Roberto Leonardi, *I principi europei a tutela dell'ambiente e gli strumenti di mercato*, in *Rivista Giuridica Europea*, 2/2022, 1-51, ISSN 2612-2995

I principi europei a tutela dell'ambiente e gli strumenti di mercato

ROBERTO LEONARDI

(Professore associato di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Brescia – Dipartimento di Giurisprudenza)

Abstract

Il saggio affronta il tema della tutela dell'ambiente attraverso gli strumenti di mercato, i quali, con una funzione complementare rispetto ai tradizionali provvedimenti amministrativi, hanno proprio il compito di compensare i limiti che il potere amministrativo incontra nella tutela dell'ambiente e, in un'ottica di responsabilità sociale d'impresa, hanno la funzione di inglobare all'interno dell'attività di impresa i rischi di danni ambientali derivanti dall'esercizio di attività economiche. In questo modo, anche gli strumenti di mercato sono strumenti applicativi dei principi europei in materia ambientale, quali i principi di precauzione, di prevenzione e dello sviluppo sostenibile, principi guida nella tutela ambientale sia attraverso i procedimenti amministrativi conclusi con provvedimenti espressi, sia nell'agire economico all'interno del mercato che, a sua volta e tramite i principi ambientali subisce condizionamenti di stampo pubblicistico con una conseguenziale riduzione della componente privatistica pura.

Abstract

The essay addresses the theme of environmental protection through market instruments, which, with a complementary function with respect to traditional administrative provisions, have precisely the task of compensating for the limits that administrative power encounters in environmental protection and, in from the point of view of corporate social responsibility, have the function of incorporating within the business activity the risks of environmental damage deriving from the exercise of economic activities. In this way, market instruments are also instruments of application of European environmental principles, such as the principles of precaution, prevention and sustainable development, guiding principles in environmental protection both through administrative procedures concluded with express provisions, and in act economically within the market which, in turn and through the environmental principles, undergoes publicistic influences with a consequent reduction of the pure private component.

Sommario: **1**. Il diritto dell'ambiente come diritto per princìpi. - **2**. La tutela dell'ambiente tra *command and control* e strumenti di mercato. - **3**. Gli appalti verdi, i criteri ambientali minimi e il principio dello sviluppo sostenibile. - **4**. Le etichettature. - **5**. Gli strumenti certificativi a tutela dell'interesse ambientale. Conclusioni.

1. *Il diritto dell'ambiente come diritto per princìpi: i princìpi europei a tutela dell'interesse ambientale.*

La trasversalità della materia ambientale, la complessità relazionale tra gli interessi ambientali e altri interessi giuridicamente rilevanti e il forte disallineamento fra la dimensione dei problemi e quella dei livelli territoriali idonei a risolverli[1] deve trovare nel procedimento amministrativo[2], e si ritiene prevalentemente in questo, un momento di necessaria sintesi. Proprio tramite i procedimenti ambientali, le valutazioni ambientali diventano parte integrante di altri procedimenti amministrativi, al cui interno giocano un ruolo fondamentale i princìpi amministrativi[3] e ambientali al fine di bilanciare gli interessi e di giungere a una decisione ragionevole[4]. Come sottolineato in dottrina[5], la tutela dell'ambiente diventa un obiettivo sociale di cui non si possono predeterminare i contenuti e l'ambiente è, come ribadito da una giurisprudenza costante della Corte costituzionale[6], un bene comune di primaria importanza per la vita economica e sociale. L'ambiente costituisce il risultato di un processo decisionale e di un'assunzione di responsabilità collettiva da adeguare, di volta in volta, alle particolari esigenze degli equilibri che s'intendono conservare, raggiungere o promuovere, senza dimenticare il profilo dei costi, spesso a carico degli operatori economici. Infatti, la scienza e le sue applicazioni, elementi irrinunciabili della discrezionalità tecnica delle decisioni in materia ambientale, spesso consentono di ridurre i rischi insiti in questa materia, ma a costi elevati, che non tutti gli Stati sono nelle condizioni di poter affrontare. Per tale ragione, nei processi decisionali va

---

[1] In questi termini, v. G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 53. Cfr. R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra Stato e Regioni: alcuni punti fermi e troppe questioni aperte*, in *Riv. giur. edil.*, 2002, 6, I, 1316.

[2] Torneremo in seguito sulla centralità del procedimento amministrativo in materia ambientale, ma fin da ora dobbiamo fare riferimento alle opere fondamentali che hanno contribuito allo studio del procedimento amministrativo.
Tra questi si rinvia a A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; ID., *L'impatto del procedimento nell'organizzazione e nell'ordinamento (quasi una conclusione autobiografica)*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, *Teoria generale miscellanea*, Milano, 1995; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. proc. civ.*, 1980, 345; ID., *Scritti giuridici*, III, Milano, 1996.
Tra gli studi più recenti si rinvia a A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003.

[3] In dottrina, v. M.A. SANDULLI, *Introduzione. Il ruolo dei princìpi*, cit., 1 ss.; R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei princìpi e la forza della prassi*, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 1945 ss., il quale osserva che "la relativa solidità dei princìpi appare, pertanto, doppiata dalla friabilità caotica di prassi sperimentali che costituiscono, in qualche modo, il manifestarsi quotidiano del *diritto della scienza incerta*, cioè, paradossalmente, di una realtà nella quale è il diritto, con i suoi riti e con i suoi strumenti, a dover fornire soluzioni concrete ai tanti interrogativi e alle domande ricorrenti, variabili e spesso insolute, che affollano i contesti liquidi della contemporanea società del rischio. Vero è che talora il valore dei princìpi riesce, se non a conformare, a orientare comunque la forza della prassi, secondo quanto dimostra il ruolo sicuramente straordinario giocato dal principio di precauzione, solo che ciò troppo spesso sembra essere più il risultato, acerbo e provvisorio, di un processo sperimentale che il frutto di un adeguamento razionale del diritto alla realtà effettuale. E ciò, come il riflesso sensibile di un principio che è, allo stesso tempo, regola di elevata flessibilità e di (relativo) equilibrio del modello complessivo delle politiche, pubbliche e private, per la tutela dell'ambiente".
Inoltre, sul punto, cfr. V. FANTI, *Il diritto amministrativo per princìpi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 2, 425.

[4] Il tema è stato di recente approfondito da F. TRIMARCHI BANFI, *Ragionevolezza e razionalità delle decisioni amministrative*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 2, 313.
Si rinvia, inoltre, a P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.

[5] S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, cit., 1512.

[6] *Ex multis*, v. Corte cost. 16 maggio 2019, n. 118, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, I, 880.

sempre cercato un punto di equilibrio o, per usare le parole della Corte costituzionale (sentenza 7 marzo 2006, n. 116), va sempre ricercato "il punto di sintesi fra i divergenti interessi, di rilievo costituzionale, costituiti, da un lato, dalla libertà dell'iniziativa economica dell'imprenditore, di cui sono parte gli strumenti di mercato di cui parleremo, e, dall'altro lato, dall'esigenza che tale libertà non sia esercitata in contrasto con l'utilità sociale e tale punto di sintesi risiede nell'adozione di quegli interventi che impediscono al progresso economico e tecnico di recare danni sproporzionati all'ambiente e alla salute".

Ne consegue il ruolo centrale dell'attività della pubblica amministrazione nella gestione degli interessi ambientali - sia con azioni pubblicistiche pure, sia con interventi condizionanti l'azione degli operatori economici - ma anche la necessità d'individuare nuove forme di azione amministrativa che tengano conto della necessità di coinvolgere, nel perseguimento del risultato, tutti i livelli di responsabilità decisionale, a partire da quelli dei privati e delle imprese, attraverso appunto i cd. strumenti di mercato, fino a giungere al livello delle decisioni politiche del livello regionale, nazionale ed europeo.

Per perseguire tale fine, la giurisprudenza della Corte costituzionale[7] ha progressivamente tentato di separare la tutela degli interessi ambientali da altri interessi costituzionalmente rilevanti[8], come la salute o il paesaggio o l'assetto del territorio, e, allo stesso tempo, la l. cost. n. 3/2001, di riforma del Titolo V della Costituzione, ha attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato *la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*, con un evidente obiettivo unificante della materia, senza però escludere un ruolo fondamentale delle regioni, le quali, se pur incidentalmente e indirettamente, partecipano con la propria competenza legislativa alla tutela dell'ambiente, ma pur sempre senza alterare i livelli di tutela definiti in sede statale[9].

---

[7] Sul tema, si rinvia a F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvoltura*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 4, I, 1455.

[8] In proposito, è significativa la sentenza della Corte cost. n. 118/2019, cit., la quale nel dichiarare la illegittimità costituzionale della l.r. Valle d'Aosta n. 5/2018, per violazione dell'art. 117, c. 2, lett. *s*) Cost., ha affermato che "il legislatore regionale non ha adeguatamente considerato che la VAS si sviluppa secondo una logica diversa da quella della pianificazione, che non attiene tanto ai termini della conformità (del piano urbanistico a disposizioni contenute in altri piani di settore, oppure di un piano rispetto ad un altro), bensì a quelli della compatibilità, verificando con funzione predittiva che il bilanciamento degli interessi compiuto dal pianificatore sia direttamente coerente con una protezione ottimale dell'ambiente".

[9] Sul tema, v. M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 148, il quale afferma, in modo condivisibile, che "il quadro delle competenze amministrative in materia ambientale è estremamente disorganico e frammentario e, pur dove queste competenze sono allocate a un livello mediamente alto (si pensi, ad esempio, alle diverse funzioni di pianificazione), detto quadro è ben lungi dall'essere razionale e semplificato, anche a prescindere dagli intrecci tra la tutela dell'ambiente e le altre materie".

Sul riparto di competenze legislative in materia ambientale, dopo la riforma costituzionale del 2001, v. E. MOSTACCI, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 271 ss.; D. DE PRETIS, *Il codice dell'ambiente e il riparto delle funzioni tra Stato e regioni*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Studi sul codice dell'ambiente*, Torino, 2009; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela ambientale*, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 4-5, II, 113 ss.; M. CAFAGNO, *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattivo, comune,* Torino, 2007; M.R. SPASIANO, *I soggetti della politica ambientale in Italia*, in AA.VV., *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Pubblicazione n. 10

Ne deriva, così, una frammentazione con profili di criticità nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni, alla quale si affianca una frammentazione delle tipologie procedimentali in materia ambientale, escludendo, pertanto, una possibile struttura unitaria e autonoma di tali procedimenti, ad eccezione di quelli riguardanti la Valutazione d'impatto ambientale, la Valutazione ambientale strategica e l'Autorizzazione integrata ambientale[10]. Questi sono istituti, di cui non possiamo occuparci in questa sede, rappresentano l'attuazione più evoluta dei princìpi generali in materia ambientale e si presentano come strumenti funzionali a un'analisi preventiva ed esauriente dei possibili effetti sull'ambiente dei singoli progetti d'intervento di piani o programmi, dell'esercizio d'impianti. Elemento comune ai tre istituti è il solido ancoraggio ai dettami della sostenibilità, dell'integrazione e della prevenzione, che, a sua volta, riflette una più matura e consapevole concezione dell'ambiente come sistema[11].

In un quadro procedimentale complesso e frammentario, al di là degli istituti citati, ispirati da logiche sistemiche, d'integrazione, di sostenibilità, di prevenzione e di precauzione e di partecipazione, è necessario che princìpi unitari riconducano a sistema la frammentarietà procedimentale a tutela dell'ambiente, la complessità che deriva da un riparto di competenze dai confini non sempre ben definiti e la minuziosità delle discipline di settore a cui segue il proliferare di schemi procedimentali, in un sistema di *command and control*, sempre più spesso affiancato da nuovi strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, in riferimento ai quali non vengono mai meno le garanzie poste a presidio del corretto esercizio della funzione.

AIDU, Milano, 2006; A. COLAVECCHIO, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: l'ordinamento delle competenze nel prisma della giurisprudenza costituzionale*, in F. GABRIELLI, A.M. NICO, F. GABRIELLI, A.M. NICO (a cura di), *La tutela multilivello dell'ambiente*, Bari, 2005.

[10] Da ultimo, sul tema, nell'ampia bibliografia, v. R. FERRARA, A. MILONE, *VIA e VAS*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, V, *Concessioni di lavori e servizi partenariati, precontenzioso e contenzioso*, Milano, 2019, 385 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

[11] Approfondisce i diversi schemi di comando e controllo, tra cui VIA, VAS e AIA, e gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, M. CAFAGNO, *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 332 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *La cura dell'ambiente tra autorità e mercato*, in D. DE CAROLIS, E. FERRARI, A. POLICE (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Milano, 2006, 191 ss.; ID., *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 192 ss.; ID., *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, cit., 336 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa e tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 487 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, II, *Soggetti, qualificazione regole comuni alle procedure di gara*, cit., 167 ss.; ID., *Norme di gestione ambientale*, in *L'Amministrativista.it*, 2 gennaio 2017; A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 206; ID., *Certezza pubblica e 'certezze' private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1505 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2006. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, II, 101 ss.; M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività per il made in Italy*, in *Foro. amm.-TAR*, 2009, 2640 ss.; M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, II, Milano, 2008, 1465 ss.; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, 2006, Milano, 103 ss., in *Dir. pubbl.*, 2007, 219.

I princìpi, pertanto, sia nell'ambito d'interventi autoritativi che in riferimento a strumenti mercantili, contribuiscono alla creazione di modelli giuridici unitari, come cornice metodologica di sistema al cui interno dovranno operare le amministrazioni con l'ausilio della scienza e della tecnica, per affrontare la complessità e per orientare le amministrazioni che devono proporre e gestire politiche ambientali in grado di far fronte a eventi non sempre certi, in un contesto di conoscenze e di informazioni in continua evoluzione.

Solo attraverso i princìpi è possibile coordinare e bilanciare tra loro - perché come sostenuto dalla Corte costituzionale non esiste un 'diritto tiranno'[12], ma un diritto mite[13] - i valori costituzionali e gli interessi inerenti agli altri settori dell'ordinamento e i princìpi, si ritiene, ancora di più nella materia ambientale, devono essere considerati dai giudici come norme imperative, coercibili, anche nei

---

[12]V. Corte cost. 9 aprile 2013, n. 85, in *www.giurcost.org*, in cui si afferma che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in un rapporto d'integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro (…). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo 'fondamentale', contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un 'carattere preminente' del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione, data da questa Corte, dell'ambiente e della salute come 'valori primari' (…) implica una 'rigida' gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come 'primari' dei valori dell'ambiente e della salute significa, pertanto, che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato, dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale".
Per un commento della sentenza, si rinvia a V. ONIDA, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *www.aic.it*; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e 'ragionevole' compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *www.federalismi.it*.
Sempre sul *caso Ilva*, in applicazione dei princìpi europei a tutela dell'ambiente, si rinvia alla sentenza CEDU, Sez. I, 24 gennaio 2019, ric. nn. 54414/13 e 54264/15). La Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato italiano nell'ambito di un procedimento avviato da centottanta ricorrenti i quali denunciavano i danni causati dalle immissioni nocive dello stabilimento di Taranto sull'ambiente circostante e di conseguenza sulla popolazione qui insediata, denunciando, altresì, l'inerzia dello Stato nello scongiurare la lesione dei diritti fondamentali dei cittadini, oltre all'assenza di applicazione di misure interne in grado di impedire tale danno. La Corte ha, innanzi tutto, riconosciuto la violazione del diritto dei ricorrenti ad un ambiente salubre (art. 8 della Convenzione) perché residenti in un'area colpita da un grave inquinamento ambientale, come del resto dimostrato da molteplici studi epidemiologici (da ultimo il Rapporto Arpa 2017 e il Rapporto Sentieri 2018). Tali studi hanno confermato la sussistenza di un nesso di causalità tra le emissioni dell'Ilva, l'inquinamento ambientale e il danno arrecato alla salute dei cittadini residenti nei pressi dello stabilimento. Tuttavia, la Corte ha precisato che non rientrava nelle proprie competenze l'individuazione delle misure necessarie e che lo Stato avrebbe dovuto adottare per ridurre il livello di inquinamento, bensì doveva verificare se le autorità nazionali avessero affrontato la questione con il giusto grado di diligenza e i ricorrenti lamentavano proprio l'assenza di tali misure e non, come nel caso *Smaltini c. Italia*, il mancato riconoscimento da parte dell'autorità giudiziaria interna del nesso causale tra l'attività dell'Ilva e l'elevato livello di inquinamento. La Corte ha, così, accertato la permanenza della situazione di inquinamento ambientale in grado di mettere in pericolo la salute dei ricorrenti e, in generale, dei residenti della zona circostante l'azienda siderurgica, violando lo Stato, con la propria condotta omissiva, gli artt. 8 e 13 della Convenzione.

[13] In questi termini si esprime G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Milano, Einaudi, 1992, *passim*, in cui si sostiene che il diritto deve essere la casa di tutti, che riguarda e considera tutti, ma non appartiene in esclusiva a nessuno.

confronti delle scelte effettuate dal legislatore[14] perché parte integrante del nostro ordinamento costituzionale, oltre che dell'ordinamento costituzionale europeo[15].

A questo proposito, è sempre attuale l'insegnamento di Santi Romano[16], secondo il quale l'*ordinamento* non coincide con l'insieme delle leggi e dei decreti emanati dalle istituzioni che dispongono della relativa competenza; include i meccanismi e gli ingranaggi che regolano i rapporti di forza tra quelle istituzioni, le forme di cooperazione tra di esse, include, altresì, le norme d'apice che disciplinano i rapporti tra la componente organizzativa e quella sociale, ossia i cittadini e le altre figure giuridiche soggettive.

I princìpi diventano, in questo modo, le uniche possibili linee guida certe in procedimenti complessi, per lo più con un alto grado di discrezionalità tecnica e una costante dinamicità tecnico-scientifica. Solo i princìpi ambientali sono in grado di supportare le scelte delle amministrazioni in una *società del rischio e dell'emergenza*, come i fatti odierni ben dimostrano, nella quale non sempre è possibile applicare regole generali e astratte predefinite in sede legislativa. In un tale contesto, solo i princìpi e i procedimenti nei quali essi trovano applicazione sono idonei a garantire un bilanciamento di interessi e di valori diversi, ad esempio interessi economici, sociali, ambientali e legati alla salute dell'individuo.

I princìpi a cui ci si riferisce, come è noto, sono innanzi tutto contenuti nei Trattati europei[17], anche sulla base dell'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale prescrive che "un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile"[18].

Nel Trattato sull'Unione europea si afferma che l'Europa "si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente" (art.

---

[14] Così A. ROMANO TASSONE, *Legislatore e limite dei principi*, in AIPDA, Annuario 2004, Milano, 2005, 209.

[15] M. BERTOLISSI, V. ITALIA, *La semplificazione delle leggi e dei procedimenti amministrativi*, cit., 80, osservano che "i princìpi nel vigente sistema normativo non sono al di fuori delle norme. Essi sono norme e si pongono in un rapporto particolare con altre norme. Queste ultime, se riguardano la stessa materia o lo stesso settore, sono collegate e dipendenti dal principio, 'seguono' il principio. Le proposizioni che costituiscono il principio sono i 'pilastri' normativi di una determinata materia, condizionano le norme che hanno come oggetto la stessa materia o settore, e, punto rilevante, costituiscono delle 'premesse maggiori' dalle quali si possono derivare altre premesse minori. I princìpi, per ragioni di materia o di successione temporale, possono vincolare altri princìpi e norme, anche perché tutti i princìpi sono norme, mentre non tutte le norme sono princìpi".

[16] S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, *passim*.

[17] Sul tema, cfr. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 177.

[18] S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, osserva che "i princìpi fissati nell'ambito delle dichiarazioni internazionali e quelli definiti nei trattati dell'Unione europea si possono classificare in modo da permettere di individuare quelli che sono i tre nodi essenziali della disciplina ambientale, così come si è sviluppata nel nostro ordinamento a partire dagli anni '70. Sin dall'inizio, nei nostri corsi di diritto ambientale, abbiamo distinto: *a*) i princìpi che definiscono l'ambiente (e quindi il nodo costituzionale della definizione del perimetro della disciplina per la tutela dell'ambiente); *b*) i princìpi che definiscono le azioni a tutela dell'ambiente (e quindi il nodo del rapporto tra le altre politiche e gli altri valori costituzionali rispetto alle politiche e ai valori connessi con la tutela dell'ambiente); *c*) i princìpi che definiscono la responsabilità dei soggetti e i modelli organizzativi degli interessi ambientali (con il nodo problematico del rapporto tra centro e periferia e tra pubblico e privato nel perseguimento degli obiettivi di tutela ambientale)".

3, par. 3); promuove "il progresso scientifico e tecnologico", la "solidarietà tra le generazioni", lo "sviluppo sostenibile della terra" (art. 3, parr. 3 e 4) e nell'esercizio delle competenze "si fonda sui princìpi di sussidiarietà e proporzionalità" (art. 5). Nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea viene statuita la competenza concorrente dell'Unione in materia ambientale e il principio d'integrazione e, ai sensi dell'art. 11, "le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e delle azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva del promuovere lo sviluppo sostenibile". Vengono, inoltre, fissati i princìpi che inevitabilmente condizionano e incidono sui procedimenti amministrativi ambientali e all'art. 191, par. 2, si legge che l'azione in materia ambientale si fonda "sui princìpi di precauzione, dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio di 'inquina paga'".

L'art. 191, par. 3, TFUE, indica i criteri per la definizione delle politiche ambientali, l'art. 6, par. 3, TUE, richiama il principio di sussidiarietà e l'art. 193 TFUE statuisce la possibilità di un livello di tutela migliore in sede statale. I princìpi europei in materia ambientale sono parte del nostro ordinamento non solo in virtù dell'esplicito richiamo ad opera dell'art. 1, c. 1, LPA, ai princìpi dell'ordinamento europeo come princìpi generali dell'azione amministrativa[19], ma anche per espressa previsione negli artt. 3 *bis* – 3 *sexies* del Codice, a seguito di modifica con il decreto correttivo n. 4/2008, il d.lgs. n. 128/2010 e la l. n. 116/2014, oltre, ovviamente, alle previsioni di cui agli artt. 10, 11 e 117, c. 1, Cost., che garantiscono l'inserimento nel nostro ordinamento delle norme e dei princìpi

[19] Sull'applicazione dei princìpi dell'ordinamento europeo, si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai princìpi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 133, il quale afferma che "si è consolidata la supremazia del diritto comunitario rispetto alle norme dei vari ordinamenti giuridici nazionali, sia pure fatti salvi i rispettivi princìpi inviolabili, i quali concorrono a formare l'identità costituzionale di ciascuno di quegli ordinamenti. La loro influenza non si manifesta soltanto sull'indirizzo politico e amministrativo. Essi condizionano la legislazione e l'amministrazione e, di riflesso, il controllo esercitato dalle corti e dalle altre istituzioni. La disposizione di cui all'art. 1, c. 1, l. n. 241/1990, ha un preciso rilievo per tre ordini di motivi. Essa non esaurisce la propria rilevanza nel ribadire quanto stabilito dalla disposizione costituzionale, bensì concorre a delineare, sul piano sistemico, una nuova cornice giuridica, perché agisce a livello dei princìpi. Disponendo un rinvio in termini generali, si discosta da quelli anteriori, aventi un ambito di operatività limitato, e influisce su di esse. Influisce inevitabilmente, altresì, sulle altre disposizioni della l. n. 241/1990, nel senso che impone di scegliere, tra le varie interpretazioni possibili, quelle coerenti con i princìpi dell'ordinamento comunitario"; ID., *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009; ID., *Le fonti europee*, in M.A SANDULLI (a cura di), *Princìpi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 9 ss.; G. GRECO, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi nazionali*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008, II, 934 ss.; A. MASSERA, *I princìpi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, in *Dir. amm.*, 2005; M. CARTABIA, *Princìpi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

del diritto internazionale e del diritto europeo[20] e, da ultimo, agli artt. 9 e 41 Cost., a seguito della riforma operata dalla l. cost. n. 1/2022[21].

2. *La tutela dell'ambiente tra* command and control *e strumenti di mercato.*

Premesso tutto ciò, in un'ottica di tutela ambientale sono diversi gli strumenti giuridici a disposizione e a integrazione di un sistema di garanzie pubblicistiche, secondo una tripartizione che è stata elaborata dalla dottrina che si è occupata dell'argomento[22].

---

[20] S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., 331, rileva che "una fondamentale caratteristica del nostro sistema costituzionale, definito dall'Assemblea costituente, è dato dall'apertura internazionale, di cui agli artt. 10 (secondo cui il nostro ordinamento si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute), 11 (in cui la Repubblica accetta i limiti alla propria sovranità per consentire il raggiungimento della giustizia e la pace tra i popoli), 117, c. 1, (che sottopone la legislazione statale e regionale al rispetto degli obblighi internazionali e dell'ordinamento comunitario). Questo principio di apertura internazionale ha consentito l'ingresso nel nostro ordinamento delle norme e dei principi del diritto internazionale e dell'Unione europea per la tutela dell'ambiente".

[21] P. LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel 'tempo della Costituzione'*, in *www.federalismi.it*, 2022, 11, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; E. FREDIANI, *I sentieri dell'amministrazione 'consulente' in materia ambientale: dalla scoping procedure all'introduzione dell'interpello*, in *Dir. amm.*, 2022, 2, 409; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 779; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente: il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, 4, 843

[22] M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 327 ss.; ID., *Strumenti di mercato a tutela dell'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 192 ss.; F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in *Trattato sui contratti pubblici*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara*, cit., II, 167 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1612 e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata; R. LOMBARDI, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d'indagine sui beni comuni*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 67 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 500 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2006. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 3, III, 101 ss.; S. VERNILE, *L'autorizzazione integrata ambientale tra obiettivi europei e istanze nazionali: tutela dell'ambiente vs. semplificazione amministrativa e sostenibilità socio-economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1697; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Gli strumenti economici e consensuali del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2011; F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., *passim*; G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 5, 709 ss.; M. MAZZAMUTO, *Diritto dell'ambiente e sistema comunitario delle libertà economiche*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 1571 ss.; A. LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento tra gli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008; G. BACCELLI, *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO, P. FIMIANI (a cura di), *Principi di diritto ambientale*, Milano, 2008; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Annuario AIPDA*, 2006, Milano, 103 ss.; D. SINISCALCO, *L'ambiente globale tra indipendenza e certezza*, in D. SINISCALCO (a cura di), *Lo sviluppo sostenibile: lezioni di economia dell'ambiente*, Torino, 1996; M. BUCELLO, M. CAFAGNO, *Inquinamento*, in *Nuovo Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2005, 5; S. NESPOR, *I contratti ambientali: una rassegna critica*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 962 ss.; G. CALABRESI, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in G. ALPA, F. PULITINI, S. RODOTÀ, F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, 497 ss.; M. BRESSO, *Per un'economia ecologica*, Roma, 2002; G. PANELLA, *Economia e politiche dell'ambiente*, Roma, 2002.

S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1612, osserva che "a partire dal V programma di azione comunitaria (1993-2000), si è inserita, accanto alla tradizionale politica del *command and control*, la ricerca di strumenti e pratiche dirette a favorire la partecipazione delle imprese nella strategia dello sviluppo sostenibile e della tutela dell'ambiente. Già nel definire la responsabilità sociale delle imprese, il libro verde pubblicato dalla Commissione europea il 18 luglio 2001 faceva riferimento alla *integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche nelle imprese nelle operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*. Con particolare riferimento agli interessi ambientali, la responsabilità sociale implica per l'impresa il superamento della semplice ricerca del profitto, attraverso la realizzazione di un contributo volontario alla tutela dell'ambiente mediante prassi e metodi decisionali capaci di integrare, in maniera armonica e coesa, le istanze sociali ed ecologiche nelle operazioni aziendali e nei rapporti con i vari *stakeholder*".

Si possono, così, delineare strumenti di tutela collocabili lungo una linea immaginaria che congiunge da una parte quelli di prevenzione specifica, o collettiva, e, dall'altra, quelli di prevenzione generale, o di mercato[23]. In mezzo, si collocano gli strumenti di prevenzione mista. A tale riguardo, è stato sottolineato in dottrina[24], come l'ordinamento giuridico dovrebbe operare su scale multiple, così da poter doppiare i *feedback* ambientali e sociali rilevanti a ogni scala, attraverso risposte tra loro coordinate, così che non sfuggano le interdipendenze tra i diversi livelli organizzativi dell'ecosistema e delle collettività umane.

Sono intuibili i vantaggi di un disegno giuridico improntato a logiche di autonomia e di decentramento, non solo di tipo istituzionale, ma anche di tipo sociale ed economico, assestate da flessibili meccanismi collaborativi e partecipativi, con il supporto di un duttile e creativo ricorso alla mescolanza di *autorità* e *mercato*. Pare questo il pensiero della cd. economia ecologica che caldeggia da tempo una equilibrata sintesi degli strumenti, consapevoli dei loro rispettivi limiti, in un'ottica di sussidiarietà orizzontale che sposti l'attenzione dagli strumenti ai soggetti. Così, i princìpi di precauzione, di prevenzione, della correzione in via prioritaria alla fonte e dello sviluppo sostenibile costituiscono le regole procedurali e il fondamento anche di strumenti privatistici, per lo più legati all'attività d'impresa, come i codici di condotta, i rapporti e i bilanci ambientali[25].

Il sempre più frequente richiamo all'etica e all'equità intergenerazionale[26], anche nella gestione delle dinamiche economiche, da un lato, fa dubitare della capacità del diritto, da solo, di disciplinare le condotte dell'*homo economicus* globalizzato, dall'altro, contrappone i valori e le regole calibrati sulla tutela della persona e degli interessi generali alle leggi del mercato che perseguono la massimizzazione degli utili, anche a discapito dell'impatto sociale delle modalità con cui questi sono ottenuti. La pretesa autosufficienza ed esaustività dei meccanismi di mercato e della sua mano invisibile, che ha condotto a insostenibili squilibri macroeconomici, infatti, è stata indirettamente contestata dagli interventi dei diritti nazionali e del diritto sovranazionale che hanno percepito le

---

[23] Il rapporto tra il diritto dell'ambiente e il mercato, è sottolineato da M. RENNA, *I princìpi in materia di tutela dell'ambiente*, in *www.rqda*, 2012, 1-2, in cui si afferma che "il diritto dell'ambiente nacque, perciò, quale fattore strumentale al perseguimento degli obiettivi di uniformazione del mercato; in tal modo esso fortunatamente nacque, anche se è un "marchio", questo della strumentalità al mercato, da cui il diritto dell'ambiente, ancora oggi, non si è certo del tutto emancipato"; ID., *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 649.

[24] In questi termini, si esprime M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 243.

[25] Su questi strumenti, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, cit., 1618.

[26] Il rapporto tra ambiente ed equità intergenerazionale coinvolge, inevitabilmente, una molteplicità di profili economici, sociologici e giuridici, che trovano nel tema dei *doveri* verso le generazioni future (più che di diritti delle generazioni future) un aspetto estremamente interessante. La più autorevole dottrina preferisce ragionare secondo la prospettiva del dovere costituzionale posto in capo alla comunità escludendo perentoriamente la possibilità di affermare la sussistenza di diritti in capo alle future generazioni, come sottolinea G. D'ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost*., in *Rivista Aic*, 2018. Il riferimento è *ex multis*, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 425; G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 125.

insanabili diseguaglianze sociali e le gravi asimmetrie create da un'economia slegata dall'etica degli affari. Il tentativo di 'eticizzare', per quanto possibile, il sistema capitalistico di produzione della ricchezza ha portato sia a un potenziamento normativo delle discipline di settore – talvolta accusato di paternalismo – sia a individuare una scala di obiettivi di carattere sociale su cui convergere a livello globale sul medio-lungo periodo e da affiancare a quelli individuali del profitto nel breve termine. La meritevolezza delle finalità perseguite tramite la convergenza su interessi di carattere etico e sociale può consentire l'ingresso all'interno dell'ordinamento di nuovi strumenti adottati per raggiungerle, rendendo potenzialmente il diritto un vettore dell'etica all'interno dell'economia moderna.

Il tema della responsabilità sociale d'impresa[27], in questo senso, non propone una nuova sfida all'operatore giuridico, ma gli chiede una rilettura attualizzata del rapporto tra diritto, economia ed etica, in cui s'inserisce in modo preponderante il concetto di autonomia, con il quale è necessario confrontarsi al fine di analizzare la relazione che si crea tra la spontaneità della pubblicazione di dichiarazioni con cui l'impresa s'impegna a comportamenti che si spingono oltre la *compliance* normativa e gli effetti che queste *dichiarazioni di sostenibilità*, una volta pubblicate e rese note, producono: analizzando, da un punto di vista giuridico, l'impatto sistematico di taluni profili della *Corporate Social Responsibility*, le modalità attraverso le quali l'imprenditore manifesta la propria volontà di comportarsi in modo socialmente responsabile suscitano immediato interesse e richiedono uno sforzo ricostruttivo che cerchi, quantomeno, di superare la dicotomia assoluta tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica.

Le dichiarazioni di impegni socialmente orientati contenute all'interno di documenti di autoregolamentazione quali codici etici e codici di condotta – i principali strumenti attuativi della responsabilità sociale –, del resto, prendono innegabilmente le mosse da una scelta autonoma, libera e volontaria dell'imprenditore.

---

[27] R. SOLOW, *An Almost Practical Step toward Sustainability*, Washington, 1992, il quale amplia la definizione di sviluppo sostenibile; L. MICHELINI, *Strategie collaborative per lo sviluppo della Corporate Social Responsibility*, Milano, 2007, 30 ss.; R. KORN, *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contr. impr. eur.*, 2012, 690 e 692; E. FREDIANI, *Lo sviluppo sostenibile: da ossimoro a diritto umano*, in *Quad. cost.*, 2017, 626 ss.; E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, Napoli, 2018, 96, secondo il quale, proprio per consentire la piena esplicazione del principio di solidarietà costituzionale, è necessario che "le imprese perseguano una crescita equilibrata fra i profitti e la redistribuzione"; E. BELLISARIO, *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012, 3, la quale sostiene che lo scarso interesse sino ad ora dimostrato dai giuristi per la responsabilità sociale d'impresa trovi giustificazione proprio nella complessità del fenomeno, "oggetto di un singolare intreccio di (auto)regolamentazione privata, (co)regolamentazione pubblica-privata e regolamentazione pubblica".
A. MCWILLIAMS, D. SIEGEL, *Corporate Social Responsibility: A Theory of the Firm Perspective*, in *Acad. Manag. Rev.*, 2001, 117 ss.; M.L. BARNETT, *Stakeholder Influence Capacity and The Variability of Financial Returns to Corporate Social Responsibility*, in *Acad. Manag. Rev.*, 2007, 794 ss.; F. CARLSSON, J.H. GARCIA, Å. LOFGREN, *Conformity and the Demand for Environmental Goods*, Working Papers in Economics, No. 286, School of Business, Economics and Law, Göteborg University.

In definitiva, si chiede ai privati di svolgere funzioni che le amministrazioni non sono sempre in grado di svolgere, tanto più in materia ambientale. D'altra parte, indirizzare i modelli di produzione e anche di consumo verso la sostenibilità ambientale richiede una capillarità e una duttilità che soltanto un adeguato sistema di incentivi è in grado di favorire e, quindi, non può essere affidata esclusivamente al sistema di comando e controllo nell'esercizio di una funzione autoritativa. Al tempo stesso, non è possibile affidare la tutela dell'ambiente, anche per una indivisibilità del sistema, alle sole logiche di mercato. Si favorisce, così, una *gestione adattiva e flessibile dell'ambiente*[28], orientata al perseguimento del principio dello sviluppo sostenibile. L'obiettivo della sostenibilità può essere perseguito solo attraverso una riorganizzazione del sistema generale di regolazione giuridica ed economica, che tenga conto delle finalità economiche e dell'inesauribilità delle risorse ambientali. Deve, quindi, tendersi a modalità di svolgimento delle attività antropiche che non contrastino con il mantenimento della sostenibilità ecologica, attraverso un sostanziale utilizzo congiunto di strumenti di comando e controllo e strumenti economici, in una nuova visione d'insieme[29].

È in questo contesto che si colloca la linea immaginaria dei possibili strumenti a tutela dell'ambiente con diverse tipologie d'intervento. La prima è conosciuta con l'espressione *command and control*, a cui si è fatto per lo più riferimento nelle pagine precedenti, la quale, come si può facilmente dedurre, prevede una precisa previsione di misure regolatrici e sanzionatorie a cui seguono forme di controllo volte alla verifica della violazione delle prime, con la successiva e consequenziale applicazione delle sanzioni previste[30].

---

[28] Così M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 336.

[29] Sul tema, v., altresì, M. MONTINI, F. VOLPE, *La necessità della regolazione per la sostenibilità*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, 3-4, 420.

Sul tema, v. A. KOUDATE, G. SAMARITANI (a cura di), *Eco-ecomanagemenet. Sinergia tra ecologia ed economia dell'impresa*, Milano, 2004, 21, in cui si afferma che "laddove si afferma l'*ecomanagament* consente di apprezzare come il mercato sia solo una delle possibili dimensioni attraverso cui la tutela ambientale possa ricevere impulso: se è vero che l'affidamento incondizionato alle logiche negoziali implica un rischio inaccettabile per la collettività, a causa delle incertezze che animano gli scambi e alla difficoltà di fare un utilizzo accorto delle risorse ambientali seguendo le mere logiche del profitto, è anche vero che il mercato rappresenta la sede d'elezione per promuovere effettive ed efficaci politiche ambientali che accedano a paradigmi decisionali di diversificazione del rischio condivisi e noti alla comunità".

[30] *Ex multis*, F. SALVIA, *Gli strumenti giuridici della tutela ambientale*, cit., 209; M. RENNA, *Il sistema degli 'standard ambientali' tra fonti europee e competenze nazionali*, in AA.VV., *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 93, il quale sviluppa la prefissione di *standard* come elemento tipico di ogni apparato di regolazione. *Standard* che si applicano alle emissioni oppure ai corpi recettori, limitativi dei livelli di concentrazione massima tollerata; *standard* relativi ai processi produttivi che si alternano a *standard* sui prodotti.

M. CAFAGNO, *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 398, mette in evidenza i limiti degli strumenti imperativi, rilevando che "i modelli di regolazione ambientali basati su divieti rigidi, controlli e sanzioni, presuppongono spesso un quantitativo di informazioni del quale né il legislatore né tantomeno l'amministrazione dispongono. Il deficit crea condizioni di inefficienza, sul piano economico, aggravamento dei costi e dei problemi organizzativi, sul piano amministrativo, indebolimento degli incentivi. Problema ancor più grave è la scarsa conciliabilità con criteri di gestione adattiva e flessibile dei processi ecosistemici. La concomitanza di questi limiti non attenua, ma anzi promette di accentuare, il rischio di *mismatch*, nelle interazioni tra sistema giuridico, sistema economico ed ecosistema. L'ordinamento amministrativo ha progressivamente maturato opportuni correttivi, da un lato modificando le regole generali di formazione dei procedimenti e dei provvedimenti, così da renderle meno inadeguate al trattamento della complessità, dall'altro lato elaborando e raffinando appositi istituti, accomunati dall'intenzionale abbandono dell'approccio riduzionistico alle problematiche ambientali e dalla più chiara ispirazione a logiche sistemiche, di

Dal lato opposto, invece, collochiamo gli strumenti di mercato, fortemente sostenuti a livello europeo[31] e ritenuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza per superare i limiti degli strumenti tradizionali[32], vale a dire quelli che si pongono l'obiettivo della cd. *internalizzazione* dei costi relativi

---

integrazione, sostenibilità, prevenzione e partecipazione. Tra di essi, la valutazione di impatto ambientale, la valutazione ambientale strategica e l'autorizzazione ambientale integrata"; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 207, a questo aggiunge il limite della legislazione ambientale improntata al *command and control* "dato dall'utilizzo di concetti quale quello delle *migliori tecniche disponibili* o di *buona qualità dell'aria*. Il riferimento alle migliori tecniche disponibili ricorre spesso con riguardo alle autorizzazioni in materia ambientale: esse sono definite come 'la più efficiente e avanzata fase di sviluppo dell'attività e relativi metodi d'esercizio' per ottenere un elevato livello di protezione dell'ambiente e sono determinate dall'autorità chiamata a rilasciare il provvedimento autorizzatorio tenendo conto (in questo senso esse devono essere 'disponibili') sia dallo stato di avanzamento tecnico-scientifico in un dato settore industriale, sia della loro sostenibilità economica (gli imprenditori dovrebbero, cioè, avervi accesso a condizioni ragionevoli. In altri termini, le 'migliori tecniche disponibili' rappresentano un parametro flessibile che tenta di coniugare le esigenze di tutela dell'ambiente con quelle imprenditoriali".

[31] La Commissione europea ha dedicato un Libro verde del 28 marzo 2007, COM (2007) agli "*Strumenti di mercato utilizzati a fini di politica ambientale e ad altri fini connessi*".

In precedenza, la Commissione europea, con la Comunicazione al Consiglio e al Parlamento Europeo, 20 settembre 2000, COM (2000), dal titolo *Conciliare bisogni e responsabilità – L'integrazione delle questioni ambientali nella politica economica*, aveva sottolineato che "gli sforzi di integrazione possono avere molto più successo ammettendo l'importanza dei meccanismi di mercato, considerando che rispetto ad altre forme più tradizionali di regolamentazione, gli strumenti economici utilizzano il mercato per combattere l'inquinamento".

Così, la decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002, che istituisce il Sesto Programma Comunitario e la Comunicazione della Commissione del 24 gennaio 2001, sul Sesto Programma, *Ambiente 2010: il nostro futuro, la nostra scelta*, ritiene necessaria "l'integrazione degli schemi di intervento tradizionali con un approccio strategico, capace di influenzare il processo decisionale negli ambienti imprenditoriali, politici, dei consumatori, dei cittadini". La Comunicazione propone cinque direttrici nell'azione strategica: "migliorare l'applicazione della legislazione vigente, integrare le tematiche ambientali nelle altre politiche, collaborare con il mercato, coinvolgere i singoli cittadini, modificandone il comportamento, includere la variabile ambientale nelle decisioni in materia di assetto e gestione territoriale".

La deliberazione del CIPE, *Strategia d'azione per lo sviluppo sostenibile in Italia*, 2 agosto 2002, n. 57, sostiene "un'efficace strategia di azione ambientale richiede il superamento dell'approccio di *comando e controllo* e la promozione di comportamenti volontari da parte di tutti gli attori sociali. Inoltre, occorre una rivisitazione degli strumenti della politica ambientale in direzione del miglioramento della legislazione di protezione ambientale e della sua applicazione; dell'integrazione dell'ambiente nelle politiche di settore e nei mercati; dell'attuazione della riforma fiscale ecologica; della mitigazione delle esternalità ambientali e della eliminazione dei sussidi perversi; della introduzione della compatibilità ambientale; della maggiore efficacia dei processi di informazione e partecipazione del pubblico; della crescita del ruolo decisionale dei cittadini; dello sviluppo della ricerca scientifica e tecnologica; della formazione e dell'informazione".

La stessa legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, all'art. 1, c. 8, tra i criteri direttivi indica: *d*) sviluppo e coordinamento, con l'invarianza del gettito, delle misure e degli interventi che prevedono incentivi e disincentivi, finanziari o fiscali, volti a sostenere, ai fini della compatibilità ambientale, l'introduzione e l'adozione delle migliori tecnologie disponibili (…) nonché il risparmio e l'efficienza energetica, e a rendere più efficienti le azioni a tutela dell'ambiente e di sostenibilità dello sviluppo, anche attraverso strumenti economici, finanziari e fiscali (…); *n*) adozione di strumenti economici volti ad incentivare le piccole e medie imprese ad aderire ai sistemi di certificazione ambientale (…)".

[32] Sulla cogenza del principio di precauzione a tutela della salute umana e dell'ambiente e come volano dell'economia, *ex multis*, TAR Lazio, Roma. Sez. I *quater*, 28 agosto 2017, n. 9442, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma che "*il perseguimento del profitto imprenditoriale, che è il motore dell'economia, non deve mai essere disgiunto né andare a discapito dell'*interesse pubblico alla tutela dell'ambiente e della salute dei cittadini. *Tale interesse, in ossequio al principio di precauzione,* va, *infatti,* protetto non solo perché tocca diritti costituzionalmente garantiti, ma anche perché rappresenta, se adeguatamente tutelato, anch'esso volano dell'economia, quantomeno di pari rango, nella misura in cui previene, evitandole, le pesanti ricadute in termini di costi a carico della collettività per bonifiche e cure sanitarie (spesso inefficaci) conseguenti a inquinamenti ambientali e danni alla salute".

In dottrina, F. FONDERICO, *Limiti e standard*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 62, afferma che "la ribadita necessità dello strumento degli standard giunge però in un momento in cui sono diventate più evidenti le criticità e i limiti del modello attuale di regolazione. I problemi, per un verso, sono oggettivi, come la natura complessa e la scala fisica e temporale dei nuovi rischi ambientali,

agli eventuali danni cagionati all'ambiente[33], in capo a soggetti, per lo più operatori economici, che esercitano un'attività almeno potenzialmente lesiva per l'ambiente, al fine di incentivarli alla predisposizione di strumenti idonei per impedire, o quantomeno limitare, le conseguenze pregiudizievoli per l'ambiente connesse alla propria attività e dovendo, altresì, sopportare le spese per ripristinare lo *status quo ante* al verificarsi di un danno. In ogni caso, gli strumenti economici mirano a incentivare e a valorizzare i comportamenti virtuosi degli operatori economici, inducendoli a effettuare un calcolo dei costi legati ai vari comportamenti ipotizzabili con la prospettiva d'incentivare quelli maggiormente compatibili con le esigenze di tutela dell'ambiente[34].

---

la carenza e l'incertezza delle conoscenze scientifiche, i limiti previsionali connaturati ai tradizionali sistemi di *risk analysis*, le conseguenze internazionali dell'applicazione degli strumenti di *command and control*, la difficoltà di conciliare interessi pubblici e privati eterogenei e contrastanti in condizione di rischio e di incertezze. Per altro verso, derivano dall'erosione della pubblica fiducia nella oggettività e nell'imparzialità delle valutazioni scientifiche e tecniche, che pure costituiscono la base essenziale della determinazione degli standard, ormai diffusamente percepite per quello che sono: il frutto di scelte convenzionali e discutibili, in quanto determinate dal contesto e da opzioni valoriali spesso non esplicite. Da qui l'esigenza, non ancora sufficientemente soddisfatta a livello ordinamentale di un più esteso approccio precauzionale che garantisca nei procedimenti di determinazione degli standard la distinzione organizzativa e funzionale fra le fasi di analisi e di gestione del rischio ambientale, l'*accountability* dei decisori, la trasparenza e la massima partecipazione degli *stakeholders* e più in generale del pubblico".
Sui limiti degli *standard*, v. anche S. GRASSI, M. CECCHETTI (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Milano, 2006, *passim*; G. PANELLA, *Economie e politiche dell'ambiente*, Roma, 2007, *passim*.

[33] Le politiche ambientali seguono l'obiettivo di correggere malfunzionamenti del mercato. Un economista che affronta il problema degli interventi in campo ambientale, lo fa utilizzando la categoria delle esternalità per cui l'inquinamento non è altro che un trasferimento di costi da un soggetto ad un altro. Le esternalità sono generate da comportamenti di soggetti (consumatori e imprese) che condizionano in modo positivo o negativo le decisioni degli altri. Le esternalità conducono a fallimenti del mercato per vari motivi, primo fra tutti il fatto che gli individui operano con riferimento a costi e benefici privati che sono molto spesso divergenti rispetto a quelli sociali. Occorrono allora degli interventi volti a internalizzare gli effetti dell'attività produttiva o di consumo sui terzi per far funzionare il mercato. Per analizzare a livello teorico le esternalità, si può fare l'esempio dell'inquinamento di un'impresa che produce danni in termini di emissioni dannose per gli abitanti dell'area vicina al sito di produzione. L'impresa ha interesse a mantenere elevati livelli di produzione; si tratta, dunque, di un interesse privato che non considera gli interessi sociali, che sono invece rappresentati dall'interesse degli abitanti alla salubrità dell'ambiente.
Si ha quindi un trasferimento di costi sulla popolazione in termini di emissioni inquinanti dall'impresa agli abitanti e occorre un intervento per internalizzare questi costi, facendoli rientrare tra quelli dell'impresa, che deve alla fine pagare tutte le conseguenze della sua produzione. Quello che interessa all'economista è proprio l'intervento su questi fallimenti per far sì che i costi esternalizzati vengano invece sostenuti dall'impresa. L'obiettivo è quello d'individuare gli strumenti d'internalizzazione e successivamente quali siano gli strumenti più efficienti in relazione all'obiettivo di ritrasferimento di costi. È inefficiente uno strumento che comporti un trasferimento di costi per l'impresa troppo basso poiché l'impresa riesce in ogni modo ad esternalizzare una parte dei costi, ma è anche inefficiente un trasferimento troppo alto perchè questo potrebbe disincentivare alcuni settori produttivi. Se ci si sposta dal lato delle vittime, in altre parole di chi subisce gli effetti delle esternalità ambientali, esiste un altro problema di fallimento del mercato, poiché l'ambiente è un bene pubblico.

[34] A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, cit., 2, osserva che "preso atto che i veri problemi che causano danni all'ambiente sono da ricercarsi negli attuali modelli di consumo e di comportamento, si è ritenuto necessario affiancare agli strumenti regolativi tradizionali intesi a fissare i livelli di base della protezione della salute dei cittadini e dell'ambiente, in particolare in situazione di rischio, agli strumenti orizzontali ed ai meccanismi di sostegno finanziario, anche quegli strumenti di mercato miranti a sensibilizzare produttori e consumatori ad un uso responsabile delle risorse naturali e ad evitare l'inquinamento e la produzione di rifiuti mediante l'internalizzazione dei costi ambientali esterni, in modo di riequilibrare i prezzi affinché le merci e i servizi più ecologici non risultassero svantaggiati rispetto ai loro concorrenti più inquinanti o che producono più rifiuti".

Questi strumenti stimolano, quindi, la risposta individuale, correggendo i meccanismi di funzionamento di mercato[35] e la variabile ambientale rappresenta un aspetto sempre più apprezzato nei processi di scambio, capace di orientarli e di funzionalizzare il mercato stesso allo scopo della tutela ambientale, mediante una sinergia tra pubblico e privato, ovvero tra Stato e mercato[36].

Tra questi strumenti, alcuni vengono definiti puri, come ad esempio i marchi e le attestazioni ecologiche, per i quali il ruolo dell'amministrazione è limitato a una funzione certificativa e in parte informativa. Conclusa questa attività, le conseguenze effettive, positive o meno, potranno essere valutate sulla base del concreto rapporto tra produttore e consumatore nell'ambito del marcato di riferimento[37].

Tra gli strumenti propriamente autoritativi e quelli puramente mercantili, si trovano strumenti misti, i quali prevedono una regolazione normativa e amministrativa dettagliata, ma, allo stesso tempo, si permette all'operatore economico di fare delle scelte sulla base di criteri di convenienza economica

---

[35] In questi termini, v. F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., 207.
Se il mercato entra nell'alveo della tutela ambientale, gli esempi di strumenti di tal genere sono diversi e numerosi: marchi di qualità ecologica, certificazioni di qualità ambientale, incentivi alla produzione di prodotti ecocompatibili, mercati artificiali di permessi e certificati negoziabili, appalti verdi; ma anche sussidi per costruzione e/o ammodernamento di impianti depurativi e disinquinanti, tassazione in caso di emissioni inquinanti, acque reflue, prodotti pericolosi e inquinanti. Fattispecie che dimostrano come le imprese siano sempre più tenute a produrre, tutelando nel contempo l'ambiente, oltre a farsi carico delle proprie esternalità negative. È evidente la differenza tra i vari strumenti economici di tutela ambientale, in quanto se alcuni prescindono dall'adozione di misure autoritative da parte delle autorità pubbliche, che si fanno al più promotrici di tali strumenti, altri richiedono, invece, l'intervento diretto dello Stato per essere attuate. Inoltre, tra gli interventi regolatori dello Stato, se alcuni hanno una funzione meramente correttiva del mercato, altri creano *ab origine* mercati artificiali. Il mercato entra nell'orbita della tutela ambientale anche mediante i rifiuti, sostanze ed elementi che all'interno di un ciclo di trasformazione-recupero divengono materia utile per produzioni di diverso genere. Il rifiuto rivitalizzato rientra, così, nel circuito economico in una veste rinnovata. In tal modo 'rifiuti' e 'mercato' non risultano più antagonisti dell'ambiente, ma si collegano allo stesso, secondo una logica circolare ed assimilabile, seppure in senso lato, ad un rapporto deterministico di causa-effetto. In materia, è la Direttiva n. 2008/98/CE ad occuparsi della regolamentazione dei rifiuti nell'UE, pur essendo stata modificata –insieme ad altre minori più specifiche-dalle quattro direttive UE del '*pacchetto economia circolare*' entrate in vigore nel luglio 2018, che l'Italia e gli altri stati membri dovranno recepire entro il 2020. Le previsioni riguardano nuove soglie di riciclo entro i prossimi 5-10-20 anni per tutta una serie di rifiuti. A livello interno, le norme di riferimento sono, invece, contenute nel Codice dell'Ambiente di recente novellato, che subirà ulteriori modifiche proprio a seguito delle direttive predette. In ogni modo, stando alla disciplina vigente, due sono gli obiettivi perseguiti dalla legge: la riduzione della produzione di rifiuti e contestualmente il recupero dell'aspetto vitale, per divenire materia prima o secondaria che entra o rientra nel ciclo produttivo; il tutto in un'ottica volta a ridurre sprechi, economizzare nei processi produttivi, tutelare la salute umana e l'ambiente, quali istanze intercettate dal legislatore a diversi livelli.

[36] A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio delle funzioni pubbliche*, cit., 3, osserva che "orientare il mercato determinando un giusto prezzo per risorse e servizi ambientali ed evidenziando specularmente, i costi occulti delle attività inquinanti, rappresenta senza dubbio una finalità da perseguire, secondo quanto affermato dalle teorie economiche sulla gestione dei beni comuni, quegli obiettivi di sostenibilità ambientale all'attenzione del panorama internazionale ed europeo, che permettono di arginare la mancanza di senso di responsabilità degli operatori economici e della collettività fruitrice di beni e servizi".

[37] M. CAFAGNO, *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 329, osserva che "queste misure presuppongono dunque un certo grado di fiducia nel discernimento delle imprese e dei loro clienti e nel funzionamento del mercato. A condizione che imprese e consumatori siano effettivamente capaci di giudizi ponderati, sono tecniche promettenti, all'occorrenza abbinabili alle forme di intervento più consuete".

personale. Il riferimento è ai cd. *appalti verdi*, o *Green Public Procurement - GPP*[38], i quali prevedono l'inserimento di clausole di tipo ambientale nelle diverse fasi delle procedure di acquisto effettuate dall'amministrazione, al fine di garantire che i beni e i servizi recuperati dal mercato siano il più possibile conformi ai princìpi a tutela dell'ambiente e, in modo particolare, a quello dello sviluppo sostenibile. Così, è stato da tempo definito dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, considerando che mediante tale approccio le amministrazioni inseriscono i criteri ambientali minimi in tutte le fasi delle procedure di acquisto, incentivando la diffusione di tecnologie ambientali e la produzione di prodotti ecocompatibili, favorendo la ricerca e la scelta di strumenti che abbiano un impatto minimo sull'ambiente lungo tutto il ciclo di vita[39]. In definitiva, il tema degli

---

[38] L'introduzione degli 'appalti verdi', consistenti nell'assegnazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici un peso sostanziale ai profili ambientali nella valutazione delle offerte concorrenti all'aggiudicazione dei pubblici appalti, è il frutto della presa di coscienza del fatto che "in Europa gli enti pubblici sono i maggiori consumatori; spendono, infatti, circa il 16% del prodotto interno lordo dell'Unione europea (ovvero un importo pari a metà del PIL della Germania", sicché parlare di acquisti verdi "significa anche fornire un esempio, influenzare il mercato, (…) offrire all'industria incentivi concreti per lo sviluppo di tecnologie verdi" e, considerando i costi del ciclo di vita di un appalto, "risparmiare materiali ed energia, ridurre la quantità di rifiuti, ridurre l'inquinamento". Così Commissione europea, *Acquistare verde. Un manuale sugli appalti pubblici ecocompatibili*, Lussemburgo, 2005.
Ai sensi dell'art. 34, d.lgs. n. 50/2016, Codice dei contratti pubblici, "*1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (...) 2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. (...) 3. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione".*
In dottrina, per tutti, v. F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici, Soggetti, qualificazione, regole comuni alle procedure di gara*, cit., II, 167, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.
Sul tema, M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., II, 1465 ss., rileva che "(…) acquistando dal *mercato verde* le amministrazioni finirebbero non solo con lo sviluppare la circolazione dei beni e servizi ecocompatibili o a basso impatto ambientale, ma anche con l'incentivare la *produzione verde*, orientando e modificando i cicli produttivi delle imprese".
G. BELLOMO, *Il Green Public Procurement nell'ordinamento multilivello ambientale*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2008, 2, 940, osserva che "con l'adozione del GPP (Green Public Procurement), le Pubbliche Amministrazioni modificano i propri stili di consumo e di conseguenza forniscono al mercato un forte stimolo verso il cambiamento dei modi di produzione. Se, infatti, esse decidono di sostituire i prodotti e i servizi di cui fanno normalmente uso con altri a minore impatto ambientale i fornitori, per non perdere quote di mercato, sono spinti a rivedere i processi produttivi e le caratteristiche dei propri prodotti (…). Più in dettaglio, se gli appalti delle pubbliche amministrazioni aumentano la domanda globale di beni a basso impatto ambientale, le imprese saranno incentivate, nel medio-lungo periodo, a introdurre innovazioni (tecnologiche, gestionali, organizzative ecc.) che consentano di produrre tali beni a costi più bassi; si metterebbe così in moto un circolo virtuoso poiché le imprese che producono i beni con alto impatto ambientale, venendo meno e perdendo quote di mercato a favore delle imprese 'verdi' a mano a mano che queste riescono a ridurre i costi di produzione, abbandonano un po' alla volta quei mercati per convertirsi alla realizzazione dei beni a più basso impatto ambientale".

[39] M. CAFAGNO, *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, cit., 434, individua nell'incertezza un limite degli strumenti di mercato, non potendo "rimettere al mercato la determinazione dell'entità dei pericoli che una società può correre, a fronte di incertezze irrisolvibili né, ovviamente, la stima di beni primari come la vita o la salute", oltre al limite della "necessità di adeguare lo strumento economico alla complessità dei problemi ambientali che tende a rendere problematico il conflitto con la necessità dei serbare il grado di semplicità occorrente a fluidificare il funzionamento del mercato".

strumenti economici di tutela ambientale assurge, allora, a criterio guida dei principali documenti europei e nazionali concernenti la programmazione ambientale e lo sviluppo sostenibile. La disciplina di alcuni settori rivela il maggior favore con cui il legislatore è incline a trattare le imprese che soddisfano *standards* ecosostenibili. Gli interventi sul tema *Green Pubblic Procurement* sono l'esempio più evidente di come gli aspetti ambientali e, in senso lato, di sostenibilità abbiano una sfera di incidenza nei rapporti tra l'impresa e i soggetti con i quali la stessa interagisce.

Pare opportuno, quindi, concludere la nostra ricerca sul silenzio assenso in materia ambientale, in cui si è cercato di sottolineare la pericolosità insita nel voler superare schemi e procedure tradizionali dell'agire amministrativo, con una riflessione su alcuni strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, nel cui impiego, pur cambiando il ruolo assunto dall'amministrazione rispetto ai tradizionali strumenti di regolazione, attraverso il comando e il controllo, non viene meno la rilevanza dei princìpi europei e nazionali a tutela dell'ambiente e il ruolo stesso dell'amministrazione, nell'esplicazione delle proprie competenze[40]. Ed è ancora più interessante sottolineare come l'obiettivo degli strumenti di mercato d'internalizzare i costi dei possibili danni cagionati all'ambiente dalle imprese, responsabilizzandole per una condivisione ecostenibile[41], contrasti, in modo negativo, con l'istituto del silenzio assenso, *ex* art. 17 *bis*, c. 3, l. n. 241/1990[42], che, allo stesso tempo, si muove in una direzione opposta, esternalizzando tali costi che vengono fatti ricadere sulla collettività, con una non condivisibile deresponsabilizzazione delle amministrazioni preposte alla cura dell'interesse ambientale e una deresponsabilizzazione dei suoi dipendenti, i quali, o per mancanza di competenze ambientali, o per paura di decidere, nell'ambito di un quadro normativo ipertrofico, preferiscono non decidere. Pare, quindi, utile soffermarsi su strumenti che, proprio nel tentativo di responsabilizzare le imprese, sono parte delle strategie aziendali, nell'affrontare le quali le aziende si devono ispirare

---

[40] È ormai consolidato l'orientamento del giudice regolatore della giurisdizione, secondo il quale "sulla configurazione di spazi discrezionali svolgono un essenziale effetto conformatore i princìpi di economicità e di efficacia, contenuti nella l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, i quali, anche per l'attività regolata dal diritto pubblico, costituiscono un ulteriore limite alla libertà di valutazione conferita alla pubblica amministrazione, (…) non alla stregua di un vincolo ad un generale dovere (quale quello del perseguimento del pubblico interesse affidato al singolo organo amministrativo, (…) ma di vere e proprie regole giuridiche , la cui inosservanza può dar luogo alla misura, corretta o repressiva, che il giudice deve applicare ad esito di una verifica. Tali princìpi, quindi, costituiscono una regola di legittimità dell'azione amministrativa, la cui osservanza può essere oggetto di un sindacato giurisdizionale, non potendo, altresì, la verifica di tale legittimità prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti".
In questi termini, v. Cass., Sez. Un., 13 giugno 2011, n. 12902; Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7024.

[41] In un'ottica d'implementazione, la dimensione ecologica e quella socio-economica devono essere considerate cardini inscindibili dello sviluppo, in una visione d'interdipendenza che responsabilizzi produttori e consumatori. In tale ottica s'inseriscono le nuove misure di tutela dell'ambiente attraverso il mercato, intese sia come orientamento dei mercati già esistenti da parte dell'amministrazione, sia come creazione di nuovi mercati artificiali, in una economia definita circolare. Il legislatore è chiamato ad approcciarsi alla salvaguardia dell'ambiente non più dall'esterno, ma dall'interno. Emerge, così, il nuovo sistema delle certificazioni di processo e di prodotto, del *green public procurement*, della fiscalità ambientale, dei permessi negoziabili, dei certificati verdi e dei certificati bianchi, delle nuove modalità di responsabilità del produttore nei confronti del consumatore, anche attraverso una comunicazione più trasparente e aperta alla diffusione di informazioni ambientali.

[42]

comunque ai princìpi a tutela ambientale affermati a livello comunitario. Tale obbligo diventa ancor più stringente se leggiamo l'art. 3 *ter* del Codice, il quale pone a carico di tutti, sia soggetti pubblici, che soggetti privati, comprese le imprese, di conformare la propria azione ai princìpi di precauzione, di prevenzione, di correzione in via prioritaria alla fonte e al principio del *chi inquina paga*. Pertanto, la progressiva trasformazione delle attività amministrative in settori sensibili, quale l'ambiente, dalla modalità classica del *command and control* a quella che impiega strumenti mercantili, in tutte le sue declinazioni, non ha fatto venire meno le garanzie poste a presidio del corretto esercizio della funzione mediante il procedimento amministrativo, quali la trasparenza, la partecipazione, il contraddittorio e la motivazione, ma paradossalmente le ha rafforzate. Giacché, la 'nuova' funzione di regolazione assunta dall'amministrazione ambientale nell'impiego degli strumenti di mercato, da una parte, determina l'effetto di riduzione del principio di tipicità dei provvedimenti, dall'altra, per una neutralità che l'amministrazione viene ad assumere nei confronti di tali strumenti e degli operatori che li impiegano, si accrescono forme di partecipazione e di confronto che consentano la piena emersione degli interessi coinvolti e una più compiuta rappresentazione degli elementi di fatto in base ai quali dovranno essere fondate le migliori scelte possibili da parte dell'autorità procedente. Si sono sviluppati in questo modo strumenti e procedimenti mediante i quali si è favorita un'ampia partecipazione delle imprese al processo di cogestione della tutela ambientale, in un'ottica di responsabilità sociale d'impresa, individuando, da parte delle imprese, le migliori soluzioni aziendali compatibili sul piano ambientale, che, in una certa misura, riconducono alle migliore tecnologie possibili a cui devono fare ricorso le amministrazioni ambientali nella loro tradizionale e ordinaria azione amministrativa, sempre ispirata ai princìpi europei a tutela dell'ambiente. A questo, si aggiunga la rilevanza dei procedimenti amministrativi mediante i quali si attivano forme di monitoraggio e di controllo da parte dell'amministrazione al fine di verificare il rispetto delle prescrizioni e delle condizioni che hanno condotto al rilascio di una certificazione ovvero all'aggiudicazione di una gara d'appalto. I controlli, nei confronti dei quali parte della dottrina ha messo in evidenza le difficoltà[43], consentono d'intervenire tempestivamente per la revisione o l'adozione di provvedimenti necessari per far fronte a possibili mutamenti delle situazioni ambientali e ciò rende indispensabile la definizione di procedimenti nei quali lo scambio d'informazioni e le forme di collaborazione tra l'amministrazione, i gestori e le imprese siano particolarmente sviluppati. Una dinamicità insita nel principio dello sviluppo sostenibile, la cui misurazione opera necessariamente in una dimensione diacronica, ossia non deve essere misurata solo in un dato

[43] S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1548.

momento inziale, ma dovrà essere monitorato progressivamente per intervalli di tempo via via consecutivi, mantenendo le stesse condizioni di protezione ambientale tra presente e futuro.

È, quindi, proprio il principio dello sviluppo sostenibile ad assumere un ruolo centrale nell'ambito degli strumenti di mercato, sia come criterio ispiratore, sia come finalità da perseguire nell'*iter* di attuazione del principio d'integrazione di matrice comunitaria. La sua soddisfazione impone che il tasso di utilizzazione delle risorse rinnovabili non sia superiore al loro tasso di rigenerazione; l'immissione di sostanze inquinanti e di scorie nell'ambiente non superi la capacità di carico dell'ambiente stesso; lo *stock* di risorse non rinnovabili resti costante nel tempo. Ogni politica di sviluppo dovrà essere delineata sulla base della capacità di carico dell'ecosistema, affinché le esigenze della generazione presente siano soddisfatte senza compromettere le opportunità delle generazioni future[44].

Il principio dello sviluppo sostenibile diventa, così, un criterio applicativo di dettaglio nelle norme di settore e nei singoli provvedimenti attuativi, risvegliando la mai sopita questione della prevalenza della politica sull'economia e che ha trovato spazio anche nella scelta di tutelare l'ambiente attraverso strumenti di mercato, con particolare riguardo per i cd. appalti verdi. Difatti, attraverso questo strumento, si è scelto di subordinare il principio di economicità alla tutela dell'ambiente e della salute, guidati dal principio dello sviluppo sostenibile; scelta che pare ancor più rilevante se contestualizzata, in modo particolare, in un periodo di crisi finanziaria, a partire dal 2008, a cui si è aggiunta, oggi, una situazione di emergenza sanitaria per la pandemia da Covid-19, situazioni che oggettivamente spingerebbero a scegliere acquisti con il minor costo possibile.

Una subordinazione dell'economicità alla tutela dell'interesse ambientale che non è libera[45]. Pare così di rilievo, tornando sul tema della centralità del ruolo dei princìpi e dell'amministrazione anche nell'applicazione degli strumenti di mercato, il principio di proporzionalità, in ragione del quale si potrà considerare legittima o meno la prevalenza degli strumenti a tutela dell'ambiente e del principio dello sviluppo sostenibile rispetto all'economicità, qualora tale scelta abbia il carattere della idoneità e della proporzionalità rispetto al fine perseguito. Una volta soddisfatta tale condizione, bisognerà valutare se la misura prescelta sia anche necessaria e, infine, spetterà all'amministrazione effettuare un bilanciamento e una ponderazione tra tutti gli interessi e i valori presi in considerazione.

---

[44] In questi termini, G.H. BRUNDTLAND, *Il futuro di tutti noi. Rapporto della Commissione mondiale per l'ambiente e lo sviluppo*, Milano, 1989.

[45] M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e 'contratto ecologico', un altro modo di soddisfare i bisogni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi 'ecologica' del diritto contrattuale*, Napoli, 2016, 287 ss. e in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1301 s., il quale ricorda che il principio di economicità posto alla base dell'attività economica dell'amministrazione è stato in qualche modo relativizzato sulla base delle Direttive 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione e 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che subordinano l'economicità in senso stretto e tecnico alla promozione dello sviluppo sostenibile.

Una valutazione per così dire trifasica del principio di proporzionalità applicata al rapporto tra economicità e tutela dell'ambiente che diventa di estrema rilevanza se consideriamo che le scelte ambientalmente sostenibili avranno delle conseguenze sulla politica dei prezzi che a sua volta si rifletterà sugli utenti dei servizi e sui contribuenti in generale, in luogo degli oneri derivanti dagli strumenti di *command and control* che ricadono sulla fiscalità generale. Pare evidente, quindi, che una deroga al principio di economicità per l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile comporta una spesa maggiore per gli amministrati, con il vantaggio, al contempo di un miglioramento della qualità ambientale e di migliori condizioni di vita delle popolazioni presenti e future.

Da qui si può concludere, prima di riflettere su alcuni strumenti di mercato a tutela dell'ambiente, che sia il sistema di *command and control,* sia gli *strumenti di mercato* siano importanti nella tutela dell'interesse ambientale, superando, attraverso l'impiego di uno, i limiti applicativi dell'altro[46]. Gli strumenti di mercato sono necessari per superare le problematiche del sistema di *command and control,* con particolare attenzione al suo forte limite nel non sapere adeguare gli obblighi derivanti da atti autoritativi alle capacità e alle specificità dei singoli operatori economici. Allo stesso tempo, gli strumenti di mercato non sono di per sé in grado di perseguire il principio dello sviluppo sostenibile, necessitando comunque un intervento pubblico mediante forme di regolazione esterna e mediante importanti attività di controllo, che solo un'attività pubblica autoritativa può garantire. Deve essere, quindi, cercato un equilibrio, già in sede legislativa, e poi in sede amministrativa, tra strumenti diversi, e per questo, ai sensi dell'art. 3 *quater*, c. 2, del Codice, "l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa d'interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione"[47].

---

[46] A. FARÌ, *La sussidiarietà in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio delle funzioni pubbliche*, cit., 6, in cui si afferma che "è ormai molto nota e dibattuta l'analisi degli strumenti autoritativi (*command and control*) e della loro complementarietà con quelli definiti 'di mercato'. Gli studi in proposito sono ormai molti e di gran pregio, e nella loro versione più recente hanno certamente sancito, d'accordo con le teorie economiche sulla gestione dei c.d. beni comuni, che la via più efficace per gestire un bene così mutevole e complesso come quello ambientale è rappresentata dal *mix* di strumenti, senza poter stabilire a priori la preferibilità di un tipo di strumento rispetto all'altro".

[47] S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, cit., osserva che "l'art. 3 *ter* prevede che i princìpi di azione per la tutela dell'ambiente devono essere rispettati da tutti i soggetti che in qualche modo possono assumere una responsabilità nei confronti dei valori ambientali. Il 'principio dell'azione ambientale' dettato dall'art. 3 *ter* ("la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o private, mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio 'chi inquina paga' che, ai sensi dell'articolo 174, c. 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale") si collega – per la parte in cui sottolinea la corresponsabilità non solo degli enti pubblici, ma anche dei privati – con la più recente interpretazione dei programmi eurounitari, in cui alla impostazione della disciplina di *command and control* si affiancano regole incentivanti e applicazioni del principio 'chi inquina paga' che esigono un intervento proattivo dei privati (con l'emergere di linee programmatiche dirette a favorire comportamenti virtuosi dei privati: come per le certificazioni Emas ed Ecolabel)".

2. *Gli appalti verdi, i criteri ambientali minimi e il principio dello sviluppo sostenibile*

Gli *appalti verdi* (o *Green Public Procurement*, GPP)[48] sono strumenti giuridici, introdotti da atti normativi di vari livelli[49], con il fondamentale contributo anche risalente della Corte di Giustizia[50],

---

[48] Si segnala che mentre si scrive è all'esame del parlamento lo "Schema preliminare di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici". Si tratta della bozza (provvisoria) predisposta dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato. Il nuovo Codice deve essere approvato, nel quadro delle c.d. riforme "abilitanti" previste dal PNRR, entro il 30 marzo 2023.
Sul tema, *ex multis*, v. F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Norme di gestione ambientale*, in *L'Amministrativista.it*, 2017, 1; ID., *Economia circolare: saggio sui suoi tre aspetti giuridici*. *Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163; ID., *La disciplina dell'ambiente tra Unione Europea e WTO*, *Dir. amm.*, 2004, 513 ss.; D. PALAZZO, *La rilevanza del rischio economico nella definizione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dei contratti pubblici e del diritto della concorrenza*, in *Dir. amm.*, 2019, 1, 155; A. CASTELLI, *GPP e economia circolare: le dinamiche ambientali all'interno del codice dei contratti pubblici*, in *Ambiente & sviluppo*, 2019, 10, 725; A. DI GIOVANNI, *Commento all'art. 34*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Padova, 2017, I346 ss.; S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, cit., 101 ss.; ID., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la 'competitività non ha prezzo' anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. ec.*, 2015, 2, 255; R. CARANTA, *Clausole sociali e ambientali e rispetto di concorrenza*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzzioni sostenibili*, Napoli, 2017, 128 s.; O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 439; G. MASTRODONATO, *La progettazione delle opere pubbliche a seguito delle modifiche e integrazioni apportate dal correttivo al codice degli appalti*, in *Riv. giur. edil.*, 2017, 4, 255; T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016; A. FARÌ, *L'uso strategico dei contratti pubblici*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 2016; F. FRACCHIA, *I contratti pubblici come strumento di accentramento*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 6, 1529; E. BELLOMO, *Il green public procurement nell'ambito della green economy*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 163; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 2012, 5, 819; ID., *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, Torino, 2013, 124; C. COLOSIMO, *L'oggetto del contratto, tra tutela della concorrenza e pubblico interesse*, in G.D. COMPORTI (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011; F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a. e protezione dell'ambiente: gli appalti verdi*, in *Riv. giur. edil.*, 2009, 5-6, 153; C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 2016, 8-9; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, 219; F. SPAGNUOLO, *Il Green Public Procuremente e la minimizzazione dell'impatto ambientale nelle politiche di acquisto della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 2, 397 ss.; C. DE ROSE, *Gli appalti 'verdi' nel diritto dell'Unione Europea: regole preesistenti e regole recentissime*, in *Cons. Stato*, 2004, 1825; G. GARZIA, *Bandi di gara per appalti pubblici e ammissibilità delle clausole c.d. "ecologiche"*, in *Foro amm.-CdS*, 2003, 3515 ss.; M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sull'ammisisbilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 9, 1950; M. BROCCA, *Criteri ecologici nell'aggiudicazione degli appalti*, in *Urb. app.*, 2003, 2, 173.
[49] Il riferimento è innanzi tutto alle direttive 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (direttiva concessioni), 2014/24/UE sugli appalti pubblici che abroga la direttiva 2004/18/CE (direttiva appalti), 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti rogatoti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali che abroga la direttiva 2004/17/CE (direttiva settori speciali).
In riferimento a queste direttive, M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1471, osserva che "nei preamboli è illustrata la 'filosofia di fondo' delle due direttive per introdurre il *green public procurement* nella disciplina comunitaria: le amministrazioni potranno richiedere l'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale nei casi appropriati, ossia "tutte le volte in cui l'applicazione di misure o sistemi di gestione ambientale durante l'esecuzione dell'appalto pubblico è giustificata dalla natura dei lavori e/o dei servizi".
In dottrina, sulle fonti internazionali ed europee in materia di contratti pubblici, v. F. FRACCHIA, *Fonti internazionali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 64 ss.; F. CORTESE, *Diritto eurounitario dei contratti pubblici*, *ivi*, 99.
Numerosi sono poi gli atti programmatici che si sono occupati di appalti verdi.
Tra questi, si ricorda il *Libro verde* del 1996, *Gli appalti pubblici dell'Unione europea*; il *Libro bianco* del 1998, *Gli appalti pubblici nell'Unione europea*, COM 98 (143); *Comunicazione interpretativa* del 2001, *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e la possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, COM (2001); la *Strategia europea per lo sviluppo sostenibile*, COM (2001), 264; il *Sesto Programma d'azione ambientale*, Parlamento europeo e Consiglio decisione 1600/2002/CE; il *Libro verde* del 2001 sulla politica integrata relativa a prodotti; la *Comunicazione della Commissione europea* del 2003, *Politica integrata dei prodotti. Sviluppare il concetto di "ciclo di vita ambientale"*, COM (2003), 302; la *Comunicazione della Commissione europea* del 2003, *Verso una strategia tematica di prevenzione e riciclo dei rifiuti*, COM (2003), 301; *Verso una strategia tematica per l'uso sostenibile delle*

che hanno l'obiettivo di promuovere l'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina legislativa dei contratti pubblici[51]. Nell'ambito delle politiche in tema di salvaguardia dell'ambiente si è collocata la c.d. *Strategia Europa 2020*, ossia il piano per una crescita sostenibile e inclusiva adottato dal Consiglio Europeo nel 2010, su proposta della Commissione, con il quale sono stati indicati specifici obiettivi da raggiungere nel periodo 2010 - 2020[52].

Con l'espressione *appalti verdi* non si indica una particolare tipologia di contratti, ma si introduce, già con il precedente Codice dei contratti pubblici, il d.lgs. n. 163/2006[53], un criterio generale, da adottare in ogni tipo di appalto, per orientare le scelte dell'amministrazione verso l'acquisto di beni e servizi caratterizzati da una minore pericolosità per l'ambiente rispetto ad altri beni o servizi ad essi fungibili, sempre in una logica d'internalizzare i costi per i possibili danni cagionati all'ambiente[54].

---

risorse naturali, COM (2003) 572; *Comunicazione della Commissione* del 2004, *Verso una strategia tematica sull'ambiente urbano*, COM (2004), 60; *Comunicazione della Commissione* del 2008, *Strategia europea per il "Consumo e la Produzione sostenibili"*, COM (2008), 397, e *Appalti pubblici per un ambiente migliore*, COM (2008), 400; *Comunicazione della Commissione* del 2010, *Strategia Europa 2020*, COM (2010) 2020; *Comunicazione della Commissione*, del 2011, *Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse*, COM (2011), 571.

[50] Per una rassegna di questa giurisprudenza, v. O. HAGI KASSIM, *Gli appalti verdi*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 448 s.; ID., *I criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti pubblici. L'emersione degli istituti degli 'appalti verdi' nel panorama europeo e nazionale*, in *www.italiappalti.it*, 2017.

[51] M. PENNASILICO, *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Pol. dir.*, 2018, 30, il quale sostiene che "l'interesse ambientale può, dunque, considerarsi oggi un vincolo (o limite) interno alle procedure tanto di affidamento dei contratti pubblici, quanto di formazione di qualsiasi *contratto ecologico*, anche di diritto privato, purché fonte di rapporti patrimoniali ecosostenibili". La posizione dell'A. sulla permeabilità del diritto dei contratti all'interesse ambientale emerge chiaramente nella copiosa produzione sul tema del c.d. contratto ecologico.

[52] Commissione Europea, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, 3 marzo 2010, COM (2010) 2020 final. Tra gli obiettivi da raggiungere entro il 2020, la strategia ne fissava diversi strettamente correlati all'ambiente, tra i quali la diminuzione delle emissioni di gas serra. Con riferimento alla strategia denominata Europa 2020.

Cfr., *ex multis*, F.H. SORIANO, F. MULATERO, *Knowledge Policy in the EU: From the Lisbon Strategy to Europe 2020*, I, 2010, 289; F. ERIXSON, *The Europe 2020 strategy: time for Europe to think again*, in *European View*, IX, 2010, 29; P. HEUSE, H. ZIMMER, *The Europe 2020 strategy*, in *Economic Review*, 2011, 21; E. HOEDL, *Europe 2020 Strategy and European Recovery*, in *Problems of Sustainable Development*, 6, 2, 2011, 11-18.

[53] M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 1465, rileva che "il codice segna una tappa importante nella tutela dell'ambiente. Infatti, in applicazione delle indicazioni comunitarie (…) il legislatore delegato ha tentato nel codice di integrare la disciplina dell'evidenza pubblica con la difesa dell'ecosistema. Con una serie di disposizioni (…) e, in particolare con la previsione dell'art. 4 del Codice, le amministrazioni sono chiamate a conciliare le esigenze economiche con quelle di sostenibilità ambientale delle attività attraverso cui si procurano beni e servizi indispensabili per il loro funzionamento. A questo riguardo, gli enti pubblici non devono solo esercitare (tradizionali) poteri di pianificazione, autorizzazione e controllo nei confronti delle attività dei cittadini ad impatto ambientale, ma, nell'ottica della tutela e salvaguardia dell'ambiente, diventare anche *consumatori* di prodotti ed attività ecologicamente compatibili, intrattenendo rapporti contrattuali con operatori economici che operano nel rispetto dell'ambiente e dell'ecosistema".

[54] Ancora, in dottrina, sul tema, si rinvia a S. COLOMBARI, *Le considerazioni ambientali nell'aggiudicazione delle concessioni e degli appalti pubblici*, in *Urb. app.*, 2019, 1, 5; C. IRTI, *Gli appalti verdi tra pubblico e privato*, in *Contr. e impr.*, 2017, 183 ss.; I. GOBBATO, *Il nuovo Codice degli appalti rilancia i CAM*, in *Ambiente & sviluppo*, 2016, 7, 481; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e contratto ecologico: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, 1291 ss.; C. CHIARIELLO, *Il partenariato per l'innovazione*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; L. CARBONARA, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e la tutela dell'ambiente. I criteri di aggiudicazione*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; A. CICCHINELLI, *L'esecuzione dei contratti e la tutela dell'ambiente*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 2016, 8-9, 993; M. LUCCA, S. USAI, *Gli appalti verdi nel collegato ambientale: 'focus' sul 'Green Public Procurement' nella pubblica amministrazione*, in *Appalti e contratti*, 2016, 4, 54-68; C. LACAVA, *Il nuovo codice dei contratti pubblici - I criteri di aggiudicazione*, in *Gior. dir. amm.*, 2016, 4, 436; G. LUCIDI, *Le specifiche tecniche dei nuovi bandi*, in *www.giustamm.it*, 2016, 2; B. FENNI, *Il Green Public Procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *www.ambientediritto.it*, 2014;

Il principio dello sviluppo sostenibile e gli appalti verdi, quindi, sono stati considerati legati da una correlazione inscindibile, secondo un'idea politica ed economica fondata sul principio secondo il quale "un'efficace tutela dell'ambiente si ottiene spingendo il mercato a lavorare per l'ambiente, il che significa condurre la pubblica amministrazione ad acquistare 'verde', ricorrendo a strumenti di mercato con finalità di protezione dell'ambiente".

Pertanto, sulla base di tale principio, le istituzioni europee hanno inteso rappresentare la possibilità di perseguire obiettivi di mercato e di libera concorrenza con quelli di tutela dell'ambiente, con una integrazione diretta a rendere complementari i diversi obiettivi in attuazione del principio dello sviluppo sostenibile[55], con la evidente necessità di operare un bilanciamento tra interessi diversi e tra i princìpi europei e quelli nazionali che hanno un ruolo determinante nel guidare e condizionare le scelte delle stazioni appaltanti.

L'art. 30, d.lgs. n. 50/2016, cd. Codice dei contratti pubblici, diventa l'articolo attraverso il quale leggere l'intera disciplina degli appalti verdi nel Codice citato, stabilendo 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 dal bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute dell'ambiente, del patrimonio culturale e della promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico"[56]. La *ratio* è, quindi, nell'ampliamento della nozione di qualità dell'offerta, aumentando l'integrazione dei criteri qualitativi ambientali e sociali nelle procedure di gara e implementando l'uso strategico degli appalti, anche se sono state espresse fin da subito, da parte degli operatori economici, delle perplessità sull'applicazione dei Criteri ambientali minimi (CAM), *ex* art. 34 ccp, per il rischio dell'eccessivo valore che si vuole attribuire alle certificazioni ambientali nella qualificazioni dei concorrenti e per le forti restrizioni che potrebbe subire il mercato degli appalti pubblici. Del resto, l'idea di fondo che emerge con estrema chiarezza è la consapevolezza che l'applicazione estensiva dei criteri ambientali nei contratti pubblici, e relativi costi come conseguenza dell'esclusione dell'utilizzo criterio del prezzo più basso, a discapito di altri criteri di tipo economico, insiti per definizione della materia dei contratti, possa trovare una giusta

---

A. FARÌ, F. LOMBARDO, *I criteri ambientali nel diritto comunitario degli appalti pubblici*, in *Diritto e prat. amm.*, 2013, 9; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 5, 819; F. SCHIZZEROTTO, *I principali provvedimenti europei ed italiani in materia di Green Public Procurement*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 6, 967.

F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., 297, osserva che "l'ingresso dell'ambiente in questo settore è particolarmente rilevante perché l'esperienza dimostra che quando un istituto 'entra' in tale ambito è assai facile che poi transiti, a volte anche in modo dirompente, negli ordinamenti statuali (come già avvenuto per la nozione di organismo di diritto pubblico o di risarcimento".

[55] Sul bilanciamento dei princìpi nella materia dei contratti pubblici, v. A. MASSERA, *Principi procedimentali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 345.

[56] Sui princìpi del d.gs. n. 50/2016, v. M.P. CHITI, *Princìpi*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I, 285.

compensazione nei minori costi o nei maggiori benefici in riferimento alla tutela ambientale[57]. Questo diventa ancora più rilevante e percepibile se pensiamo che le componenti ecologiche nel settore dei contratti pubblici, come noto, hanno grande rilevanza per la dimensione del fenomeno dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che ha un valore compreso tra il 14% e 17% del PIL dei Paesi membri dell'Unione. Come osservato dalla Commissione Europea, proprio in virtù di questo significativo potere di acquisto, le stazioni appaltanti hanno la responsabilità di "fungere da traino nel processo di gestione ecologica e nel riorientamento dei consumi verso prodotti più verdi"[58]. Se, infatti, le amministrazioni indirizzassero le proprie scelte verso prodotti a ridotto impatto ambientale, vi sarebbe un effetto importante sul mercato dei prodotti ecocompatibili e, al contempo, l'industria sarebbe sensibilmente stimolata ad aumentarne la produzione.

In altri termini, pur presentandosi profili di criticità, come sottolineato in dottrina[59], soprattutto di ordine strutturale in riferimento alle capacità organizzative delle amministrazioni, le scelte pubbliche verdi, almeno in linea generale e astratta, hanno la capacità di produrre effetti ulteriori sugli operatori economici del mercato, che si traducono nell'incentivazione a trovare soluzioni produttive eco-efficienti, oltre a orientare sensibilmente le preferenze ecologiche dei consumatori.

Si supera, in questo modo, l'idea che la tutela dell'ambiente debba passare necessariamente ed esclusivamente dagli strumenti di *comando e controllo*, ma, al contrario, la tutela dell'ambiente deve essere garantita *anche* attraverso il mercato, da orientarsi verso scelte eco-compatibili, dando

---

[57] Sul tema paiono d'interesse le Linee guida dell'ANAC approvate con delibera 21 settembre 2016, n. 1005, Linee Guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", in cui si chiede alle stazioni appalti di "definire in maniera chiara e precisa il criterio di aggiudicazione, nonché i criteri di valutazione, i metodi e le formule per l'attribuzione dei punteggi e il metodo per la formazione della graduatoria, finalizzati all'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Pertanto, si devono evitare formulazioni oscure o ambigue, assicurando la trasparenza dell'attività e la consapevolezza della partecipazione".

[58] Comunicazione interpretativa della Commissione, 4 luglio 2001, *Il diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare considerazioni di carattere ambientale negli appalti pubblici*, COM(2001) 274 def., in GUCE del 28 novembre 2001, C 333, 12.

[59] G. FIDONE, *Le concessioni come contratti complessi: tra esigenze di flessibilità e moltiplicazione dei modelli*, in M. CAFAGNO, A. BOTTO, G.F. FIDONE, G. BOTTINO (a cura di), *Negoziazioni Pubbliche. Scritti su Concessioni e Partenariati Pubblico Privati*, Milano, 2013, 279 ss., rileva che "deve essere tenuto conto del fatto che la considerazione di criteri ambientali negli appalti contribuisce ad aumentarne la complessità, dal momento che aumenta il numero delle variabili che dovranno essere considerate nelle varie fasi dell'operazione. Occorre, dunque, riflettere sulle caratteristiche dei contratti complessi. In tali contratti, l'esigenza di qualità (anche ambientale) e di contenimento dei costi da parte dell'amministrazione e la massimizzazione dei profitti da parte dell'impresa sono interessi contrapposti tra loro. Inoltre, esiste una fisiologica asimmetria informativa a danno della parte pubblica e a vantaggio del privato, essendo quest'ultimo di regola più informato sui servizi e lavori che egli stesso offre rispetto all'amministrazione che li domanda. Tale asimmetria informativa a danno dell'amministrazione aumenta quanto più è complesso il contratto e, dunque, quando nell'operazione si considerino anche variabili ambientali (che spesso coinvolgono anche l'innovazione tecnologica) il fenomeno si amplifica. Su tale base, profittando della carenza informativa del committente/amministrazione, il privato può trovare ampi spazi per realizzare il proprio interesse, anziché quello del suo committente. La pratica ci dimostra che i contratti complessi sono spesso stati visti dal privato come momenti di grande vantaggio, con ampi spazi di realizzazione dell'interesse privato, perché i privati possono ottenere condizioni molto convenienti di aggiudicazione. Un rischio è che anche gli appalti verdi divengano uno strumento che si presti alla realizzazione di tale effetto indesiderato. Tale criticità non deve scoraggiare la ricerca di soluzioni ecoefficienti, che appaiono espressione di una nuova coscienza ambientale che deve essere senza riserve incoraggiata. Tuttavia, si tratta di una nuova sfida per la pubblica amministrazione, alla quale sono richieste sempre maggiori competenze, informazione e trasparenza".

maggiore valore economico a nuovi beni e servizi con caratteristiche verdi, da distinguere da quelli che ne sono privi[60]. In tale contesto, diventa prioritaria l'innovazione tecnologica che si pone come presupposto dell'individuazione di soluzioni a basso impatto ambientale e che diventa il mezzo attraverso il quale realizzare nuovi prodotti verdi e, a sua volta, essa è stimolata dall'attribuzione di maggiore valore economico al bene verde, che necessariamente incentiverà le imprese, per stare nel mercato, alla ricerca di soluzioni innovative. Così, s'innesca un meccanismo virtuoso nel quale l'innovazione tecnologica, oltre a produrre un benessere ecologico, sarà una opportunità di crescita economica. Profilo che, a dire il vero, non apparteneva alla prima normazione comunitaria in tema di appalti pubblici, la quale non aveva considerato di utilizzare i contratti pubblici per la tutela dell'ambiente, quanto piuttosto per garantire che le rispettive procedure fossero trasparenti, rispettose della libera concorrenza e del principio di non discriminazione tra i diversi operatori economici[61].

La rilevanza in questo modo attribuita agli strumenti di responsabilità sociale d'impresa non solo rappresenta una forma d'incentivazione indiretta all'incorporazione di regole etiche e di condotta orientate alla sostenibilità all'interno della *governance* aziendale, ma costituisce anche un riconoscimento implicito degli effetti giuridici dell'autoregolamentazione socioambientale, non più relegata a una dimensione meramente endosocietaria, ma anzi determinante in alcuni rapporti che l'impresa sottoscrittrice instaura con i terzi. Nel momento in cui il complesso di regole di responsabilità sociale e i risultati della sua applicazione, determinati secondo indici di sostenibilità tipizzati, diventano oggetto di una specifica pattuizione, i codici etici e di condotta superano necessariamente la propria condizione introflessa e acquistano piena rilevanza all'interno del rapporto obbligatorio nel quale sono contemplati.

Il principio cardine in tema di appalti verdi è quello dell *sviluppo sostenibile*[62], per il quale, come si diceva, il soddisfacimento dei bisogni della generazione attuale deve essere garantito senza

---

[60] In questi termini, v. M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit., 219 ss.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente,* in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, cit., 487.

[61] Si rinvia alla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, la quale coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici; direttiva 21 dicembre 1976, 77/62/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture.

In dottrina, per un esame della disciplina antecedente al 2004, v. G. MORBIDELLI, M. ZOPPOLATO, *Appalti pubblici*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1998, 213; F. LAURIA, *I pubblici appalti: disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, 1998.

[62] Da ultimo, su tale principio, M. ANTONIOLI, *Sviluppo sostenibile e giudice amministrativo tra tutela ambientale e governo del territorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, 2, 201, il quale attribuisce a tale principio "un ruolo egemone tra i princìpi che presiedono la *governance* ambientale".

Inoltre, l'A. rileva che "anche se il tessuto normativo non definisce il contenuto né il perimetro di applicazione del principio in esame, che conosce differenti letture. Due, in ambito nazionale, meritano di essere ricordate. La prima, più risalente, valorizza il legame intergenerazionale, che collega le generazioni più vecchie a quelle più giovani e le une e le altre a quelle future, in un quadro di tipo solidaristico, il cui ancoraggio può essere identificato in una lettura adeguatrice dell'art. 2 della Carta costituzionale: spazio-temporale e generazioni future integrano due pilastri dei quali si compone l'*environmental sustainability*.Un'altra tesi, invece, senza negare i presupposti fondanti la precedente, muove dalla premessa secondo cui lo sviluppo, del quale la sostenibilità integra un'aggettivazione, rappresenta una nozione

compromissione delle possibilità per le generazioni future di rispondere alle proprie esigenze. Proprio in funzione della tutela della persona e delle sue libertà, al fine di dare concreta attuazione al principio dello sviluppo sostenibile, la sostenibilità è stata articolata in tre dimensioni principali: economica, sociale e ambientale. La necessità di perseguire uno sviluppo economico che rispetti l'ecosistema e all'interno del quale trovi spazio il principio di solidarietà sociale ha indotto a chiedersi se tali obiettivi potessero essere inseriti tra quelli delle attività economiche organizzate e se fosse possibile trasformare l'impatto ambientale delle scelte imprenditoriali in un possibile fattore di successo per l'impresa[63]. Tale principio presuppone, quindi, che anche la crescita economica possa essere

---

economica, elaborata in riferimento ad un importante misuratore macro-economico come il prodotto interno lordo (gross domestic product - GDP), che identifica il valore di mercato attribuibile, in un determinato periodo, ai beni e ai servizi prodotti. Sotto questa angolazione, lo sviluppo può essere considerato in modo antitetico, rispetto alla teoria economica *mainstream*, tenendo conto, soprattutto, di valori, come, per l'appunto, l'ambiente, non ricompresi tra beni e servizi (*beyond GDP*). La crescita economica (*economic growth*), pur mantenendo la propria fondamentale funzione, sul piano quantitativo, nell'ambito della formazione del capitale e della distribuzione della ricchezza, incontra dei limiti, curandosi degli effetti prodotti sugli ecosistemi. Lo sviluppo diviene, così, uno strumento di miglioramento qualitativo orientato verso il conseguimento del benessere (*human well-being*). Circoscrivendo il ruolo esercitato dal GDP, che si limita a sommare consumi e investimenti, senza offrire alcuna indicazione sul capitale fisso e sul suo eventuale deprezzamento. Cosicché, crescita e sviluppo cessano di essere considerati come un bene assoluto, rimarcandosi come l'analisi economica e la sua contabilità possano trascurare il consumo, talora vorace, di risorse naturali, spesso non suscettibili di essere ricostituite. Si passa, allora, da un *quantitative increase* ad un *qualitative improvement*, nel quale atmosfera, oceani e foreste sono risorse globali, coinvolte in un equilibrio di tipo planetario, sempre meno in grado di soggiacere ad utilizzi non sostenibili, con conseguenze, spesso, irreversibili prodotte dal sovra-sviluppo".
Anche la dottrina privatistica si è occupata del principio dello sviluppo sostenibile in riferimento all'attività d'impresa. Cfr., M. LIBERTINI, *La responsabilità d'impresa e l'ambiente*, in *La responsabilità dell'impresa. Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, 217, secondo il quale "l'applicazione del criterio del rispetto delle generazioni future è teoricamente facile quando sono in gioco risorse rinnovabili (…): in questa prospettiva lo 'sviluppo sostenibile' è solo (…) uso razionale delle risorse naturali".
Altrettanto interessante è l'applicazione del principio dello sviluppo sostenibile in chiave economica- finanziaria, ai sensi degli artt. 81, 97 e 119 Cost..
Sul tema, v. G. D'ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost*., in *Rivista Aic*, 2018; M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, 425.
Sulla riforma dell'art. 81 Cost., *ex multis*, v. A. BRANCASI, *L'obbligo della copertura finanziaria tra la vecchia e la nuova versione dell'art. 81 cost.*, in *Giur. cost.*, 2012, 3, 1685; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *www.astridonline.it*, 2013, 3; A. PACE, *Pareggio di bilancio: qualcosa si può fare*, in *Rivista Aic*, 2012; M. CECCHETTI, *Legge costituzionale n.1 dl 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di controriforma dell'autonomi regionale e locale*, in *www.federalismi.it*, 2012; R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista Aic*, 2012; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti, Relazione al Convegno 'Costituzione e pareggio di bilancio' tenutosi il 18 maggio 2012 alla Luiss Guido Carli*, in *Il Filangieri. Quaderno 2011*, 2012; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *www.federalismi.it*, 2012; G. DI GASPARE, *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2014; R. PEREZ, *Crisi finanziaria e pareggio di bilancio*, in *www.astridonline.it*, 2014; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2014; G. RIVOSECCHI, *Ragionando sull'introduzione dell'equilibrio di bilancio, tra incompiuta attuazione della riforma e anticipazioni della giurisprudenza costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2016.

[63] Cfr. A.B. CARROLL, *The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward Moral Management of Organizational Stakeholders*, in *Business Horizons*, 1991, 39 ss.; P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in ID. (a cura di), *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 71 ss.; A. K. SEN, *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, Bologna, 2010, 563 ss., il quale, pur apprezzando gli sforzi tesi ad affermare il principio dello sviluppo sostenibile, si rivela critico nei confronti di una ricostruzione della responsabilità intergenerazionale circoscritta ai soli bisogni delle generazioni future, e afferma infatti che "il mondo ha

considerata sostenibile solo se comporta un miglioramento della qualità dell'ambiente e qualora garantisca un uso razionale delle risorse[64].

Nonostante una crescente attenzione per questo principio e in generale per le tematiche ambientali, nello specifico settore degli appalti, si deve osservare una iniziale resistenza nei riguardi dei criteri ambientali, e si può dire che, dopo un lungo percorso e iniziali resistenze[65], la piena affermazione della tutela dell'ambiente nella materia dei contratti pubblici si sia compiuta solo con il d.lgs. 19

---

veramente un buon motivo per essere grato dell'attenzione accordata negli ultimi anni allo sviluppo sostenibile. Resta tuttavia da chiedersi se il concetto di essere umano, implicito nell'idea di sostenibilità che è venuta ad affermarsi, comporti una visione sufficientemente ampia dell'umanità. Le persone hanno sicuramente dei 'bisogni', ma anche dei valori e, soprattutto, custodiscono la capacità di pensare, valutare, agire e partecipare. Considerare le persone solo in termini di rispettivi bisogni porta a elaborare una visione piuttosto scarna dell'umanità e – per quanto riguarda il contesto attuale – del ruolo che gli individui svolgono in qualità di cittadini e di soggetti partecipi delle decisioni democratiche pubbliche. Ci si può pertanto domandare se le priorità ambientali debbano essere concepite soltanto in termini di elemento strumentale al soddisfacimento dei nostri bisogni, anziché di elemento di supporto della nostra libertà in quanto cittadini responsabili, dotati del potere morale di riflettere su questioni che spaziano ben oltre il mero egoismo individuale"; R. SEBASTIANI, *Corporate Sustainability e competitività delle imprese. Lo sviluppo sostenibile come opportunità per un nuovo modo di fare impresa*, Milano, 2013, 18; E. CATERINI, *Sustainability and Civil Law*, in *ItaLJ*, 2018, 305, il quale rileva che "in the European legal framework, the concept of sustainable development implies a balance to be struck between monetary and economic stability and social stability, which is defined by full employment, social progress and environmental protection (art 3, par. 3, TEU)"; M. PENNASILICO, *Recensione* a E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile. Per una riproposizione della questione sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 1513.

[64] Per la materia dei contratti pubblici, più volte la Commissione Europea ha ricordato che le norme dell'Unione Europea in tale settore, pur avendo natura essenzialmente *economica*, devono essere lette e applicate conformemente al principio dello sviluppo sostenibile9. Le misure di salvaguardia dell'ambiente, peraltro, devono essere adottate con equilibrio e costituire applicazione del principio di proporzionalità.

Sul tema, v. S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2009, *passim*; ID., *Breve trattato sulla decrescita serena*, Torino, 2009, *passim*.

Secondo l'A. non è più possibile utilizzare il PIL come indicatore di benessere e lo stesso concetto di sviluppo sostenibile fondato sull'idea che la crescita economica ne sia un indice appare privo di fondamento. La maggioranza dei problemi ambientali, sostiene l'Autore, ha trovato origine proprio dalla costante ricerca della crescita, tanto che oggi la salvaguardia dell'ambiente necessita di una mirata strategia di decrescita.

[65] Ricostruisce il percorso storico del rapporto tutela dell'ambiente-contratti pubblici, G. FIDONE, in G. FIDONE, F. MATALUNI (a cura di), *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, in *www.rqda*, 2016, 3.

Le direttive in materia di *public procurement* degli anni Novanta (la n. 92/50/CEE sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, la n. 93/36/CEE sull'aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e la n. 93/37/CEE sull'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici) non contenevano alcun riferimento alle variabili ambientali e nessun profilo ecologicamente rilevante. Al contrario, le offerte con contenuto attento alle variabili ambientali avrebbero potuto tradursi in maggiori costi da sostenere per il concorrente (per l'adozione delle tutele volte a salvaguardare l'ambiente), che dunque avrebbero comportato una sua penalizzazione nella gara, con minore probabilità di divenire aggiudicatario.

In Italia, tra le poche previsioni riconducibili alla materia appalti verdi, antecedenti all'avvento dei Codici, può citarsi, ad esempio, l'art. 19, c. 4, del cd. Decreto Ronchi, che ha introdotto alcuni obblighi in capo alla Pubblica Amministrazione in relazione a modalità di acquisto e consumo di determinati beni (carta riciclata e pneumatici ricostruiti). Ancora, l'art. 5, c. 1, del D.M. 27 marzo 1998, avente ad oggetto il tema della 'mobilità sostenibile nelle aree urbane', e che ha imposto alle pubbliche amministrazioni di utilizzare mezzi a bassa emissione per una quota via via crescente sino a raggiungere il 50% nel 2003, per le future sostituzioni dei veicoli in propria dotazione. L'unica disposizione di più ampio respiro, anche a livello sistematico e di programmazione era la deliberazione del CIPE n. 57 del 2002: *Strategia d'azione ambientale per lo sviluppo sostenibile in Italia* che per la prima volta ha affermato la centralità, ai fini della realizzazione di una politica ambientale nazionale, del concetto di sviluppo sostenibile, al quale viene attributi altresì un ancoraggio costituzionale tramite gli artt. 2, 9 e 32 Cost..

aprile 2017, n. 56[66], decreto correttivo del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cit.,[67] e a conclusione di un percorso iniziato con la l. 27 dicembre 2006, n. 296[68], Legge finanziaria del 2007.

Infatti, l'art. 34 ccp, rubricato *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, come modificato dal decreto correttivo del 2017, che, è bene ricordare, non è l'unica disposizione del Codice in questa materia[69], dispone un obbligo, e non più una facoltà come prima del correttivo, in capo alle amministrazioni di concludere contratti *verdi*, ossia devono rispettare nei propri contratti le specifiche tecniche previste dai *criteri ambientali minimi*, i cd. CAM, introducendo in questo modo, un obbligo di acquisto comunque ispirato alla tutela ambientale. Un obbligo, con le dovute conseguenze processuali, che, secondo la legislazione nazionale, ha un carattere generale nella contrattualistica verde, mentre la legislazione europea prevede tale obbligatorietà solo in riferimento a contratti aventi ad oggetto specifiche categorie merceologiche, mentre permane, al di fuori di questi casi, nella legislazione europea, la facoltatività d'inserimento di criteri ambientali. Questa previsione rende ancor più se si fa riferimento alla disposizione di cui all'art. 4 ccp, che disciplina i contratti esclusi dall'applicazione del Codice stesso. Segnando una importante svolta rispetto alla disciplina precedente, infatti, l'art. 4 cit. prescrive che i contratti pubblici che sono esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice 2016 devono essere affidati, in ogni caso, nel rispetto non solo dei princìpi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, ma anche nel rispetto dei princìpi in materia di tutela dell'ambiente nonché di efficienza energetica. In altri termini, anche laddove non sono tenute all'applicazione del Codice dei contratti, le amministrazioni devono aggiudicare i contratti pubblici pur sempre nel rispetto delle esigenze di tutela ambientale e di efficienza energetica che, dunque, si pongono come interessi pubblici superiori, al pari di quegli altri che rientrano all'interno del buon andamento.

Inoltre, si parla di un impiego strategico del contratto e in funzione *anche* della tutela dell'ambiente, nel senso che, mentre inizialmente per il legislatore europeo e per quello nazionale, il contratto *verde* era solo uno strumento per far acquisire alle amministrazioni beni e servizi, nel quadro normativo

---

[66] Per un approfondimento, si rinvia, per tutti, a M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, *passim*.

[67] Nell'ampia bibliografia, sul tema, per tutti, si rinvia a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, diretto da, *Trattato sui contratti pubblici*, I-V, Milano, 2019.

[68] La l. n. 296/2007, c. 1126, prevede che si debbano "definire a livello amministrativo le specifiche tecniche relative a vari beni e servizi in modo da fornire alle amministrazioni parametri tecnici di riferimento da inserire nei bandi di gara".

[69] Sono diverse le disposizioni del Codice dei contratti pubblici a occuparsi di appalti verdi: art. 4 (princìpi per settori esclusi), art. 30 (princìpi), art. 34 (Criteri ambientali minimi), art. 38 (Requisiti premianti), art. 68 (Specifiche tecniche), art. 69 (Etichettature), art. 71 (Bandi di gara), art. 87 (Certificazioni di qualità), art. 93 (Garanzie), art. 95 (Criteri di aggiudicazione), art. 96 (Costi del ciclo di vita), art. 144 (Servizi di ristorazione), art. 211 (ANAC).
Per un commento di queste disposizioni, si rinvia, per tutti, a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit..

odierno, il contratto diventa uno *strumento strategico* e attivo della politica industriale[70] per perseguire la migliore tutela dell'ambiente e degli altri interessi ad esso collegati, ad esempio, obiettivi sociali, quali l'aumento dell'occupazione e la promozione delle piccole e medie imprese (PMI).

Per questo motivo, è stato osservato in dottrina[71], è aumentata la componente pubblicistica nella materia della contrattazione pubblica dal momento che il contratto pubblico non risponde più solo all'ottica privatistica della provvista di beni, ma anche a quella pubblicistica del conseguimento d'interessi di carattere generale. Diventano, pertanto, rilevanti, oltre a quello ambientale, gli interessi legati al risparmio energetico, quelli sociali e quelli dell'innovazione, come era già emerso nelle direttive del 2014 sui contratti pubblici e le concessioni, nelle quali il contratto pubblico è uno *strumento* per la crescita sostenibile, intelligente e sociale, facendo così riemergere, con tutta la sua forza, il principio d'integrazione della tutela ambientale in ogni tipo di attività e in relazione a tanti altri interessi. Questo principio, come già si diceva, è contenuto al *Considerando* 91 della direttiva 2014/24/UE, oltre che all'art. 4 della *Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo* e all'art. 11 TFUE, ed è il principio chiave dei V e VI Programma di azione ambientale.

L'obbligatorietà del rispetto dei criteri ambientali minimi e l'uso strategico del contratto ha, inoltre, un'importante ricaduta sul criterio di aggiudicazione che dal *criterio del prezzo più basso* diventa il *costo più basso*. Tale criterio non solo deve tenere conto del prezzo più basso, ma deve considerare i costi, compresi quelli ambientali legati al cd. *ciclo di vita* di un prodotto, servizio o lavoro, tra cui i costi di raccolta, di smaltimento o di riciclaggio di un rifiuto, ovvero legati alle emissioni di sostanze inquinanti o i costi legati al cd. *climate change*[72]. La tutela dell'ambiente risulta, dunque, un valore di rango talmente elevato da giustificare, in presenza di determinati presupposti, persino l'elusione, o meglio l'attenuazione, di un principio cardine dell'attività amministrativa quale appunto quello di economicità[73]. Peraltro, le misure di salvaguardia dell'ambiente devono essere adottate con equilibrio e costituire applicazione del principio di proporzionalità.

Di questo nuovo approccio è parte fondamentale il *ciclo di vita* che viene definito all'art 3 ccp (art. 2, c. 1, n. 20, direttiva 2014/24/UE, considerando "tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l'utilizzazione e la manutenzione, della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione

---

[70] In questi termini, G. RACCA, *La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale*, in C. MARZUOLI, S. TORRICELLI (a cura di), *La dimensione sociale della contrattazione pubblica. Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*, cit., 182.

[71] F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., 169.

[72] Sul tema, da ultimo, v. M.A. SANDULLI, *Cambiamenti climatici, tutela del suolo e uso responsabile delle risorse idriche*, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 4, 291.

[73] Così, F. GAVERINI, *Attività contrattuale della pubblica amministrazione*, cit., 159.

del servizio, dall'acquisizione della materia prima o dalla generazione delle risorse fino allo smaltimento e alla fine del servizio o all'utilizzazione"). Allo stesso tempo, l'art. 67, direttiva 2014/24/UE, definisce il *costo del ciclo di vita*, (*life-cycle costing*)[74] il quale "comprende tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita dei lavori, delle forniture o dei servizi. Il concetto abbraccia i costi interni, come le ricerche da realizzare, lo sviluppo, la produzione, il trasporto, l'uso e la manutenzione e i costi di smaltimento finale, ma può anche abbracciare costi imputabili a esternalità ambientali. L'art. 96, c. 1, ccp, prevede, infatti, che "i costi del ciclo di vita comprendono, in quanto pertinenti, tutti i seguenti costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro: *a*) costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti, quali: 1) costi relativi all'acquisizione; 2) costi connessi all'utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse; 3) costi di manutenzione; 4) costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta, di smaltimento e di riciclaggio; *b*) costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, purché il loro valore monetario possa essere determinato e verificato; tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici".

La nuova disciplina, quindi, ricomprende chiaramente anche i cd. *costi esterni*. L'art. 96 ccp prevede dei presidi per assicurare che la scelta dei costi del ciclo di vita da ricomprendere nella valutazione di un'offerta non sia arbitraria, ma trasparente e rispettosa della parità di trattamento tra concorrenti e l'art. 68, par. 3, della direttiva 2014/24 delinea proprio la possibilità di definire metodologie comuni a livello di Unione per determinare i costi del ciclo di vita, le quali, una volta approvate con atto legislativo, dovrebbero essere applicate da tutti gli operatori. Si può concludere che il rispetto sostanziale dei limiti dettati per il costo del ciclo di vita e, nel caso dei costi esterni, anche la condizione del valore monetario determinato e oggettivamente verificabile, dovranno essere in ogni caso rispettati, al fine di garantire l'oggettività, la proporzionalità, la trasparenza e la parità di trattamento, quale che sia il criterio costo/efficacia prescelto in concreto. In conclusione, una notazione di metodo necessaria per evitare confusione quando si parla di 'costo del ciclo vita', cadendo nell'imprecisione di ricollegare questa nozione a una dimensione di tutela ambientale diretta. Il concetto di costo del ciclo di vita certamente ha o può avere ricadute ambientali, come nella considerazione delle esternalità, ma di base è un elemento che attiene al costo del prodotto e rientra nella parte economica della valutazione dell'offerta. Questo è ben evidenziato dall'elencazione dell'art. 96 del Codice dei contratti pubblici, che parla di 'costi ambientali', ma anche (e prima) degli altri costi, quelli diretti, per l'amministrazione. Tutto ciò, come si è detto, vale sempre se si decide di

[74] Sul tema, v. P. LIBERATI, *Costi del ciclo di vita*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO (a cura di), *Il Codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Roma, 2017, 473 s., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; L. DE PAULI, *I "costi del ciclo di vita" nel nuovo codice degli appalti*, in *Urb. app.*, 2016, 993.

privilegiare per la parte economica non un approccio di prezzo (più netto e semplice), ma un approccio di costo (più complesso e omnicomprensivo), di cui il 'costo del ciclo di vita' è certamente il paradigma, ma non per questo la scelta obbligata. A questa tutela ambientale 'indiretta' se ne accompagna una diretta, il cui posto è tra i criteri qualitativi del c. 6, dell'art. 95 del Codice, richiamato in precedenza. Sullo sfondo della tematica oggetto di quest'intervento, ma con un diretto impatto applicativo, si ripropone il tema della ponderazione (e, dunque, dell'attribuzione di un peso) dei singoli criteri da parte della stazione appaltante e della valutazione dei criteri qualitativi (tra cui si devono annoverare nella maggior parte delle ipotesi quelli a rilievo ambientale). Tali momenti delle procedure di gara (l'uno afferente al momento della sua 'progettazione' da parte della stazione appaltante e l'altro al suo concreto realizzarsi nell'opera della commissione) si caratterizzano per evidenti profili di (legittima) discrezionalità. Da qui l'importanza delle suddette Linee guida ANAC n. 2, non volendo vanificare lo sforzo del legislatore in particolare nella fase valutativa. Esse mirano, anche nella prospettiva d'interesse, ad assicurare che l'individuazione concreta ed il giudizio relativo ai criteri di natura ambientale non vengano relegati a strumenti di mera conferma di valutazioni già cristallizzate sulla base di altri criteri quantitativi e qualitativi.

Con queste disposizioni, in definitiva, il contratto *verde*, seguendo criteri ambientali ed energetici[75], viene inserito in una dimensione temporale diacronica, che sposta la propria attenzione dal presente al futuro, dal *ciclo di vita* al cd. *fine vita* (si pensi al tema complesso delle discariche) di un prodotto, passando da altre esternalità ambientali, e che rilevano la funzione strumentale del contratto rispetto alla tutela dell'ambiente, come segmento della cd. economia circolare[76] nella quale l'ambiente non

---

[75] L'art. 34 ccp fa riferimento sia alla sostenibilità ambientale, sia a quella energetica.

In materia di energia, il contributo della dottrina non è particolarmente sviluppato, a fronte di un articolato quadro normativo europeo.

In dottrina, v. L. GILI, *Efficienza energetica*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2008, Agg., III, 340; E. FERRARI, *Gas, energia termica ed elettricità*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., IV, 521; G.D. COMPORTI, *Energia e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 271 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; F. DE LEONARDIS, *Risparmio energetico, efficienza energetica ed amministrazioni: il Piano d'azione nazionale per l'efficienza energetica nell'ambito della Programmazione Energetica Nazionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, 2016, 155 ss.; ID., *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., 176 ss.; C. VIVANI, *Ambiente ed energia*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 503 ss. e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

Tra gli atti normativi, si rinvia al *Libro verde sull'efficienza energetica. Fare di più con meno*, COM (2005), 265; Direttiva 2006/32/CE, sull'efficienza degli usi finali di energia e i servizi energetici, sostituita dalla Direttiva 2012/27/UE; Direttiva 2002/91/CE, *Energy Performance of Building Directive*, come modificata dalla Direttiva 2010/31/UE; Direttiva *cd. Labelling* 2010/30/UE, sulle etichettature dei prodotti connessi all'energia; Direttiva 2005/32/CE, *Energy Related Products*, sostituita dalla Direttiva 2009/125/CE, *Energy related Products* sull'*ecodesign*.

[76] L'economia circolare "mira a mantenere i prodotti e i materiali nella catena del valore per un periodo più lungo, e a recuperare le materie prime dopo il ciclo di vita dei prodotti in maniera da consentirne un ulteriore uso". Commissione Europea, *Appalti pubblici per un'economia circolare. Buone prassi e orientamenti*, 2018.

La complessità del tema, pur nella sua stretta attualità, non ci permette ulteriori sviluppi nell'ambito della ricerca e, pertanto, si rinvia a F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2017, 163, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Il futuro del diritto ambientale: il sogno dell'economia circolare*, in www.aidambiente.it; M. MELI, *Oltre il principio del chi inquina paga: Verso uno Stato*

deve essere più un costo, ma, di contro, un fattore di sviluppo. Senza dimenticare, al contempo, il fondamentale rispetto delle regole comunitarie di libera concorrenza e di parità di trattamento tra gli operatori del mercato, che rimangono sempre e comunque i criteri orientatori della normativa in materia di appalti delle pubbliche amministrazioni anche al fine di garantire il razionale utilizzo del denaro pubblico, come confermato da una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia. Difatti, secondo il giudice europeo, se, da una parte, bisogna incentivare le integrazioni ambientali nelle politiche comunitarie e nazionali, ai sensi dell'art. 6 del Trattato CE, dall'altra, non tollera il superamento dei princìpi fondamentali della concorrenza che potrebbero essere alterati dal principio dell'integrazione ambientale[77].

Così, l'acquisto di beni *verdi*, *socialmente compatibili* e *innovativi* risponde alla esigenza di uno sviluppo economico sostenibile, già di per sé principio dinamico, e a quella di un dovere di solidarietà sociale[78], che è insito nella tutela dell'ambiente, applicando l'integrazione della tutela ambientale in

---

circolare, in *Dir. amm.*, 2017, 163; C. FELIZANI, *I nuovi appalti verdi: un primo passo verso un'economia circolare?*, in *Dir. ec.*, 2017, 2, 349.

[77] Così, F. GAVERINI, *Attività contrattuale della p.a.*, cit., 157.

Sul tema, si rinvia a M. CLARICH, *Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 71.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, 17 dicembre 2002, causa C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab c. Helsing Kaupunki HKL BussiliiKenne*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 1936, nota di M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sull'ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*; G. FIDONE, in G. FIDONE, F. MATALUNI (a cura di), *Gli appalti verdi nel Codice dei contratti pubblici*, cit., 16, osserva che "in tale sentenza, la Corte di Giustizia ha affermato in modo inequivocabile che considerazioni di tipo *non economico* possono concorrere a formare criteri di aggiudicazione di un contratto pubblico, poiché anche fattori non meramente economici possono incidere sul valore di un'offerta per l'amministrazione aggiudicatrice. La pronuncia afferma che i criteri di aggiudicazione non devono necessariamente apportare, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico alla stazione appaltante, bensì anche esigenze di natura non economica possono avere un valore per l'amministrazione. Tale principio viene affermato con particolare riferimento alle esigenze di carattere ambientale, anche in virtù del principio di integrazione di cui all'art. 6 del Trattato, già ricordato. Devono, però, ricorrere alcune condizioni quali la sussistenza di un collegamento del criterio ambientale con l'oggetto dell'appalto; l'assenza di un'incondizionata libertà di scelta per l'amministrazione; l'espressa menzione del criterio ambientale nel bando di gara; il rispetto di tutti i principi dell'ordinamento comunitario e, soprattutto, di quello di non discriminazione. La medesima pronuncia afferma che quando il criterio ambientale risulti oggettivo e indistintamente applicabile a tutte le offerte, il rispetto del principio di non discriminazione è garantito anche laddove il criterio medesimo comporti una riduzione della platea di potenziali offerenti".

Corte di Giustizia UE, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione* c. *Repubblica di Germania*, in *Giur. it.*, 2003, 1925 ss., in cui si afferma che "è certo che un'amministrazione aggiudicatrice può tenere conto di criteri relativi alla tutela dell'ambiente nelle diverse fasi di un procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici (…). Tuttavia, la procedura applicata sulla base dell'esistenza di tale motivo di ordine tecnico deve rispettare i princìpi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione, quale si desume dalle disposizioni del Trattato in materia di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (…). Orbene, il rischio di una violazione del principio di non discriminazione è particolarmente elevato qualora un'amministrazione aggiudicatrice decida di non assoggettare un determinato appalto alla concorrenza".

[78] F. DE LEONARDIS, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*, cit., rileva che "attraverso l'uso 'strategico' dei contratti pubblici, quindi, perseguendo il proprio profitto le imprese vengono 'usate' per perseguire una pluralità di interessi di carattere generale anche diversi da quello ambientale: si spinge, quindi, il mercato a 'lavorare' non solo per l'ambiente, ma anche in vista dell'innovazione e della tutela sociale (ed è probabile che gli interessi 'accessori' di cui i contratti pubblici sono veicoli, aumenteranno del tempo). Il potentissimo *driver* costituito dalla macchina della contrattazione pubblica si aggiunge, quindi, all'ordinario *set* di misure tradizionali messe in campo per la realizzazione di tali interessi e, ovviamente, all'imprescindibile opera di eduzione ambientale che deve essere svolta a tutti i livelli sulla base dei più elementari doveri di solidarietà. Lo sforzo compiuto dal legislatore negli ultimi anni (e culminato per ora nell'art. 34 del Codice) potrebbe riassumersi proprio nell'*orientare* l'amministrazione a identificare l'offerta più vantaggiosa non solo dal punto di vista economico, ma anche da quello della considerazione di interessi diversi (*in primis*

altri interessi come principio assiologico della materia ambientale e che deve guidare tutta l'azione amministrativa, sia nella sua espressione di *command and control*, che in quella che si esplica con gli strumenti di mercato[79].

Orbene, il fulcro del tema di cui ci stiamo occupando è costituito dai criteri ambientali minimi, come criteri di sostenibilità ambientale e di risparmio energetico, criteri che necessariamente devono essere inseriti nei documenti di gara per delineare l'oggetto della gara (il prodotto che l'amministrazione compra), il soggetto da cui l'amministrazione compra e quale criterio di scelta del contraente da parte dell'amministrazione al fine dell'aggiudicazione della gara d'appalto[80].

---

ecologici) in modo tale da indurre il mercato, ispirato da logiche di profitto, a conseguire attraverso la contrattazione pubblica anche la tutela di interessi diversi. Tra i vari interessi 'accessori' la tutela dell'ambiente resta indubbiamente il settore più importante e non a caso si continua a parlare di *green public procurement* (GPP) o di disciplina degli appalti verdi o di clausole ecologiche negli appalti della pubblica amministrazione, anche se oggi, probabilmente, trattandosi di uno (ma non più dell'unico) degli interessi che vengono perseguiti dalla contrattazione pubblica appare sistematicamente più corretto parlare di uso 'strategico' dei contratti pubblici".

[79] È con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1997 che le esigenze connesse alla tutela dell'ambiente iniziano ad essere integrate nella "*definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie (...)*". Si tratta del riconoscimento esplicito del principio di integrazione, secondo cui le questioni ambientali devono essere considerate sia nella fase di elaborazione che di successiva attuazione delle altre politiche dell'Unione. Proprio richiamando tale principio, la Corte di Giustizia ha ritenuto perfettamente conforme ai dettami del Trattato una normativa nazionale che obbligava imprese private ad acquistare energia proveniente da fonti rinnovabili, prodotta nella loro zona, a prezzi minimi superiori al valore economico reale relativo a tale tipo di energia15. La previsione è stata giudicata legittima dalla Corte perché diretta ad assicurare l'esigenza imperativa di tutelare l'ambiente e la salute.

Cfr. Corte di Giustizia UE, 13 marzo 2001, C-379/98, *Preussenelek-tra AG c. Land Schleswig-Hollstein, Racc.*, 2001, I-2099.

Per un commento alla sentenza, v. L. RUBINI, *Brevi note a margine del caso "Preussenelektra", ovvero come 'prendere seriamente' le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario*, in *Dir. comun. scambi internaz.*, 2001, 473; A. COLAVECCHIO, *Misure nazionali incentivanti la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili all'esame della Corte di Giustizia: note minime in margine alla sentenza Preussenelektra*, in *Rass. giur. ener. elett.*, 2001, 838.

[80] Sui criteri di aggiudicazione, v. F. CARDARELLI, *Criteri di aggiudicazione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., 531.

L'art. 34 ccp[81], riprendendo quanto già previsto dall'art. 68 *bis*, d.lgs. n. 163/2006[82], come modificato dall'art. 18, l. n. 221/2015, trova il suo fondamento nelle direttive appalti 2014/24/UE e 2014/23/UE, secondo le quali "le specifiche tecniche fissate dai committenti pubblici devono permettere l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nonché il conseguimento di obiettivi di sostenibilità".

A tal fine, le stazioni appaltanti devono inserire nella documentazione di gara, le specifiche tecniche e le clausole contenute nei criteri ambientali minimi. Quindi, i cd. CAM, di cui la giurisprudenza sta iniziando a definire l'ambito applicativo e la dottrina a delinearne le difficoltà applicative[83], sono le

---

[81] Art. 34, d.lgs. n. 50/2016, *Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*. 1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144. 2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, c. 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. 3. L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione.

Nelle Linee Guida n. 2, del 21 settembre 2016, l'ANAC specifica che "i criteri di valutazione definiti dalla stazione appaltante tengono anche conto dei criteri ambientali minimi (CAM) adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; a tal fine, i criteri di valutazione prevedono l'attribuzione di specifici punteggi qualora vengano proposte condizioni superiori a quelle minime previste dai CAM con riferimento alle specifiche di base e alle clausole contrattuali/condizioni di esecuzione o siano proposte le condizioni previste, nell'ambito dei predetti CAM, dalle specifiche tecniche premianti".

[82] Per un esame del d.lgs. n. 163/2006, per tutti, si rinvia a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., I-VI, e all'ampia dottrina e giurisprudenza *ivi* citata.

[83] Cfr. TAR Toscana, Sez. I, 14 maggio 2018, n. 645; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 14 marzo 2018, n. 241; Cons. Stato, Sez. III, 17 aprile 2018, n. 2317; TAR Lazio, Roma, Sez. I *bis*, 5 giugno 2017, n. 6615, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it.*

A. CASTELLI, *GPP e economia circolare*, cit., rileva che "(…) come si evince dall'indagine sul livello di applicazione dei CAM presentata alla Camera dei Deputati lo scorso 12 febbraio 2019 da parte dell'Associazione Comuni Virtuosi (insieme con altri soggetti impegnati nella diffusione della c.d. *green economy*), l'utilizzo dei nuovi strumenti messi a disposizione risulta ancora estremamente limitato. La suddetta indagine, riferita all'anno 2017 e relativa alle procedure di approvvigionamento di 40 Comuni (su un totale di 102) rappresentativi di tutte le tipologie di soci dell'associazione in questione, ha riguardato il numero totale di bandi emanati ed il loro importo, sia per quelli che hanno previsto l'applicazione dei CAM, sia per quelli che non hanno previsto alcun requisito ambientale, dai quali emerge che il 55% dei Comuni non applica i CAM in nessuna categoria merceologica. Gli strumenti individuati quale espressione del concetto di *Green Public Procurement*, quindi, risultano essere ancora poco diffusi ed utilizzati, nonostante la vigente disciplina normativa prevede l'illegittimità di quelle procedure non conformi al rispetto dei CAM. Secondo l'indagine svolta, le cause della mancata o comunque insufficiente applicazione della normativa relativa agli appalti verdi risultano essere la carenza di competenze specifiche da parte del personale addetto alla redazione dei bandi, oltre che la necessità, da parte delle Pubbliche Amministrazioni di rendere più chiara l'organizzazione degli acquisti e la programmazione degli stessi all'interno dei programmi dalle medesime varati, tenuto conto che non risulta "ancora sistematica la realizzazione di un'analisi dei fabbisogni preliminare agli acquisti, nonché l'implementazione della successiva fase di verifica di conformità dei contratti". Per fronteggiare tali problematiche e promuovere un più ampio utilizzo dei *Green Public Procurement* sono state avviate, sin dal 2018, diverse iniziative a livello ministeriale, con l'intento di promuovere la conoscenza sugli acquisti verdi da parte dei soggetti coinvolti nei procedimenti di acquisto e semplificare i CAM, rendendo più trasparente e partecipato il percorso di elaborazione degli stessi. Il Ministero dell'Ambiente, nello specifico, ha sottoscritto tre differenti protocolli d'intesa rispettivamente con la Conferenza delle Regioni e Province autonome, con Unioncamere e con l'ANAC. Le intese hanno l'obiettivo di: - avviare una più organica collaborazione istituzionale per la promozione degli acquisti verdi a livello dei singoli territori, anche per il tramite del supporto tecnico specialistico delle

specifiche tecniche scelte dal Ministero dell'ambiente, pur non escludendo un ruolo delle regioni[84], a seguito di un sistema complesso a tre livelli[85], che devono possedere un prodotto o un servizio e che verranno indicate dall'amministrazione in sede di predisposizione dei bandi (art. 34, c. 1); inoltre, i criteri ambientali faranno parte dei requisiti dell'oggetto dell'appalto, ma saranno utilizzati, altresì, al fine dell'aggiudicazione[86], specificando l'art. 34, c. 3, che l'applicazione dei CAM avviene

---

ARPA/APPA, cui adibire piani di formazione per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici; - accrescere la competitività degli operatori economici in relazione ai nuovi traguardi dell'economia circolare e dello sviluppo sostenibile; - rendere effettivo il monitoraggio e la vigilanza sull'applicazione dei CAM, nonché realizzare una condivisione di linee guida, bandi e capitolati tipo, documenti di indirizzo per le stazioni appaltanti, oltre che realizzare iniziative formative per dipendenti della Pubblica Amministrazione. Risulta, quindi, avviato un percorso che, sul lungo periodo, dovrebbe portare non soltanto ad un incremento nell'utilizzo degli "strumenti verdi" da parte degli operatori economici, ma, altresì, ad una maggiore consapevolezza da parte degli stessi e delle stazioni appaltanti dei vantaggi derivanti per l'ambiente e per la nuova economia di tipo circolare".

[84] È lo stesso Piano d'azione nazionale per il GPP a prevedere che "le Regioni sono invitate a includere il GPP nella normativa regionale e di settore".

Difatti le Regioni sono intervenute con specifiche norme per introdurre criteri di sostenibilità ambientale negli acquisti della pubblica amministrazione. Cfr. L.r. Puglia, 1 agosto 2006, n. 23; L.r. Emilia-Romagna, 29 dicembre 2009, n. 28; L.r. Toscana, 19 luglio 2012, n. 37; L.r. Liguria, 13 agosto 2007, n. 31; L.r. Umbria 9 dicembre 2008, n. 18.

[85] Nel processo di definizione dei cd. CAM, in primo luogo è il legislatore che definisce la categoria dei beni che devono possedere delle caratteristiche *verdi*; in secondo luogo, il Ministero dell'ambiente adotta il Piano di azione nazionale in materia di GPP) e infine con decreti definisce i singoli CAM per ogni singola categoria merceologica.

Nello specifico, il Piano d'azione nazionale in tema di GPP è stato adottato con il d. intermin. 11 aprile 2008, n. 135, e successivamente modificato con il d.m. 10 aprile 2013, *Revisione 2013 del Piano di azione per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione*. Successivamente sono stati adottati diciotto decreti CAM: 1. Apparecchiature elettroniche per ufficio (d.m. 13 dicembre 2013, all. 2); 2. Arredi per ufficio (d.m. 22 febbraio 2011); 3. Arredo urbano (d.m. 5 febbraio 2015); 4. Aspetti sociali negli appalti pubblici (d.m. 4 aprile 2013); 5. Ausili per l'incontinenza (d.m. 24 dicembre 2015); 6. Carta (d.m. 4 aprile 2013); 7. Cartucce per stampanti (d.m. 13 febbraio 2014, all. 2); 8. Edilizia (d.m. 24 dicembre 2015); 9. Illuminazione pubblica (d.m. 23 dicembre 2013); 10. Pulizia e prodotti per l'igiene (d.m. 24 maggio 2012); 11. Rifiuti urbani (d.m. 13 febbraio 2014 all. 1); 12. Ristorazione collettiva e derrate alimentari (d.m. 25 luglio 2011); 13. Sanificazione per strutture ospedaliere e per la fornitura di prodotti detergenti (d.m. 18 ottobre 2016); 14. Serramenti esterni (d.m. 25 luglio 2011); 15. Servizi energetici per gli edifici - Illuminazione, climatizzazione (d.m. 7 marzo 2012); 16. Tessile (d.m. 22 febbraio 2011 all. 1); 17. Veicoli (d.m. 8 maggio 2012); 18. Verde pubblico (d.m. 13 dicembre 2013 all. 1).

[86] L'art. 95, c. 6, ccp, prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto quei criteri che riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito dell'affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale); attengono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice. Sempre all'art. 95, c. 6, vengono indicati, a titolo esemplificativo, i seguenti criteri: *a*) qualità (pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni); *b*) possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto; (*c*) costo di utilizzazione e manutenzione, "avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione"; *d*) compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni; *e*) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; *f*) servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica; *g*) condizioni di consegna o di esecuzione del servizio.

indipendentemente dalle soglie, e quindi sia nei contratti sopra soglia, che in quelli sotto soglia. Con il decreto correttivo del 2017 si è ritenuto opportuno eliminare l'obbligo d'introdurre specifiche tecniche e clausole contrattuali in riferimento ad un valore parziale, scelta che aveva creato nella vigenza del Codice prima del 20 maggio 2017 non poche difficoltà applicative soprattutto per le stazioni appaltanti tenute ad approvvigionarsi da convenzioni effettuate da centrali di committenza e non potendo tecnicamente suddividere l'appalto in presenza di prodotti con caratteristiche diverse.

Inoltre, sempre in riferimento alle specifiche tecniche, pare opportuno sottolineare, riprendendo il tema dell'estensione diacronica della valutazione ambientale, come l'art. 42 della direttiva 2014/24/CE faccia riferimento non solo "alle caratteristiche previste per lavori, servizi e forniture", ma anche "allo specifico processo e metodo di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del suo ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi".

L'obbligatorietà dell'impiego dei CAM trova, altresì, un riscontro nell'art. 211, c. 1 *ter*, ccp, il quale prevede la possibilità di un esposto da parte di un operatore economico all'ANAC, a cui rendere nota la violazione dell'amministrazione in riferimento al mancato inserimento in un bando dei requisiti ambientali previsti da uno specifico CAM[87]. Spetterà all'ANAC emettere un parere entro sessanta giorni dalla ricezione dell'esposto con il quale, qualora ravvisi la violazione, verranno indicati alla stazione appaltante i vizi di legittimità riscontrati. Ovvero, l'ANAC potrà presentare, ai sensi dell'art. 211, c. 1 *bis*, ccp, un ricorso al giudice amministrativo, indipendentemente dall'essersi espressa con il parere di cui al c. 1 *ter*, qualora riscontri un vizio del bando o di un altro atto, in violazione delle norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi o forniture[88].

3. *Le etichettature*

Le specifiche tecniche, disciplinate dall'art. 68 del d.lgs. n. 50/2016[89] che recepisce l'art. 42 della Direttiva 2014/24/UE, possono richiedere etichettature, previste dall'art. 69 del d.lgs. n. 50/2016,

---

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V, 3 dicembre 2010, n. 8408; TAR Puglia, 30 agosto 2011, n. 1244; Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2482; Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1464; TAR Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 2 febbraio 2011, n. 987; TAR Veneto, Sez. I, 15 settembre 2009, n. 2404; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 29 aprile 2009, n. 4396; TAR Sicilia, Sez. III, 26 giugno 2008, n. 853, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[87] Sul tema, v. M. MAURI, *ANAC e GPP: il controllo sugli appalti verdi diventa esplicito e trasparente*, in *www.appalti & contratti.it*, 2017.

Si rinvia, altresì, ai contributi di R. DE NICTOLIS, S. TRANQUILLI, M. LIPARI, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., V, 507.

[88] Sulle funzioni dell'ANAC, v. M. CORRADINO, G.F. LICATA, *Autorità nazionale anticorruzione*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., 411.

[89] Sulle specifiche tecniche, v. R. DIPACE, *Art. 68*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017, I, 820. In generale, sul tema, si rinvia a D. CAPOTORTO, *Le specifiche tecniche*, in A. CANCRINI, C. FRANCHINI, S. VINTI (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014, 408 ss.; G. URBANO, M. GIUSTINIANI, *Le procedure per la scelta del contraente*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti*, Torino, 2010, 428; R. INVERNIZZI,

quali mezzi di prova[90] che i lavori, le forniture o i servizi corrispondano alle caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, nel caso di appalti pubblici di forniture o di servizi. Si tratta, in particolare, dei livelli di qualità, dei livelli della prestazione ambientale, della valutazione della conformità, della proprietà d'uso, dell'uso del prodotto, della sua sicurezza o delle sue dimensioni, delle prescrizioni applicabili al prodotto in relazione alla denominazione di vendita, alla terminologia, ai simboli, al collaudo e ai metodi di prova, all'imballaggio, alla marcatura e all'etichettatura, alle istruzioni per l'uso, ai processi e ai metodi di produzione, nonché alle procedure di valutazione della conformità[91]. Le specifiche tecniche sono inserite nei documenti di gara e, quando l'appalto è destinato all'uso di persone fisiche, devono essere elaborate in modo da tener conto dei criteri di accessibilità per persone disabili.

In altri termini, le regole sulle specifiche tecniche guidano la redazione dei capitolati d'appalto, nonché la delicata scelta dell'oggetto del contratto e la loro finalità è quella di evitare indebite restrizioni alla concorrenza ed alla partecipazione ai pubblici appalti[92]. In generale, non devono essere discriminatorie, nel senso che le stazioni appaltanti non possono indicare specifiche tecniche di prodotto eccessivamente restrittive oppure costituite da una determinata fabbricazione o provenienza o, addirittura, da uno specifico marchio o brevetto. Tali situazioni vengono scongiurate dall'obbligo in capo ai committenti di menzione nel bando di gara dell'espressione «o equivalente», di cui all'art. 68 d.lgs. n. 50/2016, c. 5, lett. *b*)[93]. L'offerente può dimostrare dunque con qualsiasi altro mezzo

---

Le specifiche tecniche, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici. Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, cit., 2041.

[90] Nello specifico, sui mezzi di prova e le certificazioni di qualità, si veda M. ALESIO, M. PANATO, N. SPEROTTO, *Le procedure di affidamento. Guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, Padova, 2016, 211. I mezzi di prova e le certificazioni di qualità sono disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 50/2016. Ai sensi dell'art. 86, che recepisce l'art. 60 Direttiva 2014/24/UE, le stazioni appaltanti possono richiedere certificati, dichiarazioni e mezzi di prova come prova dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione. L'art. 87, Certificazione delle qualità, recepisce l'art. 62 Direttiva 2014/24/UE e disciplina il sistema di gestione, valutazione ed acquisizione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità.
Sulle certificazioni di qualità ambientale di un prodotto, si vedano, M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di un prodotto quali fattori di competitività per il Made in Italy*; in *Foro amm. T.A.R.*, 9, 2009, 2639 ss.; G. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2012, 819 ss.; L. GOBBATO, *Il nuovo codice degli appalti rilancia i CAM*, in *Ambiente & sviluppo*, 2016, 481 ss.; T. CELLURA, *L'applicazione dei criteri ambientali minimi negli appalti pubblici*, Rimini, 2016. In materia di *green public procurement*, si veda M. OCCHIENA, *Norme di gestione ambientale*, cit., 465.

[91]Così, Cons. Stato, Sez. III, 31 ottobre 2017, n. 5043, in *Foro amm.*, 2017, 10, 1997.

[92]Così, TAR Milano, Lombardia, Sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 328, in *Foro amm.*, 2017, 2, 342 ss.; sull'onere dell'aggiudicatrice di provare il rispetto delle specifiche tecniche o l'equivalenza del prodotto offerto rispetto alle stesse, TAR Trentino-Alto Adige, Trento, Sez. I, 3 gennaio 2017, n. 2, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
In dottrina, si veda R. INVERNIZZI, *Le procedure di affidamento e l'aggiudicazione*, in, M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., 2041 ss.. L'A. chiarisce che l'obiettivo peculiare delle specifiche tecniche è quello di "preservare la concorrenzialità nel delicatissimo momento della scelta dell'oggetto contrattuale".

[93]Tuttavia, nell'ipotesi in cui il committente indichi quale oggetto dell'appalto un prodotto naturalmente esistente in natura, non coincidente con una produzione industriale specifica e determinata, il richiamo al principio di equivalenza non può consentire di distorcere completamente l'oggetto dell'appalto, al punto di permettere l'offerta di un bene del tutto diverso, rendendo così indeterminato l'oggetto del medesimo appalto. Così T.A.R. Milano, Lombardia, n. 328/2017, cit..

appropriato che l'offerta proposta ottemperi in maniera equivalente ai requisiti richiesti dalle specifiche tecniche.

In un tale contesto, le etichettature divengono uno strumento per evitare che le stazioni appaltanti siano chiamate a valutare l'equivalenza delle soluzioni proposte dall'offerente rispetto ai requisiti richiesti dalle specifiche tecniche. In questo senso, si spiega dunque l'opportunità per le stazioni appaltanti di sostenere il costo delle etichettature[94].

L'art. 69 del d.lgs. n. 50/2016, non modificato dal decreto correttivo n. 57/2017, recepisce l'art. 43 della direttiva 2014/24/UE[95] e disciplina come già detto le cd. etichettature. Esso prevede che le amministrazioni aggiudicatrici che intendano acquistare lavori, forniture o servizi con specifiche caratteristiche ambientali[96], sociali o di altro tipo[97], possono richiedere nelle specifiche tecniche, come già l'art. 68 del d.lgs. n.

Il c.d. principio di equivalenza consente agli operatori economici di dimostrare che le caratteristiche del proprio prodotto sono analoghe a quelle richieste dal bando.

[94] Definisce le etichettature come costo per le stazioni appaltanti, P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, cit., 222.

[95] Ai sensi dell'art. 43 della direttiva 2014/24/UE "per gli appalti di lavori, tali situazioni comprendono opere non consistenti in normali fabbricati o che implicano la progettazione o soluzioni innovative. Per i servizi o le forniture che richiedono attività di adattamento o progettazione, è probabilmente conveniente il ricorso a una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo. Tali attività di adattamento o progettazione sono particolarmente necessarie nel caso di appalti di una certa complessità riguardanti acquisti quali prodotti sofisticati, servizi intellettuali, ad esempio alcuni servizi di consulenza, di architettura o d'ingegneria, o grandi progetti nell'ambito delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC). In tali casi la negoziazione può risultare necessaria per assicurare che le forniture o i servizi in questione soddisfino le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice. Non è opportuno ricorrere alla procedura competitiva con negoziazione e al dialogo competitivo nel caso di servizi o prodotti pronti per l'uso che possono essere forniti da molti operatori economici". Sulla necessità e opportunità del recepimento delle Direttive in tema di contratti pubblici, si rinvia a A. PAJNO, *La nuova disciplina in tema di contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2015, 1127.

[96] Per un primo commento in ordine al delicato rapporto tra ambiente e appalti, nonché in tema di contemperamento tra tutela ambientale e criterio di economicità, si veda S. VILLAMENA, *Codice dei contratti pubblici 2016. Nuovo lessico ambientale, clausole ecologiche, sostenibilità, economicità*, cit., 101. L'A., con specifico riferimento alle clausole ecologiche, come ad esempio, le specifiche tecniche (art. 68 d.lgs. n. 50/2016), le quali stabiliscono le caratteristiche di un lavoro, servizio o fornitura e, fra queste, le specifiche ambientali, chiarisce che di tali specifiche si può fornire prova anche attraverso «(eco)etichettature», di cui all'art. 69 del nuovo codice appalti 2016. Inoltre, l'A. chiarisce che alla stessa tipologia delle c.d. (eco)etichettature è possibile ascrivere le certificazioni ambientali di cui all'art. 87 d.lgs. n. 50/2016, finalizzate ad attestare che l'operatore economico soddisfi determinate norme di qualità. Sulla situazione precedente ID., *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la 'competitività non di prezzo' anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. econ.*, 2015, 355; C. VIVANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urb. app.*, 8-9, 2016, 993.

[97] La natura essenzialmente economica della regolazione degli appalti pubblici ha nel tempo ceduto il passo ad un nuovo approccio che tenga conto e integri al suo interno elementi di altra natura, tra cui l'ambiente. Come riconosciuto nell'ambito della Strategia Europa 2020, e più volte sostenuto dalla stessa Commissione europea, diventa particolarmente interessante la relazione che intercorre tra strumenti verdi e sviluppo economico. Le direttive di quarta generazione sono basate su un approccio nuovo in quanto connettono il settore degli appalti alle politiche generali dell'Unione, rendendoli funzionali a sviluppare un'economia della conoscenza e dell'innovazione. Già quindi nelle direttive europee del 2004 e nel precedente Codice del 2006 era prevista la possibilità di integrare valutazioni ambientali nelle varie fasi della procedura di gara e più precisamente: *i*) nell'individuazione dell'oggetto del contratto e delle specifiche tecniche; *ii*) nella valutazione dei candidati (ipotesi di esclusione e requisiti di capacità tecnica); *iii*) nella valutazione delle offerte e nei criteri di aggiudicazione; *iv*) nelle condizioni di esecuzione dell'appalto. L'ammissione di criteri non economici nel calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa è stata oggetto di un'importante evoluzione passata attraverso diverse pronunce della Corte di Giustizia codificati fin dalle direttive del 2004 e dal precedente Codice del 2006. Tali criteri non economici devono quindi *i*) essere connessi all'oggetto dell'appalto; *ii*) non conferire un'illimitata libertà di scelta all'amministrazione aggiudicatrice; *iii*) essere esplicitamente menzionati nel bando. La direttiva 2014/24/UE tratta in diversi considerando il tema della tutela dell'ambiente in riferimento alle procedure di affidamento di appalti pubblici.

163/2006[98], nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, una etichettatura specifica come mezzi di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondano alle caratteristiche richieste, circostanza che si realizza quando i requisiti per l'etichettatura siano idonei a individuare le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardano solo i criteri ad esso ricollegati.

Data la funzione importante ad esse affidata, che è quella di esonerare l'offerente dal dover provare con altra documentazione il rispetto dei requisiti, e di poter essere accettata dall'Amministrazione senza altro esame, le etichette devono possedere elevati *standards* di affidabilità, oggettività, trasparenza, indipendenza, e in particolare i requisiti per l'etichettatura, che devono essere oggettivi, verificabili e non discriminatori, sono idonei a definire, secondo un principio di immediatezza, le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardano soltanto i criteri ad esso connessi. 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, creando

---

Il considerando 91, richiamando l'art. 11 del Trattato UE, afferma che la Direttiva "chiarisce in che modo le amministrazioni aggiudicatrici possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i loro appalti, il miglior rapporto qualità/prezzo". Allo stesso tempo, la legge delega n. 11/2016 ha stabilito che venissero previste misure volte a garantire il rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, facendo anche ricorso al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggior punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente. In applicazione delle disposizioni europee e della legge delega, il d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal d.lgs. n. 57/2017, inserisce diversi articoli che introducono disposizioni innovative in materia ambientale, rispetto al Codice del 2006.

[98] Ai sensi dell'art. 68, c. 9 e seguenti, d.lgs. n. 163/2006, "9. Le stazioni appaltanti, quando prescrivono caratteristiche ambientali in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, quali sono contemplate al c. 3, lett. *b*), possono utilizzare le specifiche dettagliate o, all'occorrenza, parti di queste, quali sono definite dalle ecoetichettature europee (multi)nazionali o da qualsiasi altra ecoetichettatura, quando ricorrono le seguenti condizioni: *a*) esse siano appropriate alla definizione delle caratteristiche delle forniture o delle prestazioni oggetto dell'appalto; *b*) i requisiti per l'etichettatura siano elaborati sulla scorta di informazioni scientifiche; *c*) le ecoetichettature siano adottate mediante un processo al quale possano partecipare tutte le parti interessate, quali gli enti governativi, i consumatori, i produttori, i distributori e le organizzazioni ambientali; d) siano accessibili a tutte le parti interessate. 10. Nell'ipotesi di cui al c. 9 le stazioni appaltanti possono precisare che i prodotti o servizi muniti di ecoetichettatura sono presunti conformi alle specifiche tecniche definite nel capitolato d'oneri; essi devono accettare qualsiasi altro mezzo di prova appropriato, quale una documentazione tecnica del fabbricante o una relazione di prova di un organismo riconosciuto. 11. Per 'organismi riconosciuti' ai sensi del presente articolo si intendono i laboratori di prova, di calibratura e gli organismi di ispezione e di certificazione conformi alle norme europee applicabili. 12. Le stazioni appaltanti accettano i certificati rilasciati da organismi riconosciuti di altri Stati membri. 13. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i c. 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione 'o equivalente'".

La disposizione sopra riportata si riallacciava agli artt. 23 Direttiva 2004/18/CE e 34 Direttiva 2004/17/CE e agli artt. 10 e 11 d.lgs. n. 406/1991 in tema di lavori pubblici, 8 d.lgs. n. 358/1992, in tema di forniture, 20 d.lgs. n. 157/1995, in tema di appalti di servizi e 19 d.lgs. n. 158/1995, in tema di appalti nei c.d. settori esclusi, poi c.d. settori speciali, di cui alla parte III del d.lgs. n. 163/2006 e all'art. 16 del D.P.R. n. 554/1999, in tema di lavori pubblici.

In dottrina, sul d.lgs. n. 163/2006, si rinvia a M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., *passim*; R DE NICTOLIS (a cura di), *I contratti pubblici di lavori servizi e forniture*, Milano, 2007.

una condivisione con le parti interessate[99]. Inoltre, 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.

Le amministrazioni aggiudicatrici che richiedano una specifica etichettatura, come previsto dall'art. 69, c. 2, accettano tutte le etichettature che confermano che i lavori, le forniture o i servizi soddisfano i requisiti equivalenti[100]. Se poi, secondo quanto previsto dall'art. 69, c. 3, nonché dalla Relazione tecnica del d.lgs. n. 50/2016, un operatore economico dimostra di non avere la possibilità di ottenere una etichettatura specifica richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice o anche una etichettatura equivalente entro il termine stabilito e per motivi non imputabili all'operatore, l'amministrazione ammette altri mezzi di prova, (compresa la documentazione del fabbricante, purché sia idonea) che i lavori, le forniture o i servizi che l'operatore economico deve fornire soddisfino i requisiti della specifica etichettatura o i requisiti specifici richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice. Infine, l'art. 69, c. 4, stabilisce che quando una etichettatura, pur rispettando le condizioni di cui alle lett. *b*), *c*), *d*) ed *e*) del c. 1, fissa requisiti non collegati all'oggetto dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici non possono esigere l'etichettatura in quanto tale, ma possono definire le specifiche tecniche con riferimento alle specifiche dettagliate di tale etichettatura, ovvero, all'occorrenza, a parti di queste, connesse all'oggetto dell'appalto e idonee a definirne le caratteristiche. Se un operatore economico dimostra di non avere la possibilità di ottenere l'etichettatura specifica indicata dall'amministrazione aggiudicatrice o un'etichettatura equivalente entro i termini richiesti, per motivi ad esso non imputabili, l'amministrazione aggiudicatrice deve accettare altri mezzi di prova, compresa una documentazione tecnica del fabbricante, idonei a dimostrare che i lavori, le forniture o i servizi che

---

[99] Il principio della trasparenza, dalla l. n. 241/1990 in poi, ha conosciuto un'importante codificazione nel nostro ordinamento e il Codice degli appalti, all'art. 69 pare recepire, se pur implicitamente, un principio che ha un fondamento costituzionale nell'imparzialità e nel buon andamento di cui all'art. 97, c. 2, Cost.. Significativa è la definizione di trasparenza dell'art. 1 del d.lgs. n. 33/2016, come modificato dal d.lgs. n. 97/2017, intesa "come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche. La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà ne servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di un'amministrazione aperta, al servizio dei cittadini".

La trasparenza è intesa anche come prevenzione della corruzione, come confermato dall'ANAC con delibera n. 831/2016 e quindi come strumento guida dell'azione amministrativa.

In dottrina, sui principi di pubblicità, trasparenza e pubblicità, si rinvia a M.R. SPASIANO, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 118. Inoltre, sull'accesso ai documenti amministrative e sulle nuove forme di accesso civico, v. A. SIMONATI, *ivi*, 1212 ss., e giurisprudenza e dottrina *ivi* citata.

[100] Sul punto si veda P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, cit., 222. Secondo le A., rappresentando le etichettature un costo per le stazioni appaltanti, i requisiti richiesti possono essere soddisfatti anche per equivalenti, ovvero, quando non possibile per causa non imputabile all'operatore economico, con altro mezzo di prova, come, ad esempio, la documentazione tecnica del fabbricante.

l'operatore economico interessato deve prestare soddisfino i requisiti dell'etichettatura specifica o i requisiti specifici da essa indicati[101].

4. *Gli strumenti certificativi a tutela dell'interesse ambientale*

Il *Libro verde* della Commissione europea del 18 luglio 2001 sottolineava la necessità di una "integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche nelle imprese, nelle operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate".

Nel definire così la *responsabilità sociale d'impresa*, tema ampio su cui non possiamo indugiare oltre, veniva incentivata l'utilizzazione di procedure volontarie per la tutela dell'ambiente, mediante l'utilizzo di strumenti che, al di là della ricerca del profitto, favorissero una *ecoconsapevolezza*, in modo da integrare nelle decisioni aziendali, comportamenti in grado di favorire un equilibrio tra profitto e istanze sociali e ambientali. Tramite, quindi, le cd. *certificazioni ambientali*[102], la tutela dell'interesse ambientale si rivela una importante chiave di correzione del mercato, ridimensionando, o persino annullando, le esternalità negative per l'ambiente prodotte da un'attività imprenditoriale tendenzialmente e naturalmente incline al solo perseguimento del profitto. Allo stesso tempo, lo strumento certificativo dell'ambiente favorisce la veicolazione d'informazioni sull'impresa e i suoi prodotti, in modo da indurre a scelte fiduciarie da parte dei consumatori, i quali, in assenza di certificazioni, vedrebbero impedita o fortemente ostacolata qualunque forma d'interlocuzione con chi produce e fa impresa[103].

---

[101] Sul punto, v. A. MUSIO, *Commento all'art. 69*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, cit., I, 829 ss.; M. ALESIO, M. PANATO, N. SPEROTTO, *Le procedure di affidamento. Guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, cit., 144-147; P. COSMAI, R. IOVINO, *Il nuovo codice degli appalti pubblici. Guida operativa al D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, in P. COSMAI (a cura di), *Riforma codice degli appalti*, cit., 221-222.

[102] Sulle certificazioni ambientali, *ex multis*, v. A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., 206 ss.; ID., *Certezza pubblica e 'certezze' private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010; ID., *Le certificazioni di qualità tra regolazione pubblica e autorevolezza privata*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2004, 4, 669 ss.; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1612 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; ID., *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, cit., 313 ss.; M. CAFAGNO, *Gli strumenti volontari a protezione dell'ambiente*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., II, 336 ss.; ID., *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit.; M. CAFAGNO, F. FONDERICO, *Riflessione economica e modelli di azione amministrativa a tutela dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., I, 487 ss.; M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività del mady in Italy*, cit., 2639 ss.; A. LOLLI, *Modelli di amministrazione sussidiaria: strumenti economico-volontari per la tutela dell'interesse pubblico*, Bologna, 2008; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 219 ss.; F. CARLESI, *Le certificazioni dei sistemi di gestione per la qualità*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006, 65; M. RICOLFI, *Marchi di servizio, non registrati e collettivi*, in AA.VV., *Diritto industriale, proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2005, 154; L. QUATTRINI, *Marchi collettivi, di garanzia e di certificazione*, in *Riv. dir. ind.*, 1992, 126.

A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, cit., 206, osserva che "le certificazioni ambientali sono strumenti atti a produrre e a far circolare contenuti informativi qualificati in mercati reali o artificiali, al fine di realizzare obiettivi di tutela ambientale".

[103] Sul tema, si rinvia a G. BACCELLI, *Analisi economica del diritto dell'ambiente*, in G. DI PLINIO, P. FIMIANI (a cura di), *Princìpi di diritto ambientale*, cit., 85 ss., il quale eleva il modello ora descritto a un livello generale, utilizzando come parametri di valutazione non gli interessi dell'impresa e del singolo consumatore, bensì i costi e i benefici della collettività.

Un fondamento normativo di tale strategia complessiva è rinvenibile nell'art. 3 *ter* del Codice, a sua volta strumento d'attuazione dei princìpi comunitari ambientali, il quale pone a carico di tutti, soggetti pubblici e soggetti privati, quindi anche le imprese, la necessità d'indirizzare la propria azione al rispetto dei princìpi di precauzione e di prevenzione e a quello del 'chi inquina paga', princìpi imposti dall'art. 191 TFUE, e, come si è detto nel corso della ricerca, regole procedurali e princìpi assiologici della tutela ambientale.

Tra gli strumenti volontari istituzionalizzati pubblicistici nell'ambito di politiche pubbliche a cui le imprese possono fare ricorso, possiamo citare le procedure di assegnazione del marchio *Ecolabel*, il sistema di gestione *Ecoaudit* e i sistemi di certificazione o di permessi negoziabili in relazione al mercato delle emissioni. A questi strumenti, nel terminare la ricerca, si vuole fare riferimento, senza pretesa di esaustività, ma al solo fine di dimostrare ancora una volta la centralità dei princìpi europei a tutela dell'ambiente, anche in riferimento a un'attività imprenditoriale privata e al ruolo centrale dell'amministrazione, la cui azione amministrativa procedimentalizzata rileva sia in una fase che precede il rilascio delle certificazioni, sia in una fase successiva di monitoraggio e di controllo. Strumenti pubblicistici tanto più necessari in relazione alle difficoltà delle certificazioni strettamente private di garantire l'imparzialità, svolgendo, il certificatore privato accreditato o abilitato, un'attività di verifica e di certificazione sulla base di un contratto tra certificatore e impresa[104].

Il Codice dell'ambiente incentiva il sistema delle certificazioni ambientali, in attuazione del principio di precauzione, volta a ridurre i rischi di danno ambientale (art. 301, c. 5, del Codice), così in tema di prevenzione nella produzione dei rifiuti, nella quale, ai sensi dell'art. 180, c. 1, lett. *a*), del Codice, si prevedono iniziative per la promozione degli strumenti economici. Ancora, le certificazioni ambientali e il marchio di qualità possono essere utilizzate nell'ambito dell'individuazione dei criteri per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, ai sensi dell'art. 180, c. 1, lett. *b*), del Codice, o ancora

---

L'A. osserva che "il fatto che l'impresa riversi nell'ambiente prodotti di scarto attraverso la sua produzione è un'azione che provoca due effetti simultanei. Da un lato, causa un beneficio alla società poiché mette a disposizione nuovi beni; tale beneficio si computa misurando la disponibilità a pagare da parte della collettività ogni unità aggiuntiva del nuovo bene. Dall'altro lato, la medesima azione provoca un costo alla collettività poiché rende indisponibili determinati beni (le materie prime impiegate) per alcuni usi alternativi; tale costo si computa, perciò, misurando il valore che la collettività assegna alla mancata disponibilità delle risorse ambientali utilizzate per realizzare una unità aggiuntiva del bene prodotto".

Si rinvia, altresì, a S. CASSESE, *Giuristi ed economisti: metodo e metodi nello studio del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 341 ss.; G. NAPOLITANO, *Analisi economica del diritto*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, cit..

[104] Osserva M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività del made in Italy*, cit., 2639, che "sembra delinearsi un ruolo della pubblica amministrazione quale *facilitatore*, in piena coerenza, tra l'altro, con il principio di sussidiarietà orizzontale declinato dal novellato art. 118 Cost., c. 4, ai sensi del quale 'Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà'. Nel contesto in esame, dunque, l'amministrazione non è chiamata ad intervenire attraverso il tradizionale modello autoritativo, dovendosi, piuttosto, porre 'al lato' dei veri protagonisti (consumatori e produttori), agevolando loro il dialogo ed il raggiungimento dei rispettivi obiettivi, il tutto, ovviamente, non in termini di attività amministrativa del tutto 'neutra' (in quanto tale illegittima, perché non conforme al principio di legalità), bensì indirettamente finalizzata al soddisfacimento di un interesse pubblico, quello ambientale, che non fa capo a nessuno degli altri soggetti che pure intendono concorrere alla sua soddisfazione".

come criterio di riduzione delle garanzie fideiussorie richieste nell'attività di smaltimento e di trattamento dei rifiuti (art. 212 del Codice), o, con le medesime finalità, nell'ambito delle spedizioni transfrontaliere (art. 194 del Codice), o, ancora, ai sensi dell'art. 206 del Codice, la promozione di sistemi di certificazione ambientale può essere un contenuto degli accordi di programma.

Tra gli strumenti pubblicisti di certificazione, il marchio *Ecolabel* è un marchio di qualità ecologica volontario e forma di certificazione di un prodotto attraverso il quale si danno informazioni sulle specifiche tecniche ecocompatibili utili per una sua valutazione dell'impatto ambientale. Tale marchio è disciplinato dal Regolamento CE 2010/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio europeo del 25 novembre 2009, modificato dal Regolamento UE 2013/782/UE che a sua volta ha abrogato il Regolamento CE 2000/1980/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 luglio 2000[105].

Il marchio è rilasciato da organismi pubblici[106], che hanno, altresì, il compito di vigilare sul corretto impiego del marchio, sempre a garanzia dei consumatori. Il marchio, ai sensi dell'art. 1, c. 2, Reg. CE 2010/66/CE, riguarda tutti i beni e i servizi destinati alla distribuzione, al consumo o all'uso sul

---

[105] Sul marchio *Ecolabel*, M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività del made in Italy*, cit., 2939, osserva che "in realtà, fino ad oggi, la politica comunitaria di etichettatura ecologica non ha ottenuto il successo sperato, né in termini di diffusione né, di conseguenza, di efficace strumento di tutela ambientale, anche se proprio il nostro Paese è uno di quelli che ha conseguito il maggior numero di certificazioni Ecolabel, in relazione alle quali recenti studi di settore dimostrano che per oltre il 50% delle imprese italiane che hanno ottenuto tale attestato il fatturato sia sensibilmente aumentato. A ben vedere, risultati positivi in termini di maggiore profitto non sono da attribuire unicamente alla acquisizione di una determinata reputazione ambientale e, di conseguenza, alla conquista di una più elevata competitività, ma anche - dal punto di vista interno all'impresa – all'incremento dell'efficienza economica del processo produttivo, derivante dalla razionalizzazione dello stesso e dalla riduzione dei costi di produzione. In ogni caso, le ragioni del parziale insuccesso dell'*Ecolabel* sono probabilmente da ricercare nella complessità delle procedure e nei costi eccessivi.

Dal punto di vista procedimentale il soggetto che intende (si ribadisce, volontariamente) acquisire l'etichetta europea in relazione ad un suo prodotto deve rivolgersi all'ente nazionale di certificazione (in Italia rappresentato dal Comitato interministeriale Ecolabel), il quale inoltra l'istanza all'APAT (Agenzia per la protezione dell'ambiente che cura l'istruttoria tecnico-amministrativa; la valutazione vera e propria del prodotto sulla base di criteri ecologici individuati a livello europeo avviene, poi, in laboratori accreditati presso il Ministero delle attività produttive; una volta conclusa l'attività di verifica, l'APAT trasmette una relazione al Comitato Ecolabel, che decide entro 30 giorni, e, in caso di esito positivo, la decisione viene notificata alla Commissione Europea, che provvede ad aggiornare l'elenco dei produttori titolari del marchio ecologico.

La complessità del procedimento (probabilmente inevitabile, attesa la delicatezza delle valutazioni ad esso sottese) scoraggia soprattutto le piccole e medie imprese, il cui atteggiamento di sfiducia nei confronti di tale certificazione è altresì aggravato dalla sua efficacia meramente temporanea: il marchio Ecolabel, infatti, una volta ottenuto, resta in vigore per un periodo limitato, coincidente con il periodo di validità degli stessi criteri in base ai quali l'etichetta viene rilasciata, i quali sono soggetti ad una continua rivisitazione (ogni 3 o 5 anni). A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione, di non poco conto, che l'attività di valutazione non è a carico dell'ente certificatore, con conseguente obbligo del pagamento di una somma a copertura delle spese da parte del produttore richiedente, il quale è altresì tenuto a sostenere i costi del diritto annuale di utilizzo dell'attestato, pari allo 0,15% del fatturato delle vendite nel mercato europeo del prodotto etichettato".

[106] Il sistema europeo di etichettatura *Ecolabel* è rilasciato in Italia dal Comitato Ecolabel-Ecoaudit, sezione Ecolabel, incardinata presso l'*Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale* (ISPRA), sulla base dei criteri ambientali per l'assegnazione del marchio Ecolabel, adottati dalla Commissione europea, previa consultazione del Comitato dell'Unione europea per il marchio di qualità ecologica (CUEME), ai sensi dell'art. 5, Reg. CE 2010/66/CE, composto dai rappresentanti degli Stati membri e da soggetti interessati, tra cui i rappresentanti dei produttori e le associazioni dei consumatori.

Sul sistema di etichettatura *Ecolabel* in Italia, v. F. MONTANARI, *Sviluppo sostenibile ed etichettatura: il ruolo della Comunità europea*, in *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Bologna, 2003, 189.

mercato comunitario, a titolo oneroso, mentre rimangono esclusi i medicinali per uso umano e veterinario, nonché i dispositivi medici di qualsiasi tipo.

In riferimento ai requisiti ambientali che i prodotti devono rispettare, ai sensi dell'art. 6, c. 3, Reg. CE 2010/66/CE, vengono valutati "*a*) gli impatti ambientali più significativi, in particolare l'impatto sui cambiamenti climatici, l'impatto sulla natura e la biodiversità, il consumo di energia e di risorse, la produzione di rifiuti, le emissioni in tutti i comparti ambientali, l'inquinamento dovuto ad effetti fisici e l'uso e il rilascio di sostanze pericolose; *b*) la sostituzione delle sostanze pericolose con sostanze più sicure, in quanto tale ovvero mediante l'uso di materiali o di una progettazione alternativi, ogniqualvolta ciò sia tecnicamente fattibile; *c*) la possibilità di ridurre gli impatti ambientali grazie alla durata dei prodotti e alla loro riutilizzazione; *d*) il saldo ambientale netto risultante dai benefici e dagli aggravi ambientali, compresi gli aspetti inerenti alla salute e alla sicurezza, durante le diverse fasi di vita dei prodotti; *e*) gli aspetti sociali ed etici; *f*) i criteri stabiliti per altri marchi ambientali; *g*) il principio della riduzione degli esperimenti sugli animali".

Tali requisiti vengono verificati mediante un procedimento amministrativo che vede come amministrazione procedente e responsabile il Comitato per il marchio comunitario di qualità ecologica dei prodotti e per il sistema comunitario di ecogestione e di ecoaudit, istituito con il d.m. n. 413/1995, come modificato con il d.m. n. 263/1998, e incardinato presso il Ministero dell'ambiente. L'attività istruttoria compete all'ISPRA, ai sensi degli artt. 3, 5, 9, d.m. n. 413/1995, il quale, con l'ausilio di laboratori accreditati, verifica il possesso dei requisiti indicati dall'art. 6, Reg. CE 2010/66/CE, cit..

Più complesso della certificazione *Ecolabel*, è il cd. certificato di adesione al procedimento *audit* ambientale, il quale non riguarda singoli prodotti, bensì gli stabilimenti produttivi, al fine di garantire il loro miglioramento organizzativo e gestionale con l'adozione di un sistema comunitario di ecogestione ed *audit* (EMAS – *Eco –management and audit scheme*)[107].

Il sistema *EMAS* è stato introdotto con i regolamenti CEE 1993/1836/CEE, del 29 giugno 1993, e 2001/761/UE, del 19 marzo 2001, e attuato con il d.m. n. 413/1995. Successivamente, il sistema è stato nuovamente disciplinato con il regolamento CE 2009/1221/CE, del 25 novembre 2009, seguito dalla decisione della Commissione 2013/131/UE, del 4 marzo 2013, con la quale sono state introdotte le linee guida per l'operatore economico che illustrano le misure necessarie per aderire a EMAS.

---

[107] In giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. V, 26 giugno 2016, n. 2903, in *Foro amm.*, 2016, 6, 1609, in cui si afferma che "in materia di appalti per l'affidamento dei servizi di igiene urbana, la certificazione EMAS (acronimo di Eco-Management and Audit Scheme) *ex* d.m. 13 febbraio 2014 costituisce un mezzo di prova — alternativo ad altre certificazioni e non avente carattere assorbente — del requisito di gestione ambientale posseduto dall'impresa; la registrazione EMAS, infatti, è uno strumento proposto dalla Comunità Europea, al quale possono aderire volontariamente le organizzazioni (aziende, enti pubblici, ecc.) per valutare e migliorare le proprie prestazioni ambientali su una corretta gestione ambientale e non costituisce, pertanto, l'unica certificazione sul possesso di un adeguato sistema di gestione ambientale".

Con il regolamento 2009/1221/CE s'incentivano le organizzazioni ad aderire ad Emas (*considerando* 8 del Preambolo), con un'attenzione particolare alle organizzazioni di piccole dimensioni (*considerando* 10 del Preambolo), nel modo più semplice possibile (*considerando* 11 del Preambolo), ad esempio prevedendo un'unica registrazione per le organizzazioni con siti in uno o più Stati membri (*considerando* 12 del Preambolo). Ai sensi dell'art. 2, n. 21, del regolamento CE 2009/1221, i soggetti che possono aderire a tale sistema sono "un gruppo, una società, un'azienda, un'impresa, un'autorità o un'istituzione, ovvero loro parti o combinazione, in forma associata o meno, pubblica o privata, situata all'interno o all'esterno della Comunità, che abbia una propria struttura funzionale e amministrativa".

In tale sistema diventa, poi, rilevante il *sistema di gestione ambientale*, che viene verificato ogni tre anni con sistemi di *audit* ambientale. In modo particolare, il verificatore, a sua volta accreditato, ai sensi dell'art. 18, c. 2, lett. *a*), Reg. CE 2009/1221, cit., "verifica il rispetto, da parte dell'organizzazione, di tutti i requisiti (…) per quanto riguarda l'analisi ambientale inziale, il sistema di gestione ambientale, l'audit ambientale e i relativi risultati e la dichiarazione ambientale; *b*) il rispetto degli obblighi normativi comunitari, nazionali, regionali e locali applicabili in materia di ambiente; *c*) il miglioramento delle prestazioni ambientali dell'organizzazione; *d*) l'attendibilità, la credibilità e l'esattezza dei dati e delle informazioni contenuti nei seguenti documenti: *i*) la dichiarazione ambientale; *ii*) la dichiarazione ambientale aggiornata; *iii*) eventuali informazioni ambientali da convalidare".

L'affidabilità di tutte queste informazioni è garantita dalla convalida del verificatore ambientale, il quale è chiamato ad effettuare una valutazione indipendente e imparziale sulla corrispondenza ai requisiti richiesti dal Reg. CE 2009/1221 dei programmi di audit delle organizzazioni valutate, oltre, ovviamente, alla stessa veridicità di tali informazioni prodotte direttamente dalle organizzazioni. Questo anche perché i soggetti in possesso della certificazione della qualità ambientale e registrati nel sistema *Emas*, presentando, tali procedure, caratteri pubblicistici, rispetto ad esempio alla certificazione ISO 14001[108], godono di benefici rilevanti, ad esempio in riferimento all'attribuzione

[108] A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, cit., 212, osserva che "le certificazioni della serie ISO 14001non stabiliscono alcun criterio specifico di prestazione ambientale, non si ispirano cioè ad un determinato modello di qualità ambientale, ma propongono solo una metodologia che, se adottata dalle imprese, le spinge a valutare i propri aspetti ambientali, a definire taluni obiettivi di miglioramento e ad organizzarsi per realizzare tali obiettivi. L'adeguamento, certificato, a simili norme tecniche non garantisce, quindi, di per sé, il conseguimento di risultati ottimali per l'ambiente, anche perché il sistema di gestione ambientale si applica solo agli aspetti ambientali che l'impresa dichiara di tenere sotto controllo (da essa individuati) e sui quali può esercitare un'influenza diretta (…). Il sistema EMAS è collegato espressamente alla norma tecnica ISO 14001, nel senso che possono aderire ad EMAS solo le imprese o le organizzazioni, anche pubbliche, che siano dotate di un sistema di gestione ambientale conformato secondo i requisiti tecnici della norma ISO 14001. Il regolamento 2009/1221/CE, art. 2, specifica, tuttavia, che i sistemi di gestione ambientale devono essere adeguati alla migliore pratica di gestione ambientale, intesa come il modo più efficace von il quale un'organizzazione può applicare il sistema di gestione ambientale in un settore pertinente che fornisca le migliori prestazioni ambientali in determinate condizioni economiche e tecniche".

di finanziamenti, così come nell'aggiudicazione di appalti[109] o, ancora, nella semplificazione dei procedimenti autorizzatori[110], e come requisito di premialità[111].

---

[109] Ai sensi dell'art. 87, c. 2, Codice contratti pubblici, *Certificazione della qualità*, "2. Le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema dell'Unione di ecogestione e audit (EMAS) o a altri sistemi di gestione ambientale nella misura in cui sono conformi all'articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ancora ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati per lo specifico scopo, ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabile".
Così, l'art. 34, Codice contratti pubblici, di cui si è già parlato, impone alle stazioni appaltanti la considerazione dei criteri di cui al sistema Emas e alla certificazione ISO 14001, così come inseriti nei criteri ambientali minimi (CAM) previsti dai decreti ministeriali sopra citati.
In giurisprudenza, TAR Piemonte, Sez. II, 28 novembre 2018, n. 1302, in *www.lamministrativista.it*, in cui si afferma che "è illegittima l'operazione interpretativa svolta dalla stazione appaltante sulla legge di gara per premiare il possesso di una qualunque certificazione ambientale, pur avendo il bando esplicitamente menzionato due tipi di certificazioni (ISO 14001 e EMAS) aventi disciplina e validità a livello eurounitario. Qualora la legge di gara richieda esplicitamente e inequivocabilmente un tipo di certificazione appartenente ad un preciso sistema europeo di certificazione non può essere letta, se non violando la par condicio dei concorrenti, come riferita a qualunque generica tipologia di certificazione ambientale. D'altro canto l'art. 87 del d.lgs. n. 50/2016 recita: "le stazioni appaltanti, quando richiedono la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, fanno riferimento al sistema dell'Unione di ecogestione e audit (EMAS) o a altri sistemi di gestione ambientale nella misura in cui sono conformi all'articolo 45 del regolamento (CE) n. 1221/2009 o ancora ad altre norme di gestione ambientale fondate su norme europee o internazionali in materia, certificate da organismi accreditati per lo specifico scopo, ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi loro non imputabili, la stazione appaltante accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, purché gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabili". Tale indicazione del bando si inserisce in un puntuale quadro normativo che già pone e risolve il problema di eventuali effetti sproporzionatamente restrittivi in danno dei concorrenti; la normativa infatti considera ex lege equivalenti non solo le menzionate certificazioni del sistema ISO/EMAS e quelle rilasciate da organismi accreditati ma ammette anche per l'operatore economico la possibilità di dimostrare di non possederle senza colpa e di avere, nella sostanza, caratteristiche equivalenti. Al più, l'art. 87 "eterointegra" il bando in senso favorevole ai concorrenti precisando che, in ogni caso, la prova di non avere (incolpevolmente) i certificati richiesti e di avere tuttavia una equivalenza di caratteristiche tecniche sarebbe sempre ammessa in ossequio a generali principi di proporzionalità e non discriminazione (non venendo qui in causa il *favor partecipationis*, posto che il requisito è richiesto per ottenere un miglior punteggio e non ai fini dell'ammissione in gara). Non si tratta dunque di alcuna eterointegrazione del bando di gara (al limite vi è una eterointegrazione di favore), quanto piuttosto di una piana e coerente lettura della legge di gara alla luce della normativa di riferimento".
[110] Ai sensi dell'art. 209, del Codice, *Rinnovo delle autorizzazioni alle imprese in possesso di certificazione ambientale*, "1. Nel rispetto delle normative comunitarie, in sede di espletamento delle procedure previste per il rinnovo delle autorizzazioni all'esercizio di un impianto ovvero per il rinnovo dell'iscrizione all'Albo di cui all'articolo 212, le imprese che risultino registrate ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit, che abroga il regolamento (CE) n. 761/2001 e le decisioni della Commissione 2001/681/CE e 2006/193/CE o certificati Uni En Iso 14001, possono sostituire tali autorizzazioni con autocertificazione resa alle autorità competenti, ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. 2. L'autocertificazione di cui al comma 1 deve essere accompagnata da una copia conforme del certificato di registrazione ottenuto ai sensi dei regolamenti e degli standard parametrici di cui al medesimo comma 1, nonché da una denuncia di prosecuzione delle attività, attestante la conformità dell'impresa, dei mezzi e degli impianti alle prescrizioni legislative e regolamentari, con allegata una certificazione dell'esperimento di prove a ciò destinate, ove previste. 3. L'autocertificazione e i relativi documenti, di cui ai commi 1 e 2, sostituiscono a tutti gli effetti l'autorizzazione alla prosecuzione, ovvero all'esercizio delle attività previste dalle norme di cui al comma 1 e ad essi si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al d.P.R. 26 aprile 1992, n. 300. Si applicano, altresì, le disposizioni

Un ultimo cenno meritano i procedimenti amministrativi finalizzati all'adozione dei cd. *certificati verdi* e *certificati bianchi*[112], anche in attuazione del Protocollo di Kyoto, strumenti che si pongono l'obiettivo di incentivare la produzione di energia da fonti rinnovabili, nonché obiettivi di efficienza energetica.

I produttori e gli importatori di energia elettrica da fonti tradizionali, ai sensi dell'art. 11, d.lgs. n. 79/1999, devono dimostrare di avere una quantità di energia proveniente da fonti rinnovabili e da poter immettere nel sistema e il suo ammontare è definito con procedimento ai sensi del d.lgs. n. 387/2003.

I *certificati verdi* sono rilasciati a seguito di procedimento da parte del gestore dei servizi elettrici, sulla base della produzione di energia rinnovabile, e al produttore di tale energia è attribuito un conto proprietà in cui verranno depositati tali certificati, i quali saranno oggetto di una compravendita tra produttori in mercati artificiali. Infatti, i produttori di energia da fonti rinnovabili possono produrla autonomamente, procedendo ad autonomi piani di investimento; ovvero, se non hanno convenienza ad investire in impianti di energia rinnovabile, possono acquistarla da altri produttori, acquisendo in questo modo i certificati verdi. Tale scambio incentiva azioni eco-compatibili, anche grazie all'amministrazione che predispone apposite piattaforme per favorire la compravendita di certificazioni.

---

sanzionatone di cui all'articolo 21 della legge 7 agosto 1990, n. 241. 4. L'autocertificazione e i relativi documenti mantengono l'efficacia sostitutiva di cui al comma 3 fino ad un periodo massimo di centottanta giorni successivi alla data di comunicazione all'interessato della decadenza, a qualsiasi titolo avvenuta, della registrazione ottenuta ai sensi dei regolamenti e degli standard parametrici di cui al comma 1. 5. Salva l'applicazione delle sanzioni specifiche e salvo che il fatto costituisca più grave reato, in caso di accertata falsità delle attestazioni contenute nell'autocertificazione e dei relativi documenti, si applica l'articolo 483 del codice penale nei confronti di chiunque abbia sottoscritto la documentazione di cui ai commi 1 e 2 (…)".

[111] In relazione alla durata dell'integrazione integrata ambientale, l'art. 29 *octies*, c. 8 e 9, del Codice, prevedono in termine diverso rispetto al termine ordinario di durata dell'AIA fissato in 10 anni. Si legge nel c. 8 che "nel caso di un'installazione che, all'atto del rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 29 *quater*, risulti registrata ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009, il termine di cui al c. 3, lett. *b*), è esteso a sedici anni. Se la registrazione ai sensi del predetto regolamento è successiva all'autorizzazione di cui all'articolo 29-quater, il riesame di detta autorizzazione è effettuato almeno ogni sedici anni, a partire dal primo successivo riesame". Così, al c. 9, "nel caso di un'installazione che, all'atto del rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 29 *quater*, risulti certificato secondo la norma UNI EN ISO 14001, il termine di cui al c. 3, lett. *b*), è esteso a dodici anni. Se la certificazione ai sensi della predetta norma è successiva all'autorizzazione di cui all'art. 29 *quater*, il riesame di detta autorizzazione è effettuato almeno ogni dodici anni, a partire dal primo successivo riesame".

[112]Sul tema, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi a tutela dell'ambiente*, cit., 1615; A. BENEDETTI, *Le certificazioni ambientali*, cit., 215; F. PERNAZZA, *I certificati verdi: un nuovo bene giuridico?*, in *Rass. giur. energ. elettr.*, 2006, 147; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., 425 ss.; M. CALABRÒ, *Le certificazioni di qualità ambientale di prodotto quali fattori di competitività per il made in Italy*, cit., 2639, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata, il quale osserva che "il grado meno 'intenso' d'intervento pubblico (e, pertanto, maggiormente 'affidato' alle dinamiche di mercato) è rappresentato proprio dai sistemi di certificazione ambientale (di impresa e di prodotto). Come si è già avuto modo di osservare, infatti, con tali strumenti si dà la facoltà agli imprenditori di posizionarsi sul mercato in maniera maggiormente competitiva, fornendo loro un utile mezzo per attrarre ulteriori consumatori; nel contempo, tuttavia, senza imporre alcunché, il mero e libero agire dell'impresa privata determina conseguenze positive in termini di salvaguardia ambientale, laddove si immettono sul mercato beni il cui ciclo produttivo è caratterizzato dal rispetto di elevati standard di tutela ambientale in termini di consumo di materie prime, riciclabilità, riduzione di sprechi, ecc.".

I certificati verdi vengono rilasciati dal Gestore dei servizi energetici (GSE) ai produttori in possesso di impianti IAFR (Impianto alimentato da fonte rinnovabile) e individuati a seguito di un'ulteriore certificazione rilasciata da medesimo GSE. La caratteristica di tale sistema è costituita dalla qualificazione dei certificati verdi come titoli circolanti e, come tali, oggetto di scambio, sia nell'ambito di negoziazioni bilaterali, sia nell'ambito di un mercato elettrico artificiale organizzato e gestito dal GSE. È quest'ultimo ad acquisire e a rivendere i certificati verdi in eccesso, o ad annullarli, garantendo così il buon funzionamento del mercato, mentre spetta all'Autorità garante per l'energia elettrica e il gas il potere sanzionatorio in caso di violazioni degli obblighi di legge da parte di produttori o importatori di energia verde.

S'intrecciano, in questo modo, nel settore energetico strumenti di *command and control* e *strumenti di mercato*, quindi strumenti pubblici procedimentalizzati e strumenti privati. Quindi, gli operatori economici privati avranno un obiettivo di profitto, muovendosi in un mercato nel quale la legge definisce l'obbligo di immissione nel sistema di energia verde, un soggetto pubblico, qual è il GSE che crea e gestisce un mercato artificiale nel quale si avrà la negoziazione dei titoli e la definizione del prezzo di scambio e, infine, un'autorità indipendente interviene con provvedimenti sanzionatori nel caso di violazione degli obblighi di legge.

I *certificati bianchi* o *titoli di efficienza energetica* rispondono ad analoghe esigenze e seguono le medesime procedure, ma in riferimento solo alla distribuzione dell'energia. Anche in questo caso, l'amministrazione, sempre il GSE S.p.A., organizza un mercato per lo scambio delle certificazioni bianche per incentivare la realizzazione di progetti per l'uso efficiente dell'energia da parte di distributori di energia elettrica e di gas naturale. Il mercato artificiale nasce per obbligo di legge, imponendo una creazione di domanda che sviluppa necessariamente un'offerta di energia verde. I certificati bianchi sono emessi dal GSE sulla base dei progetti presentati direttamente dai distributori ovvero dalle cd. Esco (*Energy Service Companies*), società terze rispetto ai distributori e operanti nel settore dell'efficienza energetica. A ulteriore conferma della sinergia tra attività amministrative e strumenti privatistici, i progetti finalizzati al rilascio dei certificati bianchi sono approvati, previo parere dell'ENEA, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, amministrazione competente per la verifica dell'entità del risparmio energetico da riferirsi all'attuazione del processo produttivo.

In conclusione, gli strumenti di mercato a tutela dell'ambiente ripropongono il tema dei *commons* tra autorità e mercato, tra scelte collettive e scelte individuali, tra strumenti pubblici e strumenti privati, fortemente voluti e disciplinati dalle regole ambientali di provenienza europea.

Il quadro normativo attuale in materia ambientale, pur nella sua complessità e frammentazione, tenta di perseguire un equilibrio tra strumenti autoritativi espressi e di regolazione e strumenti di mercato, gli uni in grado di compensare i limiti e le incertezze dell'altro. Anzi, si potrebbe anche sostenere che

sia gli strumenti autoritativi, che quelli di mercato hanno proprio in comune, come limite, l'incertezza che domina la materia ambientale, come riflesso dell'incertezza scientifica che la guida e per una fisiologica imprevedibilità come conseguenza della complessità di questa materia, incertezza che poi si riflette sull'efficacia stessa di tali strumenti, i quali, ognuno per motivi diversi, non riesce a dominare da solo la medesima incertezza ecosistemica, scientifica e tecnologica.

Gli strumenti di *command and control*, basato su divieti, obblighi, controlli e sanzioni richiedono spesso una quantità d'informazioni e di conoscenze capillari di cui l'amministrazione non dispone, creando situazioni d'inefficienza organizzativa che si ripercuote su un difficile equilibrio tra le analisi giuridiche, le analisi economiche e l'impatto ecosistemico, ma, allo stesso tempo, hanno, oltre a un dovere costituzionale di tutelare beni primari di rango costituzionale, come l'ambiente e la salute, il pregio di organizzare la complessità ambientale mediante procedimenti e provvedimenti ispirati da logiche di precauzione, di prevenzione e di sostenibilità, necessari, ad esempio, nella definizione di limiti, standard e soglie di pericolo che il mercato non è in grado di fare o non deve fare. Dall'altra, gli strumenti di mercato hanno il pregio d'internalizzare i costi dei possibili danni all'ambiente, incentivando la responsabilità sociale d'impresa, che va comunque controllata dall'amministrazione[113], e sono alla base di una variegata incentivazione capillare economica e sociale che non è possibile ottenere con obblighi istituzionali di legge, che, di contro, sono troppo accentrati[114]. Allo stesso tempo, anche gli strumenti di mercato subiscono il limite dell'incertezza, sia economica che scientifica, perché l'allocazione delle risorse nel mercato tra presente e futuro si basa su informazioni precarie e su operazioni economiche di cui non si possono prevedere gli effetti per il futuro, condizionati come sono, in una dimensione diacronica, anche da variabili esterne e del tutto imprevedibili, come la pandemia da Covid-19 ha dimostrato con tutta la sua forza e drammaticità[115].

---

[113] Il tema del controllo pubblico sull'impresa è sviluppato da N. RANGONE, *Semplificazione ed effettività dei controlli sulle imprese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 3, 882.

[114] M. CAFAGNO, *Mercato e ambiente*, in M.P. CHITI, R. URSI (a cura di), *Studi sul Codice dell'Ambiente*, cit., 67, rileva che "ogni decisione collettiva, che pecchi in eccesso o in difetto, genera livelli di inquinamento troppo alti o, alternativamente, sprechi ed ingiustificate perdite di benessere".

[115] Non è nemmeno realisticamente ipotizzabile affidare la conservazione e l'uso efficiente dei beni ambientali ai soli meccanismi di mercato: gli inevitabili margini di incertezza connessi ad un sistema incentrato sull'aggregazione delle diverse preferenze individuali, nonché il carattere della 'scarsità' dei beni oggetto di scambio (le risorse naturali) non permettono una totale affrancazione dai tradizionali meccanismi pubblici di regolazione e controllo.

È questa la posizione di quella corrente di pensiero conosciuta come 'economia ecologica', ai sensi della quale, per l'appunto, in contrapposizione ad un approccio puramente economico, si evidenzia la necessità di applicare strumenti in grado di integrare esigenze e principi ecologici con le dinamiche di mercato. Sul punto v. M. BRESSO, *Economia ecologica*, Milano, 1997. Per una completa ricostruzione del dibattito tra teorici dell'impostazione economica pura e teorici della economia-ecologica si rinvia a M. CAFAGNO, *Princìpi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, cit., 433 ss., il quale osserva, tra l'altro, che "poiché l'economia si ingrandisce trasferendo entropia all'atmosfera, non è sufficiente che le risorse siano allocate all'interno del sistema economico così da massimizzare l'appagamento delle preferenze di consumatori e produttori; occorre la pregiudiziale definizione di un limite esterno alla crescita, limite che il mercato non è in grado di darsi spontaneamente", 439. Sul punto v. anche A LOLLI, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento degli interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008, 157, secondo il quale "gli strumenti economico-volontari di amministrazione sono spesso impiegati per

In questi casi di emergenza e nei casi in cui, ad esempio, i limiti di concentrazione da inquinamento siano stati superati in modo pericoloso per l'ecosistema, il mercato, con tutti i suoi sistemi incentivanti[116], mostra la propria inadeguatezza e sarà necessario un controllo autoritativo e diretto a limitare d'imperio il quantitativo massimo tollerabile per il sistema ambiente o comunque servirà imporre regole, pur contrarie agli obiettivi economici di mercato. D'altra parte, non sarebbe nemmeno condivisibile lasciare al mercato la definizione delle soglie di pericolo tollerabili da una società e la gestione di beni primari come la salute dell'individuo in un sistema ecocentrico, la cui tutela non può che passare da scelte politiche, intese come scelte d'indirizzo politico-amministrativo, supportate da evidenze scientifiche, secondo criteri di bilanciamento tra interessi e valori che ancora una volta torniamo a dire trovano la giusta sede nel procedimento amministrativo. Senza, poi, dimenticare un'altra questione che pare intrecciarsi con quelle sviluppate fino a qui, ossia la competizione e il rischio di conflittualità che si può realizzare tra l'agire economico e il mercato da una parte e la tutela ambientale dall'altra, dovendone perseguire un equilibrio in modo da escludere la presenza in Costituzione di un diritto tiranno, come di recente sottolineato dalla Corte costituzionale[117].

Da questo segue, però, un corollario da cui non possiamo sottrarci. Il nuovo ruolo rivestito dai fattori ambientali sta esercitando la sua influenza sul mercato del lavoro. I lavoratori di tutti i livelli devono ampliare le proprie competenze in modo da poter contribuire alla salvaguardia dell'ambiente[118]. Quindi, si ripropone un altro tema che fa da cornice e da premessa a quanto detto sin qui e a cui si può fare un cenno in riferimento alla effettiva capacità delle amministrazioni, in termini di competenza anche tecnica, nell'affrontare e nel gestire la complessità ecosistemica[119]. Questo non solo come conseguenza di una mancanza o di una non sufficiente formazione in tale senso, ma anche per una frammentazione funzionale tra soggetti pubblici diversi che crea le basi per una porosità del sistema, e quindi una vulnerabilità, nei confronti di 'attacchi' esterni, sia legislativi, nel senso di dover compensare le disfunzioni strutturali dell'amministrazione ambientale con rimedi sanzionatori che poi di fatto sanzionano l'ambiente come bene comune e non la singola amministrazione inadempiente; ma anche 'attacchi' esterni ecosistemici, come qualunque evento naturale distruttivo,

---

una tutela incrementale dell'interesse pubblico, fermo restando che la tutela di base resta garantita da strumenti di diritto amministrativo tradizionale: di *command and control* appunto".

[116] Su questi sistemi, v. S. CIPOLLINA, *Osservazioni sulla fiscalità ambientale nella prospettiva del federalismo fiscale*, in *Riv. dir. fin.*, 2009, 4, 567.

[117] Cfr. Corte cost., n. 85/2013 In dottrina, il tema è sviluppato P. LOGROSCINO, *Economia e ambiente nel 'tempo della Costituzione'*, in *www.federalismi.it*, 2022, 11, e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata

[118] Su questi temi, v. P. SZOVICS, M. TESSARING, C. WALMSLEY, J. MCGRATH, Individuare il futuro fabbisogno di competenze per l'economia verde, in Dir. rel. industr., 2010, 2010, 4, 988; L. RUSTICO, M. TIRABOSCHI, Le prospettive occupazionali della economia verde. Le prospettive occupazionali della green economy tra mito e realtà, ivi, 931.

[119] Sul tema, cfr., E. FREDIANI, *I sentieri dell'amministrazione 'consulente' in materia ambientale: dalla scoping procedure all'introduzione dell'interpello*, in *Dir. amm.*, 2022, 2, 409; F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 779; C. FELIZIANI, *Industria e ambiente: il principio di integrazione dalla rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Dir. amm.*, 2020, 4, 843.

pandemico e non, per affrontare i quali è necessaria un'unica 'cabina di regia' ambientale che possa operare e scegliere su una base solida scientifica che va sostenuta, anche economicamente, con continuità ed è forse questo il punto di partenza che attualmente manca per una effettiva tutela dell'ambiente.