

TAR Lombardia, Sezione Seconda, Sentenza n. 604 del 6 febbraio 2026

Avvalimento di garanzia – Non disciplinato dal D.lgs. 36/2023 – Applicabilità – Equipollente a contratto di affidamento della Direttiva 2014/24/UE

Pubblicato il 06/02/2026

N. 00604/2026 REG.PROV.COLL.

N. 03232/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3232 del 2025, proposto da (...) S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero (...) e Ministero (...), in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domiciliata *ex lege* in Milano, via Freguglia, 1;

nei confronti

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

per l'annullamento

- della Determina di aggiudicazione, adottata con Decreto n. 1319.ID del 30luglio 2025, comunicata in pari data, con cui il (...) ha approvato gli atti della procedura di gara ed aggiudicato in favore della (...) S.r.l. la predetta procedura Lotto 25 (CIG (...));
- del bando di gara, nonché del disciplinare di gara, anche nella parte in cui non prevedono, in violazione a quanto disposto dall'art. 108, comma 7, del D.Lgs. 36/2023, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46 *bis* del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198;
- ove lesiva della determina a contrarre n. 15 del 10 marzo 2025;
- per quanto di interesse, delle operazioni, valutazioni e determinazioni della Commissione Giudicatrice siccome indicate nella determina di aggiudicazione, e, segnatamente, i verbali da n. 1 a n. 9;
- del Decreto n. 1316.ID del 30 luglio 2025 di annullamento parziale della procedura di gara n. 5170979, nella parte in cui non accoglie, con riferimento ai lotti 23, 25, 26, l'istanza di annullamento in autotutela della procedura di gara promossa dalle società (...) s.r.l. e (...) s.r.l. per violazione degli artt. 108, comma 7 del D.Lgs. n. 36/2023, 46 *bis* del D.Lgs. n. 198/2006 e 5 della Legge n. 162/2021;
- di tutti gli atti di gara adottati dal RUP e dalla Commissione di gara presupposti e consequenziali, ivi incluso qualsivoglia atto e/o provvedimento, ancorché sconosciuto alla (...) S.p.A., con il quale si intende e/o si è inteso procedere al definitivo affidamento alla (...) s.r.l. dell'appalto in questione;
- di tutte le comunicazioni pubblicate a Sistema inerenti alla procedura di gara;
- dell'eventuale contratto sottoscritto;
- della graduatoria provvisoria e finale Lotto 25;
- della nota prot. m dg.DAPBB39.27/08/2025.0067961.U del 27/08/2025 a firma

del Direttore della (...), nonché della comunicazione a mezzo pec della Direttore (...);

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale ai precedenti ancorché non conosciuto, ivi inclusa la nota prot. DAPPR03.26/08/2025, parimenti non conosciuta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) S.r.l., del Ministero (...) e del Ministero (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2026 il dott. (...) e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Ministero (...) indiceva una gara d'appalto con procedura aperta finalizzata alla stipulazione di un accordo quadro per l'affidamento della fornitura del vitto ai detenuti e agli internati negli Istituti penitenziari per adulti della Regione (...).

La gara era disciplinata dal vigente codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36 del 2023, di seguito anche solo "codice").

Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 70 punti all'offerta tecnica e di 30 punti a quella economica.

La gara era divisa in lotti ed il lotto che interessa la presente controversia è quello n. 25 (venticinque).

Al termine del procedimento risultava aggiudicataria, con complessivi 92 punti, la ditta (...) Srl, la cui offerta era stata sottoposta a verifica di anomalia, conclusasi positivamente.

Al secondo posto si collocava (...) Spa, cui erano assegnati complessivamente

89,4263 punti.

(...) proponeva di conseguenza il ricorso in epigrafe, affidato a cinque motivi e con domanda di tutela cautelare anche monocratica.

L'istanza di misure monocratiche era accolta con decreto del Presidente della Sezione n. 896 del 2025.

Si costituivano in seguito in giudizio le Amministrazioni centrali intimate e (...) Srl, concludendo per il rigetto del gravame.

All'esito dell'udienza cautelare dell'11.9.2025 la domanda di sospensiva era accolta con ordinanza della scrivente Sezione n. 1034 del 2025, reputandosi necessario un approfondimento nel merito delle complesse questioni dedotte e ritenendosi altresì opportuno conservare l'integrità della *res litigiosa*.

Alla successiva pubblica udienza del 29.1.2026 il difensore della ricorrente rinunciava dapprima al motivo n. 5 ("V") di gravame; la causa era poi discussa e spedita in decisione.

DIRITTO

1. Nel primo motivo di ricorso ("I") viene lamentata la violazione dell'art. 70 e dell'art. 110 del codice oltre che l'eccesso di potere sotto vari profili con riguardo alla valutazione effettuata dalla stazione appaltante sulla congruità dell'offerta economica di (...).

Tale offerta è stata, infatti, sottoposta a verifica di anomalia conclusasi positivamente.

La società esponente denuncia l'erroneità della valutazione compiuta dall'Amministrazione sotto vari profili.

Prima di esaminare in dettaglio le analitiche doglianze di (...), preme richiamare il pacifico indirizzo della giurisprudenza amministrativa, condiviso dalla scrivente Sezione, secondo cui la valutazione della congruità dell'offerta ha sempre carattere globale, essendo finalizzata a stabilire la sostenibilità della proposta economica nel suo complesso, senza necessità di minuziose analisi delle singole voci di costo

sostenute e quindi evitando inutili parcellizzazioni dell'offerta (cfr. da ultimo, fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione VII, sentenza n. 9240 del 2025).

Da ciò consegue che il giudizio espresso dalla stazione appaltante è manifestazione dell'ampia discrezionalità da riconoscersi a quest'ultima, sicché le valutazioni svolte sono censurabili dal giudice amministrativo soltanto in caso di errori manifesti o di evidente illogicità.

Ciò premesso, occorre dapprima evidenziare che (...) ha trasmesso due note giustificative della propria offerta con una serie di allegati, a fronte delle richieste della stazione appaltante (cfr. il doc. 16.2 della ricorrente ed i documenti dal n. 1 al n. 4 di Sirio).

In vista dell'udienza cautelare (...) ha altresì depositato in giudizio due relazioni tecniche di parte con i relativi allegati, redatte rispettivamente dal proprio consulente del lavoro e dal proprio commercialista (cfr. i documenti dal n. 5 al n. 8 di (...)).

1.1 (...), come già sopra rilevato, contesta la congruità dell'offerta economica sotto vari aspetti, il primo dei quali (lettera "a" del primo motivo) concerne il costo dei contratti di avvalimento con tre imprese ausiliarie, che per (...) sarebbe pari ad almeno 24.557,93 euro.

I contratti di avvalimento sono stati stipulati, ai sensi dell'art. 104 del codice, per mettere a disposizione di (...) i soli requisiti di capacità economica e finanziaria previsti dall'art. 6.2 del disciplinare di gara (cfr. i documenti n. 10 en. 11 di (...)).

L'avvalimento dei requisiti di capacità economica e finanziaria è ammesso da gran parte della giurisprudenza anche in vigenza dell'attuale codice, giacché la disposizione dell'art. 104 deve essere letta unitamente alle norme vincolanti e direttamente applicabili degli articoli 58 e 63 della direttiva 2014/24/UE (si veda in tal senso, TAR Liguria, Sezione I, sentenza n. 462 del 2024; la questione sarà peraltro ripresa in sede di scrutinio del secondo motivo di ricorso).

Quanto ai costi dell'avvalimento, gli stessi sono stati inseriti nell'ambito delle spese

generali, che sono pari ad euro 102.000,00 (si veda il prospetto economico giustificativo presentato da (...) e riportato alla pagina 12 del ricorso introduttivo di (...)).

I citati costi appaiono quindi giustificati.

1.2 La ricorrente censura poi (lettera “b”) i criteri di calcolo del costo del lavoro, che sarebbe stato quantificato erroneamente sulla base delle tabelle ministeriali dell’anno 2025 anziché sulla base di quelle dell’anno 2027, posto che l’appalto avrà scadenza nel 2029.

(...), tuttavia, ha applicato le tabelle vigenti riferite all’anno 2025, non essendo ancora state pubblicate quelle per l’anno 2027 (cfr. il doc. 5 di (...), vale a dire la relazione del consulente del lavoro con allegate le tabelle ministeriali), senza contare che l’aggiudicataria ha evidenziato all’appaltante che il costo del personale teneva conto anche di eventuali incrementi successivi (cfr. il doc. 6 di (...), dove la differenza fra il costo offerto e quello presunto è pari ad euro 9.826,67).

La società controinteressata ha inoltre indicato una serie di costi del personale che non è però tenuta a corrispondere quali, ad esempio, la rivalutazione del trattamento di fine rapporto (TFR) che non è dovuta in quanto il TFR è versato al fondo tesoreria dell’INPS, il contributo al fondo di garanzia TFR, il contributo aggiuntivo alla previdenza complementare e l’imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) su parte del costo del lavoro (cfr. ancora il doc.5 di (...)).

1.3 Alla lettera “c” la ricorrente lamenta che (...) non ha tenuto in considerazione una importante voce di costo rappresentata dalle ore non lavorabili da parte del personale dipendente.

Come noto, infatti, le tabelle ministeriali sul costo del lavoro distinguono le ore effettivamente lavorabili e quelle non lavorabili per le ragioni più disparate (ferie, malattia, festività e permessi di vario tipo) e, sempre secondo la prospettazione di parte attrice, (...) non avrebbe tenuto conto dell’ammontare delle ore non lavorabili e dei costi ulteriori del personale necessari per la loro copertura.

In altri termini, non sarebbe stato conteggiato il costo del personale sostitutivo da impiegare per garantire in ogni caso la continuità dell'appalto, considerato che una fornitura come quello di cui è causa ha un carattere continuativo.

Tale maggiore voce di costo è quantificata da (...) in quasi 85.000,00 euro.

Sul punto Sirio ha però chiarito nelle giustificazioni del 20.5.2025 che il costo del lavoro è stato calcolato avendo in considerazione il costo orario completo previsto dalla tabella ministeriale aggiornata al 2025 e comprendente tutti gli elementi della retribuzione (cfr. i documenti n. 2 e n. 6 di (...)) e tenendo conto delle indicazioni risultanti dalla delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC n. 436 del 20.9.2022.

Secondo quest'ultima (si vedano in particolare le pagine 3 e 4 della delibera) il calcolo va effettuato sottraendo dal monte ore annuo complessivo che il dipendente può svolgere le ore delle assenze per l'esercizio dei propri diritti indisponibili (ferie, ad esempio), per eventi imprevisi (malattia) e per le altre ipotesi previste dalla contrattazione collettiva (formazione).

In altri termini, nella determinazione del costo orario dell'aggiudicataria è stato tenuto conto delle ore non lavorabili (si veda ancora il doc. 5 di (...) alla pag. 2, dove è evidenziato che il costo orario è stato ottenuto dividendo il costo annuo per le sole ore lavorabili pari a 1.666 e non per quelle complessive pari a 2.088; essendo il divisore più basso si ottiene un quoziente-costi del lavoro più alto.

La distinzione fra 2.088 e 1.666 ore è rinvenibile nella tabella ministeriale allegata alla relazione doc. 5 di (...).

Fermo restando quanto sopra esposto, occorre altresì rilevare che l'assenza di un dipendente non implica di per sé l'automatica sostituzione con un'altra risorsa umana, potendosi anche provvedere con una differente organizzazione del lavoro senza sostituzione di personale.

1.4 Alla lettera "d" la contestazione riguarda i costi per investimenti, ammortamenti o noleggi, attrezzature, macchinari, impianti, avviamento, che non

sarebbero mai stati oggetto di quantificazione da parte della controinteressata.

(...) ipotizza un costo di 20.000,00 euro, contro i 5.000,00 euro indicati da (...).

Quest'ultima però ha rilevato di disporre di beni propri totalmente ammortizzati (ad esempio, celle frigorifere e bilance), senza contare che il capitolato prestazionale di gara consente all'appaltatore di utilizzare a titolo gratuito i locali siti all'intero dell'Istituto (cfr. il doc. 18 della ricorrente, art. 8.1, pag. 21 di 37).

Le giustificazioni addotte non paiono quindi illogiche, senza contare che l'importo indicato dalla ricorrente risulta assolutamente apodittico.

1.5 Alla lettera "e" è fatto riferimento all'omessa giustificazione dei costi dell'inflazione ma sul punto appare corretta la considerazione secondo cui l'andamento dell'inflazione non è prevedibile e rientra nel fisiologico rischio di impresa.

Peraltro l'art. 3.2 del disciplinare di gara prevede un meccanismo di revisione dei costi per garantire l'equilibrio contrattuale, in adesione al fondamentale principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale di cui all'art. 9 del codice (cfr. il doc. 3 della ricorrente, pag. 13).

1.6 Alla lettera "f" le doglianze di parte ricorrente attengono ai costi per gli oneri finanziari.

(...) però non fa ricorso al finanziamento esterno ma utilizza risorse proprie per sostenere i costi dell'appalto, come indicato nella relazione tecnica predisposto dal commercialista della società (cfr. il doc. 8 di (...) con gli allegati bilanci di esercizio).

1.7 Alla lettera "g" (...) sostiene che (...) utilizza una serie di figure professionali specializzate (addetto alla contabilità, responsabile del servizio, gestore informatico e nutrizionista), corrispondendo loro però una retribuzione inferiore al livello previsto dalla contrattazione collettiva, in particolare la retribuzione prevista per la figura del magazziniere.

Sulla questione (...) però ha evidenziato che:

- il nutrizionista è un consulente della società e presta la propria opera con riguardo ad una pluralità di appalti, sicché il monte ore a lui relativo per il presente appalto è in realtà molto ridotto (interviene una volta a semestre), dal che deriva che non appare erronea la quantificazione del costo effettuata da (...);
- il costo dell'addetto alla contabilità è compreso in quello del personale, mentre il costo del responsabile di servizio, pari a 22.234,59 euro, è compreso nei costi generali (cfr. il doc. 4 di (...));
- quanto al gestore informatico, anche i costi del medesimo relativi all'appalto di cui è causa sono limitati, visto che il sistema informatico è comunque di proprietà della società ed i costi relativi riguardano la manutenzione e l'aggiornamento.

Si è in presenza, quindi, di costi che – con specifico riguardo all'attuale appalto – sono certamente limitati.

1.8 Infine, alla lettera “h” (...) sostiene che (...) avrebbe offerto prodotti privi dei requisiti minimi previsti dalla legge di gara, il che avrebbe determinato una ingiustificata riduzione dei costi dell'appalto.

La questione sarà affrontata in sede di esame del secondo motivo di ricorso; allo stato però il primo mezzo di gravame deve rigettarsi, non appearing illogiche o manifestamente erronee le giustificazioni addotte, sicché l'attività di verifica della congruità dell'offerta svolta dall'appaltante risulta legittima.

2. Nel secondo motivo (“II”) la ricorrente sostiene che (...) doveva essere esclusa in quanto i prodotti da essa offerti non rispetterebbero i requisiti minimi previsti dalla legge di gara.

L'art. 3.5.1 del capitolato prestazionale (cfr. il doc. 18 della ricorrente, pag. 10) impone il rispetto dei requisiti minimi di prodotto espressi nelle Tabelle vittuarie (cfr. per queste ultime il doc. 19 della ricorrente).

(...) rileva una presunta mancanza di una pluralità di requisiti minimi mediante la lettura dei giustificativi prodotti in sede di valutazione dell'anomalia dell'offerta ed in particolare dai listini dei prezzi dei fornitori di (...) e dalle fatture dei fornitori

depositate dalla controinteressata (cfr. i documenti n. 20 e n. 21 della ricorrente).

2.1 Sul punto occorre premettere che le caratteristiche qualitative dei prodotti sono determinate per così dire a monte attraverso i criteri ambientali minimi (CAM) di cui all'art. 57, comma 2, del codice e, per quanto riguarda le forniture di derrate alimentari, i suddetti CAM sono stati fissati con decreto del Ministero dell'Ambiente (DM) del 10.3.2020 (cfr. il doc. 9 di (...)).

I bandi ed in genere gli atti di gara sono redatti nel rispetto dei citati CAM (cfr. l'art. 3.5 del capitolato prestazionale che richiama espressamente il DM del 10.3.2020, doc. 18 della ricorrente), senza contare che le stazioni appaltanti possono prevedere punteggi premiali a fronte di determinati standard qualitativi dei prodotti offerti.

(...) nella propria proposta tecnica ha dichiarato di rispettare i requisiti minimi e di offrire anche taluni prodotti con standard qualitativi superiori (cfr. il doc. 16.1 della ricorrente) ed il controllo della stazione appaltante sul rispetto dei requisiti non può che avvenire in sede di esecuzione del contratto, vale a dire al momento della fornitura delle singole derrate.

Del resto l'art. 3.5.1 del capitolato prestazionale prevede espressamente che il Fornitore presenterà all'Autorità Dirigente (in genere, il Direttore del carcere) un rapporto trimestrale sui tipi, sulla qualità, sui metodi di produzione e sull'origine dei prodotti e questo al fine di agevolare e rendere più efficace "la fase di verifica della conformità" (sulle verifiche in corso di esecuzione si veda anche l'art. 5 del capitolato prestazionale).

Al successivo art. 3.6 sono previsti controlli giornalieri sugli alimenti da parte di una rappresentanza dei detenuti e di un delegato del Direttore dell'Istituto, senza contare che anche la competente Autorità Sanitaria può effettuare ispezioni e campionamenti in ogni tempo (così l'art. 3.7 del capitolato prestazionale).

In caso di inadempimento degli obblighi contrattuali, sempre il capitolato prestazionale all'art. 9.1 prevede un articolato sistema di penali in danno del

fornitore.

Anche la giurisprudenza è orientata nel senso che il controllo sul rispetto dei CAM si colloca nella fase di esecuzione del contratto (così Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 334 del 2024).

Con riguardo poi alle diciture riportate nei preventivi dei fornitori di (...) e nelle fatture emesse nei confronti della medesima, preme rilevare che la produzione di tali documenti da parte dell'aggiudicataria è avvenuta ai soli fini della verifica della congruità dell'offerta economica.

Trattandosi poi di documenti aventi rilevanza soltanto ai fini fiscali (fatture) o meramente commerciali (preventivi o listini di prezzo) è evidente che le diciture sui prodotti in essi riportate hanno un carattere meramente descrittivo e non specifico; in altri termini costituisce dato di comune esperienza che simili documenti riportano una descrizione del prodotto spesso generica e non certo uguale a quella specificamente contenute nei CAM o nella legge di gara.

Non appare pertanto possibile trarre dalla documentazione prodotta da (...) al fine della verifica della congruità dell'offerta una prova certa della non rispondenza dei prodotti ai requisiti minimi, fermo restando che il controllo sulla qualità delle derrate alimentari può essere efficacemente ed adeguatamente effettuato soltanto in sede di esecuzione delle singole forniture.

2.2 Ancora nel secondo motivo (...) sostiene che due delle imprese ausiliarie del cui avvalimento (...) si è avvalsa, vale a dire le società (...) e (...), sarebbero prive della certificazione UNI EN ISO 9001:2015, richiesta invece dall'art. 6.3 lettera A) del disciplinare di gara (cfr. il doc. 3 della ricorrente, pag. 21 di 61).

Secondo la ricorrente l'avvalimento concluso con le suindicate imprese avrebbe natura di avvalimento tecnico-operativo, per cui anche le imprese ausiliarie dovrebbero possedere a pena di esclusione la certificazione di cui sopra.

Tale tesi è propugnata da (...) sulla base della lettura integrata degli articoli 104, comma 4 e 100 del codice, per cui negli appalti di servizi e forniture l'impresa

ausiliaria dovrebbe essere in possesso non solo dei requisiti prestati ma anche di tutti i requisiti richiesti dalla *lex specialis*.

La doglianza, per quanto suggestiva, non convince il Collegio.

Innanzitutto preme richiamare quanto già esposto al punto 1.1 della presente narrativa per confermare che, nonostante la formulazione letterale dell'art. 104 del codice, non è venuta meno la tradizionale distinzione fra avvalimento tecnico-operativo ed avvalimento di garanzia, quest'ultimo finalizzato alla messa a disposizione dell'impresa partecipante delle capacità economiche e finanziarie dell'impresa ausiliaria.

A tale conclusione è giunta sia la dottrina sia la più attenta giurisprudenza amministrativa, condivisa da questa Sezione, che ha sottolineato come la direttiva 2014/24/UE (recepita sia nel presente codice sia nel pregresso D.Lgs. n. 50 del 2016) sia assolutamente chiara ed analitica sul punto, continuando ad attribuire rilevanza all'avvalimento di garanzia.

Si veda a tale proposito l'art. 63 della citata direttiva secondo cui: *“Per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. [...] Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, dimostra all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno assunto da detti soggetti a tal fine. [...] Se un operatore economico si affida alle capacità di altri soggetti per quanto riguarda i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, l'amministrazione aggiudicatrice può esigere che l'operatore economico e i soggetti di cui sopra siano solidalmente responsabili dell'esecuzione del contratto”* e, in giurisprudenza, ancora la sentenza del TAR Liguria n. 462 del 2024, oltre a TAR Veneto, Sezione I, sentenza n. 1389 del 2024 che ha comunque reputato ammissibile l'avvalimento di garanzia anche per una gara bandita in vigore del

D.Lgs. n.36 del 2023.

La ricorrente richiama a fondamento della propria tesi circa l'inammissibilità dell'avvalimento di garanzia anche l'ordinanza cautelare del TAR Lombardia, Sezione di Brescia, n. 166 del 2024, tuttavia il ricorso ad essa relativo è stato dichiarato inammissibile per difetto di interesse con sentenza della stessa Sezione di Brescia n. 627 del 2024, confermata in appello dal Consiglio di Stato con sentenza della Sezione V n. 888 del 2025.

Trattandosi di una pronuncia in rito, la stessa non affronta il merito della questione circa la perdurante efficacia dell'avvalimento di garanzia.

Del resto neppure la relazione del Consiglio di Stato del 7.12.2022 allo schema del codice dei contratti afferma che sarebbe venuto meno l'avvalimento di garanzia; al contrario la formulazione del vigente codice si caratterizza di fatto per l'ampliamento della figura dell'avvalimento, ammettendosi anche il c.d. avvalimento premiale, vale a dire quello in cui il prestito delle risorse è finalizzato ad ottenere un maggiore punteggio e non invece dei requisiti di capacità.

Una diversa soluzione interpretativa che escludesse l'avvalimento di garanzia si porrebbe pertanto in evidente contrasto con il diritto dell'Unione Europea, limitando indebitamente il ricorso all'avvalimento e restringendo così la concorrenza e la partecipazione delle imprese alle gare.

Non si comprende inoltre perché l'avvalimento di garanzia, previsto dal codice abrogato che aveva recepito la direttiva 2014/24/UE, debba invece essere escluso dal vigente codice che ha recepito la medesima direttiva.

Nel caso di specie è sufficiente la piana e serena lettura dei contratti di avvalimento con (...) e (...) per giungere alla conclusione che si tratta di un avvalimento di garanzia e non certo operativo (cfr. i documenti n. 10 e n. 11 di (...)) ed in particolare l'art. 1 del contratto di avvalimento, lo stesso fa riferimento anche al personale ma si tratta di due sole unità aventi una funzione di supervisione per un tempo limitato presso la sede di (...)).

In conclusione, non era necessario il possesso della suindicata certificazione in capo alle imprese ausiliarie, mentre è fuori discussione la titolarità della stessa in capo a (...) (cfr. il doc. 12 di quest'ultima).

Il secondo motivo deve interamente rigettarsi.

3. Nel terzo mezzo viene lamentata la violazione dell'art. 12 del capitolato prestazionale oltre che l'eccesso di potere sotto vari profili con particolare riguardo all'attribuzione del punteggio tecnico per i prodotti ittici così come previsto dalla lettera "B" del citato art. 12 (cfr. il doc. 18 della ricorrente, pag. 32).

La tabella di cui alla citata lettera "B" elenca tre alimenti ittici (merluzzo, nasello e sarde) e prevede per ciascuno di essi il punteggio massimo di tre punti (per un totale complessivo massimo di nove punti) qualora il prodotto abbia una *"certificazione nell'ambito di uno schema sulla pesca sostenibile basato su un'organizzazione multistakeholder ampiamente rappresentativa (es. MSC, Friend of the Sea, o equivalenti)"*.

In difetto della citata certificazione non può essere attribuito il punteggio massimo complessivo di nove punti.

L'aggiudicataria (...) ha dichiarato di fornire prodotti certificati MSC ed ha ottenuto nove punti.

(...) contesta l'attribuzione del punteggio da parte dell'appaltante ed evidenzia che (...) è priva della certificazione MSC e che per commercializzare prodotti con tale marchio è necessario per ogni azienda della filiera essere munita di certificazione MSC per la Catena di Custodia.

Sul punto occorre dapprima premettere che MSC (Marine Stewardship Council) è una organizzazione non profit il cui scopo fondamentale è quello di favorire e garantire una pesca sostenibile mediante un prelievo controllato ed equilibrato delle risorse marine.

La certificazione di MSC riguarda o la vera e propria attività di pesca oppure anche l'attività successiva di lavorazione e trasformazione del pescato sino al momento del suo consumo ed in tale caso si parla di certificazione per la Catena di Custodia.

MSC si caratterizza per il suo particolare marchio, peraltro molto noto, che rappresenta un pesce su sfondo blu.

(...) nelle proprie difese evidenzia che l'attribuzione del punteggio massimo implica per il fornitore la titolarità della certificazione MSC e sul punto deposita anche una dichiarazione proveniente dall'ente certificatore.

Tale motivo di ricorso, per quanto anch'esso suggestivo e molto ben argomentato, non è condiviso dal Tribunale.

Innanzitutto le conclusioni della ricorrente sono smentite dall'esegesi della legge di gara, ovviamente vincolante per la stazione appaltante e da interpretarsi in primo luogo con un criterio letterale (cfr. l'art. 1362 del codice civile sull'interpretazione dei contratti ma applicabile anche al bando ed in genere alla *lex specialis* di gara).

Orbene, se si ha riguardo alla citata tabella di cui alla lettera "B" del capitolato, la certificazione è riferita non all'impresa partecipante, bensì al prodotto ittico offerto.

Nella colonna della tabella recante il "Sub criterio" si parla di fornitura di "*prodotto (...) e con certificazione...*", così come nella colonna recante lo "Strumento attribuzione punteggi" il riferimento è al "*prodotto (...) con certificazione*".

Anche la lettura della "Guida alla certificazione della Catena di Custodia" pubblicata sul sito internet di MSC, porta a ritenere non dovuta in capo a (...) la certificazione di cui sopra.

Nella Guida, alla domanda "Quando non serve la certificazione?", la risposta è nel senso che non hanno bisogno della certificazione MSC le aziende che acquistano prodotti certificati MSC che "*saranno venduti al consumatore senza essere reimballati o rietichettati (prodotti a prova di manomissione pronti per il consumatore finale)*".

Nel caso di specie non è in discussione la circostanza che (...) acquista prodotti imballati e chiusi recanti il marchio MSC e che i prodotti stessi sono consegnati agli Istituti penitenziari.

Nelle cucine di questi ultimi gli imballi contenenti i prodotti saranno aperti ed

utilizzati per la preparazione dei pasti per i detenuti e gli internati.

(...) non compie quindi alcuna manipolazione dei prodotti con marchio MSC, che sono conservati integri in vista della consegna all'appaltante.

Nel caso di specie – e tale circostanza non è smentita neppure da (...) – il consumatore finale è rappresentato dallo stesso Istituto o meglio dalla popolazione carceraria che consuma i prodotti.

Il prodotto a marchio MSC, dunque, non viene né alterato né manipolato da (...), che si limita alla consegna del prodotto stesso al consumatore finale.

La “ratio” del punteggio premiale previsto dalla stazione appaltante è quindi rispettato pienamente, giacché il prodotto ittico che sarà consumato negli Istituti penitenziari è sicuramente a marchio MSC (si veda anche la relazione tecnica prodotta da (...) e redatta dal prof. (...) dell'Università di (...), doc. 15 di (...)).

Il terzo mezzo di ricorso deve quindi respingersi.

4. Il quarto motivo (“IV”) è proposto in via subordinata ed è volto all'annullamento dell'intera procedura di gara, facendosi quindi valere l'interesse c.d. strumentale alla rinnovazione della procedura stessa.

(...) lamenta l'asserita violazione dell'art. 108, comma 7, del codice, il quale nell'ultimo periodo prevede che: *«Al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198»*.

La stazione appaltante non ha inserito nel bando per la fornitura in contestazione alcuna clausola attributiva del maggior punteggio ai sensi del citato comma 7.

A fronte delle segnalazioni e delle istanze provenienti da imprese del settore, il (...) ha annullato in autotutela gli atti di gara relativi a taluni lotti ma non quelli relativi all'attuale lotto n. 25 oltre che ai lotti n. 23 e n. 26, tutti aggiudicati a (...) Srl (cfr.

per il provvedimento di annullamento parziale del 30.7.2025 il doc. 14 della ricorrente).

L'omesso intervento in autotutela per i lotti suindicati è giustificato dalla circostanza che (...) è in possesso della certificazione sulla parità di genere ai sensi dell'art. 46-*bis* del D.Lgs. n. 198 del 2006 a partire dal 26.1.2024, quindi prima dell'indizione dell'attuale gara avvenuta il 13.3.2025 (cfr. per la copia del certificato il doc. 14 di (...) oltre al doc. 7 delle resistenti).

Di conseguenza, si continua nel provvedimento di parziale annullamento, visto che l'impresa che ha ottenuto il miglior punteggio complessivo è in ogni modo titolare della certificazione di parità, l'eventuale annullamento si porrebbe in evidente contrasto con i principi di buon andamento (art. 97 della Costituzione), di conservazione degli atti giuridici, di continuità dell'azione amministrativa e del risultato di cui all'art. 1 del codice (si veda ancora il doc.14 della ricorrente, pagine 2 e 3).

(...) contesta tale conclusione e sostiene che sarebbe stato necessario in ogni caso l'annullamento integrale della procedura anche per i lotti aggiudicati a Sirio.

La doglianza è priva di pregio.

L'Amministrazione risulta avere dato corretta applicazione ai principi invocati nel decreto di annullamento parziale, fra i quali, oltre a quelli di buon andamento e di conservazione degli atti giuridici, quello del risultato di cui all'art. 1 del codice.

Si tratta di un principio cardine della materia dei contratti pubblici, che impone alla stazione appaltante di pervenire alla selezione dell'offerta migliore ed all'affidamento del contratto con tempestività, seppure nel doveroso rispetto del principio di legalità dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie le richieste di due operatori ((...) e (...)) di annullamento della procedura per la violazione dell'art. 108, comma 7, del codice pervenivano nel mese di luglio 2025, allorché per il lotto di cui è causa si erano ormai concluse le operazioni di gara – compresa la valutazione di anomalia dell'offerta – ed era stata

predisposta la graduatoria finale con verbale n. 9 del 5.6.2025 (cfr. il doc. 13 della ricorrente).

(...) però era in possesso della certificazione di parità al momento di indizione della gara (anzi, il certificato porta la data dell'anno precedente 2024), per cui avrebbe senza dubbio ottenuto il punteggio premiale, che deve reputarsi distinto da quello tecnico ed economico; fra l'altro si tratta di un punteggio ad attribuzione automatica (infatti è legato solo al possesso della certificazione), come ammesso anche dalla deliberazione di ANAC riportata dalla ricorrente alla pagina 30 del ricorso con evidenziazione in grassetto.

Le imprese che avevano presentato la segnalazione avevano ottenuto un punteggio tecnico-economico inferiore a quello di (...), per cui mai avrebbero potuto superarla anche se avessero ottenuto il punteggio premiale per la parità di genere.

(...), peraltro, non era in possesso del certificato al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte (24 aprile 2025), avendolo ottenuto successivamente.

Nel ricorso viene anche lamentata una presunta disparità di trattamento in quanto altri (...), diversi da quello per la (...), avrebbero comunque annullato in autotutela le gare.

Si tratta però di casi in cui la gara era in corso e non si era pervenuti all'aggiudicazione, oppure a casi nei quali l'impresa aggiudicataria era priva del certificato di parità di genere (cfr. i seguenti documenti della ricorrente riferiti ad altrettante procedure: doc. 23, procedura nella quale non è scaduto il termine di presentazione delle offerte; doc. 24, procedura nella quale la gara è in corso e non sono pervenute offerte; doc. 25, procedura nella quale non vi è stata ancora apertura delle buste pervenute; doc. 26, procedura nella quale i termini di presentazione non sono scaduti e non sono pervenute offerte ed infine il doc. 27, procedura nella quale è ancora in corso la verifica di anomalia e non è stato quindi individuato l'aggiudicatario).

E' evidente che si tratta di fattispecie differenti da quella di cui è causa e, come noto, la disparità di trattamento presuppone l'assoluta identità delle situazioni (cfr. da ultimo, fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione II, sentenza n. 9145 del 2025).

Nel caso di specie è stata assicurata la celere definizione della procedura di gara nel rispetto del principio di legalità, considerato che l'impresa che ha presentato la migliore offerta garantisce anche il rispetto della parità di genere.

In conclusione, il quarto mezzo del ricorso deve rigettarsi.

5. Il motivo n. 5 ("V") è stato rinunciato dal difensore della ricorrente all'udienza pubblica del 29.1.2026; sul punto preme solo evidenziare che l'avvocato può sempre rinunciare ad uno o più motivi di ricorso, trattandosi di una manifestazione della propria strategia difensiva (cfr., fra le tante, TAR Lazio, Roma, Sezione I-ter, sentenza n. 22435 del 2024, con la giurisprudenza ivi richiamata).

6. In definitiva, il ricorso in epigrafe deve rigettarsi in ogni sua domanda, compresa quella volta ad ottenere una verifica o una consulenza tecnica d'ufficio.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in ogni sua domanda.

Condanna la ricorrente (...) Spa al pagamento delle spese di lite che così liquida:

- euro 3.000,00 (tremila/00) oltre oneri di legge se dovuti a favore del Ministero (...) e del Ministero (...);
- euro 3.000,00 (tremila/00) oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) a favore di (...) Srl.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE

Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO