



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1635 del 2008, proposto da:
- Halley Consulting, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Rocco Chinnici, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Palermo, Piazza Don Luigi Sturzo n. 4;

contro

- il Comune di Riesi, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

- Saga S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maurizio Galioto e Andrea Sacchi, ed elettivamente domiciliata in Palermo, Viale Francesco Scaduto n. 2/D, presso lo studio legale Greco;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- di tutti i verbali di gara (13.3.08, 19.3.08 e successivi) e di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali relativi allo svolgimento della gara per la realizzazione del servizio di manutenzione, assistenza, consulenza e aggiornamento del sistema informatico sui software, applicativi e hardware dei servizi comunali;

- del provvedimento prot. n. 8825 del 29.4.2008, di comunicazione dell'aggiudicazione del contratto alla impresa controinteressata;

- della determinazione n. 494 del 15.4.2008 di approvazione dei verbali di gara aggiudicando la stessa alla impresa controinteressata.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Saga S.p.A. e le relative deduzioni difensive;

Vista l'ordinanza n. 903/08 che ha accolto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati e fissato l'udienza per la discussione di merito;

Vista la memoria depositata dalla Saga in data 4 dicembre 2008;

Vista la memoria depositata dalla ricorrente in data 17 dicembre 2008;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore, all'udienza pubblica del 18 dicembre 2008, il referendario Antonio De Vita e uditi l'Avv. Rocco Chinnici, per la ricorrente, e l'Avv. Maurizio Galioto, per la controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 30 giugno 2008 e depositato il 17 luglio successivo, la ricorrente ha impugnato: a) tutti i verbali di gara (13.3.08, 19.3.08 e successivi) e tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali, relativi allo svolgimento della gara indetta dal Comune di Riesi (CL) per la realizzazione del servizio di manutenzione, assistenza, consulenza e aggiornamento del sistema informatico sui software, applicativi e hardware dei servizi comunali; b) il provvedimento prot. n. 8825 del 29.4.2008, di comunicazione dell'aggiudicazione del contratto alla impresa controinteressata; c) la determinazione n. 494 del 15.4.2008 di approvazione dei verbali di gara aggiudicando la stessa alla impresa controinteressata.

Avverso i predetti atti ha dedotto con unico motivo le censure di violazione del punto 1, Busta A – documentazione amministrativa n. 13 (certificazione SA8000 responsabilità sociale ed etica); violazione degli artt. 49 e 50 del D.Lgs. n. 163 del

2006; violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione dalla gara; eccesso di potere ed illegittimità derivata dalla falsa applicazione del bando di gara, dalla erronea interpretazione della certificazione SA8000, dalla mancata esclusione della ditta concorrente e dalla erronea applicazione del principio dell'avvalimento in relazione alla certificazione SA8000.

L'aggiudicataria SAGA avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto non direttamente in possesso della certificazione SA8000, richiesta dal bando di gara a pena di esclusione. Infatti, l'utilizzazione dell'istituto dell'avvalimento in relazione a tale elemento non avrebbe potuto soddisfare la previsione del bando di gara, atteso che la certificazione SA8000 attiene ai requisiti di ordine etico, come tali non suscettibili di avvalimento.

Il Comune di Riesi, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

Si è costituita in giudizio la controinteressata SAGA, che ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto nessuna norma vieterebbe la possibilità di utilizzare l'istituto dell'avvalimento per la certificazione di cui si controverte.

Con ordinanza n. 903/08 è stata accolta la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati e fissata l'udienza per la discussione di merito.

Le parti hanno depositato memorie a sostegno dei loro assunti.

Alla pubblica udienza del 18 dicembre 2008, su conforme richiesta delle parti intervenute, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In data 29 dicembre 2008, è stato pubblicato il dispositivo di sentenza n. 149/08.

DIRITTO

1. In via preliminare va ritenuto ammissibile il ricorso in relazione al rispetto del termine di quindici giorni per il deposito dalla data della sua notificazione, come previsto per alcune tipologie di controversie dall'art. 23 bis della legge n. 1034 del 1971.

La procedura di notifica è stata iniziata il 30 giugno, però come risulta dalla ricevuta di ritorno riguardante il Comune di Riesi, il completamento è avvenuto il 2 luglio successivo. Secondo la pacifica giurisprudenza è dal perfezionamento della procedura di notificazione che decorre il termine per depositare il ricorso presso la cancelleria dell'organo giudicante (ex multis, Consiglio di Stato, V, 23 giugno 2008, n. 3097). Pertanto il deposito effettuato il 17 luglio è da considerarsi tempestivo.

2. Sempre in via preliminare va dichiarata la tardività della memoria prodotta in data 17 dicembre 2008 dalla parte ricorrente, in quanto il deposito è avvenuto al di fuori del termine dimezzato – cinque giorni liberi prima dell’udienza – previsto dal combinato disposto degli artt. 23, quarto comma, e 23-bis della legge n. 1034 del 1971. Pertanto della stessa non può tenersene conto (cfr. Consiglio di Stato, IV, 10 maggio 2007, n. 2267; T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 4 settembre 2008, n. 1103).

3. Passando al merito del ricorso, lo stesso è da ritenersi fondato.

La certificazione SA8000 (Social Accountability 8000 – Responsabilità Sociale 8000), richiesta a pena di esclusione dal bando di gara, “è uno standard internazionale che elenca i requisiti per un comportamento eticamente corretto delle imprese e della filiera di produzione verso i lavoratori” (si veda il sito ufficiale <http://www.sa8000.info>). Ciò partendo dal presupposto che “le nuove dinamiche economiche globali non possono, infatti, non tenere conto di temi fondamentali come: il rispetto dei diritti umani; il rispetto dei diritti dei lavoratori; la tutela contro lo sfruttamento dei minori; le garanzie di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro”.

Di conseguenza non appare possibile ammettere l’utilizzo dell’istituto dell’avvalimento con riferimento a questa tipologia di requisito.

Difatti l’art. 49 del D.Lgs. n. 163 del 2006 allorché specifica che “il concorrente [...] può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo [...] avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto”, prende in considerazione la capacità dell’impresa da un punto di vista tecnico-operativo e oggettivo e non da un punto di vista etico e soggettivo.

Il soggetto che non possiede la certificazione SA8000 non è in grado di attestare il rispetto degli standard richiesti per ottenerla, ossia il rispetto dei diritti umani, dei diritti dei lavoratori, ecc. Anche ricorrendo al sistema dell’avvalimento, la circostanza che l’impresa conferente garantisca il rispetto di tali valori non implica che tale condizione transiti in modo automatico in capo all’impresa avvalsa. Trattandosi di requisito soggettivo, deve essere posseduto da ogni partecipante, non essendo oltretutto frazionabile (cfr. Consiglio di Stato, V, 5 luglio 2007, n. 3814). Sembra del tutto corretta l’assimilazione di tale requisito con quello della idoneità morale che impone a tutti i partecipanti alla gare d’appalto di essere in regola con le norme antimafia.

Pertanto, più che di un’eccezione alla regola dell’avvalimento, che ha carattere generale, si tratta di un requisito che non rientra nella nozione di organizzazione in

senso proprio dell'impresa e quindi non rientra nello spettro di applicazione del citato art. 49 del Codice dei contratti pubblici.

4. Di conseguenza il ricorso deve essere accolto, con l'annullamento degli atti impugnati.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sede di Palermo, Sezione terza, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati con lo stesso ricorso indicato.

Condanna, in solido, il Comune di Riesi e la Saga S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente, liquidate nella misura di € 2.000,00 (duemila/00), oltre I.V.A. e C.P.A., come per legge, oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 18 dicembre 2008 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Nicola Maisano, Primo Referendario

Antonio De Vita, Referendario, Estensore