

CRITERI AMBIENTALI MINIMI NEGLI APPALTI: INDICAZIONI APPLICATIVE ANAC

L'ANAC e il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (MASE) hanno diffuso una bozza di comunicato congiunto, attualmente in fase di consultazione, recante indicazioni sull'applicazione dei criteri ambientali minimi (CAM) negli appalti pubblici. La pubblicazione di un atto congiunto tra ANAC e MASE si pone in coerenza con la natura complessa della disciplina CAM, il cui fondamento normativo è rinvenibile nel d.lgs. n. 36/2023, ma la cui concreta attuazione è demandata ai decreti ministeriali adottati dal MASE.

1. Obbligatorietà e ambito di applicazione

I CAM, disciplinati dall'art. 57, comma 2, del d.lgs. 36/2023, sono i requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisto, al fine di individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo della sostenibilità ambientale nel corso dell'intero ciclo di vita del contratto, tenuto conto delle condizioni e della disponibilità del mercato.

Il comunicato conferma in primo luogo la natura cogente dei CAM, come già pacificamente sancito dalla giurisprudenza amministrativa, che ha chiarito che le previsioni contenute nei decreti CAM non integrano mere norme programmatiche, bensì obblighi vincolanti per le stazioni appaltanti nella predisposizione della procedura di evidenza pubblica.

L'obbligo di recepimento dei CAM nella documentazione di gara si estende a tutti i contratti, appalti e concessioni, a prescindere dal relativo importo, ivi inclusi i contratti sottosoglia e gli affidamenti diretti ai sensi dell'art. 48, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023, nonché i contratti nei settori speciali. Del pari, sono assoggettati all'obbligo anche i soggetti privati tenuti all'osservanza del Codice. Solo con riguardo agli affidamenti *in house*, il comunicato rimette alla discrezionalità dell'amministrazione la valutazione in ordine all'applicazione dei CAM, pur ritenendola auspicabile.

2. Impugnazione del bando

Viene altresì confermato l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa secondo cui l'obbligo di inserimento dei CAM nella *lex* di gara non può ritenersi assolto mediante un aspecifico rimando formale ai decreti vigenti, privo di effettiva incidenza sul procedimento selettivo. L'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 impone, infatti, l'effettivo recepimento, nella documentazione progettuale e di gara, delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali previste dai decreti CAM vigenti alla data di indizione della procedura.

Nelle ipotesi di totale assenza dei CAM o di rinvio a criteri non più vigenti, il bando di gara è suscettibile di immediata impugnazione, senza necessità di attendere l'adozione del provvedimento di aggiudicazione. Negli altri casi, l'onere di impugnazione immediata sussiste solo se l'operatore economico prova che le clausole difformi precludono una partecipazione utile alla gara.

3. I controlli e profili sanzionatori

Sotto il profilo delle verifiche sulla corretta attuazione della disciplina, il documento spiega che, nella fase di evidenza pubblica, occorre anzitutto verificare la conformità dell'offerta tecnica ai CAM prescritti dalla *lex specialis*. Trattandosi di elementi essenziali dell'offerta, la relativa inosservanza determina l'inammissibilità della stessa e comporta l'esclusione del concorrente, senza possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio. Deve successivamente procedersi all'acquisizione dei mezzi di prova prescritti dai decreti CAM ai fini della dimostrazione della veridicità degli impegni assunti dagli operatori economici. Con riguardo ai criteri ambientali premiali nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la relativa dimostrazione deve essere resa dall'operatore già in sede di offerta. Infine, in fase di esecuzione, il controllo è rimesso al responsabile unico del progetto, al direttore dei lavori o al direttore dell'esecuzione, tenuti a monitorare, con cadenza periodica e per l'intera durata del rapporto contrattuale, l'effettivo adempimento degli obblighi e delle prescrizioni ambientali assunti dall'esecutore.

Sotto il profilo sanzionatorio, l'inottemperanza da parte della stazione appaltante all'obbligo di controllo è espressamente qualificata dal comunicato come sanzionabile dall'ANAC ai sensi dell'art. 222, comma 3, lett. a) del d.lgs. n. 36/2023 (sanzioni pecuniarie da un minimo di 500 a un massimo di 5.000 euro).

Per l'operatore economico, invece, la difformità dell'offerta tecnica dai CAM prescritti comporta l'esclusione dalla gara senza possibilità di sanatoria. I criteri premiali dichiarati in offerta si trasformano infatti in obblighi contrattuali, il cui inadempimento espone l'esecutore all'applicazione delle penali previste dalla stazione appaltante e, nei casi più gravi, alla risoluzione del contratto per inadempimento.

4. Considerazioni conclusive

Al di là delle questioni sulle quali ANAC e MASE sollecitano il contributo degli *stakeholder*, il Comunicato, muovendo dall'esigenza di affrontare le diffuse criticità emerse nell'attuazione della disciplina in materia di CAM, ribadisce e consolida un'impostazione sistematica già delineata dal quadro normativo di riferimento: i CAM non costituiscono un mero adempimento formale della procedura di affidamento, ma devono essere effettivamente recepiti e applicati dalla stazione appaltante sin dalla fase di progettazione e per l'intera durata dell'esecuzione contrattuale, incidendo sulla definizione delle prestazioni oggetto dell'affidamento, sulla determinazione dei relativi costi, sulla formulazione e sulla valutazione delle offerte, nonché sulle modalità di verifica del puntuale adempimento degli obblighi contrattuali.

DISCLAIMER

Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

3

Laura Sommaruga, Partner
Email: laura.sommaruga@grplex.com

Sandra Sacchi, Associate
Email: sandra.sacchi@grplex.com