

Numero 2/2022

Maggio/Agosto



In collaborazione con



L&C Consulting s.r.l.

Rassegna di giurisprudenza

TAR Lazio Roma – Sentenza del 29/07/2022 n. 10804

Il Tribunale Amministrativo della Capitale si pronuncia in tema di equivalenza sostanziale di quanto offerto dal concorrente in sede di gara e quanto specificamente richiesto dalla *lex specialis* della procedura, con particolare riferimento al caso del gas estinguente. Il capitolato di gara richiedeva la conformità del prodotto offerto alla norma UNI EN 15004, conformità non dimostrata, ad avviso del TAR, dal concorrente.

Equivalenza; UNI EN 15004; gas estinguente.

4

TAR Lazio Roma – Sentenza del 21/06/2022 n. 8303

Il TAR Capitolino è investito della questione relativa all'interpretazione delle previsioni dei documenti di gara che richiedono il possesso di certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001 riferite a specifici settori.

La pronuncia si pone nel solco già tracciato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato sia in relazione all'applicazione del principio del *favor participationis* nel caso di potenziali ambiguità delle disposizioni della *lex specialis* di gara, sia in relazione al tema della coerenza della certificazione posseduta con quella richiesta piuttosto che dell'assoluta identità.

UNI EN ISO 9001; Settori IAF; Settori EA; favor participationis.

5

TAR Lazio Roma – Sentenza del 15/06/2022 n. 7983

Il Tribunale esamina la fondatezza della richiesta del secondo classificato in una procedura di affidamento di accedere al rapporto della verifica ispettiva straordinaria condotta da Accredia nei confronti di un diverso operatore economico, aggiudicatario della medesima procedura.

Il ricorrente aveva presentato ad Accredia un esposto in merito al rinnovo del certificato di qualità rilasciato da un organismo accreditato dall'Ente di accreditamento nazionale al concorrente primo classificatosi, cui era seguita una verifica straordinaria e l'archiviazione dell'esposto.

La sentenza è delicata perché di fatto lambisce la questione della natura di Accredia e degli atti da questa adottati.

Accesso agli atti; verifica ispettiva; rinnovo del certificato; dati sensibili.

7

TAR Lazio Roma – Sentenza del 20/05/2022 n. 6531

Il TAR Lazio, sezione di Roma, esamina la validità del contratto di avvalimento al fine della messa a disposizione dell'impresa ausiliaria anche della certificazione UNI EN ISO 13485 per la progettazione, fabbricazione, installazione, assistenza e manutenzione di impianti e centrali di distribuzione di gas medicinali" nonché, sebbene incidentalmente, anche il tema della pertinenza dei requisiti di qualificazione richiesti rispetto all'oggetto dell'affidamento.

TAR Calabria – Sentenza del 29/04/2022 n. 759

In questa articolata e interessante pronuncia, il TAR Calabria affronta il tema della sovrapposibilità di certificazioni diverse – nel caso di specie si trattava della certificazione UNI EN ISO 9001 e della UNI EN ISO 13485 – nonché quello della dimostrazione dell'equivalenza sostanziale tra il possesso della certificazione richiesta dalla stazione appaltante e il complesso delle procedure aziendali messe in campo dall'impresa priva della specifica certificazione.



TAR Lazio Roma

Sentenza del 29/07/2022 n. 10804

Equivalenza

Il caso esaminato dal Giudici Capitolini ruota principalmente attorno alla questione della dimostrazione dell'equivalenza tra la certificazione specificamente richiesta dalla *lex specialis* di gara – nello specifico la conformità alle norme UNI EN 15004 e ISO 14520 del gas estinguente oggetto di offerta – e quanto prodotto a comprova dal concorrente.

Nel caso di specie, la ricorrente era stata esclusa dalla procedura indetta dalla stazione appaltante in quanto quest'ultima aveva ritenuto impossibile accertare l'equivalenza della soluzione offerta rispetto a quanto richiesto dalla documentazione a base di gara.

UNI EN 15004 e ISO 14520

La ricorrente, innanzi tutto, contestava l'asserita mancata produzione dell'attestato di un Ente Certificatore di conformità del gas offerto alle norme UNI EN 15004 e ISO 14520, atteso che tale certificazione non sarebbe stata prevista dalla *lex specialis* di gara (né nell'ambito della normativa tecnica), che viceversa richiedeva la sola conformità alla normativa "UNI EN 15004" dell'impianto da realizzare per lo spegnimento ad estinguenti gassosi (verificabile in sede di collaudo), ma non anche le proprietà fisiche e le caratteristiche tecniche del gas impiegato, oggetto di indicazione al momento della presentazione delle offerte.

La ricorrente lamentava anche la violazione del proprio legittimo affidamento sul fatto che tale certificazione non dovesse essere prodotta, atteso che, diversamente, sarebbe stata in grado di procurarsi la certificazione UNI EN 15004 del gas impiegato, esibita difatti in giudizio.

In ogni caso, l'operatore economico escluso censurava anche la violazione del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del Codice dei contratti pubblici, avendo a proprio giudizio dimostrato non solo la predetta equivalenza trattandosi in entrambi i casi di gas estinguente "di tipo FK-5-1-12, chetone fluorato" – ma finanche l'identità dei prodotti medesimi in quanto composti dalla stessa molecola chimica e identificati a livello internazionale dall'identico numero CAS (756-13-8) con l'unica differenza della denominazione commerciale.

La decisione

Il TAR Capitolino, tuttavia, non ha condiviso la tesi della ricorrente. Osserva il Collegio che nella lettera di invito la stazione appaltante aveva allegato la Specifica Tecnica n. 387534 con la quale, oltre a ribadire l'oggetto delle prestazioni dedotte in appalto – finalizzate alla sostituzione (con la specifica tipologia "Novtec 1230") del gas estinguente (in uso) dell'impianto

antincendio installato prevedeva espressamente che "Il nuovo impianto di estinzione deve essere inoltre conforme alla UNI 11565 e alla UNI EN 15004"

La ricorrente aveva proposto un gas estinguente individuato con denominazione non coincidente con quella ("Novec 1230") utilizzata dalla lex specialis di gara, precisando in proposito che "l'estinguente offerto sarà il tipo FK5-1-12, chetone fluorato, in accordo alle normative vigenti e non brandizzato con il nome commerciale citato in specifica (Novec™ 1230 – brand 3M)" precisando comunque in sede di chiarimenti "... che la soluzione ... indicata in offerta sia equivalente a quella che prevede l'impiego del fluido estinguente denominato "Novec 1230".

Tuttavia, l'offerente non ha prodotto alla stazione appaltante documentazione idonea a consentirle di svolgere una verifica effettiva e proficua dell'equivalenza dichiarata.

Il Collegio stigmatizza sia la data nella quale la documentazione atta a provare la presunta equivalenza è stata formata, sia la provenienza della predetta documentazione.

In particolare, la documentazione prodotta in sede di gara, da un lato non appare riconducibile ad un soggetto avente qualità di organismo accreditato e reca una data di rilascio non aggiornata (risalente in particolare agli anni 2017 e 2018); dall'altro presenta carattere parziale, contenendo riferimenti circoscritti soltanto a talune delle caratteristiche richieste dalla normativa tecnica (limitatamente alla richiesta conformità alla norma UNI EN 15004 richiamata nella disciplina di gara).

Il Collegio ritiene inconferente anche la produzione di ulteriore documentazione che dimostrerebbe come, in una diversa gara, un'altra amministrazione avesse ritenuto sussistente l'asserita equivalenza tra i due fluidi estinguenti.

Il TAR ritiene anche infondata la deduzione secondo cui solo l'impianto di produzione dei gas avrebbe dovuto essere certificato e non anche il gas estinguente prodotto.



TAR Lazio Roma

Sentenza del 21/06/2022 n. 8303

IAF 14

EA 14

Secondo la ricorrente, l'aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto non avrebbe prodotto, relativamente al settore IAF 14, ovvero "Prodotti in gomma e materiali plastici" le certificazioni di qualità UNI EN ISO 9001:2015 e UNI EN ISO 14001:2015, né svolgerebbe alcuna attività relativamente al codice ATECO 22.29.09 "fabbricazione di altri articoli in materie plastiche".

Oggetto dell'affidamento era la fornitura di materiale di vestiario ed equipaggiamento della Guardia di Finanza, con il caratteristico fregio della "fiamma" identificativa del corpo.

**UNI EN ISO 9001:2015 e
UNI EN ISO 14001:2015**

Il Disciplinare di gara prevedeva espressamente il possesso di certificazioni di qualità ISO 9001:2015 e 14001:2015 per il «settore "IAF 4" (tessuti e prodotti tessili) ovvero "EA 4", settore IAF 14" (prodotti in gomma o materiali plastici) ovvero "EA 14" ovvero "IAF 23" (produzione di manufatti non classificati altrove) ovvero "EA 23"».

Il Collegio ha evidenziato come l'utilizzo della disgiuntiva "ovvero" riferita ai diversi settori IAF e EA menzionati dalla legge speciale di gara dimostrasse inequivocabilmente che, per la stazione appaltante, tutti i certificati menzionati erano ritenuti equivalenti.

Oltre ad apparire l'interpretazione maggiormente conforme al dato letterale della disposizione del Disciplinare di gara sopra riportata, quella propugnata dal Collegio appariva anche la più ragionevole in ordine alle caratteristiche tecniche del prodotto "fiamme in panno", ovvero un "distintivo" da apporre sulla divisa della Guardia di Finanza, composto per 90% da tessuto, e per il resto da metallo (le stelline apposte sul distintivo) e da altri materiali misti tra cui un sottilissimo film di plastica dello spessore infinitesimale di alcuni micron.

Favor participationis

Inoltre, come osservato dal Collegio, la conclusione che non fosse necessaria una specifica certificazione per la lavorazione di materiale plastico, potendosi considerare equivalente la certificazione per "produzione di manufatti non classificati altrove" – posseduta dall'aggiudicataria – appariva preferibile anche alla luce del principio del *favor participationis*, che impone all'interprete di favorire una lettura delle disposizioni di gara - ove le spese si presentino potenzialmente ambigue o contraddittorie - atta a garantire la maggior partecipazione possibile.

**Pertinenza e
proporzionalità dei
requisiti**

Si soggiunge, benché si tratti di un aspetto non specificamente analizzato dal TAR Lazio, che i requisiti di partecipazione, per espressa previsione delle Direttive Europee e della normativa nazionale di recepimento, devono essere pertinenti e proporzionati rispetto all'oggetto dell'affidamento.

Una disposizione di gara che imponesse a tutti i partecipanti di dotarsi di una certificazione nell'ambito del settore IAF 14, ovvero lavorazione di prodotto in gomma e materiali plastici, in relazione all'affidamento della fornitura di materiale di vestiario ed equipaggiamento recante un fregio in materiale misto, contenente solo un sottilissimo film di plastica sarebbe apparso contrario ai predetti principi. Di contro, la previsione del possesso di certificazioni alternative appare maggiormente rispettoso dei principi in questione.



TAR Lazio Roma

Sentenza del 15/06/2022 n. 7983

Accesso agli atti

Il TAR Capitolino si è pronunciato in tema di accesso agli atti, con riferimento ad un rapporto di verifica ispettiva condotta da Accredia nei confronti di una controinteressata dell'istante.

La vicenda muove da un esposto che la seconda classificata in una procedura di appalto pubblico aveva presentato all'Ente Unico di accreditamento italiano in relazione al rinnovo, in capo alla prima classificata, della certificazione di qualità ai sensi della norma UNI EN ISO 9001 rilasciata da un organismo accreditato dal predetto Ente.

In esito all'esposto, Accredia aveva avviato una procedura di verifica straordinaria nei confronti dell'Organismo di certificazione, conclusasi con l'archiviazione della segnalazione. E' a questi documenti – il rapporto di verifica ispettiva straordinaria – che la ricorrente avrebbe voluto avere accesso. Accredia non aveva acconsentito all'ostensione, sicché l'impresa aveva presentato ricorso al TAR per ottenerlo coattivamente

L. 241/1990 art. 22 e ss.

Il Collegio premette un breve excursus sul diritto di accesso ai sensi della L. 241/1990, ovvero la legge fondamentale sul procedimento amministrativo, sottolineando, in particolare, che l'art. 22 del citato provvedimento definisce interessati all'accesso tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso medesimo.

Il TAR ricorda che l'interesse che giustifica l'accesso ai documenti amministrativi può consistere in una qualunque posizione soggettiva, escluso il generico ed indistinto interesse al buon andamento dell'attività amministrativa, a condizione che possa ravvisarsi un rapporto di strumentalità tra detta posizione soggettiva e la documentazione di cui si chiede l'ostensione.

F.O.I.A.

Viene anche menzionato nella sentenza il F.O.I.A. (Freedom of Information Act), ovvero la disciplina introdotta dal D.Lgs. 97/2016 a modifica del D.Lgs. 33/2013, che ha notevolmente ampliato l'accesso agli atti della Pubblica Amministrazione e dei soggetti ad essa equiparati anche a prescindere da una motivazione specifica e da una posizione giuridicamente differenziata dell'istante rispetto alla generalità dei cittadini.

Interesse documentale difensivo

Premessa la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, il TAR conclude per la mancanza, in capo al ricorrente, di un interesse idoneo a sostenere la richiesta di accesso, correlata dall'istante al c.d. interesse documentale difensivo, ovvero l'interesse di colui che deve agire o resistere in giudizio nell'ambito di una procedura di affidamento di contratti pubblici

a conoscere il contenuto di atti e documenti che potrebbero incidere sulla tutela dei propri diritti e interessi.

Secondo il Collegio, essendosi ormai conclusa la procedura di affidamento in questione e consolidati i relativi atti, il ricorrente non ha più un interesse qualificato all'ostensione dei documenti, mancando la correlazione logico – funzionale intercorrente tra la cognizione degli atti e la tutela della posizione giuridica del soggetto che esercita il diritto ed essendo quindi impossibile verificare la coerenza di tale interesse con gli scopi alla cui realizzazione il diritto di accesso è preordinato.

Osserva anche il TAR che nel caso di specie, risulta noto l'esito della procedura ispettiva, mentre si richiede di accertare nel dettaglio la documentazione e il procedimento seguito a tale fine da parte di Accredia. Il Collegio conclude, quindi, che non appare sussistente un interesse concreto e attuale a conoscere l'esito della procedura in quanto inidonea a incidere sul procedimento concluso con l'aggiudicazione del contratto, *"mentre i risultati della verifica ispettiva di carattere straordinario sono stati resi noti in favore della ricorrente e non risultano impugnati dalla stessa ricorrente"*.

Dati sensibili

I Giudici capitolini ritengono che l'ostensione debba essere negata anche in considerazione del fatto che la richiesta di copia del rapporto di verifica appare idonea a incidere in concreto su dati sensibili della società controinteressata mentre non emerge uno specifico interesse della ricorrente all'accesso all'integrale rapporto informativo, essendo noti gli esiti della verifica stessa.

Approfondimento

L'accesso agli atti può essere di tre tipi:

- L'accesso ai sensi della **L. 241/1990** che presuppone la sussistenza di un interesse qualificato da parte del ricorrente, il quale deve trovarsi in una posizione differenziata rispetto a quella della generalità dei cittadini. Si tratta, ad esempio, del tipo di accesso riconosciuto in capo ai concorrenti ad una procedura di affidamento rispetto agli atti relativi, espressamente richiamato dal Codice dei Contratti pubblici.
- L'accesso civico semplice, previsto dal **c. 1 dell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013** che riguarda il diritto di chiunque di richiedere alle pubbliche amministrazioni l'ostensione di documenti, informazioni e dati per i quali vige un obbligo di pubblicazione e che non risultino pubblicati.
- L'accesso civico generalizzato, previsto dal **c. 2 dell'art. 5 del D.Lgs. 33/2013** che concerne il diritto di chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti (tra i quali anche la protezione dei dati personali, la libertà e la segretezza della corrispondenza, i segreti commerciali).

In relazione all'accesso nell'ambito della materia dei contratti pubblici, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 10/2020 ha risolto il conflitto giurisprudenziale che si era creato tra diverse sezioni del medesimo Consiglio, affermando l'applicabilità del diritto di accesso generalizzato agli atti delle procedure di affidamento, inclusi quelli afferenti la fase esecutiva di contratti pubblici, confermando, tuttavia, che devono essere fatti salvi i limiti indicati e garantita l'impossibilità di aggirare, attraverso la richiesta di accesso

generalizzato, i limiti posti al diritto di accesso dall'art. 53 del Codice dei Contratti pubblici.



TAR Lazio Roma

Sentenza del 20/05/2022 n. 6531

UNI EN ISO 13485

Nel caso esaminato dal TAR Lazio, la ricorrente aveva contestato il possesso, in capo alla controinteressata risultata aggiudicataria, del requisito di partecipazione costituito dal *"possesso della certificazione UNI EN ISO 13485:2016 in corso di validità alla data di scadenza della presentazione delle offerte per "progettazione, fabbricazione, installazione, assistenza e manutenzione di impianti e centrali di distribuzione dei gas medicinali"*.

La gara concerneva l'affidamento del servizio di gestione, distribuzione e fornitura dei gas medicinali AIC, dei gas medicinali F.U., dei gas tecnici e di laboratorio, nonché per la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di stoccaggio, produzione on-site e di distribuzione, presso i Presidi ospedalieri e sanitari di una A.S.L.

Era previsto dalla legge speciale di gara che il predetto requisito, in caso di partecipazione in forma di consorzio o raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) fosse posseduto almeno dall'impresa deputata ad eseguire le attività riferite alla certificazione.

Secondo la tesi propugnata dalla ricorrente, l'impresa che nell'ambito del RTI aggiudicatario era chiamata a svolgere le prestazioni in questione sarebbe stata sprovvista del requisito suddetto in quanto la certificazione posseduta non avrebbe incluso anche le attività di installazione.

Pertinenza

Il TAR ha ritenuto non fondato il motivo di ricorso, basandosi essenzialmente su due ordini di considerazioni.

Da un lato, il Giudice capitolino ha rilevato che il Capitolato tecnico della gara in questione non prevedeva alcun intervento di installazione di nuovi impianti, ma soltanto interventi di manutenzione di quelli già esistenti.

Conseguentemente, in ossequio al principio di pertinenza dei requisiti di partecipazione richiesti dalla stazione appaltante rispetto alle prestazioni effettivamente affidate, non sarebbe stato possibile ritenere inidonea la certificazione posseduta dall'aggiudicataria perché non menzionava anche l'attività di installazione.

Senza il rispetto del principio di pertinenza e proporzionalità, i requisiti di accesso si trasformerebbero da strumento virtuoso di individuazione di contraenti effettivamente capaci a rendere la prestazione oggetto di affidamento ad inutile ed ingiustificata barriera all'ingresso nel mercato dei contratti pubblici.

Avvalimento della certificazione

La seconda considerazione svolta dal TAR concerne il fatto che tra i componenti del costituendo raggruppamento di imprese era stato stipulato un contratto di avvalimento c.d. interno.

In sostanza, la mandataria aveva prestato il proprio avvalimento in favore della mandante in relazione ad un altro requisito richiesto dalla stazione appaltante, ovvero il possesso dell'attestazione SOA per la categoria OS3 (impianti idrico-sanitario) classifica I, in quanto all'interno dell'affidamento erano previsti anche lavori di manutenzione straordinaria della rete di distribuzione dei gas medicinali.

Il TAR riferisce che, all'interno del contratto di avvalimento relativo alla SOA OS3, stipulato tra la mandataria del raggruppamento e la mandante avrebbe *"contemplato anche la certificazione UNI EN ISO 13485:2016 per "progettazione, fabbricazione, installazione, assistenza e manutenzione di impianti e centrali di distribuzione dei gas medicinali"*. Non sono, tuttavia, forniti altri dettagli nella pronuncia e non è noto con quale modalità la certificazione si che trattasi sia stata inclusa nel contratto e come il prestito si sia concretamente sostanziato.

Come noto, il tema dell'avvalimento della certificazione di sistemi aziendali, primo tra tutti il sistema di qualità ai sensi della norma UNI EN ISO 9001, è da sempre oggetto di dibattito e anche gli orientamenti giurisprudenziali sul punto si sono mostrati in passato altalenanti.

Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici

Tanto si tratta di un tema sensibile, che anche nello schema di Codice dei Contratti approvato dal Consiglio dei Ministri per il successivo iter di definitiva adozione e pubblicazione si affronta la questione dell'effettività del prestito in particolare per i requisiti qualificanti ai fini della partecipazione.

Il comma 2 dell'art. 104 dello Schema elaborato dal Consiglio di Stato prevede che *"qualora il contratto di avvalimento sia concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000, o di un appalto di servizi e forniture, esso ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta"*. Quindi, anche nel caso del possesso di una certificazione di sistema richiesta per la partecipazione ad una gara, sarà onere dei soggetti che vogliono utilizzare l'istituto dell'avvalimento dimostrare di aver ottenuto dall'ausiliaria tutti gli elementi necessari al rilascio di quella certificazione.

Approfondimento

Tra gli obiettivi del **PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)** è prevista anche la riforma del Codice dei Contratti pubblici.

L'iter di riforma è attualmente in corso.

La legge delega n. 78/22 ha delegato il Governo all'elaborazione del nuovo Codice, avvalendosi eventualmente del Consiglio di Stato per l'estensione del testo.

Il CdS ha provveduto a redigere uno Schema di Codice, successivamente rivisto sulla base delle osservazioni del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibile, approvato dal Consiglio dei Ministri del 16 dicembre 2022. Tutti i documenti relativi possono essere consultati al seguente [link](#).



TAR Calabria

Sentenza del 29/04/2022 n. 759

Il TAR Calabria è chiamato a dirimere una questione attinente la sovrapposizione o meno di certificazioni di tipo diverso richieste dalla *lex specialis* di gara.

Nella fattispecie, la procedura di affidamento si riferiva alla fornitura quadriennale di service e materiale di consumo per trattamenti emodialitici e dialisi peritoneale per le Aziende Sanitarie ed Ospedaliere e il disciplinare di gara richiedeva – invero con una formulazione non impeccabile per quanto attiene alla seconda - due certificazioni distinte:

UNI EN ISO 13485

- *"Certificazione UNI EN ISO 13485:2016 relativa al sistema di gestione della qualità per i dispositivi medici, rilasciata da un organismo di certificazione accreditato ai sensi della norma UNI CEI EN ISO/IEC 17021-1"*

UNI EN ISO 9001

- *"una valutazione di conformità del proprio sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO 9001:2017 del produttore o del distributore, pertinente alla fornitura dell'appalto"*

La ricorrente, che possedeva una certificazione UNI EN ISO 9001 per il campo di applicazione *"Distribuzione di Dispositivi Medici e apparecchiature elettromedicali"*, ma difettava della certificazione UNI EN ISO 13485, aveva formulato alla stazione appaltante una specifica richiesta di chiarimenti per determinare se quest'ultima certificazione dovesse essere posseduta anche dalle imprese che operavano unicamente nel settore della distribuzione e non anche in quello della produzione.

La stazione appaltante, tuttavia, sottolineando come la certificazione in questione fosse riferita anche ai servizi connessi alla distribuzione e non solo alla produzione dei dispositivi, aveva ribadito la necessità di possederle entrambe.

Esclusione dalla gara

Poiché la ricorrente, nonostante la carenza della certificazione di che trattasi, presentava ugualmente domanda di partecipazione alla gara e ne veniva esclusa, impugnava il provvedimento di esclusione ritenendo che fossero stati violati, tra l'altro, i principi di proporzionalità, par condicio, *favor participationis* e di equivalenza dei requisiti di partecipazione.

La tesi della ricorrente si basava sul fatto che, essendo attiva principalmente nel settore della distribuzione, dotarsi anche della certificazione UNI EN ISO

13485 sarebbe stato superfluo e avrebbe rappresentato un inutile appesantimento dei propri processi aziendali, considerato peraltro che i produttori dei quali si avvaleva erano in possesso proprio della predetta certificazione.

Veniva quindi censurata sia la disposizione del disciplinare della gara che prevedeva, come si è detto, il possesso cumulativo di entrambe le certificazioni, sia il provvedimento di esclusione, per vizi derivati dall'illegittimità della previsione di gara e per vizi propri.

Onere di impugnativa delle clausole c.d. escludenti

Il TAR, per quanto concerne il primo aspetto – ovvero l'impugnazione della *lex specialis* di gara – ha ritenuto correttamente inammissibile la censura, in quanto tardiva rispetto al termine decadenziale di impugnativa delle clausole c.d. immediatamente escludenti, che pacificamente decorre dalla data di pubblicazione dell'atto che le contiene.

Nel caso di specie, da un lato la previsione del disciplinare era inequivoca, dall'altro la Stazione appaltante – pur volendo teorizzare un qualche spazio di incertezza interpretativa – aveva comunque fornito dei chiarimenti tranchant sul punto. Poiché l'impugnazione era stata proposta ben oltre i 30 giorni di legge, sia dalla pubblicazione del disciplinare che delle FAQ, il ricorso era inammissibile.

Presunta equivalenza delle certificazioni

Le censure relative ai presunti vizi di illegittimità c.d. "derivata" del provvedimento di esclusione sono state, quindi, ritenute parimenti inammissibili, non potendo più essere messa in discussione la legittimità della previsione della *lex specialis* che ne costituiva il presupposto.

Tuttavia, la ricorrente aveva anche formulato delle censure per vizi propri del provvedimento di esclusione, ovvero censure che prescindevano dalla legittimità della clausola a monte. Tali motivi di ricorso erano quindi scrutinabili dai Giudici amministrativi.

In buona sostanza, la tesi della ricorrente era l'equivalenza sostanziale tra le due certificazioni richieste dalla stazione appaltante, dalla quale sarebbe derivata l'impossibilità di procedere all'esclusione.

Secondo la ricorrente, dimostrando di possedere la certificazione UNI EN ISO 9001 per lo scopo "*Distribuzione di Dispositivi Medici e apparecchiature elettromedicali*", si sarebbe automaticamente fornita la prova dell'equivalenza dei requisiti posseduti rispetto a quelli (ulteriori) richiesti dalla stazione appaltante (ovvero la certificazione UNI EN ISO 13845) essendo le due certificazioni in questione "sostanzialmente analoghe".

Il TAR, tuttavia, ha ritenuto non fondato il motivo di ricorso, proprio sulla base di quanto affermato dalla stessa ricorrente nelle proprie difese.

La ricorrente, difatti, aveva affermato di non aver "voluto" procedere alla richiesta di certificazione ai sensi della norma UNI EN ISO 13845 ritenendo troppo gravoso per la propria organizzazione adeguare tutti i processi aziendali a quanto richiesto da quest'ultimo standard, avendo

autonomamente valutato e ritenuto che tale adeguamento non avrebbe fornito garanzie ulteriori al cliente.

Equivalenza "sostanziale"

I Giudici, di contro, hanno affermato che il principio di equivalenza, seppure applicabile anche alle certificazioni di qualità, nel caso specifico mira ad assicurare una conformità sostanziale, e non meramente formale, delle offerte dei concorrenti, sicché *"tale principio può consentire, quindi, di ritenere tra loro equivalenti le certificazioni che attestano il possesso, da parte dell'operatore economico, delle medesime procedure e qualità aziendali, indipendentemente dalle caratteristiche dell'ente certificatore e, eventualmente, dalla norma di riferimento"*.

Afferma, ancora, il TAR che *"la verifica di equivalenza consentita dal suddetto principio è, in altri termini, frutto di una comparazione "in astratto" tra due o più certificazioni, ossia una verifica del contenuto delle certificazioni stesse, volta ad analizzare quali siano le procedure aziendali e gli standard di qualità che sono accertate come esistenti. Se il contenuto dell'attestazione di due certificazioni è analogo, il principio di equivalenza impone alla stazione appaltante di considerare valida una certificazione che sia diversa da quella espressamente indicata nel disciplinare di gara."*

Imputabilità del mancato possesso della certificazione

Secondo il TAR il principio di equivalenza così declinato, tuttavia, non può essere esteso sino al punto di imporre una comparazione "in concreto" tra le procedure aziendali di una impresa in possesso di una data certificazione e quelle di una impresa sprovvista della certificazione stessa qualora un'impresa abbia deliberatamente scelto di non dotarsi di una determinata certificazione.

Correttamente il TAR richiama il comma 1 dell'art. 87 del vigente Codice dei Contratti pubblici, che consente tale verifica "in concreto" solamente "qualora gli operatori economici interessati non avessero la possibilità di ottenere tali certificati entro i termini richiesti per motivi non imputabili agli stessi operatori economici".

E' proprio il presupposto della non imputabilità all'impresa della mancata certificazione che, nel caso specifico, preclude alla stazione appaltante qualsivoglia verifica di equivalenza. Non vi è dubbio – dato che è la stessa ricorrente ad affermarlo – che sia stata la ricorrente a ritenere non conveniente per la propria organizzazione ottenere anche la certificazione in questione, sicché nessuna altra valutazione è consentita.

La "certificazione" rilasciata da soggetti non accreditati

La decisione del TAR Calabria è senza dubbio condivisibile, soprattutto nella parte in cui ricorda le "regole" poste dall'art. 87 c. 1 (e mutate pedissequamente dalle Direttive Europee) in ordine al presupposto della non imputabilità all'operatore economico della scelta di non certificarsi per poter procedere a valutare in concreto l'equivalenza.

Non convincente, invece, appare l'affermazione secondo cui il principio di equivalenza potrebbe operare anche a prescindere dalla predetta imputabilità e senza un esame in concreto nel caso in cui la stazione

appaltante dovesse comparare una certificazione sotto accreditamento con quella rilasciata da un organismo non accreditato.

Una corretta interpretazione delle Direttive Europee e della normativa di recepimento sul punto deve condurre ad escludere decisamente che una certificazione accreditata possa essere considerata equivalente ad una non accreditata a seguito di una mera verifica formale dei requisiti da dimostrare per ottenere l'una e per ottenere l'altra. Così opinando si mina alla radice l'infrastruttura della qualità introdotta dal Regolamento Europeo 765/2008 e si dimentica che la certificazione accreditata viene rilasciata solo da organismi che abbiano dato prova di indipendenza, competenza e imparzialità specificamente riferite all'ambito oggetto di certificazione e che sono costantemente verificati e controllati dall'Ente di Accreditamento. E' per questa ragione che la certificazione accreditata viene ritenuta una prova affidabile dei requisiti necessari al suo rilascio. Al contrario, la stazione appaltante non potrebbe mai avere alcuna certezza in ordine all'effettiva competenza, imparzialità e indipendenza di altri organismi privi di accreditamento.

