigore delle Direttive 2014/23, 2014/24 e 2014/25 UE, che ha portato alcune delle più significative novità, che analizzeremo in seguito. Ad esempio, sono state proprio le ultime direttive ad affermare -in realtà ancora troppo timidamente- una maggiore possibilità di

---

<sup>18</sup> Direttiva 2004/18 del 31 marzo 2004.

valutazione, nell'ambito della valutazione delle offerte, dei profili di qualità ambientale delle offerte medesime.

Un atteggiamento, quest'ultimo, che è in linea con la crescente importanza che il GPP sta acquisendo anche fuori dall'Europa.

Il 1° Aprile 2014, infatti, l'Open World Group of UN Sustainable Development Goals (SDGs) ha dichiarato che il sustainable public procurement sarebbe stato oggetto del primo piano di azione adottato in maniera ufficiale; il 1° Gennaio 2016 è poi entrato ufficialmente in vigore il nuovo SDGs per il 2030, adottato nel Settembre del 2015 nel corso di uno storico summit delle Nazioni Unite dove erano presenti ben 193 delegazioni. Il Piano d'Azione stabilisce, appunto, che gli Stati partecipanti “*promuoveranno le pratiche di contrattualistica pubblica sostenibile*” con riferimento alla protezione e ai diritti dei lavoratori, al consumo energetico ed alla protezione dell'ambiente.

## **2.1 Il Gpp dai primi anni 70 alla fine degli anni 90. Da zero a uno in vent'anni.**

Mentre a Stoccolma già nel 1972 113 Nazioni si incontravano per redigere un piano d'azione contenente 109 raccomandazioni ed una Dichiarazione recante 26 principi su diritti e responsabilità dell'uomo in relazione all'ambiente, in Europa solo agli inizi degli anni 90 vedeva la luce la prima normativa in materia di public procurement.

Si trattava, comunque, di un intervento circoscritto alla creazione di un singolo mercato europeo, disegnato soprattutto con lo scopo di garantire la trasparenza delle procedure, rafforzare la competizione ed il principio di non discriminazione, senza alcun specifico riferimento a considerazioni di carattere ambientale; nessun riferimento a criteri per l'assegnazione di contratti che siano informati a variabili verdi è presente né nella Direttiva 92/50/EC sull'assegnazione degli appalti pubblici di servizi, né nella Direttiva 92/36/EC sui contratti di forniture, e nemmeno nella Direttiva 93/37/EC -successivamente emendata dalla Direttiva 97/52- sui contratti di lavori.

Un passo in avanti verso una (comunque auspicabile) disciplina unitaria in materia di appalti, ma nessun riferimento alla materia ambientale. Anzi, in linea con l'orientamento che vedeva nella tutela della concorrenza e nel contenimento dei costi le principali preoccupazioni in materia di appalti, soluzioni più attente alla tutela dell'ambiente venivano viste come un potenziale pericolo, in quanto avrebbero probabilmente comportato –almeno inizialmente– maggiori costi, determinando un effetto di restrizione della concorrenza tra gli operatori economici<sup>19</sup>.

Tuttavia, l'attenzione della collettività per la materia ambientale cresceva ogni giorno di più, e questo costituiva uno stimolo che non poteva che stimolare il “*legislatore comunitario*”.

Del resto, è proprio il Trattato di Maastricht, sottoscritto il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre dell'anno seguente, che solennemente afferma il principio per il quale quella che allora si chiamava Comunità Europea aveva il compito di garantire uno sviluppo equilibrato delle attività economiche e una crescita sostenibile, compatibile con le tutele ambientali.

## **2.2 L'emersione dell'interesse ambientale nella disciplina dei contratti pubblici, dapprima nel Trattato di Amsterdam e, successivamente, nell'attività della Commissione europea e della Corte di Giustizia dell'Unione europea.**

Al Trattato di Maastricht ha fatto seguito, nel 1997, il Trattato di Amsterdam; a quest'ultimo si deve l'introduzione all'interno dell'ordinamento del c.d. principio di integrazione<sup>20</sup>.

In linea con l'evoluzione della Comunità europea, da meramente economica a politica, alle istituzioni Comunitarie era ormai imposto di integrare l'interesse ambientale fra quelli meritevoli, e quindi oggetto di tutela.

---

<sup>19</sup> G.F. Fidone, 2012, p.819, Rivista di diritto pubblico comunitario, Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti. Si veda anche A.Forì, F.Lombardi, 2013, I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici.

<sup>20</sup> G. Rossi, Diritto dell'Ambiente, Giappichelli, Torino, 2011, pp.30 ss.; U. Draetta, Principi di diritto delle organizzazioni internazionali, Giuffrè Editore.

D'altronde, proprio il crescente interesse per le tematiche ambientali ha progressivamente messo in crisi l'impostazione tradizionale, quasi esclusivamente focalizzata sul contenimento dei costi e la garanzia della libera concorrenza.

Una evoluzione, quella appena evidenziata, che ha sempre più trovato conforto nelle sentenze della Corte di Giustizia secondo cui, tra libera circolazione delle merci e tutela ambientale, si debba accordare preferenza a quest'ultima (Corte di Giustizia, sentenza del 23 ottobre 2011, C-510/99; sentenza del 14 luglio 1998, C-389/96; e, addirittura, sentenza del 7 febbraio 1985, C-240/83).

Ciò che merita di essere evidenziato è che se il GPP viene correttamente visto come uno strumento di ri-orientamento del mercato in senso ecologico, si comprende agevolmente che l'approdo finale costituisce in realtà una più avanzata sintesi degli interessi, diversi ma non incompatibili, che si intendono tutelare.

### **2.3 L'attività della Commissione e della CGUE in materia di Gpp**

Per quanto riguarda la Commissione con l'adozione, nel 1996, del Libro verde dal titolo "*Gli appalti pubblici nell'Unione europea<sup>21</sup>: spunti di riflessione per il futuro*" era iniziato un percorso interpretativo finalizzato ad individuare i profili di compatibilità tra le istanze ambientali e la disciplina vigente in materia di contratti pubblici.

Infatti, l'importanza di tale documento risiede anche nel fatto che in esso viene affermata per la prima volta la rilevanza del settore degli appalti pubblici al fine del perseguimento degli obiettivi della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

Sebbene il panorama normativo non contenesse alcun riferimento all'ambiente, quindi, era comunque possibile procedere ad una lettura interpretativa che garantisse un certo livello di protezione.

L'anno successivo, come abbiamo anticipato, è stato firmato il Trattato di Amsterdam, che sarebbe entrato in vigore il primo maggio 1999 e che rappresenta il primo vero tentativo di

---

<sup>21</sup> In tal senso, Exploring the way forward, COM 96 (583).

rifondare le istituzioni in vista del c.d. allargamento. Un vero e proprio momento di svolta, posto che la codificazione del *principio di integrazione* all'interno di un Trattato, vertice ideale del sistema delle fonti del diritto europeo, comporta la configurazione di un vero e proprio obbligo, in capo agli organismi comunitari, di “*ponderare e bilanciare gli interessi ambientali integrandoli all'interno di tutte le altre politiche da perseguire*”<sup>22</sup>.

L'art 6 del Trattato CE, che enunciava tale principio, recitava così: “*le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'art 3<sup>23</sup>, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*”.

E' proprio seguendo la nuova impostazione del Trattato di Amsterdam che, nel 1998, con l'adozione del Libro bianco sugli appalti pubblici nell'Unione europea, le potenzialità di un'interpretazione orientata in senso ecologico della disciplina in materia di appalti è stata riconosciuta maniera ancora più esplicita.

Pur ribadendo il Libro bianco la necessità che l'uso dei contratti verdi non compromettesse la trasparenza delle procedure di gara e la parità di trattamento, e pur riaffermando la natura prettamente economica della regolazione degli appalti pubblici e la preminente necessità della tutela dell'interesse primario della libera concorrenza, la Commissione ha però comunque affermato la compatibilità della disciplina allora vigente con l'adozione di specifiche tecniche espressive di valori ecologici: dalla previsione della esclusione dalle procedure dei soggetti colpevoli di reati di natura ambientale, alla introduzione di valutazioni ambientali tra i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Anche se solo “*quando il riferimento a questi elementi implicasse un vantaggio attinente alla prestazione oggetto dell'appalto di cui potesse beneficiare direttamente l'ente acquirente*”.

---

<sup>22</sup> G.F. 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, Giuffrè Editore.

<sup>23</sup> In tali politiche rientrano la creazione di un mercato interno caratterizzato dall'assenza di ostacoli di ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei servizi tra gli Stati membri.

D'altra parte, una concorrenza efficace non è da considerarsi un fine in sè<sup>24</sup>, ma la condizione per realizzare un mercato interno libero e dinamico, e perseguire gli obiettivi strategici che l'Unione di volta in volta si pone.

Una tendenza che si è ulteriormente rafforzata all'alba degli anni 2000, quando sono state promulgate tre importanti Comunicazioni della Commissione.

La prima, del 2001, sullo "*Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategia dell'Unione europea per lo sviluppo sostenibile*"<sup>25</sup>, affermava: "*lo sviluppo sostenibile offre all'Unione europea una visione positiva sul lungo termine di una società più prospera e giusta, con la promessa di un ambiente più pulito, più sicuro e più sano: una società che garantisca una migliore qualità della vita per noi, per i nostri figli e per i nostri nipoti. Per raggiungere questi obiettivi nella pratica è necessario che la crescita economica sostenga il progresso sociale e rispetti l'ambiente, che la politica sociale sia alla base delle prestazioni economiche e che la politica ambientale sia efficace sotto il profilo dei costi*".

Al 2001, e precisamente al 24 gennaio, risale anche la Comunicazione della Commissione<sup>26</sup> al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle regioni, che ha istituito il Sesto programma di azione per l'ambiente della Comunità europea per il periodo 2001-2010: "*Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta*", in cui il settore dei contratti pubblici è stato individuato come uno dei settori cardine ove declinare il principio dello sviluppo sostenibile<sup>27</sup>, nell'ambito di un approccio che mirava già ad indurre il mercato a lavorare per l'ambiente, non con strumenti di *command and control*, ma attraverso il ri-orientamento dell'offerta dei produttori e della domanda dei consumatori.

Con il fine di spingere le imprese a reagire con innovazioni ed iniziative manageriali che spronassero la crescita, la redditività, la produttività e l'occupazione, e di permettere ai consumatori di adottare uno stile di vita più ecologico, operando scelte informate.

Una proposta riaffermata, nello stesso anno, dalla medesima Commissione, nel Libro verde della politica integrata relativa ai prodotti, laddove si proponeva di superare l'utilizzo di soli

---

<sup>24</sup> Parlamento Europe, Note tematiche dell'Unione europea: Politica della concorrenza.

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione, 15 maggio 2001, COM (2001) 264.

<sup>26</sup> COM (2001) 31, definitivo 2001/0029 (COD).

<sup>27</sup> Tale riferimento era invece assente nel Quinto programma di azione per l'ambiente (1992-1999).

strumenti di controllo e repressione, almeno in parte sostituendoli con politiche di orientamento e incentivazione alla produzione di beni ecologici.

Quello che la Commissione ha fatto, sostanzialmente, è stato proporre opzioni ecologiche, pur riconoscendo la neutralità delle direttive rispetto alla introduzione, nell'oggetto dell'appalto, di fattori ecologici. Questi ultimi, tuttavia, non potevano entrare in contraddizione con la normativa in vigore.

In tal senso, il documento interpretativo più importante è stato la COM (2001) 274, su “*Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*”, con la quale, per la prima volta, sono state individuate le fasi della procedura di gara<sup>28</sup> all'interno delle quali le stazioni appaltanti avrebbero potuto operare in modo ecologicamente virtuoso; analizzando e mettendo in luce le possibilità offerte dal diritto comunitario in vigore riguardo l'integrazione delle considerazioni di carattere ambientale degli appalti pubblici.

La novità rilevante consiste nella innovativa introduzione della esplicita e diretta tutela, nell'ambito della disciplina degli appalti pubblici, del profilo ambientale.

Novità che ha costituito la premessa per la successiva codificazione dei contratti verdi nelle direttive del 2004.

Ed è assai significativo che, nel riaffermare che “*la crescita economica ed il mantenimento di un livello accettabile di qualità ambientale non sono necessariamente in contraddizione*”, si è però ritenuto di dover precisare precisato che “*...la commissione non può, in un documento di carattere interpretativo come questo, proporre soluzioni che esulino dall'attuale regime degli appalti pubblici*<sup>29</sup>”. Facendo intendere che forse avrebbe voluto.

Nella elaborazione dei propri documenti interpretativi la Commissione ha sempre sottolineato che l'interpretazione del diritto comunitario restava di esclusiva competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

---

<sup>28</sup> Per una più accurata disamina delle varie fasi delle procedure di gara si veda Giovanni Cofrancesco, *Principi di diritto amministrativo*, pag 218 ss.

<sup>29</sup> Una sorta di *self-restraint* della portata normativa del documento, che troviamo già nelle prime pagine dello stesso.

Corte di giustizia che, trovandosi ad affrontare ipotesi di ricorso agli appalti verdi, cominciava a muovere i primi passi sul tema: in un primo momento riconoscendo la possibilità di tenere conto, nell'assegnazione degli appalti, anche di interessi di natura sociale e ambientale oltre che strettamente economica, purché tali interessi fossero adeguatamente pubblicizzati nella *lex specialis* (bando di gara o capitolato d'onori), non producessero effetti lesivi della concorrenza e producessero, al tempo stesso, un vantaggio economico diretto o indiretto per l'amministrazione stessa; successivamente, riconoscendo esplicitamente che anche il riconoscimento che fattori non meramente economici possono incidere sul valore di un'offerta, aprendo alla possibilità dell'uso di criteri ambientali pur non direttamente connessi ad un diretto vantaggio per l'amministrazione appaltante.

E' questa, se vogliamo, una seconda fase nella evoluzione della giurisprudenza europea, in cui *“i requisiti di carattere ambientale si configurano come idonei ad una valorizzazione dell'offerta non solo sul piano economico-quantitativo, ma anche su quello tecnico-qualitativo”*<sup>30</sup>.

Quanto alla prima fase, la prima pronuncia rilevante in materia di GPP è la sentenza *Beentjes c. Netherlands*, del 1988, nella quale il giudice europeo ha affermato che l'impiego di lavoratori disoccupati disabili poteva legittimamente costituire una condizione supplementare imposta dalla stazione appaltante, purché non producesse effetti discriminatori anche indiretti e fosse adeguatamente pubblicizzata; nello stesso senso, nel 1995, la sentenza *Evans Medical Lta e MacFarlan Ltd* e nel 2000, causa *Commissione c. Repubblica Francese*, precisando che un criterio di aggiudicazione privo di un valore economico poteva rilevare solo nel caso di offerte economicamente equivalenti, rispetto alle quali il requisito sociale avrebbe rappresentato un *quid pluris*.

Quanto alla seconda fase, è la sentenza *Concordia Bus Finland Oy Ab* a ricoprire un'importanza fondamentale, avendo la Corte esplicitamente affermato che i criteri di aggiudicazione, in ossequio al principio di integrazione, non devono avere necessariamente natura economica.

---

<sup>30</sup> G.F. Fidone, op. Cit.

Ai fini della aggiudicazione dell'appalto restavano tuttavia fermi i limiti, posti al potere di scelta della stazione appaltante, del principio del collegamento del criterio verde con l'oggetto del contratto; la scelta di inserire considerazioni di carattere ambientale, infatti, doveva comunque concretizzarsi nella previsione di criteri volti ad individuare l'offerta migliore tra quelle pervenute e non incidere, direttamente o indirettamente, sulla libera concorrenza.

Nella medesima direzione andavano anche alcuni successivi contributi di parte rilevante della dottrina<sup>31</sup>.

Quanto al tema, ulteriore, della "misura" entro la quale i criteri ambientali possono incidere sulla scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nella sentenza *EVN AG et Wienstrom GmbH c. Republik Osterreich*, la Corte ha affermato che la stazione appaltante può liberamente procedere ad una ponderazione di interessi nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità tecnica, purché tale scelta, debitamente motivata, consenta una valutazione dei criteri adottati.

In questa stessa sentenza la Corte ha ribadito che *"la qualità ambientale deve riguardare esclusivamente ciò che si acquista e non può in alcun modo essere presa in considerazione se riferita a comportamenti virtuosi degli offerenti, che non si traducono tuttavia nell'oggetto della loro offerta"*.

Per quanto riguarda proprio i limiti entro i quali è consentito alle pubbliche amministrazioni di ricorrere a criteri ambientali per la scelta del contraente, la successiva pronuncia *Commissione c. Repubblica Federale di Germania* ha affermato che la normativa vigente non ostava alla possibilità, per la P.a, di ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per la scelta del contraente, qualora questo fosse l'unico in grado di eseguire l'appalto in questione per *motivi di natura tecnica o artistica*, fermo restando l'onere, per la stessa amministrazione, di motivare in merito alla sussistenza delle suddette condizioni<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> e, segnatamente, R.Caranta, M.Trybus, *The law of Green and Social procurements in Europe*, Copenaghen, 2010,; C.Alberti, *Tutela ambientale, politica sociale e appalti: verso uno sviluppo sostenibile del mercato unico*, Primi interventi interpretativi della Commissione, in *Riv. Trim. Appalti*, 2002.

<sup>32</sup> In tal senso, G.F. Fidone, op. Cit. Nota (79), p 858: "la Corte non esclude in assoluto tale eventualità e afferma che tale scelta devva essere considerata legittima laddove nessun altro strumento possa essere utilizzato, in modo ugualmente efficace, per raggiungere il medesimo scopo.

In conclusione, l'importanza dei contributi e degli orientamenti della Commissione europea e della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di appalti verdi- e la connessa necessità di una, pur breve, rassegna sulla loro evoluzione nel corso del tempo- risiede nel fatto che essi ci hanno accompagnato fino alle soglie delle direttive di settore del 2004<sup>33</sup>, influenzandone il contenuto in maniera determinante.

#### **2.4 Le Direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE. La prima volta del Gpp nella disciplina legislativa e la ricerca di una maggiore efficienza tramite la flessibilità. Le disposizioni di principio e le disposizioni puntuali, in riferimento a tutte le fasi della procedura di gara.**

Allo scopo di contestualmente perseguire una maggiore apertura degli appalti pubblici alla concorrenza e di recuperare la discrezionalità di scelta delle stazioni appaltanti in un'ottica di flessibilità delle procedure di gara<sup>34</sup>, il Considerando 2 della Direttiva 2014/18/CE<sup>35</sup> individuava come priorità la semplificazione delle procedure e l'aggiornamento della normativa di settore alle novità tecnologiche ed economiche.

Il tema della flessibilità è collegato a quello del c.d. *deficit informativo* tra P.A da una parte ed operatori privati dall'altra; deficit, naturalmente, direttamente proporzionale alla complessità dell'appalto.

La complessità, d'altronde, può coinvolgere sia aspetti tecnici e progettuali, che giuridici e finanziari<sup>36</sup>; dovendosi in tale prospettiva necessariamente considerare che, con riguardo agli "appalti verdi", caratterizzati dalla presenza di variabili e considerazioni di carattere ambientale spesso ad alto tasso di tecnicità, si accresce la oggettiva difficoltà delle stazioni appaltanti di definire compiutamente i mezzi tecnici atti a soddisfare i suoi bisogni anche per il profilo ambientale.

---

<sup>33</sup> Per un raffronto con approfondito con le precedenti direttive si veda R. De Nictolis, Le procedure di affidamento, pag 369-377, in Roberto Garofali e Maria Alessandra Sandulli, Il nuovo diritto degli appalti pubblici.

<sup>34</sup> G.F. Fidone, L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici, in Cambiamenti climatici e sviluppo sostenibile, Giappichelli, 2013, pag 134.

<sup>35</sup> relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture (direttiva c.d. unificata). La Direttiva 2004/17/CE, invece, coordina le procedure di appalto nei settori speciali.

<sup>36</sup> G.F. Fidone, Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte ecoefficienti, in Rivista italiana di diritto pubblico, 2012.

Partendo dalla consapevolezza che, conformemente agli insegnamenti della teoria dei giochi applicata all'economia<sup>37</sup>, non esistono criteri di valutazione delle offerte e una procedura di gara astrattamente ottimali, solo il riconoscimento di un'adeguata flessibilità può consentire alla stazione appaltante di individuare, basandosi sulle specifiche del caso concreto, la combinazione migliore possibile di criteri di scelta e procedura di gara.

Una procedura aperta è certamente da preferire nel caso di un bene facilmente riproducibile, mentre nel caso contrario è preferibile una procedura ristretta, che consente una selezione dei soggetti che possono partecipare sulla base di livelli di qualità anche soggettivi predeterminati. Dal lato dei criteri della valutazione, quando l'oggetto del contratto presenta una oggettiva complessità della prestazione richiesta, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sarà certamente da preferire a quello del miglior prezzo.

A volte, però, l'appalto è talmente complesso, ed il rischio di una *selezione avversa* talmente elevato, che, per colmare il deficit informativo, è necessario utilizzare procedure orientate al confronto tra operatori economici e stazione appaltante, confronto finalizzato a consentire all'Amministrazione una progressiva "*conoscenza della materia*", tale da colmare l'asimmetria informativa spesso a vantaggio del privato.

Nell'ottica di favorire la possibilità per la stazione appaltante di scegliere procedure *taylor-made*, la Direttiva 2004/18/CE ha previsto la possibilità di fare ricorso al dialogo competitivo. L'art 18 prevede: "*Nel caso di appalti particolarmente complessi gli Stati membri possono prevedere che l'amministrazione aggiudicatrice, qualora ritenga che il ricorso alla procedura aperta o ristretta non permetta l'aggiudicazione dell'appalto, possa avvalersi del dialogo competitivo*".

Considerato che, come abbiamo detto, i contratti verdi sono spesso caratterizzati da una grande complessità, una maggiore flessibilità non potrà che aumentare la possibilità di integrazione delle clausole ecologiche nelle procedure di gara.

In conclusione, anche se con una accresciuta discrezionalità delle stazioni appaltanti si corre il rischio dell'aggravamento di fenomeni patologici quali l'*azzardo morale* o l'*aggiustamento*

---

<sup>37</sup> F. Colobo, Introduzione alla teoria dei giochi, 2003, Caracci editore; David m: Kraps, teoria dei giochi e modelli economici, ottobre 1992, Il Mulino.

*pilotato delle gare*, il fine fisiologico della gara pubblica resta pur sempre quello di pervenire alla migliore tra le scelte possibili, garantendo la massima partecipazione possibile in riferimento al contratto da aggiudicare.

Come abbiamo anticipato, le direttive<sup>38</sup> del 2004 trattano in un unico testo gli appalti di lavori, servizi e forniture, precedentemente disciplinati separatamente, ciò al fine di ottenere una più omogenea disciplina dell'aggiudicazione degli appalti pubblici nell'Unione<sup>39</sup>.

Inoltre le stesse direttive, pur nel rispetto del principio del collegamento dei parametri della valutazione con l'oggetto dell'appalto e dei principi di economicità e libera concorrenza, alle amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono la potestà di, contestualmente, apprestare idonea tutela all'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile.

Le Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, quindi, diversamente da quelle precedenti, si occupano di “*contratti verdi*”, con disposizioni sia di principio che di dettaglio.

### *Le disposizioni di principio*

Il “*Considerando 1*” della Direttiva 18, anche sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia, affermava la “*possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di soddisfare le esigenze del pubblico interesse, tra l'altro in materia ambientale e sociale, purché tali criteri fossero collegati all'oggetto del contratto, non conferissero all'amministrazione aggiudicatrice un potere incondizionato di scelta, fossero espressamente menzionati e rispettassero i principi fondamentali di cui al Considerando 2*”<sup>40</sup>.

E' vero che restava fermo il limite del necessario collegamento con l'oggetto del contratto<sup>41</sup>, ma restava, e assumeva rilievo, l'avvenuto espresso riconoscimento della necessità di

---

<sup>38</sup> Per un commento delle direttive del 2004 si rimanda a G.F. Fidone, Principi e disposizioni comuni, in M. Claroich, Commentario al codice dei contratti pubblici, Giappichelli 2010.

<sup>39</sup> G.F. Fidone, op. Cit.

<sup>40</sup> Il principio di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento, di libera prestazione di servizi, di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza.

<sup>41</sup> C. Colosimo, L'oggetto del contratto tra tutela della concorrenza e interesse pubblico, in G.D. Composti, Le gare pubbliche: il futuro di un modello, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

coniugare i valori della concorrenza con istanze non economiche, e in particolare, per quello che qui interessa, con le istanze ambientali<sup>42</sup>.

Ancora più importante, nella prospettiva innanzi indicata, è il richiamo al principio di integrazione contenuto nel “*Considerando 5*”: “*Conformemente all’articolo 6 del Trattato, le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente sono integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all’articolo 3 del Trattato, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*”. E ancora: “*La presente direttiva chiarisce dunque in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell’ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro al tempo stesso di poter ottenere per i loro appalti il miglior rapporto qualità/prezzo*”.

### *Le disposizioni puntuali*

Per disposizioni di puntuali intendiamo quelle norme della direttiva 2004/18/CE che consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di fare scelte orientate in senso ecologico; scelte, si ripete, che, in coerenza con il principio di proporzionalità<sup>43</sup>, devono comunque mantenere un collegamento con l’oggetto del contratto e non devono quindi essere tali da determinare, rispetto alla specificità del servizio richiesto<sup>44</sup>, una eccessiva e quindi irragionevole restrizione del numero dei potenziali offerenti.

Tali disposizioni, nel rispetto delle indicazioni contenute nella citata Comunicazione (2001) 274, possono riguardare ognuna delle varie fasi della procedura di gara<sup>45</sup>, dalla elaborazione delle specifiche tecniche fino all’esecuzione del contratto.

Vediamole insieme.

---

<sup>42</sup> M. Cafagno, Principi e strumenti di tutela dell’ambiente, Giappichelli, 2007; M. Clarich op. Cit.; G.Bellomo, Il Green public procurement nell’ordinamento multilivello ambientale, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2008.

<sup>43</sup> si vedano, in questo senso: T.A.R Puglia, Lecce, Sez. III, n.2787 2008; T.A.R Puglia, Lecce, Sez. II, n. 1 2008; T.A.R Lazio, Roma, Sez. II, n. 11147 2008.

<sup>44</sup> sentenza T.A.R Lazio, vedi nota precedente.

<sup>45</sup> Nel 2005, inoltre, la Commissione europea ha varato un Manuale degli appalti ecocompatibili (“Acquistare verde”) che forniva un’ampia casistica di possibili soluzioni “verdi” in riferimento alle varie fasi della procedura di gara.

## a) Le specifiche tecniche

Essendo le stazioni appaltanti libere di definire l'oggetto del contratto<sup>46</sup>, quella dell'individuazione delle specifiche tecniche<sup>47</sup> può essere un'occasione importante –e spesso la più importante- per tenere in considerazione gli aspetti qualitativi del bene da acquistare, e selezionare beni o servizi “verdi”, sin dalla fase di progettazione del prodotto, servizio o lavoro da aggiudicare<sup>48</sup>.

Al fine di tutelare l'apertura alla concorrenza, il “*Considerando 29*” della direttiva prescriveva che “*le amministrazioni che desiderano inserire requisiti ambientali nelle specifiche tecniche di un determinato contratto possono prescrivere caratteristiche ambientali quali un metodo di produzione determinato e/o gli effetti ambientali specifici di un gruppo di prodotti o servizi*”.

Detto “*Considerando*” costituisce il presupposto dell'art. 23, comma 3, che prevedeva che le specifiche tecniche fossero dettate in termini di prestazioni o di requisiti funzionali.

La seconda parte dello stesso Considerando, inoltre, sanciva il c.d. “*principio di equivalenza*”, secondo il quale le stazioni appaltanti devono rendere possibile la presentazione di offerte che riflettono la pluralità di soluzioni tecniche, prendendo in considerazione anche offerte basate su altre soluzioni equivalenti. Ciò che impedisce all'ente aggiudicatore di respingere l'offerta, qualora tale equivalenza sia dimostrata.

Quanto alla dimostrazione della conformità dell'offerta alle indicazioni contenute nella *lex specialis*, lo stesso “*Considerando 29*” ammetteva esplicitamente che le specifiche tecniche potessero riferirsi ad eco-etichettature (che siano appropriate ai requisiti o alle prestazioni definite e adottate mediante procedimenti ai quali possano partecipare tutte le parti interessate<sup>49</sup>)<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> La sentenza della Corte di giustizia Grande sez., 22 dicembre 2008, pone come unico limite a tale libertà il fatto che l'oggetto non sia definito con l'obiettivo di realizzare indebite restrizioni della concorrenza.

<sup>47</sup> Si veda P.L. Portaluri, Pianificazione, programmazione e progettazione, in Roberto Garofali-Giulia Ferrari, *Le nuove frontiere degli appalti pubblici*, con capitolo dedicato alle linee guida ANAC, nel diritto editore, 2016.

<sup>48</sup> COM (2001) 274.

<sup>49</sup> Per parti interessate si intendono: gli organi governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali.

<sup>50</sup> Il Considerando 29 recitava: “le stazioni appaltanti possono utilizzare, ma non vi sono obbligate, le specifiche tecniche definite da ecoetichettature come l'etichettatura europea, l'etichettatura (multi) nazionale o qualsiasi altra ecoetichettatura”.

Inoltre, il comma 6 dell'art 23 della direttiva 2004/18/CE ammetteva la possibilità, per le stazioni appaltanti, di utilizzare, per l'elaborazione delle specifiche tecniche, anche solo parti delle specifiche dettagliate contenute nelle eco-etichettature.

#### b) Cause di esclusione

Secondo le direttive del 2004, potevano escludersi dalle procedure di gara quegli operatori colpevoli della commissione di reati in materia di tutela ambientale?

La risposta a questa domanda è sì, ma solo nei casi in cui la normativa nazionale qualificasse come reato che incide sulla moralità professionale un determinato delitto ambientale.

Il Considerando 43<sup>51</sup> della direttiva 18, infatti, afferma che: *“se il diritto nazionale contiene disposizioni in tal senso, il mancato rispetto della normativa ambientale... che sia stato oggetto di una sentenza definitiva o di una decisione avente effetti equivalenti, può essere considerato un reato che incide sulla moralità professionale dell'operatore o come una colpa grave”*.

#### c) Capacità tecnica

Analogo problema si pone con riguardo alla possibile esclusione dalle procedure di gara dell'offerente in riferimento alla verifica della capacità tecnica.

Anche per tale profilo, secondo il legislatore europeo –*“Considerando 44”* della direttiva 18- le considerazioni di carattere ambientale potevano ben rilevare nella valutazione della capacità tecnica come *“esperienza specifica in campo ambientale”*, purché avessero un rapporto diretto con l'oggetto dell'appalto o con l'esecuzione dello stesso<sup>52</sup>.

Inoltre, anche in questo caso, come in quello delle specifiche tecniche, concretizzandosi la variabile ambientale nella richiesta dell'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale durante l'esecuzione dell'appalto, doveva essere rispettato il principio di

---

<sup>51</sup> Tale principio era recepito dall'art 45, co 2, lett. C della direttiva allora in vigore.

<sup>52</sup> Si veda, in tal senso, il manuale *“Acquistare verde”*, pag 29, ma anche COM (2001) 274.

equivalenza, in forza del quale *“deve essere accettato come mezzo di prova alternativo ai sistemi di gestione ambientale registrati, una descrizione delle misure applicate dall’operatore economico per assicurare lo stesso livello di protezione ambientale”*.

Per sistemi di gestione ambientale certificati si intendono principalmente i Regolamenti EMAS (Eco-Management and Audit Scheme), costituenti una struttura istituzionalizzata dei sistemi di gestione ambientale.

Il combinato disposto degli artt 48 par 2 e 50 della direttiva recepiva tali principi. In particolare, l’art 50, con riferimento alle eco-etichettature, precisava che, pur nel rispetto del citato principio di equivalenza, quando gli enti aggiudicatori dettano norme di gestione ambientale fanno generalmente riferimento al sistema comunitario di ecogestione ed audit (EMAS).

Le norme di gestione ambientale, inoltre, essendo strumenti organizzativi volti ad incrementare le prestazioni ambientali degli operatori economici –e, come vedremo nel capitolo seguente, anche della pubblica amministrazione- non attengono all’oggetto del contratto in senso stretto. Si ravvisava e si ravvisa ancora oggi, in tal senso, la necessità di una politica per la creazione di certificazioni comuni (LCA-LCI) sui cicli di vita dei prodotti.

#### d) L’offerta economicamente più vantaggiosa

Se la fase dell’individuazione delle specifiche tecniche è quella che manifesta verso l’esterno la volontà stessa della pubblica amministrazione di procedere ad un acquisto “verde”, quella della valutazione delle offerte è quella nella quale la ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco è maggiormente problematica

Per quanto riguarda il rapporto tra specifiche tecniche e criteri di aggiudicazione, deve essere sempre possibile tradurre le prime nei secondi; i criteri medesimi, che devono essere chiaramente indicati negli atti di gara e costituiscono esercizio del potere discrezionale della

amministrazione<sup>53</sup>, regolano l'attribuzione dei punteggi alle proposte progettuali portatrici di soluzioni migliorative rispetto al livello minimo garantito dalle specifiche tecniche<sup>54</sup>.

Già nella COM (2001) 274 la Commissione europea aveva affermato la possibilità, per l'ente aggiudicatore, di "comparare obiettivamente le diverse offerte e di accertare quelle più vantaggiose sulla base di criteri oggettivi" tale documento interpretativo, tuttavia, doveva fare i conti con la presenza delle direttive allora in vigore, secondo le quali l'inserimento di criteri verdi doveva essere comunque finalizzato al conseguimento di un vantaggio economico per l'amministrazione procedente. Come è, ad esempio, nel caso del consumo di energia di un determinato prodotto<sup>55</sup>.

Come già innanzi illustrato, però, tale principio è stato (quanto meno nella sua absolutezza) intecato da alcune decisioni della Corte di giustizia, assunte sulla base del principio di integrazione sancito dall'art. 6 del Trattato:

-a) sentenza Concordia Bus Finland, che interveniva su una situazione nella quale l'amministrazione del comune di Helsinki aveva favorito l'acquisto di autobus meno inquinanti e affermava che i criteri di aggiudicazione non devono necessariamente ed in via esclusiva riguardare il profilo del vantaggio economico per la stazione appaltante, ma possono anche considerare la valorizzazione di scelte funzionali a limitare l'impatto ambientale della

---

<sup>53</sup> Il concetto di discrezionalità amministrativa viene utilizzato nel diritto amministrativo essenzialmente per descrivere uno dei due possibili moduli di interazione tra l'azione pubblica e la legge. Difatti, allorché la P.A. è priva di qualsiasi potere di autodeterminazione nella scelta più opportuna si parla di *attività vincolata*, e ciò proprio per descrivere quella situazione in cui è la legge stessa a determinare in modo puntuale il *modus agendi* dell'autorità pubblica.

Diversamente, invece, quando la legge si limita ad individuare l'interesse pubblico al cui soddisfacimento è tenuta la P.A., sorgono i presupposti per l'esercizio dell'*attività discrezionale* dell'Autorità pubblica, cui è rimessa la ricerca del modo migliore per il soddisfacimento dell'interesse pubblico positivamente determinato.

Ad avviso della consolidata dottrina, infatti, la discrezionalità amministrativa consiste nella *facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico stabilito dalla legge* (Virga), o comunque nel *potere di individuare, sulla base di una valutazione di opportunità, il modo migliore per perseguire un fine rispondente alla causa del potere esercitato*.

In tal senso, è evidente che anche l'attività discrezionale – al pari dell'attività vincolata – non può mai essere libera, ossia stabilire essa stessa i fini da perseguire, dovendo essere funzionale all'ottimale perseguimento dell'interesse predeterminato dal legislatore. Ne consegue che la maggiore o minore libertà della Pubblica Amministrazione nell'espletamento della propria attività dipende dalla relazione esistente tra l'attività amministrativa e la legge.

<sup>54</sup> G.F. Fidone op. Cit.; in dottrina, i contributi maggiori sulla delicata fase di gara della scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono pervenuti da S. Fonzzone, Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: problemi economici e pratici, in Foro Amm., -CDS- 2005; A.Tabarrini, L.Tabarrini, La predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte, in [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it); P. De Nictolis, R. De Nictolis, I contratti pubblici di lavori servizi e forniture, Ambito oggettivo e soggettivo- procedure di affidamento, Le procedure di scelta dei contraenti; G. Fonderico, La selezione delle offerte e la verifica dell'anomalia, in M. Clarich, Commentario al codice dei contratti pubblici, Giappichelli, 2010.

<sup>55</sup> sul punto si veda V. Falco, L'utilizzo di fonti di energia rinnovabile come criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: la legge austriaca a confronto con l'ordinamento comunitario, in Rivista italiana di diritto pubblico comparato, 2004.

prestazione richiesta, anche se ciò dovesse oggettivamente risolversi in una restrizione della platea dei potenziali offerenti;

-b) sentenza EVN AG et Wienstrom GmbH c. Republik Osterreich, nella quale la Corte di giustizia si è poi occupata di affrontare l'ulteriore problema della misura entro la quale i criteri ambientali possono legittimamente rilevare, affermando che *“la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice adotti, nell'ambito della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa per assegnare un appalto di fornitura di elettricità, un criterio di aggiudicazione che impone una fornitura di elettricità ottenuta da fonti rinnovabili, collegato ad un coefficiente del 45%, essendo al riguardo priva di pertinenza la circostanza che il detto criterio non consente necessariamente di conseguire l'obiettivo perseguito”*<sup>56</sup>.

Come abbiamo detto, tale problema è stato affrontato anche nella pronuncia *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*<sup>57</sup>.

Si è già evidenziato che le direttive del 2004 (il Considerando 46 e, coerentemente, l'articolo 58 della direttiva 18) hanno espressamente riconosciuto alle stazioni appaltanti la potestà di scegliere l'aggiudicatario anche tenendo conto di istanze volte alla tutela dell'ambiente.

Una posizione condivisa, peraltro, dalla successiva giurisprudenza europea (causa *EmmG. Lianakis AE del 2008* e causa *ATI EAC s.r.l e Viaggi di Maio s.n.c.*, nelle quali è stata ribadita la possibilità, per le pubbliche amministrazioni, di ricorrere a criteri ambientali per la individuazione della offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo, nella ponderazione di interessi economici e ambientali, tra principio di economicità e sviluppo sostenibile.

---

<sup>56</sup> G.F. Fidone, op. Cit., pp. 857, nota 78.

<sup>57</sup> Corte di giustizia, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01.

### e) L'esecuzione del contratto

La fase dell'esecuzione del contratto, pur potendo in astratto coinvolgere considerazioni di carattere ambientale, non era disciplinata dalle direttive comunitarie del 2004, che afferivano alla sola fase dell'aggiudicazione<sup>58</sup>.

Sul punto può senz'altro affermarsi che esiste un collegamento necessario fra il contenuto delle offerte ed i parametri per la loro valutazione anche per il profilo della tutela ambientale e il contenuto del contratto che ovviamente recepisce quanto proposto nella offerta che rimane aggiudicataria.

Del resto, nel documento della Commissione europea più volte richiamato è più volte richiamata è ammesso l'inserimento di clausole contrattuali aggiuntive verdi in riferimento all'esecuzione del contratto<sup>59</sup>, e tale riferimento è riaffermato nell'art. 26 della direttiva, che laddove si afferma la legittima prescrizione di

*“condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto”.*

### **3. Lo sviluppo sostenibile al tempo della crisi economica. Le nuove sfide e la necessità di perseguire, assieme all'efficienza, il re-orientamento del mercato in senso ecologico attraverso un uso strategico della contrattualistica pubblica. Il dibattito sulla modernizzazione del sistema e sull'introduzione di obblighi specifici a livello comunitario in materia di Gpp.**

Tra l'adozione delle direttive del 2004 e quella delle nuove direttive del 2014, come anticipato nel primo paragrafo, accade qualcosa che incide molto sul contesto economico e sociale mondiale e, per quel che ci riguarda più da vicino, europeo. Esplode, cioè, la crisi prima finanziaria e poi economica del 2008.

---

<sup>58</sup> G.F. Fidone, op. Cit.

<sup>59</sup> COM (2001) 274.

Un fatto che non poteva non incidere sul retroterra di riferimento delle Politiche europee in ogni campo. Anche, evidentemente, sulle modalità e gli strumenti per garantire l'applicazione pratica del principio generale dello sviluppo sostenibile.

Le novità da introdurre in materia di appalti, quindi, si sono dovute misurare con il portato complessivo vissuto dall'euro-zona e, in particolare, con gli obiettivi regolatori e di innovazione che l'Unione ha si è data e che sta cercando di raggiungere, in particolare, nel contesto di un dibattito europeo incentrato sull'opportunità di una maggiore flessibilità dei modelli di gara, con l'ampliamento dei margini di discrezionalità dell'amministrazione.

### **3.1 La Comunicazione della commissione “Appalti pubblici per un ambiente migliore”. Gli albori della crisi economica e l'inizio del dibattito sulla riforma delle direttive del 2004 nel senso dell'elaborazione di prescrizioni obbligatorie in tema di Gpp**

Prima di parlare della “*Strategia Europa 2020*” (il documento nato proprio per reagire alla crisi economica e per rilanciare lo sviluppo dell'Unione) e del “*Libro verde sulla modernizzazione*”, che si occupa nello specifico di Gpp, è opportuno partire dall'analisi della Comunicazione 400 2008 della Commissione europea<sup>60</sup>.

Se non altro perché, ponendosi agli albori della crisi del 2008, il suo approccio in materia di appalti verdi ha naturalmente influenzato, e non poco, il dibattito successivo.

Notiamo subito che la comunicazione in questione fa parte del piano d'azione sul consumo e sulla produzione sostenibili (SCP) dello stesso anno, del quale ci occuperemo in seguito e che, per semplificare il compito delle stazioni appaltanti, detta criteri ambientali elaborati a livello europeo da inserire in alcune delle fasi delle procedure di gara analizzate nel paragrafo precedente.

Infatti, tra gli “Ostacoli all'utilizzo del GPP” individuati dalla Commissione troviamo proprio “*l'incertezza sulle possibilità giuridiche di inserire criteri ambientali nei documenti di gara*” e, tra le possibili soluzioni, troviamo parallelamente l'elaborazione, nell'ambito della SCP, di

---

<sup>60</sup> Rubricata “Appalti pubblici per un ambiente migliore”.

un sempre maggiore numero di criteri ambientali per un sempre maggiore numero di categorie di prodotti e servizi, elaborati a livello europeo e resi obbligatori dalle nuove Direttive sull'intero territorio comunitario.

Essendo la crisi economica ancora nel momento iniziale e la disciplina europea sulla contrattualistica pubblica in una fase in cui, pur essendosi superata la visione per cui il rispetto del principio di economicità non poteva essere mai subordinato ad istanze di natura ambientale, comunque permaneva una impostazione per la quale la tutela della concorrenza manteneva una posizione di netta prevalenza, lo scopo di tale proposta non era tanto quello di incrementare la diffusione del Gpp, quanto piuttosto quello di puntualmente definire un limite alla possibilità che, surrettiziamente, la prescrizione di requisiti ambientali potesse determinare una eccessiva restrizione della concorrenza.

Ma la via era comunque segnata, ed il dibattito sull'opportunità di inserire prescrizioni ambientali obbligatorie al livello delle direttive avrebbe rappresentato anche in seguito, seppure in contesto diverso -in cui l'esigenza di un uso strategico degli appalti per fronteggiare la crisi economica ormai esplosa avrebbe introdotto il concetto di *concorrenza ambientale*-, uno dei punti fondamentali del dibattito sulle nuove direttive.

**3.2 La strategia Europa 2020 ed il Libro Verde sulla modernizzazione della politica UE in materia di appalti. L'esplosione della crisi economica. La proposta ufficiale di nuove direttive di settore caratterizzate da un uso strategico della commessa pubblica. Il tema, sempre presente, dell'introduzione di criteri ambientali obbligatori europei e della flessibilità delle procedure e quello, nuovo, dell'introduzione di nuove e più efficaci procedure "innovative".**

Veniamo ora al marzo del 2010, nel pieno di una crisi economica senza precedenti che ha messo in luce le carenze strutturali dell'economia europea, rischiando di vanificare anni di progressi economici e sociali, che ha indotto la Commissione europea a varare, per reagire alle nuove sfide, la "*Strategia Europa 2020*"; una strategia per una crescita intelligente, sostenibile

e inclusiva” (Comunicazione della Commissione Europea n. 2020 del 03.03.2010);<sup>61</sup> priorità, quelle considerate, che definiscono un approccio alla risoluzione dei problemi legati all’esplosione della crisi che punta sul superamento di una visione economicistica e guarda alla valorizzazione dello sviluppo sostenibile non come freno, ma come volano per l’economia.

In sostanza, partendo dal presupposto che la spesa pubblica rappresenta il 16% circa del PIL europeo, l’uso strategico dei contratti verdi è stato individuato come uno strumento di grande efficacia per agire sul fronte della competitività; rafforzando il mercato verde europeo per mantenere una posizione leader nel campo delle necessarie tecnologie verdi, così resistendo alla pressione concorrenziale dei suoi principali competitori, Cina e America Settentrionale in particolare.

Viene così ad essere definitivamente sancita, nel dibattito comunitario, la centralità del tema dell’uso delle variabili ambientali nella contrattualistica pubblica e del rapporto, per nulla conflittuale ma anzi sinergico, con la massima apertura dei mercati alla concorrenza; semmai, si potrebbe dire, la introduzione del principio della “*concorrenza ambientale*”.

I traguardi delineati con la strategia in questione sono connessi tra loro: ricerca e sviluppo per la individuazione di tecnologie più pulite, orientate ad abbattere significativamente le emissioni che incidono sul cambiamento climatico; da qui la creazione di nuovi mercati per le imprese innovative con conseguente aumento della occupazione qualificata. Si stima che la sola realizzazione dell’obiettivo, citato nel primo paragrafo, del 20% di produzione di energia da fonti rinnovabili potrebbe da sola creare oltre 600.000 posti di lavoro.

Merita di essere segnalato che nel marzo 2014 la Commissione ha approvato un nuovo documento che propone un primo bilancio della strategia Europa 2020, di spunto per una consultazione pubblica della Commissione, finalizzata a definire una strategia aggiornata per il periodo 2015-2020.

---

<sup>61</sup> Come abbiamo visto nel primo capitolo, l’iniziativa si inserisce in un contesto mondiale molto sensibile a questi temi, ripresi anche nella citata Agenda Globale per lo sviluppo sostenibile che le Nazioni Unite hanno approvato il 25 settembre 2015 e che si basa su 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile, articolati in 169 Target da raggiungere entro il 2030.

Per concludere sul punto si evidenzia: i) che nell'ambito di tale documento si fa riferimento agli appalti pubblici e al loro ruolo nel quadro delle politiche delineate nella Strategia Europa 2020; ii) che, sempre nel medesimo documento, viene ripreso il tema –si vedrà decisivo– dell'importanza, per il raggiungimento degli obiettivi stabiliti, dell'obbligatorietà delle prescrizioni sull'integrazione dei criteri ambientali nelle procedure di gara.

### *Il libro verde sulla modernizzazione della politica UE in materia di appalti*

E' del 2011 il documento organico della Commissione europea –“Libro verde” rubricato “*Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*” che, come è agevole comprendere dalle definizioni, nel contesto della Strategia 2020, esalta anche sul piano formale l'impostazione per la quale gli appalti pubblici non solo non rappresentano un ostacolo al perseguimento di obiettivi di maggiore tutela ambientale, ma possono costituire uno strumento utile per una accelerazione nella direzione auspicata attraverso l'uso strategico della spesa pubblica.

Il Libro verde mette infatti insieme “*la tutela dell'ambiente, una maggiore efficienza energetica e sotto il profilo delle risorse, la lotta contro i cambiamenti climatici, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale e infine la garanzia delle migliori condizioni possibili per la fornitura di servizi pubblici di elevata qualità*” e la necessità di “*accrescere l'efficienza della spesa pubblica a lungo termine ad esempio spostando l'accento dal prezzo iniziale più basso al costo del ciclo di vita più basso*”.

L'introduzione di un nuovo criterio di selezione qualitativa delle offerte riferito ai costi del ciclo di vita del prodotto è immediatamente funzionale alla riduzione dell'impatto ambientale dello smaltimento del prodotto medesimo; anche se siamo ancora nell'ambito di documenti interpretativi, è però lo scopo di fornire temi di discussione che inevitabilmente condizioneranno le scelte definitive.

Il mantra è sempre quello dell'efficienza della spesa pubblica, ma ora nel contesto complessivo della "*Strategia 2020*".

Il Libro verde, prendendo atto del dibattito precedentemente sviluppatosi in merito all'introduzione di specifici obblighi ambientali, individua con riguardo agli appalti pubblici due tematiche rilevanti: i) "come acquistare"; ii) "che cosa acquistare"<sup>62</sup>.

Quanto al primo punto, si suggerisce l'opportunità di introdurre procedure di gara più flessibili, per ampliare la discrezionalità delle stazioni appaltanti nella scelta di procedure, quali la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ed il dialogo competitivo, che renderebbero più agevole tenere conto delle variabili ambientali e, contestualmente, si opta per il mantenimento, comunque, del collegamento delle variabili ambientali con l'oggetto del contratto. In continuità con la precedente impostazione.

Ma il semplice fatto che si sia "*problematizzato*" un dato, quello del collegamento delle variabili ambientali con l'oggetto del contratto, finora ritenuto fondamentale, è sintomatico della importanza attribuita alla necessità di attribuire centralità (anche) alle variabili medesime. E' lo stesso Libro verde, d'altra parte, ad evidenziare che, se pure l'eventuale abbandono del principio del "*collegamento*" avrebbe certamente ancor più valorizzato i profili ambientali della contrattualistica pubblica ciò avrebbe però rischiato di portare, in certi casi, ad un eccessivo ridimensionamento della centralità dell'acquisto e del rilievo del fattore (meramente) economico.

Quello raggiunto appare però un equilibrio apprezzabile, soprattutto nella dovuta considerazione che una eccessiva dilatazione dell'ambito di scelta degli offerenti e della dilatazione dell'ambito della concorrenza che investe non tanto la dimensione quanto l'organizzazione e la struttura economica delle imprese, avrebbe finito con il penalizzare eccessivamente le PMI, colpite più delle altre dalla crisi economica e che la stessa Commissione si propone di rilanciare nell'ambito degli obiettivi di carattere sociale.

---

<sup>62</sup> Il primo consiste nel "fornire alle amministrazioni aggiudicatrici gli strumenti necessari per tener conto degli obiettivi ecologici". Il secondo metodo è quello di "imporre requisiti obbligatori alle amministrazioni aggiudicatrici e/o prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da appaltare".

Le piccole e medie imprese, infatti, non sempre dispongono delle risorse umane ed economiche necessarie a far fronte alla grande proliferazione quantitativa di requisiti ambientali e sociali che potrebbe conseguire ad una eliminazione o ad un eccessivo attenuamento del necessario collegamento dei criteri ambientali e sociali con l'oggetto del contratto da aggiudicare.

Il tema, però, potrebbe essere ri-proposto più seriamente in un futuro in cui la struttura anche delle PMI si sia rafforzata, così da garantire la effettività della concorrenza e la contendibilità degli appalti anche per tale categoria di imprese.

Resta ferma, quindi, a necessità, nel contesto della redazione delle nuove direttive, di procedere ad un attento bilanciamento delle esigenze in gioco, attraverso la ponderazione dei *pro* e dei *contro* appena delineati.

Il problema del “*che cosa acquistare*” investe, invece, la proposta di “*imporre requisiti obbligatori alle amministrazioni aggiudicatrici o prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da acquistare*”; in termini di livelli massimi di utilizzo dell'energia e delle risorse, ma anche in termini di obiettivi quali una percentuale minima di acquisti verdi, ma soprattutto rendendo obbligatorie a livello generale quelle prescrizioni, già presenti per settori specifici, che configurano come un dovere quello di introdurre nel bando o nel capitolato d'oneri criteri ambientali specificatamente individuati per taluni gruppi di servizi e prodotti.

Ma il Libro verde si spinge anche oltre le proposte contenute, a partire dal 2008, nei documenti che lo precedono, proponendo l'elaborazione di una metodologia generale applicabile a tutti i gruppi di prodotti per il calcolo del costo del ciclo di vita, e l'obbligo di tenerne conto nelle decisioni di acquisto.

Lo scopo, in questo caso, è quello di coniugare gli effetti positivi dal punto di vista ambientale con l'obiettivo di assicurare costi complessivi minori.

In uno scenario *win-win*, nel quale l'auspicata ricerca di un rapporto equilibrato fra “*sviluppo sostenibile*” e “*contenimento dei costi*” troverebbe la sua compiuta realizzazione.

L'imposizione di criteri ambientali obbligatori per tutte le amministrazioni europee comporta invece, come abbiamo anticipato, la necessità di bilanciare l'interesse ad una auspicata maggiore diffusione del Gpp sull'intero territorio comunitario, con quello ad una maggiore

unitarietà ed organicità delle politiche in materia di appalti; al fine di evitare l'insorgere di situazioni di eccessiva limitazione della concorrenza ovvero di trascurare una adeguata considerazione degli specifici contesti territoriali nei quali le singole stazioni appaltanti si trovano ad operare.

Il Libro verde, da questo punto di vista, non si limita ad esporre i *pro* e i *contro* delle proposte elaborate, ma si spinge fino a suggerire una soluzione di compromesso, quella di prevedere incentivi per gli appalti di determinati tipi di beni e servizi, senza tuttavia imporli: *“Tali incentivi potrebbero consistere in vantaggi finanziari a favore delle amministrazioni aggiudicatrici che indicano appalti per la fornitura di beni e servizi ecosostenibili, socialmente inclusivi o innovativi, meccanismi per lo scambio delle migliori pratiche tra amministrazioni aggiudicatrici e altri meccanismi di sostegno per le amministrazioni aggiudicatrici che intendono perseguire gli obiettivi della Strategia Europa 2020 mediante i loro appalti”*.

Anche in questo caso, l'ultima parola spetterà alle Istituzioni europee nel processo di adozione delle Nuove direttive, delle quali ci occuperemo tra poco.

Arrivati a questo punto sembra opportuno riprendere il tema dello stretto collegamento intercorrente tra sviluppo sostenibile ed innovazione tecnologica. D'altra parte, lo scopo del libro verde è proprio la “modernizzazione” del mercato, in coerenza con le politiche e gli obiettivi delineati nella Strategia 2020.

Al riguardo, nel Libro verde si legge: *“L'Europa presenta grandi potenzialità non ancora sfruttate di guidare l'innovazione mediante gli appalti pubblici e di incoraggiare allo stesso tempo la concorrenza transfrontaliera, di promuovere un'economia a basse emissioni di carbonio e di ottenere il miglior rapporto qualità/prezzo per le autorità pubbliche”*; ed inoltre, concludendo sul punto: *“Gli appalti pubblici di prodotti e servizi innovativi sono fondamentali per migliorare la qualità e l'efficienza dei contratti pubblici in periodi di restrizioni di bilancio”*.

Nella prospettiva che precede, prima di passare alla indicazione delle possibili innovazioni, il Libro verde elenca gli strumenti già previsti dalle direttive allora vigenti, quelle del 2004, segnalando, in primo luogo, i concorsi di progettazione ed il dialogo competitivo, due procedure che consentono, nel caso di appalti particolarmente complessi, di utilizzare al

massimo discrezionalità e flessibilità in funzione di scelte “*calibrate*” sulle concrete e peculiari caratteristiche dell’oggetto della procedura (i primi consentono alle amministrazioni aggiudicatrici di acquistare piani e progetti in settori quali l’architettura, l’ingegneria e l’elaborazione dei dati; il secondo consente di individuare e definire gli strumenti più adatti a soddisfare le esigenze pubbliche in contraddittorio con i soggetti interessati, pur con le accortezze necessarie ad evitare, in assenza del consenso dei soggetti medesimi, la divulgazione di soluzioni proposte o informazioni fornite dai singoli partecipanti<sup>63</sup>).

Nella medesima direzione andava anche la possibilità delle amministrazioni aggiudicatrici di prevedere, al momento della definizione delle specifiche tecniche, la possibilità per gli offerenti di presentare varianti “verdi”, ossia miglioramenti ambientali alle specifiche tecniche già definite; possibilità non esplicitamente prevista all’interno della direttiva, ma comunque ritenuta ammissibile già a partire dal documento interpretativo della Commissione 274/2001. E però, la Commissione ha dovuto constatare che, nonostante la possibilità di utilizzare “*strumenti operativi flessibili*”, in concreto solo una quota molto bassa degli appalti pubblici effettivamente promuoveva l’eco-innovazione.

Da ciò la Commissione muove, interrogandosi ed interrogando il Consiglio ed il Parlamento europeo, per evidenziare la necessità di introdurre nuove procedure innovative, ad esempio il così detto appalto pre-commerciale, che consente di elaborare soluzioni non presenti sul mercato attraverso un’attività di ricerca e sviluppo (RS), consentendo alle amministrazioni di condividere il rischio dell’elaborazione di soluzioni non esistenti -e quindi innovative- con gli operatori economici.

Conclusa la rassegna sul dibattito che ha preceduto la proposta e la successiva adozione delle Nuove direttive di settore del 2014, si tratta di vedere le novità introdotte dalle stesse, per valutarne la portata innovativa e successivamente fare un bilancio della diffusione del GPP e dei fattori che la influenzano, in Europa ed in Italia.

---

<sup>63</sup> L’art 29 della Direttiva del 2004 prevedeva, quindi, una clausola di riservatezza specifica per il dialogo competitivo, ulteriore e più stringente rispetto a quella generale contenuta nell’art 6. Ciò nonostante le soluzioni innovative non facciano parte del diritto di proprietà intellettuale.

**4. Le Direttive del 2014: un'occasione persa ?. Gli obiettivi delle proposte delle nuove direttive recepiscono i temi contenuti nella Strategia 2020 e nel Libro Verde. Le novità delle nuove direttive. La scelta consapevole di non prevedere criteri ambientali minimi europei obbligatori e le molte novità introdotte. Non un'occasione persa, ma un deciso passo in avanti per quanto riguarda la possibilità dell'inserimento di variabili ambientali nelle varie fasi della gara**

#### **4.1 Gli obiettivi delle nuove direttive**

Il dibattito, come abbiamo visto, si era incentrato sul tema del necessario ammodernamento della disciplina degli appalti pubblici in funzione di una maggiore efficienza delle procedure rispetto al raggiungimento dell'obiettivo di individuare la proposta espressione del miglior rapporto qualità-prezzo.<sup>64</sup>

Il dibattito è sfociato, appunto, nell'elaborazione delle proposte delle nuove direttive sugli appalti pubblici del 20 dicembre 2011, COM (2011) 896 definitivo 2011/0438 (COD), alle quali sono state affiancate, nella stessa data, anche le proposte della nuova direttiva concessioni, COM (2011) 897 definitivo 2011/043 (COD) e quella per i settori speciali COM (2011) 895.

Tali proposte sembrerebbero a prima vista non aver tenuto conto di alcuni dei temi proposti nella sezione quarta del libro verde, dedicata all' *“uso strategico degli appalti pubblici in risposta alle nuove sfide ambientali e sociali”*, per tale profilo residuando profilo conservatore<sup>65</sup>.

Il primo tema riguarda la scelta, in verità ben motivata, di non procedere all'introduzione di criteri ambientali obbligatori a livello europeo.

Ed invero, il *“Considerando 39”* della direttiva, pur tenendo in debita considerazione il le proposte relative all'introduzione di specifici obblighi ambientali, afferma esplicitamente che

---

<sup>64</sup> G.F. Fidone, F.Mataluni, Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici, p. 24, in Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, G. Giappichelli, 2016

<sup>65</sup> G.F. Fidone, F. Mataluni, op. Cit.

la loro implementazione non è stata ritenuta opportuna *“tenuto conto delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati nazionali”*.

Lo stesso *“Considerando”* ricorda la disciplina già in vigore in taluni settori ed auspica il perseguimento della medesima metodologia *“lasciando che sia la normativa settoriale specifica a fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni prevalenti nel settore pertinente”*.

Si può dire che, con riferimento a questo punto, le nuove direttive rappresentano un'occasione persa?. Più no che sì.

Se, infatti, ha certamente un senso affermare che, recepire a livello generale il contenuto di alcune prescrizioni già presenti a livello settoriale per alcune tipologie di appalti<sup>66</sup> avrebbe certamente rappresentato un ulteriore passo in avanti per la tutela dell'ambiente nella contrattualistica pubblica, è però altrettanto ragionevole ritenere che tanto possa valere anche per la previsione di incentivi, che meglio soddisfa la necessità di previsioni tarate sulla realtà sociale ed economica esistente nei diversi ambiti territoriali.

Sicché, in definitiva, appare corretta la scelta di riservare l'adozione di tali disposizioni ai singoli Stati e, all'interno di questi, agli enti territoriali competenti.

Ma, se invece si procede ad una interpretazione delle disposizioni verdi nel senso della loro generale obbligatorietà -vedremo nel prossimo paragrafo perchè e con quali limiti- la distinzione tra *“come acquistare”* e *“che cosa acquistare”* perde in qualche modo, se non di senso, quanto meno di importanza.

Occorre altresì tenere presene: i) che gli ordinamenti nazionali rimangono pur sempre liberi, anche in assenza di una disciplina comunitaria in tal senso, di prevedere sia incentivi fiscali che orientino l'azione amministrativa verso modelli eco-efficienti che l'adozione di prescrizioni inerenti il *“che cosa acquistare”*; ii) che tali ultime disposizioni hanno la funzione

---

<sup>66</sup> I criteri energetici, secondo una relazione di Mario Monti al Presidente della commissione europea del 9 maggio 2010 (punto 3.4, pag. 78), ad esempio, dovrebbero essere utilizzati in tutti gli appalti pubblici. Si veda anche il Regolamento n. 106 2008, così detto Energy star, per il settore delle apparecchiature da ufficio; la Direttiva 2009/28/CE, 2009/31/CE e 2009/33/CE con riferimento alla costruzione di edifici efficienti sotto il profilo del consumo energetico.

di implementare l'uso del GPP, rendendo effettivo l'obbligo di integrare variabili ambientali nelle procedure di scelta del contraente.

Veniamo così al secondo grande tema del dibattito sulla revisione delle direttive del 2004.

*Il Considerando 41 della direttiva 2014/24/UE afferma che “nelle specifiche tecniche e nei criteri di aggiudicazione, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter fare riferimento a uno specifico processo di produzione, a una specifica modalità di prestazione di servizi, o a un processo specifico per ogni altra fase del ciclo di vita di un prodotto o di un servizio, purché essi siano connessi all’oggetto dell’appalto in questione”.*

La ponderazione dei pro e dei contro presentati nel Libro verde ha dunque propeso per il mantenimento del necessario collegamento dei criteri ambientali con l'oggetto del contratto. Con esclusione, quindi, della possibilità di dare rilievo, ad esempio, a requisiti riguardati la politica aziendale generale.

Vedremo, tuttavia, come il legislatore comunitario abbia proceduto ad una concreta declinazione di tale principio nell'ambito delle disposizioni sul Gpp adottando un'interpretazione dello stesso più restrittiva che in passato; in tal modo aprendo ad un possibile maggiore utilizzo, nelle procedure di gara, di parametri di valutazione inerenti i profili ambientali delle offerte in concorrenza.

## **4.2 Le novità delle nuove direttive**

### **a. Le disposizioni indirettamente legate al Gpp**

Abbiamo visto più volte, nel corso della trattazione, come il quadro di contesto sia importante almeno quanto le previsioni, di principio e di dettaglio, che disciplinano direttamente il Gpp.

Per la concreta possibilità di integrare la tutela dell'ambiente nelle politiche di contrattualistica pubblica, infatti, soprattutto due aspetti sono assai importanti: la presenza di procedure più flessibili e negoziate e la presenza di appalti innovativi.

Le prime, contribuendo al superamento dell'asimmetria informativa connaturata alla complessità caratterizzante gli strumenti di contrattualistica verde; i secondi essenziali per lo sviluppo di nuove soluzioni verdi orientate al paradigma della eco-efficienza che promuovano lo sviluppo, fra le imprese, di una *“concorrenza ambientale”*.

Si tratta, in sostanza, oltre che di procedere ad una semplificazione degli adempimenti formali –di per sé ed in generale auspicata- di mettere a disposizione, con un approccio definito come *toolbox approach*<sup>67</sup>, un'ampia gamma di strumenti flessibili che garantiscano la massima adattabilità delle procedure alle esigenze del caso concreto.

Molte sono le novità introdotte in questa direzione dalle nuove direttive: semplificazione, flessibilità e cooperazione nella progressiva definizione dell'oggetto del contratto, sia dal punto di vista della domanda che dal punto di vista dell'offerta.

Certo, talvolta si tratta di innovazioni meramente formali, per esempio: se nella vecchia direttiva si escludevano dall'ambito di applicazione della direttiva gli appalti pre-commerciali *“diversi da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione”*, nella nuova se ne dispone la inclusione, ma solo a condizione che *“a) i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione perché li usi nell'esercizio della sua attività e b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice”*.

Una novità sostanziale, sul fronte della flessibilità, è viceversa rappresentata dall'introduzione -art 29- della *“procedura competitiva con negoziazione”* in luogo della *“procedura negoziata con pubblicazione di bando”*.

---

<sup>67</sup> A. Botto, Manuale sui contratti pubblici, dispense LUISS, 2018, reperibili all'indirizzo <http://docenti.luiss.it/botto/materiali-didattici/>.

La nuova procedura, che pure non accoglie del tutto la proposta del Comitato economico sociale<sup>68</sup> di optare in ogni ambito contrattuale e senza presupposti tassativi per una procedura negoziata generale analoga al dialogo competitivo, comunque definisce una procedura ristretta con selezione qualitativa degli invitati sulla base di un bando in cui la stazione appaltante delimita l'oggetto del contratto individuando solo i bisogni e le caratteristiche richieste; una soluzione meno “*radicale*”, ma sicuramente un positivo passo in avanti.

Ancora più rilevante è la disposizione di cui all'art. 40 della direttiva 24, che introduce la possibilità per la stazione appaltante di sondare il mercato ancora prima di procedere alla redazione del bando di gara e, addirittura, di decidere se acquistare e, nel caso, quale procedura utilizzare per l'aggiudicazione del contratto; è una soluzione, direttamente applicabile all'interno dei vari ordinamenti nazionali, che evidentemente pone la stazione appaltante nelle condizioni di implementare, prima e a prescindere dalla stessa definizione dell'oggetto del contratto, la conoscenza della materia, a tal fine utilizzando l'interlocuzione con gli operatori del settore.

E' evidente che il corretto utilizzo di procedure “*ampiamente flessibili*” espone al rischio di possibili alterazioni della concorrenza e di condizionamenti nelle scelte; ma è una sfida che deve essere accettata e che, forse soprattutto in Italia, non può prescindere da una grande opera di qualificazione delle stazioni appaltanti.

La disciplina delle consultazioni preliminari di mercato è completata dalla previsione del principio<sup>69</sup> per il quale, a condizione che la stazione appaltante abbia adottato idonee misure per garantire la parità di informazioni tra i partecipanti, non può essere disposta l'esclusione del partecipante motivata da un suo coinvolgimento nelle consultazioni preliminari.

Questa disposizione, che codifica un principio già affermato dalla Corte di Giustizia<sup>70</sup>, mira evidentemente a garantire, nei limiti imposti dalla necessità di tutelare la massima apertura dei

---

<sup>68</sup> Tale proposta è stata esplicitata nel parere del 13 luglio 2011, relativo al Libro verde sulla modernizzazione più volte citato

<sup>69</sup> Art. 41 direttiva 24/2014, rubricato “Partecipazione precedente di candidati o offerenti

<sup>70</sup> Corte di Giustizia europea, Sez. II 3 marzo 2005-C-21703 e C -34/03

mercati alla concorrenza, la concreta praticabilità dell'istituto in esame, posto che sarebbe assai difficile che gli operatori di settore si rendano disponibili alla consultazione preliminare se da ciò derivasse la preclusione tout court alla partecipazione alla successiva procedura di assegnazione.

Una innovazione radicale è quella relativa al “*partenariato per l'innovazione*”, procedura introdotta *ex novo* che consente alle amministrazioni di sviluppare in prima persona prodotti non disponibili sul mercato, instaurando un partenariato con un solo partner o con più operatori che opereranno separatamente; caratteristiche che, insieme alla previsione sin dall'origine della concreta realizzazione di un determinato prodotto all'esito della procedura, si differenzia dall'appalto pre-commerciale.

In definitiva: può tranquillamente concludersi che, effettivamente, le nuove direttive mettono a disposizione, anche sotto il profilo delle disposizioni indirettamente collegate al Gpp, strumenti idonei per conseguire la concreta attuazione dei contratti verdi lungo l'asse della flessibilità e dell'innovazione.

Si vedrà però, con specifico riferimento all'Italia, che il legislatore nazionale, che pure ha meritoriamente recepito tutti gli istituti innovativi previsti dalle nuove direttive, ha però introdotto elementi di limitazione della discrezionalità delle stazioni appaltanti che poco si conciliano, almeno in via di principio, con la flessibilità; un'operazione che suscita più di una perplessità, perché non c'è flessibilità delle procedure senza discrezionalità delle stazioni appaltanti.

#### b. Le disposizioni di principio e di dettaglio

Si è detto che le nuove direttive comunque introducono novità significative; a queste va aggiunta la novità rappresentata dalla emanazione di una terza direttiva, quella in materia di

concessioni, che va a sostituire le –poche- disposizioni in materia di concessioni contenute negli articoli 56 ss. della direttiva 18/2014.

Inoltre, sempre nell’ottica della ricerca di efficienza della contrattazione pubblica attraverso procedure di aggiudicazione più varie, moderne e flessibili nuove direttive arricchiscono notevolmente la tassonomia delle norme a contenuto ambientale.

### *Le disposizioni di principio*

A livello di principio, il “*Considerando 2*” della direttiva 2014/24/UE ribadisce il ruolo fondamentale che gli appalti pubblici svolgono per il raggiungimento degli obiettivi politici che l’Unione si pone nel documento “Europa 2020”, in quanto costituiscono uno strumento basato sul mercato, necessario per la realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, garantendo contemporaneamente l’uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici.

Il “*Considerando 91*”, che richiama l’art. 11 del TFUE –il quale a sua volta sancisce il principio di integrazione-, afferma che la direttiva “*chiarisce in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell’ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i propri appalti il miglior rapporto qualità/prezzo*”. Un concetto ripreso anche nel “*Considerando 95*”.

In linea con tali considerando, è il principio di carattere generale affermato dall’art. 18, par.2: “*Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell’esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell’Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell’allegato X*”.

Dalla lettera della norma sembrerebbe che questa disposizione si riferisca solo alla fase di esecuzione del contratto, introducendo espressamente e per la prima volta la possibilità, per l’amministrazione, di esigere condizioni particolari in merito all’esecuzione dell’appalto; però,

la sua collocazione sistematica tra le disposizioni generali della direttiva, consente di qualificarla come “*norma di principio*”, che sembra porre, in capo ai legislatori nazionali, un grande margine di apprezzamento circa l’introduzione di tutte le misure ritenute necessarie per il rispetto degli obblighi nella norma medesima previsti.

Nell’ambito dei motivi di esclusione dalla gara, ad esempio, l’art 57 par. 4 configura, in capo alle amministrazioni aggiudicatrici, il potere di escludere l’operatore economico che abbia precedentemente violato gli obblighi di cui all’art. 18 par. 2.

Sempre con riferimento ai motivi di esclusione, ma nella fase della valutazione delle offerte, l’art 56, par. 1, consente all’amministrazione di non aggiudicare l’appalto al concorrente che abbia presentato l’offerta non in linea con gli obblighi di cui all’articolo 18.

Si tratta di norme che attribuiscono alla amministrazione la facoltà di procedere alla esclusione; ma tale facoltà può diventare un obbligo qualora, nella trasposizione delle direttive nell’ordinamento interno, il legislatore nazionale voglia procedere in tal senso (anche se, con riguardo alla verifica dell’offerta anormalmente bassa, sembrerebbe che già il legislatore comunitario abbia inteso configurare un obbligo direttamente applicabile, laddove prevede, tra le circostanze a cui possono riferirsi le spiegazioni che l’amministrazione richiede con riguardo alla verifica di anomalie dell’offerta “*il rispetto degli obblighi di cui all’art 18 par.2*”. Sicché la verifica del mancato rispetto implica l’obbligo di esclusione dell’offerta).

Quanto detto finora attiene alla fase dell’aggiudicazione dell’offerta; si colloca, invece, nell’ambito degli aspetti patologici successivi all’assegnazione del contratto l’art 73 della direttiva, che si riferisce appunto alla risoluzione di contratti già aggiudicati ed inserisce, tra le circostanze che la giustificano, la violazione degli obblighi elencati nell’art 18 della direttiva 24.

In definitiva: i principi contenuti nelle nuove direttive, e soprattutto quelli sanciti dall’art 18, estendono molto il campo di operatività dei contratti verdi, a volte prevedendo disposizioni direttamente obbligatorie, altre volte lasciando agli stati membri la decisione sul “se” mantenere dei margini di scelta in capo alle amministrazioni aggiudicatrici o meno.

### *Le disposizioni di dettaglio*

Anche con riferimento alle disposizioni di dettaglio le nuove direttive se per un verso si limitano a recepire disposizioni <sup>71</sup> già presenti in quelle precedenti, dall'altro introducono innovazioni.

L'art 67 comma 2 della direttiva 2014/24, introducendo il criterio del "costo" più basso, offre alle stazioni appaltanti una ulteriore opportunità di tenere conto di considerazioni ambientali, peraltro in una fase delicata e importante, quella della valutazione comparativa delle offerte. Per la determinazione del "costo" più basso, infatti, si segue un approccio costo-efficacia: secondo il "Considerando 96", "il concetto di costo del ciclo di vita comprende tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture o dei servizi".

Secondo l'art 68 della stessa direttiva, però, ed è questo l'aspetto più significativo, nella determinazione di tale costo l'amministrazione può fare riferimento anche agli effetti esterni del bene o del servizio sull'ambiente (c.d. esternalità ambientali), purché il danno ambientale possa essere quantificato in termini monetari (art 68 comma 2) ed il metodo impiegato per la valutazione dei costi sia basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori, e sia accessibile a tutte le parti interessate.

La definizione del costo del ciclo di vita di cui all'art. 2 (20) della direttiva, inoltre, ha un contenuto molto ampio, comprendente "...tutte le fasi consecutive e/o interconnesse compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento o alla fine del servizio o dell'utilizzazione". La dimensione del costo ambientale diviene, così, possibile criterio di aggiudicazione autonomo (possibile anche al di fuori dell'offerta economicamente più vantaggiosa) ed alternativo al criterio del solo "prezzo".

Sempre riguardo al *life cycling cost*, bisogna notare che la stessa direttiva (“*Considerando 39*”) auspica l’utilizzo di un approccio per il calcolo dei costi di vita, tale da rendere maggiormente significativo il ruolo degli appalti pubblici a sostegno della crescita sostenibile.

Un altro aspetto centrale delle nuove direttive è quello della “risposta” data dal legislatore comunitario ai quesiti formulati dalla Commissione nel Libro verde circa l’opportunità di favorire un uso dei contratti pubblici strategicamente orientato alla tutela dell’ambiente, ampliando il margine di apprezzamento delle stazioni appaltanti sul “*come acquistare*”, ovvero imponendo l’acquisto di lavori, servizi e forniture con caratteristiche ambientali secondo il modello del “*che cosa acquistare*”.

Con riguardo al primo punto, come si ricorderà, la discussione ruotava attorno all’ipotesi di allentare o eliminare il criterio del collegamento dell’oggetto del contratto con le caratteristiche ambientali (sotto forma di specifiche tecniche, criteri di aggiudicazione o condizioni di esecuzione) quale parametro di legittimità del comportamento dell’amministrazione aggiudicatrice.

Mentre su questo punto le parti interessate, opportunamente consultate, avevano espresso un parere favorevole all’allentamento del suddetto legame con una posizione che -vedremo in che modo- è stata poi fatta propria anche dal legislatore, sul fronte dell’introduzione di criteri ambientali obbligatori a livello comunitario era prevalso da subito un certo scetticismo, poi recepito nel testo finale delle direttive; scelta messa in discussione da parte della dottrina, ma che sembra essere il frutto di una scelta consapevole e ben motivata da parte del legislatore comunitario.

Il “*Considerando 95*”, infatti, sul punto si esprime a esplicitamente, dando conto delle relative ragioni: “*Tenuto conto delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati, non sarebbe opportuno fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione. Il legislatore dell’Unione ha già fissato requisiti obbligatori in materia di appalti volti ad ottenere obiettivi specifici nei settori dei veicoli per il trasporto su strada*<sup>72</sup> e

---

<sup>72</sup> Direttiva 2009/33 CE del Parlamento europeo e del Consiglio

*per le apparecchiature da ufficio<sup>73</sup> ...Pertanto, appare opportuno proseguire su questa strada, lasciando che sia la normativa settoriale specifica a fissare obiettivi e prospettive vincolanti in funzione delle particolari politiche e condizioni vigenti nel settore pertinente...”.*

Quanto in particolare all’allentamento del vincolo tra specifiche tecniche “verdi” e oggetto del contratto, la nuova direttiva 24 non considera più il contenuto materiale come elemento determinante per la sua sussistenza.

L’art 42, par.1, infatti, dispone che: *“le specifiche tecniche possono inoltre riferirsi allo specifico processo o metodo di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un’altra fase del suo ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all’oggetto dell’appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi”.*

Il contenuto materiale sembra quindi essere stato rimpiazzato dal ciclo di vita, di portata indubbiamente più ampia, all’interno della quale ben può essere ricompresa la fase della “commercializzazione”, prima ricondotta nella categoria delle condizioni di esecuzione dell’appalto<sup>74</sup> e, quindi, ritenuta non contemplabile nella definizione delle specifiche tecniche di base ambientali, pena l’illegittimità delle stesse per mancanza di collegamento con l’oggetto del contratto.

Pure infondato si è rivelato il dubbio, paventato da parte della dottrina, che l’introduzione nell’art. 42 del requisito della proporzionalità delle specifiche tecniche “ambientali” al valore e agli obiettivi dell’appalto potesse vanificare lo sforzo di allargamento dei margini operativi conseguito attraverso l’ampliamento della nozione di collegamento con l’oggetto del contratto; la Corte di giustizia, infatti, in una recente sentenza riguardante un appalto avente ad oggetto l’acquisto di forniture mediche<sup>75</sup>, si è espressa nel senso che *“gli articoli 18 e 42 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel*

---

<sup>73</sup> Regolamento 106/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio

<sup>74</sup> Sentenza della Corte di giustizia 10 maggio 2012

<sup>75</sup> Sentenza della Corte (Nona Sezione) del 25 ottobre 2018 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Lietuvos Aukščiausiasis Teismas — Lituania) — procedimento promosso da «Roche Lietuva» UAB

*senso che tali disposizioni non impongono all'amministrazione aggiudicatrice, in sede di determinazione delle specifiche tecniche, di far prevalere, per principio, o l'importanza delle singole caratteristiche degli apparecchi medici, o l'importanza del risultato del funzionamento di tali apparecchi, ma esigono che le specifiche tecniche, nel loro insieme, rispettino i principi della parità di trattamento e di proporzionalità. Spetta al giudice del rinvio valutare se, nella controversia di cui è investito, le specifiche tecniche in questione rispettino tali obblighi”.*

In sostanza, quindi, il giudice europeo ha interpretato la disposizione in questione in un modo tale che, l'introduzione degli ulteriori requisiti contenuti nell'art. 42 succitato, non si configura tanto come la imposizione di ulteriori limiti ulteriori alla introduzione di considerazioni ambientali nelle specifiche tecniche, ma piuttosto come una mera codificazione di principi generali -di proporzionalità e di parità di trattamento- da sempre presenti nell'ordinamento comunitario in relazione all'attività amministrativa in generale, la cui sussistenza va accertata caso per caso dal giudice della controversia, e la cui operatività non sarebbe certo venuta meno in assenza di una esplicita norma di legge.

Passando al tema della valutazione comparativa delle offerte, bisogna innanzitutto dire che l'impiego di criteri ambientali nella fase di aggiudicazione può spingere le aziende a presentare offerte che vadano al di là di quanto previsto nelle specifiche tecniche di base, promuovendo, ancora di più rispetto a queste ultime, l'introduzione di prodotti eco-innovativi sul mercato.

Ciò in conseguenza di una evidente relazione intercorrente tra le specifiche tecniche ed i criteri di aggiudicazione, per il quale, in considerazione del fatto che i criteri di aggiudicazione devono consentire di valutare la qualità della prestazione offerta in relazione all'oggetto così come definito dalle specifiche tecniche, la determinazione dei primi viene inevitabilmente a dipendere dalle seconde.

L'esistenza di questo rapporto tra specifiche tecniche di base e specifiche tecniche premianti ha fatto sì che l'art. 67 paragrafo 3 della direttiva 24, che si occupa della connessione della connessione dei criteri di aggiudicazione all'oggetto del contratto, si esprimesse sostanzialmente con la stessa formula, *mutatis mutandis*, dell'art 42 succitato.

Se, infatti, con le direttive del 2004, considerato che le specifiche tecniche dovevano riferirsi al contenuto materiale dell'appalto, anche i criteri di attribuzione dovevano a loro volta fare riferimento al contenuto sostanziale del prodotto oggetto del contratto da aggiudicare, con le nuove direttive *“i criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all’oggetto dell’appalto ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell’ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi, o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale”*.

Con un deciso passo avanti sulla strada del Gpp, insomma, anche i criteri di aggiudicazione sono da considerarsi legati all’oggetto del contratto se riguardano qualsiasi aspetto del ciclo di vita degli stessi prodotti acquistati; anche in questo caso, inoltre, il principio del collegamento dei criteri verdi con l’oggetto del contratto esce solo ridimensionato, e non eliminato.

Come ci conferma il *“Considerando 97”* della direttiva, infatti, *“...la condizione di un collegamento con l’oggetto dell’appalto esclude criteri e condizioni riguardanti la politica aziendale generale, che non può essere considerata un fattore che caratterizza il processo specifico di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture o dei servizi oggetto dell’acquisto”*.

Sempre sul tema dei criteri di aggiudicazione troviamo, al par. 2 dello stesso art. 67, una disposizione innovativa, che, all’insegna della flessibilità, pare riferirsi direttamente alle singole stazioni appaltanti (facendo riferimento all’incipit dello stesso par. 2) e, quindi, sancire la facoltà di queste ultime di basare la competizione solo su criteri qualitativi, tenendo fermo il prezzo o costo fissato.

Tale disposizione sembra segnare, assieme all’introduzione del criterio del costo del ciclo di vita, il passaggio ad un maggiore *favor* del legislatore comunitario per la valutazione della qualità delle offerte presentate e, di conseguenza, anche per le considerazioni di carattere ambientale, che trovano la propria collocazione naturale proprio tra gli elementi qualitativi dell’offerta.

Una sensazione confermata da una recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>76</sup> che, chiamata ad esprimersi su alcune questioni sollevate dal giudice del rinvio, ed in particolare sul se *“l'articolo 66 della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che autorizza le amministrazioni aggiudicatrici ad imporre, nel capitolato d'oneri di una gara d'appalto con procedura aperta, requisiti minimi per la valutazione tecnica, cosicché le offerte presentate che, al termine di tale valutazione, non raggiungono una soglia di punteggio minima prestabilita sono escluse dalle successive fasi di aggiudicazione dell'appalto, e ciò a prescindere dal numero di offerenti rimasti”*, ha stabilito che: *“L'articolo 66 della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che autorizza le amministrazioni aggiudicatrici ad imporre, nel capitolato d'oneri di una gara d'appalto con procedura aperta, requisiti minimi per la valutazione tecnica, cosicché le offerte presentate che, al termine di tale valutazione, non raggiungono una soglia di punteggio minima prestabilita sono escluse dalle fasi successive dell'aggiudicazione dell'appalto, e ciò a prescindere dal numero di offerenti restanti”*.

Strettamente connesso con il tema dell'aggiudicazione è quello delle varianti offerte dai concorrenti in gara, che la direttiva regola nell'art. 45.

Il *“Considerando 48”* della direttiva 24/2014, infatti, afferma che, in considerazione dell'importanza dell'innovazione, occorre incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici a consentire la presentazione di varianti, nello stesso tempo imponendo di definire i requisiti minimi che le varianti devono soddisfare.

In particolare, la direttiva stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici possono autorizzare o esigere la presentazione da parte degli offerenti di varianti, prevedendolo negli atti di gara

---

<sup>76</sup> Causa C-546/16 avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Organo amministrativo competente in ambito di ricorsi relativi ad appalti pubblici della Comunità autonoma dei Paesi Baschi, Spagna)], con decisione del 21 ottobre 2016, pervenuta in cancelleria il 28 ottobre 2016, nel procedimento

(art. 45, par. 1); le varianti devono comunque essere collegate all'oggetto dell'appalto e le amministrazioni indicano i requisiti minimi che le varianti medesime devono rispettare e le modalità specifiche per la presentazione (par. 2). Solo le varianti che rispondono ai requisiti minimi prescritti dalle amministrazioni aggiudicatrici sono prese in considerazione (par. 3).

Le amministrazioni garantiscono altresì che i criteri di aggiudicazione scelti possano essere applicati alle varianti che rispettano tali requisiti minimi e alle offerte conformi che non sono varianti (par. 2).

Da ultimo, ma non per importanza, è alquanto innovativa ed estremamente stimolante l'ulteriore previsione secondo cui gli atti di gara indicano se le varianti possono essere presentate solo ove sia presentata anche un'offerta che è diversa da una variante (par. 2).

Il tema delle varianti in offerta, sebbene assolutamente centrale – tanto più a fronte dell'accresciuto *favor* per la valutazione della qualità delle offerte in fase di aggiudicazione- è però disciplinato in modo alquanto generale dalla direttiva; sarebbe stato quindi lecito attendersi uno sforzo di maggiore dettaglio da parte della disciplina nazionale di recepimento (che, invece, come si dirà, è mancato, con conseguente insorgenza rilevanti problematiche applicative).

### *Le concessioni*

Un'altra importante novità, forse per certi versi quella di maggiore portata - se non altro da un punto di vista "strutturale" -, è rappresentata dalla redazione di una direttiva sulle concessioni. Anche in questo caso, le ragioni dell'introduzione di tale novità nel nuovo contesto normativo vanno rintracciate nel lungo dibattito precedente l'adozione delle direttive del 2014, in particolare nell'Atto per il mercato unico del 2011, nel quale le concessioni venivano menzionate come la principale forma di partenariato pubblico-privato.

Nello stesso documento, e nell'ottica di consentire una maggiore certezza giuridica la Commissione auspicava, per la prima volta, l'adozione di un quadro giuridico di riferimento anche per le concessioni.

Il testo che risulta dalla Direttiva 23/2014 è molto diverso rispetto a quello proposto dalla Commissione nella già menzionata proposta COM (2011) 897 definitivo 2011/0437 (COD). Un ampliamento rispetto alla proposta originaria c'è stato, ad esempio, con riguardo al tema delle esclusioni dalla direttiva, che riguardano: l'acquisto o la locazione di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili; l'acquisto, lo sviluppo, la produzione o co-produzione di programmi destinati ai servizi di media audiovisivi o radiofonici; i servizi legali; la protezione civile (art. 10); le concessioni aggiudicate a un'impresa collegata (art. 13); le concessioni in house (art. 17).

Ulteriori specifiche esclusioni riguardano il settore idrico, in particolare le concessioni relative alla fornitura o gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile e per alimentare tali reti con acqua potabile (art. 12).

Secondo il “*Considerando 15*” della direttiva, inoltre, taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti (mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici) non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della direttiva.

Ciò premesso, la direttiva per la prima volta detta regole generali unitarie per le concessioni di lavori (in precedenza disciplinate nell'ambito della direttiva 2004/18/CE sugli appalti pubblici) e di servizi alle quali, nella precedente disciplina, si applicavano solo i principi generali del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e di fornire servizi, parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, trasparenza e proporzionalità).

Come la direttiva 24/2014 anche la direttiva concessioni è inquadrata nell'ambito del perseguimento degli obiettivi dell'unione attraverso l'uso strategico dei contratti pubblici.

Secondo il “*Considerando 3*”, infatti, “*i contratti di concessione rappresentano importanti strumenti nello sviluppo strutturale a lungo termine di infrastrutture e servizi strategici, in quanto concorrono al miglioramento della concorrenza in seno al mercato interno, consentono di beneficiare delle competenze del settore privato e contribuiscono a conseguire efficienza e innovazione*”.

In tema di innovazione valgono le stesse affermazioni già riportate sul ruolo dell’innovazione nell’ambito di Europa 2020 e sulle interrelazioni di questi aspetti con il mondo dei contratti pubblici; anzi, valgono a maggior ragione per le concessioni, che spesso sono contratti “complessi di per sé”<sup>77</sup>.

Sempre a livello di principi, secondo il “*Considerando 59*”, “*nessuna disposizione della presente direttiva dovrebbe vietare di imporre o di applicare misure necessarie alla tutela dell’ordine pubblico, della moralità pubblica e della sicurezza pubblica, della salute della vita umana e animale o alla conservazione delle specie vegetali o altre misure ambientali, in particolare nell’ottica dello sviluppo sostenibile, a condizioni che dette misure siano conformi al TFUE*”. E ancora, l’art 30 afferma che gli Stati membri: “*adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell’esecuzione di contratti di concessione, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell’Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell’allegato X*”.

La scelta del legislatore è stata compiuta evidentemente nel segno di una omogeneità della normativa in materia di appalti con quella in materia di concessioni, essendo entrambe ispirate alla medesima logica sottostante<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> G. FIDONE, Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, p. 186, Fasc. 1 – 2015, Giuffrè.: “In primo luogo, in riferimento al tema della flessibilità delle procedure e dei relativi margini di discrezionalità per le pubbliche amministrazioni, si è osservato che la materia dei contratti pubblici complessi, quali sono le concessioni di lavori e di servizi, è caratterizzata da una forte asimmetria informativa della pubblica amministrazione nei confronti del contraente privato, che aumenta all’aumentare della complessità dell’appalto, che spesso non consente alla stessa di orientare opportunamente le proprie preferenze. L’utilizzazione di procedure di aggiudicazione flessibili, volte ad aumentare l’informazione della pubblica amministrazione attraverso un progressivo apprendimento derivante dalla negoziazione con l’operatore privato, può ridurre tale deficit informativo dell’amministrazione e condurre a scelte efficienti. Tale soluzione appare, dunque, preferibile a quella di procedure rigide che impediscono all’amministrazione il necessario apprendimento, prima dell’effettuazione della scelta finale”.

<sup>78</sup> G.F. Fidone, op. Cit.

Anche le disposizioni puntuali, infatti, riguardano, come negli appalti, l'individuazione delle specifiche tecniche<sup>79</sup>, l'esclusione dalle procedure di gara<sup>80</sup>, l'individuazione dei criteri di aggiudicazione<sup>81</sup> e l'esecuzione del contratto di concessione; rispetto a quest'ultima fase, il "Considerando 72", con particolare riferimento al subappalto, afferma la necessità che anche i subappaltatori osservino gli obblighi vigenti di natura ambientale.

In conclusione: sarebbe sbagliato considerare le nuove direttive come una occasione persa. Certo, potevano essere fatti maggiori passi in avanti, ma il testo finale ci consegna un sistema normativo estremamente maturo sotto il profilo dell'elaborazione di principi e di norme di dettaglio in cui, con il solo limite del collegamento con l'oggetto del contratto, le considerazioni di carattere ambientale permeano l'oggetto del contratto in ogni fase del suo ciclo di vita, "dall'estrazione della materia prima per il prodotto alla fase di smaltimento dello stesso".

No, se tali strumenti verranno utilizzati bene, non sarà stata un'occasione persa.

## **5. L'uso del Gpp come obbligo generale, già dal 2009. La discrezionalità che le stazioni appaltanti mantengono nell'ambito di tale obbligo.**

La *misura* dell'utilizzo degli strumenti di contrattualistica pubblica dipende, ovviamente, anche dal fatto che l'uso di tali strumenti sia considerato *obbligatorio* dai soggetti istituzionali e dalle singole stazioni appaltanti.

Il tema dell'obbligatorietà dell'uso del GPP, a sua volta, s'intreccia con quello della discrezionalità amministrativa e del sindacato giurisdizionale sulle scelte effettuate dalle amministrazioni aggiudicatrici.

Quanto al primo tema, bisogna dire che, in linea con l'evoluzione della contrattualistica pubblica nel senso di una sempre maggiore attenzione ai temi ambientali -e con la conseguente affermazione di un modello di sviluppo economico che non vede più nell'ambiente un limite

---

<sup>79</sup> Art 36, Direttiva 2014/23/UE.

<sup>80</sup> Considerando 58, direttiva 2014/23/UE.

<sup>81</sup> Considerando 73 e art 41 par 2, Direttiva 2014/23/UE.

alla concorrenza-, la tutela dell'ambiente è diventata, nel corso dell'evoluzione storica della contrattualistica pubblica, e già a partire almeno dall'adozione del trattato di Lisbona nel 2009, un principio fondante delle modalità di affidamento degli appalti<sup>82</sup>.

Con le Direttive del 2014, come abbiamo visto, lo sviluppo sostenibile e l'ambiente assumono un ruolo ancora più centrale.

D'altronde, le nuove direttive in materia di appalti non fanno che dare concreta attuazione alla politica strategica contenuta nel documento "Europa 2020", prevedendo espressamente che la tutela dell'ambiente rappresenta un principio generale dell'ordinamento.

Ne è una prova il "Considerando 40" della direttiva 2014/24/UE, il quale afferma che: "*La vigilanza sull'osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro dovrebbe essere svolta nelle fasi pertinenti della procedura di appalto, nell'applicare i principi generali che disciplinano la selezione dei partecipanti e l'aggiudicazione dei contratti, nell'applicare i criteri di esclusione e nell'applicare le disposizioni riguardanti le offerte anormalmente basse*" (impostazione che trova conferma nella introduzione di una clausola orizzontale sul rispetto degli obblighi ambientali in ognuna delle fasi della procedura di gara ex art 18 par.2 della direttiva 24/2014, ovvero, nel nostro diritto nazionale, nell'art. 34 del Codice dei contratti, che inserisce i criteri di sostenibilità energetica ed ambientale tra i principi comuni in materia di contratti pubblici<sup>83</sup>).

Tuttavia, tale generale obbligo di tenere in considerazione, nell'assegnazione dei contratti pubblici, i profili di carattere ambientale si configura già dal primo di dicembre del 2009, anno di entrata in vigore del Trattato di Lisbona che, come è noto, all'art. 3 afferma con chiarezza il principio dello sviluppo sostenibile.

L'esplicito riferimento contenuto nel Trattato dell'Unione Europea conferma il rilievo assoluto riconosciuto al principio della tutela ambientale e della promozione dello sviluppo sostenibile.

---

<sup>82</sup> al pari dei principi tradizionali di non discriminazione, concorrenza, trasparenza ed economicità.

<sup>83</sup> Tuttavia, l'operatività del suddetto principio non potrebbe essere messa in discussione nemmeno qualora il legislatore nazionale non avesse proceduto al suo recepimento. L'idea che gli effetti diretti nei confronti dei singoli stati delle disposizioni delle direttive siano subordinati alla trasposizione delle stesse è stata messa in discussione dalla corte di giustizia già dalle due sentenze *Grad* e *Van Duyn*, rispettivamente risalenti al 1970 ed al 1974. Addirittura, anche ove il termine per recepire le direttive non sia scaduto, sussiste un obbligo per il giudice nazionale di interpretare il diritto interno in conformità con i principi e i fini della direttiva non ancora trasposta (Corte di giustizia, 10 Aprile 1984, *Von Colson e Kalmann*).

Principio che informa di sé l'intero ordinamento comunitario e condiziona la interpretazione delle norme e la legittimità degli atti e delle decisioni.<sup>84</sup>

Nella medesima prospettiva non sembra del tutto irrilevante, ai fini della configurazione di un obbligo all'uso degli strumenti di contrattualistica verde, il fatto che il GPP costituisca uno dei metodi più efficaci per assicurare l'applicazione pratica del principio di precauzione, previsto dall'art 174 TFUE e da molti ordinamenti nazionali.

D'altra parte, i contratti verdi sono già oggi una imprescindibile necessità, perché rappresentano il presupposto indispensabile per assicurare un ri-orientamento dell'economia in senso *green* e tenere fede ai molti impegni internazionali presi dall'Unione europea in materia di clima ed energia, assicurando così il diritto ad un ambiente salubre per tutti - intenzionalità non umane comprese-, il benessere delle generazioni presenti e la sopravvivenza di quelle future.

E lo saranno ancora di più domani, quando si tratterà di effettuare massicci investimenti in infrastrutture materiali e immateriali, riassetto del territorio e rigenerazione urbana, servizi essenziali, mobilità sostenibile e riconversione energetica.

Possiamo concludere che, nonostante il GPP sia stato per lungo tempo dominato da una sorta di indulgenza paternalistica, il sistema tende alla configurazione di un obbligo, in capo alle stazioni appaltanti, di colorare di verde le procedure di gara<sup>85</sup>.

Del resto, se, come è indubitabile che sia, la discrezionalità nell'esercizio della potestà amministrativa consiste pur sempre nella valutazione ponderata tra interessi pubblici, collettivi, diffusi e primari secondari<sup>86</sup>, sarebbe veramente paradossale sostenere che, nella dovuta ponderazione, l'interesse alla tutela ambientale non dovesse assumere se non assoluta priorità quanto meno una considerazione almeno tendenzialmente prioritaria.

E' un tema, quello appena proposto, che impone un esame dei limiti del sindacato del giudice amministrativo in materia di contratti verdi.

---

<sup>84</sup> Il riferimento è al TFUE ed alla Carta dei Diritti dell'Unione Europea).

<sup>85</sup> G.F. Fidone, op. Cit.

<sup>86</sup> M.S. Giannini, Il potere discrezionale, Milano, 1939; A. Piras, Discrezionalità amministrativa, in Enciclopedia del diritto, XIII, Milano, 1964, 65 ss.

Procedendo secondo un ordine che tenga conto dell'estrinsecazione delle procedure di gara in varie fasi collegate tra loro e preordinate all'assegnazione del contratto, possiamo dire che certamente sindacabile nella sede della giurisdizione amministrativa è già la fase preliminare, che riguarda la scelta della procedura di gara e del criterio di aggiudicazione.

E' certamente una fase caratterizzata da ampia discrezionalità, ma che non si sottrae (non può legittimamente sottrarsi) all'eventuale verifica di legittimità, verifica che involge anche la coerenza e la ragionevolezza dell'azione amministrativa; profili che assumono particolare rilievo rispetto al contenuto degli atti di gara con riguardo alla previsione o meno dei parametri ambientali minimi comunque imposti dall'ordinamento giuridico (si pensi alle *specifiche tecniche*, ai *criteri di aggiudicazioni* ovvero al rapporto fra *specifiche tecniche* e *criteri di aggiudicazione*).

Tuttavia, "l'ampiezza della discrezionalità attribuita all'Amministrazione diminuisce progressivamente con l'evolversi della procedura, in quanto le prescrizioni di volta in volta delineate costituiranno un vincolo per quelle ad esse logicamente subordinate<sup>87</sup>";

Al di fuori di scelte incoerenti e illogiche, che danneggino in maniera sproporzionata gli interessi ulteriori rispetto alla tutela dell'ambiente, dunque, le stazioni appaltanti saranno libere di esercitare, nei limiti della legge, la propria discrezionalità, tenendo conto del caso concreto. Allo stesso modo, conseguentemente a quanto abbiamo detto in merito all'esistenza di un obbligo dell'uso del GPP, ben potrebbe porsi, nella sede giurisdizionale, la questione della legittimità di una eventuale scelta che non abbia tenuto conto dei vincoli e dei limiti connessi alla tutela ambientale "minima".

E' quindi possibile affermare che, tendenzialmente, una procedura concorsuale del tutto priva di riferimenti a considerazioni ambientali dovrebbe considerarsi, anche in assenza di specifiche disposizioni obbligatorie, illegittima.

---

<sup>87</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. I ter, 30 maggio 2008 n. 5331, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): "costituisce ius receptum, il principio secondo il quale le regole stabilite dalla "lex specialis" vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione appaltante, la quale deve applicarle senza che abbia alcun margine di discrezionalità nella loro interpretazione (specie quando, come nel caso di specie, il significato delle clausole è chiaro) e nella loro attuazione; e ciò sia per il principio di tutela della "par condicio" delle imprese concorrenti e sia per il principio generale che vieta la disapplicazione del bando quale atto con cui l'Amministrazione si è in origine auto-vincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva". In questo senso, anche Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008 n. 263, in Foro Amm. – CDS 2008, 1, 112; TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 4 gennaio 2008 n. 3, in Foro Amm. – TAR, 2008, 1, 232.

I contratti verdi tra principio di economicità e  
sviluppo sostenibile

Purtroppo, come vedremo, non sempre è così.

## **CAPITOLO II**

### **Il GPP nell'Unione Europea.**

**SOMMARIO:** 1. I dati sulla diffusione dell'uso dei criteri verdi nell'UE. I "Green seven" e gli "Altri 18" - 2. Il recepimento delle direttive di settore del 2004 e del 2014 in due dei "Green seven" (Germania e Gran Bretagna) e due degli "Altri 18" (Francia e Spagna). - 3. Il rapporto intercorrente tra le modalità di recepimento delle Direttive e la diffusione del GPP alla luce delle modalità seguite da Gran Bretagna e Germania ("Green seven") e Spagna e Francia ("Altri 18"). - 4. Gli altri fattori che influenzano la diffusione del GPP. Un buon numero di linee guida e criteri ambientali, obbligatori e non, tarati sulle realtà territoriali di riferimento. La crescita professionale dei centri di spesa, tramite la formazione del personale, la centralizzazione degli acquisti o riorganizzazioni interne all'ente. Un buon sistema di incentivi e pressioni che tenga conto delle performance di medio-lungo periodo. Un adeguato monitoraggio e aggiornamento delle azioni intraprese.

## 1. I dati sulla diffusione dell'uso dei criteri verdi nell'UE. I “Green seven” e gli “Altri 18”

Abbiamo visto l'insieme dei molti strumenti giuridici volti a promuovere e garantire la tutela dell'ambiente e lo sviluppo sostenibile in generale e, in particolare, l'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina legislativa delle procedure di gara ed all'interno delle stesse.

In tale ottica ci siamo interrogati sulla compresenza, nelle tre Direttive del 2014, di norme immediatamente precettive e di dettaglio, di norme di carattere programmatico, ovvero di norme che definiscono principi e criteri che rinviano alla necessità di una normativa di secondo livello.

Un sistema normativo forse non perfetto, ma estremamente maturo dal punto di vista dell'elaborazione normativa, che tende alla configurazione, in capo alle stazioni appaltanti, di un obbligo di integrazione delle variabili ambientali nelle procedure di gara, ferma restando la discrezionalità delle stesse nella ponderazione degli interessi pubblici, tra principio di economicità e principio dello sviluppo sostenibile.

Anche le misure di salvaguardia dell'ambiente, però, sono comprese nella applicazione del principio di proporzionalità, non devono concedere all'amministrazione una illimitata discrezionalità e devono essere rispettose dei principi fondamentali del diritto comunitario e, in particolare, del principio di non discriminazione<sup>88</sup>. Il principio di economicità, dunque, può cedere solo ove sia di ostacolo ad altre finalità di interesse pubblico, inclusa la tutela dell'ambiente.

I così detti principi super-primari<sup>89</sup> (non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, ...), invece, non potendo conoscere alcuna deroga, non cedono nemmeno di fronte ad esigenze di tutela ambientale.

---

<sup>88</sup> Corte giust., Sesta Sez., 4 dicembre 2003, *EVN AG e Wienstrom GmbH c. Repubblica Austriaca*, causa C-448/01, in *Raccolta*, 2003, pp. I-14527 ss. Si vedano anche Corte giust., Seconda Sez., 24 novembre 2005, *ATI EAC s.r.l. e Viaggi di Maio s.n.c c. ACTV Venezia s.p.a. et al.*, causa C-331/04, in *Raccolta*, 2005, pp. I-10109 ss. e Corte giust., Prima Sez., 24 gennaio 2008, *Emm. G. Lianakis AE et al. c. Dimos Alexandroupolis et al.*, causa C-532/06, in *Raccolta*, 2008, pp. I-251 ss.

<sup>89</sup> Prof. A. Maltoni, *Diritto dei contratti e dei servizi pubblici*, 2017.

In linea con la crescente importanza che la tutela dell'ambiente sta assumendo nel contesto sociale, in riferimento all'esigenza di garantire alle generazioni presenti e future il diritto fondamentale ad un ambiente salubre<sup>90</sup>, appare tuttavia ragionevole procedere ad una interpretazione minimalista del suddetto divieto e quindi ammettere delle restrizioni alla concorrenza, che siano motivate da esigenze legate alla tutela ambientale e proporzionate al rischio al quale tali esigenze si riferiscono.

D'altronde, lo abbiamo visto nel capitolo precedente, anche lo sviluppo sostenibile e la tutela dell'ambiente sembrano essere ormai assurti al grado di super-principi.

Ciò non toglie che le considerazioni di carattere ambientali non possono costituire uno *strumento* attraverso il quale determinare le suddette restrizioni. Pena l'illegittimità del bando di gara.

Abbiamo anche dato conto di come il recepimento delle istanze ambientali (che pure sembrerebbe oggi una necessità tale da costituire quasi l'applicazione positiva di un preesistente diritto di natura universalmente valido, come in una sorta di giusnaturalismo contemporaneo), ed il conseguente affermarsi del principio di integrazione negli ordinamenti comunitari e nazionali, sia stata la conseguenza di un percorso difficile, complesso, faticoso, e quanta strada c'è ancora da fare!

Un risultato non scontato, che è figlio della sempre maggiore consapevolezza di come crescita economica e tutela dell'ambiente non siano interessi contrapposti, anzi.

La sostenibilità, infatti, è stata definita come l'attività industriale che raggiunge simultaneamente tre obiettivi tra loro interconnessi: la prosperità economica, la tutela dell'ambiente e l'equità sociale.<sup>9192</sup>

---

<sup>90</sup> La giurisprudenza di Strasburgo ha ritenuto che la predisposizione di misure a tutela dell'ambiente fosse necessaria condizione per il godimento di alcuni diritti fondamentali: la mancata predisposizione di queste misure da parte di uno Stato aderente alla Convenzione è stata considerata, infatti, una violazione della stessa, comportando un obbligo di risarcimento nei confronti della vittima.

Il percorso seguito dai Giudici di Strasburgo ricalca quello delineato in Italia dalla giurisprudenza di Cassazione che, sulla base di una creativa interpretazione del combinato disposto dagli artt. 32, 9 e 2 Cost., ha garantito tutela al cd. "diritto ad un ambiente salubre"[3]. Anche in questo caso l'ambiente non è oggetto immediato di tutela, ma viene in considerazione indirettamente quale mezzo per assicurare il rispetto dei diritti inviolabili dell'individuo: la qualità del primo verrà migliorata e protetta in quanto sia funzionale al miglior godimento dei secondi.

<sup>91</sup> J.ELKINGTON, Capstone Publishing, Oxford, 2002.

<sup>92</sup>Fu lo stesso Elkington ad introdurre il celebre "modello dei tre pilastri", o "Triple bottom line"(TBL)

Ovviamente, però, sarebbe scorretto oggi parlare di GPP come se si partisse da un fantomatico Anno 0.

Le “disposizioni verdi” delle direttive del 2014, come abbiamo visto, hanno un precedente nelle direttive del 2004 che, a loro volta, sono il frutto di un precedente lavoro della Commissione e della giurisprudenza della CGUE, con differenze notevoli da un lato<sup>93</sup>, ma anche con la permanenza delle problematiche rimaste irrisolte delle quali abbiamo dato conto nel capitolo precedente<sup>94</sup>.

Il prossimo passo che sembra opportuno fare è quello di analizzare i risultati del monitoraggio sulla comprensione –per la verità non scontata- e la diffusione del GPP in Europa.

Ciò allo scopo di comprendere se ed in che misura le aspettative della Commissione sull’uso della contrattualistica pubblica per un ambiente migliore si siano, almeno in parte, realizzate.

Questo ancor prima di analizzare come il recepimento delle direttive europee in materia di public procurement sia avvenuto nei principali paesi europei (Gran Bretagna, Francia, Spagna, Germania e Italia), per capire se ci siano differenze degne di nota ma, soprattutto, se e fino a che punto tali differenze abbiano influenzato (e/o stiano ancora influenzando) la diffusione del GPP nei singoli Stati.

Nel 2008, con la Comunicazione “Public procurement for a “better environment” citata nel capitolo precedente la Commissione europea aveva fissato l’obiettivo indicativo che, entro il 2010, almeno il 50% di tutte le procedure di gara sarebbero dovute essere “verdi” e, cioè, conformi al nucleo comune di criteri verdi approvato dalla stessa Commissione con riguardo a dieci gruppi di prodotti e servizi considerati prioritari (le costruzioni, i trasporti, i servizi e prodotti di pulizie ecc.ecc).

Nel 2011, è stato realizzato, per iniziativa e su richiesta della stessa Commissione, uno studio per la verifica dell’effettivo raggiungimento dell’obiettivo prefissato<sup>95</sup>; tale studio è stato condotto dal Centro per lo studio delle politiche europee, insieme al College of Europe, ed ha

---

<sup>94</sup> si ricordi il caso limite dell’obbligatorietà dell’uso dei criteri ambientali, anche con riferimento al dibattito relativo al c.d “what to buy”.

<sup>95</sup> Vale a pena di notare che il sondaggio in questione tiene conto solo dei contratti conclusi in riferimento ai- non multi- criteri ambientali individuati dalla Commissione. Per questa ragione, Gran Bretagna e Germania rimangono fuori dai c.d Paesi “virtuosi”, pur facendo parte dei sette Stati Membri più attenti alle problematiche ambientali, anche con riferimento al GPP.

coinvolto più di 850 amministrazioni pubbliche in 26 Stati membri, raccogliendo informazioni su più di 230.000 contratti per un valore di circa 117.5 miliardi di euro<sup>96 97</sup>.

Il sondaggio, pur registrando una notevole diffusione della contrattualistica verde in Europa<sup>98</sup> - certamente una buona notizia! - <sup>99</sup>, ha concluso nel senso del mancato raggiungimento dell'obiettivo prefissato.

Gli ulteriori sviluppi della diffusione in Europa del GPP, peraltro, debbono ora essere inquadrati all'interno della più ampia enumerazione di traguardi che la commissione si è posta per la fine dell'anno prossimo nel documento "Strategia europea 2020" e, per il successivo decennio, nel documento "Europa 2030", in materia di clima ed energia- compreso un incremento della riduzione di emissioni del 30%- , e rispetto ai quali, come già detto (ma giova ribadirlo), la contrattualistica pubblica può, deve contribuire ad una crescita più efficiente sotto il profilo delle risorse, più verde e più competitiva <sup>100 101</sup>.

Il dato più interessante, per quello che qui interessa, è che, in linea con le ricerche precedenti, la diffusione dei criteri verdi sembra variare, oltre che da un gruppo di prodotti ad un altro- dalle stampanti per ufficio ai consumi energetici (69% e 65%) all'edilizia e ai trasporti (15% e 11%)- e da un'amministrazione ad un'altra- regionali, locali, centrali o indipendenti- , anche e soprattutto da uno Stato Membro all'altro.

---

<sup>96</sup> si tenga presente che i risultati possono essere, e spesso lo sono, influenzati dal numero di amministrazioni che rispondono alle domande in ciascuno degli stati interessati.

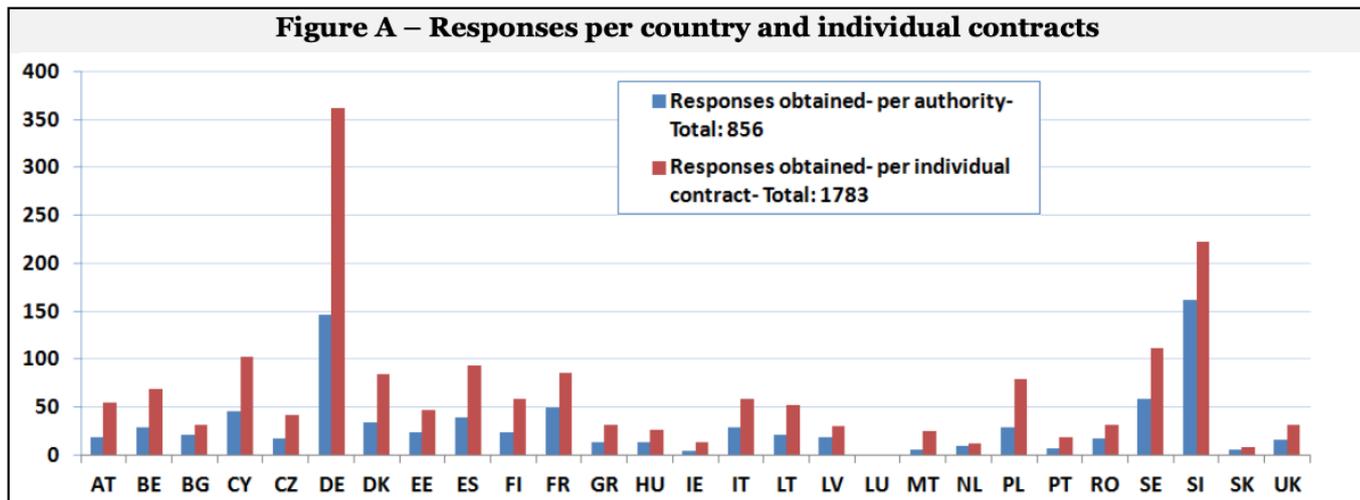
<sup>97</sup> CEPS: ANDREA RENDA, JQUES PELKMANS, CHRISTIAN EGENHOFER, LARMA SCHREFLER, GIACOMO LUCHETTA, CAN SELCUKI, COLLEGE OF EUROPE: JESUS BALLESTEROS, ANNE CLAIRE ZIRNHELT, "The uptake of the GPP in the EU27", Brussels, 29 Febbraio 2012.

<sup>98</sup> In Europa, infatti, l'enfasi delle politiche del "sustainable procurement" è posta più che altro su temi legati alla tutela dell'ambiente. Da un punto di vista globale: negli Stati Uniti d'America l'SP ha una connotazione più sociale, caratterizzata dalla volontà di combattere ed evitare le discriminazioni e promuovere le pari opportunità, con particolare riguardo alla promozione dell'assegnazione di contratti pubblici alle donne ed alle minoranze etniche. Lo stesso avviene in Irlanda del Nord in riferimento alle discriminazioni religiose ed in Sud Africa per promuovere la fine dell'apartheid.

<sup>99</sup> Lo studio in questione dimostra anche come la diffusione del nucleo centrale di criteri verdi individuati dalla commissione sia in aumento. La percentuale degli ultimi contratti che includono almeno uno dei suddetti criteri (55%), infatti, è molto più alta rispetto a quella dei contratti conclusi da amministrazioni europee, nazionali, regionali e locali nel 2009/2010 e contenenti forme di criteri verdi (29%).

<sup>100</sup> [http://ec.europa.eu/eu2020/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/eu2020/index_en.htm)

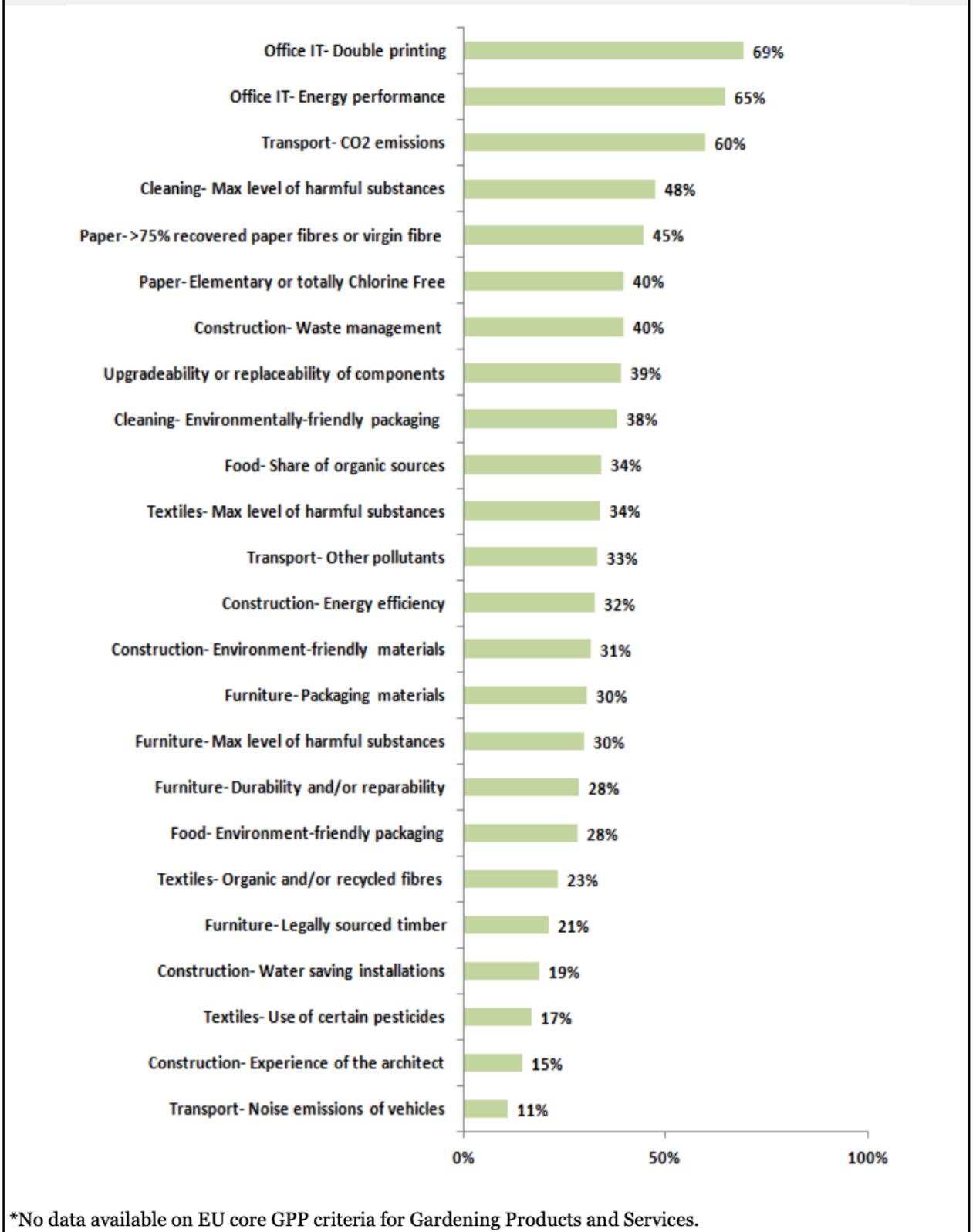
<sup>101</sup> l'applicazione sempre più vasta del GPP potrà anche contribuire a raggiungere gli obiettivi ambiziosi posti dal Protocollo di Kyoto e dagli accordi di Parigi del 2015.



102

<sup>102</sup> The uptake of the GPP in the 27

**FIGURE G— UPTAKE OF INDIVIDUAL EU CORE GPP CRITERIA FOR 9 PRODUCT GROUPS\***



<sup>103</sup> ibidem

A livello comunitario, i paesi scandinavi possono essere considerati senza timore di essere smentiti i pionieri del GPP, con esperienze “virtuose” sia a livello nazionale che a livello locale. E’ comunque interessante notare come si rintraccino esperienze significative anche all’interno di Stati che non rientrano nel novero di quelli con le performance migliori (Gran Bretagna, Austria, Svezia, Finlandia, Danimarca, Germania e Olanda <sup>104</sup>), come è nel caso della Città di Barcellona (Spagna) e del Comune di Lille (Francia)<sup>105</sup>.

Questa “divisione” tra i così detti “Green 7” e gli “Altri 18”, inizialmente operata dal Professor Kim Bower dell’European University Institute, viene confermata dagli esempi di Spagna e Italia; sia in Italia che in Spagna, infatti, la stessa percentuale di pubbliche amministrazioni risulta includere criteri ambientali nella valutazione tecnica (35%) e nei criteri di scelta (23%), mentre in Svezia la percentuale è dell’80%, in Germania tra il 70%-80%, in Austria, Gran Bretagna e Danimarca tra il 60%-70% ed in Olanda e Finlandia tra il 50%-60%<sup>106</sup>.

Verrebbe naturale pensare, dunque, ad una diversità che risiede più che altro nella volontà politica di incrementare l’applicazione dei criteri verdi da parte dei Governi, adottando i provvedimenti e le misure che la favoriscono; nel corso della trattazione vedremo se ed in che misura sia realmente così, e ne trarremo le dovute conseguenze.

Differenze, dunque, esistono tra gruppi di prodotti, tra le singole amministrazioni, ma anche e soprattutto tra gli Stati.

Bisogna adesso chiedersi se, a tali differenze in termini di risultati, corrispondano significative differenze nel recepimento delle direttive 2014/23 UE, 2014/24 UE e 2014/25 UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione e sugli appalti pubblici.

---

<sup>104</sup> PrincewaterhouseCooper, Significant ed Ecofys, ”Collection of statistical information on GPP in the EU”, 2009.

<sup>105</sup> Provincia di Cremona settore ambiente, ”Nuovo manuale GPP”, ecosistemi srl, 2008. [www.comproverde.com](http://www.comproverde.com)

<sup>106</sup> Tesla,F; Iraldo,F; Frey,M; Daddi,T. What factors influence the uptake of GPP practices? New evidence from an italian Survey, 2012, Crossref e vedi anche Josè Luis Fuentes-Bargues, Carmen Gonzalez-Cruz e Cristina Gonzalez-Gaya, International Journal of Environment, Environmental Criteria in the Spanish Public Works Procurement Process, 2017.

## **2. Il recepimento delle direttive di settore del 2004 e del 2014 in due dei “Green seven” (Germania e Gran Bretagna) e due degli “Altri 18” (Francia e Spagna)**

### *a) Del 2004*

Inizieremo da Francia, Gran Bretagna, Spagna e Germania, per poi occuparci, nel capitolo successivo- e più approfonditamente-, dell’esperienza italiana.

Sul piano formale, mentre la maggior parte degli Stati ha recepito le disposizioni relative agli appalti e quelle relative alle concessioni con separati provvedimenti legislativi -una scelta che sembra in linea, oltre che con la scelta fatta dal legislatore comunitario, anche con i generali principi di chiarezza e semplificazione normativa- Italia, Francia e Portogallo hanno adottato un unico testo per le due direttive.

La Germania ha invece inglobato le due normative nella legge generale sulla concorrenza (GWB).

Questi i provvedimenti di recepimento dei principali Stati Membri: per l’Italia il d.lgs. 163/2006 “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”, per il Regno Unito, le Public Contracts Regulations e le Utilities Contracts Regulations, in vigore dal 31 gennaio 2006 che recepiscono, rispettivamente, la direttiva 18/2004/CE e la direttiva 17/2004/CE; per la Francia il Code de Marchés Publics; per la Germania il Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (la legge antitrust), il Vergabeverordnung- VgV (l’ordinanza sull’aggiudicazione dei contratti pubblici) e i regolamenti VOB, VOL e VOF; per la Spagna, la Ley 30/2007 del 30 ottobre 2007, in vigore dal 31 aprile 2008, “Ley de contratos del sector publico” per il recepimento della direttiva 18 e la Ley 31/2007 per il recepimento della direttiva 17.

Quanto al contenuto del recepimento si deve tenere conto anche del tipo di sistema giuridico dei differenti Paesi, riconducibile a diversi modelli generali: quello amministrativo, simile a quello italiano (Belgio, Francia, Spagna, Portogallo); quello civilistico (ad esempio, Germania, Austria, Olanda); quello di common law (Gran Bretagna, Irlanda).

I paesi di common law hanno proceduto ad un recepimento fedele delle direttive comunitarie (c.d. recepimento fotocopia); nei paesi con sistema di tipo civilistico è prevalso un recepimento abbastanza fedele con i necessari adattamenti e con l'aggiunta di normative tecniche; nei paesi con sistema amministrativo, è prevalso invece un recepimento di tipo ri-elaborativo, che ha trovato massima espressione nel Codice italiano, nei due successivi Code (2004 e 2006) in Francia e nelle leggi 30 e 31 del 2007 in Spagna<sup>107</sup>.

Sulla base di tali dati può pervenirsi ad una prima conclusione: l'integrazione dei criteri ambientali risulta meno soddisfacente nei Paesi- ad esempio Francia, Spagna ed Italia- dove è prevalso un approccio rielaborativo, anche a discapito della flessibilità delle procedure di gara.

#### *b) Del 2014*

Dei contenuti generali delle Direttive del 2014 si è già ampiamente parlato nel primo capitolo, qui di seguito si sintetizzano le scelte compiute dai principali Paesi dell'Unione Europea.

La Gran Bretagna, con una scelta tempestiva preceduta da una condivisione con gli stakeholders, ha recepito la direttiva forniture, lavori e servizi nel febbraio del 2015 con il Public Contracts Regulation; tale provvedimento legislativo ha traslato la direttiva “senza filtri” e, laddove vi era la facoltà di introdurre norme limitative, non se ne è avvalsa, lasciando quindi ampio spazio alla discrezionalità amministrativa delle stazioni appaltanti.

La Francia ha immediatamente adottato, nel settembre 2014, le norme self executing, modificando il Codice degli appalti vigente (decreto 975/2006); nel dicembre del 2014 il Parlamento ha autorizzato il Governo a dare attuazione alle direttive mediante la formulazione di una ordonnance sugli appalti, da approvarsi nel primo semestre 2015, e sulle concessioni, da approvarsi entro l'anno 2015<sup>108</sup>.

In Germania il Governo Federale ha dapprima adottato un generico “documento di emissione” -7 Gennaio 2015-, successivamente è stato predisposto un progetto di legge del Ministero

---

<sup>107</sup> Riferimenti comparati tratti da G. FIDONE, Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, nota (198) p. 188, Fasc. 1 – 2015, Giuffrè. Riferimenti comparati tratti anche dal Centro studi legislativi del Senato della Repubblica.

<sup>108</sup> Massimo Ricchi, *Competizione tra Paesi nel recepimento delle direttive*, *Il Sole 24ore Edilizia e Territorio*, 20 Aprile 2016.

federale per gli affari economici e l'energia -Aprile del 2015-, emesso a seguito di un intenso lavoro preliminare a livello ministeriale<sup>109</sup>. Infine, il 17 Dicembre 2015, il Parlamento ha approvato una legge entrata in vigore il 18 Aprile del 2016<sup>110</sup>, termine finale per il recepimento. Come nel caso della Gran Bretagna, c'è stata una trasposizione c.d fotocopia -basata però anche su lavori preliminari preesistenti-, ciò che sembra averne favorito la tempestiva implementazione<sup>111</sup>.

La Spagna il 17 aprile 2015 ha pubblicato le bozze di due progetti di legge provvisori per la trasposizione delle Direttive. Tuttavia, il 7 Dicembre 2016- otto mesi dopo il termine finale per la trasposizione delle Direttive- , la Commissione ha sanzionato la Spagna (assieme ad Austria, Lussemburgo e Slovenia) per la mancata completa trasposizione, ribadendo in questa occasione come le nuove regole sulla contrattualistica pubblica e gli obiettivi posti dalle direttive europee, che introducono maggiore flessibilità e dotano gli Stati di nuovi strumento per uno sfruttamento eco-efficiente delle risorse, avrebbero rappresentato un'opportunità per lo sviluppo delle imprese<sup>112 113</sup>. Il 19 Ottobre 2017 il Congresso di Spagna ha approvato la nuova legge sulla contrattualistica pubblica.<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup> Cristoph Kronke, The German 2016 Public procurement law reform, Ius publicum network review, Forthcomune.

<sup>110</sup> Steen Treumer, Mario Comba, Modernising Public procurement, Edward Elgar publisher, 2018.

<sup>111</sup> Cristoph Kronke, Das Neue Vergaberecht Aus Verwaltungrechtlicher Perspektive, 2016.

<sup>112</sup> European Commission, PRESS RELEASE DATABASE.

<sup>113</sup> Elżbieta Bieńkowska, Commissioner for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, said: *"The new rules give administrations powerful tools to obtain better value for taxpayers' money, to steer public procurement into innovative, energy and resource efficient solutions and to insist on socially inclusive approaches. They introduce additional flexibilities to conduct tenders swiftly and efficiently, making it more attractive also for SMEs. Citizens and businesses would then benefit from the new opportunities as quickly as possible."*

<sup>114</sup> Herbert Smith Freehills, Lexology, 20 Ottobre 2017.

## **2.1 La Gran Bretagna: un recepimento tempestivo a seguito di una consultazione pubblica, ampia e partecipata con gli *stakeholders*, un approccio “copy out” ed un sistema giuridico “semplice. La ricerca della flessibilità attraverso la discrezionalità delle stazioni appaltanti.**

La Gran Bretagna, che spende approssimativamente 316 miliardi l'anno in beni, prodotti, lavori, servizi, è, dal punto di vista del valore economico, il più grande mercato pubblico in Europa.

La struttura amministrativa del Regno Unito, con un unico regime legale per l'Inghilterra, il Galles e l'Irlanda del Nord, ed un altro autonomo per la Scozia, ha ovviamente un impatto anche sulla “gestione” della contrattualistica pubblica.

Per ragioni di sintesi tralascieremo l'esame del regime della Scozia. Per semplicità, non ci occuperemo neppure degli specifici profili inerenti alla trasposizione delle regole riguardanti l'appalto di servizi pubblici ed i contratti di concessione<sup>115</sup>- recepiti in due testi diversi ed autonomi rispetto al PCR 2015-, rispetto ai quali sembra sufficiente notare come il Governo britannico abbia seguito la medesima strategia di copy-out della quale dicevamo nel paragrafo precedente.

Le regole contenute nel PCR2015 sono integrate da un documento contenente alcune linee guida non vincolanti- ma pur sempre influenti- adottate dal Crown Commercial service<sup>116</sup> e riguardanti una larga gamma di sistemi dinamici di acquisizione, trasparenza, sub-appalto, comunicazioni, modificazioni di contratti in corso d'opera, disposizioni transitorie, e, per quello che qui maggiormente interessa, l'adempimento dell'obbligo di integrazione di variabili ambientali nelle varie fasi della procedura di gara<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> L'utilities contracts regulations 2016 ed il concessions contracts regulations 2016 sono entrambi in vigore il 18 Aprile 2016.

<sup>116</sup> Un'agenzia governativa responsabile della politica sulla contrattualistica pubblica per conto del Governo. Per maggiori, si vede [www.gov.uk/government/organisations/crown](http://www.gov.uk/government/organisations/crown).

<sup>117</sup> tutte le linee guida sono disponibili sul sito [www.gov.uk/guidance/transposing-eu-procurement-directives](http://www.gov.uk/guidance/transposing-eu-procurement-directives), ultimo accesso 10 Febbraio 2019.

I lavori preparatori per l'emissione del PCR2015 sono iniziati addirittura nel 2013, con delle consultazioni pubbliche mirate; lo stesso PCR è accompagnato da una memoria esplicativa che dà conto, in assenza di un dibattito parlamentare, delle scelte politiche e delle maggiori novità rispetto alla normativa previgente.

Abbiamo già accennato al fatto che la Gran Bretagna non si è avvalsa, pure nei casi in cui le direttive lo avrebbero consentito<sup>118</sup>, della facoltà di prevedere regole ulteriori rispetto a quelle comunitarie; in particolare riguardo a:

- 1) l'individuazione specifica degli standard economici, tecnici, finanziari e professionali che gli operatori devono detenere a norma dell'art 58 della Direttiva 2014/24<sup>119</sup>;
- 2) l'uso di specifici strumenti elettronici, come le informazioni informatiche relative alla costruzione di edifici<sup>120</sup>;
- 3) la possibilità di rendere obbligatorio l'uso di cataloghi elettronici per specifiche categorie di contratti<sup>121</sup>;
- 4) la divisione in lotti dell'appalto<sup>122</sup>;
- 5) la possibilità di restringere, o addirittura escludere, l'esame delle offerte prima di verificare l'assenza di cause di esclusione<sup>123</sup>;
- 6) la possibilità di istituire liste ufficiali di appaltatori e fornitori di beni e servizi, ovvero di emettere una certificazione di conformità agli standard europei tramite enti di qualificazione<sup>124</sup>;
- 7) le possibilità di restringere o escludere l'uso del solo "prezzo" o del solo "costo" quali unici criteri di aggiudicazione<sup>125</sup>.

Tale scelta è del tutto coerente con la generale opzione per una politica di "copy-out" delle direttive europee, con lo scopo precipuo di evitare il c.d. "gold plating", definito

---

<sup>118</sup> Il più delle volte ciò avviene con lo scopo, o comunque con il risultato, dell'introduzione di limiti ulteriori rispetto alla disciplina comunitaria.

<sup>119</sup> art 19 comma 2 della direttiva 24/2014

<sup>120</sup> art 22 comma 4 direttiva 2014/24.

<sup>121</sup> art 36 comma 1 direttiva 2014/24.

<sup>122</sup> art 46 comma 4 direttiva 2014/24.

<sup>123</sup> art 56 comma 2 direttiva 2014/24.

<sup>124</sup> art 64 comma 2 direttiva 2014/24.

<sup>125</sup> art 67 comma 2 direttiva 2014/24.

proprio come l'atto di "eccedere, nella trasposizione di una direttiva all'interno dell'ordinamento nazionale, i requisiti minimi fissati dalla legislazione dell'EU"<sup>126</sup>.

Tale politica è stata perseguita anche laddove sarebbe stata forse stata preferibile una disciplina di maggiore dettaglio rispetto a quella delineata nelle direttive: è certamente il caso dello sviluppo insufficiente delle regole contenute nell'art 73 PCR2015<sup>127</sup>.

Anche perché il "pacchetto" di direttive, nonostante la crescente ed innegabile prescrittività, non dà comunque vita ad un sistema regolatorio completo: per esempio, la direttiva si limita a fissare degli obiettivi, per il raggiungimento dei quali rinvia al legislatore nazionale la individuazione delle scelte idonee allo scopo (un esempio è quello degli obiettivi ambientali, oltre che lavoristici e sociali, delineati in Annex X, e nella legislazione nazionale, europea e internazionale).

Sembra evidente che il legislatore britannico abbia ritenuto di poter assicurare il raggiungimento di tali obiettivi con gli strumenti già messi a disposizione dal diritto europeo in generale- oltre che dalla direttiva di settore- e dal proprio ordinamento<sup>128</sup>.

Questo atteggiamento è anche la naturale conseguenza di uno storico approccio del Regno Unito, costruito attorno al "principio" di copiatura del testo delle direttive nel diritto interno" (approccio copia-incolla, appunto); approccio seguito da vari governi nel corso degli ultimi vent'anni, fino a diventare parte integrante del sistema di relazioni del diritto britannico con quello europeo<sup>129</sup>.

Approccio al quale, nella specifica materia della contrattualistica pubblica, ha pesato anche una precisa volontà politica di semplificazione e maggiore flessibilità delle procedure di gara; volontà esplicitata dallo stesso governo della Gran Bretagna che ha espresso l'intenzione di recepire le direttive il più presto possibile "al fine di trarre vantaggio dalla nuova flessibilità"<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> Una nozione non molto diversa da quella contenuta in uno studio del Parlamento Europeo del 2007, secondo il quale: "le tecniche di gold plating consistono nell'aggiungere disposizioni non necessarie al testo europeo, con l'uso di prescrizioni più restrittive di quelle contenute nel testo stesso".

<sup>127</sup> un approccio minimalista, appunto.

<sup>128</sup> Problemi simili si prospettano anche riguardo all'approccio della Germania, ne parleremo in seguito.

<sup>129</sup> M.Stanley, Compliance, transposition and gold plating, The UK Civil Service, Aprile 2017.

<sup>130</sup> Cabinet Office, Government response to the Consultation on UK transposition of new EU procurement directives, 2015.

Ed infatti, laddove era consentito, la Gran Bretagna ha fatto la scelta di accordare maggiore discrezionalità alle stazioni appaltanti:

- 1) la scelta di riservare il diritto di partecipare ad alcune procedure di contrattualistica pubblica a laboratori per lavoratori disabili senza fini di lucro o ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale o professionale di persone disabili o svantaggiate, o di prevedere che alcuni contratti siano eseguiti nell'ambito di programmi di protezione del lavoro (reg 20 comma 1 PCR2015);
- 2) la scelta di specificare il livello di sicurezza richiesto per i mezzi tecnologici di comunicazione nelle varie fasi della procedura di gara, purchè proporzionato al rischio paventato (reg 22 comma 17 lett. b PCR2015);
- 3) la scelta, per le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali<sup>131</sup> di indicare un tempo limite per la ricezione finale delle offerte, stabilito di comune accordo con tutti i candidati selezionati (reg 28 comma 7 PCR2015);
- 4) la scelta di limitare il numero di lotti che un offerente può aggiudicarsi, lì dove gli offerenti potrebbero legittimamente aver presentato offerte per più o tutti i lotti (art 46 comma 4 PCR2015).

Nella stessa direzione vanno le disposizioni sulla procedura negoziata senza preventiva pubblicazione del bando di gara<sup>132</sup> e sulla centralizzazione delle stazioni importanti.<sup>133</sup>

La nuova legge sui contratti pubblici del Regno Unito, dunque, da un lato- come in passato- recepisce le disposizioni relative ad appalti e concessioni in testi separati in un'ottica di coerenza giuridica, logica e sistematica, e- come in passato- opta per un recepimento ipotrofico delle stesse; dall'altro, in linea con la nuova strada tracciata dallo stesso legislazione comunitario, introduce nel sistema una combinazione di maggiore flessibilità, discrezionalità delle stazioni appaltanti e centralizzazione degli acquisti.

---

<sup>131</sup> Vale a dire tutte le amministrazioni nazionali che non sono autorità amministrative centrali.

<sup>132</sup> La Gran Bretagna è lo Stato europeo che fa un uso maggiore di tale procedura, European Commission, Study on the administrative capacity in the EU, UK Country profile.

<sup>133</sup> si veda reg 39 e 37 comma 3 PCR2015, che traspongono rispettivamente gli articoli 39 e 57 della direttiva.

Emblematico del tipo di approccio seguito dal governo britannico, con specifico riferimento proprio al rispetto degli obblighi di natura ambientale di cui all'art 18 par. 2 della direttiva 24 più volte citato, è il modo nel quale sono state recepite le disposizioni relative alle cause di esclusione dalle procedure di gara.

Abbiamo visto che l'Unione Europea lascia gli Stati liberi di applicare in maniera più o meno stringente quanto enunciato nei Considerando 40<sup>134</sup> e 41<sup>135</sup> della direttiva 24 specificato nell'art 57 par. 4, rubricato appunto "motivi di esclusione"<sup>136</sup>.

La Direttiva 24/2014 distingue i motivi di esclusione obbligatori da quelli facoltativi. I motivi obbligatori di esclusione<sup>137</sup>, ovviamente, sono stati trasposti dal governo britannico nell'ordinamento nazionale come tali.

I motivi di esclusione facoltativi (art 57 par. 4 direttiva) sono trasposti nell'art 57 comma 8 PCR2015.

La Gran Bretagna (a differenza dell'Italia) ha deciso di non rendere in nessun caso obbligatoria l'esclusione, neanche con riferimento alla violazione degli obblighi in materia ambientale di cui all'art 18 par. 2 della Direttiva, del quale ci siamo occupati diffusamente nel paragrafo dedicato alle disposizioni di principio sui contratti verdi presenti nelle nuove direttive.

Per quanto riguarda le altre disposizioni verdi contenute nelle direttive il PCR2015 si limita, in linea con il generale approccio di copy out, a recepire le norme in questione così come formulate.

Possiamo concludere che: le differenze rispetto ad altri paesi europei- ed in particolare rispetto ai c.d "Altri 18"- sembrerebbero risiedere, più che nelle norme riguardanti direttamente il GPP, in fattori diciamo così indiretti, quali ad esempio la semplificazione dell'assetto strutturale della contrattualistica pubblica, la flessibilità delle procedure di gara -anche innovative-, la

---

<sup>134</sup> "le stazioni appaltanti devono vigilare sull'osservanza delle disposizioni in materia ambientale in ciascuna fase della procedura di gara, compresa quella relativa all'applicazione dei criteri di esclusione".

<sup>135</sup> "la Direttiva non può vietare di imporre o di applicare misure ambientali, le quali si pongono nel solco della necessità di assicurare lo sviluppo sostenibile".

<sup>136</sup> si veda G. Fidone e F. Mataluni, Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici, 2016, Rivista giuridica di diritto dell'ambiente.

<sup>137</sup> Come nel caso dell'art 57 comma 1 della Direttiva, l'inserimento di una clausola aperta consente l'adeguamento automatico dell'ordinamento nazionale rispetto a quello europeo, laddove quest'ultimo venga modificato o ci si trovi in presenza di motivi non identici ma equivalenti a quelli esplicitati.

discrezionalità degli enti aggiudicatori (caratteristiche peraltro tipiche della struttura amministrativa britannica che, quindi, non potevano certo essere derogate in un settore, quello degli appalti verdi, nel quale dette caratteristiche appaiono assolutamente coerenti con la “*naturale complessità*” dei relativi contratti).

## **2.2 La Germania: un recepimento tempestivo a seguito di un dibattito pubblico. Un sistema giuridico delle fonti molto complesso, ma un approccio al recepimento “minimalista” ed una elevata discrezionalità dei centri di spesa**

Bisogna innanzitutto dare conto del fatto che non esiste un Codice dei contratti pubblici tedesco<sup>138</sup>.

Il legislatore nazionale, infatti, potendo scegliere tra due tradizionali tipi di approccio nella trasposizione delle direttive europee, e cioè la riforma dei precedenti testi normativi, ovvero la redazione di un nuovo codice, ha optato per il primo: la nuova disciplina, contenuta nell’Act against Restraints of Competition (d’ora in avanti ARC), modifica le precedenti disposizioni della medesima legge, ed i nuovi regolamenti di attuazione –quattro-<sup>139</sup>, di cui uno sulle concessioni, emendano i precedenti tre<sup>140</sup>.

Il secondo tipo di approccio, d’altronde, viene attuato al verificarsi di una delle seguenti due condizioni:

- 1) quando la direttiva disciplina un nuovo settore<sup>141</sup>
- 2) nei casi in cui sia necessaria una completa revisione della disciplina preesistente;

Non ricorrendo alcuna di dette condizioni si è proceduto intervenendo con modifiche sui testi precedenti. Oltre che nel richiamato ARC<sup>142</sup>, la disciplina di recepimento è altresì contenuta

---

<sup>138</sup> Si veda Strategy paper of January 7, 2015

<sup>139</sup> ad esempio, il VgV per l’aggiudicazione dei contratti pubblici, il SektVo per i settori dei trasporti, dell’acqua e dell’energia, il KonzVo per le concessioni ed il VSVgV per i settori della difesa e della sicurezza.

<sup>140</sup> Benjamin Von Egelhart, The transposition of the new EU public procurement in Germany, Ministry for Economic Affairs and Energy.

<sup>141</sup> Così è nel caso della direttiva 2003/33 EC ed il suo recepimento nell’Environmental Appelas Act.

<sup>142</sup> o GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

nell'ordinanza sull'aggiudicazione degli appalti pubblici (Vergabeverordnung, VgV<sup>143</sup>), che è una specificazione del primo e sostituisce, in un'ottica di razionalizzazione e semplificazione delle fonti normative in un sistema complesso come quello tedesco, i precedenti regolamenti VOL/A e VOF.

Pur essendo le disposizioni contenute nell'ARC cresciute da 11 a 58 e costituendo le stesse il nucleo fondamentale della disciplina della contrattualistica pubblica in Germania, occorre anche considerare che uno spazio notevole è comunque occupato dalla legislazione dei Laender che integrano le previsioni nazionali al fine di assicurare, comunque, una maggiore aderenza della regolamentazione agli standard sociali ed ambientali dei diversi contesti territoriali.

In particolare: l'aggiudicazione dei contratti sotto-soglia, stante la struttura federale della Germania, è interamente regolata dalle leggi nazionali di bilancio dei singoli Laender.

La Legge Fondamentale della Germania –art. 72-, infatti, prevede che la Federazione possa legiferare nelle materie economiche solo quando, in relazione alla materia, sia ritenuta la necessità di una disciplina nazionale, altrimenti la competenza è riservata ai singoli Laender. Con riguardo ai contratti pubblici tale necessità è stata ritenuta sussistente esclusivamente con riguardo ai contratti espressamente regolati dalle direttive europee, e cioè i “*sopra soglia*”<sup>144</sup>.

Nonostante le novità, in termini di maggiore flessibilità delle procedure, regolazione dei contratti di concessione ed introduzione del partenariato per l'innovazione, conseguenti al recepimento delle direttive, la riforma sopra citata non ha influito sulla dicotomia di base che ha sempre caratterizzato- e continua a caratterizzare- la normativa tedesca sulla contrattualistica pubblica<sup>145</sup>; situazione peraltro connaturata alla struttura federale dello Stato. E' evidente che la dicotomia prodotta dalla esistenza di due differenti livelli ordinamentali rappresenta, sia pure nell'ambito di un sistema complessivamente efficiente, un profilo di

---

<sup>143</sup> o PTG.

<sup>144</sup> Si veda Daniel Wolff e Martin Burgi, *Scaling down the cascade: a critical analysis of the implementation of Directive 2014/23 into German public procurement law*, Edward Elger Publishing.

<sup>145</sup> La distinzione tra contratti sopra e sotto la soglia di rilevanza europea si riflette anche nel sistema di revisione: per i sopra soglia gli organi di revisione dei provvedimenti adottati sono enti amministrativi situati in ciascuno stato ed a livello federale. Per quanto riguarda, invece, i sotto soglia, è fatta salva la possibilità, per chi si ritenga danneggiato, il solo risarcimento del danno in sede civile, fermo restando che i singoli stati hanno la possibilità di introdurre, con legge statale, enti amministrativi di revisione all'interno del proprio territorio.

debolezza, che in alcuni casi si traduce in una duplicazione degli sforzi effettuati e dei costi sopportati.

Realizzando l'auspicio contenuto nel progetto di legge del 7 Gennaio 2015, tuttavia, sono stati effettuati una serie di incontri tra il Ministro per gli Affari Economici e l'Energia ed i Laender, per individuare soluzioni capaci di garantire un maggiore coordinamento delle politiche legate all'applicazione della disciplina dei contratti pubblici.

Come per la Gran Bretagna, la tempestiva implementazione delle direttive è stata resa possibile da un approccio copia-incolla nella ricezione delle stesse; ne sono derivate significative novità:

i) è stato abolito il principio in forza del quale alle amministrazioni aggiudicatrici era consentito di usare le procedure ristrette soltanto al ricorrere di determinate e specifiche circostanze<sup>146</sup>; ii) con riguardo alle cause di esclusione, ad una impostazione che ruotava essenzialmente attorno alla nozione di affidabilità dell'operatore economico e dunque riconosceva alle stazioni appaltanti un elevato livello di discrezionalità, in linea con le nuove direttive si è optato per la previsione di specifiche cause di esclusione -obbligatorie e non-, così limitando il possibile esercizio della discrezionalità ai casi di non obbligatorietà.

Un elemento peculiare dell'assetto istituzionale della contrattualistica pubblica in Germania risiede nella presenza dei così detti "Public Procurement Committees", vale a dire dei forum per gli stakeholders, di livello locale, statale o federale; un forum risulta istituito per beni e servizi (DVAL) ed uno per i lavori (DVA).

In generale, però, anche in Germania il recepimento "*fotocopia*" delle direttive –almeno per quello che riguarda il livello federale e dunque la disciplina dei contratti sopra soglia- ha determinato una valorizzazione dell'elemento della valutazione "*qualitativa/discrezionale*", soprattutto nella fase della valutazione comparativa delle offerte; con ciò oggettivamente favorendo l'inserimento di variabili di natura ambientale.

E' del tutto naturale che se la direttiva autorizza gli stati membri ad adottare regole più restrittive di quelle previste dal diritto europeo per l'armonizzazione minima, l'adozione in

---

<sup>146</sup> La Direttiva 24/2014, infatti, lascia alle stazioni appaltanti la scelta sulle procedure da adottare, salva diversa disposizione del legislatore nazionale.

concreto operata non porrebbe alcun problema<sup>147</sup>; sicché la scelta del Governo tedesco è espressione di una scelta che nasce dalla consapevolezza che un recepimento ipertrofico aggraverebbe le condizioni della competizione della Germania e degli operatori tedeschi all'interno dell'Unione<sup>148</sup>.

Alcuni dubbi, invece, sono stati sollevati, da parte di dottrina minoritaria ma autorevole, proprio con riferimento all'introduzione di considerazioni di carattere sociale, tecnologico e ambientale nell'aggiudicazione dei contratti.

Quanto alle specifiche tecniche ed ai criteri di aggiudicazione, l'art 31 (3) PTG stabilisce, al primo paragrafo, che le caratteristiche richieste per un bene, prodotto o servizio, individuate nelle specifiche tecniche, possano essere informate –anche- a ragioni di carattere ecologico. Tale previsione riproduce quasi esattamente l'art 42 (1) direttiva 2014/24<sup>149</sup>, secondo il quale *“la caratteristica ambientale o sociale richiesta può anche riferirsi al processo o metodo di produzione o alle forniture necessarie per l'esecuzione del lavoro, servizio o prodotto richiesto, o ad un'altra fase del ciclo di vita dell'oggetto, incluse la produzione e catena di fornitura”*.

Nonostante ciò la dottrina innanzi richiamata ritiene che tale impostazione sarebbe in contrasto con la direttiva in quanto l'art 42 (1) fa soltanto riferimento ad “uno specifico processo”, e quindi l'uso di variabili ambientali, sociali e tecnologiche nelle specifiche tecniche sarebbe sì consentito, ma in maniera più ristretta di quanto non sarebbe consentito con riguardo ai criteri di aggiudicazione ex art. art 67 (3) Direttiva 2014/24.

Sembra, tuttavia, che le variazioni linguistiche tra l'art 42 (1) e 67 (3) della direttiva siano state sopravvalutate dalla suddetta dottrina.

L'art 67 (3) non fa esplicito riferimento al principio di proporzionalità, ma nessuno dubita che il rispetto di tale principio, assieme al rispetto degli altri principi fondamentali del diritto comunitario, debba valere anche per la formulazione dei criteri di aggiudicazione del contratto.

---

<sup>147</sup> Problemi non di pongono nemmeno nel caso del gold-plating “improprio”, quando il legislatore nazionale non si limita a legiferare nelle materie contemplate dalle direttive come è stato nel caso del recepimento delle direttive anti-discriminazioni nell'ordinamento tedesco.

<sup>148</sup> Nonostante ciò, troviamo comunque degli esempi di gold-plating : per esempio nel caso della divisione in lotti, resa obbligatoria dall'art 97 (4) dell'ARC.

<sup>149</sup> Si veda, ancora, Daniel Wolff e Martin Burgi, nota 69.

Le cause di esclusione di cui all'art 57 (4) della direttiva, che, come abbiamo detto, si concretizzano in una sostanziale forma di controllo sul perseguimento degli obiettivi strategici di cui all'art 18 (2) della direttiva ed all'art 3 paragrafo 2 del TUE, vengono distinte nell'ARC tedesco in cause di esclusione obbligatorie (sez.122 ARC) e facoltative (sez.124ARC).

Seguendo lo schema della direttiva, le cause di esclusione non obbligatorie vengono tenute distinte dai criteri di selezione, che si riferiscono alla capacità economica, tecnica e finanziaria degli operatori economici e costituiscono anch'essi una forma di controllo sull'azione amministrativa degli Stati Membri e dell'Unione.

Per la prima volta, inoltre, la sez.125 ARC codifica la possibilità, per l'operatore economico, di sanare la propria situazione ed evitare così l'esclusione, precedentemente riconosciuta esclusivamente in via giurisprudenziale.

Per quanto riguarda le cause di esclusione obbligatorie (sez.123 ARC e 42-41 PTG) il legislatore tedesco si è limitato a trascrivere i paragrafi 1, 2 e 5 –ed i relativi sotto paragrafi– dell'art 57 della direttiva 2014/24 EU.

L'ARC prevede inoltre, in conformità con la direttiva, alcune eccezioni all'obbligo di esclusione:

- 1) quando vi siano preminenti ragioni di interesse pubblico;
- 2) nel caso in cui l'esclusione risulti chiaramente sproporzionata;
- 3) nei casi in cui l'operatore economico abbia proceduto alla speciale sanatoria prevista per le cause di esclusione previste per il mancato pagamento di imposte o contributi per la sicurezza;
- 4) nei casi di self cleaning.

La sez.124 dell'ARC indica le cause di esclusione facoltative in un elenco tassativo; la decisione di non procedere alla esclusione,<sup>150</sup> evidentemente, può sempre trovare una ragionevole motivazione quando l'operatore abbia compensato i danni arrecati dalla propria cattiva condotta ed abbia provveduto ad adottare misure idonee ad evitarne di nuovi.

---

<sup>150</sup> L'esclusione dalla partecipazione alle gare non può superare i cinque anni per le cause obbligatorie ed i tre anni per quelle facoltative.

La disciplina di cui all'art. 128 ARC, che riguarda l'integrazione nella procedura di gara delle condizioni, ulteriori rispetto a quella relative all'oggetto in senso stretto, per l'esecuzione del contratto –che devono essere ovviamente già precisate nel bando di gara, nell'invito o nel capitolato d'onere- riproduce in parte le previsioni contenute a livello comunitario.

Tuttavia, in questo caso si pone anche un problema di gold plating “proprio”, poiché prescrive il rispetto di obblighi ulteriori rispetto a quelli della direttiva.

Anche in questo caso, come in quello della Gran Bretagna, non sembra che ad un'alta capacità di utilizzo delle variabili ambientali (la Germania è tra i “Green 7”) corrisponda un recepimento peculiare degli “strumenti verdi” così come delineati nelle direttive di settore.

Possiamo concludere che, nonostante l'approccio copy out, il sistema della contrattualistica pubblica tedesca è caratterizzato dalla “*naturale complessità*” derivante dai diversi livelli della normazione –quello federale e quello dei Länder; tale complessità, tuttavia, non ha impedito lo sviluppo di una capacità amministrativa forte, di un'alta efficienza, di un basso livello di corruzione percepita e di un uso delle variabili ambientali più diffuso che altrove. Sia perché, appunto, la complessità dell'assetto ordinamentale viene in parte compensato da un recepimento minimalista delle direttive, sia perché la cooperazione tra i vari livelli istituzionali garantisce comunque una certa omogeneità dell'azione amministrativa.

### **2.3 La Francia: un recepimento tempestivo e, con riguardo ad alcuni istituti, persino anticipato rispetto al termine finale fissato. Ma un approccio “prescrittivo” al recepimento e l'assenza di un dibattito preliminare**

Il Codice dei contratti francese - Code de la commande publique -, con una scelta che è comune solo a Italia e Portogallo, include sia i contratti di appalto che quelli di concessione.

Tale codice, presentato dal Ministro dell'Economia il 26 Novembre 2018, entrerà in vigore l'1 Aprile 2019.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Agnès Pannier-Runacher, secrétaire d'État auprès de Bruno Le Maire, ministre de l'Économie et des Finances, a présenté en conseil des ministres, lundi 26 novembre, l'**ordonnance relative à la partie législative du code de la commande publique**.

Il codice è stato redatto dal governo, delegato dal Parlamento con la “Loi Sapin 2” del 9 Dicembre 2016, la stessa legge che, precedentemente, aveva ratificato le varie ordinanze che lo stesso governo aveva adottato, su delega del Parlamento ed in attuazione delle direttive di settore.

Come in passato, il quadro ordinamentale in materia di contratti pubblici è completato dai decreti del Governo e del Ministero dell’Economia.

Sono state adottate alcune linee guida riguardanti argomenti specifici quali, ad esempio, l’esclusione dalle procedure di gara, il partenariato per l’innovazione, le procedure competitive con negoziazione e le modalità di promozione delle considerazioni di carattere sociale ed ambientale.

Per la prima volta, invece, lo stesso Ministero dell’Economia ha adottato anche degli “avvisi”, il cui posizionamento nella gerarchia delle fonti dell’ordinamento francese è controverso, ma dovrebbe situarsi tra i decreti e le linee guida.

L’assenza di lavori preparatori per la redazione del codice e di una preventiva consultazione pubblica con le parti interessate sembra dovuta alla tecnica di legislazione delegata seguita nel recepimento delle direttive, per cui il Governo, se si eccettuano alcuni dibattiti risalenti all’autunno del 2016, ha lavorato in piena autonomia alla redazione del testo<sup>152</sup>

Questa assenza di dialogo con gli operatori economici, da un lato non sembrerebbe aver favorito la certezza del diritto, dall’altro non ha certamente messo i potenziali offerenti nelle condizioni di possedere la capacità tecnologica e professionale necessarie alla formulazione delle offerte per l’aggiudicazione di contratti pubblici che, come prevede la normativa in vigore, debbono tenere conto degli interessi di natura sociale ed ambientale.

Si noti che il legislatore francese ha tempestivamente recepito le direttive pur avendo, come già nel 2004, seguito un approccio ri-elaborativo che, di solito comporta, testi dilatati nella foliazione e nel contenuto, e tempi di redazione più prolungati<sup>153</sup>.

Unica eccezione: il caso del partenariato per l’innovazione.

---

<sup>152</sup> Francois Lichere, *Transposition of the Public Procurement Directive in France*.

<sup>153</sup> *Public procurement, Study on administrative capacity in the EU, France Country Profile*, European Commission.

Quest'ultimo, infatti, è stato introdotto nell'ordinamento transalpino già nel Settembre 2014 con il decreto n. 2014-1097, recante “*misure di semplificazione applicabili agli appalti pubblici*”, al fine di dare attuazione al nuovo istituto in maniera anticipata rispetto all'adozione del nuovo codice degli appalti<sup>154</sup>.

Una scelta che si spiega facilmente con il fatto che, nel caso del partenariato per l'innovazione, si trattava sostanzialmente di confermare una pratica già presente nella legislazione francese e però originariamente dichiarata illegittima perché contraria alla legge europea<sup>155</sup>.

Come dicevamo in precedenza, le tre direttive sono comunque state recepite tempestivamente. Ciò è stato possibile perché, sia pure nel già evidenziato approccio non “*fotocopia*”, comunque per molti profili le disposizioni comunitarie sono state sostanzialmente conservate; in particolare con riguardo: i) alla procedura competitiva con negoziazione (art 29 Direttiva 24/2014); ii) alle cause di esclusione dalla procedura di gara; iii) ai criteri di ammissione; iv) alle modificazioni che possono portare ad un dovere di rinegoziazione (art 72 Direttiva 24/2014)<sup>156</sup>.

Il legislatore francese, inoltre, ha deciso, nonostante le direttive glielo consentissero, di non prevedere limitazioni all'uso, da parte delle stazioni appaltanti, di centrali di committenza situate in un altro Stato Membro, né all'uso della procedura negoziata senza preventiva pubblicazione<sup>157</sup>.

Deve però confermarsi che in Francia ha prevalso, in linea con quanto accaduto negli altri sistemi giuridici di tipo amministrativo<sup>158</sup>, un approccio al recepimento di tipo ri-elaborativo; a parte i pochi casi visti in precedenza, la Francia ha infatti ampiamente fatto uso della facoltà di prevedere norme e requisiti ulteriori rispetto a quelli minimi fissati dal legislatore

---

<sup>154</sup> Rispetto all'Italia, in Francia, il partenariato per l'innovazione è quindi diventato realtà un anno e mezzo prima.

<sup>155</sup> si veda ECJ, 10 Dicembre 2009, C-299/08, Commissione v. Francia.

<sup>156</sup> Francesco Lazzaro, Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, [www.forumpa.it](http://www.forumpa.it).

<sup>157</sup> La piena trasposizione delle possibilità offerte dalla direttiva con riguardo alla procedura negoziata può essere letta come un approccio pro-negoziabile del governo in un ordinamento, quello francese, tradizionalmente diffidente riguardo alle procedure negoziate.

<sup>158</sup> Ad esempio, Italia e Spagna.

comunitario. Con conseguente, inevitabile riduzione dei margini di discrezionalità delle stazioni appaltanti.

## **2.4 La Spagna: un dibattito pubblico, ampio e partecipato con gli stakeholders, ma un recepimento molto ritardato ed un approccio estremamente “prescrittivo”**

In termini quantitativi, la contrattualistica pubblica in Spagna vale approssimativamente il 18,5% del PIL<sup>159</sup>, il che corrisponde a circa 194 miliardi di euro l'anno, cioè 4.100 euro pro capite<sup>160</sup>.

Con la sola eccezione della Comunità di Navarra –che è comunque tenuta al rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale, l'articolo 149 (1) della Costituzione spagnola attribuisce allo Stato la competenza a legiferare in materia di contratti pubblici.

In linea con la formula adottata con riguardo al recepimento delle direttive del 2004, il legislatore spagnolo ha ritenuto di redigere due leggi: una per la trasposizione della disciplina riguardante gli appalti e le concessioni<sup>161</sup> (che vengono disciplinate nel medesimo testo legislativo), ed una per i settori speciali.

Essendo quello spagnolo un sistema -come anche quello francese ed italiano- di tipo amministrativo, le leggi che regolano i contratti pubblici hanno un contenuto più esteso di quello delle direttive; ciò si spiega con il fatto che gli appalti pubblici trovano la loro dimensione all'interno di un sistema di diritto pubblico che è autonomo da quello di diritto civile<sup>162</sup>.

E' interessante notare come, già prima della formale approvazione delle direttive, in Spagna si è avviato un procedimento di riflessione e verifica per una riforma della disciplina in materia di appalti pubblici: i) nel Gennaio del 2014 il governo spagnolo ha costituito un gruppo di

---

<sup>159</sup> Si noti che tale percentuale non tiene conto degli appalti pubblici di natura non negoziale, come nel caso dell'in house providing.

<sup>160</sup> Si veda PRO/CNMC/001/15, Comision nacional de los mercados y la competencia, Analysis of Public Procurement in Spain: opportunities for improvement from the perspective of competition, Febbraio 2015.

<sup>161</sup> I contratti delle concessioni, prese in considerazione per la prima volta dalle direttive europee di settore, in Spagna erano già regolate. Tuttavia, la ricezione delle disposizioni comunitarie non ha comportato un cambiamento drastico del sistema previgente.

<sup>162</sup> Ciò non vuol dire che talvolta il codice civile non sia applicabile anche in materia di contratti pubblici, per esempio nei casi di rinvio.

lavoro composto da dieci esperti; ii) nel Gennaio dell'anno seguente è stato completato il documento che avrebbe rappresentato il punto di partenza per l'attività di recepimento delle direttive; iii) tra il Gennaio e l'Aprile del 2015 il testo redatto dal gruppo di esperti è stato posto all'attenzione di molte amministrazioni statali, lavoro che ha condotto ad un progressivo miglioramento del testo; iv) infine il progetto è stato oggetto di una vasta consultazione pubblica, che ha coinvolto associazioni di categoria, associazioni professionali, Partiti politici, Sindacati, enti del terzo settore, l'Osservatorio dei contratti pubblici, Comunità Autonome ed operatori economici.

In parallelo alla attività di “*consultazione pubblica*” sono state acquisite le relazioni, obbligatorie ma non vincolanti di una serie di organismi pubblici: il General Council of the Judiciary<sup>163</sup>, il Consiglio economico e sociale, la Corte dei Conti, la Commissione Nazionale per la competizione e i mercati (CNMC), la Federazione spagnola delle Province e delle Città (FEMP) e la Commissione Nazionale per l'amministrazione delle comunità locali (CNAL).

Al termine di questa lunga ed articolata fase di elaborazione condivisa e partecipata si è pervenuti all'approvazione del testo finale del progetto di legge -Ottobre del 2015-, alla pubblicazione di un parere obbligatorio ma non vincolante del Consiglio di Stato -10 Marzo 2016- e, infine alla approvazione da parte del Consiglio dei Ministri.

Il lungo e complesso procedimento di approvazione delle due leggi, come si è visto avviato con largo anticipo, ha però subito una interruzione a causa della instabilità del governo che ha condotto a nuove consultazioni elettorali; sicché, nel dicembre del 2016, la Commissione europea ha sanzionato la Spagna per il mancato tempestivo recepimento delle direttive.

I due progetti di legge sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale del Congresso spagnolo quasi contestualmente -il 2 Dicembre- all'intervento della Commissione e, anche a causa della presentazione di numerosissimi -1080- emendamenti, approvati solo il 19 Ottobre del 2017;<sup>164</sup> la legge è stata poi pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 9 Novembre 2017.

---

<sup>163</sup> l'Organo costituzionale di autogoverno della Magistratura spagnola.

<sup>164</sup> Valcacer Fernandez, Transposition of Directive 24/2014 EU in Spain: between EU demands and national peculiarities, Edward Elgar Publisher, in Steen Treumer e Mario Comba, Modernising public procurement.

Il testo del Codice dei contratti pubblici spagnolo consta di 347 articoli, 53 disposizioni aggiuntive, 5 disposizioni transitorie, 1 disposizione derogatoria e 16 disposizioni finali, oltre ad una cinquantina di rinvii alla disciplina regolamentare; un approccio che considerare rielaborativo sarebbe perfino riduttivo e che, stante la complessità della struttura del Codice ed il numero degli articoli, sarebbe più esatto definire “prescrittivo”<sup>165</sup>.

Il meritorio, tempestivo e articolato lavoro preparatorio è stato quindi almeno in parte negativamente inciso dalla eccessiva complessità del testo finale, non solo giunto in ritardo rispetto ai tempi di recepimento delle direttive, ma spesso di non agevole lettura.

Tutti gli Stati hanno, nel contesto generale del recepimento delle direttive, dato attuazione alle disposizioni inerenti il Gpp.

Nella prospettiva del presente lavoro una possibile linea di demarcazione fra Gran Bretagna e Germania da un lato – approccio “fotocopia”- e Spagna e Francia dall’altro – approccio “rielaborativo”- è individuabile nell’esercizio o meno della facoltà –art. 18. par.2 della direttiva- di introdurre un vero e proprio obbligo di esclusione dalla procedura di gara dell’operatore economico che abbia precedentemente violato gli obblighi di natura ambientale ivi elencati -art 67, comma 2 della direttiva-, con conseguente minore o maggiore valorizzazione degli aspetti qualitativi ambientali dell’oggetto del contratto da aggiudicare, e contestuale minore o maggiore valorizzazione della componente economica dell’offerta.

Una facoltà esercitata solo da Spagna e Francia; in Italia, come vedremo, con alcune rilevanti differenze tra la versione originaria del Codice e le modifiche intervenute successivamente-

---

<sup>165</sup> A conferma della poca preoccupazione del legislatore spagnolo per l’inflazione normativa c’è che in Spagna l’espressione gold plating non è utilizzata, né esiste un sinonimo.

Se proprio si volessero vedere le tracce di una discussione sull’opportunità di prevedere disposizioni ulteriori rispetto a quelle comunitarie, bisognerebbe fare riferimento essenzialmente a due questioni:

1) quella relativa alla eliminazione o meno dal panorama normativo spagnolo di alcuni tradizionali e caratteristici “tipi” contrattuali<sup>165</sup>, rispetto alla quale hanno prevalso i fautori di tale necessità, nonostante il Consiglio di Stato avesse sottolineato come l’eliminazione non fosse di per sé imposta dalle direttive.

2) quella relativa alla scelta, poi compiuta, di estendere l’operatività di alcuni istituti ai contratti sottosoglia.

Un’ultima dimostrazione della complessità della normativa spagnola in materia di appalti è data dal fatto che, laddove le direttive lasciano agli Stati Membri il potere di decidere se, come e quando regolare determinate questioni, il legislatore spagnolo ha deciso quasi sempre di avvalersi di tale facoltà.

la scelta è stata quella di riconoscere ampia discrezionalità, alle stazioni appaltanti, di decidere a seconda delle necessità del caso concreto.

### **3. Il rapporto intercorrente tra le modalità di recepimento delle Direttive e la diffusione del GPP alla luce delle modalità seguite da Gran Bretagna e Germania (“Green seven”) e Spagna e Francia (“Altri 18”).**

Sarà forse un caso, ma il censimento delle esperienze di GPP in Europa effettuato all’inizio del capitolo, se letto alla luce delle modalità di recepimento seguite nei maggiori paesi europei, conferma un parallelismo tra la tempestività del legiferare e la buona riuscita delle politiche ambientali.

Un esempio lampante, in questo senso, è rappresentato dal caso britannico, laddove le direttive appalti<sup>166</sup> sono state recepite nel 2015, oltre un anno prima del termine del 18 Aprile 2016 e solo un anno dopo la loro redazione, che risale al 28 Marzo 2014; ciò ha consentito, agli operatori pubblici e privati inglesi di anticipare notevolmente i paesi concorrenti, così conseguendo un evidente vantaggio competitivo.

Vantaggio competitivo che si concretizza nella attrazione di investimenti, e di investimenti di qualità, perché impegnati nei settori più innovativi; così consentendo al sistema paese di avvantaggiarsi sia in termini di perfezionamento di modelli produttivi ecocompatibili sia in termini di minori costi, economici in senso stretto ma con evidenti ricadute sul piano della tutela ambientale e sociale.

Innovazione e contrattualistica verde, d'altronde, sono legate tra loro da un doppio filo<sup>167</sup>, per cui la crescita dell'una favorisce quella dell'altra.

Come si ricorderà, secondo il “*Considerando 47*” della Direttiva appalti, “*l’acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l’efficienza e*

---

<sup>166</sup> Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC, and Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the Award of concession contracts.

<sup>167</sup> L’impatto del GPP sull’innovazione è stato recentemente studiato da F.Testa ed altri (2011). E’ risultato che l’effettiva applicazione del GPP ha un forte legame con gli investimenti nell’innovazione tecnologica.

*la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale. Ciò contribuisce ad ottenere un rapporto più vantaggioso qualità/prezzo nonché maggiori benefici economici, ambientali e per la società attraverso la generazione di nuove idee e la loro traduzione in prodotti e servizi innovativi, promuovendo in tal modo una crescita economica e sostenibile”*; una sorta di “codificazione” della prospettiva per la quale le politiche di contrattualistica pubblica per lo sviluppo di scienza e tecnologica (SeT) conseguono il risultato di favorire la produzione di prodotti a basso consumo di energia ed ecocompatibili, in un contesto positivo di generale sviluppo tecnologico e diffusione di prodotti high-tech<sup>168</sup>.

Il GPP, dunque, agisce come un forte stimolo per l’eco-innovazione intesa come “qualsiasi forma d’innovazione che riduce gli impatti negativi per l’ambiente, aumenta la resistenza alle pressioni ambientali e consente un uso più efficace e responsabile delle risorse naturali”<sup>169</sup>; in funzione del raggiungimento di uno degli obiettivi essenziali delle nuove direttive europee.

La prima parte del “*Considerando 47*” della Direttiva appalti, infatti, recita così: “*la ricerca e l’innovazione, compresa l’eco-innovazione e l’innovazione sociale, sono uno dei principali motori della crescita futura e sono state poste al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici nel miglior modo possibile per stimolare l’innovazione*”<sup>170</sup>.

Inoltre, il piano di azione EU del 2014 afferma esplicitamente che il GPP può “stimolare l’innovazione nel settore delle eco-tecnologie”.

Ciò avviene, per esempio, in tutti i casi in cui all’offerente, per dimostrare la conformità del proprio prodotto o servizio a specifiche tecniche con caratteristiche ambientali, è consentito di provare l’equivalenza delle soluzioni –spesso innovative! - adottate, tramite la presentazione di etichettature equivalenti rispetto a quella richiesta o della documentazione tecnica del

---

<sup>168</sup> si veda Xiaoli Wang, Yun Liu, Yanbing Ju, Sustainable public procurement policies on promoting scientific and technological innovation in China: comparisons with the U.S, the UK, Japan, Germany, France and South Korea, 22 Giugno 2018.

<sup>169</sup> COM (2011) 899.

<sup>170</sup> si veda anche la Communication of the Council, the Commission and the European Parliament del 2004, contenente il piano di azione per la promozione dell’eco-innovazione nel mercato (ETAP)z.

fabbricante in caso di non accessibilità all'etichettatura richiesta o ad una equivalente. Si producono così effetti positivi sull'innovazione tecnologica, anche se indiretti e mediati.

Effetti diretti sullo sviluppo dell'innovazione vengono prodotti invece dal partenariato per l'innovazione, *“una nuova procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici che dovrebbe coadiuvare il settore pubblico nella crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, anche a livello europeo”* (Comunicazione della Commissione Europa 2020/3.3.2010).

La suddetta procedura è utilizzabile dalle stazioni appaltanti quando la P.A ha l'esigenza di sviluppare o acquisire prodotti con caratteristiche, anche ambientali, non presenti nel mercato. Paradigmatico, in questo caso, è il caso della Francia, dove il partenariato per l'innovazione è diventato realtà già nel Settembre del 2014, proprio al fine di sfruttare il prima possibile quei vantaggi in termini di maggiore flessibilità che questo nuovo strumento normativo può offrire. Tuttavia, un tempestivo recepimento delle disposizioni comunitarie non basta. Occorre che al processo di produzione normativa si accompagni una effettiva capacità delle istituzioni pubbliche di diffondere le scelte legate alla promozione degli interessi ambientali fra gli operatori del mercato. In un'ottica di cooperazione con e tra le parti interessate che assicuri, o almeno ci provi, che tutti gli attori in campo lavorino e lavoreranno insieme per il perseguimento di obiettivi comuni.

Infatti, per favorire la diffusione del GPP e sfruttarne appieno tutte le opportunità che l'uso strategico degli appalti può offrire in tema di tutela ambientale, la comunicazione tra le parti gioca un ruolo cruciale, influenzando positivamente su vari fattori:

- La certezza del diritto, con riguardo alla normativa primaria e secondaria;
- la comprensione, da parte dei soggetti pubblici e privati coinvolti, degli istituti e delle procedure maggiormente complesse, quali il partenariato per l'innovazione, le procure negoziate, il calcolo dei costi del ciclo di vita e del processo di produzione;
- la condivisione, da parte delle parti interessate, delle scelte effettuate dal legislatore;
- la in generale degli operatori economici e delle stazioni appaltanti all'entrata in vigore della disciplina;

- la diffusione di un clima culturale più favorevole alla diffusione del GPP.

Tutti fattori che contribuiscono ad evitare lo statualismo del diritto, favorendo la concreta attuazione dei precetti normativi.

Ciò sembrerebbe confermato dal fatto che, lì dove, come in Gran Bretagna e Germania, si è fatta la scelta di fare precedere il recepimento delle direttive da una consultazione pubblica, ampia e partecipata dalle pubbliche amministrazioni, dai sindacati, dalle associazioni di categoria e dagli operatori economici la diffusione del GPP è stata e continua ad essere maggiore e più omogenea.

Addirittura, in Danimarca e Finlandia, dove i documenti, le memorie e le argomentazioni prodotte nel corso delle consultazioni preliminari hanno valore legale, la percentuale di contratti pubblici che contengono almeno una previsione “verde” è dell’80% circa.

Sarà un caso?

Ovviamente la diffusione della consultazione pubblica da sola non è sufficiente. Ed infatti analoghi risultati non sono stati ottenuti in Spagna dove il valore positivo della consultazione pubblica sembrerebbe essere stato vanificato sia dal tardivo recepimento delle direttive sia dalla complessità della struttura del Codice.

Con riferimento a quest’ultimo aspetto, un’altra prospettiva di comparazione dei diversi modelli di adattamento delle direttive sugli appalti investe le modalità con le quali sono stati redatti gli atti normativi interni.

La scelta del consolidamento codicistico, e cioè della confluenza delle disposizioni su appalti e concessioni in un *corpus* unico, non sembra di per sé una scelta sbagliata; ed anzi contribuisce quanto meno a semplificare il lavoro di recepimento delle fonti.

Ed infatti in Francia, dove inizialmente si era preferito distribuire la trasposizione delle direttive in una pluralità di provvedimenti –ben quattordici! –, questi ultimi sono successivamente confluiti all’interno del Code de la Comande Publique.

Ciò che invece sembra assolutamente da evitare è la redazione di testi troppo dilatati nella foliazione e nel contenuto, circostanza che si riflette negativamente nella fase della attuazione delle procedure da parte degli operatori pubblici e privati.

Tale complessità sembrerebbe quasi sempre il risultato di un approccio di tipo ri-elaborativo (tipico, come abbiamo visto, dei paesi con un sistema di tipo amministrativo –ad esempio Francia e Spagna, ma anche l'Italia-), che si concretizza quasi sempre, come abbiamo visto, nel paradosso del tentativo di conseguire una flessibilità delle procedure irrelata dalla discrezionalità delle stazioni appaltanti.

Un aspetto, quest'ultimo, quanto meno contraddittorio, posto che la flessibilità è data dalla combinazione di procedure aperte o innovative, criteri di valutazione dell'offerta che tengano conto di profili inerenti alla qualità dell'offerta stessa, e discrezionalità delle stazioni appaltanti.

Inoltre, un testo legislativo ipertrofico si risolve in una minore “certezza del diritto”, ed incide negativamente sulla effettività del rispetto di principi fondamentali di concorrenza e accessibilità. Tanto importanti per stimolare l'attività imprenditoriale e l'eco-innovazione<sup>171</sup>.

D'altronde, la visione strategica degli appalti pubblici in generale implica la necessità di perfezionare il mercato unico.

Proprio nell'ambito delle iniziative volte a favorire il completamento del mercato unico prospettato nel Single Market Act del 2011, la Commissione europea aveva presentato per la prima volta il pacchetto di direttive in materia di appalti pubblici e concessioni ricomprendendo, tra gli elementi d'impulso (le c.d. 12 leve) per stimolare la crescita del mercato unico, la revisione e l'ammodernamento del quadro normativo degli appalti pubblici nel senso di una maggiore flessibilità delle procedure e della semplificazione.

Elementi che sembrano favoriti da un approccio “fotocopia” nel recepimento delle direttive, possibile anche in conseguenza di una maggiore prescrittività delle stesse e necessario anche per una maggiore omogeneità sostanziale e, per quanto possibile, di disciplina tra i paesi dell'Unione.

In conclusione, i Paesi che, come Germania e Gran Bretagna, hanno recepito le direttive in maniera tempestiva, a seguito di consultazioni preliminari pubbliche e seguendo un approccio

---

<sup>171</sup> si veda Dott.ssa Giulia Mattioli, Requisiti di carattere ambientale/sociale nell'affidamento ed esecuzione degli appalti pubblici, 24 Novembre 2017.

copy-out che garantisce al tempo stesso flessibilità e semplificazione, risultano avere una maggiore diffusione dell'utilizzo di variabili ambientali in tutte le fasi delle procedure di gara. Diceva Agatha Christie: "Un indizio è un indizio, due indizi sono una coincidenza, ma tre indizi fanno una prova". No, non può essere un caso.

**4. Gli altri fattori che influenzano la diffusione del GPP. Un buon numero di linee guida e criteri ambientali, obbligatori e non, tarati sulle realtà territoriali di riferimento. La crescita professionale dei centri di spesa, tramite la formazione del personale, la centralizzazione degli acquisti o riorganizzazioni interne all'ente. Un buon sistema di incentivi e pressioni che tenga conto delle performance di medio-lungo periodo. Un adeguato monitoraggio e aggiornamento delle azioni intraprese.**

Quello di tenere conto delle variabili di natura ambientale, dunque, per come delineato *già* nelle direttive europee, deve essere qualificato un obbligo, non una mera facoltà.

Non una scelta lasciata alla libera determinazione delle stazioni appaltanti, ma un potere/dovere il cui concreto esercizio è funzionale al rispetto degli obblighi sostanziali imposti dal diritto comunitario in materia ambientale: solo riorientare la domanda pubblica verso forme di energia più pulite avrebbe l'effetto di risparmiare 60 milioni di tonnellate di gas a effetto serra, vale a dire il 16% delle quote assegnate all'EU dal protocollo di Kyoto; e se tutte le pubbliche amministrazioni europee comprassero computers eco-efficienti, 830mila tonnellate di CO<sub>2</sub> non sarebbero rilasciate nell'atmosfera<sup>172</sup>.

Tutti i bandi di gara dovrebbero prevedere almeno una variabile ambientale.

Abbiamo visto come le modalità di recepimento delle direttive influenzino la concreta attuazione di tale obbligo; ma quali sono gli altri fattori che influenzano la diffusione del GPP?

---

<sup>172</sup> si veda Francesco Testa, Fabio Iraldo, Marco Frey, Tiberio Daddi, What factors influence the uptake of GPP practices?, Sant'Anna School of Advanced Studies and Bocconi University.

Uno studio sull'applicazione del green public procurement<sup>173</sup> ha individuato tre principali categorie di ostacoli incontrati dalle pubbliche amministrazioni:

- Economici: il 44% delle stazioni appaltanti intervistate ha indicato come maggiore ostacolo la percezione di maggiori costi dei prodotti “verdi” rispetto agli altri;
- Politici: il 35% ha lamentato una carenza di risorse organizzative, di politiche di promozione e di opportuni incentivi/deterrenti;
- Cognitivi: il 25% ha lamentato una carenza di strumenti operativi e/o informativi e di formazione, ed il 35% una generale mancanza di competenza in materia ambientale e, in particolare, nella formulazione dei criteri verdi, nel calcolo del *life cycle costing* e dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nell'utilizzo delle procedure di gara più complesse.

Per quanto riguarda il primo punto, relativo al finanziamento del GPP, bisogna dire che è vero: sebbene vi siano esempi di situazioni win-win, dove i fini della sostenibilità e dell'economicità sono allineati -come nel caso dell'eliminazione degli sprechi-<sup>174</sup>, le scelte eco-sostenibili sono spesso, almeno inizialmente, più costose.

L'ambiente non è un nemico assoluto del mercato, come sostenuto da Latouche; ma non è corretta neanche la posizione antitetica di Anderson, secondo il quale la tutela dell'ambiente costituisce una soluzione per tutti i fallimenti e le disfunzioni del mercato.

Questo è tanto più un problema se si considerano gli stretti vincoli di budget e gli interessi compensativi che molte stazioni appaltanti sono costrette a fronteggiare e la presenza di principi di bilancio che, in molti casi, ostacolano il rifinanziamento dei costi di investimento. Ed è un problema nonostante il fatto che, nelle nuove direttive, nell'ambito dei criteri di aggiudicazione il criterio del prezzo più basso si accompagna a quello del criterio dell'OepV, non solo attraverso il miglior rapporto qualità/prezzo, ma anche inserendo nei parametri della valutazione del costo e/o del prezzo il criterio del costo del ciclo di vita; che non è solo una

---

<sup>173</sup> ibidem.

<sup>174</sup> si veda Porter and Van de Linde, 1995.

modalità di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche un criterio di valutazione autonomo, che tiene conto dei costi imputabili ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato. Due possibili rimedi, per la verità abbastanza scontati, potrebbero essere rappresentati da: un aumento del finanziamento pubblico ed una maggiore flessibilità di bilancio, posto che le politiche ambientali risultano finanziariamente efficienti solo in una prospettiva di lungo periodo.

Un ulteriore contributo potrebbe venire proprio da una implementazione dell'eco-innovazione, come delineata nel paragrafo precedente; anche l'aggregazione delle stazioni appaltanti potrebbe aiutare a ridurre i costi, almeno quelli procedurali, ed a realizzare delle economie di scala.

Ovviamente, può accadere anche che la percezione del maggior costo dei prodotti e servizi verdi da parte delle stazioni appaltanti sia illusoria o esagerata, frutto di una resistenza culturale al ri-orientamento della spesa pubblica in senso green. Ma siamo qui nell'ambito dei problemi di natura politica.

Infatti, nei Paesi dove è stata manifestata, anche tramite l'elaborazione di Piani di Azione a livello nazionale, territoriale e dei singoli enti, una chiara volontà politica nel senso del perseguimento del GPP, l'ostacolo relativo al maggior costo dei prodotti eco-compatibili è stato superato o, comunque, si è sensibilmente attenuato.

Un clima culturale favorevole all'uso del GPP, dunque, è fondamentale per far sì che le singole stazioni appaltanti decidano di orientare i loro consumi verso prodotti o servizi che abbiano un ridotto impatto ambientale.

E' comunque necessario che le amministrazioni appaltanti abbiano la competenza necessaria per redigere specifiche tecniche chiare e precise.

Il dato relativo agli ostacoli di natura cognitiva è confermato proprio dal fatto che, in molti casi, i criteri ambientali contenuti nei bandi di gara risultano poco chiari.

E' emerso in uno<sup>175</sup> condotto presso 249 pubbliche amministrazioni italiane e 106 inglesi, che le maggiori difficoltà in questo senso sono a:

- mancanza di informazioni sul reale impatto dei prodotti;
- mancanza di linee guida da parte di autorità di ordine superiore.

Quanto al primo punto, la carenza di informazioni reali e oggettive su prodotti e servizi verdi viene affrontata, nelle direttive del 2014 e nelle normative nazionali che le recepiscono, tramite la promozione dell'uso degli strumenti telematici che, negli ultimi anni, hanno assunto un ruolo assai importante nella circolazione delle informazioni ambientali tra gli acquirenti pubblici.

L'art. 22 "*Regole applicabili alle comunicazioni*" della direttiva comunitaria 2014/24/EU introduce l'obbligo di progressivamente eliminare la modalità di comunicazione cartacea tra stazioni appaltanti e imprese, in tutta la fase di gara.

Il "*Considerando 52*", infatti, dispone che "*i mezzi elettronici di informazione possono semplificare notevolmente la pubblicazione degli appalti e accrescere l'efficacia e la trasparenza delle procedure di appalto*", con influenze positive sulla partecipazione alle gare e, quindi, anche sulla buona riuscita delle politiche ambientali legate al GPP.

Il secondo punto è confermato dal fatto che, nel 2007, dei 27 Stati Membri dell'EU, solo in quelli dove erano presenti piani di azione per l'implementazione del GPP relativamente ben sviluppati una buona percentuale di contratti aggiudicati dalla pubblica amministrazione faceva riferimento a criteri ecologici (circa il 50%).

Le linee guida, infatti, da un lato richiedono esplicitamente l'implementazione delle politiche di protezione ambientale, contribuendo alla creazione di un clima legislativo/regolamentare e culturale più favorevole all'uso del GPP, dall'altro mettono le stazioni appaltanti nelle condizioni di utilizzare gli standard previsti all'interno delle stesse per la preparazione dei bandi di gara.

---

<sup>175</sup> si veda Walker e Braumer, 2009.

In linea con tale dato, la Commissione europea ha iniziato, con la Comunicazione n.397 del 16 Luglio 2008<sup>176</sup>, un processo di elaborazione di linee guida in riferimento a molti gruppi di prodotti, contenenti criteri GPP comuni a livello europeo per l'elaborazione delle specifiche tecniche e dei criteri di aggiudicazione dei contratti.

Il processo è continuato fino all'elaborazione di standard ambientali per 18 categorie di prodotti. In materia di energia, la Direttiva 31/2010 ha introdotto e/o rafforzato un certo numero di disposizioni riguardanti le performance energetiche di edifici nuovi o già esistenti, ha stabilito, all'art. 9, che, a partire dal 31 Dicembre 2018, tutti i nuovi edifici posseduti o occupati da una pubblica amministrazione dovranno essere a consumo zero di energia; a partire dal Giugno 2016 la Commissione ha adottato e pubblicato nuove linee guida che modificano gli standard per una serie di categorie, quali: il design di prodotti o edifici, la costruzione e la manutenzione delle strade, i monitor ed i computers, i prodotti tessili, i servizi di pulizia interna, le lacche e le vernici, l'illuminazione stradale e la segnalazione del traffico, il trasporto stradale.

La modifica degli standard, d'altronde, è necessaria affinché gli stessi siano aggiornati allo sviluppo dell'eco-innovazione ed al passo con i trend tecnologici e qualitativi più innovativi. Il processo, quindi, è destinato a continuare anche in futuro; la sfida sarà quella di elaborare criteri verdi per sempre nuove categorie di beni e servizi, e di aggiornare nella maniera migliore quegli già esistenti.

Tuttavia, bisogna evitare che l'elaborazione di standard troppo elevati o specifiche tecniche troppo stringenti possano creare difficoltà nel trovare i prestatori, fornitori, esecutori di servizi, prodotti e lavori "verdi", con conseguenti pericolo di una eccessiva restrizione della concorrenza tra gli operatori<sup>177</sup>.

E' opportuno, quindi, che sia l'elaborazione che l'aggiornamento delle linee guida siano precedute da una consultazione ampia e partecipata con gli stakeholders, gli operatori economici in particolare.

---

<sup>176</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the sustainable consumption and production and sustainable industrial policy action plan.

<sup>177</sup> Al riguardo, può notarsi che i governi potrebbero accrescere l'entusiasmo dei produttori e prestatori di beni e servizi verdi tramite l'utilizzo di altri strumenti di politica industriale quali i sussidi fiscali e di prezzo e la riduzione delle tasse.

Gli standard, insomma, devono prevedere criteri che tengano conto, per un verso della effettiva incidenza dei costi/benefici a lungo termine e, per altro verso, della effettiva capacità del mercato.

L'importanza degli standard va oltre la fase dell'invito a presentare le offerte, e può riferirsi anche alla fase di programmazione e progettazione; in questo senso, gli standard possono avere un ruolo importante anche sul futuro successo dei contratti di ricerca e sviluppo e sulla elaborazione di soluzioni non presenti sul mercato, profilo nel quale ancor di più pesano sia il livello di conoscenza delle stazioni appaltanti sia il livello qualitativo degli operatori rispetto alla oggettiva complessità tecnica della materia. Situazione che, come più volte evidenziato, ha costituito un ostacolo oggettivo alla formulazione di criteri verdi chiari e precisi<sup>178</sup>.

Dovendosi altresì considerare che al deficit di conoscenza delle singole amministrazioni appaltanti si aggiunge, a monte e quindi sul piano generale, un problema di progettazione e programmazione dello sviluppo, perché i documenti sono spesso troppo astratti e metodologici.

È interessante notare che, in un sondaggio condotto nel 2012, il 54% delle pubbliche amministrazioni ha dichiarato di includere principalmente i requisiti ambientali nelle specifiche tecniche, il 35% nella valutazione della capacità tecnico-professionale dell'offerente, il 23% nella valutazione delle offerte ed il 10% nell'esecuzione del contratto<sup>179</sup>. Già nel 2003, la Commissione, nella sua "*Communication on Integrated Product Policy*" aveva incoraggiato gli Stati Membri a redigere Piani di Azione Nazionali con lo scopo di "*colorare di verde*"<sup>180</sup> le procedure di gara.

La circostanza appena esposta ci consente di richiamare l'attenzione sulla circostanza che, se è vero, come è vero, che gli Stati membri sono liberi di elaborare le soluzioni più confacenti al proprio panorama normativo ed al livello di GPP già raggiunto, prevedendo che alcuni standard siano vincolanti anche con riferimento a contratti sotto la soglia di rilevanza comunitaria e di piccolo importo in generale, lo è altrettanto che sussiste la necessità di assicurare che le

---

<sup>178</sup> Si veda, per maggiori dettagli, Anne Rainville, Standards in green public procurement – A framework to enhance innovation, Technical University of Berlin, 18 Ottobre 2016.

<sup>179</sup> Francesco Testa, Fabio Iraldo, Marco Frey, Tiberio Daddi, What factors influence the uptake of GPP.

<sup>180</sup> Davide Musso, Colorare di verde la spesa pubblica, *Altraeconomia*, 2005.

caratteristiche ambientali elaborate nei singoli Piani siano in qualche modo quanto meno compatibili tra loro e con quelli della Commissione, al fine di creare quella parità di condizioni che è essenziale per la creazione di un unico (vero) mercato “verde” europeo.

Ad oggi, la maggior parte dei Paesi europei (con la sola esclusione di Estonia, Grecia, Ungheria, Lussemburgo e Romania<sup>181</sup>) hanno implementato Piani di Azione Nazionali per il GPP.

In Gran Bretagna, per esempio, la Politica per la Contrattualistica Pubblica Sostenibile ha trovato riscontro nella Sezione prodotti e consumi sostenibili del Dipartimento per gli Affari Ambientali (per le amministrazioni centrali il rispetto dell’applicazione di tutte le caratteristiche ambientali presenti nel piano è obbligatorio).

In particolare, sono stati sviluppati criteri GPP per 12 gruppi di prodotti principali che includono circa 60 prodotti; tali criteri, a loro volta, sono suddivisi in due livelli: quelli appartenenti al “mandatory minimum level” –obbligatori-, quelli rientranti nel “voluntary best practice level” -solo consigliati-.

Il monitoraggio è effettuato dal Governo centrale; le stazioni appaltanti, applicando i principi, i bandi e/o capitolati tipo ed i criteri contenuti in tali piani, possono giungere alla corretta definizione del contratto da aggiudicare, attraverso l’individuazione delle specifiche tecniche, dei requisiti di partecipazione alle gare, dei criteri di valutazione delle offerte nonché delle condizioni di esecuzione del contratto.

Come abbiamo visto, molti Stati hanno fatto la scelta di prevedere che alcuni dei criteri previsti siano obbligatori per determinate categorie di prodotti, per alcune pubbliche amministrazioni ovvero quando il contratto da aggiudicare supera una determinata soglia di valore monetario e/o in determinate fasi della procedura di gara.

Naturalmente, i Piani di azione esortano ogni stazione appaltante a conformarsi anche agli standard superiori rispetto a quelli obbligatori.

---

<sup>181</sup> dati della Commissione europea, GPP National Action Plans, Maggio 2017.

Per la buona riuscita delle politiche delineate nel Piano di azione è, ovviamente, essenziale che vi sia un effettivo ed efficiente monitoraggio sull'applicazione degli standard –obbligatori e non- e sul raggiungimento degli obiettivi delineati nel piano stesso.

I dati del monitoraggio, inoltre, possono essere oggetto di comunicazione interna e di comunicazione esterna.

La comunicazione interna viene effettuata, appunto, al fine di valutare il rispetto degli obblighi normativi ed il raggiungimento degli obiettivi fissati, nonché vengono utilizzati ai fini della redazione del rapporto periodico sullo stato di attuazione del GPP e su tutti gli strumenti usati per informare e comunicare in materia di GPP.

La comunicazione verso l'esterno può svolgersi nei confronti di una o più delle seguenti tipologie di stakeholders:

- stampa: soprattutto per raggiungere il cittadino;
- altri enti pubblici: soprattutto per favorire l'effetto-emulazione;
- fornitori: soprattutto per stimolare il mercato a dirigersi verso prodotti e servizi verdi.

Nella comunicazione verso l'esterno, l'ente potrà valutare se dare evidenza a specifici acquisti il cui esito positivo può costituire una buona pratica innovativa (ad esempio, acquisti aggiudicati con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base di punteggi assegnati ai criteri ambientali, oppure acquisti aggiudicati usando criteri ambientali originali, non contenuti nei DM ministeriali).

Sia nel caso della comunicazione interna sia soprattutto nel caso di quella esterna, l'ente dovrebbe valutare l'opportunità di costruire “indicatori orientati all'incidenza”, che consentano cioè di valutare i vantaggi economici e ambientali offerti dal GPP.

Tutti gli standard, nel rispetto della normativa europea, sono elaborati in termini di risultati e requisiti funzionali, e possono fare riferimento ad eco-etichettature che indicano gli aspetti ambientali di un prodotto o servizio come il marchio comunitario di qualità ecologica<sup>182</sup>, ferma restando la possibilità, per l'offerente, di provare l'equivalenza delle soluzioni adottate. Inoltre,

---

<sup>182</sup> Marchio comunitario di qualità ecologica - Ecolabel UE - Regolamento CE 66/2010; 25 categorie di prodotti, 1.357 aziende licenziatarie per 17.000 prodotti (europa.eu.int/ecolabel)

fanno spesso riferimento anche al rispetto della normativa europea e nazionale vigente in materia di ambiente, salute e urbanistica.

Occorre altresì notare che i requisiti elaborati dalle Autorità pubbliche europee e nazionali, pur riferendosi alle stazioni appaltanti, potrebbero verosimilmente destare, ed anzi è opportuno che destino l'interesse anche di soggetti privati, che possono scegliere di seguirli o di inserirli nelle loro offerte.

Completano il quadro degli standard per il procurement ambientale i due principali strumenti di certificazione ambientale a livello internazionale ed europeo, ossia le norme ISO 14000 e il regolamento EMAS.

*“La norma UNI EN ISO 14001 del 1996, revisionata nel 2004, è uno strumento internazionale di carattere volontario, applicabile a tutte le tipologie di imprese, che specifica i requisiti di un sistema di gestione ambientale. Viene rilasciata da un organismo indipendente accreditato che verifica l'impegno concreto nel minimizzare l'impatto ambientale dei processi, prodotti e servizi, attestando con il marchio ISO 14001 l'affidabilità del SGA applicato. Per tale motivo la serietà, la credibilità e la visibilità dell'ente di certificazione prescelto diventano un aspetto di fondamentale importanza.<sup>183</sup>”*

*“EMAS è l'acronimo di Environmental Management and Audit Scheme, ovvero un sistema comunitario di eco-gestione e audit ambientale. Il nuovo Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio, entrato in vigore nel gennaio 2010, in sostituzione del precedente Regolamento Comunitario EMAS del 2001, è un sistema di certificazione che riconosce a livello europeo il raggiungimento di risultati di eccellenza nel miglioramento ambientale. Le organizzazioni che partecipano volontariamente si impegnano a redigere una dichiarazione ambientale in cui sono descritti gli obiettivi raggiunti e come si intende procedere nel miglioramento continuo. La registrazione di una organizzazione è eseguita dal Comitato EcoLabel – EcoAudit, con il supporto tecnico di ISPRA e delle ARPA regionali, coadiuvato da un organo di registrazione accreditato per la predisposizione della dichiarazione ambientale ed il supporto per la strutturazione di un SGA<sup>184</sup>.”*

---

<sup>183</sup> Agenzia Regionale per la prevenzione e protezione ambientale del Veneto.

<sup>184</sup> ibidem

Ad entrambe queste Certificazioni fanno sempre riferimento gli standard europei e nazionali, sia riguardo alle clausole di esecuzione dei contratti sia riguardo alla valutazione della cd. capacità tecnico-professionale, funzionale a valutare l'idoneità dell'offerente ad effettuare, a regola d'arte e con buon esito, quella data attività, fornitura od opera che si vuole porre ad oggetto dell'appalto pubblico.

Anche le Pubbliche Amministrazioni, tuttavia, possono richiedere per sé le certificazioni ISO 14001 ed EMAS, anche in un'ottica di mantenimento del consenso in un contesto sociale in cui il tema ambientale è ogni giorno più sentito. Verrebbe da dire giustamente.

Quando una pubblica amministrazione decide di dotarsi di un Sistema di Gestione ambientale conforme agli standard ISO 14001 o EMAS, quella pubblica amministrazione è anche maggiormente orientata all'adozione di pratiche di contrattualistica verde.

Possiamo quindi concludere che, anche se l'eccessiva importanza data alle etichettature nella prova della conformità ai requisiti verdi potrebbe comportare il rischio di autocertificazioni o certificazioni fittizie, standard e linee guida elaborate da autorità superiori sono strumenti importanti per creare un clima culturale favorevole all'attuazione della normativa in materia di contrattualistica sostenibile, ma anche e soprattutto per colmare il gap in termini di know-how e competenze interne delle singole stazioni appaltanti in materia di GPP.

Vi sono molti altri fattori che influenzano l'attuazione dell'obbligo dell'uso del GPP così come delineato nelle direttive europee; ma certamente il rispetto degli standard obbligatori previsti nei Piani di azione, la capacità e volontà delle stazioni appaltanti di andare oltre i criteri minimi obbligatori e di integrare con variabili ambientali anche le procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti, anche talvolta di quelli al di sotto della soglia comunitaria, sono fattori di grandissima importanza (per esempio l'estensione ai contratti sotto soglia, considerando che essi costituiscono la grande maggioranza dei contratti, atteso che gli affidamenti di appalti e concessioni sopra-soglia risultano, quanto all'importo, un quinto circa del totale complessivo<sup>185</sup>).

---

<sup>185</sup> Relazione Claudio Rangone, La rilevanza strategica del sottosoglia nei settori classici e speciali; Disciplina legislativa degli affidamenti: dati applicativi e tendenze nell'Unione ed in alcuni paesi membri.

Con riguardo agli ostacoli di natura cognitiva, non v'è dubbio che, in aggiunta agli strumenti di supporto di cui sopra, le stazioni appaltanti potrebbero colmare il proprio gap in termini di conoscenza tecnica attraverso il supporto di esperti di GPP, anche esterni alla pubblica amministrazione.

Meglio ancora sarebbe se tale supporto fosse dato da soggetti interni alla pubblica amministrazione.

Penso alla figura dell'“Energy Manager”, un esperto responsabile per la conservazione e l'uso razionale dell'energia.

Purtroppo, l'applicazione della legge 10/91 nella pubblica amministrazione, relativamente alla nomina dell'energy manager, è assolutamente insoddisfacente.

L'impianto tedesco, ad esempio, oltre alla formazione dei funzionari, ha un altro elemento chiave nei servizi di consulenza su misura che vengono garantiti a seconda del tipo di pratica; e aiutano soprattutto le stazioni appaltanti più piccole.

Sono stati creati, ad esempio, il Centro di competenza per gli appalti sostenibili (KNB) e il Centro di competenza per gli appalti innovativi (KOINNO), che sostengono le stazioni appaltanti a livello federale, statale e locale; inoltre, le autorità federali hanno il compito di monitorare le procedure di appalto proprie, ma anche quelle degli enti subordinati, dai Länder ai comuni. Il monitoraggio avviene sotto forma di controllo legale e tecnico.

In pratica, le autorità di Berlino svolgono una funzione di consulenza e co-esame al servizio degli enti locali; in singoli casi, dovuti a irregolarità o particolari complessità, è addirittura previsto che l'ente federale possa subentrare alla piccola amministrazione nel ruolo di stazione appaltante, anche a procedura in corso.

Ulteriori soggetti possono essere introdotti, a livello nazionale e a livello locale, nell'ambito dell'adozione di atti specifici (Leggi Regionali, Piani e Programma d'azione regionale) e di progetti di promozione del GPP e di diffusione di strumenti operativi (ad esempio linee guida regionali).

Inoltre, è opportuno notare che sia la carenza di fondi che di competenza interna in riferimento al GPP sono spesso collegate alle piccole dimensioni della singola stazione appaltante; i criteri

ambientali, infatti, sono usati da amministrazioni di livello nazionale nel 60% dei casi circa, mentre nelle amministrazioni locali solo nel 30% dei casi.

Infatti, delle circa 250.000 stazioni appaltanti censite a livello europeo, solo 30.000<sup>186</sup> affidano appalti UE e, tra queste, non più della metà realizza più di un affidamento soprasoglia all'anno, mentre poche migliaia, ovviamente le più grandi, sono quelle che aggiudicano con continuità appalti UE.

Ciò continua ad avvenire nonostante la rilevanza strategica degli affidamenti sottosoglia emerga chiaramente dai dati Eurostat: *“su di un valore complessivo nella UE della spesa annuale in appalti e concessioni valutato (al netto delle fluttuazioni cicliche) intorno al 14/15% del PIL totale, pari a circa 2.000/2.200 mld, solo per il 20% circa, e cioè 400/440 mld, risultano affidamenti soprasoglia UE”*.

Questi dati contrastano, da un lato, con la esplicita finalità della liberalizzazione sostanziale e procedurale degli affidamenti sottosoglia<sup>187</sup> basata sulla piena responsabilizzazione delle stazioni appaltanti; ma contrastano anche con il fatto che l'obbligo di integrare le procedure di gara con variabili ambientali, essendo principio generale della nuova disciplina in materia di appalti e concessioni, dovrebbe valere, soprattutto in considerazione dei numeri relativi alla loro diffusione, anche per i contratti sottosoglia.

Il rilievo della questione impone di trovare una soluzione; è possibile ipotizzare:

- tramite l'aggregazione degli acquisti;
- attraverso movimenti di cooperazione a livello europeo, nazionale e locale;
- tramite la formazione dei funzionari pubblici;

L'aggregazione della domanda, invero, è uno degli strumenti operativi attorno ai quali ruota il nuovo sistema degli appalti.

---

<sup>186</sup> Eurostat.

<sup>187</sup> Tale tendenza è presente nei diversi ordinamenti comunitari, sia civilistici (Germania, Austria e, in genere, tutti i paesi nordici e dell'est di nuovo ingresso UE), che amministrativi (Francia, Spagna, Portogallo, Belgio, Italia), anche se nettamente più accentuata nei primi.

Infatti, *“con le direttive 2014/23UE e 2014/24UE, pur rimanendo prioritari i principi di concorrenza, trasparenza, contenimento della spesa, l’attenzione si sposta anche sui soggetti, ovvero sulle stazioni appaltanti. In tale contesto, si assiste ad un notevole cambiamento di prospettiva che, superando la gara come fatto singolare, si rivolge a sistemi di gare per cui sono necessarie innovazioni organizzative e professionali di rilievo”*<sup>188</sup>.

La centralizzazione della committenza, dunque, oltre a permettere la creazione di economie di scala, comporta anche un innalzamento del livello di qualità delle procedure, dipendente dalla maggiore professionalizzazione dei buyer<sup>189</sup>.

Le nuove direttive, inoltre, aumentano la discrezionalità delle stazioni appaltanti, anche rendendo necessarie nuove e più complesse valutazioni, proprio riguardo all’impatto ambientale, all’offerta economicamente più vantaggiosa ed al ciclo di vita.

La nuova flessibilità, se da un lato consente alle stazioni appaltanti di optare per procedure di gara che riducono la carenza di competenze tecniche e l’asimmetria informativa nei confronti degli operatori economici, dall’altro, stante la naturale maggiore complessità delle stesse, richiede una elevata qualità delle stazioni appaltanti medesime.

Le direttive europee, come abbiamo visto nel primo capitolo, danno vita ad un sistema articolato su tre livelli, dei quali l’aggregazione della domanda e delle centrali di committenza rappresentano solo uno degli aspetti.

Un altro strumento con cui le amministrazioni possono procedere è quello di ricorrere, per il singolo appalto, ad una aggiudicazione congiunta regolata da un accordo negoziale;

L’ultimo strumento è quello degli appalti coordinati, che consente l’aggregazione della domanda anche a livello transfrontaliero.

Quanto al valore della collaborazione istituzionale per la buona riuscita delle politiche di contrattualistica verde, un esempio significativo è rappresentato dal Covenant of Mayors, un

---

<sup>188</sup> Chiara Panetta, La qualificazione delle stazioni appaltanti, Giustamm, marzo 2019.

<sup>189</sup> Si veda, al riguardo, C.Lacava, Le nuove procedure, la partecipazione e l’aggiudicazione, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, pp.1141 ss.

movimento di cooperazione europea che riguarda autorità regionali e locali per l'incremento e la promozione dell'efficienza energetica e l'uso di fonti rinnovabili sul proprio territorio.

Il suddetto patto comprende i Comuni e le Regioni che, in tutta Europa, hanno aderito al Sustainable Action Plan (SEAPs).

Anche se può capitare che, anche a causa delle rivalità tra Città appartenenti ad un medesimo territorio, la effettiva capacità di coordinamento e networking delle amministrazioni coinvolte risulti compromessa a danno dell'attuazione delle politiche contenute nel Piano all'interno dell'ambito territoriale di riferimento, i Comuni coinvolti nel Patto conseguono quasi sempre una effettiva implementazione del GPP.

Questo seppur parziale successo sembrerebbe essere dovuto al fatto che gli enti locali implementano quasi sempre, almeno in parte, le azioni di GPP contenute nel SEAPs.

E' stato inoltre osservato che quando una città, anche piccola, decide di aderire al Covenant, alla collettività viene mandato un chiaro segnale riguardo alle intenzioni di implementare le politiche ambientali, e ciò genera l'aspettativa di successivi passi in questa direzione; sicché, se tali propositi vengono disattesi, i pubblici funzionari subiscono un danno reputazionale.

Ultima considerazione: potrebbe (dovrebbe) puntarsi su politiche e pratiche di qualificazione del personale; l'ordinamento tedesco, ad esempio, si basa su un corpo di dipendenti altamente qualificato e, come abbiamo visto in precedenza, aiuta gli enti più piccoli con centri di consulenza e con il monitoraggio dell'autorità federale.

Potenziare le competenze dei dipendenti che già ci sono, quindi, tramite corsi di formazione, meeting, seminari e conferenze promosse, organizzate e coordinate a livello centrale.

Ma anche assumere nuovo personale più giovane, qualificato e competente; secondo l'OCSE, per esempio, l'Italia avrebbe bisogno di immettere nei "ranghi" della pubblica amministrazione 1 milione di giovani circa nei prossimi 5 anni.

In definitiva: cambiare le persone, perché le cose cambiano quando, assieme alle regole, cambiano anche le persone<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> Cristiana Samari Benigno, Responsabile tecnico GPP presso ARPACAL.

L'ultimo fattore di influenza sulla diffusione del GPP concerne gli incentivi e le pressioni organizzative. In parte questo dipende anche dalla cultura della organizzazione del singolo Paese e dal grado di supporto alle politiche sostenibili ed ai cambiamenti in generale da parte dell'organizzazione amministrativa.

In Gran Bretagna, per esempio, il contesto normativo del public procurement è basato su un insieme di principi generali quali la trasparenza, la competitività, l'efficienza, l'integrazione, la legalità.

Tutti questi principi hanno l'obiettivo finale di garantire raggiungimento della “best value for money”; quest'ultima è definita come la “*combinazione ottimale del costo del ciclo di vita e della qualità (o idoneità) di un prodotto servizio o lavoro per soddisfare le esigenze degli utenti*”.

In tale ottica, i controlli sul buon andamento dell'azione amministrativa vengono effettuati tenuto conto del risultato finale all'esito del procedimento di aggiudicazione, e non sulla legittimità delle singole fasi dello stesso. Con un approccio non solo punitivo/sanzionatorio, ma anche premiale.

Ciò non può che incentivare gli enti pubblici di qualsiasi tipo a tenere conto degli obiettivi di politica sociale e, per quanto ci interessa maggiormente, ambientale nella loro attività di approvvigionamento; facendo in modo che i senior manager incoraggino il perseguimento della sostenibilità ambientale nell'azione amministrativa e che i dipendenti pubblici siano portati a perseguirla in maniera effettiva.

Questi sono i principali fattori che influenzano la diffusione del GPP. Nessuno dei paesi europei può permettersi di non tenerne conto, perché, anche laddove l'utilizzo dei criteri ambientali risulta più diffuso che altrove, si è comunque ancora lontani da uno scenario ideale nel quale, come sappiamo, tutte le procedure di aggiudicazione dovrebbero tener conto di *almeno* una variabile ambientale.

E poi perché, anche nei così detti “Green 7”, nonostante i criteri ambientali siano al quarto posto per importanza, il loro peso nel processo di gara è ancora molto –troppo– più basso rispetto ad altri criteri, quali ad esempio il prezzo ed il tempo di consegna.

Le norme contenute nelle direttive, dunque, sono assai importanti per la diffusione del GPP, così come sono importanti le modalità seguite nei singoli Stati Membri per il recepimento delle stesse.

Da sole, tuttavia, non bastano, bisogna liberarsi dall'illusione gius-pubblicistica che la diffusione dei criteri verdi per la tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo sostenibile si ottiene solo con le norme, per "decreto". Perché quando gli strumenti normativi ci sono, poi si tratta anche di attuarli, sentirli, viverli politicamente.

## **CAPITOLO III**

### **Il GPP in Italia.**

SOMMARIO: 1. L'esperienza italiana: una storia di resistenza culturale. - 2. Il recepimento delle Direttive europee del 2014. un recepimento tempestivo?. L'assenza di una consultazione pubblica. Un approccio "prescrittivo", ma senza discrezionalità non c'è flessibilità. L'Italia ha recepito le direttive con modalità che non favoriscono la diffusione del Gpp. - 3. Le disposizioni di principio e di dettaglio del nuovo Codice in tema di GPP. Una corretta trasposizione delle novità normative contenute nelle nuove direttive. - 4. I fattori di diffusione del Gpp con specifico riferimento all'Italia. I Cam nel nuovo codice: l'introduzione di specifiche prescrizioni, obbligatorie ma scarsamente rispettate. La centralizzazione degli acquisti funziona: le esperienze positive del modello Consip e di alcune centrali di acquisto regionali. La necessità di un nuovo sistema di incentivi e pressioni. Il ruolo dei privati.

## 1. L'esperienza italiana: una storia di resistenza culturale

Per quanto riguarda la diffusione del GPP in Italia, bisogna notare come la resistenza iniziale all'ingresso delle variabili ambientali nelle procedure di gara sia stata, e per certi versi sia ancora oggi, più strenua che altrove in Europa.

Soprattutto in un primo momento, nonostante la progressiva e crescente attenzione generale per le tematiche ambientali e dello sviluppo sostenibile<sup>191</sup>, in Italia non esisteva ancora una politica ambientale unitaria: quando andava bene, infatti, le prescrizioni a carattere ambientale erano affidate ad una pluralità di provvedimenti settoriali volti a contrastare specifici fenomeni di inquinamento, ma in assenza di un approccio complessivo e sistemico.<sup>192</sup>

Tra le poche prescrizioni riconducibili alla materia degli appalti verdi può citarsi, ad esempio, l'art. 19 comma 4 del c.d. Decreto Ronchi, che si riferisce alle modalità di acquisto e consumo di determinati beni quali carta riciclata e pneumatici ricostruiti.

O, ancora, l'articolo 5 comma 1 del D.M 27 marzo 1998, avente ad oggetto la "mobilità sostenibile nelle aree urbane".

Vale la pena di aggiungere che tali norme imponevano obblighi di carattere ambientale difficilmente conciliabili con la disciplina degli appalti pubblici allora in vigore; quest'ultima, infatti, ruotava ancora attorno al principio di economicità.

La "*Strategia di Azione ambientale per lo sviluppo in Italia*"<sup>193</sup> è l'unico documento, organico e di ampio respiro, del periodo anteriore alle direttive del 2004.

Nel documento è infatti esplicitamente affermata la centralità del concetto di sviluppo sostenibile<sup>194</sup>, nella prospettiva del superamento di un sistema ad elevato tasso di

---

<sup>191</sup> Fino alla Conferenza di Stoccolma del 1972 e all'adozione dell'Action Plan for the Human Environment, tuttavia, le tematiche ambientali erano completamente assenti. I principi affermati nel suddetto documento sono poi stati implementati con l'istituzione, da parte delle Nazioni Unite, della World Commission for the Environment and Development.

A tale Commissione, come si ricorderà, si deve l'elaborazione della più famosa nozione di sviluppo sostenibile. Una prospettiva, quest'ultima, che troverà concreta attuazione nell'ambito della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992 e, soprattutto, nelle varie Agende 21 locali, adottate in conseguenza dell'Agenda 21 adottata proprio in Brasile.

Successivamente, nel 1993, con la Carta di Aalborg, anche molte amministrazioni e organizzazioni internazionali si impegnarono ad attuare il programma contenuto nell'Agenda 21.

<sup>192</sup> G.F. Fidone, F. Mataluni; Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici, in Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente, 2016, pag.7, nota 11.

<sup>193</sup> Deliberazione del CIPE n.57 2002.

<sup>194</sup> Si veda, per maggiori approfondimenti, Omar Hagi Kassim; I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici, l'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale, in ItaliAppalti, 14 febbraio 2017.

frammentarietà; all'interno del quale, tuttavia, si rintracciavano, come anticipato, anche talune esperienze di GPP "ante litteram", basate, appunto, sul ruolo che la Pubblica amministrazione può giocare in fase di acquisizione di beni e servizi o assegnazione di lavori.

Si pensi, in aggiunta alle disposizioni normative innanzi richiamate, al D.M. 203/2003 "Ri-prodotti", in materia di recupero e riciclo dei materiali a fine vita<sup>195</sup>.

A tale norma, che può essere ricondotta oggi al novero di quelle previsioni che stabiliscono requisiti obbligatori secondo il modello del "che cosa acquistare", dev'essere riconosciuto, quindi, l'avvio di un percorso assai significativo<sup>196</sup>.

D'altronde, economia circolare e GPP sono da sempre collegati, e continuano a esserlo anche oggi.

Ciò emerge già dal citato Piano d'azione "Produzione e consumo sostenibili e Politica industriale sostenibile"<sup>197</sup>, ma soprattutto nell'ultimo "Piano d'azione dell'Unione europea per l'economia circolare – l'anello mancante"<sup>198</sup>. Per la cui attuazione sono messi a disposizione, attraverso il Fondo Orizzonte 2020, ben 650 miliardi l'anno.

Il Piano si focalizza, appunto, sul consumo, dove la commessa pubblica, come abbiamo visto, svolge un ruolo chiave, strategico, che la Commissione intende incoraggiare<sup>199</sup>.

E' a partire dal recepimento delle direttive di settore del 2004 che il percorso del GPP in Italia diventa inevitabilmente più in linea con quello degli altri paesi europei.

Fino al recepimento delle nuove direttive del 2014, rispetto alle quali sarà interessante esaminare le modalità di trasposizione seguite dal legislatore italiano, al fine di comparare i risultati ottenuti con le conclusioni alle quali siamo giunti nel capitolo precedente.

Anticipiamo che, rispetto a quei Paesi che hanno effettuato una consultazione preliminare con le parti interessate ed un recepimento così detto copy-out, l'Italia ha adottato un diverso

---

<sup>195</sup> La norma, ancora in vigore, prevede che il 30% del fabbisogno annuale di manufatti e beni sia costituito da prodotti realizzati con materiali riciclati, individuati in un "Repertorio del riciclaggio" istituito dalla medesima legge.

<sup>196</sup> Massimo Manni, Laura Carpineti; Il Manuale degli appalti verdi dopo il decreto correttivo (D.Lgs. 19 Aprile 2017, n.57), Maggioli Editore, 2017.

<sup>197</sup> COM (2008) 397.

<sup>198</sup> COM (2015) 614.

<sup>199</sup> Tra il Piano del 2008 e quello del 2015 vi sono altri due documenti significativi: "Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse" COM (2011) 571 e "Verso un'economia circolare, programma per un'Europa a zero rifiuti" COM (2014) 398.

approccio sia sulla tempistica che nel metodo, avendo seguito un percorso esclusivamente parlamentare.

La legge delega è stata approvata in prima lettura dal Senato -il 18 giugno 2015- ed è giunta al termine del percorso parlamentare con l'approvazione definitiva alla Camera, il 28 gennaio 2016 (Legge delega n.11/2016).

Il Governo ha tempestivamente esercitato la delega, e si è così pervenuti alla approvazione del Decreto Legislativo n. 50, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 18 aprile 2016. Detto decreto, che recepisce le direttive del 2014, disciplina le procedure di acquisizione di beni, servizi e lavori da parte della P.A., integralmente sostituendo il d.lgs. 163/2006, di recepimento delle direttive di settore del 2004 (*supra* CAP.1).

## **2. Il recepimento delle Direttive europee del 2014. un recepimento tempestivo?. L'assenza di una consultazione pubblica. Un approccio "prescrittivo", ma senza discrezionalità non c'è flessibilità. L'Italia ha recepito le direttive con modalità che non favoriscono la diffusione del Gpp.**

La Repubblica Italiana non è una Repubblica Federale, e però l'art. 117 della Costituzione – che ripartisce la competenza legislativa tra Stato e Regioni- delinea un sistema simile a quello definito dall'art. 74 della Grundgesetz tedesca: le regioni, in entrambi i casi, hanno una competenza generale e residuale, essendo riservata allo Stato la competenza legislativa, esclusiva o concorrente, nelle materie espressamente indicate.<sup>200 201</sup>

Tuttavia, ed è questa una differenza essenziale tra Italia e Germania in materia di appalti, mentre la legge fondamentale tedesca considera "concorrente" la competenza in materia di "questioni economiche" (art.74 comma1), l'articolo 117 comma 2 lett. E della Costituzione italiana statuisce che la "protezione della concorrenza" è di esclusiva competenza dello Stato.

---

<sup>200</sup> Quest'ultima si ha quando lo Stato detta le disposizioni generali e la regione emana la disciplina di dettaglio. Essa era già prevista nella Costituzione del 1948, ma ha iniziato ad essere esercitata solo a partire dal 1970, quando le regioni hanno iniziato a funzionare.

<sup>201</sup> Per maggiori approfondimenti si veda A. D'Atena, Diritto regionale, 2017, Giappichelli editore.

Una differenza fondamentale, dunque che spiega perché, a differenza che in Germania<sup>202</sup>, in Italia anche i contratti di valore inferiore alla soglia comunitaria –sottosoglia- sono disciplinati da legge statale emanata dal Parlamento<sup>203</sup>.

Infatti, nella sentenza 303/2003, la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'assenza dei "lavori pubblici" tra le materie disciplinate nell'art. 117 non ne determina l'automatica attrazione nella potestà legislativa residuale e generale delle regioni, *"al contrario si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato o alla potestà legislativa concorrente"*<sup>204</sup>.

Nel caso dei contratti pubblici, naturalmente, il profilo della tutela della concorrenza risulta decisivo per attrarre la competenza a livello centrale<sup>205</sup>; sia pure dovendosi adeguatamente considerare la necessità di valutare le diverse situazioni caso per caso, secondo uno scrutinio di proporzionalità e ragionevolezza.<sup>206</sup>

Discende dalle considerazioni che precedono che la legislazione regionale può regolare la contrattualistica pubblica quando<sup>207</sup>:

- non sussiste un collegamento con materie riservate esplicitamente dalla Carta Costituzionale al Parlamento Nazionale (come la difesa, le relazioni internazionali...);
- la disposizione adottata abbia effetti pro-concorrenziali o effetti indiretti e trascurabili<sup>208</sup> che non siano comunque in contrasto con i principi dettati a livello statale per la tutela della concorrenza;

Solitamente le norme regionali sul GPP riguardano l'organizzazione interna dei dipartimenti e l'attribuzione di competenza ai vari uffici regionali; questioni procedurali interne che, come

---

<sup>202</sup> M. Burgi, F. Koch; Contracts below the thresholds and List B services from a german perspective, in D. Dagos, R. Caranta, Outside the EU procurement Directives- Inside the Treaty?, Djof Publishing, 2014.

<sup>203</sup> M. Comba, S. Richetto; Transposition of the 2014 Public Procurement Package in Italy: meeting the deadline without really doing so, in S. Treumer, M. Comba, Modernising public procurement, Edward Elgar publishing, 2017.

<sup>204</sup> [www.giuscost.org](http://www.giuscost.org)

<sup>205</sup> Secondo A. Botto in I rapporti tra Stato e Regioni (26 Marzo 2017), essendo la tutela della concorrenza per sua natura una materia "trasversale" - ed anzi, più che una materia una vera e propria funzione-, essa non può che essere imputata allo Stato

<sup>206</sup> naturalmente, la questione del riparto di competenza in materia di contratti pubblici stato e regioni si complica ulteriormente con riguardo alle Regioni a Statuto speciali, per il quale si rimanda a A.D'Atena e A. Botto opere citate.

<sup>208</sup> Corte costituzionale 10 febbraio 2015 n.32, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

abbiamo visto alla fine del capitolo precedente e vedremo anche in seguito, mantengono comunque una certa rilevanza, soprattutto con riguardo al tema dell'attuazione del GPP.

Nel caso della contrattualistica verde in particolare, inoltre, entra in gioco la tutela e protezione dell'ambiente, al tempo stesso materia e valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione, la cui competenza è riservata allo Stato (art 117 comma 3 lett. S)<sup>209</sup>.

Non c'è dubbio, dunque, che la competenza a recepire le direttive europee spettasse allo Stato centrale<sup>210</sup>. E infatti, l'art 2 del d.lgs. 18 aprile 2016 n.50, chiarisce che *“le disposizioni contenute nel presente codice sono adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia della concorrenza, ordinamento civile, nonché nelle altre materie cui è riconducibile lo specifico contratto”*<sup>211</sup>.

Per quanto attiene al profilo relativo alle modalità del recepimento, occorre tener conto che gli indicatori di dotazione fisica di infrastrutture denunciavano il permanere di un ampio divario tra l'Italia e gli altri principali paesi dell'area euro e, all'interno, tra il Sud e il resto del Paese<sup>212</sup>. In particolare, detti indicatori attribuivano al nostro paese, all'inizio dello scorso decennio,<sup>213</sup> uno svantaggio di circa il 15 per cento, rispetto alla Germania e al Regno Unito.

Tra il 2009 e il 2013 la spesa per investimenti delle amministrazioni pubbliche si era ridotta ulteriormente: dal 2,5 all'1,7 per cento del PIL. E ciò nonostante il fatto che le risorse finanziarie destinate agli investimenti pubblici (2,4 per cento del PIL) fossero in linea con gli altri paesi europei, addirittura maggiori di Germania (1,9 per cento) e Regno Unito (1,8).

---

<sup>209</sup> P. Dell'Anno, Tutela dell'ambiente come materia e valore costituzionale, in Lexambiente.it.

<sup>210</sup> durante il processo di emendamento del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 56/2017), la Conferenza delle regioni aveva proposto l'introduzione di una competenza delle regioni in materia di contrattualistica pubblica. Una proposta non approvata dal Consiglio dei Ministri.

<sup>211</sup> Ed ancora, al secondo comma, che le “Regioni a Statuto ordinario esercitano le proprie funzioni nelle materie di competenza regionale ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione”.

<sup>212</sup> Testimonianza del Capo del Servizio di Struttura economica della Banca d'Italia, PAOLO SESTITO; Recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici (direttive 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, Commissione 8 della Camera dei deputati (Ambiente, Territorio e Lavori pubblici), 16 giugno 2014.

<sup>213</sup> “...tra i grandi paesi europei, il nostro è al primo posto per densità di veicoli sulla rete stradale. I 37 chilometri della rete metropolitana di Roma e gli 83 di quella di Milano si confrontano con i 402 di Roma, 213 di Parigi, i 145 di Berlino”. Stante la maggiore mole di emissioni del trasporto su gomma rispetto a quello su ferro, i suddetti dati possono, devono essere letti anche nella prospettiva della tutela dell'ambiente e della promozione dello sviluppo sostenibile.

“Per quanto riguarda la distribuzione delle infrastrutture all'interno del Paese, l'indice di dotazione fisica elaborato dall'Istituto Guglielmo Tagliacarne, riferito al 2009, è pari a poco più di 80 per il Sud contro una media di circa 110 per il Centro-Nord”.

Quanto detto finora segnala una evidente inefficienza nell'uso delle risorse, con indubbio riflesso sul contesto nel quale è avvenuto il recepimento delle direttive del 2014.

Queste ultime, come abbiamo detto, mirano a riconoscere un ruolo maggiore alle scelte delle amministrazioni aggiudicatrici, un approccio molto diverso da quello tradizionalmente seguito in Italia, dove si è sempre ritenuto, al contrario, di limitare la discrezionalità delle stazioni appaltanti mediante una regolamentazione assai puntuale (soprattutto per i condizionamenti derivanti dalla ritenuta necessità di perseguire l'obiettivo di prevenire fenomeni di infiltrazioni criminali e/o fenomeni di corruzione, anche di quella cd "*percepita*"<sup>214</sup>).

L'impostazione -figlia della legge merloni del 1994 a sua volta nata sulla "scia" di "*tangentopoli*"- era stata quella di un almeno tendenziale azzeramento della discrezionalità delle stazioni appaltanti; con il risultato, invero non entusiasmante, di dover poi reiteratamente intervenire, per superare oggettive difficoltà di applicazione della normativa e di svolgimento delle procedure, prevedendo deroghe e regimi "*alleggeriti*"<sup>215</sup>.

Tale estrema pervasività normativa ha inevitabilmente determinato sia una instabilità che una crescente complessità del generale contesto ordinamentale; fattore che, come abbiamo visto nel capitolo precedente, non favoriscono certo l'applicazione e lo sviluppo degli strumenti della "*contrattualistica verde*".

In questo panorama, proprio il recepimento delle nuove direttive europee poteva rappresentare l'occasione per realizzare un'azione di semplificazione e riordino della normativa sui contratti pubblici, che delineasse un quadro di riferimento più chiaro e stabile per gli operatori.

Il legislatore italiano aveva, insomma, una grande occasione, forse l'ultima, per dare una svolta al nostro diritto dei contratti pubblici modernizzandolo per renderlo più competitivo e più "sostenibile", nel rispetto delle previsioni delle direttive.

E' ovvio che la valorizzazione del ruolo delle amministrazioni aggiudicatrici, auspicata dalle direttive, richiedeva un rafforzamento della capacità tecnica delle stesse ed una loro maggiore

---

<sup>214</sup> Secondo i dati forniti da Eurobarometro 2013, il 97% degli italiani ritiene che il fenomeno sia ampiamente diffuso nel paese, contro una media europea del 76%. L'indagine sui bilanci delle famiglie condotta dalla Banca d'Italia rivela, inoltre, che, nell'interazione con la p.a, in media gli intervistati si aspettano di ricevere una richiesta di denaro o favori illeciti con una probabilità del 40% (45% al Sud). Secondo gli intervistati, d'altro canto, la probabilità che un funzionario corrotto sia scoperto è solo del 38% e quella che a ciò si associ una pena detentiva per il reato commesso del 16%.

<sup>215</sup> R. De Nictolis, *Il Codice dei contratti pubblici: la semplificazione che verrà*.

responsabilizzazione, obiettivi perseguibili tramite una minore frammentazione della committenza e tramite un sistema di controlli efficace. Si ripete: tutte condizioni necessarie, anche se da sole non sufficienti, alla implementazione della diffusione del GPP.

Un tema, per la verità, non estraneo alla legge delega, nella quale trova evidenza la consapevolezza che il controllo sugli appalti fosse diluito tra troppe autorità, amministrative e giudiziarie.

Vedremo come questo dato negativo, tra l'altro caratterizzante i contratti pubblici in generale, sia ancora oggi, a tre anni dall'entrata in vigore del Nuovo Codice, e con riferimento alla necessità del rispetto sostanziale dell'obbligo dell'uso delle variabili ambientali e dei criteri ambientali minimi, non solo persistente ma in qualche modo aggravato.

Il recepimento rappresentava anche un'occasione importante per trasporre nella legislazione nazionale e rendere concretamente attuabili le novità introdotte dalle direttive: il nuovo criterio di aggiudicazione del costo del ciclo di vita, la nuova e più flessibile considerazione dell'oggetto del contratto in riferimento ai parametri della valutazione comparativa, l'introduzione di criteri ambientali minimi obbligatori, la disciplina di istituti innovativi quali il dialogo competitivo<sup>216</sup>, la procedura competitiva con negoziazione<sup>217</sup>, la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando<sup>218</sup>, il partenariato per l'innovazione<sup>219</sup> e l'appalto pubblico pre-commerciale<sup>220</sup>. Novità, tutte, funzionali ad incrementare lo sviluppo tecnologico, a favorire l'uso delle variabili ambientali nelle procedure di gara.

Le modalità e la qualità del recepimento, però, sono state tali per cui, anche alla luce di quanto detto nel capitolo precedente con riguardo al rapporto che intercorre tra queste e la diffusione dei dati sul GPP, da non determinare gli effetti positivi che era lecito (e possibile) attendersi.

---

<sup>216</sup> Art. 64 d.lgs. 18 aprile 2016 n.50

<sup>217</sup> Art 62 d.lgs. 18 aprile 2016 n.50

<sup>218</sup> Art 63 d.lgs. 18 aprile 2016 n.50

<sup>219</sup> Art 65 d.lgs. 18 aprile 2016 n.50

<sup>220</sup> Ai sensi dell'art. 158 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 (Nuovo Codice Appalti), *"Le stazioni appaltanti possono ricorrere agli appalti pubblici pre-commerciali, destinati al conseguimento di risultati non appartenenti in via esclusiva all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore perché li usi nell'esercizio della sua attività e per i quali la prestazione del servizio non è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore, così come definiti nella comunicazione della Commissione europea COM 799 (2007) del 14 dicembre 2007, nelle ipotesi in cui l'esigenza non possa essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato."* Gli appalti pre-commerciali prevedono: la condivisione di rischi e benefici tra il committente pubblico e le imprese, il co-finanziamento da parte delle imprese partecipanti, lo sviluppo competitivo per fasi.

Resta il fatto che, si ritiene anche per avvantaggiarsi della nuova flessibilità e dei nuovi istituti, e non solo per evitare le sanzioni che sarebbero conseguite ad un mancato, tardivo, incompleto o non corretto recepimento implementazione della normativa europea, il governo italiano ha fortemente voluto, in una sorta di “competizione tra Stati”, che l’approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici avvenisse entro e non oltre la dead-line del 18 aprile 2016.

La legge delega, alla lettera e), prevede espressamente il recepimento degli strumenti di flessibilità previsti dalle tre direttive: si tratta, come abbiamo visto, di un punto molto importante, in quanto le nuove direttive introducono una flessibilità di utilizzo delle procedure e degli strumenti a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici.

La consapevolezza di tale necessità, alla luce di quanto detto circa i rapporti tra contratti verdi, flessibilità e innovazione, pare già di per sé un buon dato, anche se non di per sé risolutivo.

Il recepimento mediante legge delega conferma il percorso da sempre utilizzato nel nostro paese; un percorso che, come è noto, ai sensi dell’art. 76 della Costituzione, passa dalla approvazione in Parlamento della legge delega ed il Governo, nel termine stabilito, esercita la delega emanando uno o più decreti delegati. E’ stata, ed è, una scelta opportuna, perché mentre il percorso parlamentare consente un ampio dibattito e un confronto sui principi generali fra tutte le forze politiche rappresentate in Parlamento (ed anche, attraverso le audizioni in commissione, con le organizzazioni sociali, il mondo accademico, gli organismi tecnici della amministrazione pubblica), l’elaborazione dell’articolato nella sede del Governo è certamente più consona alla necessità della scrittura di norme di dettaglio che presentano profili tecnici e specialistici di notevole rilievo (norme che tornano all’esame delle commissioni parlamentari per l’espressione del parere, sia pure non vincolante).

La legge delega -legge n.11 del 28 gennaio 2016- ha dettato ben 71 tra criteri e principi<sup>221</sup>, vincolanti, per espressa previsione costituzionale, per il legislatore delegato.

La Legge Delega copre ovviamente l’intera materia delle direttive, per gli appalti –di lavori, servizi e forniture- e per le concessioni –di lavori e di servizi-; qui di seguito alcune osservazioni correlate al tema dei contratti verdi in particolare.

---

<sup>221</sup> molti, soprattutto rispetto ai 4 della delega n. 62/2005 per la ricezione delle direttive del 2004 l’adozione del codice del 2006.

All'art 1 lett. i), inserita nel corso dell'esame al Senato<sup>222</sup>, è stata inserita la “*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*” (si può segnalare, al riguardo, con riferimento alla clausola orizzontale di cui all'art 18 della direttiva 24, la mancanza di un riferimento ad “*ogni fase della procedura di aggiudicazione e della fase di esecuzione*”, che dia conto della necessità di rispettare gli obblighi in materia ambientale nel corso di tutta la procedura di assegnazione, espressamente prevista nel primo documento interpretativo della commissione COM 274/2001, ed esplicitata nelle direttive.

Vedremo comunque come il legislatore delegato abbia poi comunque opportunamente proceduto al recepimento di ognuno degli istituti di Gpp, anche innovativi, disciplinati dalle direttive.

L' art. 1, lett. aa) si occupa dei criteri di aggiudicazione, individuando come unico criterio di selezione possibile (almeno oltre una certa soglia e comunque per gli appalti complessi) il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, così relegando il criterio del prezzo (o costo) più basso a criterio marginale; con indubbi benefici per la valorizzazione della “qualità” della offerta e, quindi, la concreta possibilità che, nella valutazione, acquisiscano il giusto rilievo i profili ambientali delle proposte in competizione.

Esattamente nella prospettiva chiaramente indicata dalle direttive.

In verità, secondo una possibile lettura delle direttive, poteva addirittura ritenersi che quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa –cioè del metodo fondato sulla individuazione non al “*minor prezzo*”, al “*miglior rapporto qualità/prezzo*” fosse diventato l'unico criterio possibile per selezionare le offerte.

L'art. 67 della direttiva 24 sostituisce alla dicotomia dei criteri di aggiudicazione della vecchia direttiva, il solo criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>223</sup>; sembra però più corretta una lettura che spiega il dato testuale che, quando parla di offerta economicamente più vantaggiosa, il legislatore comunitario voglia intendere che essa possa essere individuata non solo sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ma anche sulla base del prezzo o del costo.

---

<sup>222</sup> Per come era uscito dal Consiglio dei ministri il testo non faceva riferimento alcuno ai temi di contrattualistica verde.

<sup>223</sup> P. Conio, L. Leone, L'offerta più vantaggiosa sbaraglia il massimo ribasso, in *Ediizia e Territorio*, Dossier on-line n. 2/2014

Un passo più deciso, sul fronte dell'importanza attribuita all'utilizzazione dei criteri qualitativi, tra cui quei ambientali, è rappresentato invece dalla previsione che *“gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possono usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto”*.

Vedremo, nella parte dedicata alle disposizioni di dettaglio, come il legislatore delegato abbia intrapreso la seconda via, quella della limitazione dell'uso del criterio del prezzo più basso a determinate categorie di prodotti; vedremo anche come il recepimento di questa disposizione, che implica valutazioni complesse da effettuarsi in relazione all'ampia casistica dei beni oggetto di acquisto che in alcuni casi non si prestano ad aggiudicazione su parametri qualità-prezzo, abbia dato adito, oltre che a dubbi di opportunità, anche a problemi interpretativi, risolti -almeno in parte- dal Consiglio di Stato in una recente sentenza.

Sempre sul fronte dei parametri per la valutazione comparativa delle offerte, non si può non rilevare la mancanza di qualsiasi riferimento al “ciclo di vita del prodotto”, anche quando, come nella lettera. aa), si fa riferimento al costo.

Per fortuna, come vedremo, la carenza sul punto della Legge Delega (in ritardo anche rispetto al Collegato ambientale, che aveva introdotto nel vecchio impianto codicistico -all'art. 83- il concetto di costo di utilizzazione e manutenzione) è stata colmata dal legislatore delegato.

Certo, la considerazione critica innanzi svolta con riguardo alla scelta del legislatore italiano che, come tradizione, non ha affatto optato per la modalità “copia-incolla”, ma per una complessiva riscrittura del Codice precedente -d.lgs. n. 163/2006- e per una legge delega caratterizzata da un elevatissimo numero di prescrizioni, è aggravata dalla scelta sia di disciplinare anche i contratti sotto soglia sia di redigere un unico testo per appalti concessioni<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> La questione del rapporto tra amministrazione aggiudicatrice e operatore privato coinvolge in maniera rilevante la distinzione tra appalti e concessioni, perché cambia radicalmente la procedura. Il Nuovo Codice, infatti, ripropone una forte differenza tra i contratti di appalto e quelli di concessione, che rispondono ad un regime molto più “semplificato”.

La ragione è che, nella pratica, la regolazione delle concessioni consiste non tanto nella fase pubblicistica di individuazione del contraente -come è negli appalti-, quanto nella capacità da parte della pubblica amministrazione di definire in maniera chiara gli standard di qualità ritenuti fondamentali per i cittadini, anche allo scopo di permettere agli operatori economici l'elaborazione del piano economico-finanziario di sostenibilità.

In definitiva: il sovrapporsi del complesso di situazioni innanzi indicate, magari singolarmente considerate non di per sé sole negative, ha indubbiamente prodotto, come risultato finale, un testo “*pesante*”, di assai difficile lettura, con evidenti effetti negativi sulla chiarezza e coerenza normativa dell’intero dettato codicistico; le ripetizioni, le sovrapposizioni, i rinvii reciproci, lo “squilibrio” tra la parte dedicata agli appalti e quella dedicata alle concessioni –a vantaggio della prima-, contribuiscono, infatti, a rendere la disciplina ancora più complessa di quanto non sia in un sistema già iper-dettagliato<sup>225</sup>.

Ed infatti, la versione “definitiva” del nuovo codice dei contratti è costituita da ben 220 articoli, molti dei quali lunghi e complessi.

E’ vero che, nonostante recepisca anche la direttiva 23 sulle concessioni, il nuovo Codice presente un numero di articoli nettamente inferiore rispetto a quelli contenuti nel precedente codice che, tra considerando, principi e norme di dettaglio, constava di ben 607 disposizioni; ma si tratta di un risultato comunque insufficiente e che, per di più, si è determinato per una evidente ipoplasia della parte dedicata alle concessioni; nonostante che le concessioni, anche rispetto allo specifico tema degli “*appalti verdi*”, presentano (dovrebbero rappresentare) uno strumento di grande importanza.

Peraltro, come se non bastasse, il coordinamento interno tra i due “gruppi” di norme non è sempre puntuale.

Tutti problemi, quelli sopra elencati, che sembrerebbero anche dovuti alla carenza di tempo nella convulsa fase finale del recepimento ed ai quali non ha posto rimedio, o ha posto un rimedio molto relativo, il correttivo intervenuto, così come espressamente previsto dalla legge delega, entro un anno, ed anzi ad un anno esatto dall’approvazione del Codice.

Certo, se questo può valere come consolazione, occorre anche considerare che già le direttive contengono non meno di sei regimi diversi di appalto: settori ordinari, speciali, concessioni, difesa e sicurezza, contratti esclusi e servizi in regime “alleggerito”; e sono caratterizzate da

---

<sup>225</sup> Si veda M.P. Chiti, Il nuovo codice dei contratti pubblici: attuazione delle direttive 2014/23/UE e 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure di appalto nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti, dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture- GU n.91, 19 aprile 2016, in Analisi della normativa dei contratti pubblici.

un notevole tasso di “prescrittività”, che ha però permesso, a Gran Bretagna e Germania tra gli altri, di adottare, nel recepimento, un radicale approccio copy-out.

## **2.1 L'assenza di una consultazione pubblica con gli stakeholders.**

Si è detto in precedenza di come si è sviluppato il procedimento che, infine, ha condotto alla approvazione del d.lgs. N.50 2016 (procedimento nell’ambito del quale, per espressa disposizione di legge, è stato fra l’altro acquisito il parere della Conferenza delle Regioni, delle commissioni parlamentari competenti e del Consiglio di Stato.<sup>226</sup>

I documenti che hanno rilevanza ai fini della interpretazione del Codice sono:

1. Il parere del Consiglio di Stato, un documento di 233 pagine che consta di due parti, una prima parte di principi generali ed una seconda parte contenente raccomandazioni su ogni singolo articolo;
2. due ulteriori pareri: uno, congiunto delle competenti commissioni parlamentari e uno della conferenza delle Regioni;
3. un parere dell’Ufficio governativo sulla qualità della legislazione;
4. i lavori preparatori in senso stretto, cioè anteriori e funzionali all’adozione della legge delega.

Di particolare rilievo ai fini della interpretazione delle norme contenute nel codice sono i pareri delle commissioni parlamentari e della conferenza delle regioni, ma soprattutto il parere del Consiglio di Stato; quest’ultimo per la particolare funzione e competenza e anche, nella sostanza, per il peso che, nella fase di attuazione del Codice, verranno ad assumere le decisioni delle sezioni giurisdizionale del Consiglio medesimo.

Per quanto riguarda, invece, il parere dell’ufficio governativo per la qualità normativa, esso è rilevante più che altro riguardo al tema del gold-plating, del quale ci occuperemo approfonditamente nel paragrafo successivo.

---

<sup>226</sup> Parere n.855 1 aprile 2016 del Consiglio di Stato, disponibile sul sito internet [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it)

Ciò che in questa fase salta maggiormente all'occhio, tuttavia, è l'assenza pressoché totale (al netto delle audizioni nelle commissioni parlamentari) di una consultazione pubblica ampia e partecipata con gli stakeholder; sia nella fase di elaborazione della legge delega sia, successivamente nella fase della redazione, da parte del Governo, del Decreto Legislativo.

Tale mancanza, alla luce di quanto detto nel capitolo precedente riguardo all'importanza di condividere, in via preliminare, con il mercato di riferimento, le scelte normative, soprattutto le scelte effettuate con riguardo all'eco-innovazione ed alla possibilità della creazione di un mercato ecologico tramite l'utilizzo degli acquisti pubblici, ha certamente nociuto alla possibilità, per gli operatori economici, di progressivamente qualificarsi nelle competenze e quindi di acquisire una maggiore capacità di elaborazione di nuovi prodotti ambientali.

Anche questa mancanza sembrerebbe dovuta, per quanto attiene la fase del recepimento, da un lato alla natura stessa della legislazione delegata, dall'altro al poco tempo intercorso tra l'approvazione della legge delega e quella del decreto delegato.

Si è già detto dell'importanza del parere, pur certamente non vincolante, espresso dal Consiglio di Stato

Ed è proprio il Consiglio di Stato a sottolineare un aspetto tra i più peculiari del codice dei contratti, non in senso positivo e proprio per il profilo, già critico, dell'eccessivo numero delle disposizioni; e cioè che, pur contenendo un gran numero di precetti, il Codice non può comunque essere considerato un documento completo, in quanto rimanda la regolazione di alcuni aspetti, anche non secondari, alla successiva approvazione e pubblicazione di 51 atti amministrativi di implementazione della disciplina di legge, implementazione assolutamente indispensabile per una corretta (ed uniforme) interpretazione ed applicazione delle norme.

## **2.2 Un sistema incerto. Un recepimento tempestivo?**

E' pur vero che, quanto innanzi evidenziato, è conseguenza della scelta del legislatore italiano di non procedere alla redazione e approvazione, per l'attuazione del codice, di un regolamento (all'approvazione del precedente codice seguì, però a distanza di oltre tre anni, il regolamento

approvato con il DPR n. 207 del 2010<sup>227</sup>), ma piuttosto di prevedere una “*disciplina flessibile*”, incardinata in provvedimenti di diversa natura ed efficacia –decreti, linee guida vincolanti, linee guida non vincolanti-.

In parere del Consiglio di Stato ha contato:

1. 16 decreti del ministero delle infrastrutture e dei trasporti;
2. 15 linee guida dell’ANAC<sup>228</sup>;
3. 4 decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri;
4. 15 decreti di altri ministeri;
5. 1 atto per ciascuna centrale di committenza (si noti che, in questo momento, in Italia esistono 35 centrali di committenza, poche!).

Il parere del Consiglio di Stato, pur non censurando in assoluto la scelta compiuta dal legislatore, ha però posto l’accento sulla necessità (questa sì assoluta) che l’adozione dei diversi provvedimenti fosse coordinata ed assolutamente tempestiva, pena una progressiva disarticolazione dell’applicazione del codice, foriera di contraddizioni ed incertezze interpretative; anche al netto della necessità, con riguardo ad un istituto –le linee guida ANAC, assolutamente innovativo-di individuarne la natura ed anche la diversa efficacia (se siano fonti del diritto o abbiano valore meramente interpretativo<sup>229</sup>).

L’auspicio del Consiglio di Stato non si è realizzato, e la insoddisfazione per i ritardi e le incertezze (al giugno del 2017, solo il 30% degli atti di attuazione sono stati approvati) ha di molto rafforzato l’opinione di chi sin dal primo momento chiedeva il ritorno al Regolamento.

---

<sup>227</sup> Tuttavia, l’abrogazione non ha coinvolto immediatamente l’intero regolamento, in quanto l’art 216 del nuovo codice recante “disposizioni transitorie e di coordinamento” prevede che una serie di disposizioni regolamentari, tassativamente indicate, rimangono vigenti fino all’adozione degli atti attuativi che le sostituiranno, secondo un modello di “cedevolezza speciale”.

<sup>228</sup> l’Autorità indipendente contro la corruzione, competente dal 2014 anche nella contrattualistica pubblica, anzi vero e proprio organo di regolazione del sistema.

<sup>229</sup> appare necessario considerare le linee guida come atti espressione di un potere di normazione secondaria “attribuito” espressamente all’ANAC (e in taluni casi al MIT), quindi originale; comunque soggetto al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo. A meno che non si provi - la prospettiva è stimolante - a contestare la vincolatività delle linee guida che così si autoproclamano, tramite un’eccezione di incostituzionalità della legge delega (art. 1, comma 1, lett. t) che ha attribuito ad autorità amministrative un potere normativo “anche vincolante”, fonte di restrizioni e sanzioni, senza averne definito per niente condizioni e limiti.

Per un verso il decreto legislativo n.50 del 2016 avrebbe necessitato della tempestiva e coordinata approvazione dei previsti atti di attuazione (51 decreti, linee guida ed atti amministrativi generali) e però, per altro verso, l'approvazione non è intervenuta, o comunque non è intervenuta nei tempi e con le modalità necessarie e, quindi, il codice ha sofferto di una "strutturale inadeguatezza", con alcune importanti parti non applicabili, almeno non completamente<sup>230</sup>.

A tale situazione non ha posto rimedio il cd "correttivo", approvato con il d.lgs. 56/2017, che pure ha introdotto modificazioni rilevanti, che hanno interessato il 40% circa degli articoli, modificazioni che, come vedremo, hanno interessato in maniera rilevante il GPP.

Non proprio il massimo sotto il profilo della certezza del diritto, elemento essenziale affinché stazioni appaltanti ed operatori economici possano operare con la necessaria serenità.

Sul fronte del "sequel" della riforma attraverso i 51 atti si è dunque concretizzato il rischio di una semplificazione auspicata ma che, in concreto, si è "*persa nei meandri del seguito della riforma*"<sup>231</sup>.

E' doveroso però segnalare che, nella fase di scrittura di questa tesi, è stata approvata la legge di conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (cosiddetto sblocca-cantieri) che ha previsto il superamento della pluralità degli atti di attuazione ed il ritorno ad un Regolamento unico da varare entro 180 giorni. Una restaurazione prodotta dalla incapacità di portare fino in fondo la rivoluzione.

---

<sup>230</sup> Mi riferisco, in particolare alle disposizioni riguardanti i controlli nella fase di esecuzione dei contratti, specialmente di lavori, anche ovviamente con riferimento alle considerazioni di carattere ambientale; ad una larga parte delle disposizioni riguardanti la centralizzazione delle stazioni appaltanti (tanto importanti per incrementare la capacità tecnica delle stazioni appaltanti e favorire, così, l'uso del GPP); alle disposizioni riguardanti i –numerosi– contratti sottosoglia (non meno rilevanti di quelli sopra-soglia con riferimento alla necessità di tutelare l'ambiente e promuovere lo sviluppo sostenibile); ad alcuni mezzi di prova e criteri di selezione, anche "verdi"; ad alcune norme riguardanti la capacità tecnica, anche con riferimento ai sistemi di gestione ambientale;

<sup>231</sup> P. De Nictolis, Op. cit.

### 2.3 Un approccio prescrittivo: senza discrezionalità non c'è flessibilità

Il tema dell'inflazione normativa è naturalmente collegato a quello del gold-plating; quest'ultimo, infatti, come abbiamo detto, consiste nell'atto di dettare prescrizioni ulteriori rispetto a quelle contenute nelle direttive, anche nel caso in cui non sia strettamente necessario. Una questione tanto più di attualità se si considera l'alto grado di specificità di molte delle previsioni contenute nelle direttive di settore del 2014.

Il legislatore italiano, in particolare, pur non utilizzando esplicitamente le parole “gold-plating”, ha proibito il ricorso a tale azione nella legge n. 246/2005 (come modificata dalla legge n. 183/2010) recante “disposizioni per la semplificazione e il riassetto normativo”.

L'art 14 comma 24 bis della suddetta legge recita così: “*gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla direttiva stessa*”.

Una disposizione che resta assai importante nonostante i successivi due commi ne ridimensionino la portata precettiva, ammettendo livelli di regolazione più elevati in caso di “*circostanze eccezionali*” non specificate nel comma 24 ter e delineate solo vagamente nel successivo comma 24 quater.

Tuttavia, la portata concreta ne risulta ulteriormente ridimensionata per due motivi.

In primo luogo, trattandosi di una legge ordinaria e secondo il principio e brocardo della *lex posterior derogat anteriori*<sup>232</sup>, può essere non solo modificata ma anche semplicemente disattesa da una qualsiasi altra legge ordinaria successiva<sup>233</sup>.

In presenza di una norma di pari rango, l'art. 14 comma 24 bis può dunque funzionare solo quale criterio interpretativo, se sussiste il dubbio che una norma sia o meno in contrasto con il divieto di aggravamento della disciplina comunitaria.

---

<sup>232</sup> uno dei criteri tradizionalmente utilizzati negli ordinamenti giuridici per risolvere le antinomie normative, il criterio cronologico!.

<sup>233</sup> Resta fermo, comunque, l'obbligo, per il legislatore delegato, di motivare in merito alle scelte effettuate, dando conto al Parlamento della eventuale scelta di aggravamento della normativa europea.

Al contrario, tutti i regolamenti governativi e di altri Organi, incluse le linee guida dell'ANAC, sono obbligati al rispetto di quello che, a questo punto, potremmo definire divieto di gold-plating.

Bisogna notare, sempre riguardo a quest'ultimo tema, che, come ha sottolineato il TAR Lazio nella sentenza 3009 del 19 marzo 2014<sup>234</sup>, le autorità amministrative sarebbero comunque tenute al rispetto del principio di proporzionalità<sup>235</sup> nella ricezione delle direttive, anche in assenza di un divieto di gold-plating.

Questo in generale. La situazione è diversa, e per certi versi più complessa, proprio con riguardo alle direttive del 2014, per la cui ricezione il governo era tenuto al rispetto del non aggravamento per espressa previsione della stessa legge delega.

Certo, giova ribadire che è la stessa legge n.11 del 2016 a prevedere talvolta livelli di regolazione ulteriori rispetto a quelli minimi. Tuttavia, proprio il già più volte citato parere del Consiglio di Stato rileva la non necessaria contraddittorietà di tale scelta.

D'altronde, gli unici limiti super-legislativi alla previsione di disposizioni più dettagliate derivano solo, appunto, dal principio di proporzionalità, e dalla tutela della concorrenza soprattutto ex art 36 TFUE<sup>236</sup>.

Sembra opportuno ricordare adesso quanto detto sulla flessibilità (*supra CAP.1*), che è data dalla combinazione della possibilità di scegliere procedure aperte, negoziate, innovative, ma anche e soprattutto dalla libertà per le stazioni appaltanti di compiere le scelte di volta in volta più confacenti al caso concreto.

---

<sup>235</sup> Principio di proporzionalità art. 5 Trattato CE “Principio secondo il quale l’azione della Comunità non va al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi posti dal Trattato. Più esattamente, allorché si impongano degli obblighi agli operatori economici ed essi dispongano di una pluralità di misure appropriate per raggiungere gli obiettivi prefissati, si dovrà ricorrere alla meno impegnativa ed assicurarsi che gli oneri sostenuti siano proporzionati agli obiettivi. Così, in materia di **libera circolazione delle persone** (v.) non devono essere imposte condizioni eccessive per garantire l’esercizio della libertà di soggiorno, né sanzioni sproporzionate per il mancato rispetto di quelle formalità che fungono da ostacoli alla libera circolazione. Il criterio in esame prevede anche una gradazione tra i mezzi a disposizione delle istituzioni, che dovranno operare una scelta del tipo di atto da adottare per raggiungere l’obiettivo fissato. L’autorità comunitaria dovrà, in via principale, scegliere tra un **atto vincolante** (v.) e un **atto non vincolante** (v.), preferendo il secondo tipo quando non si richieda l’adozione di un regime giuridico uniforme e quando la materia nella quale si va ad operare non si presenta particolarmente complessa. Inoltre, nell’ottica del **principio di sussidiarietà** (v.), lo strumento della **direttiva** (v.) tornerebbe alla funzione indicata nell’articolo 249 del Trattato CE, quella cioè di vincolare lo Stato membro cui è rivolta solo per il risultato da raggiungere, lasciando poi agli organi nazionali la scelta per ciò che riguarda la forma e i mezzi di intervento: in questo modo l’uso di **direttive dettagliate** (v.) risulterebbe estremamente limitato”.

<sup>236</sup> Caso C-425/14 Impresa Edilux e Siaf v. Assessorato Beni culturali e Identità siciliana Regione Sicilia (2015).

Bene, quando il legislatore italiano emana norme ulteriori rispetto a quelle comunitarie, finisce quasi sempre col limitare –o, in certi casi, addirittura azzerare- proprio la libertà di scelta degli enti aggiudicatori<sup>237</sup>.

Non sorprende, quindi, che anche l'Italia, come in Spagna e Francia, abbia esercitato le facoltà previste dagli articoli 18 par. 2 e 67 comma 2 delle direttive; di tanto ci occuperemo diffusamente nella parte dedicata all'esame delle disposizioni di dettaglio del nuovo codice, con riferimento alle cause di esclusione dalle procedure di affidamento per violazione di obblighi ambientali ed all'inserimento di considerazioni di carattere ambientale nei criteri di valutazione delle offerte presentate.

Si è in precedenza evidenziato come in Italia nell'iter che ha condotto al recepimento delle direttive sia del tutto mancata una fase di consultazione pubblica con le parti interessate; mancanza cui non si è posto rimedio nella convulsa fase di redazione del decreto legislativo da parte del governo.

A ciò si aggiunga che anche il dato positivo rappresentato dalla “tempestività del recepimento” viene ad essere fortemente ridimensionato, nella sua effettività, dalla circostanza, pure innanzi segnalata, del gravissimo ritardo nel necessario completamento del quadro normativo mediante l'emanazione delle numerosissime ed eterogenee norme di attuazione; sicché la tempestività della trasposizione è più un dato formale che sostanziale.

Le modalità del recepimento, insomma, alla luce di quanto detto nel capitolo precedente, avendo negativamente inciso sulla effettiva trasposizione nel diritto interno della nuova disciplina comunitaria e dunque degli istituti innovativi funzionali ad una sempre maggiore considerazione delle variabili ambientali nell'ambito della contrattualistica pubblica, hanno anche ed ovviamente altrettanto negativamente inciso l'effettiva e concreto non sembrano aver aiutato il concreto rispetto dell'obbligo dell'uso delle variabili di natura ambientale nelle procedure di gara.

---

<sup>237</sup> Ciò avviene, ad esempio, quando l'art 105 del d.lgs. 50/2016 vieta *tout court* il sub-appalto per una percentuale superiore al 30% del contratto, portata al 40% dalla citata Legge di conversione del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (cosiddetto sblocca-cantieri) è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 140 del 17 giugno 2019.

Ciò che è avvenuto, per quello che abbiamo visto, anche in Spagna e Francia cioè negli altri paesi nei quali, a differenza di quanto avvenuto in Germania e Gran Bretagna, il recepimento si è articolato nella redazione di testi normativi articolati e complessi con la conseguenza di limitare la discrezionalità delle stazioni appaltanti, con ripercussioni negative sulla semplificazione normativa e la certezza del diritto.

L'idea di base delle direttive europee del 2014 è certamente quella di perseguire una trasformazione strutturale del mercato dei contratti pubblici; una trasformazione innanzitutto finalizzata, a fronte della innegabile e sempre più condivisa urgenza di ri-orientare il modello di sviluppo in funzione della salvaguardia del contesto ambientale, ad inserire strutturalmente e come vincolo per le scelte delle pubbliche amministrazioni in materia di lavori, servizi e forniture, la valorizzazione della componente ambientale degli interventi.

Per la evidente ragione che, come incontrovertibilmente attestano i dati esposti nel primo capitolo, la dimensione del mercato interessato alla contrattualistica pubblica è tale che, se in questo contesto si determina una diffusione di processi produttivi e prodotti eco-compatibili, la diffusione, almeno tendenzialmente, diviene generale.

Il legislatore italiano non è rimasto indifferente a tale impostazione, ed anzi ha compiuto uno sforzo notevole sulla strada appena indicata.

Il problema è che alla trama della disciplina comunitaria è stato sovrapposto un complesso di disposizioni di interesse tipicamente nazionale (volte al contrasto della criminalità, della corruzione, dell'evasione fiscale e previdenziale, della tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, e così via) che, in sinergia con l'impianto tradizionale caratterizzato dalla minuziosa definizione delle procedure, ha finito, oggettivamente, con il limitare gli spazi di discrezionalità delle stazioni appaltanti e, quindi, le possibilità di sviluppo di soluzioni innovative.

### **3. Le disposizioni di principio e di dettaglio del nuovo Codice in tema di GPP. Una corretta trasposizione delle novità normative contenute nelle nuove direttive.**

Dopo avere esaminato il contenuto, assai maturo con riguardo alle disposizioni riguardanti direttamente e indirettamente il Gpp, e alle modalità di recepimento delle direttive europee – non ideali per la concreta diffusione dell’obbligo dell’uso del Gpp-, vediamo adesso le singole disposizioni, di principio e di dettaglio, contenute nel nuovo Codice dei contratti pubblici.

Disposizioni, quelle contenute nel Codice che, come si vedrà, realizzano, mediante l’inserimento di prescrizioni che riguardano sviluppo sostenibile e ambiente, una “*attuazione massima*” del principio di integrazione<sup>238</sup>.

#### **3.1 Le disposizioni di principio**

Una volontà, quella di conferire maggiore centralità alla tutela dell’ambiente, esplicitamente affermata già all’art 1 co 1 lett. p<sup>239</sup> della Legge Delega che, tra i criteri direttivi, individua la *”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”*.

Numerose sono le disposizioni del Codice nelle quali l’indirizzo innanzi citato trova attuazione:

-l’art. 4 e l’art 34 del nuovo Codice, valevoli anche per i contratti esclusi, inseriscono i criteri di sostenibilità energetica ed ambientale tra i principi comuni delle modalità di affidamento<sup>240</sup>;

---

<sup>239</sup> Questa previsione duplica l’art 68 bis del d.l 12 aprile 2006, come modificato dall’art 18 comma 1 della legge 28 dicembre n.221, entrato in vigore il 2/02/2016 ed abrogato poco dopo dal nuovo codice.

<sup>240</sup> assieme a quelli di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

-l'art. 23, comma 1, lettere c) e f) che, con riguardo alla fase della progettazione, richiama l'obbligo della conformità del progetto anche alle “*norme ambientali*” (lett. c) e, con specifico riferimento all'efficientamento energetico, la garanzia che venga assicurato il “...risparmio e l'efficientamento ed il recupero energetico...”<sup>241</sup>;

-l'art. 30, epigrafato “*Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni*”, che afferma al comma 1: “...Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico” e al comma 3 “...nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi e dalle disposizioni internazionali elencate nell'Allegato X”<sup>242</sup> (quasi fedelmente riproducendo l'art 18 par. 2 della direttiva 24/2014, più volte citato)

Non c'è bisogno di sottolineare l'importanza fondamentale, nella prospettiva qui assunta, del contenuto dell'art. 30 che, sia pure con qualche preoccupazione che si esprime nel reiterato richiamo al rispetto dei limiti e dei vincoli posti da altre norme anche dello stesso Codice, espressamente afferma il superamento della “assolutezza del principio di economicità, obbligando ad una valutazione comparativa delle diverse proposte progettuali nella prospettiva di un effettivo bilanciamento tra interessi primari.

### **3.2 Le disposizioni di dettaglio.**

Il già citato art. 34 del Codice impone l'obbligo di “*fare appalti verdi*”, non potendo che essere questo l'effetto della previsione del dovuto inserimento, nella disciplina della gara, di criteri

---

<sup>241</sup> A. Di Giovanni, L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti.

<sup>242</sup> rubricato, appunto, “Elenco delle Convenzioni internazionali in materia sociale e ambientale”.

Il suddetto inventario comprende: Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di Ozono; Protocollo di Montreal relativo a sostanze che riducono lo strato di Ozono; Convenzione di Basilea sul controllo dei movimenti transfrontalieri dei rifiuti pericolosi e sul loro smaltimento; Convenzione di Stoccolma sugli inquinamenti organici preesistenti; Convenzione di Rotterdam sulle procedure di previo assenso informato per taluni prodotti chimici e pesticidi pericolosi nel commercio internazionale.

ambientali minimi fissati, per determinati settori e categorie di prodotti, con appositi decreti del Ministero dell’Ambiente<sup>243</sup> (ferma restando, naturalmente, l’eventualità -auspicabile- che le stazioni appaltante indichino, qualora le condizioni del caso concreto lo consentano, anche ulteriori criteri ambientali oltre a quelli “minimi”); la portata generale della disposizione in esame è espressamente indicata al comma 3, che ne definisce l’operatività “*per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell’ambito del suddetto piano di azione*”<sup>244</sup>.

In realtà, già a seguito dell’emanazione della legge 221/2015<sup>245</sup>, e quindi a partire dalla sua entrata in vigore il 2 febbraio 2016, le stazioni appaltanti italiane avevano l’obbligo di introdurre i CAM nelle procedure di appalto; ciò non attenua l’importanza della previsione inserita nel Codice.

Sembra utile osservare, nella medesima prospettiva di un recupero nel Codice di elementi in maniera diffusa esistenti anche nella legislazione precedente, che rimanda, di fatto, a criteri contenuti in decreti già emanati prima dell’emanazione delle direttive europee.

Ad esempio, il d.m. 22 febbraio 2011 riguardante gli arredi per ufficio, quello del 25 luglio dello stesso anno sui serramenti esterni, e ancora il d.m. del 7 marzo 2012 sull’affidamento di servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento, e molti altri.

Tutti emanati nell’ambito del già citato Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi<sup>246</sup>, il quale fornisce un quadro generale sul GPP; definisce gli obiettivi nazionali, identifica la categoria di beni, servizi e lavori di intervento prioritarie per gli impatti ambientali e i volumi di spesa su cui definire, appunto, i criteri ambientali minimi.

---

<sup>243</sup> T. Cellura, L’applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici, Rimini, 2016.

<sup>244</sup> Al comma 1, infatti, si prevede che “le stazioni appaltanti contribuiscono al perseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione”. Proprio attraverso l’inserimento dei CAM.

<sup>245</sup> c.d. “Collegato Ambientale”, recante Nuove disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di Green Economy e per il contenimento dell’uso eccessivo di risorse naturali.

<sup>246</sup> elaborato dal Ministero dell’Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare a seguito di un ampio processo di consultazione con enti locali e parti interessate, e con la collaborazione degli altri ministeri competenti (Economia e Finanze e Sviluppo Economico) e degli enti e strutture tecniche di supporto (CONSIP, ENEA, ISPRA, ARPA).

Anche alla luce di quanto detto nei capitoli precedenti, quindi, questi ultimi devono essere inquadrati all'interno del più vasto panorama delle linee guida e degli standard, ed in particolare di quelli che stabiliscono requisiti obbligatori secondo il modello del “what to buy”. Peraltro, dato di assoluto rilievo, con il “*correttivo*” (d.lgs. 56/2017), l'efficacia dell'obbligo di applicazione dei CAM al 100% è stata anticipata rispetto all'iniziale previsione al 2020 e, contestualmente, l'obbligo di applicazione dei CAM è stato esteso anche ai contratti sotto la soglia comunitaria.

Un'altra importante novità risiede nel fatto che l'art 71, relativo ai bandi di gara, stabilisce che i bandi tipo predisposti da parte dell'ANAC contengano i CAM.

Si tratta, dunque, non di un modo per rendere obbligatorio l'uso del GPP a fronte di una (in realtà non sussistente) facoltatività prevista nell'ordinamento comunitario), ma di un modo di influenzare positivamente la diffusione degli strumenti di contrattualistica verde; per ottemperare ad un generale obbligo di integrazione delle variabili ambientali nelle procedure di gara.

Torneremo sul tema del CAM quando parleremo degli standard ambientali come fattore di influenza sulla diffusione del GPP cercando, in quella sede, di interrogarci sulla portata pratica della loro introduzione all'interno dell'ordinamento.

Continuando, adesso, nell'analisi delle disposizioni puntuali del nuovo codice, viene innanzitutto in rilievo il momento della definizione dell'oggetto del contratto.

### *Le specifiche tecniche.*

Le “specifiche tecniche” sono evidentemente lo strumento che, prima e più di altri, consente di “*tenere conto delle considerazioni ambientali*”.

A titolo esemplificativo si consideri il caso degli appalti di lavori, che non riguardano ovviamente solo il prodotto finale, ma comprendono anche l'esecuzione e la progettazione dell'opera, quest'ultima sotto-fase, in particolare, è proprio quella che, nell'ambito della

definizione dell'oggetto del contratto, offre a sua volta un più ampio margine per definire oneri e obblighi tesi al raggiungimento di obiettivi ambientali<sup>247</sup>.

Abbiamo detto che la diffusione dell'uso del GPP varia non solo da Nazione a Nazione, e talvolta anche da città a città o da regione a regione, ma anche da una fase all'altra della procedura di gara<sup>248</sup>.

E infatti, ben il 66% dei contratti conclusi integrano condizioni di stabilità nelle specifiche tecniche, mentre nel resto dei casi l'integrazione avviene per il 45% in sede di criteri di aggiudicazione e per il 29% nelle condizioni contrattuali<sup>249</sup>.

E' questa, inoltre, la fase in cui vengono definiti i requisiti sui quali verrà basata la valutazione delle offerte, e che costituiranno i criteri minimi di conformità dell'oggetto delle offerte.

Detto questo resta da capire come, a norma di legge, l'ingresso delle istanze ambientali debba avvenire nella fase di elaborazione delle specifiche tecniche.

L'art 68, al comma 5 lettera a, ribadisce che le specifiche tecniche possono riguardare anche le *"caratteristiche ambientali"* del bene, servizio o lavoro; tali caratteristiche, coerentemente con quanto disposto a livello comunitario, possono ora riferirsi anche allo specifico processo o metodo di produzione o prestazione delle forniture, dei lavori o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del ciclo di vita *"anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale"*. Così innovativamente determinando l'allentamento del necessario collegamento del criterio ambientale con l'oggetto del contratto.

Ovviamente non si vuole affatto sostenere (e del resto non sarebbe nemmeno auspicabile) che possa anche solo ipotizzarsi il venir meno del rapporto criterio ambientale/oggetto del contratto, ma solo che tale rapporto è tendenzialmente sempre meno rigido; ed infatti, peraltro in coerenza con il già ricordato insegnamento della Corte di giustizia, al comma 1 dello stesso articolo 68 è previsto che le suddette caratteristiche ambientali siano in ogni caso collegate all'oggetto dell'appalto, e proporzionate al suo valore e ai suoi obiettivi.

---

<sup>247</sup> P.L. Portaluri, Pianificazione, programmazione e progettazione, in *Principi di diritto amministrativo*, pp. 183 ss.

<sup>248</sup> G. Lucidi, Le specifiche tecniche nei nuovi bandi, in *Rivista di Diritto amministrativo*, ottobre 2018.

<sup>249</sup> C. Moser, M. Essig, J. Frijdal, W. Kahlenborn, *Strategic use of Public procurement in Europe, Final Report to the EC*, 2011.

E purché le specifiche tecniche non si risolvano in uno ostacolo alla piena apertura dei mercati alla concorrenza, nel rispetto dei principi primari del diritto europeo<sup>250</sup>; esse, infatti, devono pur sempre consentire *“pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all’apertura degli appalti pubblici alla concorrenza”*.

In applicazione proprio di tali principi, inoltre, il Codice, recependo ancora una volta quanto previsto nelle direttive comunitarie, obbliga le stazioni appaltanti a non escludere né dichiarare inammissibile l’offerta presentata da un operatore economico che, pur non adeguandosi alle specifiche tecniche a contenuto ambientale indicate nel bando di gara, formuli comunque delle specifiche tecniche contemplanti le medesime prestazioni ed i medesimi requisiti funzionali (principio di equivalenza).

In tal caso, evidentemente, sarà l’offerente a dover dimostrare il rispetto della suddetta condizione, e ciò spesso, nella pratica, viene raggiunto tramite l’elaborazione di soluzioni innovative da parte dell’operatore economico. D’altronde abbiamo già dato conto del collegamento che sussiste tra sviluppo tecnologico e GPP.

Proprio al fine di garantire la concreta attuazione del principio di equivalenza le specifiche tecniche devono essere formulate, appunto, in termini di prestazioni o di requisiti funzionali; di conseguenza, la citazione nel bando di marchi o prodotti deve necessariamente essere accompagnata da espressioni quali “equivalente” o “tipo”, che dimostrino l’intenzione di fare riferimento al marchio o alla tipologia di un prodotto a meri fini esplicativi o esemplificativi<sup>251</sup>.

A dimostrazione dell’importanza dell’elaborazione di standard e linee guida per la buona diffusione del Gpp, quindi, *“le specifiche tecniche sono formulate in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali, a condizione che i parametri siano sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l’oggetto dell’appalto e alle amministrazioni aggiudicatrici di aggiudicare l’appalto”, ma anche “mediante riferimento a specifiche tecniche e, in ordine di preferenza, alle norme che*

---

<sup>250</sup> Art. 69 comma 4

<sup>251</sup> TAR Lombardia, sez. I, Milano, 26 ottobre 2010, n. 7069

*recepiscono norme europee, alle valutazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o in mancanza, alle norme, omologazioni tecniche o specifiche tecniche, nazionali, in materia di progettazione, calcolo e realizzazione delle opere e uso delle forniture. Ciascun riferimento contiene l'espressione «o equivalente»”.*

Un discorso a parte va fatto con riferimento alla possibilità, prevista dall'articolo 69 comma 1, per le stazioni appaltanti, di richiedere il possesso di un'etichettatura come mezzo di prova del rispetto delle specifiche tecniche.

Nonostante il fatto che, qualora un operatore economico non sia in grado di ottenere tali eco-etichettature in tempo per motivi a lui non imputabili questo mantenga comunque la facoltà di utilizzare mezzi di prova alternativi<sup>252</sup>, tali etichettature stanno assumendo, stante l'ampio ricorso che nella pratica ne viene fatto e la non sempre agevole prova della scusabilità del ritardo nel dotarsi di tali certificazioni, un ruolo preponderante.

Vedremo successivamente se ed in che misura ciò stia contribuendo alla creazione di un clima favorevole alla diffusione del GPP<sup>253</sup>.

In ogni caso, il nuovo codice incentiva l'utilizzo delle etichettature anche su un altro fronte: riconoscendo, cioè, numerose agevolazioni per le imprese c.d. eco-certificate, con riferimento soprattutto alla qualità dell'impresa, anche con riguardo alla prestazione delle garanzie per la partecipazione alle procedure di gara.

L'art. 93 comma 7 del codice, infatti, riconosce una riduzione dell'importo di tali garanzie a favore delle imprese che dimostrino di possedere determinate certificazioni ambientali<sup>254</sup>.

---

<sup>252</sup> nel rispetto, dei principi di concorrenza e non discriminazione.

<sup>253</sup> G. Mattioli, Gli appalti verdi: requisiti di carattere ambientale/sociale nell'affidamento e nell'esecuzione degli appalti pubblici, Ferrara, 24 novembre 2017, ma anche G.F. Fidone, F. Mataluni, op. Cit., G. Lucidi, op.cit., A. Gurrieri, Il Green Public procurement: gli appalti verdi, in Diritto amministrativo.

<sup>254</sup> Si prevede, in particolare, che il valore base della cauzione provvisoria sia pari al 2% dell'importo a base d'asta, con possibilità di variazione entro una forbice tra l'1% ed il 4%. Ma per le gare bandite dalle centrali di committenza tale importo non può comunque superare il 2%.

La novità introdotta dal d.lgs. 50/2016 consiste, quindi, nella possibilità di ridurre il valore della cauzione in presenza di determinate certificazioni, specificate nell'art. 93 comma 7.

I fattori di riduzione degli importi vengono articolati in dettaglio, e fanno riferimento a vario titolo a certificazioni quali UNI CEI ISO 9000, EMAS (Reg. CE n.1221/2009), UNI EN ISO 14001, ECOLABEL (Reg. CE n. 66/2010), UNI CEI EN ISO 50001, UNI CEI 11352, UNI EN ISO 14064-1 (inventario di gas ad effetto serra), UNI ISO/TS 14069 importa climatica (carbon foot print di prodotto).

Tenuto conto del mancato superamento *tout court* del criterio del collegamento dell'oggetto del contratto quale criterio di valutazione della legittimità delle previsioni verdi adottate dall'amministrazione acquirente, ovviamente, anche i requisiti per l'etichettatura, per essere utilizzabili, devono essere idonei a definire le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardare soltanto i criteri ad esso connessi.

Infatti, anche qualora un'etichettatura soddisfi i requisiti di terzietà rispetto al soggetto interessato, essere basata su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori, essere stabilita nell'ambito di un apposito procedimento aperto e trasparente, ed essere accessibili a tutte le parti interessate, se stabilisce criteri non collegati con l'oggetto del contratto, il possesso di tale etichettatura non potrà comunque essere né accettata né valutata dall'amministrazione aggiudicatrice. Ferma restando, a riprova ancora una volta dell'importanza delle eco-etichettature, la possibilità di fare riferimento alle specifiche dettagliate di tale etichettatura, o parte di esse, che siano collegate con l'oggetto del contratto.

#### *Cause di esclusione dalla procedura di affidamento.*

Di particolare importanza sono le novità di carattere ambientale che il Codice del 2016 porta in tema di esclusione dalla procedura di affidamento dei contratti pubblici.

A differenza che in passato, infatti, con la disciplina attualmente vigente non dovrebbero esserci dubbi in merito all'obbligatorietà del rispetto della normativa ambientale da parte degli operatori economici interessati a partecipare alle gare pubbliche.

Tale atteggiamento, di apertura all'ingresso di considerazioni di carattere ambientale tra i motivi che costituiscono causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, è in linea con quanto disposto dal diritto comunitario, già a livello di principi.

Per un verso, infatti, il “*Considerando 40*” della direttiva 24 espressamente prevede che le stazioni appaltanti devono vigilare sull’osservanza delle disposizioni in materia di diritto ambientale in ciascuna fase della procedura di gara, compresa quella relativa all’applicazione dei criteri di esclusione; per altro verso il “*Considerando 41*” prescrive che la direttiva non può “*vietare di imporre o di applicare misure ambientali, le quali si pongono all’interno della necessità di assicurare lo sviluppo sostenibile*”.

Quanto prescritto nei “*Considerando*” trova concreta attuazione all’interno delle disposizioni della direttiva.

L’articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 24, come si ricorderà, prescrive che gli Stati membri possono prevedere l’esclusione obbligatoria per violazione degli obblighi di natura ambientale di cui art 18 par. 2.

Conformemente al tipo di approccio seguito nel recepimento, il legislatore italiano ha esercitato la suddetta facoltà.

Questa parte della disposizione lascia intendere che ciascuna singola stazione appaltante tenuta ad applicare la normativa europea in materia di contratti pubblici possa prevedere, nel proprio bando di gara o negli altri atti che costituiscono la *lex specialis*, di escludere gli operatori economici che violano gli obblighi ambientali, anche qualora lo Stato membro di appartenenza non abbia recepito tale previsione europea.

Tornando all’Italia, a ben vedere, il nuovo Codice è ancora più incisivo di quanto ci si potesse augurare, almeno sul punto.

Infatti, in attuazione della normativa europea, l’esclusione dalla gara è disposta non solo in caso di commissione di un reato ambientale: il comma 1 dell’articolo 80 prevede che costituisce motivo di esclusione la condanna –“...con sentenza definitiva o decreto penale divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta... per il delitto di

“Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”<sup>255</sup>, ma lo stesso art. 80, al comma 5, introduce un vero e proprio obbligo di esclusione dell’operatore economico che abbia compiuto gravi violazioni debitamente accertate degli obblighi ambientali. Vale a dire di tutti quelli individuati nell’art. 30, comma 3, e quindi a prescindere che abbiano rilevanza penale o meno.

Con una scelta che, ancora una volta, è figlia non solo di una maggiore, meritevole interesse alla tutela dell’ambiente, ma anche della tendenza, sia pur latente, di limitare al massimo la discrezionalità degli enti aggiudicatori, nella convinzione (erronea) che sia questa la strada da seguire per la diffusione dell’integrazione delle variabili ambientali in ogni fase di tutte le procedure di gara.

Ciò che sembra dimostrato anche dall’articolo 97 che, andando ancora una volta oltre a quanto previsto a livello comunitario, prevede che, in caso di offerta anormalmente bassa, la stazione appaltante *debba* necessariamente procedere ad una verifica sul rispetto degli obblighi ambientali e, nel caso, procedere all’esclusione dell’operatore inadempiente<sup>256</sup>.

### *Capacità tecnica.*

Le caratteristiche ambientali possono rilevare non solo in relazione alla definizione dell’oggetto del contratto –o, come vedremo in seguito, i criteri di selezione dell’offerta ai fini dell’aggiudicazione del contratto-, ma anche ai criteri di selezione degli operatori economici, riguardanti in particolare le capacità tecniche e professionali ed i requisiti di idoneità professionale.

---

<sup>255</sup> Ai sensi dell’art. 260 del Codice dell’Ambiente, “*chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l’allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti è punito con la reclusione da uno a sei anni*”.

<sup>256</sup> Nel senso della non perentorietà del termine per la presentazione dei giustificativi richiesti al concorrente la cui offerta sia sottoposta a verifica di anomalia si veda la sentenza TAR Toscana 645/2018.

Gli aspetti di carattere ambientale e le esigenze legate alla tutela dell'ambiente, quindi, assumono rilevanza non solo in merito alla partecipazione alla procedura di gara, ma, anche con riferimento alla capacità tecnica degli operatori economici, ai fini della selezione delle offerte presentate.

La Commissione europea, nel più volte citato manuale sugli acquisti verdi, nello specificare che i criteri di selezione servono per valutare l'idoneità di un operatore economico a eseguire un determinato contratto, afferma che alcuni di questi criteri possono attenersi al *green public procurement*. In particolare, i criteri di selezione in materia ambientale, tendenzialmente, riguardano la capacità tecnica e professionale dei partecipanti alla gara e possono afferire, esemplificativamente, alla gestione delle risorse – sia umane sia tecniche – alle esperienze pregresse, ai sistemi di gestione ambientale utilizzati, e così via.

Analizzando i singoli articoli dedicati alla disciplina dei criteri di selezione, invece, non sembra siano rinvenibili riferimenti o richiami alla tutela dell'ambiente; né l'art. 83 – rubricato «*Criteri di selezione e soccorso istruttorio*» – né l'art. 84 – rubricato «*Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*» – infatti, individuano l'ambiente, inteso in senso ampio, quale possibile criterio di selezione degli operatori economici partecipanti a una gara pubblica.

Tuttavia, a fronte di una generale riconducibilità dei requisiti ambientali tra quelli che determinano l'idoneità professionale e la capacità tecnica e professionale del concorrente, il Codice del 2016 apporta, ancora una volta, alcune importanti innovazioni.

Una prima novità risiede nell'introduzione di criteri ambientali minimi specificatamente obbligatori anche con riferimento alla capacità tecnica e professionale degli operatori.

In secondo luogo, il Legislatore ha riconosciuto alle esigenze ambientali un ruolo maggiore che in passato. Il già citato art. 30, infatti, espressamente individua anche la «tutela

dell'ambiente» fra i principi che guidano la fase di aggiudicazione dei contratti pubblici, nella quale certamente rientra la selezione dell'offerta.

D'altra parte, anche se né l'articolo 83<sup>257</sup> né l'articolo 84<sup>258</sup> individuano l'ambiente quale possibile criterio di selezione, l'Allegato XVII individua anche “*un'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto*” fra i mezzi di prova per dimostrare la sussistenza della capacità tecnica<sup>259</sup>. Con ciò presupponendo, evidentemente, che quest'ultima possa fare riferimento a considerazioni di carattere ambientale.

Ancora oggi, però, conformemente al diritto comunitario, è necessario che simili requisiti, al pari degli altri, siano «*attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto*», sempre al fine di soddisfare «*l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti*».

*L'offerta economicamente più vantaggiosa e il costo del ciclo di vita.*

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è il tramite attraverso il quale le considerazioni di carattere ambientale vengono inserite nella fase di valutazione delle offerte presentate; se questo era vero in passato, sembra essere ancora più vero oggi, alla luce di alcuni aspetti che ci accingiamo ad illustrare.

Il Nuovo codice, in particolare, non si limita a prevedere che l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, sia valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. Ma introduce anche alcuni elementi di maggior favore per l'introduzione di detti elementi.

---

<sup>257</sup> rubricato “Criteri di selezione e soccorso istruttorio”

<sup>258</sup> rubricato “Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici”.

<sup>259</sup> G.F. Fidone, F. Mataluni, op. Cit.

Da un lato, infatti, stabilisce, con un ampliamento rispetto al passato, che nell'ambito di tali criteri devono rientrare “...*caratteristiche ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, 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; il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni...*”.

Dall'altro, conformemente al dettato comunitario, pur restando ferma, come visto sopra, la necessità del collegamento con l'oggetto del contratto, il legislatore italiano precisa, al comma 11 dell'art. 95, che “*I criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi o in un processo specifico per una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale*”.

Quello che ne consegue è un allentamento del necessario collegamento delle variabili ambientali con l'oggetto del contratto, dato che le prime, oltre al contenuto materiale del prodotto, possono anche riferirsi a componenti del ciclo produttivo ed ai costi ambientali dello smaltimento a fine vita.

La novità forse più rilevante del Codice, almeno nella sua prima versione -rispetto alla quale modifiche importanti sono state introdotte sia con il d.lgs. n. 56/2017 che, soprattutto, con la recente legge n.55 2019-, consisteva nel fatto che il criterio del minor prezzo<sup>260</sup>, potendo essere utilizzato solo nelle ipotesi tassative di cui all'articolo 95 comma 4, risultava ormai relegato ad un ruolo marginale. Il legislatore, in particolare, aveva originariamente deciso, come abbiamo anticipato, di esercitare la facoltà prevista dall'art. 67 comma 2 della direttiva 24/2014.

L'altro tradizionale criterio di aggiudicazione delle offerte, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>261</sup>, era divenuto, di conseguenza, di gran lunga preponderante.

In realtà, già a partire dal 2011 una determina di ANAC, la numero 3 del 23 novembre<sup>262</sup>, indicava quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa come l'approccio da preferire. La previsione normativa appena citata (quella contenuta nella prima versione del codice) sanciva però un vero e proprio vincolo normativo.

Nella prospettiva che precede si segnala una importante sentenza, quella del Consiglio di Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014, la quale stabilisce l'impugnazione immediata della clausola del bando che prevede l'aggiudicazione con il criterio del massimo ribasso<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> Il criterio del prezzo più basso può essere utilizzato: fermo restando quanto previsto dall'articolo 36 comma 2 lettera d, per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avvieni con procedura ordinaria, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8; per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate e le cui condizioni siano definite dal mercato; per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35, ma solo se caratterizzati da una elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

<sup>261</sup> determinata attraverso l'individuazione dei criteri minimi, dei criteri premianti, dei requisiti minimi e dei requisiti premianti, e la successiva ponderazione dei criteri premianti e dei punti tecnici.

<sup>262</sup> "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa".

<sup>263</sup> Si legge, nel testo: "il bando di gara, che prevede il sistema di aggiudicazione della gara del massimo ribasso, è immediatamente impugnabile, sussistendo tutti i presupposti per non rinviare all'avvenuta aggiudicazione il ricorso, quali la posizione giuridica legittimante avente a base, quale interesse sostanziale, la competizione secondo meritocratiche opzioni di qualità oltre che di prezzo; la lesione attuale e concreta, generata dalla previsione del massimo ribasso in difetto dei presupposti di legge; l'interesse a ricorrere in relazione all'utilità concretamente ritraibile da una pronuncia demolitoria che costringa la stazione appaltante all'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ritenuto dalle norme del nuovo codice quel criterio ordinario e generale".

E' questa una traccia evidente della tendenza del legislatore italiano a limitare la discrezionalità delle stazioni appaltanti. Introducendo, nel caso di specie, una generalizzazione dell'uso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per via normativa.

Il dato generale, sui rapporti tra flessibilità e discrezionalità delle stazioni appaltanti, dunque, viene qui in rilievo con specifico riferimento a disposizioni riguardanti direttamente la contrattualistica verde.

Come abbiamo evidenziato, la flessibilità normativa è data dalla possibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di scegliere, qualora la complessità dell'appalto lo richieda -cosa che accade spesso nel caso dei contratti verdi, di per sé complessi-, la combinazione di una procedura di gara che consenta un confronto con il mercato, anche innovativa, e di criteri di aggiudicazione che tengano conto della qualità ambientale dell'offerta presentata.

Quando, come è nel caso dell'articolo 95 comma 4, il legislatore decide di trasformare tale possibilità in un obbligo, il rischio è che vengano a rientrare in tale vincolo anche fattispecie che non richiederebbero l'uso di strumenti flessibili.

Quando ciò non accade, quando, cioè, un contratto avrebbe ben potuto essere assegnato, ad esempio, al prezzo più basso -ciò che avviene non solo con riferimento a prodotti standardizzati, rispetto ai quali l'amministrazione aggiudicatrice non soffre di *deficit cognitivi*, ma anche a settori del mercato che abbiano raggiunto un elevato grado di concorrenza ambientale<sup>264</sup>-, il risultato ottenuto sarà, comunque, inefficiente.

In casi del genere, infatti, risultando lo spazio per il miglioramento ambientale dell'offerta piuttosto ridotto rispetto a quanto previsto nelle specifiche tecniche di base, sarebbe opportuno che il rapporto fra prezzo e qualità potesse essere liberamente modulato dall'amministrazione aggiudicatrice.

La stessa Corte di Giustizia, avendo forse intuito le possibili difficoltà, si era a suo tempo espressa circa la necessità che non venissero individuate delle soluzioni aprioristicamente valide per le varie situazioni che si presentano nell'esperienza quotidiana<sup>265</sup>.

---

<sup>265</sup> Corte di Giustizia, 7 ottobre 2004, C-247/02; ma anche Corte di Giustizia 19 maggio 2009 C-538/07.

Il legislatore italiano aveva comunque previsto, da un lato, ai sensi dell'articolo 95 comma 3 del d.lgs. 50/2016, che l'uso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>266</sup> *“sia sempre e comunque obbligatorio per i seguenti contratti:*

- 1. Quelli riguardanti i servizi pubblici, i servizi altamente specializzati, gli ospedali e le mense scolastiche;*
- 2. Quelli riguardanti i servizi di design e altri servizi tecnici o intellettuali di valore superiore a 40.000 euro;”.*

Dall'altro che, anche al di fuori dei casi suindicati, il criterio del minor prezzo potesse essere utilizzato solo nei seguenti casi:

*“a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8’);*

*b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;*

*c) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”.*

Si segnala, rispetto a questo punto, che, peraltro, l'introduzione dei casi di cui alla lettera a) ed alla lettera c) tra quelli in cui sarebbe stato consentito l'utilizzo del prezzo più basso, era il

---

<sup>266</sup> G. Mattioli, op. cit; si veda, sul tema, anche G. Cofrancesco, Principi di diritto amministrativo

frutto di un'innovazione apportata dal correttivo, ad un anno dall'entrata in vigore del Nuovo Codice.

Quello che risulta è un obbligo quasi generalizzato, rispetto al quale le eccezioni previste non sembrano in grado di limitare i rischi relativi alla possibilità che il criterio del miglior rapporto/qualità prezzo debba essere obbligatoriamente utilizzato anche quando non necessario.

Si segnala, al riguardo, quanto enunciato in una recente sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato<sup>267</sup>, relativa a quale criterio di aggiudicazione debba applicarsi nelle procedure di affidamento di appalti pubblici di servizi, nel caso in cui questi contratti siano contemporaneamente ad alta intensità di manodopera -ex art. 95 comma 3- e standardizzati -ex art. 95 comma 4-.

L'Adunanza plenaria, in particolare, attribuendo ancora maggiore pregnanza al vincolo di utilizzo, a priori, dell'offerta economicamente più vantaggiosa in luogo del criterio del prezzo più basso, ha proceduto ad una interpretazione teleologica del dettato normativo tale per cui ha statuito che: «gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice».

Ad aggravare ancora di più la situazione, il comma 10-bis dello stesso articolo 95, introdotto con il decreto correttivo n.56/2017, al fine di valorizzare ulteriormente gli elementi qualitativi dell'offerta, ha stabilito un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%.

Una previsione che, se non fosse stata calata nello scenario di rigidità delineato dalle suddette disposizioni -con il rischio di creare danni ulteriori al concretizzarsi del pericolo paventato-, sarebbe stata ragionevole, ed anzi meritevole dal punto di vista dei contratti verdi.

---

<sup>267</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 8 del 2019

Merita però di essere evidenziato che, come innanzi accennato, molte delle criticità innanzi delineate sembrano aver trovato positiva soluzione con le novità introdotte dal decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55; ed invero, per importi al di sotto della soglia comunitaria, la scelta del criterio di aggiudicazione è stata integralmente restituita alla discrezionalità delle stazioni appaltanti; restano le perplessità per gli appalti sopra soglia, ma bisogna riconoscere che, anche in ragione della entità dei contratti, il rischio di usi impropri del metodo di gara si è di molto attenuato.

Nell'articolo 36 del Codice (rubricato "contratti sotto soglia") dello sblocca cantieri è stato aggiunto il comma 9-bis che prevede: *"Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa"*<sup>268</sup>.

Un'ultima, importante importate novità sul fronte della possibilità di tenere conto di variabili ambientali nella fase di valutazione delle offerte, anch'essa anticipata nel corso della trattazione del contenuto delle direttive del 2014, consiste nel fatto che, ai sensi dell'art. 95 comma 2, l'OepV può essere oggi individuata attraverso due modalità: il miglior rapporto qualità prezzo sulla base di criteri<sup>269</sup> che servono per effettuare una valutazione comparativa

---

<sup>268</sup> In verità, tale comma 9-bis è stato modificato dalla legge di conversione in legge del decreto-legge e prima di tale conversione e, dunque, dal 19 aprile 2019 al 17 giugno 2019 la scelta del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa doveva essere motivata in quanto nel testo originario c'era tra le parole "ovvero" e "sulla base" l'inciso "previa motivazione," cancellato dalla legge di conversione.

<sup>269</sup> Ai sensi dell'articolo 95 comma 6, infatti, "I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:

a) 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;

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;

c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione((:))

d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni((:))

del livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto alla descrizione dell'oggetto del contratto definito nelle specifiche tecniche<sup>270</sup>, oppure sulla base della valutazione del costo o del prezzo seguendo il criterio del costo del ciclo di vita come disciplinato dall'articolo 96<sup>271</sup>. Per la determinazione del suddetto costo si considerano tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita di lavori, servizi e forniture<sup>272</sup>, sia i costi interni che quelli esterni; questi ultimi possono riguardare, appunto, esternalità ambientali quali l'inquinamento, purché il loro valore monetario possa essere quantificato e verificato.

Ciò che è maggiormente importante, però, è che il criterio del costo del ciclo di vita diviene con il nuovo codice autonomo criterio di valutazione delle offerte, aggiungendosi ai due tradizionali del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Una buona notizia? Come spesso accade, la risposta è: dipende!

---

e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;

f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica; g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di consegna o di esecuzione. 7. L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi".

<sup>270</sup> Ricercare il miglior rapporto qualità/prezzo non significa necessariamente optare per l'offerta più economica, bensì implica l'opportunità di concludere l'affare migliore secondo i parametri prestabiliti; ebbene, la protezione dell'ambiente può essere uno di questi parametri.

<sup>271</sup> "I costi del ciclo di vita comprendono, in quanto pertinenti, tutti i seguenti costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro:

a) costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti, quali: 1) costi relativi all'acquisizione; 2) costi connessi all'utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse; 3) costi di manutenzione; 4) costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta, di smaltimento e di riciclaggio;

b) costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché 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.

Quando valutano i costi utilizzando un sistema di costi del ciclo di vita, le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara i dati che gli offerenti devono fornire e il metodo che la stazione appaltante impiegherà al fine di determinare i costi del ciclo di vita sulla base di tali dati. Per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali, il metodo deve soddisfare tutte le seguenti condizioni:

a) essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori. Se il metodo non è stato previsto per un'applicazione ripetuta o continua, lo stesso non deve favorire né svantaggiare indebitamente taluni operatori economici;

b) essere accessibile a tutte le parti interessate;

c) 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 è tenuta a rispettare o ratificati dall'Italia.

L'allegato XVIII al ((presente codice)) contiene l'elenco degli atti legislativi dell'Unione e, ove necessario, degli atti delegati attuativi che approvano metodi comuni per la valutazione del costo del ciclo di vita".

<sup>272</sup> Ai sensi dell'articolo 3 lettera hhhh) del codice per costo del ciclo di vita si considerano "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".

Dal punto di vista dell'intento virtuoso -con riguardo ai contratti verdi- del legislatore, certamente si.<sup>273</sup>

Maggiori dubbi sorgono in merito alle concrete modalità applicative.

Le ragioni di tali perplessità risiedono soprattutto nell'alto livello di tecnicismo richiesto tanto alle stazioni appaltanti quanto agli operatori economici; anche se, a vantaggio di questi ultimi, è previsto che *“...il metodo per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali debba essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori ed accessibili a tutte le parti interessate, e che i dati richiesti devono poter essere forniti da operatori economici normalmente diligenti...”*

Una complessità che non viene meno nonostante la procedura per il calcolo degli impatti ambientali lungo il ciclo di vita, chiamata LCA, sia standardizzata a livello internazionale dalle norme ISO 14040.

Pertanto, le previsioni di cui all'art. 96, a riprova della loro importanza per la concreta attuazione del Gpp, necessiterebbero dell'elaborazione di contributi tecnici quali standard, possibilmente comuni a livello europeo, che siano in grado di dare alle stazioni appaltanti riferimenti quanto più possibile certi ed univoci, mediante l'elaborazione di metodologie di calcolo efficaci.

Abbiamo visto che la direttiva 24/2014 regola, all'art. 45, la disciplina delle varianti offerte dai concorrenti in gara, richiedendo alle stazioni appaltanti di definire i requisiti minimi che le varianti devono soddisfare, ancora prima di indicare che possono essere presentate varianti.

A conferma dal naturale legame intercorrente tra i criteri di aggiudicazione previsti dall'amministrazione aggiudicatrice -ed il criterio del miglior rapporto qualità prezzo in particolare- e le varianti dei medesimi criteri presentate da parte degli offerenti, il legislatore italiano ha recepito tali disposizioni alla fine dell'articolo 95 rubricato “Criteri di aggiudicazione dell'appalto”, prevedendo che, nei casi di adozione del miglior rapporto qualità

---

<sup>273</sup> in maniera speculare, parallelamente all'approccio circolare dell'economia, si sta facendo strada un approccio circolare alla “vita” del prodotto.

prezzo, “*le stazioni appaltanti possono autorizzare o esigere la prestazione di varianti da parte degli offerenti*”.

Quanto alla differenza, che è sostanziale, tra offerte migliorative e varianti -nel caso di specie, trattandosi di un appalto di lavori, progettuali- a chiarirla è intervenuto il Consiglio di Stato con la sentenza 14 maggio 2018 n. 2853<sup>274</sup> secondo la quale, mentre le offerte migliorative “*consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono le singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell’opera, lasciati aperti a soluzioni diverse*”; le varianti progettuali “*si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante previsione contenuta nel bando di gara...che costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dalla pubblica amministrazione...*”.

Nell’ambito della gara da aggiudicarsi col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, anche quando non vengono autorizzate varianti, è lasciato un ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice quanto alla valutazione delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta.

Nel caso di specie, infatti, il bando non autorizzava o richiedeva varianti, ma ammetteva appunto proposte migliorative, senza fissare limiti precisi, consentendo anche opere e attività complementari a quelle oggetto di appalti.

Da questo orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr. anche: TAR Bolzano n. 205 2018) deriva che, qualora si rendano necessari aggiustamenti rispetto al progetto posto a base di gara, anche laddove il progetto sia definitivo, è consentito alle imprese proporre variazioni migliorative, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste.

Viceversa, costituiscono varianti progettuali, rientranti nella disciplina di cui al comma 14 dell’art 95 con la necessità di essere autorizzate o richieste nella *lex specialis* di gara, quelle

---

<sup>274</sup> Con questa pronuncia, in particolare, il Cds ha respinto il ricorso incidentale proposto per l’esclusione dalla gara della partecipante che avrebbe proposto nelle “opere aggiuntive” il progetto di un’opera del tutto diversa ed in variante rispetto alle previsioni progettuali della stazione appaltante e tale da rendere necessarie nuove autorizzazioni di legge.

che si sostanzino in modifiche strutturali e funzionali del progetto. Non rilevando come indice di qualificazione dell'intervento in termini di variante (inammissibile se non prevista) piuttosto che di proposta migliorativa (sempre ammissibile nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa) la necessità, ad esempio, di nuovi titoli abilitativi.

Tornando ai profili inerenti la disciplina delle varianti, al fine di tutelare la concorrenza nelle procedure di gara e trasparenza delle stesse, viene previsto che tale autorizzazione o richiesta debba essere indicata nel bando di gara ovvero, se un avviso di pre-informazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, nell'invito a confermare interesse.

Quanto a quest'ultima disposizione, peraltro introdotta con il correttivo del 2017, bisogna dire che essa sembra essere, se non ultronea, quanto meno non "decisiva", posto che, non essendo stato superato il necessario collegamento delle condizioni ambientali richieste con l'oggetto del contratto per i criteri di aggiudicazione, non si vede come tale collegamento possa venire meno con riferimento alle varianti di questi stessi criteri. Se così fosse, d'altra parte, l'amministrazione potrebbe aggirare arbitrariamente il principio del necessario collegamento con l'oggetto del contratto, semplicemente richiedendo la presentazione di varianti che non ne tengano conto, senza che sia venuta meno quell'esigenza di tutelare il confronto concorrenziale, che è alla base della necessaria inerenza dei criteri di aggiudicazione con l'oggetto del contratto.

Conformemente al dettato comunitario, le stazioni appaltanti devono menzionare nei documenti di gara anche *"i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità specifiche per la loro presentazione, in particolare se le varianti possono essere presentate solo ove sia stata presentata anche un'offerta, che è diversa da una variante"*. Dalla lettera di tale previsione si può dedurre non solo che possono essere presentate varianti anche ove non sia stata presentata un'offerta, ma che anzi questa è in qualche modo la regola generale, che può essere derogata solo con espressa previsione inserita nella documentazione di gara dall'ente aggiudicatore.

Con un'altra previsione di maggior favore nei confronti della possibilità di presentare varianti, l'art 14 prevede, alla lettera d), che *“nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture o di servizi, le amministrazioni aggiudicatrici che abbiano autorizzato o richiesto varianti non possono escludere una variante per il solo fatto che, se accolta, configurerebbe, rispettivamente, o un appalto di servizi anziché un appalto pubblico di forniture o un appalto di forniture anziché un appalto pubblico di servizi”*.

D'altra parte, il quarantottesimo “considerando” della direttiva 24/2014 afferma, come si ricorderà, che, in considerazione dell'importanza dell'innovazione, occorre incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici a consentire varianti quanto più spesso possibile.

Le amministrazioni debbono altresì garantire, ovviamente, che i criteri di aggiudicazione scelti possano essere applicati alle varianti che rispettano tali requisiti minimi e alle offerte conformi che non sono varianti.

Il tema delle varianti in offerta, sebbene assolutamente centrale – tanto più a fronte dell'accresciuto *favor*, più volte sottolineato per la valutazione della qualità delle offerte in fase di aggiudicazione – è dunque disciplinato solo in modo generale, non solo, come abbiamo visto, dalla direttiva, ma anche nella disciplina nazionale di adeguamento, che si limita a recepirne le disposizioni.

Bisogna dire, tuttavia, che, con riguardo ad un tema obiettivamente complesso quale quello delle varianti dell'offerta, sembra più efficace lasciare che siano le stazioni appaltanti ad adattare la disciplina alle esigenze del caso concreto.

Un discorso diverso deve essere fatto con riferimento ad alcune difficoltà specifiche, rispetto alle quali poteva essere fatto un maggior sforzo di coordinamento da parte del legislatore nazionale, che l'inserimento dell'autorizzazione a presentare varianti “verdi” può comportare nel settore dei lavori.

La Legge Delega pareva avere intuito tali difficoltà, laddove aveva dettato il criterio-delega che richiede il coordinamento con le disposizioni in materia di protezione e tutela ambientale e paesaggistica, di valutazione degli impatti ambientali.

Si pensi ad una gara per lavori che, in quanto già progettati a livello esecutivo, hanno in precedenza avuto un favorevole screening di v.i.a. o un'autorizzazione paesaggistica.

Come si gestisce in tal caso il tema delle varianti in offerta? Ammettere solo varianti che non incidono sui temi ambientali o paesaggistici, di fatto significa (anche per il modo rigido e pervasivo in cui sono regolati quegli aspetti in Italia), non ammettere significative varianti ed avere di conseguenza problemi nel configurare criteri qualitativi sensati nell'ambito del criterio qualità/prezzo, soprattutto se la gara si svolge sul progetto esecutivo.

Per contro, ammettere anche varianti idonee ad incidere sui titoli già ottenuti, richiedendo di ripetere i procedimenti relativi, può presentare almeno tre ordini di controindicazioni, relativi ai tempi di esecuzione delle opere; alla riapertura dei termini di impugnazione dei titoli; all'eventuale esito non favorevole o non completamente favorevole delle rinnovate procedure ambientali e paesaggistiche.

In quest'ultimo caso ci si troverebbe costretti a scegliere fra negoziare l'offerta, magari per aspetti anche sostanziali, oppure escludere ex post il concorrente. Oppure, ancora, se la disciplina di gara richiedeva anche le offerte non in variante, a fare riferimento a quella, benché il concorrente sia risultato aggiudicatario grazie all'altra.

Una possibile previsione di coordinamento, da inserire nel codice, avrebbe potuto essere quella di ipotizzare fin dalla progettazione definitiva le possibili soluzioni in variante, suscettibili di essere offerte dai concorrenti nella gara, e di acquisire anche rispetto ad esse i necessari pronunciamenti e le necessarie autorizzazioni ambientali e paesaggistica.

### *L'esecuzione.*

L'obbligo di prendere in considerazione le variabili di carattere ambientale non viene certamente meno con riguardo alla fase di esecuzione del contratto.

L'attenzione sia del legislatore italiano che di quello europeo nella definizione della disciplina di questa fase è minore rispetto a quella riservata alle fasi della procedura di gara; per alcuni profili, come per quello relativo al "ciclo di vita", il legislatore ha dovuto sostanzialmente integrare la Legge Delega.

L'art 1 lett. ss della Legge Delega non contiene alcun riferimento alle condizioni di esecuzione del contratto; l'articolo 100 del Codice (che recepisce l'art. 70 della direttiva 24/2014), invece, del tutto opportunamente, stabilisce che le stazioni appaltanti possono –o sarebbe meglio dire devono- richiedere “*requisiti particolari per l'esecuzione del contratto*”, attinenti anche a “*esigenze sociali o ambientali*”<sup>275</sup>. E ciò senza dovere attendere il parere dell'autorità competente<sup>276</sup>, come era in precedenza.

Ciò che resta invece necessario è che tali condizioni particolari di esecuzione del contratto siano compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e siano precisate nel bando di gara, nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'oneri.

E' evidente che, a seconda della tipologia di appalto e del grado di livello ambientale raggiunto dal mercato di riferimento del bene oggetto del contratto da aggiudicare, l'amministrazione sarà più portata ad integrare variabili ambientali nella fase di esecuzione, ovvero nell'ambito dell'elaborazione delle specifiche tecniche di base o premianti.

Quanto al profilo oggettivo, inerente al tipo appalto da assegnare, abbiamo fatto l'esempio degli appalti di lavori, con riferimento ai quali è più usuale che variabili di natura ambientale vengano inserite nella fase di progettazione esecutiva dell'opera da realizzare; una considerazione analoga può essere fatta per gli appalti di servizi proprio con riguardo alla fase di esecuzione della prestazione, laddove è verosimile che l'amministrazione si trovi a dover prevedere condizioni ambientali aggiuntive rispetto all'oggetto del contratto in senso stretto, al fine di garantire un adeguato livello di protezione ambientale.

---

<sup>275</sup> In tema di esecuzione si veda la sentenza del TAR Valle D'Aosta numero 22 del 2019, nel senso che, nel caso di ATI, tutte le imprese devono possedere il requisito di nauta soggettiva richiesto nel bando. In questo caso, appunto, si tratta dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali.

<sup>276</sup> Dal giugno 2014, l'ANAC. In precedenza l'AVCP.

### 3.3 Le concessioni.

Abbiamo innanzi osservato come quella di disciplinare specificatamente, seppur brevemente, oltre agli appalti, anche le concessioni in generale e le concessioni verdi in particolare, fosse una scelta inedita del legislatore comunitario.

Ed abbiamo dato conto di come lo stesso legislatore abbia deciso di disciplinare appalti e concessioni in un unico testo normativo, sia pure con risultati per la verità non proprio brillanti. Le disposizioni che il nuovo Codice dedica, con riguardo alla salvaguardia delle esigenze ambientali, alle concessioni sono essenzialmente due, una di principio –art.173- e l'altra di dettaglio –art. 170-: l'art. 173 afferma che anche le concessioni sono aggiudicate ed eseguite in attuazione dei principi posti a salvaguardia degli interessi ambientali; l'art. 170, con riferimento alle specifiche tecniche, riproduce quasi integralmente quanto previsto, per gli appalti, dall'articolo 68.

Deve comunque osservarsi che un generale rinvio alla disciplina degli appalti è contenuto all'art. 164 comma 2<sup>277</sup>, *“Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi ,ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione ”*.

Nonostante ciò non può non osservarsi che la grande sproporzione, in termini quantitativi e qualitativi fra la disciplina degli appalti e quella delle concessioni, non appare ragionevole.

---

<sup>277</sup> Tale articolo definisce l'oggetto e l'ambito di applicazione delle norme nella parte III del codice, riguardante appunto i contratti di concessione.

### **3.4 Le novità apportate dal D.lgs. 56/2017 in materia di contratti verdi.**

L'emanazione del c.d. “*correttivo*” ha introdotto alcune modifiche, soprattutto finalizzate a meglio definire aspetti operativi.

Quanto alle correzioni apportate all'articolo 34 del codice, rubricato “*Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*” e riguardante i CAM, ce ne occuperemo nel paragrafo specificatamente dedicato al ruolo dei criteri ambientali minimi nel nuovo codice e nel sistema della contrattualistica verde in generale.

Sul piano più generale: -con l'art. 51 è stato modificato l'art. 82 del Codice (Rapporti di prova, certificazioni e altri mezzi di prova) con riguardo alle disposizioni riguardanti gli organismi di valutazione della conformità; -con l'art. 50 è stato introdotto l'obbligo di documentare l'esecuzione dei lavori attraverso un certificato redatto secondo uno schema predisposto dall'ANAC con apposite linee guida. Modifiche ulteriori rispetto a quelle, già segnalate, che hanno previsto la riduzione della fideiussione per le imprese in possesso di talune certificazioni di processo e di prodotto e l'introduzione, nella disciplina della Offerta Economicamente più Vantaggiosa, del limite del 30% per il peso ponderale del punteggio economico nella valutazione delle offerte.

### **3.5 Un sistema normativo forse troppo complesso, ma assai maturo dal punto di vista delle disposizioni “verdi”.**

Dall'esame, pur non esaustivo, della disciplina nazionale di recepimento delle direttive può trarsi la conclusione che, pur in presenza dei limiti segnalati (soprattutto quello relativo alla assenza di un vero e proprio dibattito preliminare pubblico sul GPP) vale anche per il nostro paese la constatazione che gli strumenti di contrattualistica verde, funzionali al conseguimento, attraverso la spesa pubblica, del miglioramento della qualità dell'ambiente, della vita e della salute, e di un uso più razionale delle risorse, ci sono; più numerosi e raffinati rispetto al passato.

Insomma, molta strada è stata fatta, ma, il livello di applicazione del GPP in Italia<sup>278</sup>, nonostante non sia ancora certamente il tempo di bilanci finali, indica che di strada da fare ce n'è ancora molta<sup>279</sup>. Cerchiamo di comprendere perché.

L'attuazione dell'obbligo dell'uso del GPP, infatti, sembra largamente ignorato dalla gran parte delle amministrazioni pubbliche<sup>280</sup>.

Direbbe Socrate che una legge vive nella misura in cui è rispettata e muore nella misura in cui è trasgredita; evidentemente i fattori che influenzano la concreta attuazione di leggi e principi, come abbiamo anticipato, sono anche al di fuori della legge stessa, nelle modalità di applicazione e nelle concrete pratiche messe in campo da soggetti pubblici e privati.

#### **4. I fattori di diffusione del Gpp con specifico riferimento all'Italia. I Cam nel nuovo codice: l'introduzione di specifiche prescrizioni, obbligatorie ma scarsamente rispettate. La centralizzazione degli acquisti funziona: le esperienze positive del modello Consip e di alcune centrali di acquisto regionali. La necessità di un nuovo sistema di incentivi e pressioni. Il ruolo dei privati.**

I fattori che influenzano l'attuazione del GPP in Italia, d'altra parte, sono in Italia gli stessi che, con riferimento alla situazione europea, abbiamo esaminato nell'ultimo paragrafo del capitolo precedente, riconducibili a tre categorie<sup>281</sup>: economici, politici e cognitivi.

Bisogna innanzitutto dire, con specifico riferimento all'Italia, che il problema del finanziamento economico del GPP risulta “*più decisivo*” che altrove.

---

<sup>278</sup> Dati del Consiglio Nazionale della Green Economy in collaborazione con il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministero dello Sviluppo Economico, Stati Generali della Green economy, 2017.

<sup>279</sup> “L'indagine, infatti, rileva che gli uffici pubblici attenti all'ambiente sono ancora molto pochi. Per esempio: alla domanda 'come giudichi l'attenzione per l'ambiente nel luogo in cui lavori', oltre il 50% dei dipendenti pubblici intervistati ha risposto 'poco o per niente', il 35,5% 'sufficientemente', mentre solo poco più di 1 dipendente su 10 considera il proprio luogo di lavoro 'sostenibile'. Solo il 45,6% degli uffici è dotato di finestre a doppi vetri mentre nel 48,5% dei casi non si fa attenzione a mantenere la temperatura al di sotto dei 19-20 gradi. La sostituzione delle lampadine a incandescenza con quelle a basso consumo è avvenuto solo nel 36,4% dei casi.”

<sup>281</sup> Ciò oltre a quelli già trattati, legati all'eccessivo numero di norme spesso poco chiare e scarsamente coordinate se non confliggenti, ed alla eccessiva complessità delle procedure.

Come potrebbe essere altrimenti? Il nostro paese è penalizzato da un enorme debito pubblico, che a marzo del 2019 si è attestato a poco meno i 2.359 miliardi di euro, che non solo non diminuisce, ma, a causa di una persistente situazione di “*quasi stagnazione*”, tende ad aumentare, in valore assoluto e con riferimento al rapporto deficit-Pil.

Inoltre, il governo nazionale ha molto puntato sul controverso tema della *spending review*, declinata in un modo tale da porsi naturalmente in contrasto con il principio della qualità ecologica delle forniture, caratterizzate da un importo di spesa almeno apparentemente superiore ai fabbisogni nazionali.

Certamente esiste la possibilità di rimediare, innanzitutto attraverso una riforma, da negoziare con la comunità, che quanto meno riduca la rigidità del sistema, introducendo la previsione della esclusione (magari parziale) delle spese di investimento dal computo del rapporto deficit/pil; esclusione di cui beneficerebbero innanzitutto gli investimenti finalizzati alla riduzione dell’impatto ambientale di lavori, servizi e forniture.

E si tratterebbe, in ogni caso, di maggiori costi nel breve periodo che, però, in prospettiva, ridurrebbero in modo stabile l’impatto negativo sul bilancio degli interventi conseguenti al deterioramento ambientale.

Non solo, come abbiamo detto, i prodotti, lavori e servizi verdi, sul lungo periodo, realizzano risparmi di spesa anche in riferimento al costo del ciclo di vita del prodotto, servizio o lavoro stesso (ad esempio in termini di risparmio energetico, costi di smaltimento, costi di manutenzione).

Risparmi che l’attuale struttura di bilancio delle pubbliche amministrazioni non consente di computare; ma anche in questa direzione è possibile (necessario) intervenire con le necessarie modifiche normative.

Ulteriore elemento di risparmio è l’aggregazione delle stazioni appaltanti, che non solo è evidentemente funzionale ad una maggiore qualificazione delle stazioni medesime, ma, immediatamente produce una riduzione dei costi procedurali e la realizzazione di economie di scala<sup>282</sup>.

---

<sup>282</sup> Ad esempio, per quanto riguarda la Consip, l’ultima rilevazione Mef-ISTAT realizzata su 23 categorie merceologiche, rivela un taglio ai prezzi di beni e servizi che va dal 30% al 63%.

Un grande contributo può venire da una innovazione orientata in senso ecologico; “*sostenibilità ambientale*” e “*innovazione*” viaggiano di pari passo e, nel medio/lungo periodo, si risolvono anche nella riduzione dei costi.

Un dato che sembra essere alla base della ratio del principio di equivalenza delle offerte presentate dall'operatore economico che si discosti dalle specifiche tecniche, criteri di selezione e criteri di aggiudicazione presenti nel bando di gara, ma adotti comunque soluzioni –innovative- che, a parità di costi, garantiscano il medesimo livello di protezione ambientale. Tale legame tra politiche ambientali e sviluppo tecnologico può essere valorizzato attraverso la scelta, da parte delle stazioni appaltanti, degli strumenti innovativi messi a disposizione dal nuovo codice.

Tra questi un ruolo di notevole rilievo assume il “*dialogo competitivo*”, disciplinato dall'art. 64 del d.lgs. n. 50/2016<sup>283</sup>.

Una procedura nella quale la stazione appaltante definisce esclusivamente le proprie esigenze, le quali ben possono comprendere la richiesta di soluzioni a minor impatto visivo<sup>284</sup>, o comunque idonee alla riduzione dell'impatto ambientale, ovvero l'elaborazione di strumenti di compensazione dell'impatto ambientale non riducibile.

Nella stessa direzione va il “*partenariato per l'innovazione (PPI)*”, disciplinato dall'articolo 65 del Codice: la stazione appaltante si limita a richiedere una soluzione che, però, non trova soddisfazione immediata nei beni già disponibili sul mercato.

Impostazione assolutamente innovativa rispetto gli appalti “*tradizionali*”, dove invece si procede per l'acquisizione di un bene o servizio già presente sul mercato, che si concretizza in modalità di formulazione di specifiche tecniche in realtà limitate all'indicazione delle “*soluzioni richieste*”<sup>285</sup>.

Infine, sempre al tema del rapporto fra contratti pubblici e innovazione, interviene l'art. 158 del Codice, a norma del quale: “*Le stazioni appaltanti possono ricorrere, nel rispetto dei*

---

<sup>283</sup> definito come una “*procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitate a presentare le offerte*”.

<sup>284</sup> Si ricordi che la Costituzione, definendo il paesaggio come l'ambiente nel suo aspetto visivo, riconduce la tutela del paesaggio alla tutela dell'ambiente.

<sup>285</sup> M. Mauri, L. Carpineti, op. Cit., pag. 53, BOX 5.3.

*principi di cui all'articolo 4 (del presente codice), agli appalti pubblici pre-commerciali così come definiti nella comunicazione della Commissione europea COM 799 (2007) del 14 dicembre 2007, nelle ipotesi in cui l'esigenza non possa essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato”.*

Si tratta, in particolare, dell'appalto pubblico pre-commerciale, *“finalizzato a promuovere l'innovazione tecnologica di servizi di ricerca e sviluppo con una procedura competitiva, e prima della fase di commercializzazione”.*

In tutti e tre i casi sopra citati, l'effetto potenziale è quello dello sviluppo di servizi ad elevata qualità ambientale ma a minori costi.

Insomma, il dialogo con il mercato favorisce l'eco-innovazione.

Il nuovo codice ha comunque già portato ad effetti positivi sulla diffusione del GPP; è stato infatti rilevato un *“incremento delle richieste di formazione, informazione e supporto sulla corretta applicazione degli strumenti di contrattualistica verde”*, provenienti dai vari stakeholder, sia pubblici che privati.

Nello specifico, tale dato ha riguardato l'attenzione nei confronti dello standard ISO 20 400 : 2017, il primo standard pensato in maniera specifica per la sostenibilità degli acquisti (pubblicato nel mese di aprile del 2017).

Creato grazie alla collaborazione con e tra esperti ed enti del settore proveniente da 40 Paesi, costituisce una vera e propria guida per aiutare le organizzazioni pubbliche e private –a prescindere dalla loro dimensione o ubicazione- a sviluppare e implementare pratiche e politiche di sostenibilità nella catena di approvvigionamento. Una soluzione che va nel senso, più volte auspicato, della utilità di standard e linee guida –internazionali, europee e nazionali, obbligatorie e non-, che offrono punti di riferimento sia alle stazioni appaltanti che agli operatori e garantiscono una sufficiente omogeneità dei requisiti della qualificazione.

Il d.lgs. 50/2016 affida alle certificazioni ambientali una grande rilevanza<sup>286</sup>; con qualche rischio, in verità, di “green washing” con etichette ambientali auto-dichiarate senza un processo di verifica o, addirittura, puramente di facciata.

Per tale motivo, ma sfortunatamente non sempre è così, le certificazioni devono rientrare in un sistema trasparente di accreditamento.

La crescente importanza conferita alle eco-etichettature<sup>287</sup>, dicevamo, è facilmente rintracciabile proprio nel nuovo Codice italiano, laddove è previsto che quando la stazione appaltante fa riferimento al possesso di una certificazione ambientale per la dimostrazione della capacità tecnica, il ricorso ad altre prove è ammesso solo nel caso in cui gli operatori interessati non abbiano potuto dotarsi delle certificazioni richieste per fatti a loro non imputabili.

La normazione tecnica rappresenta, infatti, un sistema unico in qualche modo paragonabile ad un ordinamento giuridico, essendo sussistenti tutti gli elementi propri di un ordinamento: organizzazione istituzionale, complesso di regole e pluralità di soggetti.<sup>288</sup>

Inoltre, diversamente dalla disciplina previgente, la nuova normativa non presenta limiti applicativi alla disciplina concernente i sistemi di gestione ambientale<sup>289</sup>; tale più ampio ricorso alle certificazioni ambientali si pone certamente nell’ambito di una volontà del legislatore nazionale di promuovere il sistema degli appalti verdi.

---

<sup>286</sup> Sulla natura e rilevanza delle certificazioni, di veda la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 7011 del 2019, la quale afferma che la certificazione della capacità di applicare le misure di gestione ambientale di cui all’articolo 87 configura una certificazione di tipo dichiarativo, su elementi di capacità tecnica già presenti nell’organizzazione dell’impresa, e non un atto costitutivo.

Inoltre, secondo la stessa corte, in applicazione del principio di massima partecipazione, l’esclusione può essere disposta solo laddove prevista espressamente nella lex di gara.

Nel caso di specie, peraltro, il Consiglio di Stato ha ritenuto bastevole, per provare la scusabilità della propria condotta, che la concorrente avesse documentato di avere avanzato la richiesta di rilascio della certificazione entro il termine della presentazione delle offerte.

<sup>287</sup> Oltre a quelle già citate, alcuni esempi importanti di certificazioni ambientali sono l’ECOLABEL per garantire la riduzione di impatti ambientali di prodotti e servizi turistici (di elaborazione internazionale ed europea), la FRIENDS OF THE SEA per la pesca e l’allevamento sostenibile (di elaborazione ed applicazione internazionale), la ENERGY STAR per definire le prestazioni energetiche di prodotti ITC (di elaborazione internazionale), la FAIR TRADE per assicurare le caratteristiche di sostenibilità ambientale di prodotti alimentari immessi nel mercato di consumo, la PLASTICA SECONDA VITA per la garanzia di provenienza dal riciclo della plastica, e molte altre.

<sup>288</sup> F. Ancora, Normazione tecnica e certificazione di qualità. Elementi per uno studio, in Cons St 1994, n.10, 1563; ma anche E. Chiti, La normalizzazione, in S.Cassese, Trattato di diritto amministrativo, Milano vol III, pgg. 3067 ss.

<sup>289</sup> L’art 44 del d.lgs. 163/2006, infatti, faceva espresso riferimento agli appalti di lavori e servizi, escludendo esplicitamente gli operatori di forniture. Il nuovo art 87, invece, si riferisce indistintamente a tutti gli appalti e, in virtù del rimando già citato ex art 104, anche alle concessioni.

Proprio al possesso di tali certificazioni, infatti, fanno spesso riferimento gli standard e le linee guida indirizzati alle singole stazioni appaltanti per “*governare*” la concreta attuazione dei contratti verdi.

Poiché gran parte dei prodotti viene scambiata sia su scala mondiale che regionale –e circola liberamente nel mercato interno- non avrebbe senso una politica ambientale a “*scala ridotta*”; sicché il livello comunitario per la elaborazione di una “*politica integrata dei prodotti*” appare quello minimo perché quest’ultima sia concretamente produttiva ed efficace.

Certo, lasciando agli Stati membri la libertà di elaborare soluzioni più confacenti alle caratteristiche non solo giuridiche, ma anche ambientali e naturali di ciascuno; quindi, non *vincoli di dettaglio*, ma definizione di un “*contesto generale di riferimento*” che si ponga come limite e criterio generale per l’azione della pubblica amministrazione nei diversi paesi, azione valutabile in termini non di *conformità*, ma piuttosto di *compatibilità*.

Come abbiamo visto, infatti, la “*Comunicazione 2003-302 della CE al Consiglio e al Parlamento europeo*” invitava gli Stati membri ad adottare dei Piani d’azione nazionali.

Il nostro Paese ha accolto questa indicazione con la legge 269 del 2006 (legge finanziaria 2007, art. 1 comma 1126 ), cui ha fatto seguito, nel 2008, il decreto del Ministero dell’Ambiente che ha adottato il “*Piano d’Azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della Pubblica amministrazione*” (PAN GPP).

Quest’ultimo, opportunamente scaturito da un ampio processo di consultazione con enti locali e parti interessate<sup>290</sup>, fornisce un quadro generale sullo stato e le prospettive del GPP, ma definisce anche gli obiettivi nazionali, e detta meritoriamente delle specifiche prescrizioni indirizzate agli enti pubblici chiamati a:

- Effettuare un’analisi dei propri fabbisogni con l’obiettivo di razionalizzare i consumi e favorire la dissociazione tra sviluppo economico e degrado ambientale;
- identificare le funzioni competenti per l’attuazione del GPP coinvolte nel processo d’acquisto;

---

<sup>290</sup> e con la collaborazione del Ministero di Economia e finanze, dello Sviluppo Economico, di CONSIP, ENEA, ISPRA ed ARPA.

- redigere uno specifico programma interno per implementare le azioni in ambito GPP.

In ordine al necessario monitoraggio delle politiche di contrattualistica verde –importante anche per intervenire con un tempestivo aggiornamento della disciplina all’evolversi degli scenari economici e sociali-, bisogna evidenziare che, a seguito della soppressione dell’AVPC<sup>291</sup> e del trasferimento delle competenze in materia di vigilanza dei contratti pubblici all’ANAC, il Ministro dell’Ambiente ha provveduto a stipulare, il 19 marzo 2018, un nuovo Protocollo d’Intesa per raccogliere i dati sull’applicazione del Piano<sup>292</sup> (Criteri Ambientali minimi compresi)<sup>293/294</sup>. Piano che, fra l’altro, identifica le categorie di beni, servizi e lavori di intervento prioritarie per impatti ambientali e volumi di spesa su cui definire i Criteri ambientali minimi<sup>295</sup>.

#### 4.1 I Cam nel Nuovo Codice

Proprio con riferimento ai Cam il legislatore nazionale ha introdotto una delle novità più rilevanti della nuova disciplina: il Nuovo Codice, infatti, da un lato conferma e dall’altro implementa l’impostazione del c.d. Collegato ambientale e, secondo il modello del *what to buy*, elabora standard a livello nazionale che dettano requisiti minimi obbligatori dei quali le stazioni appaltanti *devono* tenere conto.

Dotando, così, l’ordinamento di uno strumento fondamentale se si vuole rendere effettivo l’obbligo di considerare la tutela dell’ambiente profilo essenziale della contrattualistica pubblica, in questa prospettiva intervenendo a limitare l’ambito della discrezionalità tecnica in capo agli enti aggiudicatori.

---

<sup>291</sup> ex legge n. 114/2014.

<sup>292</sup> ”Considerato l’interesse delle Parti a rinnovare la propria collaborazione al fine di dare piena attuazione alle norme in materia di sostenibilità ambientale degli acquisti da parte delle P.A, le stesse si impegnano a collaborare, ciascuna nell’ambito delle proprie competenze, al fine di garantire il rispetto delle norme del d.lgs. 18 aprile 2016 n.50 in materia ambientale.

La collaborazione riguarderà, in particolare, i seguenti ambiti: monitoraggio e vigilanza sull’applicazione dei CAM; attività regolatoria e di indirizzo; attività di formazione”.

<sup>293</sup> M. Mauri, L. Carpineti, op. Cit.

<sup>294</sup> Il nuovo Piano, adottato nel 2013, ha inoltre previsto il ”Comitato di Gestione”, cui è affidata l’attività di coordinamento e alcuni compiti tecnici.

<sup>295</sup> Per la sua definizione il Piano stabilisce una procedura ad hoc, ed istituisce due organismi quali il Comitato di gestione e i Tavoli di consultazione.

Anche tali criteri, come accennato, fanno riferimento al possesso di determinate certificazioni ed etichettature ambientali<sup>296</sup>.

In questo senso, il nuovo impianto normativo accelera il percorso di valorizzazione delle imprese che si dotano di certificazioni ambientali di processo (ad es. EMAS ed ISO 50 000), che realizzano beni e servizi a basso impatto ambientale (ad es. ECOLABEL) e/o conoscono il proprio impatto sui cambiamenti climatici (ad es. Carbon footprint).

Riguardo a questo aspetto il TAR Toscana<sup>297</sup>, proprio in ragione della prescrizione di cui all'art. 34 del Codice, ha annullato una gara del Comune di Firenze aggiudicata in favore di un'impresa che, nell'offerta, non ha dimostrato di applicare i criteri ambientali minimi contenuti nel CAM illuminazione (emanato con Dm. Ministero Ambiente 27 dicembre 2017, in GU n.98 del 28 aprile 2016); la condotta della Stazione appaltante è stata censurata perché “... non ha ravvisato a carico dell'offerta il mancato rispetto delle tecniche prescritte dal decreto ministeriale sui CAM, basando la propria determinazione sull'autocertificazione prodotta” (il TAR ha in particolare rilevato che l'impresa aggiudicataria aveva provato la rispondenza ai requisiti tecnici richiesti solo con autocertificazione proveniente dal proprio laboratorio e non, secondo quanto richiesto dal capitolato di gara in conformità con il decreto ministeriale succitato, con documentazione tecnica o relazione di prova proveniente da un organismo riconosciuto, accreditato e terzo rispetto al concorrente).

Quando alle modifiche introdotte dal c.d. “correttivo”, ciò che riveste notevole importanza, portando a compimento il percorso già intrapreso con il Collegato ambientale, è la previsione della obbligatoria applicazione dei Cam all'intero valore a base d'asta.

Le modifiche introdotte nel vecchio ordinamento dalla legge 221/2015, insomma, sono state integrate, nel nuovo panorama normativo, con una *integrazione al rialzo*.

---

<sup>296</sup> tra le tipologie di marchi, segnaliamo l'ISO 14024, l'etichetta ambientale di tipo I che utilizza criteri singoli o multipli connessi al ciclo di vita del prodotto o alle caratteristiche del servizio. Il marchio viene assegnato da un organismo pubblico o privato, rispettivamente EU ECOLABEL o FSC.

Esistono poi marchi ed etichettature obbligatori che permettono al consumatore di comprendere agevolmente il livello prestazionale del prodotto (classe energetica elettrodomestici, etichettatura emissioni veicoli e classe energetica per edifici).

Si segnalano anche le certificazioni che attestano l'origine dell'elettricità da fonti rinnovabili utilizzate in impianti qualificati: Garanzia d'Origine, RECS e CO-FER, tutte rilasciate dal Gestore dei Servizi Energetici (GSE).

<sup>297</sup> Sentenza n. 645 del 14 maggio 2018

Lo stesso articolo 34, inoltre, declina modalità per realizzare acquisti di valore inferiore alle soglie comunitarie e, estendendo significativamente la portata applicativa della disposizione, prevede l'obbligo di applicazione dei Cam anche per questa fascia di prodotti: a prescindere, quindi, dal criterio di aggiudicazione e dall'importo del contratto.

Una scelta più che opportuna, alla luce di quanto detto circa la grande rilevanza dei contratti sotto-soglia, certamente per il numero di gran lunga preponderante di tali contratti, ma anche per il loro rilievo, singolo e cumulativo, anche in termini di impatto ambientale.

Nella fase di approvazione e conversione in legge del d.l. 18 aprile 2019 n.3 (c.d. sblocca cantieri) si era palesato il rischio di una inversione di tendenza, prevedendo il testo all'esame del Parlamento una modifica, poi fortunatamente eliminata, che rendeva i Cam facoltativi fino all'importo della soglia comunitaria, e non solo per i contratti di importo inferiore ai 200.000 -c.d affidamento diretto<sup>298</sup>. La scomparsa dal Nuovo Codice dell'onere di pubblicazione da parte della stazione appaltante sul proprio sito internet di bandi e documenti di gara con le relative clausole contrattuali recanti i relativi Cam, che è quanto effettivamente approvato, sembra un dato di mera rilevanza procedurale, in ogni caso certamente molto meno dannoso. Ha viceversa assoluto e positivo rilievo l'espressa previsione della rilevanza dei Cam anche ai fini, nell'ambito della valutazione tecnica nelle gare con il metodo della offerta economicamente più vantaggiosa<sup>299</sup>, della attribuzione del relativo punteggio e, quindi, necessariamente, della aggiudicazione del contratto<sup>300</sup>.

Ciò potrebbe contribuire a spiegare la tendenziale maggiore presenza di prescrizioni ambientali, nella fase delle specifiche tecniche *in primis* ed in quella della valutazione delle offerte *in secundis*. E sarebbe la prova che impone requisiti obbligatori, almeno in parte, funziona!

---

<sup>298</sup> Si segnala che la Legge di Bilancio 2019 ha innalzato l'importo della soglia per l'affidamento diretto da 40.000 a 200.000 euro.

<sup>299</sup> Ai sensi del comma 2 dell'articolo 34, infatti, "I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare".

<sup>300</sup> T. Cellura op. Cit.; A. Di Giovanni, op. Cit.

Tanto da fare riflettere circa l'opportunità di estendere l'obbligatorietà dei Cam anche alle altre fasi della procedura di gara, per le quali pure vale certamente il generale obbligo di utilizzo degli strumenti di contrattualistica verde.

Certo, prima bisognerebbe risolvere alcune criticità legate, ad esempio, alla mancanza di linee guida chiare e parametri certi per la valutazione del costo del ciclo di vita.

I costi delle esternalità, in particolare, secondo il citato rapporto sull'applicazione del GPP, *“...non sono oggettivamente compatibili, sono di incerta ponderazione in quanto mancano le banche dati nazionali cui attingere per reperire i dati di settore, né sono stati elaborati fattori di conversione solidi e condivisi che traducono un impatto sociale e ambientale in un corrispettivo monetario”*.

Tanto che, *“stante le difficoltà di quantificare in termini economici impatti legati alla salute e all'ambiente, laddove il metodo del costo del ciclo di vita non riesce a sostenere da un punto di vista economico la scelta di una tecnologia ambientalmente preferibile rispetto alle sue alternative tradizionali, l'opzione della scelta della migliore tecnologia deve essere ricondotta al livello di politica economico-ambientale e, pertanto, sostenuta dal decisore politico”*. Ma sfociamo, qui, nell'ambito dei fattori di natura politica.

A ciò si aggiunga l'influenza negativa che l'attuale mancanza di linee guida elaborate a livello europeo sul costo del ciclo di vita sta esercitando sulla effettiva portata innovativa dell'introduzione del suddetto criterio di valutazione delle offerte.

Inoltre, nonostante la sempre maggiore importanza che marchi, certificazioni ed etichettature ambientali stanno via via assumendo nel panorama ordinamentale e sociale, la maggior parte dei Cam trova, nel possesso di una specifica etichetta, la prova di conformità solo ad alcuni dei criteri individuati; ciò comporta evidentemente notevoli problemi in ordine alle verifiche di conformità, soprattutto con riferimento al mercato elettronico ed ai sistemi dinamici di acquisizione, laddove le singole stazioni, stante l'elevata complessità del contratto in relazione alla propria formazione, possono o debbono operare su piattaforme elettroniche, ma sempre individualmente e per proprio conto.

Motivo per il quale sono le stesse stazioni appaltanti a dovere effettuare le verifiche di conformità, in riferimento, appunto, ad appalti spesso assai complessi, rispetto ai quali non possiedono (o possono non possedere) le necessarie competenze.

Una disfunzione superata con il sistema delle centrali di committenza, laddove sono sempre le stesse ad effettuare le relative verifiche di conformità, sia che abbiano operato in maniera esclusiva che in convenzione con la stazione appaltante.

Con riguardo ai contratti maggiormente innovativi, in particolare l'appalto pubblico pre-commerciale, che investono situazioni che impongono l'elaborazione di soluzioni che non esistono ancora, è di immediata evidenza la "naturale" mancanza dei Cam; in tale prospettiva sono da valutare positivamente, ad esempio, i vari manuali pubblicati in ambito comunitario sul tema degli appalti pre-commerciali,<sup>301</sup> contenenti linee guida utili e pratiche su come promuovere l'eco-innovazione.

In tema di rapporti tra Cam e disciplina del soccorso istruttorio ex. Art 83 del Codice dei contratti pubblici, la giurisprudenza amministrativa<sup>302</sup>, ha stabilito che "non c'è una pregiudizievole incompatibilità tra verifica del possesso dei Cam e soccorso istruttorio, essendo lo spettro applicativo di quest'ultimo istituto esteso ai casi di mancanza, o di incompletezza, degli elementi richiesti nel bando"<sup>303</sup>.

Infine, oltre che con riguardo agli standard in generale, è particolarmente sentita anche e soprattutto con riferimento ai Cam, in quanto obbligatori, la necessità di un continuo aggiornamento, che tenga contestualmente conto delle novità normative e tecnologiche e della effettiva capacità del mercato di introdurre sempre ulteriori innovazioni con riferimento a sempre più numerose categorie merceologiche.

Si tratta di una materia *intrinsecamente e fortemente dinamica*, per il governo della quale uno strumento importante può essere rappresentato da un maggior uso del "Tavolo di confronto permanente", istituito nell'ambito del PAN GPP per fare in modo che il MATTM e la CONSIP

---

<sup>301</sup> "Driving energy efficient innovation through procurement. A practical guide for public authorities".

<sup>302</sup> I ricorrenti, nel caso di specie, lamentavano di essere state escluse per non avere prodotto la documentazione richiesta nel bando per provare l'effettivo possesso dei requisiti individuati nei criteri ambientali minimi.

<sup>303</sup> Tar Trento, sez. Unica, n.129, 2017.

possano confrontarsi con le centrali di acquisto, riguardo ai Cam e prima della loro adozione o modificazione; nella medesima prospettiva il Ministero dell’Ambiente, per l’elaborazione e l’aggiornamento dei criteri ambientali minimi, si avvale di “*Tavoli di Consultazione*” con le associazioni di categoria, specifici per ciascuna categoria di prodotti o servizi indicata nel Piano.

In realtà, il maggiore problema applicativo con riferimento alla disciplina dei Cam sembra essere quello relativo ai controlli, che sono risultati piuttosto approssimativi; senza contare che non sono previste sanzioni per le –molte- stazioni appaltanti inadempiente<sup>304</sup>.

Quanto al controllo giurisdizionale, la giurisprudenza maggioritaria<sup>305</sup> propende decisamente per la cogenza di tali criteri.

Al riguardo, occorre segnalare la recente sentenza del TAR Toscana, n. 64514/ 2018, che, con riguardo ad una gara relativa all’illuminazione pubblica, ha stabilito il principio secondo il quale le stazioni appaltanti hanno l’obbligo di escludere i concorrenti che presentano offerte non conformi ai Cam di riferimento.

Naturalmente è necessario che la base d’asta non sia irragionevole o comunque non remunerativa, dovendosi altrimenti propendere per la non legittimità del bando di gara per violazione dello stesso art. 34, ma anche dell’art 57 TFUE e dell’art 3 della Costituzione, nonché per eccesso di potere per irragionevolezza e impossibilità della prestazione richiesta<sup>306</sup>. Addirittura, nella sentenza n. 604/2018, il Consiglio di Stato ha confermato la possibilità, per le stazioni appaltanti, a seguito di una valutazione discrezionale del caso concreto, di applicare per analogia i Cam a categorie di forniture e/o lavori contigue a quelle specifico oggetto dei singoli Cam<sup>307</sup>.

A questo punto non sembrano esserci dubbi sulla cogenza dei Cam, emanati peraltro con decreto, sulla base di una espressa previsione di legge. Almeno con riguardo alle specifiche tecniche di base.

---

<sup>304</sup> un problema, quello dei controlli, che risale addirittura al citato d.m 203/2003 Ri-prodotti.

<sup>305</sup> anche se molte sono attualmente le cause in pendenza davanti ai TAR.

<sup>306</sup> in tal senso, si veda TAR Milano, 12.02.2018 n. 403.

<sup>307</sup> Le categorie merceologiche individuate sono: arredi; edilizia; gestione dei rifiuti urbani e assimilati; servizi urbani e al territorio; servizi energetici; elettronici; prodotti tessili e calzature; cancelleria; ristorazione; servizi di gestione degli edifici; trasporti.

Alcuni dubbi, infatti, sorgono semmai con riguardo al tema dei criteri minimi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui al comma 2 dell'art. 34; rispetto al quale si segnala un orientamento tendente ad ammettere che l'amministrazione non sarebbe vincolata a conformare la *lex specialis* di gara ai "criteri ambientali premianti", nel caso di specie quelli di cui al d.m 25 luglio 2011<sup>308</sup>.

Nello specifico, il Consiglio di Stato distingue tra le *specifiche tecniche di base* di cui al comma 1 dell'art 34, sicuramente obbligatorie, e *specifiche tecniche premianti*, delle quali si occupa invece il comma 2, il quale, secondo lo stesso Consiglio, nello stabilire che le stesse debbano *semplicemente essere tenute in considerazione* "non fissa un rapporto di rigida corrispondenza tra le stesse ed i criteri di valutazione delle offerte contenuti nella *lex di gara*". Secondo il Consiglio di Stato, del resto, tale orientamento interpretativo corrisponde alla lettera del d.m citato, laddove dispone che un appalto è verde se integra tutti i criteri di base, ma solo questi.

Il decreto aggiunge poi che "Le stazioni appaltanti sono comunque invitate ad utilizzare anche le *specifiche tecniche premianti* quando aggiudicano la gara di appalto secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa", fissando, secondo il giudice amministrativo, una norma atta ad incentivare la *lex specialis* a prevedere criteri di carattere premiante, ma senza renderli rigorosamente obbligatori.

Tale orientamento non sembra tuttavia condivisibile.

Non solo perché affermando la facoltatività dei criteri minimi riguardanti le specifiche tecniche premianti si finirebbe con lo sminuire eccessivamente la portata dell' art. 34 e, con esso, anche il generale obbligo dell'uso del GPP; ma anche perché la differenza di linguaggio intercorrente tra il primo ed il secondo comma dell'articolo 34 sembrerebbe più che altro dovuta ad un mero retaggio formale di quell'atteggiamento paternalistico nei confronti delle stazioni appaltanti, che non può più essere accettato.

Inoltre, e pare questo l'argomento dirimente, lo stesso articolo 34, al comma 3, recita che "l'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo"; sicché,

---

<sup>308</sup> Consiglio di Stato, sex III, 17/04/2018 n. 2317.

pare assolutamente evidente, il testo letterale della norma è chiarissimo nel prevedere un obbligo, e non una facoltà, sia nel caso disciplinato dal comma 1 che nel caso disciplinato dal comma 2 dell'art. 34.

Tuttavia, dai dati sull'applicazione dei Cam, sembrerebbe che molte stazioni appaltanti facciano ancora fatica ad adeguarsi a tale obbligo.

Il 12 febbraio 2019 è stato presentato alla Camera dei Deputati un Report di Monitoraggio realizzato da Punto 3 per l'Associazione dei Comuni Virtuosi.

L'indagine, realizzata, con il supporto di due realtà economiche da sempre impegnate nella Green Economy, il Consorzio Ecopneus e Sumus Italia Srl, ha riguardato le procedure di approvvigionamento -riferite all'anno 2017- di 40 Comuni (su un totale di 120) rappresentativi di tutte le tipologie rappresentate nella Associazione Comuni virtuosi.

Dall'indagine è emerso che il 55% dei Comuni analizzati non applica i Criteri Ambientali Minimi in nessuna categoria merceologica.

Le maggiori percentuali di bandi con Criteri Ambientali Minimi rispetto al totale dei bandi di settore risultano essere quelli relative alle forniture di carta per ufficio (60%), al servizio di ristorazione (50%) ed alle forniture di apparecchiature elettriche ed elettroniche per ufficio (43%), unitamente alla fornitura di arredi (43%) ed al servizio di gestione dei rifiuti (42%).

In valore assoluto, invece, il maggior numero di bandi con Cam, aggiudicati nel 2017, si riscontra per le forniture di prodotti elettrici ed elettronici (26 bandi con Cam).

Molto bassa la percentuale di applicazione dei Cam nelle procedure per l'acquisizione di veicoli adibiti al trasporto su strada (6%) e all'Edilizia (5%).

Analizzando, infine, i dati in forma aggregata emerge che solo il 34% della spesa complessiva prevede l'applicazione dei Cam, mentre la percentuale dei bandi contenenti Criteri Ambientali Minimi è del 21%.

Troppo pochi.

Per completezza espositiva, e in una prospettiva de iure condendo, si ricorda come, nell'ambito della citata strategia europea "*Consumo produzione sostenibile*", sia prevista l'elaborazione di criteri ambientali minimi europei, secondo il modello del "*che cosa acquistare*", modello non

adottato, pur dopo ampia discussione nel testo delle direttive, per essere stato preferito quello del “*come acquistare*”.

D'altra parte, la dimensione continentale resta pur sempre quella minima in una materia a forte connotazione transnazionale quale è quella ambientale, da ciò ne discende che l'intento della SCPS era evidentemente quello di rendere uniforme, anche sotto questo aspetto, il diritto interno di tutti i Paesi membri.

Un intento sicuramente apprezzabile, soprattutto con riferimento al calcolo del costo del ciclo di vita per cui -come dicevamo- mancano linee guida nazionali veramente chiare, ma che ha dovuto cedere il passo all'esigenza, ritenuta evidentemente prevalente, di permettere ad ogni Stato di graduare il proprio Piano d'azione alle esigenze effettive, alle capacità del mercato nazionale di riferimento ed allo stato di *compliance* già raggiunto.

Sempre con riguardo ai criteri ambientali europei, per garantire una maggiore partecipazione delle parti interessate e degli Stati membri al processo di definizione e al fine di rafforzare le sinergie tra i vari strumenti di SCP orientati al prodotto, è stata stabilita una nuova procedura che prevede il coinvolgimento attivo del “Joint Research Centre's Institute for Prospective Technological Studies” (JRC-IPTS) della Commissione europea. Questo ente è costituito dai referenti istituzionali in materia di Gpp, ed il processo di definizione dei criteri europei prevede la possibilità, per le parti interessate quali gli operatori economici, di formulare osservazioni. A livello europeo, quindi, viene fatto ampio ricorso ad una sorta di contraddittorio procedimentale con gli operatori economici, sia in fase di adozione che di aggiornamento dei criteri ambientali, con vantaggi simili a quelli che porta l'effettuazione di una consultazione ampia e partecipata prima dell'adozione degli atti normativi, sia in termini di conformità delle previsioni alle effettive capacità del mercato, che di certezza del diritto e preparazione degli offerenti a conformarsi agli standard richiesti.

Pertanto, si auspica, anche in Italia, un sempre maggiore ricorso, per la formulazione e l'aggiornamento del Cam, a momenti di consultazione come quelli garantiti dai Tavoli innanzi menzionati.

L'analisi comparata dei dati relativi alle fasi della gara in cui vengono inserite variabili ambientali -che sono solitamente quelle per le quali sono previsti dei Cam- e di quelli sul

mancato rispetto degli stessi da parte di molte pubbliche amministrazioni italiane, dimostra che l'introduzione di specifiche prescrizioni obbligatorie consente di compiere passi in avanti, ma non tali da consentire di ritenere risolto il problema.

Che obblighi specifici siano stati previsti nel recepimento, ma non a livello comunitario, si spiega con il tradizionale rispetto per l'autonomia dei singoli stati in considerazione delle rispettive specificità. Ma, della facoltà di scelta riconosciuta dal livello comunitario, l'Italia si è positivamente avvalsa per rendere obbligatoria l'applicazione dei parametri nella convinzione, non priva di fondamento, che tanto ne potesse facilitare la diffusione.

Ma non è l'unico profilo di rilievo, e sarebbe quindi comunque opportuno che il dibattito circa la praticabilità degli acquisti verdi non si riducesse a questo, cioè ad una mera dissertazione circa la sussistenza dell'obbligo di introdurre i criteri ambientali minimi all'interno dei capitolati.

Perché esistono molti altri meccanismi che facilitano, oltre che l'applicazione dei Cam, anche quella di standard superiori rispetto a quelli minimi obbligatori e/o in categorie per le quali non esiste ancora un preciso obbligo di legge.

Ed invero, oltre la questione della qualità e della articolazione delle prescrizioni, legislative e/o regolamentari, pesa comunque, e non in senso positivo, la diffusa impreparazione e disinformazione delle pubbliche amministrazioni, in una materia peraltro ad alto tasso di complessità quale la contrattualistica verde.

È quindi molto importante che i dipendenti pubblici, chiamati ad "*acquistare verde*", siano messi nelle condizioni di poterlo effettivamente fare; sia tramite la frequentazione di corsi di formazione e aggiornamento,<sup>309</sup> sia attraverso il supporto di consulenti legali esperti di tali tematiche e che siano in possesso delle competenze tecniche necessarie; ma anche facendo semplicemente ricorso a possibili riorganizzazioni interne volte a valorizzare competenze magari già in possesso degli enti.

---

<sup>309</sup> In questo senso è lo stesso Protocollo tra ANAC e MATTM ad auspicare una "collaborazione alla realizzazione di iniziative formative per funzionari della pubblica amministrazione".

Bisogna, quindi, che i funzionari sappiano o siano in qualche modo messi nelle condizioni di poter fare uso degli strumenti che il legislatore mette loro a disposizione in materia di GPP.

Bisogna, poi, anche che i funzionari pubblici *vogliano* farlo.

E' necessario, in tal senso, un forte impegno politico-amministrativo che si traduca nell'elaborazione di indirizzi chiari (ad esempio i bandi tipo predisposti da ANAC, ma anche i singoli Piani d'azione eventualmente adottati a livello regionale) che, in aggiunta agli standard e linee guida elaborati nel PAN GPP, rendano assolutamente cogente, ad ogni livello della macchina amministrativa, la volontà del legislatore di orientare gli acquisti in senso ecologico<sup>310</sup>.

Così, in qualche misura, sollevando il singolo operatore pubblico dalla necessità di assumere decisioni tecnicamente complicate e, per il costo che esse comportano, anche estremamente delicate e possibile fonte di responsabilità.

È emerso, nel corso della trattazione, che un altro elemento chiave per la diffusione del GPP è il dialogo con il mercato che, oltre a favorire l'eco-innovazione, è foriero anche di un utile scambio di conoscenze *“fra enti, imprese, associazioni al fine di fare emergere le potenzialità economico-produttive del tessuto economico e sociale”*.

Il dialogo tra le parti interessate, dunque, non è importante solo in sede di recepimento e modifica della normativa primaria e secondaria, ma anche nel concreto provvedere delle stazioni appaltanti; in questo contesto, non solo facendo uso delle procedure flessibili delle quali abbiamo detto, ma anche, in una fase precedente alle procedure di gara, o addirittura nella fase assolutamente preliminare della decisione sul “se” procedere o meno ad un determinato acquisto.

Un altro modo per conseguire la “crescita professionale” degli operatori responsabili degli acquisti consiste, come vedremo meglio nell'ultimo capitolo, nel lavoro in rete di enti territoriali e società pubbliche, sulla base di Protocolli d'Intesa, che siano veri e propri strumenti di un lavoro i cui risultati siano poi adeguatamente monitorati.

---

<sup>310</sup> Il protocollo di Intesa tra ANAC e Ministero dell'Ambiente in materia di monitoraggio del GPP si occupa anche dell'attività di regolazione e di indirizzo, prevedendo la “condivisione di atti di indirizzo, linee guida, clausole tipo per bandi e capitolati e simili atti, che verranno ritenuti necessari ai fini di una ottimale attuazione delle norme in materia di sostenibilità ambientale degli acquisti pubblici, al fine di fornire ausilio alle stazioni appaltanti, garantendo altresì una uniformità di indirizzi”.

Sempre con riguardo al deficit cognitivo caratterizzante molte stazioni appaltanti italiane – spesso quelle di più ridotte dimensioni- la stessa Direttiva europea ed il nuovo Codice dei contratti hanno introdotto nuovi istituti e nuove modalità di gestione della domanda, quali il ricorso al e-Procurement e la centralizzazione delle stazioni appaltanti.

In verità, già la Legge delega non segue la via, già battuta, dei “tavoli aggregatori” o “centrali uniche di committenza” su base volontaria o facoltativa.

Al contrario, introduce un sistema per cui solo le stazioni appaltanti con determinate certificazioni di qualità possono procedere alla gestione delle gare.

In particolare, essa prevede la *“riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, con particolare riferimento alle fasi di programmazione e controllo, nonché l’introduzione di un apposito sistema, gestito dall’ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l’effettiva capacità tecnica e organizzativa sulla base di parametri obiettivi”*.

Introducendo, così, novità di assoluto rilievo nel panorama della contrattualistica pubblica italiana, un vero e proprio sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti.

Pur prevedendo una soglia –di modesta entità- entro la quale i principi di concentrazione sopra enunciati non trovano applicazione, ciò al fine di garantire un livello minimo di autonomia anche alle stazioni appaltanti più piccole.

(Con la conversione in legge del d.l. l’obbligo di ricorrere alle centrali di committenza è venuto meno. Questa previsione –come altre del medesimo testo normativo- dovrebbe avere vigenza –fatta comunque salva la insopprimibile competenza del Parlamento di tornare a legiferare anche prima o dopo la scadenza del termine- fino al 31 dicembre 2020).

Quanto al Codice, esso afferma che *“le stazioni appaltanti, fermo restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all’acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 150.000 euro”*.

Secondo il già citato parere del Consiglio di Stato sul d.lgs. 50/2016, peraltro, *“avuto riguardo ai criteri di qualificazioni fissati dal Codice per le stazioni appaltanti e che saranno –ad oggi sono già stati- declinati in dettaglio dalle linee guida dell’ANAC, dovranno procedere a processi di riorganizzazione interna”*.

Possiamo qui aggiungere che, anzi, è addirittura auspicabile che le funzioni di stazione appaltante siano concentrate in un unico ufficio-direzione, anziché, come oggi sovente purtroppo accade, in una pluralità di uffici-tecnico amministrativi collocate in diverse direzioni o dipartimenti<sup>311</sup>.

Ciò che contribuirebbe naturalmente ad aumentare il grado di capacità tecnica e professionale dell'ente aggiudicatore.

## **4.2 Il modello Consip.**

Nell'ambito della centralizzazione della committenza pubblica Consip, in quanto centrale di acquisto nazionale, svolge un ruolo assai rilevante, attivo nella promozione degli appalti verdi e nel supporto del PAN GPP: partecipa al Comitato di gestione per l'attuazione del Piano; collabora nei singoli tavoli tecnici per lo sviluppo dei criteri e partecipa al tavolo di confronto permanente con le centrali di committenza regionali.<sup>312</sup>

Consip, dunque, ha contribuito alla definizione del Piano e contribuisce alla sua concreta attuazione, in particolare nell'individuare i requisiti ambientali minimi da introdurre negli acquisti pubblici; del resto, abbiamo già visto che i Cam devono essere inseriti obbligatoriamente in tutte le procedure d'acquisto pubbliche riguardanti servizi/prodotti/lavori, ed è assolutamente naturale che Consip, la principale e più qualificata delle centrali di committenza, svolga un ruolo di stimolo e indirizzo.

A conferma della impostazione che, nella opzione normativa di favore per le centrali di committenza, ha visto non già una mera occasione di razionalizzazione e risparmio nello svolgimento delle procedure, ma, innanzitutto, uno strumento di qualificazione delle stazioni appaltanti in funzione della necessità di gestire procedure complesse per la conclusione di

---

<sup>311</sup> Si veda, per maggiori approfondimenti sulla centralizzazione della committenza, M. Gracca, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, Italia decide; L. Fiorentino, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016.

<sup>312</sup> L'impegno di Consip per gli acquisti pubblici verdi parte da lontano, fin dal 2008, quando, come abbiamo visto, l'Italia, su impulso dell'Unione europea ha adottato il Piano di Azione Nazionale.

contratti il cui oggetto, soprattutto per la necessaria considerazione delle variabili ambientali, impone per un verso indirizzi e per altro verso valutazioni che presuppongono competenze elevate.

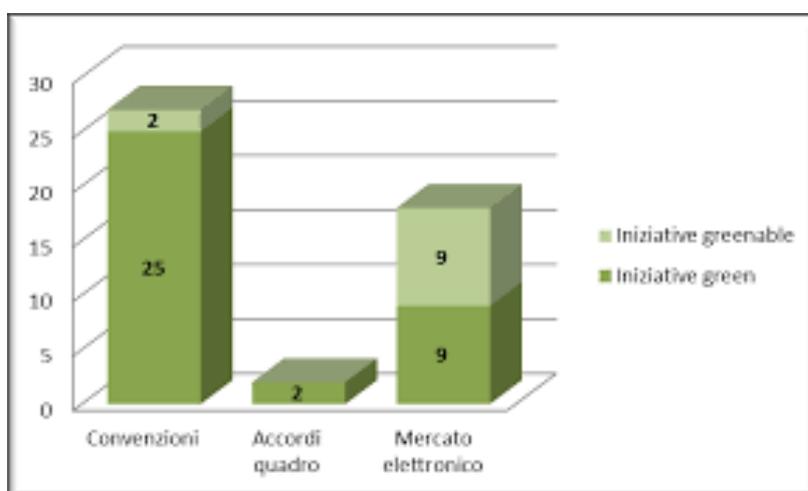
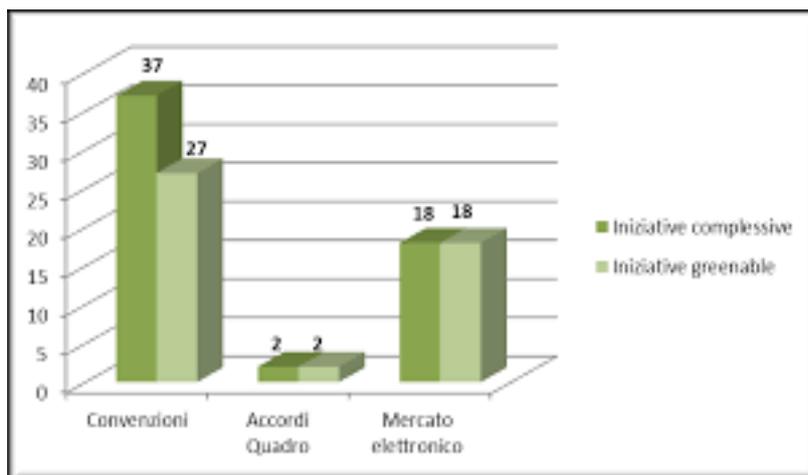
Consip, attraverso gli strumenti di e-procurement messi a disposizione delle pubbliche amministrazioni, contribuisce a diffondere il tema della sostenibilità degli acquisti, rendendo disponibili prodotti e servizi sempre più “verdi” per il raggiungimento degli obiettivi posti dal Piano, che riguardano principalmente i seguenti settori:

- Energia: generare risparmi energetici, promuovere l’uso di fonti rinnovabili e di combustibili verdi;
- Beni e servizi: rispettare gli standard sul divieto di utilizzo di sostanze pericolose per salute e ambiente;
- Riciclo materiali: promuovere la raccolta differenziata attraverso l’acquisto di prodotti/materiali riciclati;
- Rifiuti: promuovere presso le Amministrazioni la separazione dei rifiuti e dei materiali riciclabili.

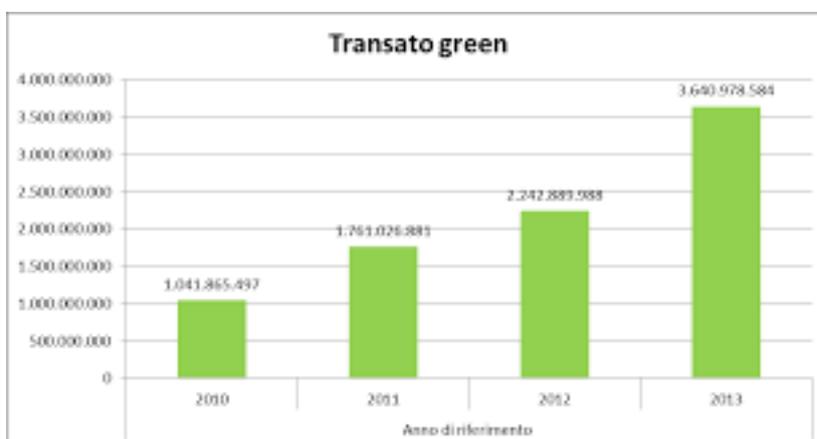
Ma come agisce Consip? Attraverso un metodo per definire i “criteri verdi” da inserire come requisiti premianti nelle proprie iniziative di acquisto, che parte dall’analisi della normativa di settore e delle ecoetichette esistenti, passa per l’analisi del ciclo di vita del prodotto o servizio e dal confronto con il mercato e approda infine alla definizione del criterio.

Consip, quindi, procede anzitutto ad una analisi preliminare anteriore all’inizio stesso della procedura di aggiudicazione, perché ha le competenze necessarie per confrontarsi con il mercato; così operando coniuga le esigenze di approvvigionamento della PA con la disponibilità del mercato ad offrire prodotti innovativi e ambientalmente sostenibili, ricercando un equilibrio che garantisca come risultato finale un’offerta innovativa e la riduzione dei costi ambientali, ma anche economici e sociali.

I grafici 1 e 2, che si riferiscono al marzo del 2014, evidenziano che le attività Consip presentano un’alta percentuale di incidenza dei criteri di sostenibilità ambientali.



Anche avendo riguardo al così detto transato di Consip, cioè il valore degli ordinativi sottoscritti sempre nel 2014 per acquisti futuri, risulta con chiarezza che gli acquisti verdi segnano nel tempo una crescita di tipo esponenziale.



Questo dato sulla crescita del numero di iniziative di e-procurement che prevedono criteri e requisiti ambientali è confermato dai risultati rilevati con riferimento all'anno 2017: circa il 91% delle convenzioni, attive e aggiudicate, il 60% degli accordi quadro attivi, l'85 % delle iniziative sul MEPA e circa il 71% di quelle sul sistema dinamico di acquisto della PA integrano criteri di sostenibilità ambientale.

I dati esposti, pur nella consapevolezza che ogni risultato può essere migliorato e che per un uso effettivo degli appalti verdi, alla luce dei dati complessivi sulla diffusione del Gpp in Italia, ci sia ancora molto da fare, fanno ben sperare sulla direzione intrapresa, almeno con riguardo alla centralizzazione e digitalizzazione della committenza pubblica.

Per quanto riguarda le singole stazioni appaltanti, ad ogni livello, esse potranno trovare, nelle esperienze realizzate da Consip, un esempio da cui trarre ispirazione.

### **4.3 Le centrali di acquisto regionali.**

Come sappiamo Consip non è l'unico soggetto aggregatore con funzioni di centrale di committenza previsto a livello legislativo.

L'articolo 9 del decreto legge n. 66 del 2014, infatti, convertito, con modificazioni, con legge 23 giugno 2014, n. 89, che ha introdotto la nuova figura dei "soggetti aggregatori" per l'acquisizione di beni e servizi, prevede che faccia parte dell'Elenco dei soggetti aggregatori, oltre CONSIP, anche una centrale di committenza per ciascuna regione "*qualora costituita ai sensi dell'articolo 1, comma 455, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*".

Le nuove disposizioni prevedono, tuttavia, che anche altri soggetti – diversi da CONSIP e dalle centrali regionali – potranno richiedere all'Autorità Nazionale Anticorruzione l'iscrizione all'Elenco nazionale dei soggetti aggregatori, potendo così partecipare al Tavolo nazionale dei soggetti aggregatori.

A tale proposito, l'articolo 9, comma 3, del decreto legge 66 del 2014 prevede che *“entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base delle analisi del Tavolo dei soggetti aggregatori, dovranno essere individuate alcune categorie di beni e di servizi (nonché le relative soglie) in relazione alle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche nonché le regioni, gli enti regionali, i loro consorzi e associazioni, e gli enti del servizio sanitario nazionale, debbono necessariamente ricorrere a CONSIP oppure agli altri soggetti aggregatori operanti sul rispettivo territorio di riferimento, e ciò ai fini dello svolgimento delle relative procedure”*.

Dalla lettura delle predette disposizioni emerge, dunque, che i soggetti aggregatori non sono chiamati a sostituire in toto le precedenti stazioni appaltanti, né sono chiamati, almeno in linea teorica, a prendere radicalmente il posto delle centrali regionali già costituite, ma dovranno piuttosto svolgere alcune procedure – anno per anno individuate dal Tavolo dei soggetti aggregatori, anche in relazione alle soglie di importo – da indire per l'acquisizione dei beni e dei servizi destinati alle amministrazioni statali centrali e periferiche nonché alle regioni, agli enti regionali, nonché loro consorzi e associazioni, ed agli enti del servizio sanitario nazionale.

Come previsto dal nuovo Codice, e dalla citata legge numero 66 del 2014, il 17 gennaio 2018 l'Anac, con delibera numero 31, ha approvato e pubblicato l'elenco dei soggetti aggregatori: la Consip già citata a livello statale ed uno per ogni Regione e Città metropolitana<sup>313</sup>:

- Consip S.p.a.;
- per la Regione Abruzzo: Stazione Unica Appaltante Abruzzo;
- per la Regione Basilicata: Stazione Unica Appaltante Basilicata;
- per la Regione Calabria: Stazione Unica Appaltante Calabria;
- per la Regione Campania: So.Re.Sa. S.p.a.;
- per la Regione Emilia Romagna: Agenzia Regionale Intercent-ER;

---

<sup>313</sup> <https://www.anticorruzione.it>.

- per la Regione Friuli Venezia Giulia: Centrale Unica di Committenza – Soggetto Aggregatore Regionale;
- per la Regione Lazio: Direzione Centrale acquisti della Regione Lazio;
- per la Regione Liguria: Stazione Unica Appaltante Liguria;
- per la Regione Lombardia: ARCA S.p.a.;
- per la Regione Marche: Stazione Unica Appaltante Marche;
- per la Regione Molise: Servizio regionale Centrale Unica di Committenza del Molise;
- per la Regione Piemonte: SCR – Società di Committenza Regione Piemonte S.p.a.;
- per la Regione Puglia: Innova Puglia S.p.a.;
- per la Regione Sardegna: Servizio della Centrale regionale di committenza;
- per la Regione Sicilia: Centrale Unica di Committenza regionale;
- per la Regione Toscana: Regione Toscana - Dir. Gen. Organizzazione - Settore Contratti;
- per la Regione Umbria: CRAS – Centrale Regionale per gli Acquisti in Sanità;
- per la Regione Valle d’Aosta: IN.VA. S.p.a.;
- per la Regione Veneto: UOC - CRAV di Azienda Zero;
- per la Provincia Autonoma di Bolzano: Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- per la Provincia Autonoma di Trento: Agenzia provinciale per gli appalti e contratti;
- Provincia di Vicenza;
- Provincia di Brescia;
- Città metropolitana di Bologna;
- Città metropolitana di Genova;
- Città metropolitana di Milano,
- Città metropolitana di Napoli;
- Città metropolitana di Roma capitale;
- Città metropolitana di Torino;
- Città metropolitana di Catania;
- Città metropolitana di Firenze.

Vediamo adesso, dopo avere analizzato il contributo di Consip, quale sia il bilancio dell'operato delle Centrali di acquisto regionali con riferimento ai contratti verdi; Il metodo seguito sarà quello dell'illustrazione di due *case studies*, relativi alla centrale di acquisto della Basilicata e a quella del Lazio.

Per quanto riguarda la prima il Report sul monitoraggio dell'applicazione del GPP nella Regione Basilica<sup>314</sup> rivela che, pur in un contesto territoriale con una bassissima percentuale di utilizzo del Gpp, la Stazione Unica appaltante Basilicata ha una percentuale del 45% di acquisti verdi in riferimento al valore complessivo dei contratti aggiudicati.

La conferma che c'è ancora molta strada da percorrere emerge dal dato per il quale dei contratti non integrati con variabili ambientali circa l' 83% sarebbe agevolmente integrabile.

Con riferimento alla Regione Lazio, altra realtà dove la percentuale dei bandi contenente i criteri ambientali minimi obbligatori è ancora inferiore al 40%, il dato riferito alla Direzione regionale acquisti della regione Lazio è del 38%; inferiore a quella della Basilicata, ma molto superiore a quella degli altri enti regionali, in alcuni casi addirittura inferiore al 10%.

Peraltro è da osservare che la media totale del 40% è in realtà essenzialmente garantita dal dato della Città Metropolitana di Roma, della quale parleremo nell'ultimo Capitolo, la cui percentuale di acquisti verdi è del 72% circa.

Possiamo concludere che la centralizzazione degli acquisti è certamente, come preannunciato quando ci siamo occupati delle possibili soluzioni agli ostacoli di natura cognitiva ed economica che i centri di spesa incontrano nell'attuazione delle norme sul Gpp, una delle strade, già tracciate, sulle quali proseguire.

Nel senso auspicato va certamente la previsione di cui all'art. 37, comma 4, del Codice dei Contratti, laddove si afferma che: *“Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità:*

---

<sup>314</sup> Progetto GPPbest.

- a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento.
- c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56”.

Naturalmente, resta ferma la necessità, affinché vengano prodotti risultati positivi con riferimento al Gpp, che le centrali di committenza o la stazione unica appaltante di cui alla lettera c) ai quali tali soggetti eventualmente possono ricorrere, così come le unioni di comuni qualificate come centrali di committenza eventualmente costituite, adottino una programmazione degli acquisti che stabilisca degli obiettivi in tal senso e che, tenendo conto di tali obiettivi, come ad esempio nel Modello Consip, adotti le azioni concrete necessarie per raggiungerli.

Ovviamente da quanto precede discende l’auspicio che la *sospensione* fino al 31 dicembre 2020 dell’obbligo sancito dall’art. 37 appena citato, disposta con la L. n.55 del 2019<sup>315</sup>, sia effettivamente tale e non si risolva in una scelta definitiva i cui effetti negativi sono facilmente prevedibili.

#### **4.4 Un nuovo sistema di incentivi e “pressioni”.**

Abbiamo visto che all’ANAC<sup>316</sup> è affidato il compito di monitorare e vigilare, assieme al Ministero dell’Ambiente, sulla concreta attuazione degli acquisti verdi da parte delle singole stazioni appaltanti e delle centrali di committenza<sup>317</sup>.

---

<sup>315</sup> All’art 1 comma 1 lett. A).

<sup>316</sup> la cui nuova fisionomia istituzionale ha assunto attuazione mediante il Piano di riordino ex art 19 del D.l n. 90 del 2014.

<sup>317</sup> Sulle ragioni che hanno determinato la soppressione dell’AVCP si veda Racca, Dall’autorità sui contratti pubblici all’ANAC: il cambiamento del sistema; si veda A. Botto che parla di una ”operazione simile a quella di un topolino che inghiotte un elefante”.

Bisogna dare conto del fatto che l'entrata in vigore dal d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 costituisce una tappa fondamentale della breve -ma travagliata- storia della stessa autorità, che segna il culmine di un'evoluzione che ha portato l'ANAC a cumulare il compito di vigilanza con quello di autorità di regolazione e di autorità di contrasto e prevenzione in materia di corruzione.

Il cumulo di funzioni in capo all'Autorità ha indubbiamente generato confusione, financo sulla natura della stessa, con un oggettivo indebolimento della originariamente quasi esclusiva funzione di vigilanza.

Autorevole dottrina sottolineava “il difficile compito del legislatore delegato di provvedere ad una puntuale specificazione e puntualizzazione dei poteri attribuiti all'Autorità<sup>318</sup>; non pare che l'obiettivo sia stato raggiunto, ed anzi la confusione sembra essere stata accresciuta con l'istituzione, presso la Presidenza del Consiglio, di un'apposita Cabina di regia con compiti di monitoraggio, impulso e coordinamento<sup>319</sup>.

(Deve però segnalarsi che anche nella materia il recente intervento normativo –L. n. 55/2019- ha introdotto novità rilevanti, in particolare sostanzialmente eliminando la funzione di regolazione che si esprimeva nella competenza ad emanare linee guida e atti attuativi).

Abbiamo inoltre dato conto di come, in molti Paesi (CAP II ult. Par) sia in vigore un sistema di controlli interni basati sulla misurazione delle *performance* in riferimento agli obiettivi stabiliti dai vertici politici e amministrativi, con un annesso sistema di incentivi e premialità volto ad incoraggiare il raggiungimento degli standard richiesti.

In Italia, tuttavia, ad una preminenza di controlli esterni della Corte dei Conti sul rispetto degli stretti vincoli di bilancio si aggiunge la presenza di controlli successivi -amministrativi e giurisdizionali- incentrati sulla legittimità dei singoli atti del procedimento di gara, e non sul conseguimento di risultati efficienti<sup>320</sup>.

La conseguenza è che, spesso, i funzionari pubblici, anche qualora siano in possesso della capacità professionale necessaria, sono portati a non integrare variabili ambientali nelle procedure di gara, a causa della maggiore complessità che ne deriva, e dunque di un aumento

---

<sup>318</sup> A. Pajno, La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione, in Riv. It. Contr. Pubbl., 2015.

<sup>319</sup> Sui rapporti tra Anac e Cabina di regia si veda De Nictolis, in Urbanistica e Applati, 2016.

<sup>320</sup> evidentemente anche da un punto di vista ecologico.

del rischio di azioni di responsabilità; timore particolarmente accentuato con riguardo all'utilizzo delle procedure che prevedono un "dialogo" con i fornitori<sup>321</sup> e che, quindi, espongono al *sospetto* di comportamenti illeciti (corruttivi) di rilievo penale.

Ed è, nel contesto innanzi descritto, veramente paradossale che debba registrarsi la mancanza di effettive sanzioni nei confronti dei dipendenti pubblici che non ottemperino all'obbligo di inserimento dei criteri ambientali minimi<sup>322</sup>; paradossale, perché la previsione di sanzioni puntuali per violazioni tipiche avrebbe un effetto deterrente efficace dei comportamenti inadempienti e non inciderebbe affatto sulla complessiva attività amministrativa.

Resta solo la tutela –eventuale- del Giudice Amministrativo, se investito della questione con riguardo a singole procedure amministrative. Meglio che niente.

In realtà, sul versante dell'operatività quotidiana della macchina amministrativa, un rimedio è stato introdotto con il d.lgs. 150/2009, che ha opportunamente introdotto una tecnica per la misurazione della *performance*, ispirata alla tecnica aziendale propria del lavoro privato; da effettuare per ogni amministrazione pubblica e con riferimento alla stessa nel suo complesso (e quindi anche alle politiche ambientali).

Purtroppo, però, tale sistema non ha trovato alcuna effettività, a causa della volontà di introdurre un sistema premiale, sì, ma "senza costi" in assenza, cioè, di "*premieria*"; è questo è stato (è) un problema, perché è difficile la motivazione dei pubblici impiegati laddove, in attuazione del principio di parità di trattamento, la "*soglia di collaborazione superiore alla minima non trova premieria per l'impossibilità di trattamenti economici individuali più elevati*"<sup>323</sup>.

Il tema di una riforma del sistema dei controlli sul GPP nel senso di un modello orientato alla previsione di opportuni incentivi e premieria, in questo senso, si intreccia con quello, più generale, della necessità di ripensare un nuovo modello gestionale basato sulla valorizzazione del merito.

---

<sup>321</sup> M. Mauri, L. Carpineti, op. Cit. In questo senso sul dialogo competitivo.

<sup>322</sup> Un, questo, atteggiamento che ad oggi è purtroppo molto diffuso in Italia; sia per le oggettive difficoltà delle quali abbiamo parlato nel corso del capitolo, ma anche in conseguenza di un ormai insopportabile resistenza culturale.

<sup>323</sup> R. Pessi, Lezioni di diritto del Lavoro, settima edizione, G. Giappichelli Editore.

## 4.5 Il ruolo dei privati.

Anche i soggetti privati possono giocare un ruolo determinante nelle politiche di contrattualistica verde; e non solo tramite il loro coinvolgimento da parte di Stato, enti locali e singole stazioni appaltanti, Ma anche svolgendo, per così dire, essi stessi un ruolo attivo, prendendo l'iniziativa e decidendo di “acquistare verde”.

Per esempio costituendo gruppi di acquisto al fine di formalizzare contratti collettivi d'acquisto di energia elettrica certificata da fonti rinnovabili e fornita da un'azienda a sua volta certificata Emas, e stipulando con quest'ultima un contratto con la garanzia di tutti i requisiti richiesti.

Magari, come nel caso del progetto Energia sostenuto dalla Regione Piemonte, con il sostegno attivo di un ente pubblico.

Un'altra realtà importante inerente al coinvolgimento dei privati nelle politiche di spesa è rappresentata dalla RSI (“responsabilità sociale di impresa”); essa comporta, infatti, *“l'azione volontaria delle aziende, al di là di quanto prescritto dalle disposizioni di legge, per conseguire obiettivi sociali ed ambientali nel corso della loro normale attività”*<sup>324</sup>.

Senza contare che sono spesso i soggetti privati ad introdurre le più importanti innovazioni in tema di tecnologia ambientale, potendo essi sostenere, spesso più degli enti pubblici, gli immediati costi di ricerca e sviluppo necessari all'elaborazione di soluzioni innovative, remunerative solo sul lungo periodo.

Naturalmente, per spingere i privati a comportamenti, diciamo così, “ambientalmente virtuosi”, una buona leva potrebbe essere rappresentata dall'uso intelligente e mirato della politica fiscale; in Gran Bretagna, ad esempio, con il Climate Change Act, si è valutata l'introduzione di una tassa sulle emissioni di anidride carbonica.

Sembra, infine, assai opportuno rendere conto della grande campagna di monitoraggio civico, avviata da Legambiente insieme alla Federazione Ecosistemi; perché si tratta di un sistema di monitoraggio, che evidenzia che anche per tale profilo i privati possono dare un contributo.

---

<sup>324</sup> Commissione europea – DG Occupazione, Affari sociali e Inclusione.

Pubblico e privato, dunque, insieme nella lotta ai cambiamenti climatici e nella promozione dello sviluppo sostenibile. Perché nessuno si salva da solo.

## **CAPITOLO IV**

### **IL RUOLO DEGLI ENTI TERRITORIALI E DEGLI ALTRI ENTI PUBBLICI.**

SOMMARIO: 1. Le Regioni, gli enti locali, gli enti pubblici in generale e l'attuazione del Gpp sul territorio di riferimento o all'interno dell'ente stesso. - 2. I dati sulla -scarsa- diffusione del Gpp in Italia alla luce delle esperienze realizzate. In Italia, il rispetto dell'obbligo dell'uso del Gpp è possibile a legislazione vigente. Basta guardare ai modelli riusciti. Ma serve senso di responsabilità e convergenza di vedute da parte di tutti i soggetti coinvolti. -

La collocazione sistematica del capitolo dedicato al ruolo degli enti locali ed altre Istituzioni pubbliche, successiva all'analisi dei fattori che influenza positivamente la concreta attuazione del GPP da parte degli Uffici di acquisto, si spiega con un fatto.

E cioè che proprio il loro contributo può essere determinante, attraverso iniziative mirate, intraprese nel corso dello svolgimento dell'attività amministrativa, per l'implementazione di tali fattori.

Stando ad alcune esperienze locali realizzate e ai risultati raggiunti, si può affermare, insomma, che buona parte del successo o meno dei contratti verdi, passa proprio dalle politiche degli enti locali.

Il PAN GPP, d'altra parte, si rivolge alle Amministrazioni centrali dello Stato e loro Agenzie e alle Regioni, ma anche agli enti sub-regionali ed alle Aziende Sanitarie, alle Province ed ai Comuni, agli Enti parco nazionali e regionali.

Un primo gruppo di disposizioni, a seguito dell'aggiornamento del PAN nel 2013,<sup>325</sup> prevede che, nell'ambito degli obiettivi nazionali, ogni stazione appaltante debba integrare nei bandi il 50% almeno dei criteri ambientali minimi previsti nel piano.

Pur sembrando superflua per l'introduzione all'interno dell'ordinamento dell'obbligo di inserimento di tutti i criteri ambientali minimi, questa previsione è emblematica del ruolo che gli enti locali possono svolgere con riferimento all'attuazione del Gpp.

## **1. Le Regioni, gli enti locali, gli enti pubblici in generale e l'attuazione del Gpp sul territorio di riferimento o all'interno dell'ente stesso.**

Un secondo gruppo di disposizioni attribuisce a Regioni ed Enti Locali il compito di procedere ad un'analisi preliminare degli acquisti volta a razionalizzare i bisogni dell'ente, ad attivarsi

---

<sup>325</sup> Prima del 2013 si prevedeva che il 30% delle Regioni, delle Province, delle Città metropolitane e dei Comuni con oltre 15mila abitanti, e quindi non tutte le stazioni appaltanti, adottassero procedure di acquisto conformi ai criteri ambientali minimi

per conformarsi agli obiettivi del PAN ed a definire un sistema di monitoraggio a livello locale sul raggiungimento degli stessi.

Le Regioni in particolare devono adottare atti normativi per l'introduzione dei criteri ambientali minimi nel proprio processo di approvvigionamento di beni, servizi e lavori e in generale tutti gli enti locali sono tenuti a conformarsi al contenuto del Piano.

A tal proposito il paragrafo 5.2 del PAN si intitola "*Prescrizioni particolari per le Regioni e gli enti locali*" e riporta: "*Le Regioni sono invitate a includere il Gpp nella normativa regionale e settoriale e a valutare: la possibilità di veicolare incentivi ecologici previsti a legislazione vigente per supportare gli appalti, l'introduzione di criteri ambientali nel processo di razionalizzazione dell'acquisizione di beni, servizi e lavori nella propria amministrazione nell'ambito del <<Sistema a rete>> di cui all'art. 1 comma 457 della Legge n. 296 del 2006 (Legge Finanziaria per il 2007) tra Consip e le centrali d'acquisto regionali, l'orientamento del processo di acquisto di beni, servizi e lavori degli enti locali verso criteri di sostenibilità ambientali. Le Province e i Comuni sono altresì invitati a conformarsi ai contenuti del PAN, promuovendo interventi di efficienza energetica nell'edilizia scolastica nonché integrando nelle procedure d'acquisto almeno i criteri ambientali minimi individuati a seguito dell'adozione del presente piano di azione. Particolare raccomandazione è rivolta agli enti locali registrati EMAS, in possesso di Certificazione ISO 14001 e/o che hanno intrapreso un percorso di Agenda 21, al fine di conformare le proprie politiche e i propri programmi agli obiettivi posti dal presente piano d'azione*".

Partendo dal presupposto che la normativa nazionale sui contratti pubblici si propone di regolare in modo generale e unitario la materia, assicurando l'applicazione delle direttive comunitarie nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni, si deve ritenere che l'adeguamento delle Regioni e degli enti locali al Piano di azione nazionale possa realizzarsi attraverso tre vie, non necessariamente alternative<sup>326</sup>.

---

<sup>326</sup> G. Crepaldi, Politiche ambientali nei contratti pubblici degli enti locali, in I contratti pubblici tra principi interni e vincoli sovranazionali, a cura di M. Andreis, 2011, Giuffrè.

Per il tramite delle previsioni inserite nelle leggi regionali, per il tramite degli atti di pianificazione che le stesse Regioni approvano (i Piani) e che gli enti locali sono chiamati a recepire nell'ambito della pianificazione di loro competenza.

I Comuni ed ogni altro ente pubblico possono procedere, comunque, ad una programmazione dei propri acquisti verdi anche in assenza di un Piano d'azione regionale GPP; ed anzi sono invitati a farlo, non solo dal PAN GPP, ma anche perché, se vogliono conformarsi all'obbligo legale di integrazione delle variabili ambientali nelle procedure di gara, questo sembra un passaggio obbligato. Non potendo la negligenza delle Regioni giustificare quella degli altri enti locali ed amministrazioni pubbliche.

L'insieme delle iniziative ed azioni locali a sostegno del Gpp, alcune riuscite ed altre meno, ci restituisce, dunque, il panorama di un paesaggio assai complesso e variegato.

La rassegna che segue, pertanto, non pretende di, né potrebbe, essere esaustiva; mira a dimostrare, tramite l'illustrazione di alcune esperienze locali riuscite che, anche a legislazione vigente -ed in attesa delle modifiche che il legislatore nazionale ed europeo potrebbero apportare per l'instaurazione di un clima più favorevole al Gpp-, gli strumenti normativi esistenti sono, come abbiamo evidenziato, già abbastanza maturi, comunque sufficientemente idonei.

Già oggi, quindi, le pubbliche amministrazioni potrebbero, conformandosi all'obbligo di integrazione delle variabili ambientali ogni qualvolta sia possibile, anche al di là dei criteri minimi obbligatori o per categorie per le quali essi non sono -ancora- previsti, raggiungere, o quanto meno avvicinare, gli obiettivi posti nei Piani di azione europeo e nazionale.

1.1 Le Regioni. Piani d'azione regionali adottati con legge o con atto amministrativo generale contenenti una programmazione degli acquisti verdi e che contemplino: incentivi previsti nei confronti degli enti locali per spingerli all'adozione di propri piani d'azione, linee guida e criteri ambientali elaborati a livello regionale, coerenti con quelli nazionali -ma più confacenti alla realtà territoriale di riferimento-iniziativa di formazione e informazione sul territorio e,

infine, forme di riorganizzazione interna, volte alla professionalizzazione dei centri di spesa come via parallela alla centralizzazione della committenza.

Con riguardo alle Regioni, sembrano necessarie alcune precisazioni, se non altro perché, oltre a mantenere una parte di competenza legislativa in materia, esse ricoprono alcune importanti funzioni anche nell'assetto istituzionale del sistema di contrattualistica verde, con un ruolo che, negli ultimi anni, sembra essere stato valorizzato.

Va in questa direzione l'istituzione del nuovo Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente<sup>327</sup>,

che fonde in una singola identità le singole componenti del preesistente Sistema delle Agenzie ambientali: l'Istituto superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale quale ente esponentiale delle singole Agenzie regionali e provinciali per la protezione ambientale.

Il Sistema, peraltro, ed è questa la sua funzione decisiva, *“esprime il proprio parere vincolante sui provvedimenti del Governo di natura tecnica in materia ambientale”*<sup>328</sup>.

Alla nuova Rete risulta, inoltre, essere attribuito un ruolo strategico nell'ambito della gestione del PAN GPP, attraverso la partecipazione al già citato Comitato di gestione<sup>329</sup>.

Per di più, al punto 6.3 del Piano d'azione nazionale<sup>330</sup> è previsto che *“le Regioni e le Centrali di committenza sono invitate a contribuire alle azioni di comunicazione sul PAN GPP e sui criteri ambientali minimi attraverso i propri siti web”*. E che *“per promuovere l'applicazione dei CAM si attiveranno altri strumenti, iniziative di comunicazione ed eventi di formazione, anche in collaborazione con i soggetti e le reti di autorità locali che seguono il GPP, tra cui le Agenzie ambientali regionali, in linea con i compiti istituzionali di ciascuna relativamente alla promozione e diffusione degli strumenti di certificazione ambientale di processo e di prodotto”*.

---

<sup>327</sup>Tale costituzione è avvenuta il 28 giugno 2016 con legge dello Stato numero 132. Il sistema è divenuto operativo a partire dal 14 gennaio 2017.

<sup>328</sup> “inoltre, segnala al MATTM e alla Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni, province autonome di Trento e Bolzano, l'opportunità di interventi, anche legislativi, ai fini del perseguimento degli obiettivi istituzionali”.

<sup>329</sup> Allo stato attuale, su mandato del Consiglio federale del SNPA, siedono nel Comitato in rappresentanza dell'intero Sistema, ARPA Emilia Romagna, ARPA Piemonte ed ARPA Toscana.

<sup>330</sup> così come modificato nel 2013

È previsto, infine, un ruolo specifico del Sistema agenziale in relazione alle attività di consultazione e confronto con i soggetti interessati dalle azioni previste dal PAN GPP. Evidentemente sia pubblici che privati.

Quello che emerge, insomma, è uno scenario nel quale le Regioni, soprattutto attraverso le Agenzie competenti, svolgerebbero un ruolo determinante con riferimento a molti dei fattori di diffusione delle pratiche di contrattualistica verde.

Il condizionale, anche in questo caso, è d'obbligo.

Dal rapporto 2014 sullo “*Stato di applicazione del Gpp nel sistema agenziale*” viene alla luce uno scarsissimo coinvolgimento delle Agenzie ambientali nelle attività di promozione del Gpp negli ambiti regionali di competenza.

Il ruolo delle Regioni è stato incentivato anche a livello comunitario, sede in cui sono stati avviati progetti che vedono nelle stesse i centri ideali di sperimentazione, di ricerca e di attuazione. Come ad esempio nel caso del progetto Life GPPinfoNET, nel cui ambito sono state istituite reti informative regionali sugli acquisti pubblici verdi, con il proposito di collegare poi le varie reti regionali tra di loro e di attivare strumenti informativi dedicati.

Le Regioni hanno una funzione anche nell'ambito della collaborazione istituzionale con il Ministero dell'Ambiente.

Quest'ultimo, infatti, ha da poco sottoscritto un Protocollo d'Intesa con la Conferenza delle Regioni, della durata di 5 anni, “*con l'obiettivo di avviare una più organica collaborazione istituzionale in tema di promozione degli acquisti e di realizzazione di opere pubbliche sostenibili, e in generale su tematiche afferenti al Gpp, sia nei confronti degli enti locali e delle stazioni appaltanti, sia nei confronti degli operatori privati. Un'iniziativa che prende atto di un'applicazione dei Cam da parte delle P.A e delle centrali di Acquisto ancora non sufficientemente diffusa, nonché di un numero limitato di Regioni con un Piano di azione regionale sul Gpp adottato*”<sup>331</sup>.

Lo stesso Protocollo, inoltre, sottolinea come “*sia la Direttiva europea che il nuovo Codice, introducendo nuovi istituti e nuove modalità di gestione della domanda (come la*

---

<sup>331</sup> Protocollo d'Intesa tra Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Conferenza delle Regioni e Province Autonome.

*Centralizzazione, il ricorso all'e-Procurement e l'obbligatorietà dei Cam) rendono necessario un coordinamento tra istituzioni che permetta di garantire una formazione più capillare e omogenea in materia di acquisti e realizzazione di opere pubbliche sostenibili, con standard di qualità minimi e una buona diffusione delle buone prassi”* sviluppate a livello locale e nell'ambito dei progetti finanziati dalla Comunità europea e di altri Enti/Istituzioni, delle quali parleremo in seguito.

Ed alle quali, al fine di incentivare la *governance* nelle tematiche della sostenibilità degli appalti, le parti si impegnano a dare massima visibilità.

Tornando alla competenza legislativa -concorrente- in capo alle enti locali territoriali di massimo livello in materia di contratti pubblici, abbiamo visto nel terzo capitolo come la sistemazione della materia sia passata attraverso numerose sentenze interpretative della Corte costituzionale, in parte recepite nel Codice dei contratti pubblici all'art 4, a sua volta oggetto di alcune pronunce di costituzionalità.

Quel che ne risulta è un sistema nel quale le Regioni possono regolare alcuni aspetti del Gpp che potrebbero sembrare a prima vista marginali, riguardanti in particolare l'erogazione di finanziamenti agli enti locali (si veda punto 5.2 PAN GPP citato), l'organizzazione degli Uffici di acquisto, la previsione di criteri ambientali ulteriori, ma pur sempre compatibili con quelli contenuti nel Piano nazionale.

Il che è un bene, perché da un lato impedisce alle Regioni di aggiungere, tramite la propria attività legislativa, maggiore complessità al sistema di contrattualistica verde, che già risente, in Italia, dell'approccio iper-prescrittivo seguito dal legislatore nazionale nella trasposizione delle direttive di settore.

Dall'altro permette, alle regioni medesime, di incidere su aspetti in realtà tutt'altro che marginali per una effettiva applicazione pratica del Gpp<sup>332</sup>, quali l'efficacia della programmazione, ma anche la qualificazione e la valorizzazione della committenza pubblica,

---

<sup>332</sup> L'ambito di applicazione soggettivo delle leggi regionali è costituito dalle stazioni appaltanti che realizzano affidamenti sotto qualsiasi forma e per qualsiasi importo –di lavori, servizi e forniture- nel territorio della Regione. Con esclusione, però, degli appalti pubblici attinenti allo svolgimento di compiti, funzioni, poteri esercitati dallo Stato.

la semplificazione delle procedure amministrative, la promozione di progetti finalizzati all'accorpamento delle stazioni appaltanti<sup>333</sup>.

Inoltre, i Piani d'azione adottati dalle singole Regioni contribuiscono a specificare e chiarire, adattandolo alla realtà territoriale di riferimento, il sistema degli standard e delle linee guida, tanto importanti per garantire l'applicazione pratica del Gpp.

Le Regioni, infatti, spesso adottano, nell'ambito della propria attività di programmazione, criteri ambientali propri, seppur ovviamente coordinati con quelli contenuti all'interno delle fonti europee e nazionali.

Passiamo adesso all'esame delle esperienze realizzate e in atto.

Per quanto riguarda quelle risalenti al periodo anteriore all'adozione delle Direttive del 2004, alcune regioni hanno adottato sin dall'inizio degli anni Novanta leggi per la promozione di acquisti sostenibili.

Seguendo l'approccio che, come abbiamo visto, in quell'epoca era quello normale con riferimento alla tutela dell'ambiente, tali leggi si riferiscono a determinate categorie di beni ed hanno natura settoriale.

Come -e prima- rispetto al Decreto Ri-Prodotti, adottato a livello nazionale nel 2003 e già citato, ad esempio, le leggi numero 5 e 46 del 1991 della regione Valle d'Aosta prevedevano l'obbligo di preferire la carta riciclata per la stampa imponendo percentuali minime di acquisto<sup>334</sup>.

Sembra quindi che alcune Regioni, probabilmente più attente rispetto ad altre alle istanze di natura ecologica, abbiano svolto, in questa fase, addirittura una funzione propulsiva. Con un processo di "contaminazione positiva" simile a quello che ha caratterizzato l'espansione dell'attenzione alle tematiche ambientali nell'Unione europea.

---

<sup>333</sup> art 1 comma 5, L.R 37/2012 della Regione Toscana, che introduce richiami alla sostenibilità ambientale nella legge regionale 38/2007.

<sup>334</sup> Nello stesso senso si vedano le leggi Regione Toscana 26 luglio 2002 n.33, Regione Piemonte 24 ottobre 2002 n.24 e Regione Lombardia numero 23 2003.

Con riferimento, invece, al periodo successivo all'adozione delle direttive del 2004, quando il Gpp diviene, per la prima volta ed allo stesso tempo, oggetto della disciplina comunitaria ed obbligo per le stazioni appaltanti, alcune Regioni (Puglia, Toscana, Umbria, Emilia Romagna, Liguria e Campania) hanno approvato delle leggi che si pongono in linea con la normativa nazionale del Codice e del PAN GPP.

La Regione Puglia, per la verità, ha approvato la propria legge sugli acquisti eco-sostenibili nell'agosto del 2006 con la legge regionale numero 23, anticipando perciò anche il Piano d'Azione del governo adottato nel 2008.

Anche in questo caso, dunque, il livello locale sembra avere anticipato il livello nazionale.

E ciò è tanto più vero se si considera che la legge in questione ha un contenuto analogo a quello del successivo Piano d'azione nazionale; entrambi prevedono, infatti, che tutte le amministrazioni aggiudicatrici, tra cui la Regione stessa e gli altri enti locali ma anche tutti gli altri soggetti qualificati a vario titolo come pubblici dal Codice (ad esempio le società a capitale prevalentemente pubblico ed i concessionari di servizi pubblici) debbono approvare un Piano di azione di durata triennale finalizzato alla definizione di un programma operativo sul Gpp volto a conseguire, nel primo triennio, una riconversione al verde di almeno il 30% delle proprie forniture.

All'art 10 della stessa legge, inoltre, si introduce una disposizione che ha l'obiettivo di incentivare l'ottemperanza all'obbligo di pianificazione degli acquisti ecologici introdotto dalla stessa legge.

Si prevede, in particolare, che *“l'osservanza delle disposizioni di cui alla presente legge costituisce condizione preferenziale per accedere a finanziamenti o erogazioni di contributi regionali destinati a consentire interventi in campo ambientale”*.

Anticipando anche in questo caso il PAN, ed in particolare il punto 5.4 succitato, che invita le regioni a valutare la possibilità di veicolare incentivi ecologici previsti a legislazione vigente per supportare gli appalti, ma configurandolo come un obbligo, diversamente dal PAN Gpp che utilizza espressioni che non sembrerebbero vincolanti.

La legge regionale in questione ha prodotto dei risultati concreti.

Ad esempio, la Giunta della Provincia di Taranto ha adottato una deliberazione (n. 114/2007) volta all'adozione di un Piano d'azione triennale sul Gpp.

Anche l'Arpa Puglia nel 2008 ha agito in tal senso, pubblicando un “*Manuale Operativo per gli Acquisti Verdi in ARPA Puglia*”, cioè un piano triennale per la programmazione degli acquisti verdi.

Coma anticipato, anche la Regione Umbria, la Regione Liguria e la Regione Emilia-Romagna hanno approvato analoghi testi normativi.

In particolare, hanno visto la luce rispettivamente la Legge regionale 9 dicembre 2008 n.18, la legge regionale 13 agosto 2007 numero 31 e la legge regionale 209 dicembre 2009 numero 28. Tutte adottate a cavallo dell'approvazione del PAN GPP nazionale o poco dopo.

Per quanto concerne la legge emiliana, essa prevede che l'autorità competente per il monitoraggio dello stato di attuazione è la Regione e che, pertanto, gli enti locali devono informare annualmente la Giunta regionale in ordine ai provvedimenti assunti.

Anche la L.R della Regione Campania numero 3 del 27 febbraio 2007 si occupa della promozione degli acquisti verdi.

Essa ribadisce innanzitutto, all'articolo 1 comma 3, che “*il principio di economicità può essere subordinato entro i limiti in cui è consentito dalle norme vigenti e dalla presente legge, ai criteri previsti dal bando ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente, e alla promozione dello sviluppo sostenibile*”.

Assicura, inoltre, “*la tutela e la valorizzazione dell'ambiente nella prospettiva della sostenibilità dello sviluppo regionale*”.

E, infine, “*cercando di intervenire sul deficit cognitivo delle stazioni appaltanti, persegue la qualificazione e l'adeguamento delle strutture regionali e degli enti locali, anche in forma aggregata, elevando il livello di collaborazione e semplificando le procedure, o attraverso la determinazione delle funzioni e delle attività negli uffici tecnici e dei soggetti –professionisti e società- abilitati per legge*”<sup>335</sup>. Questo per quanto riguarda l'organizzazione.

---

<sup>335</sup> art. 1 comma 6 lett. h.

Con riferimento, invece, alla progettazione e programmazione dei concorsi, la Regione Campania ha istituito, all'art. 10, un "*fondo regionale per il sostegno alla programmazione e alla progettazione di Comuni, Province, Comunità montane e relativi Consorzi*".

In Toscana, invece, anche se un Piano d'azione era stato adottato, in collaborazione con il Consiglio internazionale delle iniziative Ambientali locali, già dal 2005, esso era stato emanato con una delibera della Giunta, e non era contenuto quindi in una legge regionale.

Solo successivamente, sette anni dopo, ha visto la luce la legge regionale della Toscana numero 37 del 2012, la quale sul presupposto che "*il sistema degli acquisti a ridotto impatto ambientale della pubblica amministrazione, altrimenti denominati acquisti verdi, è ritenuto dalle politiche europee strumento idoneo, non soltanto per il miglioramento ambientale, ma anche per stimolare l'innovazione tecnologica e la competitività -ambientale- del sistema produttivo*" istituisce, al primo comma dell'articolo 29<sup>336</sup>, un programma annuale sul quale basare l'attività di affidamento dei contratti, in un'ottica di trasparenza, efficienza e funzionalità dell'azione amministrativa.

Ai sensi del comma 2 dello stesso articolo 29, il suddetto programma annuale contiene "*l'oggetto indicativo del contratto, l'importo previsto, il termine presunto di avvio della procedura diretta all'affidamento ed i mezzi finanziari disponibili*". Anche, evidentemente, con riguardo agli appalti verdi.

Inoltre, la regione Toscana afferma che "*appare indispensabile perseguire la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione e, a tale fine, adottare anche in Toscana un modello di comportamento in base al quale le amministrazioni pubbliche applichino i Cam in tutte le fasi del processo di acquisto*". Non solo, quindi, in quelle della definizione delle specifiche tecniche, di base e premianti.

Così facendo, il governo regionale esplicita la volontà di perseguire una politica di ri-orientamento dei consumi in senso ecologico, andando anche oltre a quanto reso specificatamente obbligatorio dalla legge nazionale.

---

<sup>336</sup> rubricato "Programmazione dei contratti di forniture e servizi".

Nel caso della legge regionale della Regione Toscana, rubricata “*Acquisti verdi e procedure per gli acquisti sostenibili nelle pubbliche amministrazioni*” si va oltre quanto appena illustrato.

E infatti, sul presupposto che, per assicurare l’applicazione della legge, è opportuno subordinare l’erogazione degli incentivi regionali agli enti locali alla previsione di una percentuale di variabili verdi, prevede, all’articolo 3-bis<sup>337</sup>, che l’erogazione del finanziamento per azioni che prevedono lo svolgimento di procedure di appalto è subordinata alla previsione di caratteristiche ambientali, all’interno del bando predisposto, in una percentuale minima del 35 per cento.

Sempre sul piano degli incentivi volti a rendere “conveniente” l’uso degli strumenti di Gpp, andando ancora oltre, il legislatore regionale dispone che le forniture ed i servizi non ricompresi nel programma annuale ex art .29 non possono ricevere alcuna forma di finanziamento della regione.

Ciò che ne risulta è un *sistema* perfettamente integrato con il PAN GPP nazionale e le previsioni legislative del Nuovo Codice.

E questo nonostante la legge regionale in questione risalga al 2012.

Quanto al *monitoraggio* di tale sistema, la stessa legge istituisce opportunamente un Osservatorio, i cui compiti, ex art. 5 comma 7, ricomprendono l’elaborazione dei dati relativi agli appalti per lavori, servizi e forniture a ridotto impatto ambientale.

Per la cui raccolta la Regione promuove il raggiungimento di intese con l’autorità di vigilanza (oggi l’ANAC) e con il Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Alcune regioni, quindi, hanno imposto con legge l’adozione di piani d’azione ad ogni livello territoriale a partire dal proprio. Evidentemente, le previsioni che subordinano il finanziamento di determinati contributi in relazione alla realizzazione di progetti da parte di enti locali ed altre Istituzioni secondo il modello del *che cosa acquistare*, contenute in alcune delle leggi regionali suddette per favorire l’applicazione pratica della legge, devono tenere attentamente

---

<sup>337</sup> rubricato, appunto, “Incentivi per gli acquisti verdi da parte degli enti locali”.

conto dello stato di attuazione di Gpp sul territorio di riferimento, rendendosi talvolta necessarie delle modifiche, onde evitare che prescrizioni troppo labili non sortiscano l'effetto desiderato o, al contrario, prescrizioni troppo severe sortiscano semplicemente l'effetto della perdita dei suddetti finanziamenti.

D'altra parte, un aggiornamento di leggi e Piani d'azione è sempre opportuno, se si vuole che le azioni intraprese siano sempre al passo con la realtà sociale con la quale tali azioni devono inevitabilmente fare i conti, ma anche con il contesto normativo europeo e nazionale.

Quanto alle previsioni che hanno introdotto, a livello regionale, un obbligo di adozione di Piani d'azione per gli enti locali presenti nel territorio di riferimento, bisogna dire che esse non hanno sortito gli effetti sperati: non risultando, ad esempio in Toscana, un numero particolarmente alto di amministrazioni locali che abbiano adottato una programmazione e pianificazione degli acquisti verdi.

Producendo l'unico risultato sicuro, per la verità non banale, che il Piano autoimposto fosse adottato a livello regionale. A volte in maniera tale da garantire una diffusione del Gpp non solo nell'ambito dell'amministrazione regionale, ma sull'intero territorio. Vedremo, in questo senso, il caso della Regione Sardegna.

Si potrebbe, semmai, pensare di introdurre un obbligo di programmazione triennale degli acquisti verdi per tutte le amministrazioni con legge statale, similmente a quanto accade per la programmazione biennale degli acquisti.

Quella di obbligare tutti gli enti pubblici ad adottare propri Piani d'azione, però, non sembra una strada risolutiva, specialmente per un motivo. Perché non basta imporre la programmazione degli acquisti verdi -e far sì che tale obbligo sia poi effettivamente rispettato-, ma bisogna che tale programmazione sia effettiva ed efficace, come nei modelli riusciti analizzati in questo capitolo.

C'è poi da dare conto del fatto che, spesso, le azioni intraprese, soprattutto all'interno di contesti territoriali con una bassa diffusione del Gpp, iniziano a dare risultati concreti solamente nel medio-lungo periodo. Ci vuole, dunque, in questi casi, oltre alla volontà iniziale

di delineare gli obiettivi da raggiungere ed adottare le azioni necessarie, anche il coraggio di andare avanti.

Non tutte le Regioni si sono mosse attraverso l'utilizzo di strumenti legislativi. Abbiamo fatto l'esempio dell'Emilia Romagna nel periodo antecedente al 2012. Tra queste possiamo annoverare anche la Sardegna.

Quest'ultima, con un percorso avviato già a partire dal 2007, è arrivata ad adottare sia un Piano per gli acquisti pubblici ecologici (PAPERS) che un Piano di azione ambientale (PAAR)<sup>338</sup>.

Tra le altre cose, ha istituito otto sportelli Gpp provinciali, che forniscono informazioni per garantire una maggiore diffusione dell'uso delle variabili ambientali e realizzano iniziative di animazione territoriale per promuovere i consumi sostenibili.

Ma, soprattutto, svolgono assistenza tecnica e supporto sulle modalità di redazione di regolamenti interni, gestione delle procedure di acquisto e atti di indirizzo politico a livello locale.

Inoltre, la condivisione dell'approccio GPP con il Servizio Provveditorato (oggi centrale regionale di committenza) ha permesso all'Amministrazione regionale di realizzare acquisti verdi già a partire dall'adozione del Piano nel 2007.

Nel 2014 l'incidenza degli acquisti verdi realizzati per beni e servizi dall'Assessorato EE.LL. nelle categorie merceologiche nelle quali esistono i Cam era pari ad un significativo 92%, corrispondenti a 9.015.976 euro.

Per quanto riguarda gli enti locali, gli ultimi dati riportano che il 52% dei comuni sardi ha partecipato alle iniziative previste dal Programma "Sardegna Compra Verde" e il 22% dei comuni effettua acquisti verdi.

Le Province, grazie anche al supporto degli Ecosportelli summenzionati, sono tutte impegnate nell'attuazione del Gpp, così come gli Enti parco e gli enti regionali.

Nel novembre 2015, per valorizzare e fare un primo bilancio dei risultati raggiunti, l'amministrazione regionale ha elaborato una pubblicazione dal titolo "*Il punto sugli acquisti*

---

<sup>338</sup> quello per il triennio 2017-2020 è stato adottato con delibera regionale il 20 dicembre 2017.

*pubblici ecologici*”, che ha tracciato i risultati dell’attuazione della strategia Gpp in Sardegna, con riferimento anche agli altri enti coinvolti.

Al fine di valutare l’efficacia del PAPERS nella sua prima fase di attuazione, è stato effettuato un primo monitoraggio degli acquisti verdi realizzati dall’Amministrazione regionale nel biennio 2013-2014.

Il valore degli acquisti verdi realizzati nel complesso dalla Regione per l’ordinaria amministrazione e in cui sono vigenti i Criteri Ambientali Minimi (adottati con decreto ministeriale in attuazione del Piano Nazionale GPP) raggiunge la percentuale del 90%, mentre considerando anche gli acquisti nei settori in cui ancora non esistono i CAM la percentuale si attesta sul 60% nel 2013 e il 67% nel 2014. Quest’ultimo dato sembra dimostrare ancora una volta la centralità di standard e linee guida chiare, elaborate a livello nazionale, europeo o locale, per la buona riuscita delle politiche di contrattualistica verde.

Come abbiamo visto, il nuovo quadro normativo nazionale delinea un contesto in cui l’attuazione dei criteri ambientali minimi nelle procedure di acquisto pubbliche non è più lasciata alla volontà dei singoli enti. Ciò rafforza l’azione regionale, favorendo un clima di apertura da parte di tutti i soggetti, compresi gli enti più restii o in difficoltà nell’applicazione della nuova normativa.

In conformità a tale nuovo contesto normativo, la Regione Sardegna ha opportunamente adottato un nuovo Piano per il triennio 2017-2020 che si propone di raggiungere i seguenti obiettivi generali:

- Rafforzare la politica degli acquisti sostenibili in tutto il territorio regionale sia in ambito pubblico che privato, favorendo il *mainstreaming* del Gpp e consolidando le esperienze già maturate con il primo PAPERS e nel primo anno di applicazione del nuovo Codice appalti;
- Favorire l’inserimento dei CAM negli appalti pubblici nell’amministrazione e negli enti regionali, ma anche in tutti gli altri enti pubblici;
- Incentivare la qualificazione ambientale delle imprese.

I nuovi obiettivi e le nuove strategie del PAPERS 2 sono stati delineati a seguito di un'attività di confronto con tutte le parti interessate, nell'ambito del progetto LIFE GPPBest, iniziato all'indomani della conclusione del primo PAPERS.

In particolare, è emersa la necessità di rafforzare l'azione cooperativa di tutti i soggetti competenti.

Non abbiamo ancora dati strutturati sui risultati di tale nuovo Programma, ma i risultati conseguiti negli anni 2007-2015 nell'ambito di PAPERS 1 e la presa di consapevolezza della necessità di aggiornare obiettivi e strategie al nuovo contesto normativo risultante dalle Direttive del 2014 e dal Nuovo codice dei contratti, fanno sicuramente ben sperare.

Inoltre, dai primi e non esaustivi dati elaborati nell'ambito del progetto Gppbest, emerge già che i requisiti ambientali risultano essere utilizzati soprattutto in alcune categorie merceologiche, in particolare: «Gestione Rifiuti», «Servizi urbani e al territorio», «Servizi Energetici», «Elettronica», «Arredi», «Servizi di gestione degli edifici». Per queste categorie l'importo complessivo dei bandi contenenti requisiti ambientali supera il 75% del totale. Al contempo però, esistono, categorie (in primis «Edilizia», «Ristorazione» e «Prodotti Tessili e Calzature») nelle quali i requisiti ambientali sono quasi del tutto assenti. In particolare, il settore «Edilizia», considerato il suo peso in termini di importo complessivo dei bandi (14% del totale), rappresenta una criticità importante nell'applicazione dei requisiti (solo due bandi su 14 contengono infatti requisiti ambientali).

Nel complesso, tuttavia, i bandi di gara contenenti i criteri ambientali risultano essere il 49% (24% se si considerano solo i requisiti ambientali derivanti direttamente da CAM). La spesa associata ai bandi contenenti criteri ambientali ammonta invece al 78% del totale.

Molto sopra la media nazionale.

Anche la Provincia di Roma ha adottato il proprio Piano di azione per gli acquisti verdi con delibera di Giunta n. 269/15 del 2009, portando a compimento anche in questo caso un lungo percorso, iniziato nel 2003 con un protocollo d'Intesa tra la Provincia stessa e l'Arpa per l'avvio di un processo di Gpp.

Ed anche il Piano della Provincia di Roma ha dato alcuni risultati, primo fra tutti il raggiungimento di tutti gli obiettivi minimi che il Piano si era posto, ed una spesa verde pari a 3.300.000 euro, pari all'85% della spesa per acquisti dei beni e dei servizi individuati dal Piano (i dati sono riferiti al 2012).

Vi sono, poi, alcune esperienze più recenti, segno di un rinnovato interesse che il tema dell'attuazione del Gpp sta suscitando, all'interno delle Istituzioni ma anche nell'opinione pubblica.

Quella della Regione Basilicata, che ha approvato il Piano di Azione della Regione Basilicata per gli acquisti pubblici ecologici (PARB) con DGR n. 368 del 2017, ed aderisce inoltre al progetto GPP best, finanziato dalla Commissione europea nell'ambito del programma LIFE (Asse governance ambientale e informazione).

E quella della Regione Lazio che, con la D.G.R 310/2017, ha approvato il proprio Piano di Azione per l'attuazione del Gpp per il triennio 2017/2020, sempre nell'ambito del progetto GPP best.<sup>339</sup>

I dati del monitoraggio, effettuato sempre nell'ambito del medesimo progetto precedentemente all'adozione dei Piani d'azione, in riferimento a entrambe le suddette regioni ci restituivano uno scenario di acquisti verdi non soddisfacente -con eccezione degli acquisti effettuati dai soggetti aggregatori di cui alla legge numero 66 del 2014 in riferimento alle categorie e alle soglie ivi indicate-, segno che una programmazione volta ad una razionalizzazione e ri-orientamento della spesa in senso green era effettivamente necessaria.

Una dimostrazione empirica, questa, di come il monitoraggio sul Gpp sia un elemento essenziale non solo per verificare il livello di attuazione raggiunto, ma anche per individuare le possibili azioni volte a fronteggiare gli ostacoli riscontrati.

Entrambi tali Piani tengono opportunamente conto, nella prima parte, della normativa europea, nazionale e regionale di riferimento, nonché del clima culturale all'interno del quale sono stati adottati e dei programmi per l'ambiente eventualmente già adottati dalla Regione (per quanto

---

<sup>339</sup> Ancora più di recente, anche Veneto e Friuli Venezia Giulia hanno provveduto ad adottare, nel 2018, i Propri piani d'azione sul Green public procurement con lo scopo di dare un impianto organico alla materia.

riguarda la regione Lazio, si veda il “programma per l’ambiente 2014-2020<sup>340</sup>) e del “Toolkit europeo”<sup>341</sup>. E sono quindi aggiornati e coordinati alle Direttive di settore ed al Nuovo codice. Nella seconda parte, invece, contengono gli obiettivi e le strategie delineate in relazione al periodo di riferimento.

Per il raggiungimento degli obiettivi di “acquisti verdi” previsto dalla normativa di riferimento nazionale ed attuare gli intenti previsti dal presente Piano, ad esempio, la Regione Lazio adotta le seguenti azioni<sup>342</sup>:

- interventi di divulgazione presso le stazioni appaltanti del territorio;
- attività di formazione e comunicazione degli operatori, anche attraverso la realizzazione di un opuscolo sulle norme comportamentali per il risparmio di energia, acqua, carta, ecc, la riduzione dei rifiuti e la promozione dell’uso di mezzi di trasporto meno impattanti;
- servizio di diffusione informativa per gli operatori economici del territorio;
- sviluppo area dedicata al GPP sul sito regionale con una *news letter* dedicata;
- assistenza e supporto tecnico-amministrativo per gli appalti;
- predisposizione di bando e capitolati tipo per tipologie ricorrenti di appalti verdi;
- predisposizione e adozione di un logo regionale per contraddistinguere gli acquisti verdi;
- ricerca ed adozione di buone pratiche nell’ambito delle procedure per la gestione degli “acquisti verdi”;
- promozione di un evento regionale a cadenza annuale dedicato al GPP.

Tra le azioni si possono annoverare anche:

- aumento della raccolta differenziata interna alla Regione e introduzione di pratiche di recupero di prodotti invenduti ma ancora utilizzabili;

---

<sup>340</sup> Esso comprende il Programma operativo FESR 2014-2020, il Programma operativo FSE 2014-2020, il PSR FAESR, il Piano energetico regionale, il Piano paesaggistico regionale, il Piano di risanamento della qualità, il Piano dei rifiuti e il Piano dei trasporti.

<sup>341</sup> Vale a dire i criteri ambientali stabiliti dalla Commissione europea

<sup>342</sup> Piano di Azione della Regione Lazio per l’attuazione del Green Public procurement- PAR GPP Triennio 2017-2019

- inserimento dei criteri ecologici nella normativa e nella programmazione regionale e obbligo dell'inserimento di criteri ambientali negli acquisti di beni e servizi attuati dagli Enti Locali con l'utilizzo di Fondi regionali.

In attesa dei Report di Gpp best sugli anni 2018 e 2019, che consentiranno di verificare se l'adozione dei Piani abbia prodotto i risultati sperati in termini di maggiore diffusione del Gpp, possiamo però essere ragionevolmente ottimisti. Ce lo consentono gli esempi riusciti relativi alla programmazione dei soggetti aggregatori e delle esperienze locali riuscite, per le quali è stata già effettuata una ricognizione dei risultati.

Possiamo dire che, quando c'è la programmazione di un'attività per gli acquisti verdi -con un modello per certi versi simile a quelli riusciti di Consip e delle centrali di committenza regionale che abbiamo esaminato nel capitolo precedente-, siamo in presenza di un vero e proprio *percorso di attuazione del Gpp*. Che in molti casi dà risultati concreti, positivi dal punto di vista dell'attuazione del generale obbligo di integrazione delle considerazioni di carattere ambientale nelle procedure di gara.

Quello che, nel caso dell'adozione di un programma triennale al livello del singolo ente, risulta differente rispetto al Programma di razionalizzazione degli acquisti di un soggetto aggregatore è che la professionalizzazione della stazione appaltante e la conseguente riduzione dei deficit cognitivi nei confronti del mercato vengono raggiunti al livello del singolo ente pubblico.

Da questo punto di vista, possiamo dire che la programmazione degli acquisti rappresenta una strada alternativa alla centralizzazione della committenza pubblica per il raggiungimento del medesimo scopo: la concreta attuazione del Gpp. Anche perché, come abbiamo visto, la disciplina sulla centralizzazione della committenza pubblica non opera con riferimento alla maggioranza dei contratti, vale a dire per tutta una serie di categorie di beni, servizi o lavori e/o sotto una determinata soglia di valore.

Come si ricorderà, è lo stesso Consiglio di Stato, nel suo parere sul d.lgs. 50/2016, ad auspicare che, avuto riguardo ai criteri di qualificazioni fissati dal Codice per le stazioni appaltanti, declinati in dettaglio dalle linee guida dell'ANAC, le stazioni appaltanti medesime procedessero a processi di riorganizzazione interna.

**1.2 Gli altri enti pubblici. Ogni singolo ente pubblico dovrebbe adottare un proprio Piano d'azione Gpp. Per funzionare correttamente, tuttavia, la programmazione deve essere effettiva ed efficace. La possibilità di guardare a modelli riusciti come benchmark per le altre pubbliche amministrazioni.**

D'altra parte, sempre con riferimento alla programmazione degli acquisti, è lo stesso d.lgs. 50/2016 a prevedere l'obbligo<sup>343</sup>, per acquisti di importo superiore a 40.000 euro, di adottare un programma biennale degli acquisti di beni e servizi, per il quale è previsto un aggiornamento annuale.

Stante il tenore letterale della disposizione, quindi, si tratta di un vero e proprio *obbligo*, che si aggiunge a quello relativo all'adozione di un programma triennale dei lavori pubblici.

E che si sposa assai bene con l'indicazione generale del Pan Gpp, alla quale abbiamo accennato all'inizio del presente capitolo, rivolta a **tutti gli enti pubblici**, a prescindere che le Regioni dell'ambito territoriale di appartenenza abbiano adottato un Piano di azione, ovvero in aggiunta e compatibilmente con questo.

In particolare, **tutte le pubbliche amministrazioni** devono procedere, prima ancora di dare inizio al procedimento di assegnazione, in linea con quanto previsto dall'art. 40 della Direttiva 24,<sup>344</sup> ad una analisi preliminare volta a valutare come razionalizzare i propri fabbisogni tenendo in considerazione gli obiettivi ambientali strategici del Piano d'azione nazionale.

Anche l'art. 66 del d.lgs. 18 aprile 2016 n.50, d'altra parte, prevede espressamente che:

*“Prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi”.*

E ancora al comma 2, in conformità con quanto visto a proposito delle direttive europee, che:

*“Per le finalità di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire*

---

<sup>343</sup> art. 21 comma 1

<sup>344</sup> Rubricato, appunto, “Consultazioni preliminari di mercato”

*consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato nel rispetto delle disposizioni stabilite nel presente codice, o da parte di autorità indipendenti. Tale documentazione può essere utilizzata nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza”.*

Al fine di incoraggiare la partecipazione delle imprese a tali consultazioni preliminari, il legislatore ancora ha recepito le disposizioni contenute nell'art 40 della direttiva, questa volta al comma 2, che sancisce che la partecipazione alle consultazioni preliminari di cui sopra non costituisce motivo di esclusione dalla procedura successivamente avviata.

Ma il nuovo codice, in questo senso, va anche oltre. Non solo chiarendo, all'art 67, in un'ottica di certezza del diritto, quali siano le minime misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione dell'offerente -o dell'impresa collegata- che abbia fornito la documentazione di cui al comma 2 dell'art. 66 succitato; ma anche prevedendo l'ulteriore garanzia che, qualora non sia stato in alcun modo possibile garantire il rispetto del principio di parità di trattamento, il candidato o l'offerente interessato non può comunque essere escluso dalla procedura nel caso in cui abbia provato egli stesso, nel termine di dieci giorni, che la sua partecipazione non costituisce causa di alterazione della concorrenza.

A seguito di tali consultazioni preliminari, situandosi le stesse in una fase precedente all'avvio della procedura di assegnazione, l'amministrazione può anche decidere di non procedere all'acquisto; ovvero può coinvolgere gli utenti attuali e potenziali attraverso un sondaggio per cercare nuovi approcci e/o soluzioni.

In questo senso, un ruolo strategico può essere svolto dalla scelta delle procedure di aggiudicazione.

Lo abbiamo detto più volte, ma è bene ribadirlo.

Soprattutto perché le amministrazioni che fanno uso delle procedure a carattere innovativo previste nel Nuovo Codice sono ancora troppo poche.

Le ragioni, come abbiamo visto, risiedono principalmente nella poca disponibilità delle stazioni appaltanti a dialogare con il mercato utilizzando gli istituti innovativi offerti dal codice e dalle direttive, soprattutto a causa di un diffuso timore, da parte dei dipendenti pubblici, di assumere scelte a contenuto discrezionale in astratto suscettibili di censura in sede amministrativa o anche penale; nell'ambito di un sistema che non favorisce la flessibilità e non premia l'intraprendenza della stazione appaltante in relazione ai migliori risultati eventualmente conseguiti in esito alla scelta di procedura complessa,.

Un ulteriore ostacolo è rappresentato dai maggiori costi che le procedure innovative spesso comportano inizialmente, in assenza di criteri e/o parametri definiti per la considerazione dei vantaggi sul medio o lungo periodo.

Anche con riferimento a questo punto, però, potrebbero essere adottate soluzioni capaci di favorire il ricorso all'innovazione, in generale e, per quello che qui interessa, ambientale.

Si segnala, al riguardo, che la Regione Lombardia ha ampliato, negli ultimi anni, le politiche di sostegno all'eco-innovazione, intervenendo operativamente sul fronte della finanza pubblica; con delibera della Giunta n. 2379 del 2011, e nell'ambito del progetto europeo Life già citato, è stata stanziata una dotazione finanziaria di 1 milione di euro sull'appalto pubblico pre-commerciale, individuando successivamente ARCA (azienda regionale centrale acquisti) come ente corresponsabile, assieme alla regione stessa, di una procedura pilota.

Un esempio virtuoso, che meriterebbe di essere seguito.

Oltre a quanto appena detto circa l'analisi preliminare dei bisogni, il Piano d'azione nazionale Gpp affida a ciascun ente pubblico il compito di individuare le funzioni coinvolte nel processo di acquisto per l'attuazione del PAN e le modalità di raggiungimento degli obiettivi stabiliti, con l'obbligo di garantire adeguati livelli di conoscenza e formazione e, nella fase successiva, di verificare l'effettivo raggiungimento degli obiettivi prefissati.

I suddetti passaggi dovrebbero seguire all'approvazione di un Programma di azione di Gpp dell'ente, adottato da parte dell'alta direzione dell'ente stesso, meglio se con durata pluriennale; al fine di favorire la correlazione delle azioni previste nel Programma d'azione

con i programmi delle acquisizioni dell'ente, obbligatori per legge (il Programma biennale degli acquisti di beni e servizi ed il programma triennale dei lavori pubblici).

Fatte queste importanti premesse di ordine generale, sembra opportuno procedere all'analisi di un esempio pratico.

Si fa riferimento, in particolare, alla politica degli acquisti verdi perseguita dall'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Regione Calabria (ARPACAL) ed al successivo Piano d'azione triennale, adottato con Delibera del Commissario Straordinario n. 434 del 2016, anche per "dare l'esempio", oltre a recepire le indicazioni del PAN GPP e le novità legislative del Nuovo Codice, il Piano sancisce l'impegno di Arpacal a rendere operativi gli impegni assunti dagli Organi di Governo.

Il Piano è strutturato in ambiti tematici, per ciascuno dei quali vengono definiti gli obiettivi specifici, le azioni, i tempi, i costi e le risorse necessarie<sup>345</sup>.

A riprova dell'importanza dell'adozione di leggi regionali per la creazione di un contesto territoriale propizio alla diffusione di buone pratiche di Gpp, il Piano si pone nel solco tracciato dalla Legge Regionale calabrese rubricata "*Promozione degli acquisti pubblici ecologici e introduzione di criteri di sostenibilità ecologica negli acquisti della pubblica amministrazione*", il cui testo muove dalla considerazione tanto del Piano di Azione Europeo per la produzione e il consumo sostenibile (SCP), quanto del PAN GPP.

Il Piano elaborato dall'ARPA Calabria ed il successivo "Piano d'azione" sono un esempio di completezza. Sia negli aspetti procedurali che metodologici<sup>346</sup>.

Tanto da costituire, appunto, un modello che, in quanto tale, sarebbe auspicabile riprodurre in altri contesti, realtà territoriali, amministrazioni pubbliche. Regioni, Province Comuni, Aziende sanitarie locali. E, perché no, anche tra i privati.

Non basta, infatti, che sia adottato un Piano d'azione sulla programmazione degli acquisti ecologico, bisogna anche che questo Piano sia ben congeniato, così da incidere concretamente

---

<sup>345</sup> Arpacal Calabria, PREMESSA, 2017.

<sup>346</sup> ARPA Calabria ha ricevuto, infatti, una menzione speciale nella sezione "miglior politica Gpp realizzata" del premio Comporverde 2016.

su alcuni dei fattori che favoriscono la diffusione degli acquisti ecologici visti nel corso della trattazione.

Più nello specifico, il Piano prevede nove ambiti di intervento: con riferimento alla formazione di base e avanzata dei responsabili acquisti, al supporto tecnico fornito agli stessi per una corretta applicazione dei Cam, all'istituzione ed aggiornamento di un registro dei fornitori verdi –anche tramite il mercato elettronico-, ed all'educazione alla sostenibilità dei consumi. Vengono tracciati, inoltre, obiettivi specifici per l'estensione degli acquisti verdi a categorie non ancora normate, l'incremento degli acquisti e forniture verdi sul totale degli acquisti e forniture, e la razionalizzazione dei consumi energetici dell'Agenzia.

Infine, viene predisposto, in seno ad Arpacal, un Registro degli Acquisti per la creazione di un sistema di rilevazione e monitoraggio interno all'ente.

Lo scopo è quello della *“predisposizione di un documento dal quale si evinca l'importo complessivo degli acquisti effettuati in ogni categoria merceologica interessata dal Sistema Gpp”*.

Tali dati, secondo quanto previsto dallo stesso Piano, sono infine oggetto di comunicazione agli stakeholders, nell'ottica di una *“diffusione delle buone prassi realizzate quale miglior veicolo di sensibilizzazione e promozione sul Gpp, sia interna nei confronti del personale Arpacal, sia esterna sul territorio regionale”*.

Come abbiamo anticipato, per l'attuazione della politica di acquisti verdi è spesso necessario procedere ad una riorganizzazione interna, anche e soprattutto al fine di individuare le diverse funzioni competenti nell'ambito dell'organizzazione dell'ente stesso.

Un modo, alternativo alla centralizzazione degli acquisti, per favorire la professionalizzazione della committenza pubblica.

In riferimento a questo punto, la Politica Gpp Arpacal ha previsto l'istituzione di ben due figure: un Responsabile Tecnico Gpp e un Responsabile del Servizio Sistemi di gestione.

Il primo garantisce, anche attraverso il coinvolgimento di altre strutture dell'ente ed altre istituzioni, il supporto tecnico agli organi deputati ad adottare le determinazioni a contrarre.

Compete, inoltre, al referente tecnico l'elaborazione dei dati risultanti dal già citato monitoraggio.

Sembra opportuno notare che, d'altra parte, lo stesso Codice, all'art 32 comma 2, evidenzia l'opportunità di "individuare in maniera esplicita il ruolo strategico dei responsabili con "poteri di spesa".

Figure dirigenziali che non sempre coincidono con il responsabile del procedimento ex art. 31 del d.lgs. 50/2016.

Per verificare, ancora una volta, i risultati ottenuti in seguito alle azioni adottate, in questo caso con riferimento agli acquisti di ARPACAL, bisognerà fare riferimento al primo ed al secondo bilancio dell'attività di Arpacal sugli acquisti verdi dopo l'entrata in vigore del Dlgs n. 50/2016, predisposti dalla Direzione Generale Servizio Sistemi Gestione Qualità<sup>347</sup>.

Quanto al primo bilancio, oltre agli acquisti effettuati da Arpacal sul Mercato Elettronico (MEPA), che da soli certificano un volume della spesa verde dell'Agenzia pari al 70% della spesa complessivamente effettuata nei cinque mesi antecedenti alla rilevazione in questione, l'Arpacal ha provveduto ad integrare appositi criteri ambientali anche nelle procedure di gara per approvvigionamenti di beni e servizi tipici delle Agenzie e quindi assenti nelle linee guida del PAN GPP quali, ad esempio, la fornitura di gas tecnici di laboratorio,.

In riferimento a quest'ultima categoria di prodotti, la delibera n. 634 del 2016, infatti, ha introdotto tra i requisiti di partecipazione alla procedura il possesso di certificazione ambientale ISO 14001:2004.

---

<sup>347</sup> C.S. Benigno, responsabile tecnico Gpp Arpacal



Quanto ai dati sugli acquisti effettuati tra il 22/6/2016 ed il 22/11/2016, su una spesa totale di 584.872 euro, ben 414.535 euro sono stati spesi per effettuare acquisti in conformità ai Cam adottati con decreto del Ministero dell’Ambiente, mentre 74.874 euro sono stati spesi per acquisti sostenibili, termine con il quale si intendono gli acquisti relativi a categorie merceologiche per le quali i CAM non esistono ancora e per le quali, comunque, l’Agenzia ha scelto di adottare specifici requisiti ambientali.

Inoltre, tutti i punti istruttori ordinanti su base provinciale ex D,lgs n. 81/2008 sono stati opportunamente istruiti e sensibilizzati, affinché fosse iniziato un processo di adeguamento per il quale è previsto un costante affiancamento del citato responsabile tecnico Gpp, che porterà ad uno scenario ideale nel quale *“le procedure di acquisto giungeranno al punto ordinante di Arpacal già opportunamente filtrate”*.

Quanto al 2017, a fronte di una spesa complessiva per beni e servizi di 2.005.821 euro, la percentuale degli acquisti verdi si è attestata attorno al 32,4%, per un importo complessivo di euro 650.253.

Potrebbe sembrare, *prima facie*, che i benefici della pianificazione e programmazione si siano mossi in maniera indirettamente proporzionale invece che, come auspicato, in maniera più che proporzionale -e quindi progressiva-.

Tuttavia, non è così.

Ai fini del calcolo, infatti, sono state conteggiate esclusivamente le somme effettivamente liquidate, anche se le stesse fanno parte di impegni di spesa pluriennali di importi ben più elevati.

Nel corso del 2017, inoltre, il Piano ha prodotto risultati anche in riferimento agli obiettivi di responsabilizzazione del personale coinvolto nel raggiungimento degli obiettivi del piano, educazione alla sostenibilità dei consumi, informazioni agli *stakeholders* e determinazione al rispetto degli obiettivi contenuti nella Politica di ARPACAL nella gestione dei procedimenti di spesa finanziati con progetti europei.

La corretta gestione dei procedimenti di spesa, sempre utile e opportuna, nel contesto dei finanziamenti europei si pone come assolutamente essenziale, per la necessità di considerare la durata pluriennale sia dei Piani d'azione che dei Progetti di finanziamento EU e di garantire il loro necessario coordinamento.

### **1.3 Gli altri enti locali. La programmazione degli acquisti e le iniziative sul territorio, anche a prescindere dall'esistenza di azioni intraprese a livello regionale. L'importanza di sistemi di monitoraggio efficienti. L'importanza di "fare sistema".**

E' intuitivo che l'implementazione del ricorso agli appalti verdi non avrebbe potuto, e non potrebbe prescindere da un coinvolgimento dei livelli di governo locale; in Italia il sistema degli enti locali ha in generale risposto abbastanza bene alle sollecitazioni prima ed alle indicazioni vincolanti poi ad operare, nell'attività di acquisizione di lavori, servizi e forniture, adeguatamente considerando le "*variabili ambientali*"; anche indipendentemente dalla esistenza e/o dalla necessità di recepimento del Piano regionale.

Da citare, nella prospettiva appena indicata, il Regolamento sugli acquisti verdi della Provincia di Rimini e i regolamenti dei comuni di Agrigento e Pordenone.

Quanto precede trova un significativo riscontro nella Agenda 21 elaborata dall'Onu, della quale abbiamo parlato anche nel primo paragrafo del primo capitolo.

Il Capitolo 28 del “Programma per lo sviluppo sostenibile del 21esimo secolo” (Agenda 21), dedicato alla trattazione dell'argomento, a partire dalla considerazione che oltre il 45% della popolazione vive in contesti locali, attribuisce alle comunità locali un ruolo decisivo ai fini dell'attuazione dello sviluppo sostenibile: “...*dal momento che molti dei problemi e delle strategie delineate in Agenda 21 traggono origine dalle attività locali, la partecipazione e la cooperazione delle autorità locali sarà fattore determinante nel perseguimento degli obiettivi prefissati*”.

Tale previsione, in sostanza, dà conto del fatto che, similmente a quanto accade per i contratti sotto-soglia rispetto a quelli di valore uguale o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, i contratti aggiudicati a livello locale rappresentano una significativa percentuale del totale dei contratti aggiudicati sull'intero territorio nazionale.

Inoltre, aggiunge l'Agenda 21 con riferimento questa volta all'attività amministrativa degli enti locali, “*le amministrazioni locali gestiscono i settori economici, sociali e ambientali, sovrintendono i processi di pianificazione, elaborano le politiche e fissano le regole in campo ambientale, e collaborano nell'attuazione delle politiche ambientali, nazionali e regionali*”.

In definitiva: le questioni che abbiamo di fronte sono a scala “*globale*”, ma la loro risoluzione non può prescindere dalla scala “*locale*”.

Quindi, se l'attività pubblica in generale svolge un ruolo decisivo nel ri-orientamento in senso eco-compatibile dello sviluppo e della produzione, l'attività pubblica gestita dai governi locali apporta, ai fini del raggiungimento degli obiettivi prefissati, un contributo fondamentale.

Per comprendere più nel dettaglio come questo possa accadere è opportuno procedere all'esame di un caso particolare.

Il Comune di Padova già dal 2005 ha dato l'avvio alla adozione di vari Piani d'Azione per la sostenibilità locale degli acquisti, consistenti appunto in azioni di programmazione, pianificazione e riorganizzazioni interna, delineate in un documento finale di volta in volta

approvato da un apposito forum sede di confronto con gli *stakeholders*, così da garantire adeguata rappresentanza gli interessi delle comunità di riferimento.

Tali Piani d'azione, tuttavia, non si sono limitati all'introduzione di criteri ambientali, diciamo così, comunali che fungessero da linee guida per i centri di spesa, alla razionalizzazione degli acquisti in generale promuovendo quelli verdi in particolare, ed alla formazione del personale, ma hanno investito una combinazione di politiche, strumenti, progetti, azioni ed iniziative, varie ed eterogenee ma coordinate e complessivamente finalizzate alla realizzazione di condizioni per lo sviluppo sostenibile.

La metodologia adottata, e cioè il confronto pubblico aperto e partecipato, ha fatto sì che alle azioni promosse e attivate dall'amministrazione pubblica comunale si sono affiancate azioni e programmi degli attori sociali, su base volontaria.

La strada intrapresa è stata riconosciuta e premiata: nella edizione del 2018 del Premio migliori politiche Gpp realizzate, al Comune di Padova è stato riconosciuto *“l'impegno dedicato, in più di dieci anni di attività, nel migliorare la gestione e il risparmio delle risorse, nell'introdurre nei bandi di gara criteri socio-ambientali e nel promuovere il controllo della qualità dei servizi ambientali della p.a”*.

Una delle chiavi di questo successo risiede anche —è questione che abbiamo più volte segnalato— nell'aver integrato nella contabilità generale il Gpp, con lo scopo di contabilizzare le spese ambientali ed ottenere così un triplice risultato: ottimizzare le attività dell'ente, fronteggiare gli ostacoli al finanziamento delle politiche ambientali dovuti alle norme di contabilità pubblica e disporre di un maggiore controllo dei dati al fine del monitoraggio.

Ancora una volta ci troviamo a concludere, quindi, che l'individuazione dei rapporti causa-effetto che intercorrono tra le spese sostenute e gli esiti maturati può consentire, volendolo, di definire politiche d'indirizzo con risultati certi e misurabili, a favore dell'ambiente e della salute di tutti i cittadini.

Segno che la pianificazione, la programmazione, le politiche, i progetti e le iniziative, il più delle volte, nel medio-lungo periodo “pagano”, eccome.

Dall'esperienza del Comune di Padova risulta evidente anche come i Comuni possano fare molto con riferimento al dialogo con il mercato di riferimento, stante la loro prossimità al tessuto produttivo al quale si rivolgono per l'acquisizione di servizi, forniture, lavori.

Merita di essere segnalata anche l'esperienza positiva della Città di Torino. Quest'ultima, nell'ambito del progetto "Procurement of Eco-innovation in the Catering Sector", ha realizzato attività di coinvolgimento dei fornitori, con l'obiettivo di redigere il nuovo appalto eco-innovativo

E, anche in questo caso, non solo per favorire la conoscenza fra enti, imprese e associazioni, ma anche per fare emergere le potenzialità economico-produttive del territorio piemontese in riferimento all'intera filiera agro-alimentare.

Il dialogo tra gli enti locali e la cittadinanza in generale dovrebbe essere continuo, ampio e reciproco; anche su tematiche più generali a rispetto a quelle legate al *green public procurement*.

La Città di Savona ha promosso l'apertura, lo scorso 31 maggio, del primo tavolo di lavoro dedicato ai cambiamenti climatici con i giovani di *Friday for future*.

Oltre alla richiesta formulata al Comune di dichiarare l'emergenza climatica –così come sta accadendo in molte Città d'Italia e del Mondo- sono state avanzate proposte che vanno dal trasporto pubblico e mobilità sostenibili, alla gestione dei rifiuti, alla formazione ambientale nelle scuole<sup>348</sup>.

Un altro settore nel quale è quello, nevralgico, del monitoraggio degli acquisti verdi.

L'introduzione, nell'ambito del suo Piano d'azione, del *New Monitoring system* per il Gpp della Città metropolitana di Roma è un esempio perfetto di come gli enti locali possono svolgere una funzione essenziale nel monitoraggio degli acquisti verdi.

Nel caso in questione, il sistema di monitoraggio degli acquisti verdi è stato inserito nel "*Sistema informativo determine*" dell'amministrazione.

---

<sup>348</sup> A. Codato, Savona, un tavolo di lavoro tra le istituzioni e i giovani di Fridays for future, in *Il Secolo XIX*.

Esso si basa sull'interazione tra i funzionari responsabili degli acquisti (art. 32 comma due del Codice), i responsabili del Dipartimento IV (un gruppo di coordinamento Gpp istituito dalla stessa Città metropolitana) ed i responsabili della ragioneria.

Attraverso il monitoraggio, in particolare, l'attività di Gpp è resa trasparente e verificabile, ponendo le basi per analisi più specifiche sugli effetti ambientali ed economici che derivano da questa attività.

Sono stati effettuati, ad oggi, 3 report di monitoraggio.

Tra il giugno 2009 e dicembre 2010, sono stati raggiunti tutti gli obiettivi minimi previsti dal Piano, con una spesa verde pari a circa 3.300.000 euro, pari all'85% della spesa oggetto del monitoraggio.

Nel 2011 e nel 2012, ad eccezione del prodotto toner, sono stati superati tutti gli obiettivi minimi previsti, con una spesa verde pari a 2.500.000 euro, pari all'88,4% della spesa.

Si noti che, anche se nel secondo arco temporale oggetto del monitoraggio la spesa totale in prodotti verdi è minore, la percentuale rispetto alla spesa totale è cresciuta.

Nel 2013 sono stati superati tutti gli obiettivi previsto. Mentre nel 2014, anno di aggiornamento degli obiettivi e delle categorie di prodotto, sono stati raggiunti tutti gli obiettivi ad eccezione di quelli stabiliti in relazione ai prodotti per l'igiene.

Vi è poi il tema relativo a quello che gli enti pubblici possono fare *insieme*, in un contesto di collaborazione tra enti territoriali di pari o diverso livello, ma anche tra enti territoriali ed altre organizzazioni, pubbliche e private.

Lo strumento della cooperazione -parallelamente a quello della centralizzazione degli acquisti ove previsto dalle norme di legge-, infatti, può consentire la crescita professionale anche di quegli enti piccoli e piccolissimi che non possono risolvere i propri deficit cognitivi ricorrendo alle riorganizzazioni e programmazioni interne di cui al precedente paragrafo. Perché devono confrontarsi con il fatto che poche persone devono occuparsi di molte mansioni, spesso diversificate tra di loro.

Un esempio pratico di cooperazione è rappresentato dalla sfida che la Città metropolitana di Torino ha voluto raccogliere a partire dal 2003, costituendo una rete di 47 organizzazioni presenti sul proprio territorio –tra le quali la Società di committenza regionale-, che hanno sottoscritto un protocollo d’Intesa per l’estensione del Gpp e costituito un “*Comitato di monitoraggio paritetico per definire e verificare le attività e monitorare i risultati*”.

I risultati, monitorati nel 2016 sul 2015, hanno evidenziato che, dei circa 143 milioni di euro di spesa dichiarata, ben 90 milioni di euro sono stati spesi per l’acquisto di beni e servizi e la realizzazione di lavori rispettosi dei criteri ecologici.

Possiamo, dunque, ben dire che, almeno in questo caso, l’obiettivo minimo tracciato dalla Commissione europea di integrazione dei criteri ambientali in almeno il 50% delle procedure di gara (CAP II, paragrafo 1), non solo è stato raggiunto, ma è stato addirittura superato.

Quanto alle reti di Comuni, in Puglia ha preso il via la creazione della rete Gpp Salento, anch’essa basata su un protocollo d’intesa tra pubbliche amministrazioni, mira alla massima promozione e diffusione degli acquisti pubblici ecologici.

Vale, insomma, quanto osservato con riferimento alla collaborazione istituzionale tra Stato e Regioni e, più in generale, ai vantaggi del fare sistema così come delineati in precedenza: lavorare in rete non può che favorire gli scambi dinamici e la conseguente “crescita professionale” di territori, enti, persone in materia di contrattualistica verde.

Bisogna, però, a questo punto precisare che sarebbe sbagliato pensare che “fare rete” possa produrre benefici soltanto con riferimento alle realtà piccole o piccolissime.

A dimostrazione di ciò, il 13 ottobre 2017 è stato sottoscritto un Protocollo d’Intesa, promosso dalla Città Metropolitana di Torino<sup>349</sup>, tra le Città Metropolitane d’Italia<sup>350</sup> finalizzato alla diffusione del *Green public procurement*.

---

<sup>349</sup> Nell’ambito di Gpp regions, il progetto europeo Horizon incentrato sul tema degli acquisti

<sup>350</sup> La legge 7 aprile 2014 n.56, “Disposizioni sulle città metropolitane, sulle Province, sulle unioni e fusioni id comuni” (GU Serie Generale n. 81 del 07-04-2014) individua le Città metropolitane come enti territoriali di area vasta, fissandone finalità istituzionali

I 12 sottoscrittori, al fine di “ridurre in maniera significativa gli impatti ambientali, accrescere la disponibilità e competitività dei prodotti e servizi verdi -sul modello della c.d. concorrenza ambientale- ed influenzare i comportamenti dei cittadini privati e delle imprese, s’impegnano<sup>351</sup>, compatibilmente con le proprie specificità e nell’ambito di un programma di collaborazione operativo, all’attuazione delle seguenti 13 azioni:

- a. condividere esperienze e buone pratiche realizzate, anche attraverso pagine internet dedicate;
- b. condividere informazioni e aggiornamenti, anche attraverso pagine internet dedicate;
- c. proporre e partecipare a gruppi di lavoro su tematiche specifiche;
- d. condividere opportunità formative;
- e. condividere elenchi di fornitori green;
- f. realizzare azioni di comunicazione congiunte;
- g. condividere modelli di capitolato;
- h. promuovere la partecipazione congiunta a progetti europei;
- i. promuovere azioni condivise di sensibilizzazione dei territori (PA e potenziali fornitori);
- j. collaborare con i rappresentanti delle CM al Tavolo nazionale dei soggetti aggregatori, per i temi collegati al GPP;
- k. promuovere lo scambio di buone prassi tra le SUA (Stazioni Uniche Appaltanti) di competenza ove costituite;
- l. condividere/perseguire modalità di monitoraggio del GPP;
- m. promuovere la diffusione del GPP nei territori di competenza.

Nella stessa direzione, in Italia, i rappresentanti delle Città Metropolitane di Roma, Milano, Torino, Napoli, Catania e Messina hanno manifestato l’interesse a collaborare con il

---

generali e funzioni. Prevede inoltre la possibilità che, d’intesa con i comuni interessati, la Città metropolitana possa esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara e di stazione appaltante.

<sup>351</sup> Art 2 del Protocollo d’Intesa

Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio e del Mare per la istituzione di un Tavolo di lavoro.<sup>352</sup>

**2. I dati sulla -scarsa- diffusione del Gpp in Italia alla luce delle esperienze realizzate. In Italia, il rispetto dell’obbligo dell’uso del Gpp è possibile a legislazione vigente. Basta guardare ai modelli riusciti. Ma serve senso di responsabilità e convergenza di vedute da parte di tutti i soggetti coinvolti.**

Questa breve rassegna ha voluto dare una dimostrazione del ruolo che le Regioni e gli altri enti pubblici possono svolgere nel fronteggiare molti degli ostacoli –economici, politici, cognitivi– che, come Lestrigoni, avversano la diffusione del Gpp in Italia e in Europa.

Le soluzioni, come visto, sono molteplici, il panorama è molto frammentato e l’affermazione fatta all’inizio sulle “tre vie”<sup>353</sup> attraverso cui le regioni e gli enti locali si adeguano alle indicazioni del PAN è di per sé non esaustivo.

Ma, ciò che unifica le molte e variegate iniziative intraprese nelle varie realtà locali, è il comune obiettivo di incentivare il ricorso all’uso delle variabili ambientali nella contrattualistica pubblica. Tramite azioni che, da una parte mettono le stazioni appaltanti nelle condizioni di potere acquistare verde dotandole delle competenze adeguate e, dall’altra parte, offrono parametri di riferimento entro i quali può meglio, ed in condizioni di maggiore *certezza*, esplicarsi l’esercizio della discrezionalità necessaria per la individuazione della migliore soluzione possibile.

Se, da un lato, questo dato si pone evidentemente nell’ambito di una corretta applicazione del principio di sussidiarietà<sup>354</sup>, dall’altro contribuisce a spiegare le risultanze statistiche sulla diffusione del Gpp in Europa (CAP II), che registrano la presenza di esperienze di

---

<sup>352</sup> Forum CompraVerde - BuyGreen

<sup>353</sup> Cafagno, op. cit.

In generale, il principio di sussidiarietà attiene ai rapporti tra i diversi livelli territoriali di potere e comporta che, da un lato, lo svolgimento di funzioni pubbliche debba essere svolto al livello più vicino ai cittadini e, dall’altro, che tali funzioni vengano attratte dal livello territorialmente superiore solo laddove questo sia in grado di svolgerle meglio di quello di livello inferiore (sussidiarietà *in senso verticale*; Principio di sussidiarietà. Diritto amministrativo).

contrattualistica verde ben riuscite anche all'interno di Stati che non rientrano nel novero di quelli con le migliori *performance* (i così detto *Green seven*).

Anche in Italia, dove a ben 15 anni dalla prima legge che sanciva il generale obbligo dell'uso della contrattualistica pubblica per la promozione dello sviluppo sostenibile, il Gpp è ancora circoscritto a cifre marginali<sup>355</sup>, alcune amministrazioni hanno adottato politiche che hanno prodotto risultati molto positivi, altre stanno iniziando a farlo.

Il tutto a legislazione vigente. Segno che, sebbene alcune cose possono essere migliorate per favorire l'attuazione del GPP -soprattutto con riferimento alla semplificazione del sistema ed alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, ma anche alla centralizzazione degli acquisti ed al sistema di controlli, incentivi, sanzioni- la normativa in vigore, come abbiamo detto, non solo è ampiamente matura dal punto di vista dei contratti verdi, ma aumenta, non di poco, la possibilità di tenere conto di considerazioni ambientali e sociali, oltre i limiti delle previsioni della direttiva 18 del 2004 e in attuazione delle novità introdotte dalle nuove direttive.

Chi può, dunque, impedire alle pubbliche amministrazioni, i cui dirigenti siano magari indirizzati sulla strada giusta attraverso la contemplazione delle esperienze virtuose, di adottare le politiche più adeguate alla maggiore diffusione del Gpp? Solo loro stesse.

D'altronde, anche secondo il Ministero dell'Ambiente<sup>356</sup>, alla luce della normativa europea e nazionale in tema di appalti e acquisti verdi, tutti gli enti e le società pubbliche sono chiamate a contribuire alla massima diffusione delle migliori politiche, prassi e approcci al Gpp.

Si tratta evidentemente delle stesse "buone prassi" alle quali, come si ricorderà, fa riferimento il "Protocollo d'Intesa" siglato tra MATTM e Conferenza delle Regioni, ed alle quali lo stesso si propone di dare maggiore visibilità.

Ovviamente è necessario che le "*buone pratiche*" nella loro possibile, ed anzi auspicabile integrazione si diffondano in maniera capillare sull'interno territorio italiano; è questa la

---

<sup>355</sup> In Italia gli acquisti verdi valgono appena 9,5 miliardi su 284 miliardi di spesa pubblica per gli acquisti.

<sup>356</sup> Ministero dell'Ambiente, Il Gpp negli enti locali.

condizione perché i Cam siano rispettati da tutti, ovunque; e, laddove le condizioni siano favorevoli, introducendo criteri ambientali ulteriori rispetto a quelli minimi.

Le resistenze culturali al recepimento delle istanze ambientali nei contratti pubblici potranno dirsi finalmente vinte e gli obiettivi posti dal Piano d'azione europeo, da quello Nazionale, e della strategia Europa 2020 realmente raggiunte.

Solo in uno scenario del genere si potrà parlare di una piena conformità alla legge dell'attività degli uffici di acquisto e delle centrali di committenza.

Soltanto in questo modo le norme sul Gpp potranno cessare di essere come piantine in mezzo al deserto, per divenire finalmente alberi pieni di frutti in un grande giardino. Il giardino dei contratti verdi.

## CONCLUSIONI

L'ambizione all'origine della scelta di affrontare il tema della necessità di una progressiva espansione, nel contesto della contrattualistica pubblica in ambito nazionale e comunitario, dei “contratti verdi”, cioè dello strumento attraverso il quale la pubblica amministrazione “allargata” (comprensiva non solo dello Stato e degli enti pubblici territoriali, ma anche degli organismi pubblici costituiti al fine di perseguire un interesse pubblico di carattere generale) disciplina i rapporti con gli operatori economici privati cui viene affidata la realizzazione delle opere e dai quali vengono acquisiti i beni ed i servizi necessari per la vita e lo sviluppo della comunità di riferimento, era quella di verificare se ed in che misura anche questa opzione fosse utile alla risoluzione del problema centrale della nostra epoca: coniugare la realizzazione delle opere pubbliche e la prestazione in favore dei cittadini di servizi pubblici efficienti e di qualità con la promozione di un modello economico-sociale compatibile con la salvaguardia e la tutela tendenzialmente integrale degli equilibri ambientali.

Non c'è dubbio, infatti, che l'attuale condizione del pianeta, dopo più di un secolo dall'avvento della “rivoluzione industriale” e dalla conseguente crescita esponenziale della ricchezza e della capacità di produrre ricchezza, al prezzo però di una crescita altrettanto impetuosa del consumo di risorse non rinnovabili e di progressiva contaminazione degli elementi –aria ed acqua- essenziali alla vita, evidenzia gravissimi elementi di criticità, per taluni molto vicini al punto di “rottura”.

Queste pagine vengono scritte alla fine di una stagione estiva che ha segnato un nuovo inquietante record delle temperature (con buona pace dei “negazionisti” del riscaldamento globale) e mentre la foresta amazzonica –riserva mondiale di biodiversità e ossigeno- brucia da mesi sembra senza possibilità di rimedio.

Certo, non sono e non saranno i “contratti verdi” a risolvere i problemi del mondo; ma, per certi e pur limitati profili, essi rappresentano (possono rappresentare) un punto di osservazione interessante nella direzione in cui è indispensabile andare.

Intanto per un dato assai significativo, anticipato nell’introduzione e non smentito, ma anzi confermato nel corso dello svolgimento di questa tesi: se è vero, come è vero, che la produzione di beni e di servizi determina un inevitabile e forte impatto ambientale per consumo di risorse naturali e contaminazione dell’aria, del suolo e dell’acqua, non può non considerarsi che il “mercato pubblico” rappresenta una notevole percentuale del PIL –in Europa stimato intorno al 14-15%- sicché, inserire (anche) meccanismi contrattuali che vincolino il contraente privato alla massima riduzione possibile dell’impatto ambientale della prestazione, significa incidere positivamente sulla complessiva incidenza ambientale delle attività economiche. Non solo direttamente, ma anche indirettamente, atteso che se l’accesso delle imprese al mercato pubblico è condizionato alla qualificazione del prestatore in termini di performance ambientale, è di immediata evidenza che tendenzialmente ne beneficerà anche il mercato privato.

Coerentemente con questa prospettiva, le direttive del 2004 segnano un primo punto di riconoscimento formale della necessaria, ma anche possibile sinergia fra gli indirizzi volti a garantire la tutela ambientale e la disciplina della contrattualistica pubblica.

Il riconoscimento formale di questa sinergia trova espressione nelle fondamentali affermazioni di principio ora ricordate; la sua concretizzazione è agevolata dall’ampliamento e dalla articolazione e flessibilità delle procedure di gara; il vincolo ai profili di economicità e tutela della concorrenza è garantito con la riaffermazione del necessario collegamento anche dei contenuti ambientali con l’oggetto del contratto.

Le direttive 2014, che recepiscono e strutturano le elaborazioni nel frattempo prodotte in sede comunitaria -fondamentale il “Libro verde” del 2011- non portano ad una radicale innovazione nei principi -che si considerano immanenti al tessuto connettivo del contesto comunitario-; resta, infatti, fermo, da un lato, il principio del necessario collegamento della prestazione

richiesta con l'oggetto del contratto, dall'altro, con una scelta volta a non trascurare una adeguata considerazione degli specifici contesti territoriali nei quali le singole stazioni appaltanti si trovano ad operare, non vengono imposti requisiti obbligatori a livello europeo, ferma restando la facoltà dei singoli stati di esercitare tale opzione, per determinati categorie di prodotti, in sede di recepimento o successivo adeguamento della disciplina.

In ogni caso, la nuova disciplina irrobustisce lo strumentario a disposizione degli stati nazionali per la effettiva incorporazione nelle procedure di gara e nei contratti delle tematiche ambientali.

Esemplificativi, nella prospettiva che precede, per un verso il considerando 91, che richiama alla necessaria definizione delle modalità con le quali “le amministrazioni aggiudicatrici possono condurre alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i propri appalti il miglior rapporto qualità/prezzo” e, per altro verso, attraverso una (questa sì radicale) ridefinizione del “costo” della prestazione, rispetto al quale assume rilievo il (costo nel) “ciclo di vita” e la possibile considerazione -art. 68 della direttiva 2014/24- delle c.d. “esternalità ambientali”; nonché l'introduzione di nuovi istituti -si pensi al “partenariato per l'innovazione”- che su pure non possono essere intesi nel senso del superamento della necessaria connessione con l'oggetto del contratto, certamente ne attenuano fortemente la portata.

In estrema sintesi: quello che emerge con estrema chiarezza è che un percorso, non breve e non sempre lineare, che trova la sua origine nella presa di coscienza della emergenza ambientale ha prodotto un contesto normativo comunitario che, in particolare nello spazio temporale che va dal 2004 al 2014, ha definito principi e regole in forza dei quali i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture vengono (devono essere) stipulati con operatori privati qualificati, e specificatamente qualificati sul piano delle competenze ambientali; e devono, con riguardo all'oggetto della prestazione dedotta nei contratti medesimi, garantirne non solo il requisito del “minimo impatto ambientale” ma anche una almeno tendenziale finalizzazione al “miglioramento della situazione ambientale esistente”.

E' sufficiente la definizione del quadro normativo a livello comunitario per garantire il raggiungimento degli obiettivi indicati? L'esito degli approfondimenti effettuati conduce ad una risposta negativa.

Innanzitutto perché pesa, e non potrebbe non pesare, il recepimento delle direttive negli ordinamenti nazionali; meglio, pesano tempi, modalità e contenuti degli atti di recepimento.

Il dato oggettivo dal quale non si può prescindere è quello relativo alla disomogeneità, nel contesto europeo, dei livelli di attuazione dei principi e delle regole comunitarie; con riferimento alla attuazione sia delle direttive del 2004 che del 2014, per esempio, la percentuale di pubbliche amministrazioni che risultano aver incluso criteri ambientali fra quelli per la selezione delle offerte, varia dal 70, 80 per cento di Svezia e Germania al 35 per cento di Spagna e Italia.

Dall'analisi comparata è emerso che elementi che hanno generato una maggiore e migliore applicazione delle direttive comunitarie sono la tempestività del recepimento, l'adozione di modalità che in via preliminare hanno consentito un'ampia partecipazione dei soggetti - pubblici e privati- interessati, la semplicità e la chiarezza della disciplina normativa.

Ovviamente, è quasi superfluo sottolinearlo, tanto migliori sono i risultati quanto più gli elementi innanzi indicati sono contestualmente presenti; ed infatti, Germania, Inghilterra, Danimarca e Finlandia (cioè paesi di dimensioni e caratteristiche diverse dove la condizione si è realizzata) registrano tutti alti livelli di applicazione, mentre la Spagna, dove pure è stata garantita un'ampia partecipazione ma il recepimento è avvenuto con forte ritardo, il risultato è di molto inferiore.

Ma non pesa solo la tempestività e la qualità del recepimento; incidono, e tanto, una serie di fattori di "contesto generale", che uno studio sulla applicazione di quello che viene sinteticamente definito Green Public Procurement ("What factors influence the uptake of GPP practices?", Sant'Anna School of Advanced Studies and Bocconi University) ha così individuato sulla base di interviste effettuate presso le stazioni appaltanti dei diversi fattori: "economici", derivanti dalla percezione di maggiori costi connessi agli appalti verdi; politici,

consistenti nella insufficienza delle risorse organizzative apprestate e nella assenza di una adeguata promozione e agevolazione (incentivi/disincentivi); cognitivi, sia con riguardo allo scarso livello delle competenze ambientali sia con riguardo alla maggiore difficoltà di impostazione e gestione delle procedure “flessibili”.

E' di immediata evidenza che si tratta di difficoltà oggettive, che è possibile ricondurre al dato generale e di fondo rappresentato da quella che possiamo definire la “drammatica novità” rappresentata dalla questione ambientale nella dimensione che la stessa è andata assumendo in tempi relativamente brevi.

Con specifico riferimento all'Italia il recepimento della disciplina comunitaria, almeno quello originario, è stato attuato con il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016.

Il confronto con e la partecipazione dei soggetti interessati si sono, almeno formalmente, esauriti nello svolgimento delle audizioni innanzi alle competenti commissioni parlamentari, nella fase della approvazione della legge delega; confronto e partecipazione che, nella successiva fase, e cioè quella della scrittura del decreto delegato come è noto riservata al Governo, sono stati decisamente compressi nel ristretto spazio temporale assegnato alle commissioni parlamentari competenti per la espressione del parere.

Non sono poche, e non sono di scarso rilievo anche nella specifica prospettiva che qui ci occupa, le modifiche normative successivamente intervenute; non tanto quelle contenute nel c.d. decreto correttivo –n. 56/2017-, che effettivamente hanno riguardato situazioni sostanzialmente marginali, ma quelle ben più rilevanti, ancorché almeno sul piano formale transitorie, approvate con il d.l. n 32 del 18 aprile 2019, convertito con modificazioni dalla legge n 55 del 5 giugno 2019.

Bisogna dire che l'Italia non è, con riguardo alla attuazione delle direttive comunitarie, in generale e con specifico riguardo alla materia che qui ci occupa, fra i paesi virtuosi; le direttive del 2004 sono state recepite con due distinti provvedimenti legislativi per servizi e forniture e per i lavori. Entrambe con notevole ritardo rispetto al termine previsto.

Quanto meno nei tempi il recepimento delle direttive del 2014 ha quindi segnato una novità, perché il D.L.vo n. 50/2016 –che disciplina lavori, servizi e forniture- è stato approvato nei tempi previsti; ma qui si esauriscono le novità.

Se già la legge delega si presentava particolarmente articolata e complessa, il decreto delegato di attuazione ne ha sostanzialmente riprodotto lo schema; vero è che veniva eliminata la previsione del regolamento attuativo, sostituita però da quella di una serie di provvedimenti di attuazione di diversa natura ed efficacia (decreti ministeriali, linee guida vincolanti e non vincolanti di competenza della Autorità Anticorruzione).

Deve però evidenziarsi che sia nella legge delega che nell'articolato del decreto delegato la sostanza delle indicazioni contenute nelle direttive comunitarie in riferimento ai “contratti verdi” è stata positivamente recepita: l’inserimento nella disciplina dei contratti pubblici della valorizzazione delle c.d. “variabili ambientali” e l’introduzione dei moduli procedurali innovativi caratterizzati dalla necessaria flessibilità; la riconosciuta priorità (per certi versi la esclusività) del metodo di aggiudicazione della offerta economicamente più vantaggiosa, presupposto indefettibile per una selezione qualitativa delle offerte nell’ambito della quale garantire adeguata considerazione ai profili ambientali. Di assoluto e particolare rilievo la previsione (art. 34 del Codice), di rendere obbligatorio il rispetto dei Criteri Ambientali Minimi delineati nel Piano d’azione nazionale per l’attuazione del GPP, tarato sulle potenzialità economico-produttive della realtà nazionale di riferimento, così “assolutizzando” ai fini della legittima aggiudicazione della procedura di gara un vincolo di carattere ambientale, ma minimizzando al tempo stesso i rischi della fissazione di vincoli troppo stringenti e conseguenti effetti discriminatori.

Con riferimento a quest’ultimo punto, si è dato conto della registrazione, pur nel breve lasso di tempo intercorso dall’entrata in vigore della disciplina sui CAM, di significative oscillazioni giurisprudenziali, che hanno dato luogo all’emanazione di pronunce confliggenti.

Al riguardo occorre segnalare, da una parte, un orientamento volto al riconoscimento del principio secondo il quale le stazioni appaltanti hanno l’obbligo di escludere i concorrenti che

presentano offerte non conformi ai criteri di riferimento e, addirittura, all'interno di questo orientamento, di sentenze che ammettono la possibilità di applicare per analogia i Cam a categorie di forniture e/o lavori contigue a quelle specifico oggetto dei singoli Cam.

Dall'altra, il tentativo di parte della giurisprudenza di circoscrivere il rispetto dei Cam alle sole specifiche tecniche di base. Tale orientamento non è sembrato tuttavia condivisibile, e ciò non solo perché finirebbe con lo sminuire eccessivamente la portata dell'art. 34, ma anche perché, procedendo ad una interpretazione letterale-sistematica del testo del decreto, è lo stesso codice che, opportunamente, non fa alcuna distinzione, ai fini dell'applicazione della norma, tra specifiche tecniche di base e premianti.

Quindi, avremmo potuto concludere con un sostanziale apprezzamento degli esiti del recepimento valorizzando, al di là dei limiti prima segnalati afferenti ai tempi del recepimento ed alla tecnica di redazione dei testi, le scelte in concreto operate dal legislatore, delegante e delegato, rispetto a profili di rilievo nella prospettiva della implementazione degli "appalti verdi"; al contempo apprezzando il salto di qualità, anche in termini di consapevolezza politico-culturale, compiuto dal legislatore italiano.

Avremmo potuto, ma non possiamo.

Intanto perché il dl n. 3/2019 citato ha "sospeso" fino al 31.12.2020 la disciplina riguardante la concentrazione e qualificazione delle stazioni appaltanti. Così determinando il danno ulteriore derivante dalla incertezza del "se" e del "quando" di un eventuale ritorno al passato.

E contrastando con la precedente impostazione che, nella opzione normativa di favore per le centrali di committenza, aveva visto non già una mera occasione di razionalizzazione e risparmio nello svolgimento delle procedure, ma, innanzitutto, uno strumento di qualificazione delle stazioni appaltanti in funzione della necessità di gestire procedure complesse per la conclusione di contratti il cui oggetto, soprattutto per la necessaria considerazione delle variabili ambientali, impone per un verso indirizzi e per altro verso valutazioni che presuppongono competenze elevate. Una traccia, quest'ultima, confermata dai risultati *medio tempore* raggiunti con riguardo all'attività di acquisti verdi sia di Consip che di alcune centrali

di acquisto regionali, così come emerso dall'analisi dei dati disponibili, e da una loro lettura che ha tenuto conto del punto di partenza e degli obiettivi da raggiungere, sia a livello nazionale che nei contesti regionali di riferimento.

Ma anche e soprattutto alla luce dei dati sulla concreta attuazione dell'obbligo dell'integrazione delle variabili ambientali nelle procedure di gara sul territorio italiano.

Questa aporia, solo apparente, conferma in realtà il fatto che la struttura complessiva della disciplina normativa di riferimento si pone come presupposto della buona pratica amministrativa; presupposto necessario, ma non sufficiente. Tant'è che, nel medesimo contesto normativo, la capacità politica e la qualità della amministrazione, fanno la differenza.

Ed è in questa prospettiva che, nell'ultimo capitolo, si è voluto descrivere una serie di esperienze virtuose realizzate dalle amministrazioni "decentrate", che hanno saputo valorizzare una disciplina che, come detto, complessivamente offre possibilità spesso ignorate, influenzando in maniera positiva quei fattori economici, politici e cognitivi che favoriscono la diffusione del Gpp.

La strada seguita è stata quella dell'adozione di specifiche, molteplici azioni e politiche, costituenti un panorama assai frammentato, ma accomunate dal fatto di essere orientate al concreto raggiungimento posti dal Piano d'azione europeo e da quello nazionale.

Mi riferisco, in particolare, ai Piani d'azione adottati da alcune regioni, con legge o con atto amministrativo generale, contenenti una programmazione degli acquisti ecologici, incentivi per enti locali, forme di riorganizzazione interna come via parallela alla centralizzazione della committenza, iniziative di formazione e informazione, linee guida e criteri ambientali coerenti con quelli nazionali, ma più confacenti al contesto territoriale regionale. Ma anche alla capacità degli enti pubblici di più ridotte dimensioni di fare sistema -anche con i privati-, realizzare modelli di monitoraggio degli acquisti efficienti ed intraprendere iniziative sui territori, anche a prescindere dall'esistenza di azioni intraprese a livello regionale.

Se questo dato si pone evidentemente nel solco di una corretta applicazione del principio di sussidiarietà, contribuisce anche a chiudere il cerchio dell'analisi svolta, spiegando quelle

risultanze statistiche sulla diffusione del Gpp in Europa che registrano la presenza di esperienze di contrattualistica verde ben riuscite anche all'interno di Stati che non rientrano nel novero di quelli con le migliori performance (i così detti Green Seven).

Ovviamente, è necessario che tali buone pratiche, nella loro possibile, ed anzi auspicabile integrazione, si diffondano, anche grazie ad una loro contemplazione da parte delle amministrazioni meno virtuose, in maniera capillare sull'intero territorio italiano.

Ma servirà senso di responsabilità e convergenza di vedute da parte di tutti i soggetti coinvolti: Stato, Regioni, Comuni, Città Metropolitane, Province, soggetti aggregatori, ogni singolo ente pubblico in generale e soggetti privati (imprese e cittadini).

A dimostrazione che il passaggio da una Politica degli acquisti caratterizzata da un approccio di tipo strettamente economicistico ad una orientata alla sostenibilità non comporta tanto la riscrittura di nuove tavole della legge, quanto la ri-costruzione di un rapporto tra tutti i soggetti che possono e devono essere al centro di questa trasformazione.

## Bibliografia

- C. Alberti**, *Tutela ambientale, politica sociale e appalti: verso uno sviluppo sostenibile del mercato unico, Primi interventi interpretativi della Commissione*, in Riv. Trim. Appalti, 2002.
- F. Ancora**, *Normazione tecnica e certificazione di qualità. Elementi per uno studio*, in Cons St 1994, n.10, 1563.
- Gpp in azione, *Piano di Azione triennale Gpp Arpacal, Agenzia Regionale per la protezione ambientale Calabria*, 2017.
- Regione Basilicata**, *Piano di Azione della regione Basilicata per gli acquisti pubblici ecologici*, DGR. n.368 2017.
- G. Bellomo**, *Il Green public procurement nell'ordinamento multilivello ambientale*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2008.
- A. Botto**, *Manuale sui contratti pubblici*, dispense LUISS, 2018, reperibili all'indirizzo <http://docenti.luiss.it/botto/materiali-didattici/>.
- A. Botto**, *I rapporti tra Stato e Regioni* (26 Marzo 2017), <http://docenti.luiss.it/botto/materiali-didattici/>.
- D. Broggi**, *Consip: il significato di un'esperienza*, Franco Angeli Editore.
- M. Burgi, F. Koch**; *Contracts below the thresholds and List B services from a german perspective*, in D. Dagos, R. Caranta, *Outside the EU procurement Directives- Inside the Treaty?*, Djof Publishing, 2014.
- Cabinet Office**, *Government response to the Consultation on UK transposition of new EU procurement directives*, 2015.
- M. Cafagno**, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, Giappichelli, 2007.
- F. Cafagno**, *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. Rossi *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2011, pp. 181 ss.
- R. Caranta, M. Trybus**, *The law of Green and Social procurements in Europe*, Copenhagen, 2010; Carta dei Diritti dell'Union.
- T. Cellura**, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, in Appalti e Contratti, Maggioli Editore, 2017.

**A. Chiarini, A. Opoku, E. Vagnoni**, Department of Economics and Management University of Ferrara, UCL Univeristy College of London, 7 Giugno 2017, Journal of Cleaner Production,

[www.elsevier.com/locate/jclepro](http://www.elsevier.com/locate/jclepro).

**M.P. Chiti**, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: attuazione delle direttive 2014/23/UE e 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure di appalto nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti, dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture-* GU n.91, 19 aprile 2016, in *Analisi della normativa dei contratti pubblici*.

**E. Chiti**, *La normalizzazione*, in S. Cassese, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano vol III, pgg. 3067 ss.

**M. Clarich**, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, il Mulino, 2007.

**A. Codato**, *Savona, un tavolo di lavoro tra le istituzioni e i giovani di Fridays for future*, in *Il Secolo XIX. Codice dell'Ambiente*.

**G. Cofrancesco**, *Principi di diritto pubblico*, Giuffrè Editore, 1 ottobre 2012.

**F. Colobo**, *Introduzione alla teoria dei giochi*, 2003, Caracci editore;

**C. Colosimo**, *L'oggetto del contratto tra tutela della concorrenza e interesse pubblico*, in G.D. Composti, *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

**M. Comba, S. Richetto**; *Transposition of the 2014 Public Procurement Package in Italy: meeting the deadline without really doing so*, in S. Treumer, M.Comba, *Modernising public procurement*, Edward Elgar publishing, 2017.

**P. Conio, L. Leone**, *L'offerta più vantaggiosa sbaraglia il massimo ribasso*, in *Ediizia e Territorio*, Dossier on- line n. 2/2014.

Convegno Tes "Transizione Ecologica Solidale", **Edoardo Ronchi**, Roma, Giovedì 21 febbraio 2019.

**P. Cosmai, R. Iovino**, *Il nuovo codice degli appalti pubblici*, 2016, Wolters Klower.

**G. Crepaldi**, *Politiche ambientali nei contratti pubblici degli enti locali*, in *I contratti pubblici tra principi interni e vincoli sovranazionali*, a cura di M. Andreis, 2011, Giuffrè.

**A. D'Atena**, *Diritto regionale*, 2017, Giappichelli editore.

**P. Dell'Anno**, *Tutela dell'ambiente come materia e valore costituzionale*, in [Lexambiente.it](http://Lexambiente.it).

- P. De Nictolis, R. De Nictolis**, *I contratti pubblici di lavori servizi e forniture, Ambito oggettivo e soggettivo- procedure di affidamento*, Le procedure di scelta dei contraenti;
- R. De Nictolis**, *Le procedure di affidamento*, pag 369-377, in Roberto Garofali e Maria Alessandra Sandulli, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici*.
- R. De Nictolis**, *Il Codice dei contratti pubblici: la semplificazione che verrà*, in *Urbanistica e Appalti*, 2016.
- R. De Nictolis**, *Appalti e concessioni dopo il d.lgs. 56/2017*, Zanichelli Editore, 2017
- A. Di Giovanni**, *L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certificazioni ambientali*, in *Il Diritto dell'economia* vol.31 n.95, 2018, pp.157-180.
- U. Draetta**, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Giuffrè Editore.
- J. Elkington**, *The triple bottom line*, Capstone Publishing, Oxford, 2002.
- V. Falco**, *L'utilizzo di fonti di energia rinnovabile come criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: la legge austriaca a confronto con l'ordinamento comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2004.
- G.F. Fidone**, *Principi e disposizioni comuni*, in M. Clarich, *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli 2010.
- G.F. Fidone**, 2012, p.819, *Rivista di diritto pubblico comunitario*, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*.
- G.F. Fidone**, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte ecoefficienti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico*, 2012.
- G.F. Fidone**, *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici, in Cambiamenti climatici e sviluppo sostenibile*, Giappichelli, 2013, pag 134.
- G.F. Fidone**, *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della direttiva 2014/23/UE*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, p. 186, Fasc. 1 – 2015, Giuffrè
- G.F. Fidone, F. Mataluni**, *Gli appalti verdi nel codice dei contratti pubblici*, p. 24, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, G. Giappichelli, 2016.
- L. Fiorentino**, *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016.
- G. Fonderico**, *La selezione delle offerte e la verifica dell'anomalia*, in M. Clarich, *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2010.

**S. Fonzone**, *Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: problemi economici e pratici*, in Foro Amm., -CDS- 2005.

**A. Forì, F. Lombardi**, 2013, *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*.

**Josè Luis Fuentes-Bargues, Carmen Gonzalez-Cruz, Cristina Gonzalez-Gaya**, *International Journal of Environment, Environmental Criteria in the Spanish Public Works Procurement Process*, 2017.

**M. Gracca**, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, Italia decide.

**A. Giardetti**, *Il modello Consip. Evoluzione e funzioni della centrale di committente nazionale*, 2015, Key Editore.

**M.S. Giannini**, *Il potere discrezionale*, Milano, 1939.

**Gael Giraud**, *Transizione Ecologica*, Editrice Missionaria Italiana, Prima edizione: 2012.

**A. Gurrieri**, *Il Green Public procurement: gli appalti verdi*, in *Diritto amministrativo*.

**Omar Hagi Kassim**; *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione dell'istituto degli "appalti verdi" nel panorama europeo e nazionale*, in *ItaliAppalti*, 14 febbraio 2017.

**D. Kraps**, *teoria dei giochi e modelli economici*, ottobre 1992, Il Mulino.

**C. Kronke**, *The German 2016 Public procurement law reform*, *Ius publicum network review*, Forthcomune.

**C. Lacava**, *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, pp.1141 ss.

**Regione Lazio**, *Piano d'azione per l'attuazione del Gpp per il triennio 2017/2010*, 2017.

**F. Lazzaro**, Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, [www.forumpa.it](http://www.forumpa.it).

**F. Lichère**, *Transposition of the Public Procurement Directive in France*.

**G. Lucidi**, *Le specifiche tecniche nei nuovi bandi*, in *Rivista di Diritto amministrativo*, ottobre 2018.

**A. Maltoni**, *Diritto dei contratti e dei servizi pubblici*, 2017.

**M. Mariani, L. Spagnoletti, E. Toma**, *La legge sblocca cantieri: le novità del codice dei contratti pubblici*, 2019, G. Giappichelli Editore.

- M. Mauri, L. Carpineti**, *Il Manuale degli appalti verdi dopo il decreto correttivo (D.Lgs. 19 Aprile 2017, n.57)*, Maggioli Editore, 2017.
- G. Mattioli**, *Gli appalti verdi: requisiti di carattere ambientale/sociale nell'affidamento e nell'esecuzione degli appalti pubblici*, Ferrara, 24 novembre 2017.
- C. Moser, M. Essig, J. Frijdal, W. Kahlenborn**, *Strategic use of Public procurement in Europe*, Final Report to the EC, 2011.
- D. Musso**, *Colorare di verde la spesa pubblica*, Altraeconomia, 2005.
- A. Pajno**, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in Riv. It. Contr. Pubbl., 2015.
- C. Panetta**, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, Giustamm, Marzo 2019.
- R. Pessi**, *Lezioni di diritto del Lavoro*, settima edizione, G. Giappichelli Editore.
- A. Piras**, *Discrezionalità amministrativa*, in Enciclopedia del diritto, XIII, Milano, 1964, 65 ss.
- P.L Portaluri**, *Pianificazione, programmazione e progettazione*, in Roberto Garofali-Giulia Ferrari, *Le nuove frontiere degli appalti pubblici, con capitolo dedicato alle linee guida ANAC*, nel diritto editore, 2016.
- Porter, Van de Linde**, *Toward a New Conception of the environment-competitiveness relationship*, 1995.
- PrincewaterhouseCooper**, Significant ed Ecofys, *Collection of statistical information on GPP in the EU*, 2009.
- PRO/CNMC/001/15, **Comision national de los mercados y la competentia**, *Analysis of Public Procurement in Spain: opportunities for improvement from the perspective of competition*, Febbraio 2015.
- Protocollo d'Intesa tra Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Conferenza delle Regioni e Province Autonome.
- Protocollo di Intesa tra ANAC e Ministero dell'Ambiente, 2016.
- Provincia di Cremona settore ambiente**, *"Nuovo manuale GPP"*, ecosistemi srl, 2008.  
[www.comproverde.com](http://www.comproverde.com)
- A. Rainville**, *Standards in green public procurement – A framework to enhance innovation*, Technical University of Berlin, 18 Ottobre 2016.

Relazione **C. Rangone**, *La rilevanza strategica del sottosoglia nei settori classici e speciali; Disciplina legislativa degli affidamenti: dati applicativi e tendenze nell'Unione ed in alcuni paesi membri*.

**M. Ricchi**, *Competizione tra Paesi nel recepimento delle direttive*, Il Sole 24ore Edilizia e Territorio, 20 Aprile 2016.

*Piano di azione per gli acquisti verdi*, **Provincia di Roma**, delibera n.269/15 del 2009.

**G. Rossi**, *Diritto dell'Ambiente*, Giappichelli, Torino, 2011, pp.30 ss.

*Piano PAPERS per il triennio 2017-2020*, **Regione Sardegna**, 2017.

**F. Schizerotto**, *I principali provvedimenti italiani ed europei in materia di GPP*, in Rivista giuridica dell'ambiente, 2004.

**H. Smith Freehills**, *Lexology*, 20 Ottobre 2017.

**B. Sordi**, *Tra Weimar e Vienna: Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, giuffrè editore milano, 1987.

**M. Stanley**, *Compliance, transposition and gold plating*, The UK Civil Service, Aprile 2017.

**A Tabarrini, L. Tabarrini**, *La predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte*, in [www.appaltiecontratti.it](http://www.appaltiecontratti.it).

**Tesla; Iraldo; Frey; Daddi**, *What factors influence the uptake of GPP practices? New evidence from an italian Survey*, 2012, Crossref.

*Testimonianza del Capo del Servizio di Struttura economica della Banca d'Italia*, **P. Sestito**, *Recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici (direttive 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, Commissione 8 della Camera dei deputati (Ambiente, Territorio e Lavori pubblici), 16 giugno 2014.

**EU Commission DG Environment**, *The uptake of the GPP in the 27*, Brussels 29 February 2012.

**V. Fernandez**, *Transposition of Directive 24/2014 EU in Spain: between EU demands and national peculiarities*, Edward Elgar Publisher, in S. Treumer, M. Comba, *Modernising public procurement*, Edward Elgar Publisher, 2018.

**B. Von Egelhart**, *The transposition of the new EU public procurement in Germany*, Ministry for Economic Affairs and Energy.

**D. Wolff e M. Burgi**, *Scaling down the cascade: a critical analysis of the implementation of Directive 2014/23 into German public procurement law*, Edward Elger Publishing.

**Williams M.R.**, *Commission proposals to modernise public procurement*, PPLR, n. 3/2012.

**Xiaoli Wang, Yun Liu, Yanbing Ju**, *Sustainable public procurement policies on promoting scientific and technological innovation in China: comparisons with the U.S, the UK, Japan, Germany, France and South Korea*, 22 Giugno 2018.

**L. Zanettini**, *Le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nel Regno Unito. La fiducia nella discrezionalità della stazione appaltante e l'importanza del dialogo con le imprese*, in *COMPORTE G.D.*, (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Editoriale Scientifica, 2011.

## Giurisprudenza

### *CGUE*

Corte di Giustizia, 6 ottobre 1970. Franz Grad contro Finanzamt Traunstein.

Domanda di pronuncia pregiudiziale: Finanzgericht München - Germania. Causa 9-70.

Sentenza della Corte di Giustizia 4 dicembre 1974, causa C 4/74.

Corte di giustizia, 10 Aprile 1984, Von Colson e Kalmann.

Corte di Giustizia, sentenza del 7 febbraio 1985, C-240/83.

Corte di Giustizia, 1988, Beentjies c. Netherlands.

Corte di Giustizia, 1995, causa EvandMedical Eta e MacFarlan Ltd.

Corte di Giustizia, 2000, Commissione c. Repubblica Francese.

Corte di Giustizia, sent. 14 luglio 1998, C-389/96.

Corte di giustizia, sentenza 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab

Corte di giustizia, sentenza 4 dicembre 2003, causa C-448/01.

Corte di giustizia, Sesta Sez., 4 dicembre 2003, EVN AG e Wienstrom GmbH c. Repubblica Austriaca, causa C- 448/01, in Raccolta, 2003, pp. I-14527 ss. Corte di Giustizia europea, Sez. II 3 marzo 2005-C-21703 e C - 34/03.

Corte di giustizia, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01.

Corte di Giustizia, 7 ottobre 2004, C-247/02;

Corte giustizia, Seconda Sez., 24 novembre 2005, ATI EAC s.r.l. e Viaggi di Maio s.n.c c. ACTV Venezia s.p.a. et al., causa C-331/04, in Raccolta, 2005, pp. I-10109 ss.

Corte giustizia, Prima Sez., 24 gennaio 2008, Emm. G. Lianakis AE et al. c. Dimos Alexandroupolis et al., causa C-532/06, in Raccolta, 2008, pp. I-251 ss.

Corte di Giustizia, 19 maggio 2009 C-538/07.

Corte di giustizia, Grande sez., 22 dicembre 2008.

Corte di Giustizia, sentenza del 23 ottobre 2011, C-510/99

Corte di giustizia seconda sez., 10 maggio 2012, Duomo Gpa Srl e altri contro Comune di Baranzate e Comune di Venegono inferiore.

Corte di giustizia, sentenza 27 novembre 2012 CGUE, Pringle.

Corte di Giustizia, sentenza n. 645 del 14 maggio 2018.

Corte di Giustizia, sentenza della Corte (Nona Sezione) del 25 ottobre 2018 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Lietuvos Aukščiausiasis Teismas — Lituania) — procedimento promosso da «Roche Lietuva» UAB

### *Corte Costituzionale*

Corte costituzionale, sentenza n. 259 del 1996.

Corte costituzionale, sentenza n. 419 del 1996.

Corte Costituzionale, sentenza n. 303 2003.

Corte costituzionale, sentenza n. 414 del 2007.

Corte costituzionale, sentenza n. 32, 10 febbraio 2015 , [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

### *Consiglio di Stato*

Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2008 n. 263, in Foro Amm. – CDS 2008, 1, 112.

Consiglio di Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014.

Consiglio di Stato, 2018, n. 604.

Consiglio di Stato, sez III, 17/04/2018 n. 2317.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 8 del 2019.

### *T.A.R*

T.A.R Puglia, Lecce, Sez. III, n.2787 2008.

T.A.R Puglia, Lecce, Sez. II, n. 1 2008.

TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 4 gennaio 2008 n. 3, in Foro Amm.

TAR Lazio, Roma, Sez. I ter, 30 maggio 2008 n. 5331, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

T.A.R Lazio, Roma, Sez. II, n. 11147 2008.

TAR, 2008, 1, 232.

TAR Lombardia, sez. I, Milano, 26 ottobre 2010, n. 7069.

Tar Trento, sez. Unica, n.129, 2017.

TAR Milano, 12.02.2018 n. 403.

TAR Toscana, 645/2018.

TAR Toscana, 64514/2018.

TAR Valle D'Aosta numero 22 del 2019.

## *Documenti Comunitari.*

Comunicazione della Commissione Libro Verde. Gli appalti pubblici nell'Unione Europea. Spunti di riflessione per il futuro, 27 novembre 1996, COM (96) 583.

Comunicazione della Commissione, Gli appalti pubblici nell'Unione europea, Bruxelles 11 marzo 1998, COM (98) 143.

Comunicazione della Commissione Conciliare bisogni e responsabilità. L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica, 20 settembre 2000, COM (2000) 576.

Comunicazione della Commissione Quinto programma di azione per l'ambiente (1992-1999), marzo 1992.

Comunicazione della Commissione Sesto programma d'Azione per l'Ambiente, 24 gennaio 2001, COM (2001) 31.

Comunicazione della Commissione Libro verde sulla politica integrata relativa ai prodotti, 7 febbraio 2001, COM (2001) 68.

Comunicazione della Commissione Sviluppo sostenibile in Europa per un mondo migliore: strategie dell'Unione Europea per lo sviluppo sostenibile, 15 maggio 2001, COM (2001) 264.

Comunicazione su Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici, COM (2001) 274.

Communication of the Council, the Commission and the European Parliament del 2004.

Acquistare verde! Un manuale sugli appalti pubblici eco-compatibili, Commissione europea, 2005, Bruxelles.

Comunicazione della Commissione sulla Strategia "Consumo e Produzione Sostenibile" (SCP), COM (2008) 397.

Comunicazione della Commissione Appalti pubblici per un ambiente migliore COM (2008) 400.

Comunicazione della Commissione Strategia Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, 3 marzo 2010, COM (2010) 2020.

Comunicazione della Commissione Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti, COM (2011) 15 del 27 gennaio 2011.

L'Atto per il mercato unico: Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia COM (2011) 206 del 13 aprile 2011.

“Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse” COM (2011) 571  
COM (2011) 899.

Note tematiche del Parlamento europeo, Politiche della concorrenza, 2012.

L'Atto per il mercato unico II Insieme per una nuova crescita COM (2012) 573 del 3 ottobre 2012.

Raccomandazione della Commissione europea n.179/2013, 9 aprile 2013.

Quadro di politica climatica ed energetica orizzonte 2030, Commissione europea, 22 gennaio 2014.

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni Bilancio della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, COM (2014) 130.

“Verso un'economia circolare, programma per un'Europa a zero rifiuti” COM (2014) 398.  
COM (2015) 614.

Study of the European commission on administrative public procurement capacity in the EU, European Commission, 14 aprile 2016.

28/11/2018 - COM (2018) 773 - Un pianeta pulito per tutti - Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra.

Cattedra

---

RELATORE

---

CORRELATORE

---

CANDIDATO

Anno Accademico