

Consiglio di Stato, Sezione Sesta, Sentenza n. 3117 dell'11 aprile 2025

Appalti di servizi – Certificazione parità di genere – Avvalimento premiale – Inammissibile se lex specialis richiede certificazione a tutti i membri del RTI

Publicato il 11/04/2025

N.03117/2025REG.PROV.COLL.

N.08746/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8746 del 2024, proposto da (...) in proprio ed in qualità di mandataria del costituendo Rti-(...)-(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

contro

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...), (...) e (...), non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. della Provincia autonoma di Bolzano n. 257/2024.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2025 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati (...), per delega di (...), e (...);

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con bando di gara pubblicato in data 28.12.2023, l'(...) ha indetto, su incarico dell'(...), una procedura aperta telematica, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del servizio della "Gestione di un centro diurno socio-pedagogico per persone con disabilità a Bolzano".

2 - All'esito delle operazioni di gara, il servizio è stato aggiudicato all'appellante, la quale, con un punteggio complessivo riparametrato di 100,00 punti in graduatoria, si è posizionata al primo posto, immediatamente davanti all'appellata, alla quale era stato assegnato un punteggio complessivo riparametrato pari a 99,88 punti.

3 - La seconda classificata (...) ha impugnato tale esito, lamentando, tra l'altro, l'errata assegnazione alla vincitrice del punteggio di due punti previsto dal Disciplinare per il "criterio m) - certificazione della parità di genere", in quanto solo la mandataria del costituendo RTI era in possesso del chiesto certificato e l'avvalimento da essa effettuato a favore della mandante non sarebbe ammissibile.

4 - Il Tribunale adito, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto tale doglianza e ha annullato gli atti impugnati.

5 - (...) ha proposto appello avverso tale pronuncia deducendo, con il primo motivo, l'errore in cui era incorso il Giudice di primo grado nel rigettare

l'eccezione di inammissibilità della censura poi accolta.

Al riguardo, l'odierna appellante aveva eccepito l'inammissibilità della censura, tesa a contestare la possibilità di ricorrere all'avvalimento premiale per la certificazione della parità di genere, poiché il ricorrente in primo grado aveva ommesso di impugnare la parte del disciplinare che ha vietato l'avvalimento esclusivamente per i requisiti generali e per l'Albo nazionale dei gestori ambientali, ammettendolo per tutti gli altri requisiti ed elementi di valutazione dell'offerta tecnica.

5.1 – Con il secondo motivo l'appellante contesta l'assunto del Giudice di primo grado per cui la certificazione della parità di genere, prevista dall'art. 46 bis del Codice delle Pari Opportunità, afferisce *“ad una condizione soggettiva intrinseca dell'azienda che non può costituire oggetto di un contratto di avvalimento, perché non assimilabile ad una risorsa da mettere a disposizione di terzi che poi la potrebbero impiegare nell'esecuzione di un lavoro o di un servizio”*.

Per l'appellante, la posizione del Tar si porrebbe in contrasto con la nuova veste del contratto di avvalimento, che non ha più come punto di riferimento il prestito dei requisiti, bensì le risorse trasferite: qualunque requisito di accesso (anch'esso attinente a qualità soggettive dell'azienda, come ad esempio il fatturato specifico o l'esperienza in attività analoga) o qualunque elemento premiale può essere oggetto di avvalimento.

Nello specifico, rileva che il contratto di avvalimento stipulato tra le due parti raggruppate è chiarissimo nel riportare l'impegno di (...) a mettere a disposizione di (...) tutte le risorse necessarie all'espletamento del servizio, conformemente allo “standard” della parità di genere: la prima mette a disposizione della seconda precisi modelli, procedure, uffici, puntualmente declinati nel contratto di avvalimento, che consentirà alla (...) di gestire l'appalto conformemente agli standards della parità di genere.

6 – Le censure, che possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.

Il tema centrale del giudizio concerne il contratto di avvalimento premiale stipulato

dalla mandataria (...) a favore della mandante (...) in relazione al criterio m) previsto dal Disciplinare ed avente ad oggetto la Certificazione di parità di genere di cui all'art. 46-bis del codice di pari opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. n. 198/2006.

I “Criteri di valutazione dell’offerta tecnica” precisano che si tratta di un criterio tabellare per il quale è prevista l’assegnazione di 2 punti in caso di possesso del detto certificato e di zero punti in caso di mancato possesso.

Nella propria domanda di partecipazione alla gara (...) ha dichiarato che *“il contratto d’avvalimento è stipulato per consentire all’ausiliata (...) – (...) [...] per migliorare la propria offerta, in quanto (...) risulta carente della certificazione della parità di genere di cui all’art. 46-bis del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna di cui al D.Lgs 198/2006, richiesta alla lettera m) dei criteri di valutazione ...”*.

Come rilevato dall’appellante, è pacifico che il disciplinare al punto “3.6 Avvalimento” ha previsto l’ammissibilità, oltre all’avvalimento “qualificante”, ossia quello relativo ai requisiti di partecipazione, anche dell’avvalimento premiale relativo all’offerta, ossia di quello inutile ai fini della qualificazione e partecipazione alla gara dell’operatore economico, in quanto esclusivamente finalizzato a migliorare l’offerta.

6.1 - La prospettazione di parte appellante trascura invece che il medesimo disciplinare – come già evidenziato dal Giudice di primo grado - prevede l’inutilizzabilità dell’istituto dell’avvalimento per la dimostrazione dei requisiti generali o per soddisfare il requisito dell’iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali e, per quel che rileva ai fini del presente giudizio, vieta espressamente la partecipazione simultanea alla medesima gara dell’impresa ausiliaria e di quella ausiliata nel caso in cui l’avvalimento sia finalizzato a migliorare l’offerta.

Non solo, la prospettazione di parte appellante risulta in radicale contrasto con il punto 11 del medesimo disciplinare, che - in relazione al “Criterio m) – Certificazione della parità di genere di cui all’articolo 46-bis del codice delle pari

opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. n. 198/2006” - prevede che *“ai fini dell’ottenimento del punteggio premiale di due punti il concorrente deve presentare la certificazione in applicazione alla prassi UNI/PdR 125/2022 – Certificazione del sistema di gestione di parità di genere all’interno delle organizzazioni, rilasciato da un organismo autorizzato”*, specificando espressamente che *“in caso di RTI, consorzi, GEIE e reti d’impresa la certificazione deve essere presentata da tutti.”*

Tale rilievo non consegue all’esame dei motivi riproposti, dal momento che già il Giudice di primo grado aveva accolto il primo motivo del ricorso originario ed avendo in sentenza già valorizzato la disposizione del disciplinare innanzi citata, essendo per l’effetto irrilevanti le eccezioni processuali sollevate dall’appellante.

7 - Le chiare disposizioni del Disciplinare innanzi richiamate, oltre a prevedere per l’ipotesi di avvalimento migliorativo il divieto di partecipazione simultanea alla medesima gara dell’impresa ausiliaria e di quella ausiliata, hanno espressamente richiesto, con una specifica disposizione relativa al punteggio premiale previsto per la certificazione di parità di genere, che ai fini dell’ottenimento dello stesso, tutte le imprese del costituendo raggruppamento fossero onerate a presentare tale certificazione, il che evidentemente esclude la possibilità di ricorrere all’avvalimento migliorativo per l’ottenimento di questo punteggio.

7.1 – Alla luce di tale conclusione, va da un lato respinta l’eccezione di inammissibilità del ricorso originario, dal momento che il mancato riconoscimento dei due punti premiali all’appellante deriva dalla piana applicazione della legge speciale di gara, non implicando affatto come necessaria la sua impugnazione.

7.2 – Per altro verso, sono invece le argomentazioni generali svolte da parte appellante che non considerano le disposizioni del disciplinare innanzi ricordate ed alle quali, a prescindere da ogni considerazione, era tenuta ad attenersi la stazione appaltante ed alle quali, ai fini del presente giudizio, non essendo state le stesse impuginate dall’appellante, è tenuto ad attenersi anche il giudicante.

8 – Per le ragioni esposte, assorbita ogni altra questione, l’appello va respinto.

Vista la soccombenza, parte appellante deve essere condannata alla refusione delle spese di lite in favore della società controinteressata, nella misura reputata congrua liquidata con il dispositivo; tra le altre parti, le spese di lite possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello e condanna parte appellante alla refusione delle spese di lite della società controinteressata, che si liquidano in €8.000, oltre accessori come per legge; compensa tra le altre parti le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE

Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO