



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1599 del 2012, proposto da:
Sinergie Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Neri, Federica Sgualdino,
Elisa Toffano, Marco Bertazzolo, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso
Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22; Cpl Concordia Societa'
Cooperativa, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Neri, con domicilio eletto
presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Occhiobello, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Mazzonetto,
Mario Bertolissi, con domicilio presso la Segreteria del TAR Veneto;

nei confronti di

Pvb Solutions Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Adami, con domicilio
presso la Segreteria del TAR Veneto;

per l'annullamento

della Determinazione del Responsabile dell'Area Lavori Pubblici n. 812 datata 11.10.2012 del comune di Occhiobello, con la quale sono stati approvati i verbali di gara ed affidato alla ditta PVB Solutions S.p.A. il servizio in Global Service di "qualificazione energetica e adeguamento normativo degli edifici comunali e degli impianti di illuminazione pubblica"; del verbale di gara del 25.07.2012 e del verbale integrativo di gara del 08.08.2012; delle determinazioni n. 509 del 19.07.2012 e n. 610 del 10.08.2012; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Occhiobello e di Pvb Solutions Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

L'attuale vicenda giudiziaria riguarda l'assegnazione, da parte del comune di Occhiobello, del servizio in global service di "qualificazione energetica e adeguamento normativo degli edifici comunali e degli impianti di illuminazione pubblica" per la durata di anni venti.

Alla gara partecipavano cinque concorrenti e veniva espletata secondo il metodo della offerta più vantaggiosa.

Al termine della procedura la stazione appaltante aggiudicava il servizio alla società attuale controinteressata.

Contro tale determinazione è insorto il ricorrente con il ricorso oggetto del presente scrutinio.

Preliminarmente il Collegio rileva la tempestività nella proposizione dello stesso.

Ritiene il Tribunale dirimente ed assorbente lo scrutinio del primo motivo di ricorso.

In buona sostanza il ricorrente ha contestato la stessa ammissione della controinteressata alla gara in argomento, malgrado quest'ultima non avesse prodotto, come richiesto nel disciplinare di gara (punto 8), il "certificato" di qualità SA 8000/2008.

Al riguardo la parte resistente e la controinteressata hanno sostenuto, sia l'adempimento di tale onere attraverso una diversa produzione documentale, che la nullità di tale prescrizione (la richiesta della certificazione SA 8000/ 2008) perchè, alla luce della direttiva europea 2004/18, essa non poteva essere prevista e richiesta nella lex specialis della gara ed era, per di più, nulla la eventuale esclusione della concorrente per la omessa sua produzione.

Il Collegio non ritiene di poter condividere tale tesi.

E' opportuno premettere, proprio per una puntuale intelligenza della presente vicenda, il contenuto e la natura del "certificato" richiesto nel bando, che si colloca giuridicamente nell'ambito della certificazione privata che oggi giorno si è sviluppata nei più svariati ambiti sociali ed ha coinvolto l'intero ciclo produttivo.

Le attestazioni, come è noto, possono essere fornite da imprese non controllate da soggetti pubblici, ma accreditate da organismi privati (ISO), in altre evenienze gli organismi di certificazione devono essere autorizzati o accreditati da organismi pubblici (DOP; IGP), infine vi sono certificazioni emanate direttamente da soggetti pubblici (Ecolabel).

Tutte queste diversificate ipotesi di attestazioni di qualità hanno un unico obiettivo : quello di favorire la concorrenza e l'informazione del mercato.

Il certificato SA8000 è uno standard di responsabilità sociale la cui prima versione risale al 1999, la seconda al 2001 e la terza al 2008.

Quest'ultima non introduce rilevanti modifiche, ma chiarimenti sui requisiti già esistenti, indirizzati a migliorarne l'uniformità di interpretazione e applicazione secondo un criterio di periodica revisione.

Il predetto certificato si differenzia dalle certificazioni tecniche (es. ISO 9000/ISO14000), che consistono nell'adozione di parametri di qualità preventivamente individuati da comitati di esperti nazionali di un settore specialistico che vengono, poi, formalizzate in norme da far condividere a livello nazionale ed internazionale, perchè l'articolato è stato elaborato dal Council of Economical Priorities Accreditation Agency, che oggi prende il nome di SAI- Social Accountability International – di seguito SAI, emanazione del CEP (Council of Economic priorities), istituto statunitense fondato nel 1969 per fornire agli investitori ed ai consumatori, strumenti informativi per analizzare le “performance” delle aziende.

La certificazione SA8000 è, comunque, norma omogenea la cui verifica è affidata agli accertamenti di terzi, proprio per esprimere, in modo obiettivo, un ponderato giudizio sul contenuto e sulla natura dei requisiti aziendali che volontariamente i datori di lavoro intendono rispettare nel luogo di lavoro e che includono i diritti dei lavoratori, le condizioni del luogo di lavoro e il sistema di gestione, nonché i rapporti con altre ed autonome società coinvolte nella produzione.

Quindi, lo scopo della SA8000 è quello di fornire un complesso standard di qualità basato sulle norme internazionali, sui diritti umani e sulle leggi nazionali in materia di lavoro, proprio per definire, in senso ampio, l'intera attività aziendale, investendo, come detto, oltre che i lavoratori, anche i terzi, in ogni modo coinvolti nell'attività sociale : chi produce prodotti o fornisce servizi per quell'azienda, incluso il personale impiegato dall'azienda stessa, così come quello impiegato dai propri fornitori/subcontrattisti, sub-fornitori e lavoratori a domicilio.

La certificazione SA 8000 si basa, quindi, essenzialmente, sulle disposizioni contenute nelle convenzioni dell'ILO (International Labour Organization), sulla

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Bambino.

Concretamente la stessa è articolata e prevede nove parametri sociali cui le aziende devono, per ottenere il certificato, conformare la produzione :

1. Lavoro infantile;
2. Lavoro forzato;
3. Salute e Sicurezza sul lavoro;
4. Libertà di associazione e Diritto alla Contrattazione Collettiva;
5. Discriminazione;
6. Provvedimenti disciplinari;
7. Orario di lavoro;
8. Remunerazione;
9. Sistema di gestione per le Risorse Umane.

Il rilascio della certificazione SA8000 è subordinato alla verifica circa il possesso dei richiesti requisiti secondo un processo basato su evidenze oggettive, i cui canoni applicativi sono utilizzati a livello universale, indipendentemente dalla grandezza dell'azienda, della collocazione geografica o del settore industriale.

Il certificato in questione è rilasciato da organizzazioni qualificate meglio note come Organismi di Certificazione (OdC).

Gli organismi di certificazione devono essere accreditati, proprio per assicurare le loro competenze e la loro terzietà a tutte le parti interessate, da SAI che stabilisce norme e procedure per l'accreditamento delle organizzazioni qualificate per il rilascio della certificazione SA8000.

SAI pubblica l'elenco degli organismi di certificazione.

Un esempio tratto dalla recente cronaca può meglio sintetizzare le finalità della richiesta certificazione.

Una nota e famosa azienda di abbigliamento ed attrezzature sportive utilizzava, in un paese asiatico, per produrre calzature, bambini in età scolare.

Ebbene tale evenienza, che nel Paese in cui ha la sede la società in questione, non assume alcuna rilevanza, né civile, né penale, riguardando produzioni svolte da società concessionarie in un Paese estero, sono invece ostative al rilascio dell'indicato certificato SA 8000.

Nel caso in questione la cogente previsione del bando, circa il possesso dei requisiti di qualità in capo alle aziende che intendono partecipare alla gara, nei termini individuati dalla certificazione SA 8000, non è punto illogica, né fonte alcuna di discriminazione ma, ritiene il Collegio, conforme al peculiare oggetto dell'appalto, così da impedire ogni intervento del giudice in seno a tali scelte (Cons. St., sez. V, 19 novembre 2009, n.7247), atteso, altresì, che tali rigorosi requisiti di partecipazione non hanno punto ristretto la platea dei partecipanti se ben quattro dei cinque partecipanti alla gara erano in possesso ed hanno prodotto il richiesto certificato.

Ad ogni modo, il legislatore, proprio per favorire la partecipazione alle gare, ha statuito che tali certificazioni di qualità, richieste attraverso la produzione documentale fornita da organismi autonomi, possano essere sostituite da una diversa produzione documentale che dimostri che il concorrente è in possesso dei citati requisiti conformi a quelli previsti e richiesti dal bando (art. 43 D.lgs 163/2006).

Alla luce di tale disposizione normativa la controinteressata ha sostenuto, in sintonia con la stazione appaltante, di aver dimostrato, comunque, il possesso dei riferiti requisiti di qualità.

La predetta a conforto della riferita tesi ha prodotto, in sede di verifica : una autodichiarazione con la quale ha precisato di svolgere la propria attività nei termini indicati dalla certificazione SA 8000; il codice etico che, sin dal maggio

2006, è stato adottato dalla società aggiudicatrice; infine di essere in possesso della documentazione necessaria ad ottenere la certificazione richiesta in uno con l'avviato iter certificato con uno degli organismi certificatori.

Osserva al riguardo il Collegio che le autocertificazioni hanno valenza probatoria solo per le evenienze afferenti e riguardanti direttamente ed immediatamente il solo dichiarante.

Nel caso in argomento, invece, l'autodichiarazione di osservare i canoni di cui al certificato SA 8000 involge ed attesta fenomeni e situazioni pertinenti anche a terzi, rispetto ai quali il dichiarante non ha, né la diretta responsabilità, né può avere, tanto meno, la certezza della loro sussistenza.

Per tale evenienza, quindi, la società aggiudicataria avrebbe dovuto fornire un diverso supporto probatorio teso a dimostrare attraverso documenti, ovvero anche testimonianze, che la società, nei rapporti di lavoro interno e nella eventuale utilizzazione di soggetti ad essa estranei, ma coinvolti in qualche modo nel ciclo produttivo, utilizza sempre gli standard riassunti nella certificazione SA 8000, richiesta dalla stazione appaltante.

Quanto all'adozione del codice etico da parte dell'aggiudicataria e asseritamente omologo al certificato SA 8000, il Collegio rileva quanto segue.

Il codice etico adottato dalla società aggiudicatrice e prodotto in atti, in buona sostanza, ricalca le prescrizioni comportamentali previste nel certificato SA 8000.

E' necessario però considerare che l'indicato codice etico, in disparte la funzione di esclusione della responsabilità penale di cui all'art. 6, comma 1, lettera a), D.Lgs 231/2001, è adottato ed applicato per autonoma volontà aziendale, cui è demandata, in via esclusiva e concreta, anche la vigilanza circa la sua reale effettività nelle relazioni aziendali interne ed esterne.

In altri termini i principi assunti nel codice etico, se da un lato sono oggetto di verifica attuativa dalla stessa società che li ha adottati, dall'altro riguardano anche comportamenti di soggetti estranei alla compagine sociale.

Si tratta, all'evidenza, di un diverso atteggiarsi della stessa originaria autocertificazione formulata dalla società aggiudicatrice la gara, per cui valgono le medesime osservazioni al riguardo svolte dal Collegio e sopra riportate.

A conforto del ragionamento preclusivo la omogeneità della autocertificazione al certificato SA 8000, è opportuno rilevare che, in questo caso, il riscontro di qualità viene formulato ed accertato da un soggetto esterno, inserito in un contesto, per comune convenienza, di accreditata competenza e serietà, che attesta l'avvenuto ed attuale adempimento degli obblighi sottoscritti.

In altri termini, si potrebbe dire, un testimone qualificato.

I rilievi al riguardo sollevati dall'aggiudicatrice circa la natura privata degli organismi di accertamento e rilascio del certificato SA 8000, non accreditati secondo la normativa europea, non sono puntuali atteso che tale certificazione è afferente proprio ad un sistema ideato, disciplinato e curato da associazioni private, per cui la previsione, nella *lex specialis*, di tale peculiare attestazione non può che significare proprio il preciso riferimento a tale noto e collaudato impianto di verifica.

Peraltro, come sopra ricordato, la stessa norma (art. 43 D.Lgs 163/2006) consente di surrogare ogni richiesta di certificazione di qualità con una adeguata forma probatoria, così che la natura degli organismi di accertamento perde ogni ulteriore valenza, atteso che il concorrente sprovvisto del richiesto certificato, stilato da organismi accreditati o meno in ambito europeo, può sopperire a tale limite strumentale attraverso la libera produzione probatoria per dimostrare, in modo obiettivo e convincente, l'osservanza dei ricordati principi richiesti nel bando.

L'aggiudicaria e la stazione appaltante hanno ritenuto convenienti e conformi al requisito di qualità richiesto la mera autocertificazione di osservare i canoni indicati nel certificato SA 8000, l'adozione del codice etico da parte della società, nonché l'avvenuto accordo negoziale con un organismo accertatore per il rilascio del certificato SA 8000.

Osserva il Collegio, proprio con riferimento a tale ultima allegazione che la tesi propugnata dalla controinteressata e pedissequamente mutuata dalla parte resistente, in realtà, soffre di evidenti contraddizioni logiche proprio perché, se così fosse, non è dato di vedere il motivo per cui la prima ha ritenuto opportuno e necessario dotarsi di tale certificato di qualità che, allo stato dei fatti, verrebbe a duplicare una situazione di qualità asseritamente già in suo possesso.

Quanto, invece, all'equivalenza tra il richiesto "certificato" ed il complesso comportamento aziendale assunto, a detta della parte resistente e dalla controinteressata, ritiene il Collegio, alla luce degli elementi probatori forniti, che tale equiparazione non è punto dimostrata, atteso che la controinteressata si è limitata ad una mera autodichiarazione concretizzatasi in due diverse forme di autocertificazione che, in quanto tali, non sono, di per sé, sufficienti a dimostrare il possesso dei requisiti in argomento, ma, di contro, per svolgere tale funzione, devono essere adeguatamente supportate da congrue produzioni probatorie obiettive e diverse dalla mera affermazione del dichiarante.

Ossia, ritiene il Collegio, che non è sufficiente che la società concorrente dichiari di possedere i requisiti di qualità richiesti dal bando, è necessario, altresì, che lo dimostri, in via diretta con le attestazioni o con le certificazioni previste e richieste dalla stazione appaltante, ovvero, in via indiretta con adeguate documentazioni probatorie secondo il normale metodo deduttivo.

E' appena il caso di ricordare che i termini ed il contenuto del bando, segnatamente le certificazioni di qualità, rientrano tra i requisiti tecnici che

L'Amministrazione può richiedere - e che il loro difetto giustifica l'esclusione del concorrente - e non possono essere sindacati in sede giudiziaria, se non per illogicità, incongruenza e discriminazione delle relative clausole, che, nel caso di specie, il Collegio non ravvisa (Tar Lazio, sez.III, 2 marzo 2009, n. 2113).

Non solo.

La mancanza del certificato SA 8000 o la prova di analoghe evenienze qualitative, comporta la non conformità dell'offerta alla proposta negoziale, così come indicata nella lex specialis, e, pertanto, obbliga la stazione appaltante, proprio in ossequio dei principi di par condicio tra i soggetti gara, a procedere alla esclusione del concorrente (Tar Piemonte, 9 febbraio 2012, n.197).

Le suesposte argomentazioni, di per sé dirimenti l'intera questione, esimono il Collegio dallo scrutinare anche gli altri motivi di ricorso.

Pertanto vanno annullati gli atti di gara e, conseguentemente, l'aggiudicazione definitiva della gara assunta a favore dell'attuale controinteressata, così che il servizio oggetto di gara deve essere aggiudicato alla seconda graduata, attuale ricorrente principale.

Il Collegio ritiene che, comunque, residua anche dopo tale risarcimento in forma specifica, un ulteriore pregiudizio patrimoniale conseguente alla iniziata esecuzione del servizio oggetto di gara da parte della controinteressata che, invece, deve essere risarcito al ricorrente.

Nell'occasione la chiara dinamica dei fatti, così come rappresentata in atti, consente di ricavare la sussistenza di un comportamento soggettivamente colposo in capo alla p.a., nonchè la relazione causale tra questo ed il nocumento patito dal ricorrente.

La quantificazione di tale rilevato e consequenziale danno può avvenire solo in via equitativa, nei termini e con le precisazioni già espresse dal Collegio nella decisione 1663/2011 e che, alla luce degli atti di causa, il Tribunale non può che confermare.

In particolare deve ritenersi equo il risarcimento del pregiudizio patrimoniale patito e richiesto dalla ricorrente nella somma che si individua nel 4 % del costo annuo del servizio offerto, al riguardo, dalla parte ricorrente e rapportata ai giorni intercorrenti tra l'affidamento dello stesso alla originaria aggiudicataria e l'effettivo suo inizio da parte dello stesso ricorrente.

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese di giustizia, ad eccezione del contributo unificato che deve, per legge, imputarsi alla parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie (come in motivazione) e, per l'effetto, annulla gli atti censurati e meglio in epigrafe indicati.

Spese compensate, ad eccezione del contributo unificato che, per legge, deve essere imputato alla parte soccombente.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

