

Numero 3/2023

Settembre/Dicembre



In collaborazione con



L&C Consulting s.r.l.

Rassegna di giurisprudenza

INDICE

Giurisprudenza
nazionale

TAR Sicilia Palermo – Sentenza del 25/09/2023 n. 669

I giudici Siciliani sono chiamati a pronunciarsi circa la legittimità dell'ammissione in gara di un'impresa che, nella propria offerta, non aveva prodotto le schede tecniche a dimostrazione del rispetto dei criteri ambientali minimi previsti dal DM 13/2/2014 e richiamati espressamente nei documenti di gara.

Criteri Ambientali Minimi; CAM; specifiche tecniche; DM 13/2/2014; spazzamento; arredo urbano.

4

TAR Puglia Lecce – Sentenza del 12/10/2023 n. 1120

La Sentenza affronta il tema dei CAM e, in particolare, gli effetti che ha sulla legittimità degli atti di gara la mancata considerazione degli stessi e il mero generico rinvio alle "specifiche tecniche di base" contenuto nel capitolato tecnico. La pronuncia fa riferimento ad un affidamento avvenuto in vigore del D.Lgs. 50/2016, tuttavia le conclusioni a cui perviene appaiono condivisibili anche nel mutato quadro normativo.

Criteri Ambientali Minimi; CAM; specifiche tecniche; DM 10.03.2020; ristorazione collettiva; prodotti biologici.

5

Consiglio di Stato – Sentenza del 13/10/2023 n. 8966

Il Collegio esamina, tra le altre, la questione dell'eventuale indicazione nel bando di gara di una certificazione non più rilasciabile (nel caso di specie la OHSAS 180001) e degli effetti che tale previsione ha rispetto alla legittimità della gara. Viene, altresì, affrontato il tema delle differenze tra certificazioni distinte ancorché relative allo stesso ambito, come appunto la OHSAS 18001 e la UNI EN ISO 45001. Infine, molto interessanti sono le considerazioni del Collegio sulla portata e la legittimità dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante rispetto alla clausola della *lex specialis* di gara.

OHSAS 18001; UNI EN ISO 45001; nullità parziale; eterointegrazione del bando.

6

TAR Sardegna – Sentenza del 14/11/2023 n. 133

Ancora una sentenza in tema di criteri ambientali minimi. Tra le varie questioni affrontate dal TAR Sardegna vi è, difatti, anche il caso in cui, nell'ambito dell'appalto rientrino, seppure in via marginale, alcune prestazioni attinenti ad una categoria oggetto di CAM, sebbene le prestazioni in affidamento, complessivamente intese, non si identifichino con alcuna delle predette categorie.

CAM; Criteri Ambientali Minimi; arredi.

8

Consiglio di Stato – Sentenza del 02/11/2023 n. 9398

Il Consiglio di Stato torna ad occuparsi di criteri ambientali minimi, esaminando la questione della mancata esclusione dalla gara del concorrente che non dimostri la corrispondenza delle apparecchiature proposte ai CAM di riferimento. Questa volta il servizio oggetto di affidamento era la pulizia e la sanificazione *on request* di uffici pubblici.

CAM; Servizi di pulizia; sanificazione; DM 7 marzo 2012; principio dell'autovincolo.

9

Consiglio di Stato – Sentenza del 09/11/2023 n. 9628

Si tratta di un'importante sentenza del Consiglio di Stato che torna – con esiti opposti – sulla questione già in passato sottoposta agli stessi Giudici di Palazzo Spada e relativa alla possibilità che le certificazioni di qualità (o altre attestazioni) rilasciate da un organismo di valutazione della conformità accreditato da un ente extra UE possano essere riconosciute come conformi al regolamento (CE) n. 765/2008

UKAS; Brexit; Accreditamento; EA; Regolamento (CE) n. 765/2008.

11

TAR Lazio Roma – Sentenza dell'11/12/2023 n. 18735

Il TAR affronta il tema del potere/dovere di attivazione del soccorso c.d. procedimentale – fattispecie differente dal soccorso istruttorio – nel caso di ambiguità dell'offerta. Nel caso di specie, il dubbio concerneva l'effettivo possesso della certificazione UNI EN ISO 14001

UNI EN ISO 14001; soccorso istruttorio; soccorso procedimentale.

13

TAR Lombardia Milano – Sentenza del 15/12/2023 n. 3050

E' ancora una volta il tema dei CAM ad essere alla base della sentenza del TAR Milano. Oggetto del contendere è l'esclusione di un concorrente alla procedura di affidamento per la fornitura di dispositivi in "tessuto non tessuto" per mancata conformità dell'offerta ai CAM Tessili 2021.

CAM; DM 30.06.2021 tessile; Reach; TNT; Tessuto Non Tessuto.

14

Consiglio di Stato – Sentenza del 29/12/2023 n. 11322

Il Consiglio di Stato esamina il caso della mancata produzione, da parte di un concorrente alla procedura di gara, della certificazione EMAS, richiesta espressamente dal Disciplinare di gara come requisito di partecipazione.

EMAS; UNI EN ISO 14001; equivalenza.

15



TAR Sicilia Palermo

Sentenza del 25/09/2023 n. 669

Criteri Ambientali Minimi

Le pronunce dei giudici amministrativi che concernono l'applicazione dei criteri ambientali minimi nell'ambito delle procedure di gara sono sempre numerose, a testimonianza di come questo tema continui a risultare particolarmente delicato e meritevole di attenzione, tanto per le stazioni appaltanti quanto per le imprese.

DM 10/03/2020 – CAM gestione rifiuti

L'oggetto dell'affidamento della gara analizzata dai TAR Palermo era il servizio di spazzamento, raccolta e trasporto e smaltimento RSU differenziati e non, al quale risultava *ratione temporis* applicabile il DM 13/2/2014, recante, appunto, i criteri ambientali minimi per l'«Affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani»

Il Collegio sottolinea come la ratio sottostante l'introduzione di CAM obbligatori in determinati settori merceologici testimoni la volontà della politica nazionale di avere un ruolo incisivo nella riduzione dell'impatto ambientale, nella promozione di modelli di produzione sostenibile e nella diffusione dell'occupazione connessa all'economia "verde".

E' dunque molto importante che il rispetto dei CAM non sia visto come un mero adempimento burocratico, ma, al contrario, come un contenuto sostanziale delle offerte presentate.

Mancata attestazione del rispetto dei CAM

Conseguentemente, la mancata produzione delle schede tecniche attestanti che i contenitori per i rifiuti offerti in gara rispettino le specifiche tecniche del decreto e contengano almeno il 30% di materiale riciclato non può che integrare una legittima causa di esclusione, in quanto tale attestazione è specificamente richiesta nella fase di formulazione delle offerte. Nella disciplina di gara, in relazione al contenuto della busta tecnica era, difatti, univocamente indicato che l'osservanza dei CAM dovesse essere dimostrata in sede di formulazione dell'offerta e che l'offerta tecnica dovesse contemplare, a pena di esclusione, la documentazione idonea a tale verifica. Non avendo dimostrato il rispetto del requisito, la controinteressata non avrebbe potuto essere ammessa alla procedura competitiva.

Al Collegio non è apparso, quindi, sufficiente che il concorrente assumesse unilateralmente l'obbligo di rispettare i CAM in sede di offerta, rinviando poi alla fase esecutiva del contratto la puntuale verifica di tale dichiarazione, posto che lo stesso DM 13/2/2014 prevedeva espressamente la verifica della caratteristica delle attrezzature "in fase di offerta", come appunto puntualmente recepito dalla stazione appaltante nei documenti di gara.



TAR Puglia Lecce

Sentenza del 12/10/2023 n. 1120

Criteri Ambientali Minimi

La sentenza ritorna su un tema delicato e importante: l'inserimento all'interno della legge speciale di gara delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, adottati con Decreto ministeriale.

Al caso posto all'esame dei Giudici salentini era ancora applicabile il previgente regime normativo e, pertanto, l'art. 34 del D.Lgs. 50/2016. Ciononostante, atteso che in relazione agli aspetti rilevanti al fine del decidere, il nuovo articolo 57 comma 2 del D.Lgs. 36/2023 non si discosta dalla norma del vecchio codice, le considerazioni svolte dal Collegio e le conclusioni cui la pronuncia perviene devono essere ritenute ancor oggi valide applicabili.

DM 10/03/2020 – CAM ristorazione collettiva

I CAM specificamente in rilievo sono quelli approvati con Decreto del Ministero dell'Ambiente, della tutela del territorio e del mare 10 marzo 2020, relativi al servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari.

Tali CAM prevedono obbligatoriamente determinate percentuali minime di prodotti biologici, con riferimento ad una pluralità di alimenti. Nel caso specifico, tuttavia, il capitolato tecnico si limitava a riferirsi in modo generico alle "specifiche tecniche di base" dei CAM predetti, prevedendo espressamente l'obbligo di fornitura di prodotti biologici unicamente per "pane, frutta e verdura fresca".

Mancata considerazione dei CAM

Il TAR torna su un tema più volte affrontato dalla giurisprudenza amministrativa: quello delle conseguenze sulla legittimità dell'intera procedura di gara della mancata considerazione dei CAM e/o di clausole meramente di stile che, lungi dal prevedere in modo puntuale la necessità di ottemperare alle prescrizioni ambientali, ribadendone l'efficacia vincolante ai fini della partecipazione alla gara e rispetto alla formulazione delle offerte.

Come in molte precedenti occasioni, anche in questo caso i Giudici amministrativi affermano che la conseguenza dell'accertamento del mancato inserimento dei CAM nella legge di gara è la caducazione dell'intera procedura di affidamento e la sua integrale riedizione, emendata dal vizio in questione (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 14.10.2022, n. 8773).



Consiglio di Stato

Sentenza del 13/10/2023 n. 8966

Tra le varie questioni esaminate dal Collegio, ve ne è una molto interessante, relativa all'ipotesi in cui la *lex specialis* di gara abbia richiesto, quale requisito di partecipazione, il possesso di una certificazione non più rilasciabile.

Certificazione OHSAS

Certificazione UNI EN ISO 45001

Nel caso di specie la stazione appaltante aveva inserito come requisito di qualificazione il possesso della certificazione OHSAS che, come noto, non è più rilasciabile essendo stata sostituita dalla più articolata e completa certificazione UNI EN ISO 45001.

Carenza dei requisiti

La ricorrente lamentava la mancata esclusione dell'impresa risultata poi aggiudicataria sul presupposto che la stessa non solo non avesse, inevitabilmente, la certificazione OHSAS, ma neppure la UNI EN ISO 45001, che avrebbe in effetti ottenuto solo successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, pur avendo prima di tale scadenza già avviato il processo.

Il chiarimento della SA

La stazione appaltante, con decisione ritenuta illegittima dalla sentenza di primo grado, aveva invece ammesso l'impresa in questione, in attuazione di quanto già rappresentato con un apposito chiarimento reso in sede di gara, con il quale, preso atto del fatto che non fosse più possibile ottenere la certificazione OHSAS scaduto il periodo di transizione alla nuova norma UNI EN ISO 45001, aveva affermato di ritenere sufficiente al fine dell'ammissione in gara il mero pre-certificato di rilascio di quest'ultima certificazione.

Come detto, il Tribunale Amministrativo di primo grado aveva censurato l'operato della stazione appaltante, evidenziando che, essendo stata sostituita definitivamente la certificazione OHSAS dalla UNI EN ISO 45001, entrata in vigore il 12 marzo 2018, dopo un periodo transitorio di durata triennale, l'impresa divenuta poi aggiudicataria ben avrebbe avuto tempo sufficiente per dotarsi di tale ultima certificazione.

Ciò, peraltro, avrebbe impedito alla stessa impresa di valersi della previsione dell'allora vigente art. 87 del Codice 2016 che consentiva – analogamente a quanto oggi previsto dal Codice 2023 – di dimostrare il possesso di requisiti equivalenti a quelli che avrebbero consentito il rilascio della qualificazione, poiché nel caso di specie mancava il pre-requisito dell'avvenuta dimostrazione di non imputabilità all'operatore economico del mancato ottenimento della certificazione specificamente richiesta.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, valorizza correttamente la circostanza – posta in luce dall'appellante, che la *lex specialis* di gara non richiedeva affatto la

produzione a pena di esclusione della citata UNI EN ISO 45001, bensì della diversa ISO OHSAS, non più rilasciabile, con la conseguenza che la relativa clausola risultava nulla per impossibilità dell'oggetto. Le due diverse certificazioni, difatti, sono differenti e non sovrapponibili, tanto che il passaggio dall'una all'altra non è automatico, ma necessita di un adeguamento al nuovo standard di riferimento e dell'avvio di un nuovo percorso di certificazione.

La tassatività delle cause di esclusione

Ergo, non poteva in alcun modo teorizzarsi che la certificazione UNI EN ISO 45001, non menzionata dalla *lex specialis* di gara, dovesse essere posseduta a pena di esclusione, non essendo ammissibile l'ipotesi di una eterointegrazione del bando ai sensi dell'art. 1419 c. 2 cod. civ., come sostenuto dalla ricorrente in primo grado e dal Tribunale amministrativo. Una siffatta interpretazione, infatti, avrebbe determinato la violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione e la frustrazione del principio del *favor participationis* alla luce dei quali devono essere interpretate le disposizioni di gara.

Dunque, da un lato, la clausola del bando che prevedeva a pena di esclusione il possesso della ISO OHSAS doveva intendersi nulla e darsi per non apposta, dall'altro, il chiarimento fornito dalla stazione appaltante non costituiva modifica della *lex specialis* di gara ed era pertanto legittimo, così come legittima era l'ammissione alla procedura dell'appellante che, peraltro, aveva poi effettivamente ottenuto, seppure successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, il rilascio la certificazione UNI EN ISO 45001 precedentemente richiesta.

Il caso esaminato, comunque, che ha richiesto la celebrazione di due gradi di giudizio, con i conseguenti tempi e costi, e ha visto succedersi due sentenze di segno diametralmente opposto, deve rappresentare un monito per le stazioni appaltanti sull'importanza di redigere con cura e attenzione i documenti di gara, in particolare per quanto attiene ai riferimenti tecnici, onde minimizzare i rischi e le criticità durante lo svolgimento della procedura.

Approfondimento

Il tema della eterointegrazione della *lex specialis* di gara, in particolare per quanto concerne le cause di esclusione in rapporto al principio di tassatività delle stesse, è stato lungamente dibattuto. L'art. 1419 del Codice civile, ritenuto applicabile anche alla *lex specialis* di gara, al secondo comma, richiama il c.d. meccanismo di "eterointegrazione" che prevede l'automatica sostituzione delle clausole nulle con quelle stabilite da "norme imperative".

Il nuovo Codice del 2023 cerca di fare chiarezza sull'applicazione del principio prevedendo, all'art. 10 c. 2, che "Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte"



TAR Sardegna

Sentenza del 14/11/2023 n. 133

La procedura di affidamento portata all'attenzione dei giudici Sardi attiene alla fornitura e installazione di un sistema integrato di votazione elettronica e di amplificazione dell'Aula consiliare del Consiglio regionale della Sardegna e successiva assistenza tecnica e manutenzione.

CAM

Tra i vari motivi di impugnazione ve n'è uno di specifico interesse, relativo ai CAM. La ricorrente lamenta che, ai sensi della *lex specialis* di gara, la procedura in questione non sarebbe stata sottoposta al rispetto dei Criteri Ambientali Minimi, adottati nell'ambito del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 34 del Codice dei contratti pubblici del 2016 (il cui contenuto è oggi trasfuso, con alcune modifiche, nell'art. 57 comma 2 del D.Lgs. 36/2023). Secondo la ricorrente, la previsione all'interno della documentazione di gara dei Criteri Ambientali Minimi sarebbe stata, nella fattispecie, obbligatoria e non facoltativa.

Tuttavia, l'oggetto dell'affidamento, nel caso analizzato dal TAR Sardegna, era particolare e articolato, non riconducibile specificamente ad una delle categorie per le quali è previsto l'obbligo del rispetto dei CAM.

Ad avviso del Collegio, l'appalto non sarebbe stato riconducibile alla materia della fornitura di arredi per interni, edilizia e prodotti tessili, di cui al D.M. 11 gennaio 2017, concernendo, come sopra ricordato e come analiticamente descritto dall'art. 3 del Disciplinare di gara, la *"Fornitura e installazione di un sistema integrato di votazione elettronica e di amplificazione dell'Aula consiliare del Consiglio regionale della Sardegna e successiva assistenza tecnica e manutenzione per trentasei mesi"*.

Conseguentemente, secondo il TAR, pur essendo previste ad esempio "opere di falegnameria", da eseguirsi eventualmente sugli arredi esistenti, le stesse costituivano attività meramente accessorie rispetto all'installazione degli impianti di votazione e amplificazione nelle postazioni, strumentali (al pari di quelle elettriche) alla realizzazione delle prestazioni a perfetta regola d'arte.

Per i giudici si tratta, dunque, di attività minimali rispetto all'oggetto dell'appalto che, in ogni caso, nemmeno può farsi coincidere con la categoria degli arredi.

Dunque, per il Collegio la stazione appaltante non era tenuta a prendere in considerazione e inserire all'interno della documentazione di gara le prescrizioni contenute nel DM indicato dalla ricorrente.

Facoltatività dei criteri ambientali

Fermo restando quanto osservato dal Collegio, è bene comunque rammentare che anche quando non vi sia uno specifico CAM di riferimento, le stazioni appaltanti possono ugualmente prevedere all'interno della documentazione di gara delle prescrizioni ambientali da rispettare obbligatoriamente in sede di presentazione dell'offerta e di esecuzione del contratto, senza però essere tenute a farlo, a differenza di quanto avviene nel caso in cui l'affidamento rientri in una categoria merceologica specificamente oggetto di CAM.

Approfondimento

A differenza di quanto previsto dall'art. 34 del D.Lgs. 50/2016, l'art. 57 comma 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023) dà facoltà al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica di differenziare i criteri ambientali minimi, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione.



Consiglio di Stato

Sentenza del 02/11/2023 n. 9398

Criteri Ambientali Minimi (CAM)

Il Consiglio di Stato, con questa pronuncia, si occupa nuovamente di Criteri Ambientali Minimi e le conseguenze della loro mancata considerazione nell'ambito dell'offerta presentata dagli operatori economici che partecipano alla procedura.

Nel caso di specie, l'affidamento era relativo ad un servizio di pulizia e sanificazione *on request* di uffici pubblici, nell'ambito del quale era richiesto un numero minimo di macchinari, conformi al CAM di riferimento.

Il TAR, in primo grado, aveva ritenuto che l'offerta presentata dall'aggiudicataria, anche in applicazione del principio di equivalenza, sarebbe comunque risultata conforme a quanto previsto dalla documentazione di gara.

In particolare, la *lex specialis* richiedeva che il concorrente elencasse le attrezzature e i macchinari utilizzati, specificandone il numero, la marca, il modello e la potenza, nonché la capacità operativa e la rumorosità. Veniva, altresì, previsto che l'elenco prodotto dai concorrenti dovesse "essere esaustivo di tutte le attrezzature minime richieste" le quali erano specificate in termini di numero e tipo.

Infine, le macchine avrebbero dovuto essere certificate e conformi ai criteri ambientali minimi di riferimento.

Equivalenza A fronte della precisa richiesta contenuta nel disciplinare di gara, il concorrente poi risultato aggiudicatario aveva prodotto un numero inferiore di aspirapolvere e neppure una idropulitrice.

Il TAR in primo grado, nonostante tale comprovata carenza, aveva affermato che l'offerta dovesse essere considerata non solo ammissibile ma anche "migliorativa" dato il mix di attrezzature proposte

Principio dell'autovincolo Ad avviso del Consiglio di Stato, tuttavia, tale valutazione era comunque preclusa in applicazione del principio dell'autovincolo amministrativo, che opera ogni qual volta l'amministrazione ritenga di inserire delle specifiche tecniche minime che le offerte devono garantire a pena di esclusione. Una volta apposto, l'autovincolo condiziona non solo gli operatori economici, ma anche la stazione appaltante, che non può valutare offerte che non rispondano ai requisiti minimi obbligatoriamente richiesti.

In ogni caso, il Consiglio di Stato ha osservato che neppure vi era traccia, nell'ambito del procedimento di gara, di prove prodotte dall'operatore economico a sostegno dell'ipotetica equivalenza della propria offerta e di un processo di valutazione in tal senso condotto dalla Commissione di gara.

CAM Secondo il Collegio, inoltre, anche il secondo motivo di ricorso – ovvero la mancata prova di rispondenza ai CAM di riferimento – è fondato.

L'operatore economico, difatti, avrebbe ommesso di dimostrare la compatibilità con i criteri ambientali che, nello specifico caso non si limitano al tipo di alimentazione e all'impiego di materiali riciclabili, ma prevedono altri criteri, quali ad esempio la marcatura delle parti in plastica devono con la codifica della tipologia di polimero di cui sono composte in base alla DIN7728 e 16780 e la UNI EN ISO 1043/1, requisiti che risultavano mancanti nelle macchine dell'aggiudicatario.

Verifica CAM Un ultimo aspetto interessante affrontato dal Collegio è quello, più volte esaminato dalla giurisprudenza, relativo al momento nel quale la verifica dei CAM deve essere effettuata.

Il principio, più volte affermato dalla giurisprudenza, secondo cui la verifica della conformità di quanto offerto ai CAM deve essere effettuata in fase di esecuzione del contratto, dando anche modo all'aggiudicatario di adeguarsi in caso di difformità, ad avviso del Consiglio di Stato deve essere meglio contestualizzato.

Il Collegio sottolinea come il fatto che il decreto ministeriale demandi "anche" alla fase esecutiva del contratto la verifica della rispondenza del macchinario impiegato ai CAM, non può esimere la Commissione giudicatrice dal verificare in sede di gara che l'offerta sia rispettosa della *lex specialis* e dei criteri ambientali. Difatti, in fase esecutiva ciò che sarà verificato è che

la prestazione erogata sia conforme a quanto offerto in sede di gara e, quindi, anche ai CAM. Le due valutazioni, quindi, rispondono a criteri diversi e una non esclude affatto l'altra, ma ne è complementare.

Approfondimento

Anche in presenza del principio di tassatività delle clausole di esclusione, la stazione appaltante può e deve dichiarare inammissibili e, dunque, escludere, le offerte che non siano conformi ai documenti di gara.

Difatti, l'art. 70 del D.Lgs. 36/2023 stabilisce che sono inammissibili le offerte:

- a) non conformi ai documenti di gara;
- b) ricevute oltre i termini indicati nel bando o nell'invito con cui si indice la gara;
- c) in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione;
- d) considerate anormalmente basse;
- e) presentate da offerenti che non possiedono la qualificazione necessaria;
- f) il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto



Consiglio di Stato

Sentenza del 09/11/2023 n. 9628

BREXIT

Con questa pronuncia, il Consiglio di Stato torna ad esaminare la questione della validità delle valutazioni di conformità rilasciate da Organismi accreditati dall'Ente di Accreditamento britannico UKAS all'indomani della Brexit.

UKAS

il tema era già stato affrontato dai Giudici di Palazzo Spada nella pronuncia n. 4089 dello scorso aprile. In quella occasione, rifacendosi a quanto EA aveva comunicato al medesimo Consiglio di Stato in risposta alle richieste di chiarimento da quest'ultimo formulate in ordine alla validità dei certificati rilasciati da organismi accreditati dall'Ente inglese, il Collegio aveva escluso la spendibilità degli stessi nell'ambito delle gare pubbliche

Con la pronuncia di novembre 2023 – relativa, appunto, ad altro giudizio in grado di appello nel quale UKAS è intervenuto – il Consiglio di Stato giunge a conclusioni differenti motivate principalmente:

- a) dal fatto che, nella fattispecie considerata, era stata proprio la *lex specialis* di gara, con clausola non impugnata dai ricorrenti, a richiedere espressamente valutazioni di conformità rilasciate da organismi di certificazione accreditati da "Ente nazionale unico di

accreditamento firmatario degli accordi EA/MLA” quale è indubitabilmente UKAS, e

b) dalla considerazione del comportamento tenuto dalla medesima EA successivamente alla sentenza n. 4089/2023.

EA Riguardo quest’ultimo aspetto, il Collegio sottolinea che la medesima EA (*European cooperation for Accreditation*) ha modificato il proprio Statuto al fine di permettere ad UKAS di mantenere lo status di *full member* dei network internazionali di accreditamento EA e cita il noto principio “Accredited once, accepted everywhere” ovvero “accreditato una volta, accettato ovunque”, che rappresenta l’essenza stessa del sistema di mutuo riconoscimento.

In aggiunta a ciò, il Consiglio di Stato prende atto della marcia indietro che EA ha di fatto compiuto rispetto alle posizioni rappresentate al Consiglio di Stato in occasione dei richiesti chiarimenti, e che erano state poste da Palazzo Spada a fondamento della propria precedente sentenza. UKAS, difatti, intervenuta nel giudizio di appello, ha depositato una serie di note, successive alla sentenza di aprile, con le quali EA precisa la valenza meramente interpretativa delle risposte fornite al Consiglio di Stato e ribadisce che “ogni interpretazione relativa al Regolamento 765/2008 è di spettanza della Commissione Europea e/o della Corte Europea di Giustizia” (cfr. nota del 17 maggio 2023).

Viene anche sottolineato dal Collegio che EA ha inviato, ai propri membri, in data 18 maggio 2023 una comunicazione del seguente tenore:

“[...] A gennaio 2021 EA ha rilasciato una dichiarazione sulle conseguenze della Brexit e sul mantenimento del riconoscimento di UKAS come parte dell'EA MLA. ... L'Accordo Multilaterale EA (EA MLA) è un accordo multilaterale tra i membri dell'EA in base al quale i firmatari riconoscono e accettano:

(a) l'equivalenza dei sistemi di accreditamento gestiti dai firmatari;

(b) L'affidabilità dei risultati della valutazione di conformità (ad esempio, una relazione o un certificato) forniti dalle Agenzie di Certificazione Accreditate dai firmatari nell'ambito di applicazione pertinente. EA si impegna a sostenere i principi di riconoscimento reciproco tra gli organismi nazionali di accreditamento che sono alla base dell'MLA EA”.

Il Consiglio di Stato ha preso in considerazione anche l’intervenuta pubblicazione da parte di EA sul proprio sito web istituzionale del comunicato “Dichiarazione di EA sul mantenimento del riconoscimento di UKAS ai sensi dell'EA MLA – 27 gennaio 2021” secondo cui: “In qualità di firmatari dell'EA MLA, il sistema di accreditamento gestito da UKAS continua ad essere accettato dagli altri firmatari come equivalente al proprio sistema di accreditamento e dichiarano, quando richiesto, i risultati delle valutazioni di conformità (ad es. rapporti o certificati) emessi da CAB accreditati da UKAS per l’ambito pertinente all'EA MLA, all'ILAC Mutual Recognition Arrangement

(ILAC MRA) e all'IAF Multilateral Recognition Arrangement (IAF MLA) affidabili come quelli emessi dai CAB da loro stessi accreditati."

Da tutto quanto precede, il Consiglio di Stato ha concluso che le certificazioni di qualità [rectius le valutazioni di conformità] rilasciate da organismi stranieri accreditati dall'Ente unico nazionale di accreditamento di altro Stato europeo, firmatario dell'accordo EA MLA, qual è l'ente britannico UKAS, sono equivalenti alle certificazioni di qualità rilasciate da organismi accreditati dagli enti nazionali degli Stati membri.

Si tratta evidentemente di una pronuncia molto importante, tenuto anche conto del fatto, che dopo la prima sentenza di aprile 2023, molti altri Tribunali amministrativi avevano seguito l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato e, quindi, negato la spendibilità nelle gare pubbliche italiane delle valutazioni di conformità rilasciate da organismi accreditati da Enti extra UE seppure firmatari degli accordi EA di mutuo riconoscimento.



TAR Lazio Roma

Sentenza dell'11/12/2023 n. 18735

Il caso esaminato dal TAR Lazio affronta il tema degli errori commessi dagli operatori economici nella collazione e presentazione della documentazione di gara.

UNI EN 14001

L'impresa aggiudicataria di un accordo quadro per il servizio di manutenzione del verde pubblico si era vista togliere dal RUP, in sede di riesame dell'operatore della Commissione giudicatrice, il punteggio premiale attribuitole per il possesso della certificazione ambientale UNI EN ISO 14001.

Il motivo della decurtazione risiedeva nel fatto che all'offerta tecnica era stata erroneamente allegata una certificazione scaduta.

L'elemento paradossale era, però, costituito dal fatto che la stessa impresa, nell'ambito della documentazione amministrativa, aveva prodotto la nuova certificazione UNI EN ISO 14001 in corso di validità e ne aveva anche dichiarato il possesso.

Soccorso procedimentale

Ad avviso del Collegio, di fronte a questa evidente ed intrinseca ambiguità dell'offerta tecnica, il RUP avrebbe dovuto richiedere al concorrente un chiarimento, attivando il "soccorso procedimentale" che appunto consente all'amministratore di domandare all'operatore economico le delucidazioni necessarie per consentire una corretta interpretazione dell'offerta.

Soccorso istruttorio

A differenza del soccorso istruttorio, difatti, espressamente vietato dal Codice dei contratti con riferimento all'offerta tecnica ed economica, il

soccorso procedimentale non mira a consentire al concorrente un'integrazione di quanto prodotto, ma piuttosto, ferma e imm modificabile l'offerta presentata, di superarne le eventuali ambiguità.

CAM

In questo caso, peraltro, il potere/dovere di attivazione del soccorso procedimentale emergeva *ictu oculi* dalla circostanza per la quale la stazione appaltante era già in possesso della certificazione in corso di validità posseduta dall'operatore economico, che era stata acclusa alla domanda di partecipazione.

Veniva, poi, contestato dalla controinteressata – divenuta aggiudicataria proprio grazie alla decurtazione del punteggio premiale connesso alla UNI EN ISO 14001, che la certificazione in questione, seppure valida, non avrebbe potuto dar luogo all'attribuzione di punti, perché non sarebbe stata attestata "la conformità del sistema della ricorrente ai Criteri Ambientali Minimi di cui al DM 10.03.2020".

In altre parole, la controinteressata teorizzava l'esistenza di una diversa e peculiare certificazione ambientale, specificamente connessa ai CAM, agganciandosi alla previsione del disciplinare di gara che prevedeva l'attribuzione del predetto punteggio premiale "in conformità al DM CAM 10.03.20".

Tale tesi è stata rigettata dal Consiglio di Stato, essendo evidente che tale previsione della *lex specialis* di gara non potesse intendersi nel senso che la certificazione UNI EN ISO 14001 dovesse recare una specifica dicitura di conformità allo specifico CAM.



TAR Lombardia Milano

Sentenza del 15/12/2023 n. 3050

L'oggetto dell'analisi dei giudici meneghini è la legittimità o meno dell'esclusione da una gara d'appalto per la fornitura di dispositivi in TNT (tessuto non tessuto), non sterile e servizi connessi, da destinare agli enti del servizio sanitario regionale.

Ad avviso della ricorrente la propria esclusione sarebbe stata illegittima e il relativo provvedimento viziato dalla plurima violazione di norme di diritto interno ed euro unitario, atteso che i prodotti offerti sarebbero stati in possesso di tutti i necessari requisiti.

CAM Tessili 2021

Il Collegio, tuttavia, respinge la doglianza osservando che in base all'art. 2.1 del disciplinare di gara fra i documenti di gara erano compresi i "CAM Tessili 2021", ossia i criteri ambientali minimi di cui all'art. 34 del codice 2016, vigente *ratione temporis*, approvati con decreto del Ministero della Transazione ecologica (DM) del 30.06.2021.

Tessuto Non Tessuto (TNT)

La conformità ai CAM era richiesta a pena di esclusione.

Secondo il TAR Milano, la disposizione di gara, sul punto, appariva chiara ed univoca, richiedendo il rispetto dei CAM per tutti i prodotti offerti, senza eccezioni.

Contrariamente a quanto specificamente richiesto dalla *lex specialis* di gara la ricorrente, nelle offerte presentate per i lotti che concernevano prodotti in TNT (Tessuto Non Tessuto), aveva espressamente dichiarato di non possedere il requisito di conformità ai CAM.

La tesi sostenuta dalla ricorrente era basata sulla presunta non applicabilità ai prodotti monouso offerti dei CAM, essendo sufficiente la rispondenza degli stessi a quanto previsto dal Regolamento CE n. 1097 del 2006, c.d. "Reach". I giudici meneghini, tuttavia, hanno respinto il motivo di ricorso osservando che la predetta tesi non trova riscontro nella *lex specialis* come sopra riportata, che estende invece l'obbligo di conformità ai CAM a tutti i prodotti, ancorché monouso.

Inoltre, il TAR osserva che la conformità ai CAM poteva comunque essere provata in sede di gara, purché con mezzi idonei ed univoci, mentre la ricorrente aveva prodotto alla stazione appaltante delle mere autodichiarazioni, prive però di documentazione idonea e proveniente da soggetti terzi qualificati.

Ancora una volta, quindi, viene ribadita l'importanza della previsione e del rispetto dei Criteri Ambientali Minimi nelle gare pubbliche.



Consiglio di Stato

Sentenza del 29/12/2023 n. 11322

EMAS Certificazione ISO 14001

I giudici del Consiglio di stato si pronunciano in merito al provvedimento di revoca dell'aggiudicazione della gara bandita dal Comune di Torino per la mancanza del possesso del doppio requisito richiesto dall'art. 6.1, lett. d) del Disciplinare di gara, consistente sia nella Certificazione ISO 14001 che nella certificazione EMAS, in riferimento all'affidamento del servizio di ristorazione scolastica nei nidi d'infanzia comunale, nelle scuole d'infanzia comunali e statali con gestione a ridotto impatto ambientale.

L'appellante si doleva, tra l'altro, che la sentenza del Tar piemontese avesse ritenuto che la *lex specialis* imponesse come requisito di partecipazione il possesso della certificazione EMAS di gestione ambientale già al momento della presentazione dell'offerta.

Equivalenza

Ad avviso dell'originaria aggiudicataria, secondo la legge di gara, la conformità delle misure di gestione ambientale al modello EMAS poteva essere dimostrata anche mediante la valutazione di conformità da parte di un soggetto terzo e non necessariamente attraverso la certificazione EMAS. La ricorrente, infatti, ha sostenuto di essere in possesso del requisito sulla base di un duplice ordine di considerazioni: i) il possesso di un autonomo documento che attestava la conformità delle misure di gestione ambientale alle condizioni stabilite dal regolamento EMAS e ii) perché la certificazione in materia ambientale della serie ISO 14000, unitamente alla dichiarazione ambientale era stata ritenuta dalla stessa come equivalente a quella prevista e richiesta.

Oltre a quanto dedotto, la società ha concluso il motivo di impugnazione sostenendo che la mancanza di produzione della certificazione EMAS era "dovuta a lungaggini temporali non attribuibili alla stessa".

Rispetto a tale censura, viene, tuttavia, evidenziato dal Collegio come l'appellante avesse prodotto in gara un documento classificabile tra le "altre prove di gara" senza che ve ne sussistessero i presupposti. Difatti, in vigenza del precedente Codice contratti, così come di quello attuale, la possibilità di dimostrare tale equipollenza veniva prevista nel solo caso del ritardo nel rilascio della documentazione non imputabile all'operatore economico.

La certificazione, nel caso di specie, era stata richiesta dalla ricorrente in data successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, non era quindi possibile sostenere la non imputabilità alla stessa impresa del ritardo nel rilascio della certificazione che avrebbe legittimato il ricorso al meccanismo documentale sostitutivo

Conseguentemente, mancando in capo all'impresa appellante il c.d. "doppio requisito" espressamente previsto dalla *lex specialis* di gara e consistente sia nella certificazione Uni EN ISO 14001, che nella registrazione EMAS, il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione in suo favore veniva confermato.

