

Publicato il 17/04/2020

N. 02455/2020REG.PROV.COLL.
N. 08074/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8074 del 2019, proposto da

Cosir s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Matilde Mura, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

contro

Unione dei Comuni del Barigadu, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Ottaviano Cui, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

nei confronti

Teknoservice s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino e Raffaello Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 00709/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Teknoservice s.r.l. e dell'Unione dei Comuni Barigadu;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2020 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Massimiliano Brugnoletti per delega di Matilde Mura, Pecorilla in dichiarata delega di Ottaviano Cui, e Perrone in dichiarata delega di Angelo Orofino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con avviso pubblicato in Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 18 aprile 2018, l'Unione dei Comuni del Barigadu indiceva una procedura di gara per l'affidamento dei servizi di igiene urbana e dei servizi complementari nel territorio dei Comuni aderenti, per un periodo di cinque anni.

Per l'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica l'art. 18.1 del disciplinare di gara (*Criteri di valutazione dell'offerta tecnica*) elencava una serie di criteri di valutazione, riportati in tabella con la relativa ripartizione dei punteggi.

In particolare, ai fini del presente giudizio, rileva il criterio di valutazione del possesso di “*Certificazioni di qualità aggiuntive rispetto a quelle minime previste*”; per esso, il disciplinare prevedeva l'assegnazione di:

- due punti per il *“possesso della certificazione OHSAS 1800 – Sistema di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro, per il settore di attività oggetto dell’appalto, ottenuta da un soggetto certificatore riconosciuto da Accredia”*;
- due punti per il *“possesso della certificazione SA 8000 (Norma sulla responsabilità sociale d’impresa), anch’essa ottenuta da un soggetto certificatore riconosciuto da Accredia”*.

All’esito delle operazioni di gara, al primo posto della graduatoria era collocata Teknoservice s.r.l., con un punteggio pari a 92,91 punti, al secondo posto Cosir s.r.l., con 91,21 punti.

Con determinazione dirigenziale del 7 dicembre 2018 n. 75, la gara era, dunque, aggiudicata a Teknoservice s.r.l..

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Cosir s.r.l. impugnava il provvedimento di aggiudicazione, articolando due motivi, con i quali contestava la violazione dell’art. 18.1 del disciplinare di gara, come pure delle norme in materia di accreditamento e di enti autorizzati a rilasciare le relative certificazioni, nonché l’eccesso di potere.

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente sosteneva che la stazione appaltante non avrebbe dovuto assegnare alla Teknoservice s.r.l. i quattro punti previsti dal disciplinare per il possesso delle certificazioni OHSAS 18000 e SA 8000, in quanto l’aggiudicataria aveva presentato due certificati rilasciati dall’Ente TUV Austria CERT GMBH, non accreditato da Accredia in relazione a dette certificazioni, essendo, invece, accreditato per il solo rilascio della certificazione dei sistemi di gestione della qualità (ISO 9001) irrilevanti, tuttavia, ai fini dell’attribuzione del punteggio.

Aggiungeva, poi, che, con specifico riferimento alla certificazione SA 8000, lo stesso TUV Austria non risultava accreditato da SAAS,

unico ente, a livello mondiale, fornito del potere di accreditamento degli istituti ai fini del rilascio della predetta certificazione.

2.2. Con il secondo motivo di ricorso deduceva di aver segnalato le descritte circostanze alla stazione appaltante, con nota del 19 dicembre 2018, con invito ad annullare in autotutela l'aggiudicazione; il R.u.p., però, aveva ritenuto legittimo l'operato della Commissione giudicatrice, sul rilievo che TUV Austria era presente nell'elenco degli organismi riconosciuti da Accredia.

Lamentava, allora, la ricorrente che le certificazioni richiamate dal R.u.p., e per le quali TUV Austria risultava presente nell'elenco tenuto da Accredia, erano quelle relative al possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, e non, invece, quelle rilevanti ai fini dell'assegnazione del punteggio all'offerta tecnica.

2.3. Si costituiva in giudizio la Teknoservice s.r.l., che proponeva anche ricorso incidentale, e l'Unione di Comuni del Barigadu che concludeva per il rigetto del ricorso.

Il giudizio di primo grado era concluso dalla sentenza, sez. II, 6 agosto 2019, n. 709, di rigetto del ricorso principale e dichiarazione di improcedibilità di quello incidentale.

Cosir s.r.l. veniva condannata al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Unione dei Comuni del Barigadu e della controinteressata.

2.4. Il giudice di primo grado evidenziava, preliminarmente, che TUV Austria risultava accreditato presso l'autorità austriaca di certificazione Akkreditierung Austria, membro della European Accreditation, e sottoscrittore di accordi di mutuo riconoscimento, ai fini dell'accREDITAMENTO di organismi idonei ad emettere certificazioni valide su tutto il territorio europeo e che, dunque, poteva farsi

applicazione del principio, elaborato dalla giurisprudenza in tema di certificazioni in materia ambientale, secondo cui è legittima l'ammissione alla gara dell'operatore economico che abbia presentato una certificazione rilasciata da un organismo di certificazione del Paese di appartenenza, anche se non accreditato da Accredia, purchè con il medesimo ruolo in ambito europeo.

Il predetto principio, del resto, avrebbe riscontro nell'art. 7.3 lett. f) e g) del disciplinare di gara, che richiedeva che le certificazioni di qualità prodotte dalle imprese concorrenti fossero rilasciate da un organismo di accreditamento autorizzato ai sensi del regolamento 2008/765/CE e firmatario degli accordi EA/MLA, nonchè nell'art. 87 del codice dei contratti pubblici, che estende il principio di equivalenza anche ai certificati rilasciati da organismi indipendenti che siano richiesti dalle stazioni appaltanti allo scopo di verificare che l'operatore economico soddisfi determinate norme di garanzia della qualità.

Il ricorso incidentale era dichiarato improcedibile perché, dal suo esame, la controinteressata non avrebbe potuto ottenere nessuna utilità, essendo stato respinto il ricorso principale.

3. Propone appello Cosir s.r.l.; si è costituita in giudizio l'Unione dei Comuni del Barigadu, nonché Teknoservice s.r.l.; le parti hanno presentato memorie ex art. 73, comma 1, Cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche.

All'udienza pubblica del 13 febbraio la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello (privo di rubrica, ma ammissibile per essere chiaramente comprensibile la ragione di critica alla

sentenza di primo grado) Cosir s.r.l. lamenta l'omessa pronuncia su una delle censure prospettate nel primo motivo di ricorso.

Rammenta, al riguardo, di non essersi limitata a sostenere l'inidoneità delle certificazioni rilasciate da TUV Austria per essere detto ente, contrariamente a quanto richiesto dal disciplinare di gara, privo di accreditamento da parte di Accredia per il rilascio delle stesse, ma anche di aver rilevato come TUV Austria (nonché l'Akkrediterung Austria) fosse privo dell'autorizzazione di SAI/SAAS per il rilascio della certificazione SA 8000.

Spiega nuovamente l'appellante che la certificazione SA 8000 attesta che l'impresa è organizzata e gestita nel rispetto di un determinato standard relativo, in particolare, alla responsabilità sociale d'impresa elaborato proprio da SAI (Social Accountability International) sulla base dei principi e delle convenzioni internazionali in materia di diritti umani, e da questa registrato come vero e proprio marchio; con la conseguenza che detta certificazione è assistita a livello internazionale dalla tutela della proprietà intellettuale e può, pertanto, essere rilasciata solo dalla stessa SAI ovvero da gli enti certificatori che siano stati da questa autorizzata mediante il servizio di accreditamento SAAS (Social Accountability Accrediation Service). Agli enti certificatori è richiesto di accertare, con le modalità e le tempistiche stabilite da SAI, che l'impresa richiedente rispetti, nella propria organizzazione e gestione, le normative che compongono lo standard SA 8000.

In conclusione, sostiene l'appellante, anche a voler ammettere che l'accREDITamento ottenuto da TUV Austria presso l'ente di accREDITamento austriaco possa consentirle il rilascio di certificazioni valide anche in Italia, resta il fatto che né TUV Austria né l'ente di

accreditamento austriaco avrebbero potuto rilasciare la certificazione SA 8000, perché in esclusiva alla SAI a agli enti certificatori da questa autorizzati tra i quali non figuravano né l'una né l'altra, tanto è vero che nel relativo certificato fornito alla stazione appaltante risultava mancante il marchio SAAS.

Poiché il possesso della certificazione SA 8000 era valso alla controinteressata l'attribuzione di due punti, l'eliminazione di questo punteggio aggiuntivo le avrebbe consentito di raggiungere la prima posizione nella graduatoria finale della procedura.

1.1. Al motivo di appello la stazione appaltante replica, nella memoria di costituzione, che la certificazione SA 8000 consiste in una certificazione di qualità "etica" – che utilizza, cioè, uno standard internazionale redatto dal CEEPA (Council of economical priorities accreditation agency) volto a migliorare le condizioni lavorative a livello mondiale mediante la certificazione di alcuni aspetti della gestione aziendale che attengono alla responsabilità sociale di impresa – cui si applica il principio di equivalenza di cui all'art. 87, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: per la dimostrazione del rispetto dello standard SA 8000 l'operatore economico non è tenuto necessariamente a provare il possesso di una specifica certificazione, ma può avvalersi anche di altri mezzi di prova come il possesso della certificazione OHSAS 18000, il possesso della certificazione ISO 14000, essere soggetto alla legislazione italiana, la quale è conforme alle convenzioni ILO, alla Dichiarazione Universale dei diritti umani e alla Convenzione dei diritti del bambino dell'ONU, nonché aver stipulato un accordo con un organismo certificatore per ottenere l'attestazione SA 8000; condizioni queste certamente ricorrenti in capo alla Teknoservice s.r.l.

La stazione appaltante, inoltre, precisa che la scelta effettuata con il disciplinare di gara era stata quella di attribuire i punteggi aggiuntivi per il possesso delle certificazioni OHSAS 18000 e SA 8000 rilasciate da un ente certificatore che avesse almeno un riconoscimento – anche non per dette certificazioni – da Accredia; scelta, a sua volta, giustificata dal fatto che Accredia non accredita enti certificatori per il rilascio della SA 8000.

2. Il motivo di appello è infondato.

2.1. Decisivo è il disciplinare di gara; come già riportato nella parte in fatto era ivi richiesto, per l'attribuzione di due punti aggiuntivi in discussione, che l'operatore economico fosse in *“Possesso della certificazione SA 8000 (Norma sulla Responsabilità sociale d'impresa) ottenuto presso un soggetto certificatore riconosciuto da Accredia”*.

La situazione di Teknoservice s.r.l. era esattamente quella descritta dal disciplinare di gara: la società ha dimostrato di essere in possesso di una certificazione SA 8000 rilasciata da un ente, TÜV Austria, che risultava essere un soggetto certificatore riconosciuto da Accredia, sia pure per il rilascio di certificazioni diverse da quella SA 8000. Quest'ultimo profilo, però, era del tutto irrilevante, perché il disciplinare di gara, come reso palese dal significato letterale della parole usate, non richiedeva affatto che il soggetto certificatore fosse riconosciuto da Accredia per il rilascio della specifica certificazione SA 8000, accontentandosi, invece, che il soggetto certificatore avesse, in generale, ottenuto da Accredia l'accreditamento per la sua attività di ente certificatore (e, dunque, anche per il rilascio di altre e diverse certificazioni).

La commissione giudicatrice ha, dunque, attribuito il punteggio aggiuntivo in piena aderenza alle indicazioni del disciplinare di gara.

2.2. Vero quanto sopra, è da chiedersi se il disciplinare così interpretato non vada incontro alle censure che l'appellante aveva già prospettato nel ricorso introduttivo del giudizio e non ha mancato di riproporre in questa sede d'appello; in sostanza, lamenta che, data la natura e l'origine dello standard SA 8000, per come ricostruito in precedenza, consentire l'attribuzione del punteggio aggiuntivo per una certificazione SA 8000 rilasciata da un ente non autorizzato da SAI sarebbe illogico, irragionevole ed in contrasto con le norme in materia di accreditamento.

2.3. La scelta della stazione appaltante è ragionevole per le ragioni prima esposte, e lo sarebbe stata anche se avesse richiesto solamente la dimostrazione di coerenza dell'organizzazione dell'impresa allo standard SA 8000.

In precedente pronuncia, infatti, citata dalla stessa amministrazione appellata, proprio riguardo alla legittimità di clausola disciplinare che prescriva il possesso della certificazione SA 8000, è stato precisato che: *“...si deve quindi riconoscere alle imprese partecipanti a gare d'appalto di provare con ogni mezzo ciò che costituisce oggetto della certificazione richiesta dalla stazione appaltante, pena altrimenti, in primo luogo, l'introduzione di una causa amministrativa di esclusione in contrasto con una chiara disposizione di legge; ed inoltre la previsione di sanzioni espulsive sproporzionate rispetto alle esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici, le quali devono esclusivamente poter confidare sull'effettivo possesso dei requisiti di qualità aziendale o - per venire al caso di specie - sul rispetto delle norme sulla responsabilità sociale delle imprese (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2013, n. 5375).*

Nel caso citato il disciplinare richiedeva la certificazione SA 8000 quale requisito di partecipazione, ma il ragionamento è valido anche per il caso in cui le certificazioni siano richieste dalla stazione

appaltante per l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo: quel che conta per l'amministrazione aggiudicatrice è l'effettivo possesso dei requisiti di qualità aziendale ovvero, in relazione alla certificazione SA 8000, il rispetto delle norme sulla responsabilità sociale delle imprese (*contra*, ma in relazione ad una vicenda avente ad oggetto specifiche tecniche e verificatasi nella vigenza del vecchio codice, cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 luglio 2017, n. 3782), poiché, in un caso, lo impone il principio del *favor participationis* (unitamente alla tassatività delle cause di esclusione da una procedura di gara), e nell'altro, il rispetto della *par condicio* dei concorrenti che richiede di trattare allo stesso modo imprese che si siano adeguate ai medesimi standard internazionali.

2.4. Così impostato il discorso, ne segue che l'appellante avrebbe dovuto contestare il rispetto dello standard SA 8000 da parte dell'aggiudicataria nella sua organizzazione d'impresa per ottenere la cassazione dei due punti aggiuntivi; che, invece, TUV Austria abbia operato in contrasto con le norme che disciplinano la proprietà intellettuale, resta una questione irrilevante ai fini del presente giudizio e proprio in ragione considerazioni svolte in precedenza: per l'orientamento cui si è inteso aderire non rileva il possesso della certificazione, ma il concreto rispetto dello standard SA 8000 nell'organizzazione dell'impresa.

3. Con il secondo motivo d'appello Cosir s.r.l. si duole che il giudice di primo grado abbia ritenuto valide le certificazioni, OHSAS 1800 e SA 8000, rilasciate da TUV Austria a favore dell'aggiudicatario, poiché dall'art. 87, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 sarebbe possibile trarre il principio della validità del mutuo riconoscimento delle certificazioni rilasciate da organismi indipendenti accreditati presso i

Paesi di appartenenza solo per le certificazioni per le quali è stato espressamente previsto dalla legge e, dunque, solo per le certificazioni dei sistemi di garanzia della qualità (comma 1) e dei sistemi di gestione ambientale (comma 2), laddove, invece, le certificazioni di cui si discute attengono al rispetto degli standard relativi al trattamento dei lavoratori all'interno dell'impresa ed erano richiesti non ai fini della partecipazione, ma quali indici di meritevolezza per l'attribuzione di un punteggio più alto.

4. Il motivo è infondato.

Non v'è ragione per ritenere che il principio di equivalenza delle certificazioni – dettato dall'art. 87, comma 1, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in questi termini: *“Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalente rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri?”* – debba valere per i soli certificati relativi alle norme di garanzia della qualità; prevale sulla collocazione della disposizione, nell'ambito della disciplina sulla certificazione di qualità, il tenore letterale della disposizione come pure la sua diretta derivazione del principio di equivalenza dal principio di libera prestazione dei servizi nel territorio dell'Unione europea posto dall'art. 56 T.F.U.E. – Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

5. In conclusione, l'appello va respinto e la sentenza di primo grado confermata con le precisazioni in precedenza svolte; i motivi del ricorso incidentale riproposti dalla controinteressata in via condizionata all'accoglimento dell'appello principale sono, dunque, assorbiti.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Cosir s.r.l. al pagamento delle spese di lite che liquida in € 5.000,00, oltre accessori e spese di legge, a favore di Teknoservice s.r.l. e € 3.000,00, oltre accessori e spese, a favore dell'Unione dei Comuni del Barigadu.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO