

Gli “appalti verdi” nella disciplina del Codice dei contratti pubblici e nel PAN GPP 2023.

Orientamenti giurisprudenziali difformi in tema di CAM

di Andrea Maltoni

SOMMARIO: 1. L'appalto pubblico come strumento strategico e l'integrazione dei principi dell'economia circolare nel GPP. – 2. La conferma dell'approccio di tipo *mandatory* nel nuovo Codice dei contratti pubblici. – 3. Le disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 in tema di sostenibilità ambientale: alcune novità e diverse conferme. – 3.1. La mancata valorizzazione di un approccio di tipo funzionale nel nuovo Codice dei contratti. – 3.2. La mancanza di incentivi rivolti alle stazioni appaltanti per promuovere l'innovazione e l'assenza di una normativa sulle sandbox regolatorie nel settore dei contratti pubblici. – 4. La giurisprudenza amministrativa in tema di CAM e di criteri premiali. – 4.1. Segue: la giurisprudenza in tema di criteri premiali.

1. *L'appalto pubblico come strumento strategico e l'integrazione dei principi dell'economia circolare nel GPP*

Riferimenti al *Green Public Procurement* (GPP) sono, com'è noto, contenuti in diversi documenti e Comunicazioni della Commissione europea¹. Soprattutto a partire dalla Comunicazione della Commissione europea *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare le considerazioni ambientali degli appalti* del 4 luglio 2001², al tema è stato riconosciuto un rilievo crescente.

¹ Si v. ad esempio: la Comunicazione della Commissione europea, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea: spunti di riflessione per il futuro*, del 27 novembre 1996, 583 final e la Comunicazione della Commissione europea, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea*, adottata l'11 marzo 1998, COM (98) 143 def., in cui si dava atto semplicemente della possibilità di considerare la tutela ambientale negli appalti.

² Può inoltre richiamarsi la Comunicazione della Commissione *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di 'ciclo di vita ambientale'* del 18 giugno 2003, 302 final, in cui, muovendo dalla considerazione che «uno degli obiettivi fondamentali dell'Unione europea è lo sviluppo sostenibile, che consiste nel soddisfare i bisogni dell'attuale generazione senza compromettere quelli delle generazioni future», si è indicata una serie di azioni per realizzare una politica integrata dei prodotti, basata sul ciclo di vita dei medesimi, tra cui anche la promozione dell'integrazione delle esigenze ambientali negli appalti pubblici, per consentire agli enti appaltanti di sfruttare le possibilità esistenti.

In diverse disposizioni dei Trattati – segnatamente nell’art. 3 TUE, negli artt. 11, 191 e 193 TFUE –, nonché nell’art. 37 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione europea³ sono state individuate le basi giuridiche del GPP. Tuttavia, solamente con le direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE, con cui sono stati recepiti gli approdi a cui era pervenuta la giurisprudenza della Corte di Giustizia⁴, sono state “codificate” le condizioni che consentono alle stazioni appaltanti di inserire clausole ambientali nella disciplina di gara. Occorre poi considerare che, al fine soprattutto di promuovere la diffusione del GPP, la Commissione, nel 2008, adottò la Comunicazione *Appalti pubblici per un ambiente migliore*⁵ e, nel 2011, il Libro Verde *Sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*⁶.

³ Si v. sul punto T. MÜLLER, *Green Public Procurement*, in *Contratti pubblici e innovazione. Una strategia per far ripartire l’Europa*, a cura di C. PAGLIARIN, C. PERATHONER, S. LAIMER, Milano, 2021, 49, che sottolinea come nell’art. 37 CFREU sia rinvenibile soltanto un principio, nel senso indicato dall’art. 52 della medesima Carta, e non un diritto direttamente azionabile, ma ciò non di meno il medesimo obblighi (non soltanto le istituzioni europee ma) anche gli Stati membri ad osservarlo nel dare attuazione al diritto eurounitario, compreso quello riguardante gli appalti pubblici.

⁴ Si v. Corte Giust. CE, 28 marzo 1996, in causa C-318/94, ID, 17 settembre 2002, in causa C-513/99, ID, 4 dicembre 2003, in causa C-448/01.

⁵ L’obiettivo generale perseguito con tale Comunicazione era «fornire orientamenti sulle modalità per ridurre l’impatto ambientale provocato dal consumo del settore pubblico e utilizzare gli acquisti verdi della pubblica amministrazione per stimolare l’innovazione nelle tecnologie, nei prodotti e nei servizi ambientali», mentre gli obiettivi specifici, rivolti a superare le difficoltà che ostacolano l’adozione del GPP erano individuati in: «- un processo per la definizione di criteri comuni in materia di GPP; – informazioni sul calcolo del costo dei prodotti per tutto il ciclo di vita; – orientamenti giuridici e operativi; – sostegno politico tramite la fissazione di un obiettivo politico connesso a indicatori e a un monitoraggio futuro».

⁶ In tale Libro verde sono stati indicati diversi obiettivi complementari, rispetto a quello principale rappresentato dalla modernizzazione degli strumenti e dei metodi esistenti per rendere gli appalti pubblici «più idonei alla costante evoluzione del contesto politico, sociale ed economico», tra cui anche quello del «miglior uso degli appalti pubblici a sostegno di obiettivi sociali comuni: fra questi 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». Inoltre, si è evidenziato come vi fossero due metodi possibili per utilizzare gli appalti pubblici al fine di realizzare gli obiettivi strategici previsti dalla strategia Europa 2020 (nel cui novero era compresa anche la promozione degli acquisti verdi della pubblica amministrazione):

Il *Green Public Procurement* è una locuzione che, come è stato evidenziato in dottrina, si riferisce non ad una particolare categoria di appalti, bensì a un complesso di strumenti che sono rivolti a realizzare un processo di integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici⁷. Più nello specifico, il GPP costituisce uno strumento di mercato non «puro» ma «misto», essendo rinvenibile anche una componente autoritativa (*command and control*): allorquando, infatti, le stazioni appaltanti inseriscono clausole di tutela ambientale negli atti delle procedure di gara rendono di fatto obbligatoria (e non libera) la conformazione delle prestazioni offerte dagli operatori economici, che aspirano all'acquisizione della commessa pubblica, ai parametri di sostenibilità ambientale richiesti⁸.

Come risulta ormai assodato, con le direttive nn. 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE si è dischiusa una nuova dimensione nell'utilizzo dei contratti pubblici, essendo questi ultimi divenuti uno strumento strategico a disposizione della politica economica di ogni Stato membro⁹.

Di recente, anche i giudici del Consiglio di Stato hanno inteso rimarcare il carattere plurifunzionale degli appalti, rilevando che «“nell'attuale quadro normativo, soprattutto per effetto delle direttive di seconda e terza

«- fornire alle amministrazioni aggiudicatrici gli strumenti necessari per tener conto di tali obiettivi in conformità delle norme procedurali in materia di appalti pubblici (“come acquistare”); – imporre requisiti obbligatori alle amministrazioni aggiudicatrici o prevedere incentivi capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da appaltare (“che cosa acquistare”)».

⁷ Si v. G. FIDONE, *Il risultato dei contratti pubblici complessi*, Torino, 2025, 244, ma si v. già ID., *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5 /2012, 919 s. Rileva, tuttavia, T. MÜLLER, *Green Public Procurement*, cit., 58-59, che il collegamento tra le considerazioni ambientali e l'oggetto dell'appalto con le direttive del 2014 è stato potenziato, in quanto si fa riferimento a tutte le fasi del ciclo di vita del contratto.

⁸ Si v. F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 2/2020, spec. 5-6. In argomento si v. anche M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, spec. 410.

⁹ Si v. Commissione europea, Comunicazione *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa*, Strasburgo, 3 ottobre 2017, COM(2017) 572 final, p. 3, in cui si è sottolineato che vi è la necessità di passare da «un approccio puramente amministrativo a uno strategico e orientato alle esigenze, pienamente conforme alle norme», anche al fine di «sostenere la transizione verso un'economia circolare efficiente sotto il profilo energetico e delle risorse, e promuovere uno sviluppo economico sostenibile e società più eque e inclusive».

generazione, il contratto di appalto non è, infatti, soltanto un mezzo che consente all'amministrazione di procurarsi beni o di erogare servizi alla collettività, ma – per utilizzare categorie civilistiche – uno “strumento a plurimo impiego” funzionale all'attuazione di politiche pubbliche ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato: in altre parole, uno strumento – plurifunzionale – di politiche economiche e sociali, con conseguenti ricadute sulla causa del provvedimento di scelta del contraente” (Cons. Stato, sez. III, sent. 29.12.2023, n. 11322; in argomento, da ultimo, e con ampia motivazione, Cons. Stato, sez. V, sent. 25.01.2024, n. 807, in materia di clausole sociali)¹⁰. Ciò comporta, come è stato evidenziato, un ampliamento, rispetto all'originaria funzione, dell'area dell'interesse pubblico: «che è sempre quello alla scelta del migliore offerente, ma non più tale solo sul piano dell'affidabilità e dell'economicità, bensì anche sul terreno della capacità di concorrere a concretamente tutelare gli ulteriori interessi pubblici nel frattempo normativamente assegnati alla cura dell'amministrazione»¹¹.

Col tempo, è altresì emersa la consapevolezza che il GPP, per poter contribuire in modo più significativo alla transizione ecologica, dovesse essere riconsiderato al fine di renderlo permeabile ai dettami del nuovo modello dell'economia sostenibile e circolare¹². Come è stato posto in rilievo nella Comunicazione della Commissione europea *Verso una strategia*

¹⁰ Si v. Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, in cui si è evidenziato come l'evoluzione, il cui punto di approdo è costituito dal riconoscimento del carattere multipolare dei contratti pubblici, sia stata ben tracciata dalla giurisprudenza, che ha rilevato come si sia passati: «dalla concezione c.d. unipolare (limitata alle esigenze contabili); a quella bipolare (che alla prima ha affiancato il perseguimento dell'interesse concorrenziale e alla libera circolazione); a quella, infine, multipolare, mediante la quale l'arricchimento funzionale della disciplina assegna al contratto anche il ruolo di strumento di politiche sociali ed ambientali (soprattutto per effetto del considerando 2 della Direttiva 2014/24/UE)», nonché in termini analoghi si v. ID, 29 dicembre 2023, n. 11322, nella quale si è posto in rilievo che il contratto di appalto costituisce ormai «uno strumento a plurimo impiego» funzionale all'attuazione di politiche pubbliche ulteriori rispetto all'oggetto negoziale immediato», ossia «uno strumento – plurifunzionale – di politiche economiche e sociali, con conseguenti ricadute sulla causa del provvedimento di scelta del contraente».

¹¹ Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024.

¹² Sul concetto di economia circolare accolto a livello eurounitario, si v. F. RASPADORI, *Il contributo dell'Unione europea alla ricostruzione della nozione di economia circolare*, in *Dir. dell'Un. Eur.*, n. 3-4/2021, 553 s.

tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti del 2014, realizzare la transizione verso un’economia più circolare richiede di «apportare cambiamenti nell’insieme delle catene di valore, dalla progettazione dei prodotti ai modelli di mercato e di impresa, dai metodi di trasformazione dei rifiuti in risorse alle modalità di consumo: ciò implica un vero e proprio cambiamento sistemico e un forte impulso innovativo, non solo sul piano della tecnologia, ma anche dell’organizzazione, della società, dei metodi di finanziamento e delle politiche»¹³. Nella prospettiva indicata, inoltre, nella Guida della Commissione europea *Appalti pubblici per un’economia circolare. Buone prassi e orientamenti* del 2018, è stato posto in rilievo, da un lato, che gli appalti circolari costituiscono «un approccio agli acquisti verdi che riconosce l’importanza delle autorità pubbliche nel sostenere la transizione verso un’economia circolare», e, dall’altro, che i medesimi appalti possono essere definiti come «il processo tramite il quale le autorità pubbliche acquistano lavori, beni o servizi che cercano di contribuire a cicli chiusi di energia e materiali nelle catene di approvvigionamento, riducendo nel contempo al minimo, e nel migliore dei casi evitando, gli impatti ambientali negativi e la creazione di rifiuti nell’intero ciclo di vita di tali lavori, beni o servizi»¹⁴.

Della segnalata avvenuta trasformazione del GPP si rinviene una chiara traccia anche nel nuovo PAN GPP 2023, in cui si afferma che «una delle leve fondamentali per supportare i modelli di economia circolare sono gli appalti pubblici verdi, poiché promuovono lo sviluppo e la diffusione di tutte quelle soluzioni innovative nei materiali, nella progettazione dei prodotti e dei servizi che consentono la massima estensione della vita

¹³ Si v. Commissione europea, Comunicazione *Verso un’economia circolare: programma per un’Europa a zero rifiuti*, COM (2014), 398 final, 2. Ritene che sia individuabile un principio giuridico di circolarità, che dovrebbe orientare il legislatore e le amministrazioni verso la sostenibilità: S. VERNILE, *L’affermazione del principio di circolarità e il suo impatto sull’attività delle pubbliche amministrazioni in vista della sostenibilità*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 1/2025, p. 218 s.

¹⁴ Si v. Commissione europea, *Appalti pubblici per un’economia circolare. Buone prassi e orientamenti*, Bruxelles, 2017, p. 5. Si v. in argomento: A. MASSERA, *Introduzione. Quali contratti per quali interessi pubblici?*, in *I contratti pubblici: la difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, a cura di A. MALTONI, Napoli, 2020, 134-135. In tema di appalti circolari si v. anche: S. VERNILE, “Nuovo” Codice dei contratti pubblici e criteri ambientali minimi per l’economia circolare, in *Riv. giur. amb.*, 2023, III, 979 s.; M. MAZZARELLA, *Verso una maggiore sostenibilità degli appalti pubblici: il ruolo dei criteri ambientali minimi*, (Commento a Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773), in *Munus*, 2023, I, 227 s.; R. COSTANZO, *Lo sviluppo sostenibile negli appalti pubblici. I criteri ambientali minimi*, in *AmbienteDiritto.it*, 2023, I.

utile dei beni, il loro reinserimento nei cicli produttivi nella maniera più efficiente possibile, con minori sprechi e le minori esternalità, anche in relazione alla presenza e alle emissioni di sostanze pericolose e all'uso di energia»¹⁵.

2. *La conferma dell'approccio di tipo mandatory nel nuovo Codice dei contratti pubblici*

Sebbene con le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, com'è noto, fu introdotta soltanto la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere clausole di tutela ambientale nell'affidamento di contratti pubblici, nel recepire tali direttive il legislatore italiano stabilì che il principio di economicità potesse essere derogato in applicazione dei criteri rivolti alla tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 163/2006), decretando, in tal modo, il superamento dell'approccio prettamente economicistico fino a quel momento seguito¹⁶. Tale scelta venne successivamente confermata con il d.lgs. n. 50/2016, con cui furono recepite le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE¹⁷.

A livello eurounitario, ad eccezione di alcuni settori¹⁸, nell'aggiudica-

¹⁵ Si v. il d.m. 3 agosto 2023 del Ministero dell'ambiente e della transizione energetica, PAN GPP, §. 2.1., in cui si sottolinea altresì che «gli appalti pubblici verdi promuovono dunque l'economia circolare in ogni fase della catena del valore dalla progettazione, all'uso e allo smaltimento finale, sono in grado di dare contributi trasversali in vari settori».

¹⁶ Si v. F. FRACCHIA, S. VERNILE, *I contratti pubblici come strumento dello sviluppo ambientale*, cit., spec. 10 s. Di tale approccio economicistico vi è chiara traccia nella Comunicazione interpretativa del 1996 COM(96)583 *Libro verde: gli appalti pubblici nell'Unione Europea*, in cui si è affermato che «nella fase di aggiudicazione degli appalti, gli elementi ambientali potrebbero svolgere un ruolo nell'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma soltanto nel caso in cui il riferimento a tali elementi permetta di misurare un vantaggio economico, specifico alla prestazione oggetto dell'appalto, a beneficio diretto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore» (si v. il §. 5.5.1).

¹⁷ In particolare, all'art. 30, comma 1, ultima parte del d.lgs. n. 50/2016 si stabiliva che «il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico».

¹⁸ Si v., ad esempio, prima dell'entrata in vigore delle direttive nn. 23, 24, 25/2014: la direttiva 2009/33/CE relativa alla promozione di veicoli puliti e a basso consumo

zione e nell'esecuzione di contratti pubblici si è convenuto di mantenere un approccio di tipo «non *mandatory*» con riguardo alla previsione di criteri ambientali¹⁹, dal momento che, come è stato esplicitato nel considerando 95 della Direttiva n. 2014/24/UE, non era «opportuno fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione», in ragione «delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati».

Un approccio di tipo «*mandatory*» è stato, invece, accolto dal legislatore nazionale, che già nel previgente Codice dei contratti aveva stabilito l'obbligo per le stazioni appaltanti di fare riferimento, almeno nella formulazione delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali, ai criteri ambientali minimi (CAM)²⁰, nei casi in cui l'oggetto dell'appalto corrispondesse ad

energetico nel trasporto su strada, il regolamento 2008/106/CE concernente un programma comunitario di etichettatura relativa ad un uso efficiente dell'energia per le apparecchiature per ufficio e la direttiva 2010/31/CE sulla prestazione energetica nell'edilizia. Successivamente alle menzionate direttive, si v.: il regolamento (UE) 2024/1781, che stabilisce il quadro per la definizione dei requisiti di progettazione ecocompatibile per prodotti sostenibili, modifica la direttiva 2020/1828/UE e il regolamento (UE) 2023/1542 e abroga la direttiva 2009/125/CE; il regolamento (UE) 2024/3110, che fissa norme armonizzate per la commercializzazione dei prodotti da costruzione e abroga il regolamento (UE) n. 305/2011; la direttiva 2024/1760/UE relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva 2019/1937/UE e il regolamento (UE) 2023/2859; il regolamento (UE) 2023/1542 relativo alle batterie e ai rifiuti di batterie, che modifica la direttiva 2008/98/CE e il regolamento (UE) 2019/1020 e abroga la direttiva 2006/66/CE.

¹⁹ L'accoglimento di tale approccio, è stato tuttavia accompagnato da un'azione della Commissione europea rivolta a diffondere pratiche di appalti verdi presso gli Stati membri, nonché «a curare l'attività di definizione dei criteri comuni europei di green public procurement nell'ambito del toolkit di formazione sugli acquisti verdi della pubblica amministrazione su gruppi di prodotti e servizi «prioritari» selezionati principalmente sulla base delle possibilità di miglioramento ambientale, del volume di spesa pubblica, dell'esistenza di criteri ambientali di riferimento e della disponibilità di mercato di beni o di servizi con tali caratteristiche ambientali», si v. il d.m. 3 agosto 2023 del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica § 2.1. Tali criteri, «che sono il riferimento degli obiettivi in materia di GPP indicati nella COM (2008) 400 “*Appalti pubblici per un ambiente migliore*”», costituiscono «la principale fonte tecnica per la definizione dei CAM in linea con quanto indicato nella citata Comunicazione che ha espressamente invitato gli Stati membri ad includerli nelle proprie politiche nazionali in materia».

²⁰ Come viene specificato nel PAN GPP del 2023 (d.m. 3 agosto 2023): «I CAM sono le “indicazioni tecniche” del PAN GPP, vale a dire i requisiti per garantire la tutela ambientale e, quando possibile, etico-sociale, tenendo conto dell'approccio lungo

una delle categorie considerate dalla disciplina tecnica contenuta in un decreto del Ministero dell'ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare sui CAM (art. 34, comma 1, d.lgs. n. 50/2016)²¹. Al riguardo, deve sottolinearsi come tale obbligo di recepire i CAM riguardasse i contratti pubblici di qualunque importo relativamente alle singole categorie merceologiche previste dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (PAN GPP)²². Con il PAN GPP sono stati, in particolare, stabiliti gli obiettivi ambientali strategici e gli obiettivi nazionali sugli appalti pubblici verdi, nonché individuati una procedura per la definizione dei CAM ed un organismo di governance del piano stesso (*i.e.* il Comitato di Gestione). Inoltre, sono stati individuati i settori merceologici, con riferimento ai quali si è previsto che il Ministero dell'ambiente e della tutela del Territorio e del Mare deve adottare decreti ministeriali sui CAM, contenenti indicazioni tecniche generali e specifiche,

il ciclo di vita, collegati alle varie fasi che caratterizzano le procedure di affidamento: la definizione dell'oggetto dell'affidamento; la selezione dei candidati, laddove sia necessario o opportuno selezionare gli offerenti in base alla loro capacità tecnica ad assicurare migliori prestazioni ambientali durante l'esecuzione del contratto; le specifiche tecniche alle quali le forniture, i servizi o i lavori devono conformarsi; i criteri premianti per valutare le offerte che offrono prestazioni o soluzioni tecniche più avanzate rispetto alle caratteristiche già previste; le clausole contrattuali, vale a dire le modalità di esecuzione del contratto».

²¹ Un traguardo di portata storica, come sottolinea F. DE LEONARDIS, *L'uso strategico della contrattazione pubblica: tra GPP e obbligatorietà dei CAM*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2020, spec. 66-67, è stato realizzato con il correttivo del 2017 al Codice dei contratti pubblici del 2016, che ha modificato l'art. 34, estendendo l'obbligo di inserire le specifiche tecniche e le clausole contrattuali previste dai CAM. Occorre infatti considerare che con l'art. 18, l. n. 221/2015 era stato introdotto nel d.lgs. n. 163/2006 l'art. 68-bis, che prevedeva l'obbligo di inserire nei documenti di gara almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali previste nei CAM riguardanti alcuni settori, *i.e.* quelli dell'illuminazione pubblica, delle attrezzature elettriche e elettroniche, dei servizi energetici per gli edifici pubblici.

²² In base all'art. 1, comma 1126, l. n. 296/2006, con cui è stata data attuazione a quanto previsto dalla Comunicazione della Commissione europea *Politica integrata dei prodotti, sviluppare il concetto di ciclo di vita ambientale* (COM(2003) 302), è stato adottato il decreto interministeriale 11 aprile 2008, n. 135, contenente il PAN GPP, che è stato, successivamente, aggiornato con il d.m. 10 aprile 2013. Sottolinea come l'obiettivo principale del PAN sia quello di favorire la diffusione del GPP, definendone la strategia, gli obiettivi ambientali in termini qualitativi e quantitativi, gli aspetti metodologici generali e le categorie merceologiche di riferimento, O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G.P. ROSSI, Torino, 2021, spec. 512.

di natura prevalentemente ambientale, che le amministrazioni pubbliche sono tenute a rispettare in sede di definizione delle prestazioni oggetto dei contratti pubblici²³. Se dunque appare innegabile il carattere *mandatory* dei CAM, i medesimi appaiono derogabili mediante la previsione di criteri che assicurino una maggiore tutela ambientale, a condizione che questa non comporti la violazione del principio della *par condicio* e di quello di divieto di discriminazione²⁴.

Con il d.m. 3 agosto 2023 del Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza energetica (che ha sostituito il d.m. 11 aprile 2008 del Ministero dell’Ambiente e della tutela del territorio e del mare), è stato infine approvato il PAN GPP 2023²⁵, in cui sono state individuate diverse finalità piuttosto ambiziose, per quanto generiche²⁶ – tra cui si segnala la possibilità di estendere il campo di azione a nuovi settori al fine di conseguire anche «obiettivi etico-sociali, in linea con i paesi che approcciano le politiche in materia di appalti pubblici nell’ambito della caratteristica tridimensionale

²³ Sull’articolato *iter* di approvazione dei CAM, nonché per la considerazione che sono necessari un’ampia condivisione e un confronto tecnico al fine di rendere effettiva la possibilità di applicare i CAM approvati con d.m., si v. G. CREPALDI, R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2023, spec. 73-74.

²⁴ Tuttavia, come è stato indicato dall’ANAC nella delibera n. 786 del 1° dicembre 2021, è consentito «alle Amministrazioni di prevedere anche parametri più stringenti, con la precisazione che dovrà trattarsi di una azione incentivale non suscettibile di determinare l’insorgere di discriminazioni irragionevoli o di orientare l’andamento delle selezioni pubbliche in direzione di un determinato prodotto o fornitore».

²⁵ Come è stato specificato nell’Introduzione al § 1. del PAN GPP del 2023 (d.m. 3 agosto 2023), «Il presente Piano d’azione, promuovendo gli appalti pubblici verdi, anello di congiunzione tra la produzione e il consumo, per la propria trasversalità settoriale e per l’efficacia su tutti gli obiettivi di tutela ambientale, è strumento strategico per l’attuazione di quanto previsto nella Strategia sviluppo sostenibile e dall’agenda 2030 dell’ONU in merito prioritariamente all’obiettivo 12 (produzione e consumo sostenibile), degli obiettivi della Strategia Nazionale per l’Economia Circolare adottata con d.m. 24 giugno 2022, nonché dei piani e delle strategie che approcciano le politiche volte a promuovere obiettivi di sostenibilità ambientale».

²⁶ Si v. M. CAFAGNO, A. FARI, *Uso strategico dei contratti pubblici (artt. 57 e 61)*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, a cura di M. CLARICH, Torino, 2025, 169, che sottolineano al riguardo come il PAN GPP del 2023 risulti meno ambizioso, dal momento che «pone obiettivi sovrapponibili con alcuni di quelli indicati nell’art. 9 del Regolamento (UE) 2020/852 sulla tassonomia (i.e. la mitigazione dei cambiamenti climatici, la transizione verso un modello di economia circolare, la riduzione dell’utilizzo e dell’emissione di sostanze pericolose».

della sostenibilità»²⁷ – e che inizia per la definizione delle misure concrete, necessarie ad attuarle, ai singoli decreti ministeriali sui CAM²⁸.

Degno di nota è poi il fatto che nel medesimo PAN GPP 2023, non soltanto si dà atto che «per assicurare un maggiore coordinamento interistituzionale e per mettere a sistema e trasferire le migliori pratiche fra Regioni, [...] in data 2 ottobre 2017 è stato sottoscritto un Protocollo di intesa fra Ministero dell’Ambiente e la Conferenza delle Regioni e Province autonome, in corso di rinnovo» – protocollo che «prevede il coinvolgimento del Sistema Nazionale Protezione Ambiente e di ITACA quale organo tecnico della Conferenza Stato-Regioni» ed «impegna altresì tali attori ad attivarsi per la realizzazione di un monitoraggio efficiente ed omogeneo delle iniziative intraprese» – ma si auspica anche che, «a supporto degli obiettivi del presente Piano d’azione e del citato Protocollo di intesa», le Regioni e le Province autonome redigano un Piano territoriale per l’attuazione del GPP.

Infine, occorre rilevare come l’applicazione dei CAM trovi applicazione anche al di fuori del settore dei contratti pubblici, dal momento che, come è stato specificato nell’Appendice 2 dell’*Aggiornamento Guida Operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all’ambiente (cd. DNSH)* del 2024 – che ha «lo scopo di assistere le Amministrazioni preposte alla gestione degli investimenti e delle riforme nel processo di indirizzo, raccolta di informazioni e verifica, fornendo indicazioni sui requisiti tassonomici, sulla normativa corrispondente e sugli elementi utili per documentare il rispetto di tali requisiti nei singoli settori di intervento del PNRR» –, «l’applicazione dei Criteri Ambientali Minimi (CAM) per lavori, forniture e servizi può assicurare il rispetto del requisito tassonomico del DNSH, o in ogni caso favorire il suo soddisfacimento, fornendo elementi di verifica del principio. In tale ottica, l’uso dei CAM è esplicitamente richiamato nelle schede tecniche Guida Operativa per il rispetto del principio del DNSH»²⁹.

²⁷ Si v. l’art. 3 del PAN GPP del 2023.

²⁸ Per una rassegna dei decreti con cui sono stati aggiornati alcuni CAM, nonché del decreto direttoriale del 6 febbraio 2025, con cui il MASE ha approvato la programmazione delle attività per la definizione e l’aggiornamento per l’anno 2025 si v. E. PISCINO, *Pa e ambiente, dal ruolo autorizzatorio e di controllo alla tutela ambientale by design con gli appalti verdi e l’introduzione dei criteri ambientali minimi*, in *CERIDAP*, fasc. 1/2026, spec. p. 399 s.

²⁹ Si v. MEF, Circolare della Ragioneria Generale dello Stato del 14 maggio 2024, n. 22 *Guida Operativa per il rispetto del principio di non arrecare danno significativo all’ambiente*

3. *Le disposizioni del d.lgs. n. 36/2023 in tema di sostenibilità ambientale: alcune novità e diverse conferme*

Nel previgente Codice dei contratti anche altre disposizioni facevano riferimento ai criteri ambientali, segnatamente: l’art. 4 (inerente ai principi nei settori esclusi); l’art. 30 (riguardante l’applicazione dei principi nell’aggiudicazione e nell’esecuzione dei contratti pubblici); l’art. 38 (inerente ai criteri premianti per la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza); l’art. 68 (riguardante le specifiche tecniche); l’art. 69 (sull’etichettatura); l’art. 71 (riguardante i bandi di gara); l’art. 87 (inerente alla certificazione delle qualità); l’art. 93 (sulle garanzie); l’art. 95 (sui criteri di aggiudicazione dell’appalto); l’art. 96 (riguardante i costi del ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro); l’art. 144 (sui servizi di ristorazione); l’art. 211 (sui pareri di precontenzioso dell’ANAC)³⁰.

Molte delle citate disposizioni hanno trovato conferma nel Codice dei contratti pubblici del 2023, ma sono individuabili anche alcune significative novità normative. Tra queste ultime un particolare rilievo è da attribuirsi all’assenza, nelle disposizioni dedicate ai principi (artt. 1-12, d.lgs. n. 36/2023), di un riferimento espresso al principio dello sviluppo sostenibile o alla sostenibilità ambientale e alla tutela dell’ambiente. L’eliminazione di tali riferimenti desta perplessità perché, essendo stata assegnata ai principi del nuovo Codice dei contratti pubblici una «funzione ordinante e nomofilattica»³¹, i medesimi sono destinati ad esplicitare una funzione di

(*cd. DNSH*), aggiornamento del 2024. Osservano, al riguardo, M. CAFAGNO, A. FARÌ, *Uso strategico dei contratti pubblici (artt. 57 e 61)*, cit., 174, che, tenuto conto che anche nella Comunicazione della Commissione europea 2021/C 58/01 si è esplicitato che il rispetto dei criteri ambientali vale come elemento di prova trasversale per la valutazione DNSH relativa agli investimenti pubblici, il ruolo dei CAM nel nostro ordinamento sta divenendo sempre più generalizzato.

³⁰ Su tali disposizioni, che hanno accresciuto la rilevanza sul piano quantitativo e su quello qualitativo della tutela dell’ambiente, si v. S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, n. 3, 2017, spec. 103, nonché G. FIDONE, F. MATALUNI, *Gli appalti verdi nel Codice dei Contratti Pubblici*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3/2016, 4 s.

³¹ Si v. la *Relazione agli articoli e agli allegati* a p. 12, ove si precisa che «si è voluto dare un contenuto concreto e operativo a clausole generali altrimenti eccessivamente elastiche [...], oppure utilizzare la norma-principio per risolvere incertezze interpretative [...] o per recepire indirizzi giurisprudenziali ormai divenuti “diritto vivente” [...]. Più in generale, attraverso la codificazione dei principi, il nuovo progetto mira a favorire una più

guida nell'interpretazione di tutte le norme di tale settore, anche di quelle extra codicistiche³².

Inoltre, l'assenza di un riferimento, che era invece contenuto nell'art. 30, comma 1 del d.lgs. n. 50/2016, alla possibilità di derogare al principio di economicità al fine di assicurare un certo livello di tutela dell'ambiente, nonché la promozione dello sviluppo sostenibile³³, «costringe» ora a valorizzare, in sede interpretativa, altri riferimenti alla sostenibilità ambientale e alla tutela dell'ambiente, contenuti anche in disposizioni extra codicistiche, al fine di poterli (ri)comprendere tra i principi alla cui osservanza sono sottoposte le attività inerenti all'affidamento di contratti pubblici, nonché l'esecuzione dei medesimi contratti³⁴. A ben vedere, a tale conclusione si perviene anche in base ad un'interpretazione comunitariamente conforme delle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici, che consentono o impongono alle stazioni appaltanti di tener conto della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile nell'affidamento e nell'e-

ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzando autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica) in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze, ritardi, inefficienze».

³² Sul punto sia consentito rinviare ad A. MALTONI, *Contratti pubblici e sostenibilità ambientale: da un approccio 'mandatory-rigido' ad uno di tipo 'funzionale'?*, in *Riv. Ceridap*, n. 3/2023, spec. 65-66. Ad avviso di G. FIDONE, *Il risultato dei contratti pubblici complessi*, cit., 250, dal momento che le finalità strategiche perseguite con gli appalti sono sussumibili nel principio del risultato e che quest'ultimo impone il conseguimento del migliore rapporto qualità/prezzo, si deve concludere che il concetto di qualità comprende anche quello di sostenibilità.

³³ In senso critico sulla mancata riproposizione di una disposizione simile all'art. 30, d.lgs. n. 50/2016 si v. A. COIANTE, *L'uso strategico dei contratti pubblici e lo sviluppo sostenibile: linee evolutive alla luce del principio del risultato*, in *Munus*, n. 1/2024, spec.128.

³⁴ Al riguardo si era in particolare evidenziato, per un verso come, secondo una certa ricostruzione dottrinale (si v. A. MASSERA, F. MERLONI, *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2, 2021, 587 ss., spec. 590), la sostenibilità ambientale e sociale, in considerazione di quanto previsto dall'art. 3-quater, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, non potesse più considerarsi una deroga al principio di economicità bensì un elemento che costituisce parte integrante del medesimo – ricostruzione che trova nuova linfa nella intervenuta modifica degli artt. 9 e 41, commi 2 e 3 Cost., –, e per l'altro che occorre tener conto che all'art. 12, comma 1 d.lgs. n. 36/2023 è contenuto un rinvio alle disposizioni della l. n. 241/1990, applicabili sia alle procedure di affidamento, sia alle altre attività amministrative in materia di contratti, e, dunque, anche a quelle inerenti alla programmazione, alla progettazione delle procedure di gara, nonché alla definizione dell'oggetto del contratto (si v. A. MALTONI, *Contratti pubblici e sostenibilità ambientale*, cit., 83).

secuzione dei contratti pubblici. Occorre, infatti, considerare che la Corte di giustizia ha riconosciuto che il legislatore dell’Unione, stabilendo all’art. 18, par. 2 della direttiva 2014/24/UE (articolo recante il titolo «Principi per l’aggiudicazione degli appalti») che gli operatori economici debbono rispettare, nell’esecuzione degli appalti, gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, «ha inteso erigere tale prescrizione a principio, allo stesso titolo degli altri principi contemplati al paragrafo 1 del medesimo articolo, vale a dire i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di trasparenza, di proporzionalità, nonché di divieto di sottrazione di un appalto all’ambito di applicazione della direttiva 2014/24 o di limitazione artificiosa della concorrenza», con la conseguenza che «una prescrizione siffatta costituisce, nell’economia generale di tale direttiva, un valore cardine sul cui rispetto gli Stati membri devono vigilare in virtù della formulazione stessa dell’articolo 18, paragrafo 2, della direttiva in parola»³⁵.

Alcuni elementi che innovano il quadro normativo previgente sono rinvenibili anche nell’art. 57, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 riguardante i CAM, che costituisce la disposizione più significativa in argomento. Prima di esaminarli, occorre rilevare come il legislatore del 2023 abbia confermato, da un lato, l’obbligatorietà dei CAM (stante l’obbligo per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di inserire, nella documentazione progettuale e di gara, almeno le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei CAM definiti con decreto del Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica)³⁶, dall’altro, la previsione secondo cui i criteri premiali sono tenuti in considerazione dagli enti appaltanti/concedenti nell’applicazione dei criteri di aggiudicazione.

In termini innovativi l’art. 57, comma 2 stabilisce, invece, che, «ove tecnicamente opportuno», è possibile applicare, in modo differenziato i CAM, sulla base del valore del contratto da affidare, soprattutto nell’ottica

³⁵ Si veda Cort. Giust. UE, 30 gennaio 2020, in causa C-395/18. Rileva al riguardo R. CARANTA, *Artt. 1-12*, in *Giur. it.*, n. 8-9/2023, spec. 1959, come l’interpretazione della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 36/2023 non possa porsi in contrasto con l’art. 18, par. 2 della direttiva 2014/24.

³⁶ Come è stato sottolineato da F. PIZZOLATO e S. RUSSO, *L’economia circolare e il contributo degli appalti: la transizione e i riflessi sulla sanità*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2023, spec. 17, nella versione più recente dei CAM sono stati valorizzati soprattutto gli aspetti attinenti all’economia circolare e i relativi principi e criteri sono stati integrati in tutte le fasi di vita degli appalti.

di agevolare la partecipazione alle procedure di gara di piccole e medie imprese³⁷, per quanto occorra tener conto che, come è stato chiarito in giurisprudenza, «la graduazione, ove possibile, dei criteri sulla base del valore del contratto non è rivolta alle stazioni appaltanti, ma all'attività di predisposizione dei decreti ministeriali»³⁸. Inoltre, nella citata disposizione non è stata più riproposta la previgente disposizione (*i.e.* il comma 3 dell'art. 34, d.lgs. n. 50/2016), che imponeva di applicare i CAM anche agli affidamenti di contratti sottosoglia³⁹. Tale (apparente) discrasia tra appalti sopra e sotto soglia nell'applicazione dei CAM, secondo una certa ricostruzione, appare superabile, là dove, in base ad una interpretazione logico sistematica, si considerino i principi desumibili dal TFUE (art. 11), dalla Costituzione (artt. 9, comma 3 e 41, comma 3), dal Codice dell'ambiente (art. 3-*quater* comma 2), congiuntamente all'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, dove si stabilisce che «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice»⁴⁰.

Sotto altro profilo, va considerato che non è stata confermata la

³⁷ Si v. I. BIASI, *Impresa ed economia circolare: una rilettura della contrattazione ecologicamente orientata alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Amministrativ@mente*, 2024, spec. 1249, www.amministrativamente.com. Tuttavia, come è stato sottolineato nel PAN GPP del 2023 al § 3.4., i CAM «dovranno essere definiti in modo tale da tener conto della proporzionalità degli oneri per l'accesso a seconda del valore posto alla base d'asta e in modo tale da non ostacolare le micro, piccole e medie imprese».

³⁸ Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024.

³⁹ Tuttavia, come hanno sottolineato i giudici di Palazzo Spada, nell'art. 57, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 è contenuta una disciplina «che si pone in linea di continuità con il carattere c.d. *mandatory* dei criteri ambientali minimi: anche in considerazione del rilievo (non solo meramente esegetico) che tale processo di successione di norme è stato segnato, medio tempore, dalla riforma del parametro costituzionale rappresentato dagli artt. 9 e 41 della Costituzione», si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024.

⁴⁰ Si v. ancora I. BIASI, *Impresa ed economia circolare*, cit., 1253-1254, ad avviso della quale finché non saranno approvati nuovi decreti del MASE, contenenti eventuali deroghe o disposizioni di segno contrario, le stazioni appaltanti dovranno continuare ad applicare i CAM anche negli affidamenti sottosoglia. Sottolinea, invece, come sia proprio la collocazione dell'art. 57 nel Libro II del codice, nella Parte II dedicata agli istituti e alle clausole comuni, a denotare la valenza trasversale della medesima, con la conseguenza che tale disposizione risulta applicabile ad ogni tipo di appalto e alle concessioni, E. SCOTTI, *Art. 57. Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici. Aggiornato al correttivo (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, a cura di S. CIMINI e A. GIORDANO, Napoli, 2025, spec. 501.

disposizione che attribuiva all’ANAC (art. 213, comma 9) il compito di monitorare l’applicazione dei CAM e il raggiungimento degli obiettivi del PAN GPP⁴¹.

Occorre poi considerare che, sulla base dell’indicazione contenuta nel PAN GPP del 2023 – secondo cui l’attività di definizione dei CAM è basata non soltanto «su etichettature ambientali conformi alla UNI EN ISO 14024 e, in particolare, il marchio europeo di qualità ecologica comunitario Ecolabel (UE)», ma anche sulla possibilità di imporre delle etichettature specifiche per definire le caratteristiche ambientali dei prodotti, nei limiti di quanto ivi previsto –, nell’Allegato II.5 (a cui rinvia l’art. 80) al punto 1), lett. B, della parte II si è stabilito che «Le stazioni appaltanti che intendono acquistare lavori, forniture o servizi con specifiche caratteristiche ambientali, sociali o di altro tipo, possono imporre nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all’esecuzione dell’appalto, un’etichettatura specifica come mezzo di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondono alle caratteristiche richieste», sempre che siano rispettate determinate condizioni⁴². Alle stazioni appaltanti viene dunque consentito di prevedere che, attraverso un’etichettatura specifica, sia comprovata la conformità ai CAM⁴³, ferma restando la possi-

⁴¹ Si v. M. CAFAGNO, A. FARI, *Uso strategico dei contratti pubblici (artt. 57 e 61)*, cit., 173.

⁴² Inoltre, al punto 1), lett. B, parte II dell’Allegato II.5 si precisa che debbono essere soddisfatte tutte le seguenti condizioni: «a) i requisiti per l’etichettatura sono idonei a definire le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell’appalto e riguardano soltanto i criteri a esso connessi; b) i requisiti per l’etichettatura sono basati su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori; c) le etichettature sono stabilite nell’ambito di un apposito procedimento aperto e trasparente al quale possano partecipare tutte le parti interessate, compresi gli enti pubblici, i consumatori, le parti sociali, i produttori, i distributori e le organizzazioni non governative; d) le etichettature sono accessibili a tutte le parti interessate; e) i requisiti per l’etichettatura sono stabiliti da terzi sui quali l’operatore economico che richiede l’etichettatura non può esercitare un’influenza determinante».

⁴³ Come sottolinea G. CREPALDI, *I criteri ambientali minimi nel nuovo Codice dei contratti pubblici e nel Piano d’azione nazionale del Green Public Procurement*, in *Resp. civ. e previd.*, n. 6/2024, spec. 1760 s., la nuova etichetta di conformità ai CAM presenta diversi vantaggi, dal momento che: i) «consentirebbe al nostro paese di allinearsi agli altri paesi europei che hanno istituito un marchio ecologico», in modo conforme alla norma tecnica UNI EN ISO 14024; ii) permetterebbe «di superare un evidente difetto delle certificazioni ambientali attualmente in uso», consentendo di prendere in considerazione anche prodotti professionali (che costituiscano oggetto di applicazione dei CAM) e non (come avvenuto finora) soltanto prodotti di uso comune; iii) agevolerebbe le attività, rispettiva-

bilità per gli operatori economici di dimostrare «di non avere la possibilità di ottenere l'etichettatura specifica indicata dalla stazione appaltante o un'etichettatura equivalente entro i termini richiesti, per motivi a esso non imputabili», fornendo, in applicazione del principio di equivalenza, «altri mezzi di prova, ivi compresa una documentazione tecnica del fabbricante, idonei a dimostrare che i lavori, le forniture o i servizi [...] soddisfano i requisiti dell'etichettatura specifica o i requisiti specifici indicati dalla stazione appaltante» (si v. punto 3, lett. B, parte II dell'Allegato II.5).

Come si è anticipato, anche in altre disposizioni del nuovo Codice dei contratti hanno trovato conferma istituti e regole, già contenute nel previgente Codice dei contratti, riconducibili al *Green Public Procurement*.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione degli appalti, all'art. 108, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, in termini non dissimili da quanto previsto dal Codice dei contratti del 2016, si stabilisce che l'offerta economicamente più vantaggiosa, deve essere individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ed è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali «gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto», e, con riguardo ai criteri di aggiudicazione delle concessioni, all'art. 185, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 si prevede che possono essere inclusi anche «criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione».

Inoltre, sono state riproposte la disposizione che rende possibile individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa «sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita» (art. 108, comma 1), nonché la previsione legislativa che consente alla stazione appaltante di tenere in considerazione (rimettendo dunque alla medesima se ed in che misura fare riferimento a) i «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», costi che «possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti, nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici» (Allegato II.8, comma III)⁴⁴.

mente, di predisposizione delle offerte delle imprese partecipanti alle procedure di gara, e di verifica delle medesime offerte in relazione al rispetto dei requisiti indicati da parte delle stazioni appaltanti.

⁴⁴ Nell'Allegato II.8, comma III, si precisa, inoltre, che «Il metodo utilizzato dalle stazioni appaltanti per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali deve soddisfare tutte le seguenti condizioni: a) essere basato su criteri oggettivi, verificabili

Parimenti, non presentano soluzioni di continuità rispetto al passato, le disposizioni: i) sull’esclusione dalle procedure di aggiudicazione degli operatori, là dove sono accertate gravi violazioni delle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, nonché degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro, stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell’allegato X alla direttiva 2014/24/UE (art. 95, comma 1, lett. a)⁴⁵; ii) che riconoscono alle stazioni appaltanti la possibilità di non aggiudicare l’appalto all’operatore che ha presentato l’offerta economicamente più vantaggiosa se si accerta che l’offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro

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 europea è tenuta a rispettare o ratificati dall’Italia». Ad avviso di G. CREPALDI, R. MICALIZZI, *Eco-sostenibilità e contratti pubblici: la selezione delle imprese e delle offerte secondo criteri ambientali*, in *federalismi.it*, n. 14/2023, spec. 87 ss., tali condizioni, da rispettare ai fini della valutazione dei costi imputati ad esternalità ambientali, presentano profili di criticità. In particolare, tali A. sottolineano che, se possono essere prese in considerazione soltanto le esternalità ambientali di cui sia determinabile il costo, ciò rappresenta un limite, che è di ostacolo all’utilizzo del ciclo di vita, in quanto alcuni aspetti ambientali non possono essere inseriti, essendo difficilmente monetizzabili. Inoltre, non poche difficoltà incontrano le singole stazioni appaltanti chiamate a monetizzare le esternalità ambientali, dal momento che non sono rinvenibili modelli predefiniti in ambito europeo. Infine, viene rilevato come, potendo essere considerate tra le esternalità ambientali anche «tutti gli altri costi legati all’attenuazione dei cambiamenti climatici», le stazioni appaltanti possano indicare come costi esterni un’ampia gamma di costi o, meglio, sia i costi delle emissioni di gas ad effetto serra, sia i costi per le azioni di mitigazione. Evidenzia, invece, come il vincolo che deriva dal fatto che i costi imputati alle esternalità ambientali debbono essere basati su criteri oggettivi e verificabili sia essenziale al fine di garantire la parità di trattamento degli operatori economici, T. MÜLLER, *Green Public Procurement*, cit., 57.

⁴⁵ Sottolinea come il legislatore nazionale, diversamente da quello eurounitario, abbia introdotto il requisito della «moralità ambientale» come motivo di esclusione obbligatoria e non soltanto facoltativa dalle procedure di aggiudicazione (cfr. art. 57 della Dir. 2014/24/UE, che prevede la possibilità per le amministrazioni di escludere un operatore che viola le norme in materia di diritto ambientale), C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 8-9/2016, 993 ss.

indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE (art. 107, comma 2); iii) che consentono alle stazioni appaltanti di inserire condizioni di esecuzione dei contratti attinenti ad esigenze sociali e ambientali (art. 113). Oltre a quelle menzionate, altre disposizioni rilevanti in tema di considerazioni ambientali sono contenute: nell'art. 79 (sulle specifiche tecniche che rinvia all'Allegato II.5, parte II, lett. A); nell'art. 80 (riguardante le etichettature, che rinvia all'Allegato II.5, parte II, lett. B); nell'art. 106, riguardante le garanzie per la partecipazione alla procedura, che al comma 8, in relazione alle certificazioni e ai marchi che consentono una riduzione dell'importo delle garanzie, rinvia all'Allegato II.13; nell'art. 178, comma 2, che, nel far riferimento alle concessioni ultra quinquennali, la cui durata massima non può superare «il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito», prevede che «per quest'ultimo scopo si tiene conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, [...] il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale».

3.1. La mancata valorizzazione di un approccio di tipo funzionale nel nuovo Codice dei contratti

Le disposizioni contenute nel Codice dei contratti del 2023 in tema di appalti verdi non sembrano però aver valorizzato il binomio fiducia (*rectius*: discrezionalità) e risultato.

Occorre considerare, infatti, che, sebbene sia rimessa ai legislatori degli Stati membri, ai sensi dell'art. 193 TFUE, la decisione se introdurre misure più rigorose a tutela dell'ambiente⁴⁶, i medesimi possono: i) disporre che la fonte di disciplina di tali misure sia individuata in modo 'uniforme' (ma rigido) attraverso normative anche secondarie o atti amministrativi generali; ii) attribuire alle stazioni appaltanti un potere decisionale discrezionale nell'individuazione e nella disciplina dei criteri e/o delle stesse misure ritenuti più adeguati a valorizzare la sostenibilità ambientale; iii) prevedere un sistema misto, *i.e.* che in parte risulti caratterizzato da uniformità di disciplina ed in parte stabilisca che spetta alla stazione appaltante l'individuazione, caso per caso, di criteri volti ad assicurare una

⁴⁶ Si v. sul punto T. MÜLLER, *Green Public Procurement*, cit., 50.

maggior tutela.

Come si è evidenziato *supra*, la disciplina sui CAM impone il rispetto di specifici criteri o clausole, ma la normativa di settore di rango primario non ha previsto che siano le stazioni appaltanti a definire gli obiettivi più appropriati di sostenibilità o di *performance* ambientali che sono richiesti agli operatori economici interessati all’aggiudicazione di un determinato contratto pubblico.

Per quanto, come è stato evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa, debba riconoscersi che la *ratio* dell’obbligatorietà dei CAM sia da rinvenire «nell’esigenza di garantire “che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell’obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma nell’obiettivo di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, “circolari” e nel diffondere l’occupazione “verde”⁴⁷, deve constatarsi come i decreti sui CAM, là dove intesi come il risultato (massimo) che può essere garantito dalle stazioni appaltanti in termini di sostenibilità ambientale, finiscano per “appiattare” la disciplina di gara dalle medesime prevista.

La disciplina sui CAM dovrebbe dunque essere valutata dalle stazioni appaltanti secondo un diverso approccio, atteso che, come è stato evidenziato nel PAN GPP del 2023, «i criteri individuati nell’ambito del presente Piano d’azione, ancorché divenuti obbligatori, non pregiudicano la possibilità di introdurre ulteriori o più avanzati criteri ambientali a valle di adeguate valutazioni tecniche e di mercato, né di adottare soluzioni alternative per soddisfare i fabbisogni approcciati dai CAM, se da tali soluzioni alternative risultino maggiori benefici ambientali, né è pregiudicata la possibilità di applicare criteri ambientali su categorie di appalto non ancora oggetto di CAM»⁴⁸.

In tale prospettiva si sarebbe potuto (*rectius*: dovuto) valorizzare il principio della fiducia, promuovendo l’individuazione da parte dei dirigenti/funzionari (adeguatamente formati⁴⁹) delle stazioni appaltanti, sin

⁴⁷ Si v. Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773, che richiama Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934.

⁴⁸ Si v. PAN GPP del 2023, § 3.3.

⁴⁹ Nella Comunicazione della Commissione europea, *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l’Europa*, Strasburgo, 3.10.2017, COM(2017) 572 final, si sottolinea, per un verso che «per guidare il cambiamento sono necessari individui con le giuste competenze. Il basso livello di professionalizzazione degli acquirenti pubblici è un problema sistemico in molti Stati membri», per l’altro che «per un cambiamento di cultura e un maggiore uso

dalle fasi della programmazione e della progettazione delle procedure di gara, di risultati attesi o determinati target di sostenibilità.

Un approccio più flessibile di tipo funzionale⁵⁰, che consenta alle stazioni appaltanti di programmare, progettare e definire la disciplina di gara, individuando (anche) obiettivi di sostenibilità o risultati attesi, sembrerebbe infatti costituire un forte stimolo, dovendosi assicurare un confronto concorrenziale, a promuovere l'offerta di prodotti e servizi innovativi maggiormente sostenibili da parte degli operatori economici⁵¹.

degli appalti pubblici strategici è necessario un più ampio uso di pratiche flessibili, conoscenza dei mercati e strumenti innovativi». Inoltre, tenuto conto delle criticità riscontrate nel corso degli anni in merito all'effettiva osservanza dei criteri ambientali, è emersa la necessità di realizzare un rafforzamento delle competenze in materia di appalti verdi. Al riguardo, occorre altresì evidenziare che, consapevole di tale necessità, il Ministero della Transizione Ecologica – attraverso il Tavolo di coordinamento delle Regioni e Province Autonome, istituito ai sensi dell'art. 2 del Protocollo di intesa, sottoscritto dall'allora Ministero dell'Ambiente con le Regioni e Province autonome in data 2.10.2017, al fine di definire e attuare misure omogenee nel settore degli appalti pubblici con particolare riferimento a tematiche relative agli acquisti e alla realizzazione di opere pubbliche sostenibili –, nell'ambito della linea L1 WP1 del progetto Creiamo PA “Formazione e diffusione del Green Public Procurement (GPP)”, finanziato dal Programma Operativo Nazionale Governance e Capacità istituzionale 2014-2020, aveva promosso un percorso formativo a distanza, nonché un'attività di supporto da parte di esperti via e-mail attraverso il servizio “esperto GPP risponde”, prevedendo altresì affiancamenti *on the job* alle stazioni appaltanti, nonché l'organizzazione di conferenze e seminari.

⁵⁰ Come è stato, infatti, precisato nella Comunicazione della Commissione europea “*Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*” del 6 luglio 2021, (2021/C 267/01) § 4.1.4.2., «Le specifiche tecniche redatte in termini di requisiti funzionali affidano al mercato la responsabilità di conseguire migliori risultati. L'acquirente pubblico definisce requisiti minimi per evitare un'offerta dai risultati mediocri, ma non stabilisce vincoli eccessivi per quanto riguarda le modalità impiegate per raggiungere il risultato desiderato. Gli operatori economici godono di apertura e flessibilità per ottenere prestazioni ottimali. Formulare requisiti funzionali corretti e criteri per valutarli resta tuttavia una sfida, affrontabile grazie a una buona conoscenza delle potenzialità del mercato e delle tecnologie più adeguate. Tale conoscenza, fondamentale per definire requisiti ambiziosi ma realistici, può essere acquisita mediante una consultazione preliminare di mercato».

⁵¹ Si consideri che, nell'ambito degli appalti circolari, si dovrebbe favorire un approccio che privilegi una concezione dell'intero ciclo di vita del contratto basata sul “prodotto come servizio”, che, come sottolinea F. RASPADORI, *Il contributo dell'Unione europea alla ricostruzione della nozione di economia circolare*, cit., 573 «è fortemente collegato alle nuove tecnologie ed a nuovi modelli di business».

3.2. *La mancanza di incentivi rivolti alle stazioni appaltanti per promuovere l'innovazione e l'assenza di una normativa sulle sandbox regolatorie nel settore dei contratti pubblici*

Riferimenti al fatto che l'uso strategico degli appalti può essere rivolto anche a promuovere la ricerca e l'innovazione sono contenuti sia in documenti della Commissione europea⁵² che in atti normativi eurounitari.

Una chiara indicazione in tal senso, rivolta alle stazioni appaltanti, è contenuta nel considerando 47 della direttiva 2014/24, in cui si afferma che: «Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione. L'acquisto di prodotti, lavori e servizi innovativi svolge un ruolo fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale. Ciò contribuisce a 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 sostenibile».

Con le direttive nn. 23, 24 e 25 del 2014 è stata peraltro accolta una nozione piuttosto ampia di innovazione⁵³, nell'ottica di promuovere soluzioni innovative nei prodotti, servizi, processi di produzione e commercializzazione e finanche nell'organizzazione delle attività lavorative.

Ulteriori indicazioni, che offrono in materia un quadro più esaustivo, sono contenute nella Comunicazione della Commissione europea *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione* del 2021, in cui è stato puntualizzato che l'espressione «appalti per l'innovazione» si riferisce a «qualsiasi appalto che presenti almeno uno dei seguenti aspetti: l'acquisto del pro-

⁵² Si v. la Comunicazione della Commissione europea *L'Unione dell'innovazione*, del 6 ottobre 2010, SEC (2010)1161, in cui si evidenzia come la promozione della ricerca e dell'innovazione sia una delle iniziative della strategia Europa 2020.

⁵³ Si v. l'art. 2, comma 1, n. 22 della direttiva 2014/24/UE, l'art. 2, comma 1, n. 18 della direttiva 2014/25/UE, l'art. 5, comma 1, n. 13 della direttiva 2014/23/UE, in cui si fornisce la seguente definizione di “innovazione”: «l'attuazione di un prodotto, servizio o processo nuovo o significativamente migliorato, tra cui, ma non solo, i processi di produzione, di edificazione o di costruzione, un nuovo metodo di commercializzazione o organizzativo nelle prassi commerciali, nell'organizzazione del posto di lavoro o nelle relazioni esterne, tra l'altro allo scopo di contribuire ad affrontare le sfide per la società o a sostenere la strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva».

cesso di innovazione — servizi di ricerca e sviluppo — con risultati (parziali); l'acquisto dei risultati dell'innovazione». In questa seconda ipotesi «l'acquirente pubblico, invece di acquistare un prodotto già disponibile in commercio, assume il ruolo di utente pioniere e acquista un prodotto, un servizio o un processo ancora sconosciuto al mercato e contraddistinto da caratteristiche fundamentalmente innovative»⁵⁴.

Nella medesima Comunicazione del 2021 si sono anche individuati gli strumenti e le procedure attraverso cui gli appalti possono favorire l'innovazione⁵⁵.

Inoltre, occorre dar conto del fatto che il legislatore nazionale ha stabilito, all'art. 133, d.lgs. n. 36/2023, che le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano conformi ad una serie di principi, tra cui, *inter alia*, al principio di innovazione. Ciò, ha indotto una parte della dottrina non soltanto a considerare sussistente tale principio, ma anche a ritenere che il medesimo appare diretto, per un verso, a favorire l'introduzione di criteri rivolti ad agevolare l'acquisizione di prodotti e processi innovativi, per l'altro a costituire un limite «all'introduzione di criteri precauzionali che blocchino l'innovazione»⁵⁶.

In dottrina si è inoltre osservato che dovrebbe essere incentivata

⁵⁴ Si v. Commissione europea, Comunicazione *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*, del 6 luglio 2021, in cui si pone altresì in rilievo che «tali innovazioni, assicurando migliori prestazioni e valore aggiunto a diversi portatori di interessi, talvolta si addicono al contesto tradizionale (innovazione incrementale), sebbene spesso turbino il sistema consolidato generando attori, flussi e valori diversi (innovazione dirompente) o addirittura richiedano una trasformazione più globale, provvedendo a esigenze insoddisfatte e rispondendo a richieste di riforme strutturali e organizzative (innovazione trasformativa)».

⁵⁵ Si fa riferimento, in particolare: alle consultazioni preliminari di mercato, alla definizione delle specifiche tecniche che dovrebbero essere di migliore qualità, in modo da permettere l'acquisizione di soluzioni più efficienti e innovative, nonché redatte in termini di requisiti funzionali; alla possibilità di autorizzare offerte con 'varianti'; all'esigenza di definire in modo intelligente i criteri di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, affinché siano premiate la qualità e il prezzo; alle procedure competitive con negoziazione, al dialogo competitivo; ai concorsi di progettazione; agli appalti di servizi di ricerca e sviluppo anche con attribuzione dei diritti di proprietà intellettuale; agli appalti pre-commerciali; agli appalti di forniture di ricerca e sviluppo; ai partenariati per l'innovazione.

⁵⁶ Si v. A. BARTOLINI, *Dilemmi amministrativi e innovazione tecnologica, ovvero la signoria della prudenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, n. 3/2025, spec. 700-701.

l’innovazione tecnologica al fine di sospingere gli operatori economici a proporre soluzioni sostenibili (non soltanto) sotto il profilo ambientale⁵⁷.

Tuttavia, come è stato sottolineato nella citata Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti in materia di appalti per l’innovazione* del 2021⁵⁸, se da un lato «è fondamentale riconoscere che gli appalti per l’innovazione comportano determinati rischi, come la mancata fornitura di un prodotto o di un servizio, lo squilibrio tra i risultati attesi e la soluzione offerta ecc.» e che «poiché gestiscono denaro pubblico, gli acquirenti pubblici sono spesso restii a correre ulteriori rischi durante le procedure di appalto», dall’altro occorre dare atto che «per ovviare all’avversione al rischio, occorre fare ricorso ad incentivi finanziari e non, con l’intento di rafforzare la motivazione degli acquirenti pubblici».

Tale sottolineatura induce a rilevare come siano necessari incentivi (economici e non) se si intende perseguire in modo efficace l’obiettivo di spingere le stazioni appaltanti a richiedere agli operatori economici di investire al fine di proporre soluzioni innovative, rivolte ad incrementare la sostenibilità ambientale negli acquisti pubblici e supportare modelli di economia circolare.

Per quanto, nel corso degli anni, l’Unione europea abbia finanziato diversi progetti e programmi, che hanno portato, ad esempio, alla predisposizione di linee guida, *handbook*, *toolkit*, metodologie pratiche, piattaforme per lo sviluppo di appalti innovativi, nonché allo sviluppo di attività formative e di diffusione della conoscenza presso il pubblico⁵⁹, manca tutt’ora un quadro normativo che favorisca l’innovazione attraverso la sperimentazione. Occorre, al riguardo, richiamare lo Schema definitivo del

⁵⁷ Si v. G. FIDONE, *Uso strategico dei contratti pubblici e sviluppo sostenibile*, in *Il governo dello sviluppo sostenibile*, a cura di B.G. MATTARELLA, Torino, 2023, spec. 271.

⁵⁸ Si v. Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti in materia di appalti per l’innovazione*, Bruxelles, 2021/C 267, spec. p. 22.

⁵⁹ Si v. per un’ampia panoramica su tali programmi e progetti europei M. PIGNATTI, *Le strategie europee per l’innovazione nei contratti pubblici*, in *DPCE online*, n. 2/2021, spec. 1751 s., che, distinguendo tra azioni dirette (*i.e.* quelle realizzate direttamente dalla Commissione europea e da altre istituzioni europee) e azioni indirette (*i.e.* quelle realizzate tramite altri soggetti giuridici e rivolte a stimolare le attività a livello locale), evidenzia che, mentre le prime «si sono dimostrate capaci di produrre effetti sugli ordinamenti giuridici degli Stati membri risultando tuttavia limitate dal reale ed effettivo utilizzo a livello nazionale delle misure europee», le seconde per quanto favoriscano «il graduale e spontaneo utilizzo degli strumenti o la diffusione della conoscenza», richiedono, però, «un tempo maggiore perché gli effetti possano essere percepiti».

Codice dei contratti pubblici, redatto dalla Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato, nel quale era contemplato anche l'art. 223 – rubricato come «Procedure sperimentali autorizzate dall'ANAC» – che disciplinava «un procedimento di sperimentazione flessibile gestito dalle stazioni appaltanti previa autorizzazione dell'ANAC e sotto il controllo di questa, finalizzato a individuare procedure innovative che, in caso di esito positivo, possono essere segnalate dall'Autorità al Parlamento e al Governo»⁶⁰. Come si è osservato in dottrina, la disposizione di cui all'art. 223, comma 2 di tale Schema prevedeva una *sandbox*, che rendeva possibile introdurre, in via sperimentale, in relazione a una o più procedure, deroghe ad alcune disposizioni del Codice dei contratti⁶¹.

L'espunzione di tale disposizione, che non è contenuta nel d.lgs. n. 36/2023, rende di fatto impossibile realizzare forme di sperimentazione in deroga alla normativa di settore, con la conseguenza che risulta inibita la costruzione di un ecosistema dell'innovazione nel settore dei contratti pubblici, secondo un approccio *bottom up*. Non può infatti disconoscersi che, in base all'art. 223, l'iniziativa nel proporre l'avvio di sperimentazioni era attribuita in via esclusiva alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti, sebbene le proposte fossero sottoposte al vaglio preventivo, ai fini dell'ammissione, dell'Autorità amministrativa indipendente di settore.

In assenza di specifici incentivi, nonché di *sandbox* regolatorie, sussiste il rischio, a parere di chi scrive, che il recepimento obbligatorio dei CAM possa essere valutato dalle stazioni appaltanti come rivolto a garantire un livello non minimo, come invece dovrebbe essere considerato, bensì del tutto adeguato e comunque insuperabile, con la conseguenza che le stazioni appaltanti non sarebbero incoraggiate a prevedere nella disciplina di gara clausole e criteri rivolti a selezionare proposte contenenti soluzioni innovative. In assenza, invece, di un vincolo di tal fatta, ossia là dove i beni, i servizi da acquistare o i lavori da realizzare non abbiano (ancora) costituito oggetto di CAM, le stazioni appaltanti avrebbero la possibilità, ma in linea puramente astratta, di dialogare con il mercato al fine di individuare solu-

⁶⁰ In questi termini, si v. la Relazione illustrativa con riferimento all'art. 223 dello Schema di Codice dei contratti pubblici, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶¹ Si v. M. MILANESI, *Lo sviluppo delle sandbox regolatorie italiane tra dubbi e opportunità. Requiem per l'art. 223 dello «Schema definitivo di codice dei contratti pubblici»*, in federalismi.it, n. 15/2023, spec. 119 s., che osserva come l'art. 223, comma 2 individuasse ben sei fasi per poter accedere alla sperimentazione e consentisse l'impugnazione del diniego all'ammissione alla procedura sperimentale ex art. 120 c.p.a.

zioni innovative⁶². A ben vedere, tuttavia, anche nei settori non ‘coperti’ dai CAM, per le ragioni già menzionate, non sembrano esservi le condizioni che consentono di promuovere l’innovazione al fine di rendere gli acquisti pubblici più sostenibili.

4. *La giurisprudenza amministrativa in tema di CAM: alcune considerazioni critiche*

Va preliminarmente osservato come in tema di CAM non siano poche le questioni che sono state affrontate dai giudici amministrativi⁶³, che appare utile richiamare, a prescindere dal fatto che gli arresti giurisprudenziali si siano formati sotto il previgente Codice dei contratti pubblici, essendo rinvenibile al riguardo, come si è sopra evidenziato, una linea di continuità tra vecchia e nuova normativa.

Occorre, innanzitutto, tener conto che, sulla base di una specifica declinazione del principio del risultato, di cui all’art. 1, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, in giurisprudenza si è rilevato che il mero rinvio ai decreti sui CAM, da parte della legge di gara, «non equivale a prospettare la conformità del risultato della gara allo scopo voluto dai parametri normativi»⁶⁴, con la conseguenza che vi è la «necessità – per potersi predicare la legittimità della legge di gara – di un riscontro di effettività della cura degli interessi ambientali in sede di disciplina degli obblighi negoziali (in ciò consistendo il risultato avuto di mira dalla norma in questione); e della insufficienza del dato disciplinare meramente formale consistente nel generico richiamo ai criteri in questione»⁶⁵.

⁶² Deve evidenziarsi, infatti, come nel PAN GPP del 2023, tra le azioni di supporto all’implementazione di una politica di appalti sostenibili, si consigli alle stazioni appaltanti di valutare i «casi in cui possa essere utile attuare le consultazioni preliminari di mercato, previste dall’art. 77 del decreto legislativo n. 36/2023 per le categorie di beni e servizi o per i lavori non oggetto di CAM, in caso di gare rilevanti sotto il profilo economico ed ambientale, al fine di individuare le migliori e più innovative soluzioni dal punto di vista ambientale», si v. il § 4.1. del PAN GPPP del 2023.

⁶³ Per una rassegna della giurisprudenza in tema di CAM si v.: M. CALABRÒ, M.F. ERRICO, *I profili di sostenibilità sociale, energetica e ambientale nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, n. 1/2026, 206 s., spec. 240 s., nonché E. PISCINO, *Pa e ambiente, dal ruolo autorizzatorio e di controllo alla tutela ambientale by design con gli appalti verdi e l’introduzione dei criteri ambientali minimi*, cit., spec. 401 s.

⁶⁴ Si v. Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

⁶⁵ Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 4701/2024. Sempre muovendo dal collegamento tra

Inoltre, i medesimi giudici del Consiglio di Stato (sezione terza), ritenendo superato l'indirizzo che aveva postulato l'etero-integrazione dei bandi⁶⁶, hanno puntualizzato come «i criteri ambientali minimi debbano *ab origine* essere contenuti nei bandi di gara, data la natura cogente delle disposizioni che ne impongono l'introduzione», con la conseguenza che «il mancato inserimento della relativa documentazione nella documentazione di gara fin dal momento della sua indizione costituisce un obbligo indefettibile per la stazione appaltante, il cui mancato assolvimento determina l'illegittimità del bando e dell'intera procedura»⁶⁷. Più precisamente, la sussistenza di tale obbligo indefettibile, applicabile anche agli accordi quadro, è stata desunta dalla *ratio* dell'impianto normativo complessivo, i cui due obiettivi fondamentali sono individuabili nel fatto, rispettivamente, «di consentire agli operatori economici di formulare un'offerta consapevole ed adeguata sulla base di tutti gli elementi, compresi i CAM, che la stazione appaltante deve mettere a disposizione» e di garantire che la disciplina dei CAM connoti il contratto d'appalto come «strumento di politica economica», atteso che «le disposizioni in materia di CAM [...] costituiscono in realtà obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti»⁶⁸.

In sostanza, senza la specificazione dei CAM nella documentazione di gara, fin dal momento della sua indizione, gli operatori economici non sono in grado di formulare un'offerta meditata, con la conseguenza che la gara finisce per essere falsata, in quanto il confronto concorrenziale avverrebbe senza tener conto (quanto meno) delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei CAM, che debbono essere obbligatoriamente inserite. Ed è per tale ragione che si è ritenuto che l'accoglimento della censura riguardante il mancato inserimento dei CAM nella

nozione di risultato e qualità della prestazione, i giudici di Palazzo Spada, con riguardo ad un appalto avente ad oggetto l'affidamento di un servizio di ristorazione scolastica, hanno sottolineato come il risultato sotteso alla commessa, per precisa scelta dell'amministrazione committente, fosse da individuare nella prestazione relativa «ad un servizio caratterizzato dalla conformità a politiche ambientali per lo sviluppo sostenibile», si v. Cons. Stato, sez. III, n. 11322/2023.

⁶⁶ Su tale orientamento si v. C.G.A.R.S., sez. giurisd., 19 aprile 2022, n. 495, Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2022, n. 397), nonché TAR Lazio, Roma, sez. I, 26 novembre 2024, n. 21224.

⁶⁷ Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 2795/2023.

⁶⁸ Si v. ancora Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2023, n. 2795.

legge di gara, essendo d'altronde individuabile un interesse strumentale dei medesimi operatori, determina «la caducazione dell'intera gara e l'integrale riedizione della stessa»⁶⁹. In altri termini, la non conformità della legge di gara alle disposizioni legislative (interne) che prevedono l'obbligo di recepire i CAM – che discende dal carattere *mandatory* della disciplina *de qua* – non costituisce «vizio tale da imporre un'immediata e tempestiva impugnazione del bando di gara, non ricadendosi nei casi eccezionali di clausole escludenti o impeditive che, sole, consentono l'immediata impugnazione della *lex specialis* di gara», di tal che «la partecipazione alla gara in un'ipotesi del genere non può considerarsi acquiescenza alle regole di gara, essendo l'impugnazione proponibile solo all'esito della procedura e avverso l'aggiudicazione, senza che ciò possa qualificarsi come un *venire contra factum proprium*»⁷⁰. A ciò si aggiunga che i medesimi giudici hanno altresì rilevato che, «in conseguenza dell'annullamento degli atti del procedimento di gara, per violazione di una disposizione posta a presidio di interessi superindividuali, deve essere accolta, ai sensi dell'art. 122 cod. proc. amm., anche la domanda volta alla declaratoria di inefficacia di tale contratto»⁷¹. La specifica connotazione della disposizione sui CAM – che configura un obbligo di recepire i CAM nella legge di gara ed è posto a tutela di interessi pubblici ulteriori (concezione plurifunzionale) rispetto all'interesse inerente alla scelta del miglior contraente – comporta, congiuntamente all'obbligo di rinnovare la gara, in via automatica la dichiarazione di inefficacia del contratto. A questo riguardo rivelare come la pronuncia richiamata si sia attestata sull'interpretazione dell'art. 122 c.p.a. fornita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 13/2011, in quanto si è ritenuto che spetta al giudice stabilire se dichiarare l'inefficacia del contratto, a meno che tale inefficacia sia da collegare in modo diretto all'annullamento dell'atto di aggiudicazione, da cui discende la necessità di rinnovare la gara⁷².

⁶⁹ Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 8773/2022.

⁷⁰ Si v. Cons. Stato, sez. III, n. 8773/2022, che richiama Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2021, n. 972. In senso analogo si v. *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 5 agosto 2022, n. 6934; ID., 10 gennaio 2024, n. 334.

⁷¹ Si v. ancora Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773.

⁷² Si v. Cons. Stato, Ad. plen., n. 13/2011, nonché in dottrina in senso adesivo: F. CINTIOLI, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2012, spec. 29. In senso critico su tale orientamento, si v. A. CARBONE, *Commento all'art. 122*, in *Codice della giustizia amministrativa*,

Deve rilevarsi, tuttavia, come, più di recente, si sia formato un diverso orientamento giurisprudenziale ad avviso del quale la disciplina di gara non contenente i CAM deve considerarsi come avente carattere immediatamente lesivo, a cui si correla l'obbligo di contestare il bando, senza dunque che sia possibile attendere l'esito della gara⁷³. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la lesività immediata del bando si può configurare soltanto in presenza di clausole cd. «immediatamente escludenti», tali essendo sia quelle che, in senso proprio e diretto, fissano requisiti illegittimi di accesso al procedimento selettivo, sia quelle che, in modo indiretto, impediscono *tout court* la formulazione di un'offerta seria e consapevole⁷⁴.

Secondo il segnalato orientamento occorre innanzitutto tener conto di alcuni dati desumibili dal nuovo quadro normativo, segnatamente che: i) la disciplina contenuta nell'art. 57, d.lgs. n. 36/2023 «rafforza l'obbligo di includere i CAM nei documenti progettuali e di gara, peraltro, in perfetto allineamento con le modifiche agli artt. 9 e 41 della Costituzione [...], aventi la chiara finalità di una maggiore tutela dell'ambiente e della salute e della regolazione delle attività economiche in un'ottica di sosteni-

a cura di G. MORBIDELLI, Milano, 2015, spec. 1185, che osserva come tale interpretazione dell'art. 122 c.p.a. contrasti con la *ratio* della medesima disposizione, *i.e.* quella di evitare, ove possibile, la dichiarazione di inefficacia del contratto e non tenga conto della possibilità del g.a. di modulare la decorrenza dell'inefficacia. Inoltre, a commento della sentenza del Cons. Stato, sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773 è stato osservato (si v. A. IURASCU, *Criteri ambientali minimi. L'inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM)*, nota a sentenza, in *Giur. it.*, n. 2/2023, 399 s.) che, nel caso di specie, i giudici di Palazzo Spada non hanno fornito indicazioni su come gestire il servizio di catering per il periodo successivo alla sentenza fino all'aggiudicazione della nuova gara. In tema di recente si v. l'interessante contributo di G. LICATA, *Annullamento dell'aggiudicazione e (durata del) subentro nel contratto*, commento a Cons. Stato, Ad. Plen. n. 9/2025, in *Giur. it.*, 2026, spec. 423 s.

⁷³ Va osservato che tutte le sentenze in argomento hanno richiamato Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4, in cui si è affermato che «l'illegittimità di regole inidonee a consentire una corretta e concorrenziale offerta economica incide direttamente sulla formulazione dell'offerta, impedendone la corretta e consapevole elaborazione, sicché [...] la lesività della stessa disciplina di gara va immediatamente contestata, senza attendere l'esito della gara per rilevare il pregiudizio che da quelle previsioni è derivato, ed anzi nemmeno sussiste l'onere di partecipazione alla procedura di colui che intenda contestarle, in quanto le ritiene tali da impedirgli l'utile presentazione dell'offerta e, dunque, sostanzialmente impeditive della sua partecipazione alla gara».

⁷⁴ Si v. Cons. Stato, Ad. Plen., 29 gennaio 2003, n. 1 e 26 aprile 2018, n. 4.

bilità); ii) i CAM, «mirando a garantire la tutela ambientale e, ove possibile, etico-sociale, considerando l'intero ciclo di vita dei prodotti e servizi acquistati», «si applicano alle varie fasi delle procedure di affidamento e riguardano la definizione dello stesso oggetto dell'affidamento, la selezione dei candidati, [...] le specifiche tecniche alle quali le forniture, i servizi o i lavori devono conformarsi, i criteri premianti per valutare le offerte che propongono prestazioni o soluzioni tecniche più avanzate rispetto alle caratteristiche già previste, le clausole contrattuali, vale a dire le modalità di esecuzione del contratto»⁷⁵.

Sulla base di tali premesse, i medesimi giudici rilevano in particolare che: «a) la totale mancata indicazione dei CAM nella documentazione progettuale e di gara si risolve, in linea generale, in un'ipotesi di grave carenza nell'individuazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, ipotesi per la quale è imposta l'impugnazione immediata del bando di gara»; «b) il mero rinvio al decreto di adozione dei CAM può a seconda della tipologia di servizio, lavoro o fornitura e dell'oggetto del contratto da stipulare, concretizzare una grave carenza nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta»; «c) l'indicazione dei CAM suscettibile di censura perché non conforme al relativo decreto di adozione va, invece, indagata caso per caso e determina l'obbligo di immediata impugnazione del bando solo se vi è la prova, fornita dall'operatore economico interessato, che le clausole abbiano la portata di precludere ogni utile partecipazione alla gara, ad esempio perché impositive di oneri manifestamente incomprensibili ovvero del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della procedura o ancora perché rendono la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o addirittura impossibile (è il caso di importi a base d'asta insufficienti, di leggi di gara carenti di dati essenziali per la formulazione dell'offerta o contenenti formule matematiche del tutto errate)»⁷⁶.

In altri termini, secondo il riferito orientamento, là dove nella legge di gara sia del tutto assente un riferimento oppure sia contenuto un generico (o meramente formale) rinvio a decreti ministeriali sui CAM si versa in ipotesi di «bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta» – che impongono l'immediata impugnazione dei bandi – mentre, allorquando la disciplina di gara non sia

⁷⁵ Si v. Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2025, n. 6651.

⁷⁶ Si v. ancora Cons. Stato, sez. V, n. 6651/2025, che richiama, come precedente, Cons. Stato, sez. III, 24 aprile 2024, n. 3542.

conforme ai decreti sui CAM (ossia risulti «difforme dalla legge per erroneità o incompletezza della relativa formulazione»⁷⁷), non sussiste l'onere di immediata impugnativa, salvo che sia fornita la prova che le clausole del bando hanno una portata che preclude ogni utile partecipazione alla gara dell'operatore economico.

Va osservato come la *ratio decidendi* sia stata individuata, dai giudici della Sezione V del Consiglio di Stato, nel rilievo secondo cui «il principio del risultato, letto in combinato disposto con quello della buona fede di cui all'art. 5, si traduce per l'operatore economico nella individuazione della soglia di sforzo esigibile per comprendere l'interesse cui la commessa è preordinata e in una maggiore responsabilizzazione nel segnalare tempestivamente alla S.A. l'impossibilità o la difficoltà di comprendere tale finalità e di corrispondervi con un'offerta consapevole e conforme alla *lex* di gara senza far proseguire la procedura e farla giungere al termine per poi contestarla sulla base di vizi integralmente afferenti alla *lex* di gara e come tali incidenti sulla stessa possibilità di formulare un'offerta consapevole»⁷⁸.

Occorre al riguardo rilevare che, secondo l'impostazione accolta da tale indirizzo, è addossato sull'operatore economico un onere gravoso, in quanto il medesimo è chiamato ad operare una (tutt'altro che agevole) interpretazione delle clausole del bando al fine di stabilire se la «non conformità» della legge di gara ai decreti ministeriali sui CAM comporti o meno l'obbligo di impugnare immediatamente un bando, senza conoscere l'esito della gara. In casi di tal fatta dovrebbe, in realtà, porsi la questione se, nei casi in cui le clausole del bando avessero recepito correttamente i decreti sui CAM, l'offerta del ricorrente sarebbe effettivamente risultata più competitiva, ovvero le stesse avrebbero aumentato le sue chance di aggiudicazione. E come è stato osservato, a margine della sentenza n.

⁷⁷ Si v. per tale puntualizzazione Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2026, n. 919, che accoglie l'orientamento espresso in precedenza dalla medesima Sezione (si v. Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2025, n. 6651).

⁷⁸ Si v. ancora Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2025, n. 6651, in cui si evidenzia che, «in base ai principi di buona fede e di tutela dell'affidamento, recepiti nell'art. 5 del d.lgs. n. 36/2023, ed alla condivisibile giurisprudenza di questo Consiglio si è configurato un «rapporto» di tipo orizzontale tra cittadini e pubblica amministrazione», che “[...] se genera in capo alla seconda doveri di protezione o, secondo taluni, obblighi correlati a diritti soggettivi, parimenti comporta anche una più marcata responsabilizzazione dei primi, sia in seno al procedimento che con riguardo al processo” (Cons. Stato, III, n. 10744 del 2023)».

4/2018 dell’Adunanza plenaria, sebbene in relazione all’allora vigente art. 120, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 104/2010, l’obbligo di impugnare immediatamente il bando si traduce in una (obbligatoria) anticipata tutela in un momento in cui il concorrente non è nelle condizioni di sapere se l’azione sarà in grado di garantirgli una qualche concreta utilità⁷⁹. Se si considera che agli operatori economici non è preclusa la partecipazione alla gara, là dove gli atti della procedura *de qua* non hanno recepito i CAM e che una omissione di tal fatta non incide sulle possibilità di aggiudicare la gara (si potrà infatti disquisire su quale avrebbe potuto essere l’esito della stessa procedura, ma non, invece, affermare in modo apodittico che la formulazione dell’offerta era da considerare impossibile), non sembra sussistere in capo a tali operatori un effettivo e concreto interesse ad impugnare immediatamente il bando.

Inoltre, come si è posto in rilievo *supra*, nella più volte citata pronunzia si è fatto riferimento ai principi del risultato e della buona fede, ma non anche al principio della fiducia, che è invece richiamato in altre pronunzie proprio congiuntamente a quello del risultato⁸⁰, al punto che,

⁷⁹ In tal senso A. BERTI SUMAN, *L'immediata impugnazione delle clausole del bando di gara e il ruolo dell'interesse strumentale nel (nuovo) contenzioso appalti*, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, n. 5/2018, 30-31, che osserva come la tesi secondo cui «l'interesse a competere secondo regole legittime, sia un interesse azionabile in giudizio [...] pare una soluzione che non ha esplicita base normativa nel nostro ordinamento», tanto è vero che «l'emersione anticipata di un distinto interesse di natura strumentale nell'ambito del contenzioso degli appalti pubblici ha richiesto [...] con riferimento all'impugnazione delle ammissioni ed esclusioni, l'introduzione di una disciplina ad hoc (art. 120, comma 2-bis e 6-bis c.p.a.)».

⁸⁰ Si v. ad esempio Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701, in cui si sottolinea che il principio del risultato «è strettamente correlato a (e condizionato da) quello della fiducia, e dunque si differenzia dalla logica del risultato “statico” di cui all’art. 21-*octies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990 per rivolgersi invece alla effettività della tutela degli interessi di natura superindividuale la cui cura è affidata all’amministrazione, fra i quali quello della tutela ambientale assume un ruolo decisamente primario alla luce sia della richiamata Direttiva 2014/24/UE, che del riformato art. 9 della Costituzione». Inoltre, si v. anche Cons. Stato, sez. VII, 1° luglio 2024, n. 5789, in cui si è sottolineato, da un lato, che «il principio della fiducia di cui al successivo art. 2 del nuovo codice dei contratti pubblici (anch’esso applicabile alla vicenda in esame per le ragioni già esposte) amplia, poi, i poteri valutativi e la discrezionalità della pubblica amministrazione in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile», e, dall’altro, che «il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l’intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della

come è stato sottolineato in dottrina, «fiducia e risultato sono un tutt'uno, specie quando si concentrano in una sola situazione: l'esercizio del potere nella responsabilità»⁸¹.

Occorre poi tener conto che nel d.lgs. n. 50/2016 non era rinvenibile un'espressa indicazione normativa in merito alla necessità per le stazioni appaltanti di considerare, sin dalla fase programmatoria, tutte le fasi di cui si compone l'operazione negoziale. Nell'art. 21, d.lgs. n. 36/2023, recante «Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici», è contenuta invece una disciplina che prevede che il processo di digitalizzazione del settore deve riguardare l'intero ciclo di vita dei contratti, che, di norma, «si articola in programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione». Ciò comporta, in particolare, che la «interiorizzazione» della logica del ciclo di vita diviene un aspetto centrale per la stazione appaltante, essendo la stessa tenuta ad applicarla al contratto nel suo complesso, e non solo al suo oggetto. Al contempo, la logica del ciclo di vita dei contratti attribuisce alle stazioni appaltanti una più ampia discrezionalità (che risulta connessa al principio della fiducia), anche con riguardo alla considerazione degli interessi ambientali, e, conseguentemente, permette alle medesime di promuovere in termini complessivi la sostenibilità delle commesse pubbliche.

Oltretutto, come è stato evidenziato nel PAN GPP del 2023, «prioritariamente è opportuno realizzare iniziative mirate al rafforzamento delle competenze in materia di appalti sostenibili, specializzando le risorse professionali coinvolte nelle diverse fasi della procedura di acquisto. L'intera organizzazione va infatti coinvolta in un percorso di sviluppo culturale, prospetticamente utile a liberare risorse finanziarie e a migliorare l'allocazione di tali risorse verso beni servizi ed opere utili, durevoli, riparabili, qualitativamente validi sotto il profilo prestazionale, funzionale, ambientale ed etico sociale»⁸².

collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924)». In termini simili sulla stretta correlazione tra principio della fiducia e del risultato: Cons. Stato, sez. V, 13 settembre 2024, n. 7571.

⁸¹ In tal senso A. CIOFFI, *Art. 2. Principio della fiducia*, in *Commentario al Codice dei contratti pubblici. Aggiornato al correttivo (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*, cit., Napoli, ESI, 2025, spec. 22.

⁸² Si v. il PAN GPP del 2023, in cui al § 2.1. si afferma che: «La seconda priorità strategica è quella di professionalizzare gli acquirenti pubblici, migliorando le capacità

Si tratta di iniziative che risultano ancor più necessarie se si considera che «dall’analisi dei modelli di attuazione della pratica degli acquisti verdi in Italia emerge quale fattore di criticità l’organizzazione interna, ovvero la rete di funzioni strategiche e di processi interni all’ente che consentono di adempiere agli obblighi normativi previsti dal codice dei contratti pubblici nell’ambito di una più ampia strategia di consumo sostenibile», di tal che «risulta opportuno che ciascun ente adotti un modello organizzativo che coinvolga non solo i responsabili unici del procedimento e gli altri addetti alle attività di gare e contratti ma l’intera organizzazione dell’ente»⁸³.

Tali indicazioni, contenute nel più importante atto programmatico nazionale in materia di appalti verdi e circolari, rendono ancora più evidente come non si possa addossare esclusivamente agli operatori economici l’obbligo di rilevare in modo tempestivo il mancato o incompleto recepimento dei CAM nella documentazione progettuale e di gara. Là dove, invece, un siffatto obbligo fosse ritenuto sussistente, si determinerebbe un disincentivo per le stazioni appaltanti (*rectius*: per i dirigenti e funzionari che verrebbero di fatto de-responsabilizzati) a porre in essere tutte le misure che sono necessarie a superare le criticità nell’organizzazione interna e che tuttavia appaiono necessarie a garantire l’adempimento degli obblighi normativi previsti dal Codice dei contratti pubblici, nonché a rafforzare le competenze in materia di appalti sostenibili.

Siffatta conclusione appare altresì rafforzata dal rilievo secondo cui, nel considerare il ciclo di vita dei contratti pubblici, non può non esservi da parte delle stazioni appaltanti la piena consapevolezza dell’obbligo normativamente imposto di recepire i decreti sui CAM, individuando, sin dalla fase dell’analisi dei fabbisogni, ad esempio, «quali beni, invece di essere sostituiti, possono essere riparati, preparati per il riutilizzo, riutilizzati o quali soluzioni possono essere proposte per soddisfare le esigenze con minor carico ambientale, in modo tale da definire l’oggetto

professionali, comprese le competenze informatiche, in tutte le fasi delle procedure di appalto. Per un cambiamento di cultura e un maggiore uso degli appalti pubblici strategici è necessario un più ampio uso di pratiche flessibili, la conoscenza dei mercati e degli strumenti innovativi. La professionalizzazione dovrà essere tale da attirare, formare e sviluppare il talento e le competenze in tutto il panorama degli appalti pubblici. Le strategie di professionalizzazione a lungo termine a livello nazionale sono fondamentali per disporre delle persone con le competenze e gli strumenti adeguati al fine di ottenere i migliori risultati».

⁸³ Si v. il PAN GPP del 2023, § 4.1.

dell'appalto nel modo più efficace al fine di ottenere il migliore risultato ambientale». Come viene altresì sottolineato nel PAN GPP del 2023, «è opportuno, ove si abbiano le competenze tecniche o la possibilità di usare metodologie standardizzate per calcolarli, tener conto dei costi lungo il ciclo di vita per valutare la migliore fra le opzioni alternative con le quali soddisfare i fabbisogni (ad esempio comparando i prodotti monouso con i prodotti riutilizzabili o per scegliere tra una fornitura e un servizio), in modo di adottare nella maniera più appropriata possibile, anche sotto il profilo ambientale, gli appalti, le concessioni, gli affidamenti diretti anche nell'ambito del programma delle acquisizioni ovvero nella programmazione triennale dei lavori e degli acquisti di beni e servizi»⁸⁴.

Non viene, dunque, in rilievo soltanto un obbligo di predisporre gli atti di gara conformemente ai decreti sui CAM, dal momento che i dirigenti e i funzionari sono tenuti anche (e preliminarmente) a programmare e progettare le procedure di affidamento in una prospettiva sostenibile/circolare, che richiede il possesso di specifiche competenze da parte del personale della stazione appaltante. D'altra parte, diversamente dal passato, non tutte le amministrazioni pubbliche possono operare come stazioni appaltanti, ma soltanto quelle che siano qualificate (*i.e.* accreditate), ovvero con riferimento alle quali sia accertato il possesso di determinati parametri oggettivi che attestano l'adeguatezza delle strutture organizzative, delle risorse umane, delle capacità tecniche e della qualità delle attività svolte⁸⁵.

L'orientamento giurisprudenziale di cui si è dato conto *supra*, sembra più che altro voler affermare un indirizzo di politica del diritto, che non trova però fondamento nel diritto positivo, atteso che si basa esclusivamente sull'interpretazione (capziosa) di alcune statuizioni contenute in una precedente sentenza dell'Adunanza plenaria (n. 4/2008); in particolare, secondo il riferito orientamento, la mancata indicazione dei CAM nella documentazione progettuale e di gara deve essere considerata alla stregua di una grave carenza nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, che gli operatori economici sono tenuti ad accertare tempestivamente, stante l'obbligo di immediata impugnazione del bando. Parimenti, l'indicazione dei CAM nella legge di gara in modo non conforme ai relativi decreti ministeriali – che dovrebbe essere rilevata sempre

⁸⁴ Si v. il § 4.1 del PAN GPP del 2023.

⁸⁵ Si v. l'art. 63, d.lgs. n. 36/2023, in cui sono individuati tre distinte qualificazioni: una di base, una intermedia e una avanzata. Si v. anche l'Allegato II.4.

dagli operatori economici – potrebbe essere valutata come una clausola escludente in quanto impositiva di oneri manifestamente incomprensibili ovvero del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della procedura o tale, comunque, da rendere la partecipazione irragionevolmente difficoltosa o la formulazione dell’offerta impossibile.

In tale ricostruzione appare, invero, del tutto pretermessa la circostanza secondo cui l’obbligo di recepire i decreti sui CAM, nella predisposizione della disciplina di gara in modo conforme ai medesimi, spetta in via esclusiva ai dirigenti e funzionari della stazione appaltante, con la conseguenza che, sul piano giuridico, non può che essere addossata ai medesimi la responsabilità di essere incorsi nel grave errore di non aver recepito o considerato in modo adeguato, in tutto o in parte, i decreti sui CAM nella legge di gara. Del resto, sui medesimi dirigenti e funzionari gravano specifici obblighi e responsabilità per la gestione delle procedure di gara e l’esecuzione dei contratti pubblici⁸⁶, che appaiono rafforzate dal principio della fiducia, atteso che, a norma dell’art. 2, comma 2, d.lgs. n. 36/2023, tale principio «favorisce e valorizza l’iniziativa e l’autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l’acquisizione e l’esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato». Va altresì considerato che, ai sensi dell’art. 2, comma 3, d.lgs. n. 36/2023, è stata circoscritta (ma non eliminata) la responsabilità amministrativa dei dirigenti e funzionari delle stazioni appaltanti con riguardo all’intero ciclo dei contratti, stabilendosi che «costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l’omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell’attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell’agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l’omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti». Pertanto, in base a tali disposizioni, il mancato recepimento dei CAM o il mero rinvio al decreto di adozione dei medesimi criteri nella legge di gara: i) è certamente valutabile alla stregua di una violazione di norme di diritto (*i.e.* di un obbligo previsto dalla disciplina positiva); ii) costituisce anche la palese violazione di regole di perizia e diligenza, atteso che deve presupporre che il dirigente o il funzionario,

⁸⁶ Si v. sul RUP l’art. 15, d.lgs. n. 36/2023 e l’Allegato I.2.

che svolge attività di gestione inerente alle procedure di gara, sia pienamente edotto dello specifico obbligo di predisporre la documentazione di gara recependo i CAM, a maggior ragione se si considera che anche nel bando tipo n. 1/2023, predisposto dall'ANAC, si prevede che, in caso di affidamento di un servizio o di una fornitura per i quali siano vigenti uno o più decreti sui CAM, debbono essere espressamente richiamate le specifiche tecniche e le clausole contrattuali, nonché devono essere analiticamente indicate «le parti del capitolato speciale relativi ai CAM di riferimento ove sono puntualmente previste le specifiche tecniche e le clausole contrattuali applicabili al/alla servizio/fornitura da affidare»; iii) non può essere considerata una violazione o un'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti, posto che, secondo la giurisprudenza assolutamente pacifica dei giudici di Palazzo Spada, l'obbligo di indicare i CAM nella documentazione di progettazione e di gara costituisce un obbligo di legge, la cui inosservanza determina l'illegittimità della disciplina di gara.

Tuttavia, l'orientamento dei giudici di Palazzo Spada sopra menzionato, che in alcune ipotesi ravvisa la sussistenza di un obbligo di immediata impugnazione del bando, finisce per addossare agli operatori economici il gravoso onere di approntare una tutela anticipata, senza che i medesimi siano posti nelle condizioni di sapere se l'azione da proporre potrà garantirgli una qualche concreta utilità ed in mancanza di un quadro normativo che consenta di individuare con certezza le clausole del bando che hanno una portata che preclude ogni loro utile partecipazione alla gara. Inoltre, come si è evidenziato, risultano sviliti gli obblighi specifici a cui sono assoggettati per legge i dirigenti e funzionari delle stazioni appaltanti, a cui si correla una specifica responsabilità che grava sui medesimi.

Per tali ragioni il riferito orientamento, oltre a non tener conto del congiunto operare dei principi del risultato e della fiducia, non sembra assicurare, in modo adeguato, la certezza del diritto ed una tutela giurisdizionale effettiva agli operatori economici.

4.1. Segue: la giurisprudenza in tema di criteri premiali

Occorre, infine, dar conto di un'altra questione esaminata dai giudici di Palazzo Spada, ossia quella attinente alla considerazione, da parte delle stazioni appaltanti, di criteri premianti previsti dai decreti sui CAM.

Come è stato puntualizzato in una recente pronuncia, occorre distinguere le prescrizioni ministeriali sui CAM che debbono essere recepite nella documentazione di gara⁸⁷, dai casi in cui «una determinata specifica tecnica assurga a criterio premiante», dal momento che se la verifica di quest'ultima «diventa logicamente necessaria già durante la procedura di gara, proprio ai fini dell'attribuzione del punteggio aggiuntivo», la sua assenza non può «determinare l'esclusione del concorrente, ma solo il mancato riconoscimento del premio; al contrario, laddove una determinata specifica tecnica sia imposta quale elemento essenziale dell'offerta, la proposta formulata deve contenere, a pena di esclusione, un impegno in tal senso, ma la verifica del rispetto di tale impegno non appartiene ontologicamente alla procedura di gara, potendo essere demandata ad un momento successivo all'aggiudicazione e, cioè, anche alla fase di esecuzione del contratto». Pertanto, se è rimesso alla stazione appaltante decidere in quale fase debbano essere presentati i mezzi di prova atti a comprovare la conformità dell'offerta alla specifica tecnica prescritta, «la previsione di una penale per il mancato rispetto, nell'esecuzione del contratto, dell'impegno assunto non esclude, tuttavia, un controllo preliminare, nella procedura di gara, della conformità dell'offerta ai criteri ambientali minimi», tenuto conto che «i controlli strumentali alla conclusione del contratto riguardano necessariamente la prestazione offerta e non quella eseguita, per cui possono ontologicamente aggiungersi alle successive reazioni ad eventuali inadempimenti contrattuali, da cui non sono assorbiti»⁸⁸.

Se, come è stato rilevato dalla giurisprudenza testé richiamata, spetta alla singola stazione appaltante decidere l'inserimento o meno di criteri premianti nella documentazione di gara, i giudici amministrativi sono chiamati a pronunciarsi, nel caso in cui tali criteri sono previsti, in merito al «peso» da attribuire ai medesimi ai fini della valutazione delle offerte presentate in sede di gara. Al riguardo, i giudici del Tar Lazio hanno affermato che se «le stazioni appaltanti non hanno l'obbligo di dedicare ai criteri ambientali un valore maggioritario (ossia superiore alla metà dei

⁸⁷ Come è stato posto in rilievo dall'ANAC, parere di precontenzioso n. 438, 11 novembre 2025: «laddove il servizio da affidare rientri nel campo di applicazione di un decreto CAM vigente, non sussiste alcuna discrezionalità dell'Amministrazione in ordine al rispetto delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nel decreto: queste, infatti, devono essere obbligatoriamente previste nella documentazione di gara, senza alcuna deroga o possibilità di modulazione».

⁸⁸ Si v. Cons. Stato, sez. V, 11 marzo 2025, n. 1990.

punti complessivamente attribuiti alle offerte tecniche), e nemmeno particolarmente “significativo”, nondimeno dalla norma primaria discende un vincolo per la stazione appaltante nell’esercizio della discrezionalità finalizzata alla redazione della legge di gara, sussistendo un obbligo «di non attribuire ai criteri ambientali un peso eccessivamente ridotto, fino a divenire irrisorio, pena la frustrazione della ratio legis della norma primaria, che mira a garantire che l’aspetto ambientale sia rilevante nel procedimento selettivo (e non solo nella fase di esecuzione del contratto) ed anche nella fase di valutazione qualitativa delle offerte tecniche»⁸⁹. Tale indicazione, se certamente deve portare le stazioni appaltanti ad attribuire una maggiore importanza ai criteri premianti, in mancanza di parametri normativi più precisi rende però incerta la loro corretta formulazione, in quanto potrebbe avere l’effetto di scoraggiare il loro inserimento nei documenti di gara⁹⁰.

⁸⁹ Si v. TAR Lazio, Roma, sez. II, 11 novembre 2024, n. 19910, ove si è ritenuto che l’aver previsto 3 punti su 70 punti costituiva un punteggio irrisorio e dunque illegittimo.

⁹⁰ Si v. S. PERONGINI, E. ROMANO, *Sostenibilità ambientale, servizi pubblici ed esternalizzazione*, in *Riv. giur. edil.*, fasc. 4, 2025, 343, che rilevano che «allo stato dell’arte, la determinazione del punteggio da assegnare ai criteri ambientali premianti non può essere oggetto di censura o di sindacato giurisdizionale dal momento che si tratta di contenuto facoltativo della *lex specialis*», anche perché «la normativa vigente in materia di contratti pubblici non contiene una indicazione da parte del legislatore che indirizzi l’amministrazione nella attribuzione dei punteggi».

Abstract

Sebbene soltanto le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE abbiano «istituzionalizzato» la possibilità delle stazioni appaltanti di inserire clausole ambientali nella disciplina di gara, riferimenti al *Green Public Procurement* sono contenuti in diversi, più risalenti nel tempo, documenti della Commissione europea.

Le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE hanno segnato un cambio di paradigma: i contratti pubblici sono divenuti, infatti, uno strumento strategico a disposizione della politica economica di ogni Stato membro.

Le disposizioni contenute nel Codice italiano dei contratti pubblici del 2023 hanno in parte confermato previgenti disposizioni e in parte introdotto nuove disposizioni in tema di GPP.

Tuttavia, le disposizioni del Codice dei contratti del 2023 in tema di GPP non hanno valorizzato il binomio fiducia (*rectius*: discrezionalità) e risultato.

L'utilizzo in chiave strategica degli appalti pubblici può costituire uno stimolo all'innovazione. Tuttavia, non sono previsti incentivi per le stazioni appaltanti che le spingano ad introdurre misure rivolte a promuovere l'offerta di prodotti e servizi innovativi. Inoltre, non ci sono normative che prevedono sandbox regolamentari che potrebbero stimolare l'innovazione.

La giurisprudenza amministrativa appare divisa in due orientamenti in ordine agli effetti che, sul piano della tutela processuale, derivano dalla non conformità della legge di gara alla normativa interna, che prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di recepire i CAM.

Secondo il primo orientamento tale mancata conformità non costituisce un vizio che impone una tempestiva impugnazione del bando di gara, mentre, secondo l'altro orientamento, quando nella legge di gara sia assente un riferimento oppure sia contenuto un piuttosto vago riferimento ai decreti ministeriali sui CAM, si deve ritenere che il bando contenga gravi carenze che impediscono la corretta formulazione dell'offerta e che comportano la necessità di immediata impugnazione del bando.

The Green Public Procurement according to the Public Contracts Code and PAN GPP 2023. Differing national Court judgements concerning CAM

Although only the directives 2004/17/EC and 2004/18/EC have “institutionalized” the possibility for contracting authorities to include clauses in the rules governing the procedure for the awarding of public contracts, references to the Green Public Procurement are contained in several earlier documents of the European Commission.

The directives 2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU marked a paradigm shift: public contracts have become a strategic tool available to the economic policy of each Member State.

Provisions contained in the 2023 Italian Code of Public Contracts, have partly confirmed previous provisions and partly introduced new provisions concerning GPP.

However, the provisions of the 2023 Italian Code of Public Contracts concerning GPP have not given due weight to the combination of trust (*rectius* discretionary) and result.

The strategic use of public procurement can be a stimulus for innovation. However, the law does not foresee incentives for the contracting authorities in introducing measures to promote the supply of innovative products and services. Furthermore, there are no laws on regulatory sandboxes that could encourage adopting them.

Administrative case law is divided into two different orientations regarding the effects, in terms of national jurisdictional protection, arising from the non-compliance of the documentation for the awarding of a public contract with national law, which requires contracting authorities to transpose CAMs.

According to the first orientation of the case law mentioned above, such non-compliance does not constitute a defect requiring timely action for judicial review against public tender, while according to the latter orientation, where the documentation for the awarding of a public contract lacks any reference or provides only a rather vague reference to decrees about CAM, the public tender has to be considered as affected by serious deficiencies which prevent the offer from being formulated correctly and require to bring a timely action for judicial review against it.