

Contratto e impresa/Europa

RIVISTA FONDATA DA F. GALGANO E M. BIN

Diretta da
Marino Bin e Gianmaria Ajani

- Cinque voci sui danni punitivi
- Proprietà: il sottosuolo; circolazione dei beni culturali
- Tutela del consumatore: le clausole “floor”;
vendita di pacchetti turistici
- Appalti “verdi”
- Contratti commerciali internazionali: i Principi dell’Aja
sulla scelta della legge applicabile
- Diritto privato europeo: la standardizzazione dei contratti
- Vigilanza assicurativa: Solvency II; Eiopa
- Proprietà intellettuale: brevetto unitario;
tutela dell’opera d’arte
- Piattaforme digitali
- Protezione dati personali
- La residenza abituale in materia matrimoniale
- Trust e trapianti giuridici
- Legge europea 2016-2017

 edicolaprofessionale.com/CIE

CLAUDIA IRTI

Gli “appalti verdi” tra pubblico e privato

SOMMARIO: 1. Breve panoramica sulla progressiva incidenza degli interessi ambientali nella contrattazione pubblica in Europa. – 2. La tutela di interessi socio-ambientali nell’ordinamento interno. – 3. La politica degli appalti verdi quale manifestazione di una “dimensione istituzionale” della sostenibilità. – 4. Principio di sostenibilità e autonomia privata: un nuovo modello di conformazione?

1. – La normativa europea in materia di contratti pubblici ha assunto, da qualche tempo⁽¹⁾, connotazioni fermamente ambientaliste: sempre più numerosi sono gli strumenti di politica ambientale – i *green public procurement*⁽²⁾ – imposti nella contrattualistica pubblica mediante i quali si intende favorire lo sviluppo di un mercato di prodotti e servizi a ridotto impatto ambientale.

Le amministrazioni sono oggi chiamate a integrare i criteri ambientali in tutte le fasi del processo di acquisto di beni e servizi, incoraggiando la diffusione di tecnologie e di prodotti rispettosi dei profili ambientali, attraverso la ricerca e la selezione di soluzioni innovative.

La scelta comunitaria di promuovere opzioni ecologicamente sostenibili attraverso i *green public procurement* nasce dalla constatazione che gli organismi di diritto pubblico rappresentano una delle categorie di

(1) La Commissione europea ha nell’arco dell’ultimo decennio affermato in ripetute comunicazioni la necessità di garantire e favorire, in conformità al principio dello sviluppo sostenibile, la tutela di interessi ambientali nella disciplina del mercato unico e, in particolare, della contrattazione pubblica; per una accurata ricostruzione dei passaggi fondamentali che hanno condotto al reperimento delle istanze ambientali nel settore dei contratti pubblici si veda C. VIVIANI, *Appalti sostenibili, green public procurement e socially responsible public procurement*, in *Urbanistica e appalti*, 8-9, 2016, p. 993 ss., spec. n.1.

(2) I GPP (in italiano ‘acquisti verdi’) sono definiti nella Comunicazione della Commissione del 2008 (COM (2008) 400) “*a process whereby public authorities seek to procure goods, services and works with a reduced environmental impact throughout their life cycle when compared to goods, services and works with the same primary function that would otherwise be procured*”. Cfr. B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, in *Ambiente e Diritto*, rivista telematica, novembre 2014, *passim*.

consumatori che – in ragione della loro rilevante capacità di acquisto ⁽³⁾ – può positivamente influire nel processo di gestione ecologica del mercato dell’Unione, direzionando scelte di acquisto di beni e servizi a minor impatto ambientale: tanto maggiore è la richiesta di tali beni e servizi, tanto maggiore potrà essere sia la produzione degli stessi che l’investimento economico finalizzato alla ricerca di nuove soluzioni eco-compatibili ⁽⁴⁾.

Come noto la prima normativa europea in materia di appalti pubblici si presentava orientata al solo perseguimento di obiettivi di natura economica, ispirata da principi di libera concorrenza, trasparenza, accessibilità e non discriminazione ⁽⁵⁾.

Dopo la definitiva emersione giuridica del principio dello “sviluppo sostenibile” ⁽⁶⁾ a livello di disposizioni normative fondanti dell’Unione ⁽⁷⁾, il legislatore comunitario ha intrapreso quella che potremmo definire una vera e propria “svolta ambientalistica”, già esternata con le due direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE e, significativamente consolidata dalle recenti

⁽³⁾ La rilevanza economica del settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture è pari a circa il 20% del PIL dei Paesi membri dell’Unione; v. 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.*, fasc. 5, 2012, p. 819 ss., p. 820; E. TOZZO, *Il Green Public Procurement dal diritto internazionale al diritto interno*, in *www.accademia.edu*, p. 10.

⁽⁴⁾ M. CLARICH, *La tutela dell’ambiente attraverso il mercato*, Relazione al Convegno dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo su *Analisi economica e diritto amministrativo*, Venezia, 29 settembre 2006, in *Diritto Pubblico*, 2007, n. 1, Il Mulino, Bologna, 2007, 219 ss.

⁽⁵⁾ Le prime direttive in materia di appalti pubblici – la 95/50/CEE, 93/36/CEE, 93/37/CEE – non contenevano alcun riferimento al concetto di sviluppo sostenibile né prevedevano alcuna forma di incentivazione agli acquisti verdi.

⁽⁶⁾ Il concetto di “sviluppo sostenibile” compare per la prima volta nel rapporto *Our Common Future* del 1987, anche conosciuto come rapporto Brundland, dal nome del Primo Ministro norvegese, allora Presidente della Commissione Mondiale su Ambiente e Sviluppo. Cfr. E. FREDIANI, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Il diritto dell’economia*, v. 2, n. 86, 2015, p. 49 ss.

⁽⁷⁾ È con il Trattato di Maastricht, sottoscritto nel febbraio del 1992 ed entrato in vigore nel novembre del 1993, che si afferma per la prima volta che la Comunità europea ha il compito di garantire uno sviluppo equilibrato delle attività economiche e una crescita sostenibile, compatibile con le istanze ambientali, anche se è solo con il Trattato di Amsterdam del 1997 che lo sviluppo sostenibile si qualifica definitivamente come «principio giuridico» e fondamento delle politiche e delle azioni comunitarie, non solo quindi come principio guida di carattere etico. Il riconoscimento “normativo” del principio si completa a livello di previsioni normative fondanti dell’Unione con le previsioni di cui all’art. 37 della Carta di Nizza – “*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*” – e dell’art. 11 del TFUE – “*Le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono essere integrate nella definizione e nell’attuazione delle politiche e azioni dell’Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile*”.

direttive europee del 2014 in tema di appalti, concessioni e servizi ⁽⁸⁾. Tutti risultati raggiunti anche grazie alla proficua opera di elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia europea che, più volte chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità con il diritto europeo della previsione di criteri ambientali e sociali nell'aggiudicazione di appalti pubblici ⁽⁹⁾, ha elaborato negli anni un coacervo di regole e principi, presto recepiti nelle varie direttive di settore.

⁽⁸⁾ Le direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE che sostituiscono le direttive 2004/18/CE per gli appalti nei settori ordinari e 2004/17/CE per gli appalti nei settori speciali; la direttiva 2014/23/UE dedicata a disciplinare le concessioni di lavori di servizi. Per una attenta analisi delle direttive FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, cit., *passim.*; R. CARANTA e D. C. DRAGOS, *La mini rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2014, p. 493 ss.

⁽⁹⁾ La prima pronuncia con la quale la Corte di Giustizia ha avuto modo di affermare che nell'ambito di un contratto pubblico per l'aggiudicazione di un appalto di opera o servizio l'amministrazione aggiudicatrice "può prendere in considerazione criteri ecologici, (...) purché tali criteri siano collegati all'oggetto dell'appalto, non conferiscano alla detta amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, siano espressamente menzionati nel capitolato d'appalto o nel bando di gara e rispettino tutti i principi fondamentali del diritto comunitario, in particolare il principio di non discriminazione" è la CE 17 settembre 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, (in *Urbanistica e appalti*, 2003, p. 168 ss., con nota di M. BROCCA, *Criteri ecologici nella valutazione degli appalti*).

Il Comune di Helsinki intendeva acquistare un autobus con basse emissioni inquinanti da utilizzare nel trasporto pubblico. Uno dei partecipanti alla gara fece ricorso lamentando la presenza nel bando di criteri d'aggiudicazione preferenziali di matrice ambientale: la Corte ne afferma la legittimità, ritenendo che tali criteri rientrino in una valutazione complessiva dell'interesse pubblico, anche se non meramente economico, attribuendo loro un autonomo valore da raffrontare in fase di aggiudicazione; i criteri "ambientali" selezionati devono tuttavia presentare il necessario collegamento all'oggetto dell'appalto, devono essere preventivamente pubblicizzati e non devono presentare attitudine discriminatoria. Tali principi sono stati ribaditi in successive sentenze – Corte di giustizia CE 4 dicembre 2002, *EVN AG et Wienstrom GmbH*, C-448/01 – con l'ulteriore precisazione che le stazioni appaltanti conservano una certa discrezionalità nella scelta dei pesi da attribuire ai criteri ambientali nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, criteri che possono essere riferiti non solo a caratteristiche qualitative del prodotto o del servizio, ma anche al ciclo produttivo a monte degli stessi. Contestualmente la Corte di Giustizia ha assunto importanti decisioni anche rispetto alle cc.dd. clausole sociali, criteri di aggiudicazione inseriti nella normativa in materia i appalti pubblici che hanno l'obiettivo di favorire considerazioni di carattere sociale (tutela dei diritti dei lavoratori, stabilità del lavoro, adeguatezza della retribuzione etc.): Corte CE, 20 settembre 1988, *Gebroeders Beentjes B.V.c. Stato dei Paesi Bassi*, C-31/87 in <http://www.curia.europa.eu>.; Corte CE, 26 settembre 2000, *Commissione c. Repubblica Francese*, C-225/98 in <http://www.curia.europa.eu>.; si segnala da ultimo Corte UE, 10 maggio 2012, *Commissione c. Paesi Bassi*, C-368/10, (in *Urbanistica e appalti*, 2012, p. 1123 ss., con nota di R. CARANTA, *L'incerta sostenibilità degli appalti pubblici*) ove la Corte di Giustizia ammette la possibilità di introdurre criteri di aggiudicazione fondati su considerazioni di natura sociale il cui collegamento con l'oggetto del contratto non necessariamente si debba estrinsecare nelle caratteristiche del prodotto o

La tutela di esigenze ambientali e sociali ha trovato, come dicevamo, largo spazio all'interno della più recente disciplina elaborata a livello europeo in materia di appalto, in quanto espressione della volontà del legislatore dell'Unione di perseguire gli obiettivi di Europa 2020 anche attraverso "un uso strategico degli appalti pubblici" ⁽¹⁰⁾. Obiettivo dichiarato è quello di realizzare una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficace possibile di finanziamenti pubblici ⁽¹¹⁾; obiettivo che è perseguito introducendo disposizione normative dirette a favorire la partecipazione alle gare delle piccole/medie imprese attraverso una maggiore semplificazione e flessibilità delle procedure e dare rilevanza ad aspetti sociali, ambientali e di tutela del lavoro in ogni singola fase di assegnazione e gestione del contratto.

Nel testo delle nuove direttive considerazioni di carattere ambientale permeano le varie fasi del rapporto contrattuale, dalla fase di definizione dell'oggetto del contratto (mediante l'indicazione di determinate specifiche tecniche), alla procedura di aggiudicazione, fino alla fase di esecuzione e controllo ⁽¹²⁾; a parere di alcuni, nel quadro normativo generale, persino il necessario bilanciamento tra principio di concorrenza e rispetto di esigenze socio-ambientali sembra essere risolto a favore di queste ultime ⁽¹³⁾.

del servizio ma possa far riferimento, ad esempio, al processo di produzione (nel caso di specie prodotto che derivava da un commercio equo e sostenibile). Si tratta della prima introduzione per via d'interpretazione giurisprudenziale di un criterio di valutazione ambientale/sociale del servizio o prodotto incentrata sull'analisi del "costo di ciclo vita" (*life cycle costing*) oggi espressamente introdotto dalla direttiva 2014/24/UE agli artt. 67 e 68.

⁽¹⁰⁾ La c.d. Strategia Europa 2020 è riassunta nelle Comunicazioni del 3 marzo 2010, *Europa 2020 – una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva* COM (2010)2020 def., e del 5 marzo 2014, *Bilancio della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile, inclusiva*, COM (2014), 130 def. In entrambe il legislatore europeo ha chiaramente individuato l'appalto pubblico come strumento essenziale per garantire la tutela ambientale e la responsabilità sociale.

⁽¹¹⁾ *Considerando 2* della 2014/24/UE.

⁽¹²⁾ V. L. ARECCHI, *La tutela delle esigenze ambientali, sociali ed occupazionali nelle nuove Direttive in materia di contratti pubblici*, in *www.lineavcp.it*, *passim*.

⁽¹³⁾ "Non si tratta... di una diminuzione di attenzione rispetto alla protezione dei valori della concorrenza in favore di nuove istanze sociali o ambientali ma del definitivo riconoscimento della necessità di coniugare tali istanze non economiche con i meccanismi tipici del mercato concorrenziale. Detto in altri termini, le Direttive si propongono di stabilire un collegamento tra efficienza economica e tutela ambientale e di promuovere l'utilizzo degli stessi meccanismi del mercato concorrenziale per promuovere politiche di sostenibilità ambientale" così G. FIDONE, già nel vigore della pregressa normativa comunitaria, in *op. cit.*, p. 820. In argomento M. CLARICH, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, relazione al 61° Convegno di Studi Amministrativi, tenuta a Varenna 17-19 settembre 2015, reperibile sul *web*.

Il *Considerando 74* afferma, in tal senso, che “*le specifiche tecniche fissate dai committenti pubblici devono permettere l’apertura degli appalti pubblici alla concorrenza nonché il conseguimento di obiettivi di sostenibilità*”, di modo che le offerte presentate siano in grado di riflettere “*la varietà delle soluzioni tecniche, delle norme e delle specifiche tecniche presenti sul mercato, tra cui quelle definite sulla base di criteri in materia di prestazione legati al ciclo vita e alla sostenibilità del processo di produzione di lavori, forniture e servizi*”.

Per quanto concerne la fase di aggiudicazione dei contratti l’offerta più vantaggiosa, oggi definita “*miglior rapporto qualità-prezzo*”⁽¹⁴⁾, diventa (salve eccezioni) il criterio prioritario (o generale) di aggiudicazione dell’appalto⁽¹⁵⁾ essendo una tale scelta dovuta, nelle intenzioni dello stesso legislatore europeo, alla volontà di incoraggiare le amministrazioni aggiudicatrici “*a scegliere criteri di aggiudicazione che consentano loro di ottenere lavori, forniture e servizi di alta qualità che rispondano al meglio alle loro necessità*”. Il miglior rapporto qualità prezzo dovrà essere valutato sulla base di criteri qualitativi, ambientali e/o sociali⁽¹⁶⁾ connessi all’oggetto dell’appalto⁽¹⁷⁾ e parametrato all’intero costo del ciclo vita del bene⁽¹⁸⁾ – assoluta novità delle ultime direttive – strumento che dovrebbe consentire di valutare sia i costi diretti di acquisizione dei lavori, dei servizi o delle forniture, sia i costi indiretti connessi alla produzione, all’utilizzo e alla cessazione degli stessi (c.d. esternalità negative)⁽¹⁹⁾. Non solo: la comprovata violazione degli obblighi posti a tutela di esigenze sociali, ambientali e di tutela del lavoro è ora indicata tra le possibili cause di esclusione dei

⁽¹⁴⁾ Direttiva 2014/24/EU, *Considerando 89*.

⁽¹⁵⁾ Art. 67 della direttiva 2014/24/UE e art. 82 della direttiva 2014/25/UE.

⁽¹⁶⁾ Direttiva 2014/24/EU, *Considerando 97, 98 e 99*.

⁽¹⁷⁾ Art. 67 comma 2 della direttiva 2014/24/UE.

⁽¹⁸⁾ Artt. 67 e 68 della direttiva 2014/24/UE. L’art. 2 par. 20) della direttiva definisce il “ciclo vita” “*tutte le fasi consecutive e/o interconnesse, compresi la ricerca e lo sviluppo da realizzare, la produzione, gli scambi e le relative condizioni, il trasporto, l’utilizzazione e la manutenzione della vita del prodotto o del lavoro o della prestazione del servizio, dell’acquisizione della materia prima o della generazione delle risorse fino allo smaltimento, allo smantellamento e alla fine dei servizi o all’utilizzazione*”.

⁽¹⁹⁾ Parametro, quello dei costi del ciclo vita, che viene richiamato anche in materia di “specifiche tecniche”, nel *Considerando 74* della direttiva 2014/24/UE “*Le specifiche tecniche fissate dai committenti devono permettere l’apertura della appalti pubblici alla concorrenza nonché al perseguimento degli obiettivi di sostenibilità. A tal fine dovrebbe essere possibile presentare offerte che riflettono la varietà delle soluzioni tecniche, delle norme e delle specifiche prevalenti sul mercato, tra cui quelle definite sulla base dei criteri in materia di prestazione legati a ciclo di vita e alla sostenibilità del processo di produzione di lavori, forniture e servizi*”.

concorrenti dalla procedura di aggiudicazione⁽²⁰⁾, così come le precisazioni che sono richieste dalle amministrazioni aggiudicatrici in caso di offerte anormalmente basse possono concernere anche l'adempimento e il rispetto di normative europee in materia di ambiente⁽²¹⁾.

Anche nella fase di esecuzione del contratto le amministrazioni aggiudicatrici sono legittimate a esigere condizioni particolari che possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, e di ordine ambientale, sociale o relative all'occupazione, ma resta fermo il necessario collegamento delle stesse con l'oggetto dell'appalto (*ex art. 67, par. 3 della direttiva*), escludendosi per questa via che criteri di valutazione o condizioni possano riguardare la politica aziendale generale “*che non può essere considerata un fattore che caratterizza il processo specifico di produzione o fornitura dei lavori, delle forniture e dei servizi. Le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero pertanto avere la facoltà di imporre agli offerenti di attuare una determinata politica aziendale di responsabilità sociale o ambientale*”⁽²²⁾. Previsione, quest'ultima, molto criticata dai commentatori delle direttive che auspicavano un superamento del principio del necessario collegamento dei requisiti ambientali con l'oggetto del contratto al fine di realizzare una vera e propria promozione dello sviluppo sostenibile⁽²³⁾.

L'osservanza degli obblighi vigenti in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro è infine imposta anche ai subappaltatori, e garantita mediante azioni adeguate delle autorità nazionali competenti che agiscono nell'ambito delle rispettive responsabilità e competenze⁽²⁴⁾.

Nel complesso possiamo affermare che le recenti direttive europee in materia di appalti e concessioni rafforzano il progetto delle politiche dell'Unione di promuovere attraverso i *green public procurement* condotte “eticamente responsabili”, valorizzando criteri di selezione e utilizzo di beni e servizi che rispettino interessi di tutela ambientale e sociale, senza tuttavia che sia raggiunto l'obiettivo, pur auspicato dalla Commissione

⁽²⁰⁾ Art 57, par. 4) della direttiva 2014/24/UE. Analoghe previsioni sono contenute agli articoli 38 par. 7) della direttiva sulle concessioni e all'art. 76 par. 6) della direttiva sui settori speciali.

⁽²¹⁾ Art. 69, par. 2, lettera *d*) della direttiva 2014/24/UE.

⁽²²⁾ Direttiva 2014/24/EU, *Considerando* 97.

⁽²³⁾ Cfr. FIDONE, *Gli appalti verdi all'alba delle nuove direttive: verso modelli più flessibili orientati a scelte eco-efficienti*, cit. e B. FENNI, *Il green public procurement come strumento di sviluppo sostenibile*, cit.

⁽²⁴⁾ Art. 71 della direttiva 2014/24/UE (una disposizione analoga è rinvenibile all'art. 42 della Direttiva in materia di concessioni e all'art. 88 della Direttiva in materia di settori speciali).

europea⁽²⁵⁾, di uno spostamento dell'attenzione del legislatore dal “come comprano” le amministrazioni al “cosa comprano”, obiettivo che si sarebbe potuto raggiungere, a detta della stessa Commissione, imponendo requisiti obbligatori generali alle amministrazioni aggiudicatrici – come, ad esempio, livelli minimi di riciclaggio o livelli massimi di utilizzo di energia e risorse non rinnovabili etc. – o prevedendo incentivi – ad esempio di natura fiscale – capaci di orientare le loro decisioni in merito al tipo di beni e servizi da appaltare.

2. – Nell'ordinamento interno tra le novità più rilevanti in materia di valorizzazione di interessi socio – ambientali nella contrattazione pubblica si segnalano la legge n. 221 del 28 dicembre 2015 recante “Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali” – c.d. “Collegato ambientale” – entrata in vigore il 2 febbraio 2016, nonché il recentissimo Codice dei contratti pubblici (introdotto con il d.lgs 18 aprile 2016, n. 50, in vigore dal 19 aprile 2016, così come modificato dal d.l. n. 56 del 19 aprile 2017)⁽²⁶⁾.

La prima delle citate normative fornisce dagli articoli 16 a 19 gli elementi diretti a premiare scelte di qualità ambientale, e valorizzare i benefici in termini di risparmio di risorse finanziarie pubbliche e private che tale qualità ambientale determina.

Ma è il nuovo codice degli appalti, in recepimento delle direttive del 2014, che porta con sé le novità più rilevanti in materia, a partire dal dettato dell'articolo 30 che, nel riprodurre tutti i principi ispiratori della riforma in materia di aggiudicazione ed esecuzione di appalti e concessioni, esplicita chiaramente – con una formulazione in verità non dissimile da quella contenuta nel precedente codice – la possibilità di subordinare il principio di economicità con criteri previsti nel bando ispirati ad esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Nel Libro verde *Sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici – Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti del 27 gennaio 2011*, COM (2011) 15.

⁽²⁶⁾ C.d. Correttivo al Codice degli appalti, entrato in vigore il 20 maggio 2017.

⁽²⁷⁾ C'è, tuttavia, chi non manca di sottolineare che questi principi “di portata tendenzialmente rivoluzionaria” vengono “limitati con una riserva di legge che ne riduce drasticamente l'efficacia, poiché ne rimanda la concreta operatività alle scelte discrezionali (future e eventuali) del Legislatore” (il riferimento è all'inciso “nei limiti in cui è espressa-

Nello specifico la nuova normativa implementa diverse regole “green” sia per quanto riguarda i criteri per l’aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture, sia per quanto riguarda l’utilizzazione dei cosiddetti “criteri ambientali minimi” (CAM) ⁽²⁸⁾, che oggi la P.A. deve obbligatoriamente ⁽²⁹⁾ inserire in tutti i bandi di gara (art. 71) per l’approvvigionamento di determinati beni e servizi nei settori per i quali il Ministero dell’Ambiente ha fissato i “criteri minimi ambientali” con apposito decreto. L’art. 34 del nuovo codice degli appalti pubblici riprende, infatti, le disposizioni contenute nel Collegato ambientale e sancisce l’obbligo di applicazione dei Criteri ambientali minimi per le specifiche tecniche e per le condizioni di esecuzione contrattuale ⁽³⁰⁾.

I CAM sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l’applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95 comma 6), divenuto la regola generale di

mente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice”), così S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la “competitività non di prezzo” anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Il diritto dell’economia*, vol. 2 del 2015, p. 355 ss.

⁽²⁸⁾ Con l’approvazione nell’aprile del 2008 per decreto ministeriale del Piano d’Azione Nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della P.A. (indicato con l’acronimo PAN-GPP) – aggiornato con D.M. 10 aprile 2013 – sono stati adottati in appositi decreti, emanati dal Ministero dell’ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, un set di criteri ambientali “minimi” – detti CAM – per diverse categorie di appalto e tipologie di acquisti. I criteri ambientali si definiscono “minimi” in quanto elementi “di base” di qualificazione delle specifiche di natura ambientale ed etico – sociale collegate alle diverse fasi che caratterizzano le procedure di gara. I criteri ambientali da utilizzare nelle gare devono essere validi da un punto di vista scientifico, verificabili da parte dell’ente aggiudicatore e realizzabili per le imprese offerenti. Si prevedono criteri premianti per le caratteristiche ambientali che verranno individuate in correlazione all’attribuzione di punteggi: tale procedura consiste, nell’assegnare dei punteggi tecnici in più in favore di determinate performance ambientali. Gli elenchi completi dei CAM sono rinvenibili sul sito web del Ministero dell’ambiente.

⁽²⁹⁾ Sull’importanza della previsione nella normativa in commento di clausole verdi obbligatorie si veda quanto rilevato da M. PENNASILICO, dapprima in *Contratto e promozione dell’uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° convegno nazionale della Sisdic, Napoli, 2015, p. 249 ss., a p. 261; poi ripreso in *Le categorie del diritto civile tra metodo e storia*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1246 ss., in part. p. 1254 n. 42; ID., *Sviluppo sostenibile “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1291 ss. in part. p. 1300 n. 30.

⁽³⁰⁾ Già nella vigenza del vecchio codice era entrata in vigore la L. n. 221 del 28 dicembre 2015 (il c.d. collegato ambientale alla legge di Stabilità del 2014) che aveva reso obbligatoria, tramite l’introduzione dell’art. 68-bis al d.lgs. n. 163/2006, l’applicazione dei criteri minimi ambientali attraverso l’inserimento, nella documentazione di gara pertinente, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute negli decreti, relativi a determinate categorie di forniture e affidamenti.

affidamento degli appalti, rimanendo residuale il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso.

In linea con il dettato delle nuove direttive, infatti, nell'ambito dei criteri di aggiudicazione dell'appalto il criterio del prezzo più basso viene relegato a un ruolo marginale, mentre trova spazio l'applicazione del metodo di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), un parametro numerico individuato a valle di una comparazione basata sul miglior rapporto qualità-prezzo o costo-efficacia delle varie offerte.

A norma del comma 6 dell'art. 95 del nuovo codice, la valutazione qualità-prezzo è oggi basata su criteri connessi all'oggetto dell'appalto, riferiti ad aspetti qualitativi, ambientali o sociali – di cui la norma fornisce un ampio novero di esemplificazioni⁽³¹⁾ – senza che si possa più distinguere tra “requisiti di partecipazione” e “criteri di valutazione”⁽³²⁾, ovvero rendendo possibile utilizzare ai fini della valutazione anche requisiti di natura soggettiva “per premiare il concorrente che presenti requisiti ritenuti particolarmente meritevoli”⁽³³⁾. I criteri ambientali da utilizzare nelle gare, devono essere validi da un punto di vista scientifico, verificabili da parte dell'ente aggiudicatore, e realizzabili per le imprese offerenti. Laddove possibile, i criteri faranno riferimento alle norme tecniche esistenti e a etichette ecologiche ufficiali⁽³⁴⁾ di vario tipo, attingendo dalle varie fonti

⁽³¹⁾ Tra quelli di maggiore rilevanza ai fini di tutela e rispetto dell'ambiente si segnalano: “b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso; c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione; d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni”.

⁽³²⁾ Sembra, dunque, superata la distinzione fra clausole ecologiche *fisse*, intese come quelle indicate quale presupposto di partecipazione alla gara, e *flessibili*, intese come quelle indicate quali elementi di valutazione della migliore offerta, si veda in argomento S. VILLAMENA, *Appalti pubblici e clausole ecologiche. Nuove conquiste per la “competitività non di prezzo” anche alla luce della recente disciplina europea*, in *Dir. Eco.*, vol. 2, 2015, p. 355 ss., in particolare p. 378.

⁽³³⁾ In questi termini si esprime il documento di consultazione fornito dall'ANAC che fornisce “Linee guida in materia di offerta economicamente più vantaggiosa”.

⁽³⁴⁾ Il marchio di qualità ecologica dell'Unione Europea è l'Ecolabel UE, che contraddistingue prodotti e servizi che pur garantendo elevati standard prestazionali sono caratte-

informativa esistenti; dovranno altresì essere calibrati in modo da garantire il rispetto dei principi della non distorsione della concorrenza e della *par condicio*, garantita a tutti gli offerenti.

All'art. 93 comma 7 (disposizione richiamata anche dall'art. 103) è altresì previsto che gli operatori economici in possesso di determinate etichette e certificazioni ambientali possano usufruire di riduzioni dell'importo della garanzia fideiussoria dovuta, tanto provvisoria che definitiva.

La seconda modalità di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quella che si basa sul criterio costo – efficacia, introduce l'innovativo concetto di “costo del ciclo vita” (art. 96 del nuovo codice) che rende possibile per le amministrazioni aggiudicatrici valutare non solo il costo diretto dell'acquisizione dei lavori o servizi, ma anche i c.d. costi indiretti, tra i quali sono esplicitamente citati i costi connessi all'utilizzo (quali consumo di energia e altre risorse), i costi di manutenzione, i costi relativi al fine vita (come i costi di raccolta e di riciclaggio), i costi imputati a esternalità ambientali (quali, ad esempio, i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti), i costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici. Il concetto di “costo del ciclo vita” si traduce, dunque, “in un vero e proprio criterio di valutazione delle implicazioni ambientali dell'offerta” attraverso l'inclusione tra gli elementi di valutazione dell'offerta delle c. d. esternalità ambientali, scelta che finisce con il valorizzare anche in questo settore il principio guida in materia “chi inquina paga”⁽³⁵⁾.

In ottemperanza a quanto disposto dalle recenti direttive⁽³⁶⁾ il nuovo codice ha poi significativamente implementato le cause di esclusione di un

rizzati da un ridotto impatto ambientale durante l'intero ciclo di vita. È stato istituito nel 1992 dal Regolamento n. 880/92 ed è oggi disciplinato dal Regolamento (CE) n. 66/2010 in vigore nei 28 Paesi dell'Unione Europea e nei Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo – SEE (Norvegia, Islanda, Liechtenstein). È un'etichetta ecologica volontaria basata su un sistema di criteri selettivi, definito su base scientifica, che tiene conto degli impatti ambientali dei prodotti o servizi lungo l'intero ciclo di vita ed è sottoposta a certificazione da parte di un ente indipendente (organismo competente). I criteri Ecolabel, stabiliti a livello europeo con un'ampia partecipazione di parti interessate, tra cui anche associazioni europee di consumatori e ambientaliste, riguardano anche aspetti importanti inerenti la salute e la sicurezza dei consumatori. Riguardano inoltre, ove pertinente, i principali aspetti sociali ed etici dei processi produttivi. Per ulteriori dettagli <http://www.isprambiente.gov.it/it/certificazioni/ecolabel-ue>.

⁽³⁵⁾ C. VIVIANI, *Appalti sostenibili*, green public procurement e socially responsible public procurement, cit., p. 996.

⁽³⁶⁾ L'art. 18 par. 2 della direttiva 24/2014 stabilisce che gli Stati membri dell'Unione adottino misure adeguate per garantire che gli operatori economici rispettino nell'esecuzione degli appalti le norme in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto

operatore economico dalla procedura d'appalto: l'art. 80 integra il catalogo dei reati che, in caso di condanna definitiva, determinano l'esclusione della gara, prevista anche in ipotesi di violazione degli obblighi di cui all'art. 30 comma 3 del medesimo codice a norma del quale "nell'esecuzione degli appalti pubblici (...) gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea, nazionale, dei contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali".

Numerose sono ugualmente le disposizioni che si occupano di clausole sociali – che il nuovo codice definisce come "quelle disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economica in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie" ⁽³⁷⁾ – tra le quali si segnalano l'art. 50, che prevede l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore, e l'art. 112, che prevede per le stazioni appaltanti la possibilità (a) di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e concessione a operatori economici e a cooperative sociali o loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale professionale delle persone con disabilità o svantaggiate (b) di riservare l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti, quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati ⁽³⁸⁾.

Con le ultime modifiche introdotte dall'art. 125 del D.lgs. 56/2017, il legislatore ha individuato nell'Anac (l'Autorità garante anticorruzione) il soggetto deputato – tra l'altro ⁽³⁹⁾ – a monitorare l'applicazione dei criteri ambientali minimi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano

dell'unione e dal diritto internazionale e, in caso di violazione di tali obblighi l'art. 57, prevede la possibilità per le amministrazioni di escludere un operatore che viola tali norme.

⁽³⁷⁾ Art. 3, lettera *fff*).

⁽³⁸⁾ La individuazione dei soggetti definiti disabili o svantaggiati è indicata al comma 2 dello stesso articolo.

⁽³⁹⁾ A norma dell'art. 213 del nuovo Codice degli appalti, "La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, sono attribuiti, nei limiti di quanto stabilito dal presente codice, all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 19 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione".

d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione⁽⁴⁰⁾.

3. – Al termine di questo breve *excursus* – e prescindendo da quello che potrà essere il reale impatto di queste recenti innovazioni normative sul mercato – ci appare utile tentare di ricostruire in termini più ampi quella che abbiamo definito la svolta “ambientalistica” in materia di appalti pubblici quale conseguenza dell'emersione a livello giuridico del principio dello “sviluppo sostenibile”⁽⁴¹⁾.

Quello che ci siamo soffermati ad analizzare nei paragrafi precedenti è, a nostro parere, uno degli aspetti della “dimensione istituzionale” della

⁽⁴⁰⁾ Il comma 9 dell'art. 213, si chiude, infatti, stabilendo che: “*La sezione centrale dell'Osservatorio provvede a monitorare l'applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al decreto di cui all'articolo 34 comma 1 e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione*”.

⁽⁴¹⁾ Si tratta di un “concetto” di cui non è possibile dare una definizione precisa e definita e che, in quanto concetto “dinamico” si propone, allo stesso tempo, come un principio giuridico, un obiettivo di politiche ambientali e di sviluppo economico, ma anche un processo di cambiamento etico – culturale. Ne ritroviamo una definizione all'art. 3 *quater* del codice dell'Ambiente come principio al quale “ogni attività umana deve conformarsi (...) al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e la possibilità delle generazioni future”. Per P. DELL'ANNO (*Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?* in *La forza normativa dei principi*, a cura di D. AMIRANTE, 2006, Padova, p. 117 ss., p. 131-132) “più che un principio giuridico, lo sviluppo sostenibile sembra rivestire un contenuto etico, attraverso il riconoscimento dei diritti delle future generazioni che impone un limite al nostro attuale godimento delle risorse ambientali (...) secondo un criterio paritario per quanto riguarda le opportunità presenti e future ed un criterio compensativo per equivalente per le scelte irreversibili”. Si veda anche M. SILVESTRI, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in *Gentes*, vol. II, anno 2015.

Non si può tacere del fatto che non tutta la dottrina sia convinta della “bontà” del concetto di sviluppo sostenibile, alcuni limitandosi a qualificarlo come un “principio insincero”, quando lo si riferisca a risorse non rinnovabili mentre, per quelle rinnovabili, si palesa piuttosto come una rivisitazione in chiave moderna “del tradizionale criterio dell'uso razionale delle risorse naturali”, così LIBERTINI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in *Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° convegno nazionale della Sisdic, Napoli, 2015, p. 479 ss., p. 480; altri arrivando a qualificarlo quale “il peggior nemico della protezione della natura, sintagma coniato per l'ambiente generale, teoreticamente debole e praticamente ambiguo, è letale se applicato al patrimonio naturale, perché apre una breccia emotiva per la quale può passare qualsiasi saccheggio, più o meno camuffato con il romanticismo dell'altro sintagma che esso contiene: generazioni future”, così G. DI PLINIO, *Aree protette vent'anni dopo. L'inattuazione profonda della legge n. 394/1991*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, n. 3, 2011, p. 29 ss. a p. 53, il quale altresì afferma che “quanto alla regolazione concreta, il massimo che si può ottenere dal concetto è la sua proceduralizzazione amministrativa in forma di *command e control* mediante bilanciamento, o il suo materializzarsi in strumenti “economici” e incentivazioni/disincentivazioni, o in soluzioni negoziate/volontarie e *market-led*” (in nota 77), che sono poi gli aspetti di cui in questa sede ci occupiamo.

sostenibilità, uno dei risultati più “tangibili” delle politiche pubbliche poste a sostegno d’iniziative di sviluppo sostenibile.

Come noto tale ultimo principio ha fatto ufficiale ingresso nel nostro ordinamento mediante la previsione di cui all’art. 3 *quater* del d.lgs 152/2006⁽⁴²⁾, anche se le basi normative sovranazionali – internazionali come comunitarie (di cui si è già dato ampio riscontro) – già ne attestavano l’assoluta rilevanza quale “valore fondante di natura trasversale”⁽⁴³⁾ che deve essere perseguito e tutelato tanto a livello di scelte politiche⁽⁴⁴⁾, quanto in sede di attuazione delle stesse da parte di soggetti pubblici⁽⁴⁵⁾ e privati⁽⁴⁶⁾.

In quest’ultima chiave di lettura la politica in materia di appalti pubblici sembra rivestire un ruolo strategico e trasversale che si proietta

(42) L’art. 3 *quater* del d.lgs 152/2006 (d’ora innanzi codice dell’ambiente) dispone che: “1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. 2. Anche 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 di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione. 3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell’ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell’ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell’ambiente anche futuro. 4. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l’evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane”.

(43) E. FREDIANI, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, cit. p. 49 ss.

(44) Enfatizza l’insostituibile ruolo politico di “un’ autorità pubblica forte, legittimata dal punto di vista democratico” quale “unico soggetto idoneo ad affrontare e risolvere i grandi problemi ambientali”, M. LIBERTINI, *Persona, ambiente e sviluppo*, cit., p. 479 ss., ove altresì si afferma che “non ha senso pensare di risolvere i problemi ambientali – che sono problemi di carattere globale – affidandone la soluzione al giudice civile che, di solito, risolve problemi relazionali intersoggettivi, nella prospettiva di norme già conosciute”.

(45) Secondo alcuni la disposizione contenuta nel codice dell’ambiente avrebbe il merito di aver posto “al centro dell’orizzonte il ruolo dell’attività amministrativa” essendo indubbio che sia “l’amministrazione pubblica il soggetto destinato alla disciplina più articolata e complessa in ordine al principio dello sviluppo sostenibile che si colloca al crocevia tra diritto, politica, etica e tecnica”, così F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, p. 13 ss., p. 18.

(46) S. LANDINI, *Clauseole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Diritto pubblico*, 2, 2015, p. 611 ss.; M. PENNALISICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., p. 1303.

al di là della disciplina di settore, proponendosi come modello di azione di soggetti giuridici pubblici e privati i cui compiti di tutela e solidarietà ambientale vengono fatti discendere dall'art. 2 e dall'art. 3 comma 2 della Costituzione⁽⁴⁷⁾. La promozione e integrazione degli interessi ambientali in detta materia svolge, infatti, non solo una funzione premiale, “ma anche correttiva del mercato e responsabilmente preventiva rispetto a sprechi di energia e risorse naturali, consumi eccessivi e danni ambientali”⁽⁴⁸⁾.

Il fatto che, in ragione delle recenti modifiche normative di reperimento delle direttive europee, le c.d. clausole verdi, inserite nella contrattazione pubblica, hanno in molti casi assunto il carattere della obbligatorietà⁽⁴⁹⁾, rappresenta – come è stato rilevato – “il passo decisivo” che dimostra la volontà di voler prendere sul serio l'uso responsabile delle risorse naturali in materia contrattuale: “*dalla facoltatività all'obbligatorietà*” potrebbe dirsi per cogliere in sintesi un percorso che, dopo aver seguito alcune tappe rilevanti nella disciplina europea, e nella legislazione interna

⁽⁴⁷⁾ F. SABATELLI, *Diritti economici e solidarietà ambientale*, in *Dir. eco.*, 2013, p. 211 e ss. La stretta connessione tra il principio di solidarietà di cui all'art. 3 della Cost. e i doveri di salvaguardia dell'ambiente era stato già messo in relazione da A. LENER, *Ecologia, persona, solidarietà: un nuovo ruolo del diritto civile*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Roma-Bari, 1974, p. 333 e ss.; S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979. Il tema è oggi ripreso da M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi ecologica del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2015, p. 37 e ss.

⁽⁴⁸⁾ M. PENNASILICO, *Contratto e uso responsabile delle risorse umane*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 754 ss., in part. p. 757. C'è, tuttavia, anche chi rileva come “le direttive succedutesi nell'ultimo periodo” nel creare “una cornice normativa che affida allo strumentario del mercato concorrenziale di realizzare fini di sostenibilità ambientale”, hanno stimolato la creazione di “un apparato normativo concepito come satisfatorio di un interesse al consumo *green oriented*” che “sottende una qualificazione del soggetto di diritto tuttora più come consumatore che quale persona”, incardinando anche il fine della tutela ambientale “nel paradigma ordo-liberale di una massimizzazione dei consumi individuali come funzionamento ottimale di un mercato competitivo eletto ad istituzione di utilità sociale” cfr. S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, II, p. 337 e ss. spec. pp. 342-343.

⁽⁴⁹⁾ Le proposte tecniche ecosostenibili sono elaborate non dai “concorrenti” ma dalla stazione appaltante e, dunque, l'offerta presentata da ciascun operatore consiste in una prestazione predeterminata dall'amministrazione. Non si può, tuttavia, tacere del fatto che l'introduzione di specifiche tecniche eco direzionate all'interno dei capitolati di appalto può porre dei problemi di “conflitto” con obiettivi di tutela della concorrenza, in specie con riferimento all'esigenza di garantire parità di trattamento e non discriminazione dei potenziali contraenti della pubblica amministrazione. In argomento M. CLARICH, *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, cit., reperibile sul *web*. Si vedano anche le osservazioni di S. PAGLIANTINI, *op. loc. cit.*, p. 343.

speciale, regionale e locale, trova finalmente compimento in sede di legislazione generale”⁽⁵⁰⁾.

Proseguendo in questa direzione non dovremmo essere lontani dal poter affermare, come alcuni già fanno⁽⁵¹⁾, che la sostenibilità ecologica e sociale abbia acquisito le vesti di un vero e proprio “paradigma” per le Amministrazioni pubbliche, così come per le imprese e gli stessi consumatori. Rispetto alle imprese i *green public procurement* si configurano quali meccanismi attuativi della c.d. responsabilità sociale d’impresa⁽⁵²⁾ –

⁽⁵⁰⁾ Così M. PENNASILICO, in *Contratto e promozione dell’uso responsabile delle risorse naturali: etichettatura ambientale e appalti verdi*, in *Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi*, cit.

⁽⁵¹⁾ E. FREDIANI, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 77.

⁽⁵²⁾ Come noto quello della responsabilità sociale d’impresa è un concetto in base al quale le aziende integrano volontariamente istanze ecologiche e sociali nelle loro operazioni commerciali, una forma di autoregolamentazione integrata mediante l’inclusione di altri interessi nelle strategie di impresa; sul tema specifico F. DI GIOVANNI, *“Appalti verdi” e responsabilità sociale dell’impresa*, in *Contratto e Ambiente, l’analisi ecologica del diritto contrattuale*, Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015, a cura di M. PENNASILICO, Napoli, 2016; in termini più generali A. ADDANTE, *Autonomia privata e responsabilità sociale dell’impresa*, Napoli, 2012. Sulla “vincolatività” delle responsabilità sociale d’impresa si veda quanto rilevato in seguito, nota 105. Uno dei più recenti passi avanti in tema di Responsabilità Sociale d’Impresa è rappresentato dalla attuazione della Direttiva europea sulla rendicontazione non finanziaria delle imprese: a gennaio 2017 è stato infatti pubblicato sulla G.U. il D.lgs. n. 254, relativo all’attuazione della Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica della Direttiva 2013/34/UE. Il provvedimento è entrato in vigore il 25 gennaio 2017 e le sue disposizioni si applicheranno agli esercizi finanziari a partire dal 1° gennaio 2017. Le società – gli Enti di Interesse Pubblico o EIP, come per esempio le società quotate sui mercati regolamentari, gli enti creditizi o le compagnie assicurative che costituiscono “gruppo di grandi dimensioni” – saranno tenute a rendere pubbliche le informazioni sulle politiche adottate e i risultati ottenuti in materia ambientale e sociale, nonché quelle attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani e alla lotta contro la corruzione, sia attiva sia passiva. Alle imprese che non applicano politiche su uno o più degli aspetti per cui è prevista la divulgazione di queste informazioni, la Direttiva chiede di esplicitare le motivazioni di questa scelta. Disporre di informazioni di carattere ambientale, sociale e di *governance*, è sempre più importante per gli investitori perché consente loro di effettuare una più completa valutazione della capacità delle imprese di creare valore nel lungo termine: sono sempre più numerosi gli investitori che includono criteri di sostenibilità nelle proprie scelte di investimento. Questo aspetto è importante soprattutto per gli investitori istituzionali, come fondi pensione, banche, assicurazioni e fondazioni, nel quadro dei doveri fiduciari verso beneficiari e aderenti: la valutazione socio – ambientale del rischio rappresenta uno strumento di gestione del rischio, sia economico-finanziario che reputazionale. Le attività del settore finanziario in materia di crediti ed investimenti hanno un notevole impatto ambientale indiretto, poiché determinano quali imprese e attività abbiano accesso al capitale e a quali condizioni, in ragione di una più attenta valutazione del rischio ambientale d’impresa nella concessione del credito. Il settore bancario è uno di quelli che meglio rappresenta la pervasività degli strumenti privatistici nella tutela dell’ambiente e, viceversa, la pervasività dell’ambiente, o meglio, della regolamentazione pubblicitica dell’ambiente nei rapporti giuridici tra privati. Già a far data

o ancor meglio “responsabilità ambientale d’impresa”⁽⁵³⁾ – che possono offrire, da un lato, uno straordinario contributo alla sostenibilità e, dall’altro, un vantaggio competitivo per le stesse imprese sul territorio nazionale e comunitario, posto che, nella misura in cui l’ambiente diventa elemento di selezione nel mercato, le imprese che riescono a interpretarlo come un’opportunità di sviluppo economico hanno maggiori probabilità di successo.

Non va da ultimo trascurato il ruolo assunto dal consumatore, non più mero destinatario passivo dell’attività d’impresa e delle dinamiche del mercato, ma primo attore nelle scelte economiche all’interno della comunità, promotore di comportamenti socialmente etici, rispettosi delle esigenze ambientali, in ragione del sempre maggior grado di attenzione che egli intende, ed è messo in grado di porre, nella selezione di servizi e prodotti a basso impatto ambientale. Rispetto a tale protagonista del mercato particolare rilievo assumono gli obblighi d’informazione e di trasparenza⁽⁵⁴⁾ che devono formare oggetto della normativa predisposta a livello comunitario e nazionale⁽⁵⁵⁾, in primo luogo nella regolamentazione dei rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione, posto che “per nessun

dall’ottobre 1993 il programma ambientale delle nazioni unite (UNEP) ha proposto un accordo, che più di 200 banche hanno sottoscritto, dove vengono sanciti i principi per indirizzare il settore verso una più accurata attenzione per le problematiche ambientali; su tali ultimi aspetti G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell’ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, p. 707 e ss.

(53) Così R. KORN, *Tutela ambientale, consumatori e responsabilità sociale d’impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *questa rivista*, 2012, p. 663 ss., p. 695.

(54) A livello di Unione europea un generale principio di trasparenza è sanito dall’art. 15 del TFUE che afferma il diritto di accesso ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione per ogni cittadino dell’Unione europea e per ogni persona fisica o giuridica che abbia la sede sociale in uno stato membro; si veda anche il Regolamento CE n. 1049/2001 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

(55) A livello nazionale il diritto di accesso ai documenti amministrativi è garantito a “chiunque abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti”, ed esteso anche ai portatori di interessi diffusi, per quanto compatibili, dalla L. 241/1990 (e ss. modificazioni); il D.lgs. 19 agosto 2005 n. 195 (decreto di attuazione della direttiva 2003/4/CE sull’accesso del pubblico all’informazione ambientale) – recependo la Convenzione di Aarhus “sull’accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l’accesso alla giustizia in materia ambientale”, sottoscritta in Danimarca nel 1998 sotto l’egida della *United Nation Economic Commission for Europe* (UN/ECE) – ha altresì regolamentato l’accesso alle informazioni ambientali prevedendo che l’autorità pubblica abbia l’obbligo di rendere disponibili tali informazioni “a chiunque ne faccia richiesta” (art. 3). Sull’importanza dell’applicazione sistematica del principio di trasparenza in materia di tutela dell’ambiente nel diritto amministrativo francese, si veda anche C. RIBOT, *L’influenza dei principi generali del diritto ambientale nell’ordinamento francese*, in

altro bene o valore, come per l'ambiente, emerge con così tanta chiarezza la stretta interdipendenza tra le esigenze di informazione della collettività e di effettività della tutela. La circolazione adeguata delle informazioni costituisce, infatti, una preconditione indispensabile per la corretta conoscenza dei problemi ambientali e per la relativa tutela, amministrativa e giudiziaria" (56).

Già a monte del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, tuttavia, uno dei temi più discussi in materia di scelte ambientali consapevoli è quello che riguarda l'asimmetria informativa tra venditore/produttore e consumatore (pubblico e privato) sulle caratteristiche di ecosostenibilità dei prodotti.

Nell'analizzare il problema del *deficit* informativo (57) sulla qualità dei prodotti si è soliti distinguere tra informazioni che possono essere reperite dal consumatore in base a indagini di mercato e all'esperienza diretta, da quelle che sono legate alla "credibilità" delle qualità intrinseche del prodotto. Tanto le prime quanto le seconde possono essere reperite e verificate dai consumatori prima dell'acquisto e durante la fase di consumo, le caratteristiche legate ai c.d. *credence attributes* si riferiscono, invece, a informazioni sui prodotti che non possono essere verificati dai consumatori neanche dopo l'effettivo consumo (se non a costi proibiti): gli aspetti ambientali di un prodotto rientrano in questa categoria di informazioni.

L'introduzione delle c.d. etichettature ecologiche (58) svolge, dunque, anche la funzione di colmare questo *deficit* informativo: attraverso di esse non solo vengono fissati criteri uniformi aventi base scientifica rispetto ai prodotti giudicati ecologicamente sostenibili, ma altresì si trasferiscono ai consumatori informazioni circa l'impatto ambientale che determinati pro-

La forza normativa dei principi (il contributo del diritto ambientale alla teoria generale), a cura di D. AMIRANTE, 2006, p. 183 ss., pp. 203-205.

(56) R. KORN, *Tutela ambientale, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, cit., p. 703 il quale rileva altresì come "già durante il vertice di Rio del 1992, la comunità internazionale ha insistito sulla necessità di estendere l'ambito applicativo dell'accesso alle informazioni in materia ambientale, ritenendo tale strumento come il mezzo più efficace per garantire un controllo diffuso sull'ambiente, in special modo da parte dei consumatori-utenti". Per detto Autore "proprio il principio di trasparenza potrebbe divenire lo strumento più efficace per garantire la vincolatività giuridica degli impegni di responsabilità ambientale volontariamente assunti dall'impresa" ove queste ultime fossero "obbligate a rendere accessibili le informazioni ambientali agli *stakeholders*, ed in particolar modo ai consumatori, indipendentemente da un interesse diretto alle informazioni richieste" (p. 705).

(57) P. NELSON, *Information and consumer behavior*, in 78 *J. Polit. Econ.*, 1970, p. 311 ss.

(58) Si veda sopra nota 33.

dotti hanno, fornendo loro un sostegno esterno e affidabile nell'acquisto di beni di esperienza e di credibilità⁽⁵⁹⁾. Il coinvolgimento delle pubbliche amministrazioni nell'utilizzo di prodotti muniti di etichettatura ecologica, fortemente implementato dalle recenti direttive⁽⁶⁰⁾ persegue non solo la finalità di sostenere l'"eco-mercato", ma di favorire maggiore circolazione di prodotti "credibili" che il consumatore sia stimolato per ciò stesso ad acquistare.

4. – Come abbiamo avuto modo di comprendere dall'indagine appena svolta i *green public procurements* sono strumenti negoziali e cooperativi di mercato, di matrice prettamente privatistica, inseriti dal legislatore nel settore preposto alla tutela giuridica dell'ambiente, per ovviare alle criticità dell'approccio *command e controll* – l'utilizzo dei soli strumenti autoritativi affidati al potere legislativo o alla pubblica amministrazione per il perseguimento di interessi ambientali – adottato nel periodo di costruzione delle fondamenta del diritto comunitario ambientale, che ha ben presto mostrato i limiti di un modello troppo rigido, basato su standard e percorsi attuativi predefiniti e non flessibili trascurando di incentivare "la ricerca privata di soluzioni innovative"⁽⁶¹⁾.

L'attenzione oggi rivolta dal legislatore, tanto comunitario quanto nazionale, a questi strumenti, rende oltremodo attuale una valutazione di quelle che possano essere, anche in prospettiva futura, le capacità d'incidenza di valutazioni di carattere ambientale nel diritto dei "privati"⁽⁶²⁾, strettamente legata da un punto di vista giuridico alla forza normativa⁽⁶³⁾

⁽⁵⁹⁾ Non si può tuttavia non sottolineare come la partecipazione al sistema di etichettatura ecologica sia perlopiù volontaria, mentre quella obbligatoria (prescritta dalla legge) è limitata a singoli settori quale, ad esempio, quello relativo agli apparecchi di consumo energetico (in argomento B. NEAMTU e D. C. DRAGO, *Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels*, in 10 *Eur. Procurement & Pub. Private Partnership L. Rev.*, 2015, p. 92 ss.).

⁽⁶⁰⁾ L'art. 43 della direttiva 24/2014 stabilisce che l'indicazione di determinate etichette ecologiche possono essere date nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni di esecuzione del contratto, ma la possibilità per l'amministrazione di fare riferimento a una determinata etichetta è "limitata" da un'altra disposizione, che precisa che le autorità amministrative sono comunque tenute ad accettare tutte le etichettature che dimostrino che il prodotto presenti caratteristiche equivalenti a quelle richieste.

⁽⁶¹⁾ In argomento G. MASTRODONATO, *Gli strumenti privatistici nella tutela amministrativa dell'ambiente*, cit., p. 707 ss.

⁽⁶²⁾ La distinzione tra "diritto privato" e "diritto dei privati" è proposta da S. LANDINI, in *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit.

⁽⁶³⁾ AA.VV., *La forza normativa dei principi (il contributo del diritto ambientale alla teoria generale)*, a cura di D. AMIRANTE, 2006, *passim*; in particolare N. DE SADELEER, *I principi ambientali tra diritto moderno e post-moderno*, p. 17 ss., a p. 31.

che si sia in grado di riconoscere e attribuire ai “principi” giudici di tutela dell’ambiente che governano la materia⁽⁶⁴⁾, primo fra tutti il principio dello sviluppo sostenibile.

Chi si è occupato del problema ha cercato di attribuire a tale principio una “copertura” di rango costituzionale perlopiù soffermando l’attenzione sull’interpretazione “evolutiva”⁽⁶⁵⁾ di alcune disposizioni costituzionali – l’«utilità sociale» di cui all’art. 41, comma 2⁽⁶⁶⁾; “il razionale sfruttamento del suolo” di cui all’art. 44, comma 1⁽⁶⁷⁾; la tutela del “paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione” di cui all’art. 9, comma 2 – che permettono “l’innesto e la copertura delle problematiche legate allo sviluppo sostenibile”. Uno sforzo interpretativo doveroso e lodevole nelle finalità che, tuttavia, palesa la debolezza della ricostruzione puramente ermeneutica nel reiterato auspicio di una futura, effettiva “costituzionalizzazione” di tale principio, sul modello di quanto avvenuto in ordinamenti a noi affini⁽⁶⁸⁾. La particolare “giovinezza” del concetto di

(64) Sono considerati principi generali della legislazione ambientale: il principio di precauzione, il principio di prevenzione, il principio “chi inquina paga” e quello dello sviluppo sostenibile. In argomento A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell’autonomia negoziale: considerazioni generali*, in *Contratto e Ambiente, l’analisi ecologica del diritto contrattuale*, cit., p. 1 ss. È interessante notare come la materia del diritto ambientale più volte abbia contribuito a “originare” principi ben presto evoluti al di fuori dai confini della materia stessa per acquisire carattere di generalità, in argomento F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Trattato di diritto dell’ambiente*, vol. I, *Principi generali*, a cura di P. DELL’ANNO e E. PICOZZA, Padova, 2012, p. 560 ss. In particolare sulla “ultrattività” del principio di precauzione si veda quanto affermato da E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto dei privati: spunti*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 634 ss.: “Nei rapporti contrattuali, la carenza della precauzione, oggetto di obbligazione derivante della legge (...) o ricavabile dal comportamento dovuto si risolve in un adempimento rilevante a prescindere dal danno (...); quella violazione può determinare la risoluzione del contratto o, là dove sia ammesso, il recesso ancorché non si ravvisi alcun danno. Può, inoltre, fondare la domanda, anche in via cautelare – sussistendone i presupposti – tendente all’adempimento dei doveri precauzionali”.

(65) M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi ecologica del contratto*, cit., p. 40.

(66) “La cui straordinaria indeterminazione consente al testo costituzionale di adattarsi alle nuove frontiere dello sviluppo economico e della sostenibilità ambientale” così M. PENNASILICO, *op. loc. cit.*, p. 40.

(67) Che giustifica l’imposizione di obblighi e vincoli legali alla proprietà terriera privata.

(68) Si segnalano un gruppo di costituzioni che hanno integrato la protezione ambientale *ab origine* nei loro principi perché concepite e redatte in epoca recente, in cui la protezione ambientale aveva già assunto connotati fondamentali. In tal senso va ricordato l’art. 24 della Costituzione greca del 1975 e l’art. 45 della Costituzione spagnola del 1978. C’è poi un secondo gruppo di Paesi le cui Costituzioni sono state revisionate in anni recenti con l’inserimento di norme di principio a tutela dell’ambiente che fanno riferimento all’idea fondamentale dello sviluppo sostenibile, come condizione di benessere dei cittadini attuali e,

“sostenibilità” rende peraltro difficoltoso individuarne i confini “normativi” richiamandosi a un consolidato percorso ricostruttivo, per via dottrinale e/o giurisprudenziale⁽⁶⁹⁾.

Per quanto nessuno, oggi, possa legittimamente negare allo “sviluppo sostenibile” il valore e il ruolo di “principio generale dell’ordinamento giuridico”⁽⁷⁰⁾ resta aperto nei suoi riguardi (come nei riguardi di tutti gli altri principi del diritto ambientale di fonte comunitaria o internazionale) il tema di discussione che verte sulla natura precettiva o programmatica da attribuirgli: nonostante l’art. 3 *quater* del codice dell’ambiente (legge ordinaria dello Stato) disponga che “ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future”, è, infatti, ancora del tutto prevalente l’opinione di coloro i quali ritengono che un tale principio determini un obbligo di conformazione a carico delle sole istituzioni e, più in generale, escludono che i principi del diritto ambientale di fonte comunitaria o sovranazionale “possano essere invocati come fonte diretta e immediata di diritti azionabili *erga omnes*, ovvero che da essi possano derivare obblighi ed oneri a carico dei singoli cittadini”⁽⁷¹⁾.

in alcuni casi, delle generazioni future. Ne sono esempi l’art. 23 della Costituzione belga revisionata nel ‘94; l’art. 21 della costituzione olandese dopo la revisione generale del 1983; l’art. 20 della Costituzione della Finlandia entrata in vigore il 1 marzo 2000; l’art. 21 della Costituzione dei Paesi Bassi revisionata nel 1983; l’art. 66 della Costituzione portoghese, revisionata nel 1992; la Francia con l’approvazione della *Charte de l’environnement* del 2005.

⁽⁶⁹⁾ I maggiori spunti ricostruttivi sono quelli che provengono dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa, percorsi ricostruttivi spesso distanti dalle riflessioni argomentative privilegiate dal civilista che, tuttavia, dinanzi alle sfide aperte da nuovi scenari destinati a divenire centrali nelle dinamiche economiche future, deve necessariamente confrontarsi con altri “saperi” al fine di riuscire a ordinare e gestire principi e concetti nuovi.

⁽⁷⁰⁾ Come noto il principio è oggi affermato a livello di ordinamento interno dall’art. 3 *quater* del c.a. (vedi sopra n. 41); la dottrina prevalente ritiene che la norma non sia direttamente applicabile nei confronti dei privati, rispetto ai quali peraltro non sarebbe dotata di uno specifico apparato sanzionatorio (così U. SALANITRO, *I principi generali nel Codice dell’ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 103 ss., spec. p. 108) e possa trovare diretta applicazione “soltanto in presenza di una norma che tipizzi il vincolo in capo alla persona” (così F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell’ambiente, Principi, concetti e istituti*, Napoli, 2013, p. 145; cfr. anche *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 2010, p. 13 ss., in part. p. 35 ss.); in posizione analoga, seppur con qualche non trascurabile distinguo, sembra porsi S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., spec. pp. 338 -339.

⁽⁷¹⁾ P. DELL’ANNO, *Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norma d’azione o*

Il discorso diviene vieppiù complesso se di un tale principio, paradigmaticamente rappresentativo di un interesse generale, se ne voglia analizzare la (potenziale) capacità di incidenza nell'utilizzo da parte dei cittadini degli “strumenti privatistici tipici dell'agire giuridicamente rilevante”, primo fra tutti il contratto⁽⁷²⁾. Partendo dal presupposto che il rapporto di questi strumenti con “l'interesse generale non è mai di indifferenza” ma, “quanto meno di meritevolezza” – nozione che, come noto, non assume sempre la stessa valenza ma va stabilita alla stregua dell'ordine giuridico e della coscienza sociale diffusa in quel dato momento storico – il far assurgere il principio dello sviluppo sostenibile tra quei valori fondanti l'ordinamento la cui tutela sia in grado di garantire il mantenimento dell'ordine sociale e il funzionamento del sistema, renderebbe recessivi, e dunque non meritevoli di tutela, quegli interessi individuali giudicati illegittimi in quanto potenzialmente lesivi⁽⁷³⁾ dell'interesse generale considerato superiore⁽⁷⁴⁾. Se si assume che la libertà contrattuale “non può esercitarsi al fine di perseguire interessi contrastanti con l'utilità sociale, sì che immeritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico saranno gli interessi socialmente dannosi”, tale dannosità sociale dovrà ravvisarsi ogni qual volta il contratto finisca con pregiudicare l'ambiente e le esigenze delle generazioni future⁽⁷⁵⁾.

di relazione?, in *La forza normativa dei principi (il contributo del diritto ambientale alla teoria generale)*, a cura di D. AMIRANTE, 2006, p. 117 ss.

(72) La terminologia, così come lo schema ricostruttivo-sistematico del ragionamento, sono ripresi da G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 25 ss., in part. p. 28-29. L'Autore individua tra gli “strumenti privatistici tipici dell'agire giuridicamente rilevante” oltre al contratto, l'impresa e la società, qualificando il contratto come “strumento elementare, di base” e gli altri due come “strumenti complessi che utilizzano il contratto inserendolo nell'agire di una organizzazione personale o patrimoniale”.

(73) L'ordine pubblico, come limite all'autonomia negoziale “*non esprime, né vuole individuare, l'esigenza di una supremazia dell'interesse pubblico sull'interesse privato e la possibilità che questo possa e debba cedere a quello, quando le situazioni concrete lo esigano; l'ordine pubblico, come limite all'agire negoziale, esprime più specificatamente l'esigenza che i privati, con le loro convenzioni, non sovvertano quei valori fondamentali su cui si fonda l'ordine sociale ma che realizzino i loro rapporti nel rispetto di quei valori e principi che lo Stato considera essenziali e caratterizzanti l'organizzazione sociale di un determinato momento storico*” G.B. FERRI, voce *Ordine Pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano 1980, p. 3.

(74) Se, infatti, l'ordine pubblico è uno strumento di regolazione dei conflitti fra interessi a priori contraddittori, esso non si riduce semplicemente a essi: fornendo una risposta giuridica a un conflitto di valori permette di definire quali siano i valori sociali primari. Ci sia permesso rinviare al nostro *Digressioni attorno al mutevole “concetto” di ordine pubblico*, in *Nuova gir. civ.*, 2016, p. 481 ss.

(75) L'insieme di principi elaborati nell'interesse generale in materia ambientale che permette di salvaguardare le risorse naturali, come pure di assicurare l'accesso equo a queste risorse a ogni persona, concretizzano l'idea di un “bene comune universale” che non solo gli

Sin qui l'interesse generale può svolgere la funzione di "comprimere" l'autonomia negoziale quando la stessa appaia perseguire interessi contrastanti con l'interesse generale, come tali giudicati non "meritevoli"; cosa molto diversa è, tuttavia, affermare che la "meritevolezza" coincida con "il perseguimento dell'interesse generale" ⁽⁷⁶⁾ e, così facendo, riconoscere all'interesse generale il potere di incidere sull'autonomia privata sino a "funzionalizzarne" l'operatività ⁽⁷⁷⁾. Tali ultime affermazioni sono fermamente contrastate da chi ⁽⁷⁸⁾ ritiene che il contratto debba restare di per sé "neutro" rispetto al perseguimento dell'interesse generale, pur ammettendo che "ciò non significa che non possa divenire in concreto strumento di attuazione di un tale interesse" ⁽⁷⁹⁾, come più di sovente avviene con i contratti di cui è parte la pubblica amministrazione ⁽⁸⁰⁾.

Il principio dello sviluppo sostenibile, che per sua natura intrinseca svolge la funzione di condizionare attività e vicende giuridiche in vista del raggiungimento del fine cui tende, può certamente vincolare le decisioni del soggetto pubblico, che di norma pongono in essere attività funziona-

Stati ma tutti gli attori economici non potrebbero ignorare, ove eretto a contenuto di un ordine giuridico pubblico superiore; lo sviluppo sostenibile, nelle attuali tendenze della scienza giuridica europea e internazionale, diventa così lo scopo finale del nuovo concetto di "ordine pubblico ecologico" che impone "limiti ecologici inderogabili all'esercizio dell'autonomia privata e al diritto di proprietà" cfr. M. MONTEDURO, in M. MONTEDURO e S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in *Benessere e regole dei rapporti civili*, Atti del 9° convegno nazionale della Sisdic, Napoli, 2015, p. 161 ss., spec. p. 194 ss.; M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi ecologica del contratto*, cit., p. 40; ID., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1291 ss. Il concetto di ordine pubblico ecologico ha conosciuto la sua genesi in Francia: si veda M. BOUTELET e J.C. FRITZ, *Towards an ecological public order*, Bruxelles, 2005.

⁽⁷⁶⁾ Quel che sembra fare chi afferma (M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi ecologica del contratto*, cit., p. 47) che "il contratto oggi è fonte non semplicemente di rapporti giuridici patrimoniali, ma di rapporti giuridici patrimoniali 'sostenibili'", affermazione giudicata, non a torto, "dirompente", e che ha sollevato puntuali osservazioni (cui si rinvia) da parte di S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 337 ss.

⁽⁷⁷⁾ E. CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto tra regole e principi*, in *Annuario del contratto*, 2015, p. 64 ss., in part. pp. 66-67; ID., in *Correzione e integrazione del contratto*, a cura di F. VOLPE, Torino, 2016, p. 1 e ss.

⁽⁷⁸⁾ G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, cit., p. 29.

⁽⁷⁹⁾ G. OPPO, *op. ult. cit.*, p. 29.

⁽⁸⁰⁾ L'utilizzo dell'istituto del contratto tra soggetto pubblico e soggetto privato come strumento per favorire la sostenibilità ambientale ha ormai ottenuto ampio riconoscimento nella dottrina di settore; si veda, tra i tanti contributi in argomento, G. FIDONE, *L'integrazione degli interessi ambientali nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, a cura di G.F. CARTEI, Torino, 2013, p. 124 ss.

lizzate⁽⁸¹⁾. L'incidenza sul mercato del principio è legata, di tal guisa, all'attività negoziale della pubblica amministrazione⁽⁸²⁾ che, nella veste di parte contrattuale, "soggetto dell'attività economica"⁽⁸³⁾, predispone l'adozione di clausole verdi⁽⁸⁴⁾ che il soggetto privato interessato alla conclusione del rapporto negoziale non può non accettare⁽⁸⁵⁾. I *green public procurement* in quanto espressione di modelli di "regolazione del mercato" che incidono direttamente sugli "atti negoziali" implicano, tuttavia, anche un necessario ripensamento "della funzione e del valore tradizionalmente riconosciuti allo strumento contrattuale" e postulano "una maggiore attenzione alle c.d. *esternalità* (gli effetti esterni al rapporto individuale) dell'atto di autonomia"⁽⁸⁶⁾.

(81) Così F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, cit., p. 36.

(82) "L'area del contratto ecologico appare legata, nell'attuale esperienza, alla prassi negoziale della pubblica amministrazione in funzione prevalentemente della conclusione di appalti pubblici, anziché alla prassi della contrattazione tra soggetti privati", così A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, cit., p.14.

(83) N. IRTI, in *L'ordine giuridico del mercato*, 1998, p. 19 rileva: lo Stato o il pubblico "si fa da un lato soggetto dell'attività economica" e dall'altro "mediante le leggi determinatrici di programmi e di controlli, interprete unitario e imperativo dei fini sociali".

(84) Si tratta dei c.d. "criteri ambientali minimi" di cui al par. 2, in particolare nota 27.

(85) Come per gli altri strumenti adottati in tali ambiti nel tentativo di superare il tradizionale approccio basato sul *command and control* (si vedono, ad esempio, i c.d. *Accordi volontari ambientali* sui quali si rinvia ad ADDANTE, *Autonomia privata e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., pp. 288-289), l'attività autoritativa di regolazione si concretizza in "una cornice rigida all'interno della quale è garantita ai privati una maggior flessibilità di comportamenti", M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, cit.

(86) V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto*, in *Studi in onore di G. Benedetti*, Napoli, 2008, p. 1611 ss. Sul tema della "efficacia esterna" del contratto si è soffermato soprattutto Nicola LIPARI nella sua *Introduzione* agli Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015, in *Contratto e Ambiente, l'analisi ecologica del diritto contrattuale*, a cura di M. PENNASILICO, Napoli, 2016, ove l'Autore sottolinea come "porre in rapporto contratto e ambiente implica la necessità di superare un altro dei tradizionali paradigmi sui quali si fonda la nostra educazione al diritto: il principio secondo il quale il contratto produce effetti solo tra le parti. È ovvio che, nel momento stesso in cui si supera la vecchia contrapposizione tra soggetto ed oggetto e l'ambiente diventa il necessario contesto entro il quale è possibile leggere il modo di essere del soggetto anche nella sua dinamica negoziale, nessun rapporto contrattuale è pensabile entro l'ottica riduttiva di una pattuizione anelastica, perché questa va necessariamente letta (e, in ipotesi, ridimensionata) delle sue ricadute non solo sui soggetti contraenti, ma anche su tutti coloro che dai riflessi di quel contratto vengono incisi e anche soltanto sfiorati. (...) Se l'atto di autonomia incide su di un bene comune, allora automaticamente deve escludersi che gli effetti di quell'atto possano essere limitati alle parti contraenti e che solo ad esse possa essere riservata la tutela dei suoi effetti". Questo ultimo aspetto è posto in rilievo anche da F. DI GIOVANNI, *Appalti verdi e responsabilità sociale d'impresa*, *ibidem*, p. 61 ss., i part. p. 68 ove l'autore si chiede "Il contratto ha 'forza di legge tra le parti' e di norma 'non produce effetti rispetto ai terzi' (art. 1372 c.c.): ma se quel contratto è configurato come lo sono gli "appalti verdi", è proprio

Non a torto, dunque, parte della dottrina si sta da qualche tempo interrogando⁽⁸⁷⁾ sul se il perseguimento del “fine” della sostenibilità ambientale possa “condizionare” anche le scelte dei privati, arrivando a limitarne⁽⁸⁸⁾ e direzionarne l’autonomia negoziale⁽⁸⁹⁾, finanche a sollecitare “una conformazione ecologica dell’autonomia contrattuale”⁽⁹⁰⁾.

Tra le varie prospettive di indagine, quella della “funzionalizzazione”⁽⁹¹⁾ del contratto – attraverso meccanismi di “eterointegrazione”⁽⁹²⁾ atti a introdurre nel regolamento contrattuale clausole destinate al perseguimento obiettivi di rilevanza generale, ulteriori o finanche estranei alle volontà delle parti – ci appare, in prospettiva futura, quella che potrebbe rappresentare una delle modalità più concrete di riconoscimento e tutela di interessi di natura ambientale: “regola privata e regola eteronoma si ricordano per la realizzazione di interessi che non si identificano più con i soli interessi dei contraenti, ma realizzano al contempo, interessi di carattere generale”⁽⁹³⁾. Se è vero che nelle recenti direttive europee in materia di appalti verdi gli obiettivi di tutela socio – ambientale sembrano aver surclassato il principio della concorrenza⁽⁹⁴⁾, non è escluso che in un prossimo futuro sopraggiunta normativa di matrice europea possa “inva-

vero che rimane riservato soltanto al contraente la possibilità di valersi di rimedi preordinati a reagire alla violazione delle previsioni contrattuali poste a presidio dell’interesse ambientale?”

⁽⁸⁷⁾ AA.VV., *Contratto e Ambiente, l’analisi ecologica del diritto contrattuale*, Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015, a cura di M. PENNASILICO, Napoli, 2016.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. M. MONTEDURO, in M. MONTEDURO e S. TOMMASI, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, cit.

⁽⁸⁹⁾ Un tema che si inserisce nel più ampio dibattito teso a offrire una rilettura dell’istituto contrattuale, non più oggetto di valutazione nella unicità della singola operazione economico-commerciale ma come strumento di gestione e regolamentazione del mercato. Cfr. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell’autonomia negoziale: considerazioni generali*, cit., p. 5 (ed ivi per ulteriori riferimenti bibliografici).

⁽⁹⁰⁾ E. CAPOBIANCO, *Presentazione*, in *Contratto e ambiente, l’analisi ecologica del diritto contrattuale*, Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015, a cura di M. PENNASILICO, Napoli, 2016, p. 12.

⁽⁹¹⁾ V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e “funzionalizzazione” del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008; E. CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto tra regole e principi*, cit., *passim*.

⁽⁹²⁾ Per una riflessione critica sulla distinzione tra auto-integrazione ed etero-integrazione del contratto si veda M. GRONDONA, *Auto-integrazione ed etero-integrazione del contratto: che cosa resta della distinzione*, in *Correzione e integrazione del contratto*, a cura di F. VOLPE, Torino, 2016, p. 245 ss.

⁽⁹³⁾ E. CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto: tra regole e principi*, cit., p. 66; si veda anche P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, p. 386.

⁽⁹⁴⁾ Si veda sopra, nota 13.

dere” ancor più incisivamente – ci riferiamo in particolar modo al ruolo svolto dalle Autorità indipendenti come soggetti regolatori del mercato⁽⁹⁵⁾ – la sfera di autonomia dei privati al fine di perseguire l’obiettivo, certo non meno meritevole, della sostenibilità ambientale⁽⁹⁶⁾.

Ove, in ragione di ciò, si fosse in grado di rinvenire disposizioni normative cogenti a tutela di interessi ambientali, finalità generali di matrice ambientalista potrebbero essere perseguite attraverso l’art. 1339 c.c.⁽⁹⁷⁾: il contenuto del contratto che per sua natura o per la natura del suo oggetto abbia un impatto significativo sull’ambiente, potrebbe essere integrato inserendo automaticamente quelle “clausole” che più adeguatamente perseguano il fine dello sviluppo sostenibile⁽⁹⁸⁾, anche allorquando non riconducibili alla volontà delle parti e – qualora se ne determini la necessità – anche in sostituzione a ciò che le parti hanno voluto⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. V. RICCIUTO, *op. loc. cit., passim*; si pensi anche ai recenti interventi della Corte di Cassazione con i quali è stato riconosciuto alle delibere dell’Autorità garante per l’energia elettrica e per il gas il potere, entro determinati limiti, di etero integrare i contratti di utenza al fine di perseguire la finalità di tutela degli interessi degli utenti e dei consumatori, cfr. *ex pluris* Cass., 27 luglio 2011, n. 16401, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 896 ss., con nota di M. ANGELONE, *Poteri regolatori dell’Aeeg e integrazione dei contratti di somministrazione di energia elettrica*. Nel settore della pubblica amministrazione, come già segnalato, è stato attribuito all’ANAC il compito di monitorare l’applicazione dei criteri ambientali minimi e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d’azione per la sostenibilità dei consumi.

⁽⁹⁶⁾ Se è pur vero che ciò non farebbe altro che ampliare “l’apparato normativo concepito come soddisfacente di un interesse al consumo *green oriented*” definitivamente incardinando anche il fine della tutela ambientale “nel paradigma ordo-liberale di una massimizzazione dei consumi individuali come funzionamento ottimale di un mercato competitivo eletto ad istituzione di utilità sociale” che “sottende una qualificazione del soggetto di diritto tuttora più come consumatore che quale persona” (così PAGLIANTINI, vedi sopra nota 48), in attesa della “deflagrazione” di un nuovo ordine economico-sociale che sovverta l’attuale neo-liberismo (cfr. I. BIFARINI, *Neo liberismo e manipolazione di massa*, I.P., 2017), al legislatore (comunitario come nazionale) che voglia ampliare il novero degli strumenti legislativi di tutela dell’ambiente non resta che utilizzare i conosciuti strumenti correttivi del mercato e dell’autonomia privata.

⁽⁹⁷⁾ Sul meccanismo dell’inserzione automatica di clausole quale “fenomeno alla pubblicizzazione del contratto, da cui una nuova visione di esso, che si modifica sotto il profilo funzionale in sintonia con le mutate esigenze, così dimostrando la propria perdurante vitalità (pp. 244-245)” S. PATTI, *Art. 1339*, in G. PATTI e S. PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard. Artt. 1337-1342*, nel *Comm. Schlesinger*, 1993, p. 241 ss.

⁽⁹⁸⁾ Quel che oggi avviene nei contatti tra pubblico e privato allorquando “il valore ambiente” ... è “riprodotto in una norma imperativa pre-costruttiva della regola contrattuale *sub* artt. 1339 e 1419, comma 2 c.c.” S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 338.

⁽⁹⁹⁾ R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di R. SACCO, 3° ed., 2004, Torino, p. 419.

Meritoria per il fine cui tende, ma non divisibile, ci appare, invece, l'opinione di coloro i quali⁽¹⁰⁰⁾ ritengono che i principi di tutela ambientale – e tra essi, primo fra tutti il principio dello sviluppo sostenibile –, possano integrare o correggere il contenuto di un contratto⁽¹⁰¹⁾ pur in assenza di un “veicolo” normativo intermedio che qualifichi in via sufficientemente definita la regola di condotta elusa, rinviando dunque al giudice l'individuazione di quella più idonea a garantire la “sostenibilità”⁽¹⁰²⁾. Oltre che la carenza rispetto al principio dello sviluppo sostenibile di un solido appiglio costituzionale (si veda sopra), non si può negare la intrinseca indeterminatezza del concetto stesso di “sostenibilità”, che rende particolarmente difficoltoso individuarne i confini strettamente “normativi” in mancanza di interventi mediati, destinati quanto meno all'individuazione “delle condotte ammesse e/o quelle vietate lasciando aperture ad un'interpretazione delle stesse conforme ai principi costituzionali”⁽¹⁰³⁾.

Sino ad oggi “la sostenibilità” è penetrata nel diritto dei privati⁽¹⁰⁴⁾, attraverso “prassi” ispirate ai valori di tutela ambientale cui le parti contrattuali hanno aderito su base “volontaristica”⁽¹⁰⁵⁾ in attuazione del prin-

⁽¹⁰⁰⁾ Suggesta da quella corrente dottrinale che sostiene l'applicabilità diretta e immediata delle norme costituzionali nei rapporti inter-privati; si veda, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, E. CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto tra regole e principi*, cit., *passim*.

⁽¹⁰¹⁾ La norma di riferimento in materia di integrazione del contratto è, come noto, l'art. 1374 c.c.: “il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso ma anche a tutte conseguenze che ne derivano secondo la legge...”; la corrente dottrinale che sostiene l'applicabilità diretta e immediata delle norme costituzionali nei rapporti inter-privati muove dalla considerazione che i principi generali dell'ordinamento giuridico sanciti nella Carta Costituzionale sono da considerarsi a tutti gli effetti legge, e come tale rientrano a pieno titolo tra le fonti di integrazione del contratto; il dibattito in dottrina sul punto è molto acceso; se ne veda l'ampia ricostruzione negli scritti di G. D'AMICO, *Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto*, *Giustizia civ.*, 2015, p. 247 ss., ora anche in *Correzione e integrazione del contratto*, a cura di F. VOLPE, Torino, 2016, p. 19 ss.

⁽¹⁰²⁾ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”: un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit., p. 1294 spec. nota 9, *contra* S. PAGLIANTINI, *Sul c.d. contratto ecologico*, cit., p. 339.

⁽¹⁰³⁾ “Così nell'interpretare una clausola introduttiva di un'obbligazione di tenere una data condotta qualificata come eco-sostenibile e contenente indici ecologici per valutare la sua esatta esecuzione, sarà sempre possibile adeguare detta clausola alle circostanze concrete, ai fini del rispetto dell'economia del contratto attraverso, un'interpretazione secondo buona fede”, S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., pp. 635-636.

⁽¹⁰⁴⁾ S. LANDINI, *op. loc. cit.*, p. 612.

⁽¹⁰⁵⁾ Obblighi sociali e ambientali sono stati assunti dalle imprese o dalle associazioni di professionisti sotto forma di autoregolamentazione privata legata a impegni volontaria-

cipio di sussidiarietà⁽¹⁰⁶⁾. La sfida per il futuro è di individuare meccani-

mente assunti da tali soggetti; il problema principale rispetto all'assunzione di questi obblighi è quello di verificare se, e quali siano, gli strumenti per assicurare l'effettivo rispetto degli stessi da parte di coloro che li hanno volontariamente assunti, ritenendosi non sufficiente la mera perdita di credibilità e di fiducia da parte del mercato in ragione di un eventuale inadempienza di cui si sia potuto prendere atto (in argomento R. KORN, *Tutela ambientale, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, cit., p. 698 ss.). Alcuni sostengono che un controllo sull'effettivo rispetto di tali obblighi possa essere rimesso alle stesse imprese mediante la realizzazione di vere e proprie "reti" per la regolazione della responsabilità sociale e ambientale: le "reti di impresa" possono farsi così garanti nei confronti dei consumatori di comportamenti conformativi degli associati denunciando gli eventuali comportamenti irresponsabili dei propri aderenti (L. ROSSI CARLEO, *Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 157 ss.). Vincoli di carattere più strettamente giuridico potrebbero, tuttavia, essere rinvenuti nel divieto di compiere atti di concorrenza sleale – posto dall'art. 2598 c.c. – potendosi definire quali comportamenti *sleali* quelli posti in essere da quell'operatore che si appropria di segni e di identificativi di prodotti e attività ecosostenibili allo scopo di creare confusione nei consumatori sui prodotti o sull'attività propria e dei propri concorrenti, o che siano intesi alla pubblicità menzognera in danno di concorrenti dell'intero settore, tutti comportamenti lesivi tanto dell'interesse privato di ciascun concorrente quanto dell'interesse pubblico (e dei consumatori) al corretto funzionamento del mercato, ma anche ad una effettiva e reale tutela e protezione dell'ambiente (in argomento C. CAMARDI, *A proposito di impresa ed etica. Spunti di riflessione su diritto, etica ed economia*, in *Cives*, vol. IV, 2006, p. 13 ss.). Più specifici ancora sono quei vincoli che discendono dal divieto di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori, originariamente imposti a livello comunitario (dalla Direttiva 2005/29 sulla quale si rinvia a G. DE CRISTOFARO, *L'attuazione della Direttiva n. 2005/29/CE nell'ordinamento italiano: prospettive*, in *Le "pratiche commerciali sleali" tra imprese e consumatori*, Torino, 2007, p. 65 ss.) e recepiti a livello nazionale dalla normativa oggi contenuta nel codice del consumo. In particolare l'art. 23 del Codice del Consumo elenca tra le pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli: «a) affermazione non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta; b) esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione; c) asserire, contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura; d) asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta (...)»: il richiamo esplicito della norma ai codici di condotta avvalora il carattere di vincolo giuridico (e non più solo etico) degli obblighi assunti dall'operatore economico che abbia mediante l'atto di autonomia privata formalizzato l'impegno a rispettare determinate condotte rispettose di valori sociali e ambientali; in tal modo il legislatore sembra appropriarsi di uno strumento nato dalla iniziativa spontanea degli attori economici – i codici di condotta – per farne uno strumento di conformazione dell'autonomia alternativo, non autoritativo (in argomento R. SENIGAGLIA, *La vincolatività dei codici etici: ossimoro o sineddoche?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 565 ss.).

⁽¹⁰⁶⁾ "Il coinvolgimento dei privati nella *tutela dell'ambiente e dell'ecosistema* – tutela altrimenti rimessa alla competenza statale unitaria, sancita dall'art. 117, comma 2, lett. s, Cost. – trova fondamento non soltanto nella lettura estensiva dell'art. 2 Cost. che apre a doveri di solidarietà ambientale a carico dei consociati (oggi riconosciuti dall'art. 3 *quater*, comma 3, c.a.), ma anche nel principio costituzionale di sussidiarietà "orizzontale", che

smi, compatibili con il sistema, che attribuiscono alla sostenibilità ambientale il crisma della cogenza.

Se quel che sembra ancora mancare è “un’idea ben chiara di cosa debba intendersi per sostenibilità e delle regole di condotta in cui si declina un tale concetto”⁽¹⁰⁷⁾, non può che spettare al diritto – a valle di un confronto attivo con gli studiosi delle scienze ambientali⁽¹⁰⁸⁾ – il compito di “riempire di contenuti concreti la sostenibilità”⁽¹⁰⁹⁾; in tal senso i *green public procurement*, le scelte “verdi” operate nel settore pubblico e imposte nella contrattazione con il privato, possono rappresentare dei “modelli operativi” concreti sui quali parametrare anche l’operato di imprese e privati⁽¹¹⁰⁾: “un laboratorio nel quale si strutturano prassi contrattuali virtuose in termini ecologici, con la possibilità che esse acquistino una valenza sull’intero mercato”⁽¹¹¹⁾.

legittima, ai sensi dell’art. 118, comma 4, Cost., «l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale», sì che dall’azione dei cittadini, mediante gli strumenti del diritto civile – inteso come diritto comune a operatori pubblici e privati –, può derivare un’efficace tutela anche per gli interessi ambientali della collettività”. Così M. PENNASILICO in *Contratto e Ambiente, l’analisi ecologica del diritto contrattuale*, cit., p. 287 e ss., a p. 291. Sul principio di sussidiarietà si veda M. NUZZO (a cura di), *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, I, Torino, 2014.

⁽¹⁰⁷⁾ S. LANDINI, *Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, cit., p. 612.

⁽¹⁰⁸⁾ La dottrina specialistica più attenta (M. MONTEDURO, *Per una “nuova alleanza” tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le “aree naturali protette”*, consultabile sul sito <https://www.giurisprudenza.unisalento.it>) anche e soprattutto alle evoluzioni sovranazionali, sottolinea l’esigenza dell’istaurarsi di un dialogo interdisciplinare tra diritto e scienze ambientali, affinché il primo non si isoli in una roccaforte di autoreferenzialità che limita la sua stessa capacità operativa. Obiettivo primario sarebbe quello di addivenire ad una ridefinizione della nozione di sviluppo sostenibile e, più in generale, alla enucleazione, anche in ragione di un’interpretazione evolutiva degli atti normativi presenti nel diritto dell’ambiente a tutti i livelli, di principi “eco-giuridici”, ovvero “principi... caratterizzati dalla forza del diritto ma in grado di recepire, nei loro contenuti precettivi sostanziali, alcune leggi scientifiche di funzionamento dei sistemi ecologici o, almeno, alcune acquisizioni consolidate della scienza ecologica”.

⁽¹⁰⁹⁾ A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell’autonomia negoziale: considerazioni generali*, cit., p. 13, nota 34.

⁽¹¹⁰⁾ La comunicazione della Commissione CE, COM(2008) 400, «Appalti pubblici per un ambiente migliore», sembra muovere proprio in questa direzione lì dove riconosce ai *green public procurement* la funzione di “stimolare l’applicazione di norme verdi negli appalti privati” (p.3) e sottolinea che «gli Stati membri e le istituzioni comunitarie sono incoraggiati a rafforzare il collegamento fra settore pubblico e privato in materia di acquisti verdi» (p. 12). Cfr. M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e “contratto ecologico”*, cit., p. 1308.

⁽¹¹¹⁾ A. JANNARELLI, *op. loc. cit.*, p. 4.