



CONSIGLIO NAZIONALE DEI CHIMICI

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA



Prot.: 095/16/cnc/fta

Roma, 10 febbraio 2016

Spett.le
Ordine Interprovinciale
dei Chimici delle
Province di Gorizia,
Pordenone e Udine
Pec: ordine.gorizia@pec.chimici.org

e.p.c. A.N.A.C.
Piazza Augusto Imperatore, 32
00186 Roma
Pec: protocollo@pec.anticorruzione.it

A tutti gli Ordini dei Chimici
Loro Sedi

Al Ministero della Salute
Lungotevere Ripa, 1
00153 Roma
Pec: dgrups@postacert.sanita.it

Oggetto: *Parere del Consiglio Nazionale dei Chimici su obbligo dell'accreditamento in procedure di gare per servizi analitici*

Relativamente alla nota di codesto Ordine sulla esclusione di Professionisti, che utilizzano Laboratori privati non accreditati, dalle procedure di gare inerenti l'affidamento di servizi analitici, è bene precisare che il principio generale di prevalenza della normativa comunitaria su quella italiana si applica allorché la normativa stessa debba trovare attuazione nel nostro ordinamento e non sia stata formalmente recepita dallo Stato essendo trascorso il termine massimo concesso allo stesso per il suo recepimento.

Va quindi determinata la successione delle norme. La norma applicabile è la Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, mentre a partire dal 9 aprile 2016 diventa prevalente il diritto Comunitario espresso dalla Direttiva 2014/24/UE.

L'art 23 della Direttiva 2004/18/CE al comma 4, inequivocabilmente, vieta che si possa escludere un concorrente non in possesso di una certificazione:

“Quando si avvalgono della possibilità di fare riferimento alle specifiche di cui al paragrafo 3, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti e i servizi offerti non sono conformi alle specifiche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente prova in modo ritenuto soddisfacente dalle amministrazioni aggiudicatrici, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni da lui proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.”

L'esclusione da una gara non può pertanto essere fatta che sulla base della mancanza dei requisiti fondamentali e non per la mancanza di un requisito tecnico, descritto da una norma tecnica che non ha valore di cogenza, essendo obbligatorio, quando si fa riferimento a tali norme, inserire sempre nel bando il termine equivalente. In particolare, in materia di garanzia di qualità della prestazione il concetto di rafforzamento dell'equivalenza è espressamente previsto nell'art. 49 (norme di garanzia della qualità) della Direttiva in questione ove prescrive che le Amministrazioni “*ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici*”

La violazione di tale obbligo potrebbe comportare, in alcuni casi, la violazione dell'art 323 del Cod. Pen.

Sembra opportuno precisare che l'equivalenza è legato al concetto di stesso valore, o effetto e non ad identità. Quindi il rispetto di determinati criteri tecnici e del loro risultato, principio prestazionale e non rigidamente legale, può essere dimostrato in diversi modi.

Lecture non particolarmente approfondite della normativa spesso portano a confondere la norma giuridica vincolante con la norma tecnica volontaria. L'allegato VII, paragrafo 2 della subentrante Direttiva 2014/24/UE fornisce un valido ausilio interpretativo nella stessa è infatti specificato quanto segue:

2) «*norma*»: una specifica tecnica adottata da un organismo riconosciuto di normalizzazione, ai fini di un'applicazione ripetuta o continua, la cui osservanza non è obbligatoria e che rientra in una delle seguenti categorie:

- a) «*norma internazionale*»: norma adottata da un organismo di normalizzazione internazionale e messa a disposizione del pubblico;
- b) «*norma europea*»: una norma adottata da un organismo di normalizzazione europeo e messa a disposizione del pubblico;
- c) «*norma nazionale*»: una norma adottata da un organismo di normalizzazione nazionale e messa a disposizione del pubblico;

Ciò premesso, sia per effetto della gerarchia delle fonti che per mancanza di contrasto, il possesso del requisito dell'accreditamento ai sensi delle normative tecniche pertinenti, da chiunque rilasciato, non può essere considerato in alcuna maniera sostitutivo dei requisiti di legge. Pertanto la PA è tenuta a verificare che “...*le perizie e gli incarichi in materia di chimica pura ed applicate*” presentate alle PA siano effettivamente svolte e sottoscritte dagli iscritti nell'Albo dei Chimici. (RD 1 marzo 1928/842 art. 16, DPR 5 giugno 2001, n. 328, art. 36).

Analogamente si ritiene contrario al diritto Comunitario la previsione di limitare l'appalto di servizi ai Laboratori delle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, ai sensi dell'articolo 7-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, quando non ricorrano i rigidi limiti dell'affidamento diretto, limiti che comportano che l'affidante possa svolgere un controllo analogo sull'affidatario¹ circostanza che non ricorre certamente quando l'agenzia regionale per la protezione dell' ambiente si trovi in altra regione ed applichi il tariffario per le prestazioni extra-moenia e non il semplice rimborso dei costi vivi².

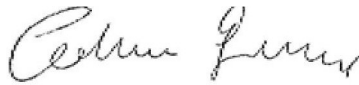
Ovviamente, non costituisce appalto di servizi l'esecuzione di analisi da parte dei Laboratori delle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, anche a favore di altri soggetti pubblici non ricadenti nello stesso territorio regionale, se tale esecuzione avviene a carico delle risorse economiche pubbliche del Laboratorio dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente.

¹ Sul significato di controllo analogo si è espressa diverse volte la Corte di Giustizia in particolare si cita Causa C-573/07: Sentenza della Corte (Terza Sezione) 10 settembre 2009 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia — Italia) — Sea srl/Comune di Ponte Nossa (Appalti pubblici — Procedure di aggiudicazione — Appalto relativo al servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti urbani — Assegnazione senza gara d'appalto — Assegnazione ad una società per azioni il cui capitale sociale è interamente detenuto da enti pubblici, ma il cui statuto prevede la possibilità di una partecipazione di capitale privato)

² Vedi ordinanza Corte di Giustizia UE (Decima Sezione), 20 giugno 2013, nella causa C-352j 12.

Va portato all'attenzione che ulteriori elementi restrittivi al ricorso dell'affidamento diretto sono contenuti nella richiamata Direttiva 2014/24/UE.

Il Consigliere estensore
Dott. Chim. Eugenio Cottone



Il Presidente
Prof. Chim. Armando Zingales

