amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

L'impatto di Brexit sul sistema internazionale di certificazioni.

di Marco Salzano

(Professore a contratto presso l'Università degli Studi di Roma "Foro Italico")

Sommario

1. Il quadro giuridico – 2. La problematica emersa nella prassi a seguito di Brexit- 3. Consiglio di Stato n. 4089 del 21 aprile 2023, con i suoi risvolti pratici – 4. I limiti del nuovo orientamento – 5. L'approdo risolutivo di Consiglio di Stato n. 7032 del 9 novembre 2023.

Abstract

The EC Regulation n. 765 of 9 July 2008 containing "rules on accreditation and market surveillance with regard to the marketing of products" (hereinafter, the 'Regulation') defines the legal framework that supervises the organization and functioning of the European model for accreditation of certification bodies.

In particular, in order to guarantee the broadest protection of particularly relevant public interests (such as health, safety and environmental protection), the Regulation introduced the accreditation tool, defined in art. 2, point 10, as "the attestation by a national accreditation body certifying that a given conformity assessment body meets the criteria established by harmonized standards". In other words, accreditation by a national body gives the assessment body the effective power to carry out conformity assessments valid throughout the Union, subject to certain conditions.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Il quadro giuridico.

Il Regolamento CE n. 765 del 9 luglio 2008 recante "*norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti*" (di seguito, il 'Regolamento') definisce il quadro giuridico che sovrintende alla organizzazione e al funzionamento del modello europeo di accreditamento degli organismi di certificazione.

In particolare, al fine di garantire la più ampia tutela di interessi pubblici particolarmente rilevanti (quali la salute, la sicurezza e la tutela dell'ambiente), il Regolamento ha introdotto lo strumento dell'accreditamento, definito, all'art. 2, punto 10, come "*l'attestazione da parte di un organismo nazionale di accreditamento che certifica che un determinato organismo di valutazione della conformità soddisfa i criteri stabiliti da norme armonizzate*". In altre parole, l'accreditamento ad opera di un organismo nazionale attribuisce, al decorrere di determinati presupposti, all'organismo di valutazione l'effettivo potere di svolgere valutazione di conformità valide in tutta l'Unione.

Inoltre, il Considerando 15 del Regolamento, sottolinea come la finalità dell'accreditamento sia "*attestare in modo autorevole la competenza di un organismo* (i.e. di valutazione) *ad eseguire attività di valutazione della conformità*", pertanto "*gli Stati membri* non *dovrebbero mantenere più di un organismo nazionale di accreditamento e dovrebbero garantire che tale organismo sia organizzato in modo da salvaguardare l'obiettività e l'imparzialità delle sue attività*".

Da tali disposizioni, pare potersi ricavare che il diritto unionale traccia una strada – quella dell'organismo nazionale di accreditamento unico in determinate e precipue materie – ritenuta la più consona al raggiungimento di obiettivi di uniformità (in tutto il territorio dell'unione, si intende), nonché di affidabilità della attestazione resa dall'organismo di valutazione.

Deve poi considerarsi che la Commissione, giusta art. 14 del Regolamento, istituisce e riconosce l'European cooperation for accreditation (di seguito, '**EA**'), come soggetto al quale è attribuito il ruolo di "*promuovere un sistema trasparente e fondato sulla qualità per valutare la competenza degli organismi di valutazione della conformità in tutta Europa, e gestire un sistema di valutazione* inter pares *fra gli organismi nazionali di accreditamento degli Stati membri e di altri paesi europei*" [1].

[1] Inoltre, il considerando 23 del Regolamento stabilisce che "*il presente regolamento dovrebbe prevedere il riconoscimento di una singola organizzazione a livello europeo per quanto riguarda alcune funzioni nel settore dell'accreditamento. La cooperazione europea per l'accreditamento («EA»), il cui compito principale è promuovere un sistema trasparente e fondato sulla qualità per valutare la competenza degli organismi di valutazione della conformità in tutta Europa, gestisce un sistema di valutazione* inter pares *fra gli organismi nazionali di accreditamento degli Stati membri e di altri paesi europei. Tale sistema ha dimostrato di essere efficiente e di incoraggiare la fiducia reciproca. Pertanto, l'EA dovrebbe essere il primo organo riconosciuto a norma del presente regolamento e gli Stati membri dovrebbero assicurarsi che i loro organismi nazionali di accreditamento aderiscano all'EA per tutto il tempo in cui essa sarà riconosciuta come tale*".

ISSN 2036-7821

Abbiamo dunque, sin qui, tre soggetti in campo: (**1**) l'EA, (**2**) l'organismo nazionale di accreditamento e (**3**) l'organismo di valutazione.
L'art. 10 del Regolamento disciplina poi la valutazione c.d. *inter pares* effettuata da EA, cui si sottopongono gli organismi nazionali di accreditamento, stabilendo che tale valutazione è effettuata "*sulla base di criteri e procedure validi e trasparenti, in particolare per quanto riguarda i requisiti in termini strutturali, di risorse umane e procedurali, la riservatezza e i reclami*" e deve assicurare il rispetto delle condizioni stabilite dall'articolo 8 del Regolamento stesso[2].
Da tale contesto normativo, emerge la assoluta centralità della valutazione *inter pares* o *peer evaluation* rimessa alla competenza di EA e, da quest'ultima, periodicamente rinnovata.
La norma di chiusura del sistema è il successivo art. 11 del Regolamento, laddove, al paragrafo 2, si prevede che le autorità nazionali riconoscono l'equivalenza dei servizi prestati dagli organismi di accreditamento che abbiano superato con successo la valutazione *inter pares* di cui all'articolo 10 e, quindi, accettano i certificati di accreditamento di tali organismi e, conseguentemente, riconoscono piena efficacia agli attestati di valutazione rilasciati dagli organismi da questi ultimi accreditati.
Con ciò, il sistema fa derivare dal superamento della valutazione *inter pares* effettuata da EA il riconoscimento reciproco dei sistemi e dei certificati di accreditamento. Pertanto, nella applicazione pratica di tale principio, la stazione appaltante chiamata, nell'ambito della procedura di selezione del contraente privato, a verificare l'efficacia dell'attestato di valutazione, è tenuta a controllare la sottoscrizione, da parte degli organismi di accreditamento da cui quest'ultimo promana, di un accordo multilaterale (EA Multilateral Agreement, c.d. EA/MLA).

[2] In particolare, l'art. 8 del Regolamento prevede che gli organismi di accreditamento nazionali abbiano i seguenti requisiti: (a) siano organizzati in modo che ne sia garantita l'indipendenza dagli organismi di valutazione, sottratti alle pressioni commerciali ai conflitti d'interesse con questi ultimi; (b) siano gestiti in modo idoneo a salvaguardare l'obiettività e l'imparzialità delle attività; (c) tengano segregate la decisione riguardante l'attestazione di competenza, dalla decisione relativa alla valutazione; (d) adottino disposizioni atte a salvaguardare la riservatezza delle informazioni ottenute ai fini del procedimento di accreditamento; (e) individuano le attività di valutazione della conformità per le quali sono competenti rinviando, alle pertinenti legislazioni e norme comunitarie o nazionali; (f) istituiscono le procedure necessarie per assicurare l'efficienza della gestione e l'adeguatezza dei controlli interni; (g) dispongono di un numero di dipendenti competenti sufficiente per l'esecuzione adeguata dei loro compiti; (h) documentino le funzioni, le responsabilità e i poteri del personale che potrebbe influenzare la qualità della valutazione e dell'attestazione di competenza; (i) istituiscano, applichino e aggiornino procedure per controllare le prestazioni e la competenza del personale; (l) verifichino che le valutazioni della conformità siano eseguite in modo adeguato, evitando oneri inutili per le imprese e tenendo debitamente conto delle dimensioni, del settore e della struttura delle imprese, del grado di complessità della tecnologia dei prodotti e del carattere di massa o seriale del processo di produzione; (m) pubblichino annualmente resoconti oggetto di revisione contabile, in conformità dei principi di contabilità universalmente accettati.

ISSN 2036-7821

Con tali accordi, infatti, i firmatari – soltanto all'esito della positiva valutazione *inter pares* – riconoscono e accettano l'equivalenza dei rispettivi sistemi, nonché l'affidabilità dei risultati della valutazione di conformità forniti dagli organismi certificatori da loro accreditati.
In altre parole, il sistema di accreditamento delineato dal Regolamento (al fine di garantire la coerenza e l'equivalenza delle prassi di accreditamento in tutta Europa) riconosce, da un lato, gli organismi di accreditamento degli Stati membri e, da un altro lato, l'equivalenza degli attestati rilasciati dagli organismi di valutazione della conformità da questi ultimi accreditati[3].

2. La problematica emersa nella prassi a seguito di Brexit.
L'impianto così congeniato - a far tempo dal 31 dicembre 2020, allorquando è terminato il c.d. periodo transitorio di adesione dell'Inghilterra all'Unione Europea - è stato messo in crisi, relativamente all'organismo nazionale di accreditamento per il Regno Unito (United Kingdom Accreditation Service, di seguito, anche 'UKAS'[4]) all'esito dell'uscita del Paese dall'Unione. Infatti, si è messo in discussione che i certificati rilasciati da soggetti accreditati da organismi inglesi non conservino ulteriore validità al fine di partecipare a gare o comunque di ottenere simili punteggi premiali dopo la c.d. Brexit.

3. Consiglio di Stato n. 4089 del 21 aprile 2023, con i suoi risvolti pratici.
In particolare, il tema è diventato sensibile al punto da interessare l'intero settore delle gare pubbliche, nonché tutti gli organismi nazionali di accreditamento d'Europa[5], nel corso del 2023, quando la V Sezione del Consiglio di Stato, con la

[3] Infatti, la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio ed al Comitato Economico e Sociale Europeo del 5 dicembre 2022 evidenzia che "*il sistema di valutazione inter pares è inteso a garantire la coerenza e l'equivalenza delle prassi di accreditamento in tutta Europa, affinché le autorità pubbliche nazionali e gli operatori del mercato in senso lato riconoscano reciprocamente i servizi forniti dagli organismi di accreditamento che superano con successo la valutazione "inter pares" e accettino quindi i certificati di accreditamento di tali organismi e gli attestati rilasciati dagli organismi di valutazione della conformità da essi accreditati*".

[4] UKAS è il solo ente nazionale per l'accreditamento nel Regno Unito ed è riconosciuto dal Governo britannico per valutare, rispetto agli standard concordati a livello nazionale e internazionale, organizzazioni che forniscono servizi di valutazione della conformità come certificazione, collaudo, ispezione, calibrazione e verifica. UKAS è stato nominato ai sensi delle Regole di Accreditamento per il Regno Unito del 2009 (Atto No. 3155/2009) quale unico organismo nazionale di accreditamento per il Regno Unito ai fini dell'Articolo 4 del Regolamento del Regno Unito per l'accreditamento e la sorveglianza del mercato (c.d. GB RAMS) che costituiscono l'adattamento per il Regno Unito del Regolamento CE 765/2008. UKAS, peraltro, aderisce e partecipa ai gruppi internazionali tra enti di accreditamento quali EA, International Accreditation Forum (IAF) e International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC), che prevedono il mutuo riconoscimento dell'accreditamento e degli organismi accreditati.

[5] Si segnala che, con nota in data 18 maggio 2023, l'EA ha inviato a tutti i propri membri una comunicazione con la quale "*si impegna a sostenere i principi di* ***riconoscimento reciproco*** *tra gli organismi nazionali di accreditamento che sono alla base dell'MLA EA*".

ISSN 2036-7821

pronuncia n. 4089/2023, ha affermato la "*non spendibilità, nel settore degli appalti pubblici, delle certificazioni di qualità rilasciate da enti accreditati UKAS*".

Ai fini del decidere, i Giudici di Palazzo Spada hanno formulato a EA una richiesta istruttoria specificamente riferita allo status di UKAS[6] e quest'ultima ha affermato che "*poiché il Regno Unito non è più uno Stato Membro dell'UE, l'UKAS ha cessato di essere un organismo nazionale di accreditamento ai sensi e per gli scopi del Regolamento CE N. 765/2008" e che "pertanto, i certificati UKAS e i certificati emessi dagli Organismi di Valutazione della Conformità accreditati da UKAS* non *sono più riconosciuti dal sistema normativo dell'UE a decorrere dal 1° gennaio 2021*".

Tale affermazione (per le ragioni che si diranno, a dir poco 'fuori contesto') è stata valorizzata dal Consiglio di Stato, anche costituendo un precedente (si veda, in senso del tutto conforme a Consiglio di Stato n. 4089/2023, Tar Lazio, Sezione I-ter, n. 1634/2023), il quale – affermando che quello inglese non può più essere considerato un ente certificatore ai sensi del Regolamento (CE) n. 765/2008 e che, pertanto, le certificazioni rilasciate da detto ente non sono più idonee a soddisfare i requisiti previsti dalla legge e dai bandi di gara[7] - rischiava di costituire un serio problema per tantissime aziende interessate al mercato delle procedure pubbliche, con ogni comprensibile limitazione sia della liberta di iniziativa economica, sia della concorrenza.

4. I limiti del nuovo orientamento.

Le conclusioni raggiunte dal Consiglio di Stato paiono esporsi ai seguenti due principali ordini di critica:

(a) il primo attiene alla effettiva portata delle precisazioni svolte da EA nel corso dell'istruttoria tenutasi nel giudizio che ha portato all'emanazione della sentenza n. 4089/2023;

(b) il secondo riguarda la portata del richiamo della normativa in materia di appalti al solo sistema di accreditamento individuato dal Regolamento CE No. 765/2008.

---

[6] L'Ordinanza istruttoria poneva all'EA il seguente quesito: "*se lo status di membro della EA riconosciuto ad UKAS lo renda equiparabile agli organismi di accreditamento nazionale ai sensi e per gli scopi del regolamento (CE) n. 765/2008 di cui all'art. 62 della Direttiva 2014/25/UE dei settori speciali ed all'art. 87 del D.Lgs. n. 50/2016 e se le certificazioni di qualità ad esso riferite possano o meno ritenersi validamente riconosciute nell'UE e spendibili nelle pubbliche gare ai sensi del medesimo regolamento 765/2008*".

[7] Tale orientamento, infatti, affermava che la certificazione prodotta da UKAS non soddisfa il disciplinare di gara, perché UKAS non può (più) essere considerato un organismo di certificazione accreditato anche a prescindere dal dettato della disciplina di gara e dalla circostanza che quest'ultima prevedesse o meno l'alternatività tra certificato rilasciato da Ente nazionale unico di accreditamento firmatario degli accordi EA/MLA e certificato rilasciato d Ente autorizzato a norma dell'art. 5, par. 2 del Regolamento (CE), n. 765/2008) "*in quanto non è in questione la qualità di firmatario degli accordi EA/MLA da parte di UKAS, quanto a monte la stessa qualità di organismo di certificazione accreditato di questo Ente*" (Tar Lazio, Sezione I-ter, n. 1634/2023).

ISSN 2036-7821

Con riferimento alla prima questione, come anticipato, deve rilevarsi che EA non ha alcuna potestà di esprimersi, tantomeno con valenza di interpretazione autentica, rispetto alle questioni alla medesima sottoposte, mentre, al contrario, ha, come specificato dallo statuto, l'obiettivo precipuo di operare per rafforzare il principio del mutuo riconoscimento.

Sotto il secondo aspetto, l'affermazione secondo cui le certificazioni rilasciate da un organismo di valutazione della conformità accreditato da UKAS non potrebbero essere riconosciute conformi al Regolamento CE n. 765/2008, non basta a provocare il loro disconoscimento all'interno del settore degli appalti pubblici nel mercato comune.

UKAS, infatti, sino al 31 dicembre 2021 (ovvero sino alla fine del periodo transitorio conseguente alla c.d. Brexit) ha conservato la qualifica, ai sensi e per gli effetti del Regolamento CE n. 765/2008 di organismo nazionale di accreditamento per il Regno Unito e, in tale veste, partecipava all'EA, al pari degli altri organismi nazionali di accreditamento degli altri Stati membri.

Con il distacco del Regno Unito dall'Unione Europea, non solo UKAS ha continuato a mantenere per un ulteriore periodo di due anni lo status di *full member* dell'EA ma, nella sua qualità di firmatario degli Accordi Multilaterali EA era ed è riconosciuto, in base ad un sistema di valutazione *inter pares*, avente le medesime caratteristiche e qualità degli altri organismi nazionali di accreditamento dell'Unione Europea, così da poter garantire all'interno dell'Unione Europea e nello stesso Regno Unito, la continuità del sistema.

Il che era auspicabile e prevedibile, rispondendo al comune interesse degli organismi di accreditamento partecipanti ad EA e degli operatori economici che, in seguito alla c.d. Brexit, non andasse disperso all'interno del territorio europeo il reciproco riconoscimento e l'equivalenza delle certificazioni rilasciate dagli OCIV accreditati da UKAS con quelle rilasciate dagli OCIV accreditati dagli organismi nazionali di ciascun stato membro, così da evitare la necessità di ricorrere ad una duplice procedura di accreditamento; in ciò consistendo, come anticipato al punto 1, la funzione stessa del sistema di valutazione *inter pares*, come chiarito dalla Relazione 5 dicembre 2022 della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio ed al Comitato Economico e Sociale Europeo.

Del resto, l'efficacia degli accordi multilaterali sottoscritti dall'EA ai fini della libera circolazione e del mutuo riconoscimento degli accreditamenti e delle certificazioni si evince dai documenti ufficiali di tale Ente[8] relativi agli accordi multilaterali, laddove

[8] Si fa riferimento, tra gli altri, (*i*) EA16 INF/04:2020 Dichiarazione sull'accettazione e riconoscimento delle attività previste dagli Accordi Multilaterali EA; (*ii*) EA-1/06 A:AB 2022 – Accordo Multilaterale EA. Criteri di sottoscrizione. Direttiva e procedura di sviluppo; (*iii*) EA-2/02 M:2022 EA Procedura per la valutazione degli Organismi di Accreditamento Nazionali; (*iv*) EA-1/13 A:2022 Relazione tra EA e gli organismi di accreditamento

ISSN 2036-7821

emerge che la finalità di questi ultimi è proprio perseguire il mutuo riconoscimento tra organismi certificatori che garantisca l'equivalenza degli organismi di accreditamento e conseguentemente delle certificazioni rilasciate dagli OCIV sulla base delle attività da loro eseguite. Il principio del mutuo riconoscimento che informa l'applicazione e la portata degli Accordi Multilaterali EA è, infatti, riassunto nel motto "*Accredited once, accepted everywhere*" e ciò, al fine di facilitare il mutuo riconoscimento operato dagli organismi nazionali di accreditamento che, sulla base di una valutazione *inter pares*, sono riconosciuti come omologhi, e, pertanto, tutti abilitati all'accreditamento.

Deve poi aversi a mente che, già nel lontano 2014, sulla base dei c.d. Certif Papers ovvero quei documenti finalizzati allo scambio di valutazioni tra la Commissione Europea e gli Stati membri sulla concreta applicazione del Regolamento 765/2008, veniva precisato che, nel considerare gli organismi di valutazione di conformità con sede in paesi extra UE, si dovrebbe attentamente vagliare "*se l'organismo di accreditamento è sottoposto a valutazione inter pares nella rispettiva regione*" (Certif. Paper 2013-01Rev 3). Inoltre, i Certificati chiariscono che il rifiuto di accettare attestati di conformità rilasciati nell'ambito dell'accreditamento da parte di organismi di accreditamento non europei non conformi ai nuovi requisiti europei (ad es. Regolamento 765/2008) "*non può basarsi sul solo argomento della non conformità da parte dell'organismo di accreditamento del paese terzo*" (Certif. Paper 2008-03). E, per quanto più importa, "*sulla base del riconoscimento reciproco di tutte le valutazioni effettuate dai membri dell'EA, qualsiasi duplicazione delle valutazioni degli aspetti o dei requisiti organizzativi dovrebbe essere rigorosamente evitata*" (Certif 2009-06 Rev6).

Inoltre, la dichiarazione EA-1/06 specifica che ogni membro "*promuove l'accettazione internazionale dei risultati delle valutazioni di conformità rilasciate dalle autorità di certificazione accreditate dagli organismi di accreditamento firmatari dell'EA MLA, dell'accordo di mutuo riconoscimento IAC (ILAC MRA) e dell'accordo multilaterale di riconoscimento IAF (IAF MLA)*" [9].

Da tale quadro, emerge che i certificati di valutazione della conformità accreditati i quali operano all'interno dei sistemi di mutuo riconoscimento sia IAF che EA non sono soggetti, nel sistema normativo dell'Unione, a particolari requisiti di validità.

Questa conclusione, del resto, pare confermata dallo stesso regolamento, laddove, all'art. 11 (letto in combinato con il considerando 23), chiarisce che il sistema di riconoscimento reciproco funziona anche con riferimento ad organismi di accreditamento (e senza che vi sia il richiamo alla natura "nazionale" dei medesimi) appartenenti ad altri 'Stati europei non UE'. Beninteso, ferma l'imprescindibile

nazionale di paesi che non sono membri dell'Unione Europea o dell'EFTA; (*v*) EA 1/17 A:2022 Regole di Procedura. Materiali tutti liberamente accessibili presso https://european-accreditation.org/.

[9] L'International Accreditation Forum è l'associazione mondiale che raggruppa gli organismi che svolgono l'accreditamento della valutazione di conformità.

ISSN 2036-7821

precondizione di aver superato positivamente la valutazione inter pares di cui all'art. 10 del Regolamento.

Deve poi porsi attenzione alle conseguenze che la restrizione del campo di applicazione dell'accordo multilaterale che l'organismo nazionale di accreditamento per il Regno Unito ha concluso con EA: esse paiono poter stridere con talune disposizioni costituzionali.

Sotto un primo profilo, la lettura proposta da Consiglio di Stato n. 4089 del 21 aprile 2023 comporta effetti lesivi sia della sfera degli organismi accreditanti, i quali, per cause non imputabili, si ritrovano nell'impossibilità di continuare a svolgere la propria attività istituzionale, sia della posizione dei soggetti accreditati, i quali, *ad nutum* e per cause estranee alla propria disponibilità, vengono colpiti dalla sanzione della nullità delle certificazioni ottenute, con tutto ciò che ne discende rispetto alla partecipazione alle gare di appalto e all'esecuzione dei contratti eventualmente già affidati. È allora evidente che ciò si traduce in una compressione della libertà di iniziativa economica privata, tanto più se si parla di certificazioni rilasciate da un organismo che, fino al 31 dicembre 2020 (ossia, fino al termine del periodo transitorio conseguente alla c.d. Brexit), ai sensi e per gli effetti del Regolamento CE, era (ed è tuttora, in base alle conclusioni cui stiamo giungendo) a pieno titolo un organismo nazionale di accreditamento (per il Regno Unito), e che ha, dunque, operato in tale veste quando ha reso le certificazioni che si pretende di invalidare, nonché come organismo comunque riconosciuto dalla EA in forza dell'accordo multilaterale.

Ma lettura che qui si avversa confliggerebbe anche con l'art. 3 della Costituzione. Infatti, ancorare la validità delle certificazioni allo stabilimento in uno Stato membro dell'Unione europea, senza attribuire rilievo a possibili ulteriori accordi multilaterali che dagli organismi in questione possano essere stati stipulati con gli organi di accreditamento nazionale, condurrebbe ad esiti irragionevoli. Ancor più nel caso che ci occupa ovvero di organismi di Stati che (*i*) al momento dell'accreditamento eseguito alla luce del Regolamento, risultavano parte dell'Unione Europea; (*ii*) si sono ritrovati (non per loro volontà) al di fuori del territorio unionale e (*iii*) abbiano inoltre mantenuto un accordo multilaterale *ad hoc* ai fini del reciproco riconoscimento delle certificazioni di accreditamento rilasciate a favore di organismi di valutazione della conformità[10].

Sotto tale ultimo profilo, apparirebbe allora assurda e contrastante con l'art. 3 Cost. una interpretazione che legittimasse la declaratoria di nullità retroattiva delle certificazioni rilasciate da tali organismi. Infatti, gli accordi stipulati da UKAS sono pienamente validi e legittimi dal momento della sottoscrizione e non si coglie la

[10] Il riferimento è al già citato accordo multilaterale che UKAS ha concluso con European Accreditation ai fini del reciproco riconoscimento delle certificazioni di accreditamento rilasciate dal ricorrente in favore di organismi di valutazione della conformità, e di cui ha dato conto sul proprio sito web istituzionale in data 27 gennaio 2021.

ISSN 2036-7821

motivazione in forza della quale potrebbe affermarsene la totale irrilevanza, per effetto del venir meno dell'elemento dello stabilimento nell'area dell'Unione.
Peraltro, alla irragionevolezza del contenuto dispositivo ipotizzato, si associa la presunta massima giustiziabilità dello stesso: addirittura ne deriverebbe la nullità *ex tunc* delle certificazioni rilasciate da un operatore che non si trovi più nell'Unione.
Peraltro, anche considerando il principio costituzionale dell'affidamento legittimo, sembrerebbe (al minimo) necessario un periodo di perdurante validità delle certificazioni rilasciate dagli organismi con sede in Inghilterra, per consentire a queste ultime di condurre una riorganizzazione, al fine di evitare di subire gli ingenti danni, anche sotto un profilo di responsabilità risarcitoria, che una situazione di immediata invalidità delle certificazioni rilasciate verrebbe inevitabilmente a determinare e per dar modo, altresì, ai privati di poter eventualmente ottenere ulteriori certificazioni sostitutive.

5. L'approdo risolutivo di Consiglio di Stato n. 7032 del 9 novembre 2023.

Nel dibattito, per come fin qui esposto, è intervenuto – ad elidere le aporie che si sono fin qui sottolineate – ancora il Consiglio di Stato, con la decisione n. 7032 del 9 novembre 2023, affermando che, poiché l'organismo di accreditamento britannico ha positivamente superato la valutazione *inter pares* (l'ultima delle quali è avvenuta nel mese di maggio 2021, con rivalutazione prevista nel mese di novembre 2024, quindi in corso di validità), formalizzando il positivo esito di tale valutazione mediante la sottoscrizione dei c.d. accordi EA/MLA, non vi sono valide ragioni per privare di validità il certificato rilasciato da un organismo di valutazione della conformità accreditato da UKAS.
A tale conclusione, si giunge anche ricordando che (**a**) l'art. 44, par. 1, della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici prevede che per 'organismo di valutazione della conformità' si intende un organismo che effettua attività di valutazione della conformità a norma del Regolamento e (**b**) l'art. 87, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (applicabile, *ratione temporis e materiae* alla controversia dalla quale è scaturita la pronuncia in esame) stabiliva che le stazioni appaltanti devono fare riferimento al sistema costituito dal Regolamento medesimo.
Ebbene, dalla richiamata disciplina - tanto comunitaria, quanto nazionale - si evince che il legislatore non ha indicato le condizioni alle quali le amministrazioni aggiudicatrici debbano attenersi nel richiedere ai partecipanti alle procedure di gara le certificazioni, ma si è limitato a prescrivere che le norme prese a riferimento siano quelle dei sistemi di garanzia delle qualità basate sulle norme europee e – soprattutto – che il rispetto di tali qualità sia certificato da organismi di valutazione della conformità accreditati a norma del Regolamento.

ISSN 2036-7821

L'ampiezza della dizione impiegata, sia dal legislatore comunitario sia da quello nazionale, obbliga l'interprete ad intenderla riferita al complessivo sistema di accreditamento delineato dal Regolamento, ivi incluso il meccanismo di equivalenza previsto dall'art. 11, il quale è rivolto agli organismi di accreditamento *degli Stati membri e di altri paesi europei* che abbiano superato con successo una valutazione *inter pares*, sottoscrivendo, all'esito, gli accordi multilaterali EA/MLA; ne consegue la validità, nella materia degli appalti pubblici, dei certificati rilasciati da enti accreditati da tali organismi di accreditamento.

Il principio affermato in via generale dalla Sezione V sembra assumere ancor maggior vigore se riferito alla specifica ipotesi della fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea. Quest'ultima, infatti, non impatta sulle attività degli organismi e dei laboratori accreditati dall'ente nazionale inglese, tanto è vero che (**1**) non soltanto quest'ultimo ha ottenuto il riconoscimento di ente di accreditamento *inter pares* e conserva la qualità di firmatario dell'accordo multilaterale EA in ambito europeo (alla cui sottoscrizione ha partecipato anche Accredia, ente nazionale di accreditamento italiano), il che garantisce l'equivalenza delle caratteristiche e delle qualità del sistema di accreditamento gestito da UKAS rispetto agli organismi nazionali degli Stati membri, ma (**2**), come anticipato, la medesima EA ha modificato il proprio Statuto, al fine di permettere ad UKAS di mantenere lo status di *full member* dei *network* internazionali di accreditamento EA.

Il Consiglio di Stato ha inoltre fatto proprio l'intendimento (sopra anticipato al punto 5.a) per il quale ogni interpretazione relativa al Regolamento è di esclusiva spettanza della Commissione Europea e/o della Corte Europea di Giustizia e, pertanto, l'interpretazione erroneamente fornita da EA e valorizzata nella propria precedente decisione n. 4089, provenga da un soggetto il quale (sebbene riconosciuto all'art. 14 del Regolamento) non ha alcuna capacità di influire, con proprie decisioni o pareri, sull'assetto regolatorio del sistema.

All'esito di tali considerazioni, pare potersi affermare che il meccanismo di accreditamento gestito dagli organismi firmatari dell'accordo EA MLA, che abbiano positivamente superato la valutazione *inter pares* di cui all'art. 10 del Regolamento è accettato dagli altri firmatari come equivalente al proprio, con quanto ne consegue sul piano della pari affidabilità, reciprocamente riconosciuta, nonché dei risultati forniti dagli organismi della valutazione della conformità accreditati dai firmatari medesimi.

La decisione in commento ha anche il pregio di aver sgombrato il campo (sotto due diversi profili) dai dubbi circa l'influenza sul sistema della decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 maggio 2021, nella causa C-142/20 (in più passaggi argomentativi richiamata da Consiglio di Stato n. 4089 del 21 aprile 2023.

ISSN 2036-7821

La V Sezione ha infatti affermato che, con la menzionata decisione, la Corte di Giustizia ha stabilito, sotto un primo profilo, che – in virtù dell'articolo 4, paragrafi 1 e 5, e l'articolo 7, paragrafo 1, del Regolamento – ciascuno Stato membro è tenuto a designare un unico organismo nazionale di accreditamento e che gli organismi di valutazione della conformità sono tenuti, in linea di principio, a chiedere l'accreditamento presso tale organismo; ribadendo così soltanto l'unicità del ruolo dell'ente nazionale di accreditamento e il conseguente obbligo degli organismi di valutazione di conformità stabiliti in uno Stato membro di richiedere l'accreditamento esclusivamente a tale ente nazionale.

Si tratta, a ben vedere, di un principio che non rileva nel caso in esame nel quale non è in discussione - come invece nel caso trattato dalla Corte di giustizia - se l'organismo di valutazione della conformità sia stato accreditato dall' Ente unico nazionale di accreditamento dello Stato in cui detto organismo è stabilito, ma si dibatte della diversa questione afferente alla validità, ai fini della partecipazione a una gara pubblica, della certificazione rilasciata a una concorrente da quell'organismo di valutazione della conformità, proprio in quanto accreditato da UKAS.

La richiamata sentenza della Corte di Giustizia ha unicamente precisato che soltanto l'Ente unico nazionale può svolgere attività di accreditamento nei confronti degli organismi di valutazione in esso stabiliti, ma non afferma affatto (il che si rileverebbe nella nostra materia) che i certificati emessi da organismi accreditati da altro Ente nazionale di accreditamento non siano validi in altri Stati dell'Unione.

In secondo luogo, il caso sottoposto all'attenzione della Corte di giustizia riguardava lo specifico accordo di mutuo riconoscimento extra europeo ILAC e non il diverso accordo EA/MLA, il quale formalizza il mutuo riconoscimento dell'equivalenza dei servizi prestati dagli organismi di accreditamento, sia degli Stati membri che di altri Paesi europei, che hanno superato con successo la valutazione *inter pares* volta a verificare il rispetto, da parte dell'organismo di accreditamento, delle condizioni fissate dall'art. 8 del Regolamento.

Pertanto, i principi affermati dalla richiamata decisione non consentono incrinare le conclusioni sopra esposte circa la validità della certificazione di valutazione emessa da un ente membro di EA, anche dopo la Brexit.

Del resto, già con Cons. Stato, Sez. V, 22 luglio 2021, n. 5513 si riconosceva la validità, ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio, di certificati rilasciati da organismi di valutazione accreditati presso l'ente unico nazionale di accreditamento operante in Svizzera firmatario degli accordi multilaterali *ex* art. 14 del Regolamento CE 765/2008 e facenti parte di EA.

All'esito della descritta evoluzione giurisprudenziale, resta confermato che l'interpretazione del sistema normativo conferente, sia unionale che nazionale,

ISSN 2036-7821

impone alle stazioni appaltanti di considerare che la sottoscrizione degli accordi EA MLA per lo specifico settore del certificato richiesto ai fini della partecipazione alla gara d'appalto, abiliti l'ente unico nazionale di un paese europeo a fornire il servizio di accreditamento degli enti di certificazione in modo equivalente agli organismi nazionali degli Stati membri.

Di conseguenza, le certificazioni di qualità 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.

Tale conclusione, oltre che dalle motivazioni sopra esposte, sembra sostenuta dalla considerazione per la quale il principio del reciproco riconoscimento dei certificati di valutazione risponde all'esigenza di favorire la più ampia partecipazione alle gare degli operatori economici in condizioni di parità e di non discriminazione, mentre l'opposta opzione ermeneutica si espone alla palese violazione dei principi di concorrenza e parità dei concorrenti, oltre che a dubbi di costituzionalità. Infatti, la giurisprudenza ha chiarito, nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto la legittimità di clausole del disciplinare che prescrivevano il possesso di determinate certificazioni aggiuntive rispetto a quelle minime previste, che "*si deve riconoscere alle imprese partecipanti a gare d'appalto di provare con ogni mezzo ciò che costituisce oggetto della certificazione richiesta dalla stazione appaltante, pena altrimenti, in primo luogo, l'introduzione di una causa amministrativa di esclusione in contrasto con una chiara disposizione di legge; ed inoltre la previsione di sanzioni espulsive sproporzionate rispetto alle esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici, le quali devono esclusivamente poter confidare sull'effettivo possesso dei requisiti di qualità aziendali o sul rispetto delle norme sulla responsabilità sociale delle imprese*" (Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2020, n. 2455 e sez. V, 12 novembre 2013, n. 5375).

ISSN 2036-7821