

Non viene in discussione l'inerenza del possesso della certificazione ISO 14001 con l'oggetto dell'appalto (inerenza che pacificamente sussiste, non essendoci alcun dubbio sul fatto che la gestione del servizio di igiene urbana è attività che ha notevoli

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Appalto di servizi: è lecito un disciplinare di gara ove si richiede quale requisito di capacità tecnica il possesso, a pena di esclusione, della certificazione di qualità UNI ISO EN 14001 (misure di gestione ambientale)?

La clausola è lecita in quanto si deve anzitutto evidenziare come la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermazione per cui le stazioni appaltanti possono richiedere, ai fini della partecipazione alle gare ad evidenza pubblica, requisiti ulteriori rispetto a quelli menzionati, ad esempio, dagli artt. 40, 41 e 42 del D.Lgs. n. 163/2006, con l'unico limite dell'inerenza di tali requisiti all'oggetto dell'appalto. Se così è, ne consegue che anche il possesso della certificazione ISO 14001 ben potrebbe essere richiesto ai concorrenti in assenza di una specifica previsione normativa. Per inciso, sotto questo profilo è bene ricordare che l'art. 48 della Direttiva 18/2004/CE non ha fatto altro che "legificare" principi giurisprudenziali che erano pacifici nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, e lo stesso è a dirsi per le norme interne di recepimento. Pertanto, il fatto che l'art. 42, comma 1, let. f), del D.Lgs. n. 163/2006 rimandi al regolamento l'individuazione dei "casi appropriati" non può avere l'effetto di impedire l'applicazione di tali principi, e ciò anche a non voler qualificare come self executing l'art. 48 della Direttiva 18/2004. Non si tratta, in effetti, di un'attribuzione ex novo alle amministrazioni aggiudicatrici di un potere in precedenza non esistente, ma solo della disciplina più puntuale delle ipotesi in cui tale potere può essere esercitato, per cui il potere può essere esercitato anche in assenza del regolamento.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 2787 del 6 ottobre 2008, emessa dal Tar Puglia, Lecce

Questi i motivi del ricorso

a predetta clausola viene censurata sotto tre distinti profili:

a)

le stazioni appaltanti, ai sensi dell'art. 48, par. 2, let. f), della Direttiva 18/2004/CE, possono certamente richiedere alle imprese che partecipano alle gare ad evidenza pubblica il possesso di certificazioni che fanno riferimento alle misure di gestione ambientale (quale è la certificazione ISO 14001), ma solo nei "casi appropriati". Nel nostro sistema, tale disposizione (che secondo la ricorrente non può essere considerata auto-applicativa) è stata recepita dall'art. 42, comma 1, let. f), del D.Lgs. n. 163/2006, il quale, però, rimette all'emanando regolamento di esecuzione la individuazione dei "casi appropriati". Pertanto, in mancanza del regolamento, il potere esercitato dall'ATO TA/3 è privo di base legale;

b)

in relazione all'oggetto del presente appalto, il requisito in questione è comunque sproporzionato ed ha come unica conseguenza la riduzione della platea dei possibili concorrenti;

c)

infine, la stazione appaltante, con la nota di chiarimenti del 25 agosto 2008, ha stabilito che, nel caso di partecipazione alla gara delle a.t.i., il requisito de quo può essere posseduto solo dalla capogruppo, il che è in contraddizione con l'asserita indispensabilità del requisito stesso (che va qualificato come requisito di idoneità soggettiva);

questa il parere dell'adito giudice amministrativo

Considerato che:

- Il ricorso è manifestamente infondato, onde può essere deciso con sentenza resa in forma immediata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21.7.2000, n. 205;

- la società ricorrente censura il disciplinare di gara pubblicato dall'ATO TA/3 in data 28.7.2008, nella parte in cui, fra i requisiti di partecipazione alla gara per cui è causa, richiede il possesso della certificazione di qualità UNI ISO EN 14001 (la quale fa riferimento a standard internazionali relativi alla gestione ambientale);

- la predetta clausola viene censurata sotto tre distinti profili:

a)

le stazioni appaltanti, ai sensi dell'art. 48, par. 2, let. f), della Direttiva 18/2004/CE, possono certamente richiedere alle imprese che partecipano alle gare ad evidenza pubblica il possesso di certificazioni che fanno riferimento alle misure di gestione ambientale (quale è la certificazione ISO 14001), ma solo nei "casi appropriati". Nel nostro sistema, tale disposizione (che secondo la ricorrente non può essere considerata auto-applicativa) è stata recepita dall'art. 42, comma 1, let. f), del D.Lgs. n. 163/2006, il quale, però, rimette all'emanando regolamento di esecuzione la individuazione dei "casi appropriati". Pertanto, in mancanza del regolamento, il potere esercitato dall'ATO TA/3 è privo di base legale;

b)

in relazione all'oggetto del presente appalto, il requisito in questione è comunque sproporzionato ed ha come unica conseguenza la riduzione della platea dei possibili concorrenti;

c)

infine, la stazione appaltante, con la nota di chiarimenti del 25 agosto 2008, ha stabilito che, nel caso di partecipazione alla gara delle a.t.i., il requisito de quo può essere posseduto solo dalla capogruppo, il che è in contraddizione con l'asserita indispensabilità del requisito stesso (che va qualificato come requisito di idoneità soggettiva);

- l'ATO TA/3, costituitosi in giudizio, sostiene la correttezza del proprio operato, evidenziando le peculiarità dell'appalto in questione (il quale, avendo alla base un capitolato tecnico innovativo e di valenza sperimentale, richiede un gestore che, oltre all'ordinaria amministrazione, elabori anche soluzioni progettuali nuove, da recepire e porre a base dei futuri affidamenti);

- ciò premesso, il Collegio ritiene che le censure di Monteco non sono meritevoli di accoglimento, per le ragioni che si vanno ad esporre.

Rilievo dirimente ha l'esame del primo motivo di ricorso, in quanto, laddove il Tribunale ritenesse che la clausola censurata è priva di base legale, le altre censure potrebbero essere tranquillamente assorbite, non essendo necessario valutare la proporzionalità del requisito richiesto e/o la contraddittorietà dell'operato dell'Amministrazione.

Al riguardo, si deve anzitutto evidenziare come la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermazione per cui le stazioni appaltanti possono richiedere, ai fini della partecipazione alle gare ad evidenza pubblica, requisiti ulteriori rispetto a quelli menzionati, ad esempio, dagli artt. 40, 41 e 42 del D.Lgs. n. 163/2006, con l'unico limite dell'inerenza di tali requisiti all'oggetto dell'appalto. Se così è, ne consegue che anche il possesso della certificazione ISO 14001 ben potrebbe essere richiesto ai concorrenti in assenza di una specifica previsione normativa.

Per inciso, sotto questo profilo è bene ricordare che l'art. 48 della Direttiva 18/2004/CE non ha fatto altro che "legificare" principi giurisprudenziali che erano pacifici nella giurisprudenza della Corte di Giustizia CE, e lo stesso è a dirsi per le norme interne di recepimento.

Pertanto, il fatto che l'art. 42, comma 1, let. f), del D.Lgs. n. 163/2006 rimandi al regolamento

l'individuazione dei "casi appropriati" non può avere l'effetto di impedire l'applicazione di tali principi, e ciò anche a non voler qualificare come self executing l'art. 48 della Direttiva 18/2004. Non si tratta, in effetti, di un'attribuzione ex novo alle amministrazioni aggiudicatrici di un potere in precedenza non esistente, ma solo della disciplina più puntuale delle ipotesi in cui tale potere può essere esercitato, per cui il potere può essere esercitato anche in assenza del regolamento.

Ne consegue che il primo motivo di ricorso deve essere respinto.

Analoga sorte merita il secondo motivo, con cui viene denunciata la sproporzionalità del requisito in questione. Premesso che non viene in discussione l'inerenza del possesso della certificazione ISO 14001 con l'oggetto dell'appalto (inerenza che pacificamente sussiste, non essendoci alcun dubbio sul fatto che la gestione del servizio di igiene urbana è attività che ha notevoli ricadute dal punto di vista ambientale, per cui sono da ricercare tutti gli accorgimenti utili a ridurre tale incidenza), per quanto concerne la proporzionalità il Tribunale ritiene che sul punto la difesa dell'ATO abbia chiarito in maniera sufficiente la natura particolare dell'appalto. In effetti, dalla lettura degli atti indittivi della gara emerge che la volontà della stazione appaltante è quella di individuare un gestore che ponga in essere misure migliorative rispetto al progetto-base. Oltre all'effettuazione delle normali prestazioni connesse con il ciclo dei rifiuti solidi urbani, il capitolato richiede infatti l'elaborazione di soluzioni progettuali innovative, che l'ATO porrà a base dei futuri affidamenti, il che vuol dire che il gestore deve essere un soggetto particolarmente qualificato (senza che ciò voglia significare che le imprese non in possesso della certificazione ISO 14001 non siano in grado di svolgere il normale servizio di igiene urbana).

La clausola del disciplinare di gara non pare quindi sproporzionata rispetto a tali finalità.

Né può dirsi, come fa la ricorrente, che l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali sia fungibile con il requisito in parola; infatti, l'iscrizione all'Albo comprova il possesso di tutti gli altri requisiti generalmente richiesti ai fini dell'ammissione alle gare ad evidenza pubblica (moralità, capacità tecnico-finanziaria, etc.), ma non anche il rispetto degli standard che sono prescritti per il conseguimento della certificazione ISO (del resto, la stessa ricorrente, nel corso della discussione orale, ha ammesso che il conseguimento della certificazione ISO 14001 presuppone la messa in opera di accorgimenti e procedure di notevole costo per le imprese, il che dimostra che non basta l'iscrizione al suddetto Albo per dimostrare il possesso di una qualificazione professionale analoga a quella dei soggetti certificati ISO).

Per cui anche sotto questo profilo le doglianze di Monteco debbono essere rigettate.

Quanto all'ultimo motivo, da un lato va evidenziata l'inammissibilità della censura nella parte in cui la ricorrente lamenta di essere stata danneggiata dalla contraddittorietà della nota di chiarimenti rispetto al disciplinare di gara: nel ricorso non è spiegato, infatti, sotto quale profilo Monteco è stata lesa dall'asserito contrasto fra il disciplinare e l'avviso del 25 agosto 2008.

Se poi la censura dovesse essere qualificata solo come argomento dialettico a sostegno del secondo motivo di ricorso, il Collegio ritiene legittima la interpretazione che l'ATO ha inteso dare alla clausola di cui alla parte I, punto 2, 2° cpv-lett. d) del disciplinare di gara.

Infatti, tenuto conto del fatto che la capogruppo è responsabile nei confronti della stazione appaltante anche per l'operato delle mandanti, appare sufficiente che la certificazione ISO 14001 sia posseduta solo dalla mandataria, alla quale compete anche il compito di coordinare l'attività delle altre associate, nel caso di specie soprattutto per quanto concerne le prestazioni migliorative e aggiuntive.

Tra l'altro, se la certificazione ISO 14001 fosse richiesta a tutte le associate allora si avrebbe certamente quell'effetto restrittivo della concorrenzialità che viene denunciato nel ricorso di Monteco, nel mentre l'interpretazione estensiva del disciplinare di gara consente anche alle imprese non in possesso della certificazione ISO 14001 di concorrere, sia pure in a.t.i.;

- in ragione di quanto precede il ricorso va respinto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese fra le parti.>

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

(...)

Art. 42. Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi

(art. 48, dir. 2004/18; art. 14, d.lgs. n. 158/1995; art. 14, d.lgs. n. 358/1995)

1. Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi:

- a) presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;
- b) indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;
- c) descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dal fornitore o dal prestatore del servizio per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;
- d) controllo, effettuato dalla stazione appaltante o, nel caso di concorrente non stabilito in Italia, per incarico della stazione appaltante, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, purché tale organismo acconsenta, allorché i prodotti da fornire o il servizio da prestare siano complessi o debbano rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verte sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;
- e) indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;
- f) indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto;
- g) per gli appalti di servizi, indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;
- h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;
- i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;
- l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante;
- m) nel caso di forniture, produzione di certificato rilasciato dagli istituti o servizi ufficiali incaricati del

controllo qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme.

2. La stazione appaltante precisa nel bando di gara o nella lettera d'invito, quali dei suindicati documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati.

3. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

4. I requisiti previsti nel comma 1 del presente articolo possono essere provati in sede di gara mediante dichiarazione sottoscritta in conformità alle disposizioni del d.P.R. del 28 dicembre 2000 n. 445; al concorrente aggiudicatario è richiesta la documentazione probatoria, a conferma di quanto dichiarato in sede di gara.

4-bis. Al fine di assicurare la massima estensione dei principi comunitari e delle regole di concorrenza negli appalti di servizi o di servizi pubblici locali, la stazione appaltante considera, in ogni caso, rispettati i requisiti tecnici prescritti anche ove la disponibilità dei mezzi tecnici necessari ed idonei all'espletamento del servizio sia assicurata mediante contratti di locazione finanziaria con soggetti terzi.

(comma aggiunto dall'art. 2, comma 1, lettera m), d.lgs. n. 113 del 2007)

<https://www.diritto.it/non-viene-in-discussione-l-inerenza-del-possesso-della-certificazione-iso-14001-con-l-oggetto-dell-appalto-inerenza-che-pacificamente-sussiste-non-essendoci-alcun-dubbio-sul-fatto-che-la-gestione-de/>