

# Innovazione e Sostenibilità nel Procurement

## **L'inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM) di Aura Iurascu**

Mercoledì 3 Maggio 2023



## Indice

**I. Cenni legislativi sull'innovazione e la sostenibilità' nel procurement**

**II. L'inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM): (Analisi giurisprudenziale)**

**III. Riflessioni Conclusive**



# I. Cenni legislativi sull'innovazione e la sostenibilità nel procurement

Direttiva 2014/24/EU

(47) La **ricerca e l'innovazione**, comprese l'ecoinnovazione e l'innovazione sociale, sono uno dei **principali motori della crescita futura** e sono state poste al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, **sostenibile** e inclusiva. Le **autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione**. L'acquisto di **prodotti, lavori e servizi innovativi** svolge un ruolo **fondamentale per migliorare l'efficienza e la qualità dei servizi pubblici e nello stesso tempo affrontare le principali sfide a valenza sociale**. Ciò contribuisce a ottenere un rapporto più vantaggioso qualità/prezzo nonché maggiori benefici economici, ambientali e per la società attraverso la generazione di nuove idee e la loro traduzione in prodotti e servizi innovativi, promuovendo in tal modo una crescita economica sostenibile.

## Direttiva 2014/24/EU

**(91)** L'articolo 11 TFUE impone che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente siano integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. **La presente 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 migliore rapporto qualità/prezzo.**

**(95)** È d'importanza fondamentale sfruttare pienamente il potenziale degli appalti pubblici [...]. In tale contesto, è opportuno ricordare che gli appalti pubblici sono essenziali per promuovere l'innovazione, che è di primaria importanza per la futura crescita in Europa. **Tenuto conto delle sensibili differenze tra i singoli settori e mercati, non sarebbe tuttavia opportuno fissare requisiti obbligatori generali per gli appalti in materia ambientale, sociale e di innovazione.**

## **Appalto innovativo**

Un appalto pubblico che ha quale elemento centrale l'innovazione.

**Art 2 (1) n. 22)** «innovazione»: l'attuazione di un prodotto, servizio o processo nuovo o significativamente migliorato, tra cui, i processi di produzione, di edificazione o di costruzione, un nuovo metodo di commercializzazione o organizzativo nelle prassi commerciali, nell'organizzazione del posto di lavoro o nelle relazioni esterne, tra l'altro allo scopo di contribuire ad affrontare le sfide per la società o a sostenere la strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

## **Appalto sostenibile**

Gli appalti pubblici sostenibili indicano un processo attraverso il quale le autorità pubbliche cercano di raggiungere un equilibrio appropriato tra i tre pilastri dello sviluppo sostenibile - economico, sociale e ambientale - quando acquistano beni, servizi o lavori in tutte le fasi del progetto.

## L'approccio all'innovazione negli appalti pubblici

- Appalti pre-commerciali
- Appalti di soluzioni innovative
- Appalti transfrontalieri
- **Partenariato per l'innovazione**

- Nel 2021 la Commissione Europea ha pubblicato una comunicazione che fornisce orientamenti pratici in materia di appalti pubblici nel settore dell'innovazione. Gli appalti per l'innovazione possono migliorare la ripresa economica dell'UE dopo la crisi della COVID-19 con investimenti pubblici migliori, nonché uno strumento importante per promuovere la trasformazione della nostra economia verso un'economia verde e digitale.
- Gli appalti per l'innovazione permettono il ricorso a soluzioni di maggiore qualità ed efficienza a favore di benefici ambientali e sociali, una migliore efficacia in termini di costi; e nuove opportunità commerciali per le imprese.

## Che cosa si intende per appalti per l'innovazione?

1. l'acquisto del processo di innovazione – servizi di ricerca e sviluppo;
2. l'acquisto dei risultati dell'innovazione.

Nel primo caso, l'acquirente pubblico indica innanzitutto le sue esigenze e incoraggia le imprese e i ricercatori a sviluppare prodotti, servizi o processi innovativi che non esistono ancora sul mercato per rispondere a tali esigenze.

Nel secondo caso, l'acquirente pubblico, invece di acquistare un prodotto già disponibile in commercio, assume il ruolo di utente pioniere e acquista un prodotto, un servizio o un processo ancora sconosciuto al mercato e contraddistinto da caratteristiche fondamentalmente innovative.

### **Art. 31 ( Art. 65 D.lgs. 50/2016 e Art. 75 D.lgs. 36/2023) - Partenariato per l'innovazione**

Procedura per l'aggiudicazione di appalti pubblici utilizzata quando la stazione appaltante identifica l'esigenza di prodotti, servizi o lavori innovativi che **non puo'** essere soddisfatta con quelli disponibili sul mercato.

### Art. 75 D.lgs. 36/2023 - Partenariato per l'innovazione

- Utilizzata quando l'esigenza della SA non può essere soddisfatta dai prodotti e servizi esistenti sul mercato;
- La SA deve indicare informazioni sufficientemente precise circa gli elementi innovativi che ricerca, a tutti gli operatori economici;
- Qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o a un avviso di indizione di gara;
- La procedura si svolge in microfasi.



- Pubblicazione del **bando di gara**
- Presentazione delle **domande di partecipazione**
- **Selezione** degli operatori economici da invitare
- **Invito** agli operatori economici prequalificati a presentare una offerta iniziale
- Articolazione della procedura in **fasi successive** a seconda di quanto indicato nella disciplina di gara e svolgimento della negoziazione
- Presentazione delle **offerte finali** e successiva valutazione
- **Aggiudicazione** e stipula contratto

Il partenariato fissa obiettivi intermedi da raggiungere prevedendo il pagamento della remunerazione mediante rate congrue. Sulla base dell' effettivo conseguimento, la SA puo' decidere, di risolvere il partenariato, a condizione che essa abbia indicato nei documenti di gara tale possibilita'

## Perché ricorrere agli appalti per l'innovazione?

- **Promuovere la ripresa economica, le transizioni verde e digitale e la resilienza dell'UE.**

Gli investimenti pubblici e l'innovazione sono due strumenti essenziali per affrontare le sfide della ripresa, la transizione verde e digitale e la creazione di un'economia più resiliente nell'UE.

- **Servizi pubblici di migliore qualità a un prezzo ottimale.**

Una soluzione innovativa viene raramente acquistata solo per il suo carattere innovativo. Nella maggior parte dei casi, tale soluzione acquisisce interesse per gli acquirenti pubblici quando consente risultati analoghi o addirittura migliori ottimizzando i costi.

- **Far fronte alle nuove esigenze**

In alcuni casi, gli appalti per l'innovazione rappresentano una risposta necessaria a esigenze insoddisfatte o a nuove aspettative per cui le soluzioni esistenti sul mercato non risultano adeguate, ad es. motivare gli studenti con l'ausilio della tecnologia.

## Perché ricorrere agli appalti per l'innovazione?

### ➤ **Modernizzare i servizi pubblici**

Tramite gli appalti per l'innovazione è possibile fare in modo che l'offerta di servizi pubblici corrisponda alle aspettative di cittadini sempre più tecnofili, rispettosi dell'ambiente e socialmente consapevoli, ed è possibile migliorare la fruizione del servizio pubblico.

### ➤ **Promuovere l'avvio e la crescita di start-up e di PMI innovative**

A livello dell'UE, il potere d'acquisto degli acquirenti pubblici rappresenta circa il 14 % del PIL; in molte parti d'Europa, costituisce una quota considerevole delle economie locali. Per questa ragione, gli acquirenti pubblici possono non solo incentivare l'innovazione tra gli operatori di mercato già avviati, ma anche offrire opportunità concrete a PMI e a imprese innovative di recente costituzione che, pur avendo sviluppato soluzioni in grado di rispondere a esigenze insoddisfatte, hanno difficoltà a immettere i loro prodotti sul mercato.

### ➤ **Promuovere l'innovazione nei mercati**

Quando un prodotto non è immediatamente disponibile sul mercato o quando vengo offerti solo prodotti di bassa qualità, il potere d'acquisto degli acquirenti pubblici può spronare i mercati ad adottare soluzioni innovative.

## **ESEMPIO ENERGIA PIÙ VERDE E PIÙ ECONOMICA PER I CITTADINI GRAZIE ALL'INNOVAZIONE**

### *Impianto di cogenerazione di energia elettrica e termica a Vilnius*

Dati i costi elevati e danni ambientali dovuti alle emissioni di CO<sub>2</sub>, nel 2018 la città ha deciso di investire in un impianto nazionale innovativo per produrre energia verde e ridurre la sua dipendenza dalle importazioni di gas e l'impronta di CO<sub>2</sub>. L'intero progetto di appalto è stato completato in un anno. L'impianto di cogenerazione è composto da un impianto di incenerimento dei rifiuti e da due sistemi di produzione di biocombustibili. La maggior parte degli investimenti è stata possibile grazie all'aiuto dei fondi strutturali dell'UE e a un prestito della Banca europea per gli investimenti (BEI).

### **Quali sono stati i risultati?**

Quasi il 40 % dei cittadini può ora soddisfare il proprio fabbisogno di energia con una minore quantità di emissioni di CO<sub>2</sub> e si stima una diminuzione dei prezzi del 20 %. Le emissioni di CO<sub>2</sub> possono essere ridotte in modo significativo di circa 436 000 tonnellate l'anno. L'innovazione contribuisce all'economia circolare grazie a un'agevole conversione dei rifiuti in energia.

L'innovazione è sia un fattore determinante per la crescita sostenibile, la ripresa e la resilienza al quale il potere d'acquisto del settore pubblico può contribuire in modo decisivo, sia uno strumento importante per migliorare il rapporto qualità/prezzo dei servizi pubblici di cui il governo è responsabile.

### Appalti sostenibili

#### Art. 18 (Artt. 30/34 D.lgs. 50/2016 e Art 57 D.lgs. 36/2023) - Principi [...]

2. Gli Stati membri **adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione**, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X.

## **Art. 57. (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale)**

1. Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi [...] devono contenere specifiche **clausole sociali** con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, [...].

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali [...] attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei **criteri ambientali minimi**, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, [...].

➤ **Cosa sono i Criteri Ambientali Minimi (CAM)?** Sono requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale. I CAM sono definiti nell'ambito di quanto stabilito dal Piano per la sostenibilità ambientale dei consumi del settore della pubblica amministrazione e sono adottati con Decreto Ministeriale. Attualmente sono previsti per 18 categorie merceologiche.



## II. L'inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM)

Consiglio di Stato, Sez. III, 14 ottobre 2022, n. 8773

### ➤ NOVITA'

1. Viene sottolineato a livello processuale l'interesse ad agire in giudizio dal quarto graduato in una gara di appalto.

2. Viene dichiarata l'inefficacia del contratto *medio tempore* erroneamente stipulato, data l'assenza dei criteri ambientali minimi per lo specifico settore merceologico

### ➤ LA VICENDA

L'operatore economico ('Pastore') risultava quarto graduato all'esito di una gara di appalto concernente un servizio di ristorazione in forma di catering e decideva quindi di impugnare la graduatoria. Nell'impugnazione, Pastore lamentava la violazione del D.M. 10 marzo 2020 e dell'art. 34, D. Lgs. n. 50/2016 in quanto la procedura in questione era stata redatta senza tener conto delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nel predetto decreto ministeriale da doversi obbligatoriamente applicare ed instava altresì' ottenimento della dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'appaltatore primo classificato.



- In primo grado, il ricorso davanti al TAR Puglia dichiarava il ricorso inammissibile sulla base dell'insussistenza dell'interesse ad agire di *Pastore*, questione non veniva analizzata nel merito dal giudice di primo grado.

In particolare, il giudice di primo grado ha fondato la sua pronuncia di rito sulla base di due argomentazioni:

1. Pastore avrebbe dovuto impugnare immediatamente il bando di gara, una volta avvedutosi del mancato rispetto dei CAM, e non all'esito della gara.
2. Pastore non ha censurato il proprio posizionamento in graduatoria, non assolvendo all'onere incombente sul ricorrente di “dimostrare il suo interesse, attuale e concreto a contestare la graduatoria”.



- A fronte di tale pronuncia, Pastore ha appellato la sentenza davanti al Consiglio di Stato che ha ribaltato la decisione di primo grado.
- Circa la tempestiva impugnazione, il Collegio ha infatti ritenuto che la tempestiva impugnazione del bando di gara sia un'eccezione alla regola di base che prevede normalmente l'impugnazione successiva, ovvero sia unitamente, agli atti di cui si fa applicazione (nella specie, l'esito della graduatoria), giacché solo in quel momento la lesione della posizione giuridica soggettiva dell'interessato diventa attuale e concreta. L'eccezionale impugnazione tempestiva trova la sua *ratio* nella immediata lesività della disciplina di gara che diversamente impedirebbe la partecipazione alla gara; nello specifico in caso di clausole escludenti oppure che impediscano la formulazione dell'offerta.

La non conformità di un bando di gara ai criteri ambientali minimi non è stata annoverata tra le suddette clausole, non richiedendo pertanto la tempestiva impugnazione. Tale assunto non collide nemmeno con la natura dei CAM, annoverati quali elementi essenziali della gara e non come requisiti di partecipazione alla gara ovvero di esecuzione. Pertanto, gli operatori economici partecipanti alla gara non hanno incontrato alcun impedimento dirimente nella formulazione di un'offerta.

- Circa il posizionamento in graduatoria, il Collegio ne ha sostenuto l'assoluta irrilevanza della posizione in graduatoria come quarta graduata, ai fini dell'impugnazione, giacché nel caso di specie, egli vantava un interesse strumentale alla riedizione dell'intera gara.

Infatti l'impugnazione di Pastore rivolta alla riedizione dell'intera gara andava oltre il mero sovvertire l'esito e/o eventualmente guadagnare posizioni in graduatoria. Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale ai fini dell'ammissibilità dell'impugnativa nel processo amministrativo è sufficiente l'interesse strumentale del partecipante ad una gara pubblica di appalto ad ottenere la riedizione della gara.

- Nel merito il ricorrente in appello lamentava la mancata applicazione dei CAM settoriali. La *lex specialis* dava rilievo soltanto ad alcuni punteggi aggiuntivi per i servizi migliorativi (5 punti nel caso di utilizzo di prodotti biologici) e non alle specifiche tecniche come previsto dall'art. 34, D. Lgs. n. 50/2016 che richiede l'“inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali”. Tale scelta avrebbe dunque potuto far sì che la gara fosse aggiudicata in totale difformità rispetto alla disciplina dei CAM, e relegare un contenuto essenziale della gara (i CAM) alla sola alea delle offerte migliorative.

➤ LA POSIZIONE DEI GIUDICI IN RIFERIMENTO AI CAM

- In primis i giudici hanno confermato come i CAM abbiano connotato l'evoluzione del contratto di appalto da **“mero strumento di acquisizione di beni e servizi a strumento di politica economica: in particolare, come affermato in dottrina, i cc.dd. green public procurements si connotano per essere un ‘segmento dell’economia circolare’”**. La *ratio* sottostante l'introduzione di CAM obbligatori in determinati settori merceologici indica la volontà della politica nazionale di avere un ruolo incisivo nella riduzione dell'impatto ambientale, nella promozione di modelli di produzione sostenibile e nella diffusione dell'occupazione connessa all'economia 'verde'. Invero, **questa scelta va decisamente oltre lo schema originale della disciplina degli appalti pubblici inteso inizialmente a stabilire un set di regole volte a disciplinare il processo di affidamento pubblico; ad oggi, infatti, la normativa aggiunge obblighi in capo alla stazione appaltante circa la protezione dell'ambiente e circoscrivendo la libertà su ‘cosa’ comprare**. L'attenzione ai requisiti ambientali si manifesta sin dal momento della definizione dell'oggetto dell'appalto, **rendendo i CAM strumenti attuativi di un'economia circolare**.
- In aggiunta, il Collegio ha osservato che l'affermazione dell'aggiudicatario secondo la quale la propria offerta era in linea con i CAM – seppur la legge di gara non li avesse debitamente previsti-, non equivale a garantire conformità nei risultati della gara, né tantomeno coincideva con lo schema normativo. Al contrario, l'offerta dell'aggiudicatario è stata connotata quale **“parziale, casuale ed occasionale: ma soprattutto, volontariamente ‘concessa’ dall’offerente”**.

## LA DECISIONE DEI GIUDICI DI PALAZZO SPADA

**«Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e perl'effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso di primo grado; in conseguenza annulla i provvedimenti con esso impugnati, e dichiara inefficace il contratto di appalto in forza degli stessi stipulato.»**

Riedizione della gara + dichiarazione l'inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato con l'aggiudicatario, *ex art. 122 c.p.a.*

Nel caso di specie, il contratto di catering veniva stipulato a settembre del 2021 (prima ancora della pronuncia di inammissibilità in primo grado) ed aveva una durata di 30 mesi. La dichiarazione di inefficacia ha quindi travolto un contratto di cui si dava esecuzione da oltre 12 mesi per nuovamente indire la gara di appalto originariamente viziata.

L'argomentazione fornita dal Collegio si fonda sulla considerazione che l'annullamento della gara era conseguente alla violazione di una normativa posta a presidio di interessi superindividuali, da cui derivava quindi la necessità di tutelare l'interesse pubblico. L'essenzialità della disciplina dei CAM deriva dal suo concretizzare la tutela ambientale quale interesse pubblico di cospicuo rilievo, tanto da incidere su un contratto in corso di esecuzione.

‘In conclusione, è importante ribadire come la sentenza in esame sia il frutto di un’evoluzione giurisprudenziale improntata a dare seguito alla linea già costante in dottrina e nella strategia politica rivolta alla sostenibilità anche attraverso lo strumento dell’appalto pubblico. Ormai, anche l’affermato e peculiare strumento previsto all’art. 122 c.p.a. fornisce al giudice amministrativo sufficiente flessibilità e spazio di manovra per far fronte alle esigenze di transizione verso un’economia circolare, come auspicata anche a livello europeo.

**In un contesto europeo che gradualmente inizia a prospettare l’introduzione di criteri GPP obbligatori, l’Italia pare aver già trovato nei CAM uno strumento ottimale per garantire il raggiungimento di obiettivi sostenibili negli appalti pubblici.**

Tuttavia, data la recente introduzione dei CAM e l’attuale riassetto dell’intero codice degli appalti pubblici, non stupisce la presenza di alcune criticità che senz’altro vedranno nuovamente l’intervento sia del legislatore che del vaglio interpretativo del giudice amministrativo, nell’ottica di una transizione verso un’economia circolare.’

## III. Riflessioni conclusive

- **“Innovazione” e “Sostenibilità” sono gli elementi caratterizzanti del nuovo approccio in materia di appalti pubblici e garantiscono il raggiungimento degli obiettivi nazionali ed europei improntati verso un’economia circolare.**
- **La giurisprudenza del CDS dimostra come lo strumento dei CAM si possa considerare effettivo.**
- **L’Italia rappresenta uno stato pionieristico nell’attuazione concreta e nello sviluppo di appalti sostenibili tra gli Stati Membri dell’UE.**



## Fonti:

Aura Iurascu *‘L’inefficacia del contratto pubblico concluso in violazione dei criteri ambientali minimi (CAM)’*, Giur.it 2/2023.

EU COM, *‘Orientamenti in materia di appalti per l’innovazione’*, 18.6.2021, 4320 final.

---

Aura Iurascu

Hasselt University

Martelarenlaan 42, 3500 Hasselt, Be

[www.sapiensnetwork.eu](http://www.sapiensnetwork.eu)

aura.iurascu@uhasselt.be

This project has received funding from the European Union’s Horizon 2020 research and innovation programme under the Marie Skłodowska-Curie grant agreement No 956696.