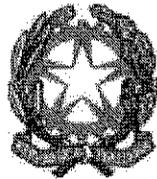


N. 04606/2014REG.PROV.COLL.  
N. 01833/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*Il Consiglio di Stato*

*in sede giurisdizionale (Sezione Terza)*

*ha pronunciato la presente*

**SENTENZA**

*sul ricorso n. 1833/2014 RG, proposto dalla Cooperativa sociale COOSS Marche – ONLUS s.c.p.a., corrente in Ancona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Pericle Truja, con domicilio eletto in Roma, via Reno n. 6, presso lo studio dell'avv. Putti,*

**contro**

*- la Fondazione Tommaso De Luca - Enrico Mattei- Casa di cura e residenza protetta, con sede in Matelica (MC), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Archimi, con domicilio eletto in Roma, via E. De Cavalieri n. 11, presso lo studio dell'avv. Oresti e*

*- la Commissione giudicante della procedura aperta per l'affidamento dell'appalto per servizi integrati e fornitura di servizi, bandito da detta Fondazione, non costituita in giudizio e*

***nei confronti di***

*EUROTREND Assistenza s.c.r.l., corrente in Cerrione (BI) ed ELLEUNO Coop. sociale, corrente in Casale Monferrato (AL), in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite nel presente giudizio,*

*per la riforma*

*della sentenza del TAR Marche, sez. I, n. 120/2014, resa tra le parti e concernente l'affidamento dell'appalto di servizi e forniture per casa di riposo, indetta dalla Fondazione appellata*

*Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;*

*Visto l'atto di costituzione in giudizio della sola Fondazione appellata;*

*Visti tutti gli atti della causa;*

*Visti gli artt. 74 e 120, c. 10, c.p.a.;*

*Relatore all'udienza pubblica del 15 maggio 2014 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti costituite, gli avvocati Niccolaini (su delega di Truja) e Archimi;*

*Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:*

**FATTO**

*Con bando pubblicato nel BUR Marche n. 40 del 30 maggio 2013, la Fondazione Tommaso De Luca - Enrico Mattei- Casa di cura e residenza protetta, con sede in Matelica (MC), ha indetto una procedura aperta, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento biennale dei servizi integrati e della fornitura di beni per le strutture della casa di riposo per anziani, per un importo a base d'asta pari a € 1.969.691,84, oltre IVA ed oneri per la sicurezza,*

*Il relativo bando ha precisato, tra l'altro (§ 4.2.2.2, requisiti di capacità tecnica), che l'impresa partecipante avrebbe dovuto pure possedere due certificazioni di qualità, «... in particolare ISO 9001-2008, ISO 10881-2000...».*

*A tal gara ha inteso partecipare, tra le varie imprese, anche la Cooperativa sociale COOSS Marche – ONLUS s.c.p.a., corrente in Ancona, la quale ha proposto offerta. Al riguardo, essa ha ritenuto di possedere la certificazione di qualità UNI (non ISO, come erroneamente indicato nel bando) 10881 – 2001 perché, a suo dire, (cfr., p.es., la sua nota del 26 giugno 2013) questa sarebbe inglobata nella certificazione UNI EN ISO 9001 – 2008. Viceversa, il seggio di gara, proprio nella sua seduta dello stesso 26 giugno, ha riscontrato che detta Cooperativa era sprovvista della certificazione ISO 10881 – 2000, ma l'ha ammessa comunque, con riserva, alle ulteriori fasi della procedura. Nondimeno, la Cooperativa stessa è stata poi esclusa in via definitiva dalla gara e l'appalto è stato aggiudicato alla EUROTREND Assistenza s.c.r.l., con delibera del CDA di tal Fondazione in data 28 giugno 2013.*

*Avverso tal statuizione è allora insorta detta Cooperativa innanzi al TAR Marche, con un ricorso articolato in un gravame introduttivo ed in due atti per motivi aggiunti.*

*L'adito TAR, con sentenza n. 120 del 23 gennaio 2014, ha dichiarato inammissibile detto ricorso, in quanto: A) – detta Cooperativa ha sì invocato l'art. 43 del Dlg 12 aprile 2006 n. 163 per dimostrare misure di garanzia di qualità equivalenti alla UNI 10881 – 2000, ma non ne ha dichiarato l'impiego entro la scadenza del termine per le offerte, onde non può dolersi della violazione, da parte della stazione appaltante, del principio di equivalenza; B) –*

*non ha efficacia sanante la certificazione equivalente, rilasciata e prodotta DOPO la scadenza del predetto termine.*

*Appella quindi detta Cooperativa, con il ricorso in epigrafe, deducendo in punto di diritto: 1) – il difetto di motivazione sulla statuita inammissibilità, in quanto in primo grado non è stata chiesta né l'omessa valutazione di misure equivalenti alla certificazione UNI 10881 – 2000, né l'efficacia sanante di quella ottenuta ex post, giacché la certificazione richiesta dal bando non è quella indicata adesso (pure dalla sentenza), ma è la ISO 10881 – 2000; 2) – il travisamento della sentenza sull'art. 43 del Dlg 163/2006, avendo il ricorso di primo grado contestato non già la facoltà che tal norma attribuisce alle stazioni appaltanti di chiedere la produzione di certificati rilasciati da organismi indipendenti, bensì che tal facoltà si tramuti in un obbligo dell'impresa a pena d'esclusione, dunque in violazione del successivo art. 46, c. 1-bis; 3) – comunque, la mancata produzione d'una specifica certificazione non avrebbe potuto causare l'esclusione qualora l'impresa avesse potuto dimostrare l'impiego di misure equivalenti di qualità o, in subordine, la stazione appaltante avrebbe dovuto ammetterla con riserva e chiederle l'integrazione documentale ex art. 46, c. 1 del Dlg n. 163 su tale aspetto; 4) – l'impossibilità di onerare l'impresa di eventuali errori od omissioni della lex specialis e l'erroneità della declaratoria di inammissibilità, a fronte delle rilevanti ed assorbenti censure di merito proposte, tra cui quella con cui non s'è inteso eccepire certo una pretesa efficacia sanante della certificazione UNI 10881 – 2000, ma solo esprimere, a mo' d'esempio, che essa può al più concernere ciascuna singola struttura gestita e non l'intera impresa; 5) – la violazione del principio di corrispondenza tra*

*chiesto e pronunciato, il difetto di motivazione e l'omessa pronuncia sui punti salienti dell'impugnazione di primo grado, Resiste in giudizio la sola Fondazione appellata, la quale conclude per l'integrale rigetto del ricorso in epigrafe e ripropone in questa sede le eccezioni assorbite in primo grado, ossia: I) – il difetto di giurisdizione, perché essa non è un organismo di diritto pubblico, ma un ente privato; II) – l'omessa impugnazione della clausola del bando, ad efficacia escludente, sul possesso della certificazione UNI 10881 – 2000, che attiene ad uno status soggettivo dell'imprenditore. Alla pubblica udienza del 15 maggio 2014, su conforme richiesta delle parti costituite, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.*

#### *DIRITTO*

*Si controverte in questa sede dell'esclusione dell'odierna appellante dalla gara che la Fondazione Tommaso De Luca - Enrico Mattei, con sede in Matelica (MC), ha indetto per l'affidamento dei servizi integrati e della fornitura di beni per le strutture della casa di riposo per anziani.*

*Si può prescindere da ogni considerazione sull'ammissibilità del presente appello, perché esso non ha pregio e va disatteso, per le ragioni qui di seguito indicate.*

*Come s'è accennato nelle premesse in fatto, tal esclusione prende le mosse dal § 4.2.2.2 del bando che, tra i requisiti di capacità tecnica prescritti a pena di esclusione (cfr. il successivo § 4.2.2.4, ult. c.), ha stabilito che l'impresa partecipante avrebbe dovuto pure possedere due certificazioni di qualità, «... in particolare ISO 9001-2008, ISO 10881-2000...».*

*Questa è la precisa regola di gara, che ben evincesi dalla serena lettura del bando stesso e che risulta garantita dalla sanzione espulsiva e che non tollera integrazioni o interpretazioni stravaganti, certo NON sulla necessaria complementarità e simultaneità delle due certificazioni richieste (o, se del caso, equipollenti). Su tale questione, non dura fatica né il Collegio, né la stessa stazione appaltante (cfr. il suo controricorso in questa sede) a concedere che tal dizione sia un lapsus calami ed anche che si tratti d'un errore, ché la denominazione della certificazione di qualità in parola è UNI (e non ISO) 10881 – 2000. Essendo un errore della lex specialis, esso, però, è essenziale (perché è caduto sulle qualità dell'imprenditore partecipante) e riconoscibile, anzi ben riconosciuto dall'appellante. Essa, per vero, indica in modo corretto siffatta certificazione nella sua missiva del 26 giugno 2013, ancorché la formulazione di quest'ultima s'appalesi ambigua circa l'effettivo possesso, o no, di tal misura di qualità o d'una ad essa equivalente. In tal caso, non può l'appellante invocare l'errore in sé (che ha riconosciuto), né opporre alla sua esclusione (come vorrebbe a pagg. 7/8 dei secondi motivi aggiunti innanzi al TAR) il soccorso istruttorio di cui al combinato disposto dell'art. 43 e dell'art. 46, c. 1 del Dlg 12 aprile 2006 n. 163 (ché da sola s'è attivata per far constare a quale certificazione di qualità ci si dovesse correttamente riferire), né tampoco tentare di dimostrare l'impiego di misure equivalenti di qualità (che evidentemente reputa superflui [cfr. pag. 5 dei citati motivi] e che non possedeva aveva almeno entro il termine di partecipazione alla gara de qua).*

*È solo da precisare al riguardo, al di là d'ogni arzigogolo argomentativo, che rettamente il TAR ha inteso tal ultimo aspetto,*

*laddove ha rammentato sia il contenuto del citato art. 43, sia la circostanza dell'assenza di qualsivoglia dichiarazione in ordine all'impiego di misure di garanzia della qualità equivalenti alla UNI 10881 - 2000.*

*Il fulcro della questione è proprio tutto nella predetta missiva del 26 giugno 2013: l'appellante in sostanza dice che «... tale norma (la UNI 10881 - 2000, NDE) ...è da ritenersi sperimentale e fornisce linee guida per l'effettuazione del sistema qualità in conformità alle norme UNI EN ISO 9000 (e 9001) che rimangono integralmente il riferimento per la certificazione del Sistema Qualità aziendale...».*

*Tanto è quel che reputa l'appellante (cfr. pag. 6 dei primi motivi aggiunti innanzi al TAR), ma essa erra o, almeno, il risultato cui perviene è assai meno scontato di quel che asserisce, non foss'altro perché mai detta Cooperativa abbia sentito la necessità di munirsi, con effetto, però, SOLO dal 31 luglio 2013, della certificazione UNI 10881 - 2000. Infatti, non è qui in discussione se la norma UNI 10881 - 2000, relativa ai servizi per l'assistenza residenziale agli anziani (oggetto della prestazione di servizi dedotta in appalto), fornisca linee guida per effettuare il Sistema Qualità in conformità alle norme UNI EN ISO 9000 nelle strutture che erogano siffatti servizi residenziali. Ciò che qui rileva indubbiamente è che essa NON è interamente assorbita dalle norme UNI EN ISO 9000, ma è complementare a queste, poiché entra nel merito specifico dei fattori qualificanti del servizio assistenziale residenziale agli anziani, definendo i requisiti per le tipologie residenziali mono-struttura (residenza specializzata per gravità e condizione degli anziani) ed a struttura poli-funzionale (residenza articolata in nuclei per anziani con diversa gravità ed esigenze). Donde la ragionevolezza in sé e*

*l'essenzialità funzionale della doppia certificazione di qualità, la quale garantisce l'interesse della stazione appaltante ad avere una doppia qualificazione, sia sulla organizzazione aziendale, sia sulle modalità d'erogazione del servizio da parte dell'impresa così certificata. Quest'ultima, a sua volta e nella misura in cui ottiene la certificazione di conformità alla norma di settore, riceve in sostanza un ulteriore riconoscimento della serietà specifica, con cui opera nel mercato dell'assistenza in strutture residenziali per anziani.*

*Sicché pretestuose s'appalesano le censure, già formulate in primo grado ma rettamente assorbite dal TAR, sia sull'"inesistenza" della certificazione ISO 10881 - 2000 (irrilevante a seguito dello specifico riconoscimento dell'errore), sia sulla motivazione (già ab initio chiarissima essendo risultata all'appellante la ragione della sua esclusione). E del pari infondati sono: A) - il richiamo all'art. 46, c. 1-bis del Dlg 163/2006 (l'esclusione concernendo l'assenza dei requisiti di qualità di cui al precedente art. 43, ossia il mancato adempimento di prescrizioni previste dal Codice degli appalti, in assenza evidente di misure equipollenti); B) - la doglianza sulla pretesa erroneità della declaratoria d'inammissibilità del ricorso al TAR, in quanto il mancato possesso di entrambe le certificazioni, mai revocato in dubbio neppure in corso di causa, fa perimere ogni interesse sulla mancata valutazione dell'equivalenza di cui al ripetuto art. 43; C) - la censura sul riverbero degli errori o delle omissioni della lex specialis, stante la consapevolezza specifica dell'appellante sulla sostanza del contenzioso; D) - il motivo sulla redazione della sentenza in forma succintamente motivata, sia perché ciò risponde all'obbligo ex art. 120, c. 10, c.p.a., sia perché il TAR ha centrato correttamente il punto di diritto controverso,*

*assorbendo, per evidente loro inutilità, tutte le altre questioni (per vero prive di pregio).*

*In definitiva, l'appello va così respinto, ma giusti motivi suggeriscono la compensazione integrale, tra le parti costituite, delle spese del presente giudizio.*

*P.Q.M.*

*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 1833/2014 RG in epigrafe), lo respinge.*

*Spese compensate.*

*Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.*

*Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 15 maggio 2014, con l'intervento dei sigg. Magistrati:*

*Giuseppe Romeo, Presidente*

*Angelica Dell'Utri, Consigliere*

*Hadrian Simonetti, Consigliere*

*Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore*

*Massimiliano Nocelli, Consigliere*

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

*DEPOSITATA IN SEGRETERIA*

*Il 10/09/2014*

*IL SEGRETARIO*

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