

Certificazione di parità di genere. Avvalimento sì o avvalimento no?

di Vittoria Chiacchio

Data di pubblicazione: 12-12-2024

Con la pronuncia in parola, l'adito Tar si sofferma sull'innovativa questione se la certificazione di parità di genere di cui all'art. 46 bis D.lgs n. 198/2006 "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna" possa o meno essere oggetto di avvalimento cd "premiabile" ex art. 104, comma 4 D.Lgs 36/2023.

Publicato il 04/11/2024

N. 00257/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00164/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 164 del 2024, proposto da Città Azzurra - Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A0422ECA68, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Adami e Marco Sivieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marco Sivieri in Bolzano, corso Italia n. 13/M;

contro

Azienda Servizi Sociali di Bolzano - ASSB, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Trento,

largo Porta Nuova, n. 9;

ACP - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alexandra Roilo, Patrizia Pignatta, Elisa Rodaro e Eric Chini dell'Avvocatura della Provincia, con domicilio digitale come da rispettive PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Seriana 2000 Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in qualità di mandataria del costituendo RTI con la mandante, Croce Rossa Italiana – Comitato della Provincia Autonoma di Bolzano – Alto Adige ODV, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Paola Rea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico Battaglia in Bolzano, p.zza Mazzini n. 2;

Croce Rossa Italiana - Comitato della Provincia Autonoma di Bolzano - Alto Adige, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione Dirigenziale dell'ASSB - Azienda Servizi Sociali di Bolzano n. 309 del 05.06.2024, recante l'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto la "Gestione di un centro diurno sociopedagogico per persone con disabilità a Bolzano" - CIG 0422ECA68 - in favore dell'odierno controinteressato raggruppamento temporaneo di imprese tra Seriana e CRI;

- del verbale dell'autorità di gara del 06.03.2024 inerente all'apertura delle buste delle offerte tecniche;

- di tutti gli atti presupposti, ivi compresi i verbali di gara inerenti alla valutazione della documentazione amministrativa dei partecipanti, nonché alla valutazione del merito tecnico e del dato economico delle offerte presentate, e segnatamente dei verbali della commissione giudicatrice di data 14, 19, 21 e 26.03.2024;

- di tutti gli atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta del RTI controinteressato;

- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o, comunque, connesso a quelli impugnati in via principale, ancorché sconosciuto.

nonché per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto inerente alla suddetta gara, eventualmente *medio tempore* sottoscritto;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno in via principale in forma specifica, nonché, in

subordine, per equivalente nella misura che ci si riserva di quantificare in corso di causa.

nonché per l'accesso agli atti di gara

e segnatamente a tutta la documentazione prodotta in gara da Seriana Soc. Coop. (documentazione amministrativa, offerta tecnica ed offerta economica, con i relativi allegati, giustificazioni, etc.).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ACP - Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici, di Seriana 2000 coc. coop. sociale e dell'Azienda Servizi Sociali di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2024 il consigliere Michele Menestrina e uditi per le parti i difensori come indicato in verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato in data 28.12.2023 l'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (di seguito anche ACP) ha indetto, su incarico dell'Azienda Servizi Sociali di Bolzano (di seguito anche ASSB), 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*".

Il bando prevede una durata contrattuale pari a 36 mesi, con facoltà per l'ente committente di rinnovarlo per un periodo di analoga durata, e determina l'importo a base d'asta in Euro 1.391.328,93, al netto d'IVA.

2. All'esito delle operazioni di gara, alla quale hanno partecipato tre concorrenti, il servizio è stato aggiudicato, con la determina dirigenziale meglio identificata in epigrafe, all'odierno RTI controinteressato, il quale con un punteggio complessivo riparametrato di 100,00 punti in graduatoria si è posizionato al primo posto immediatamente davanti all'odierna ricorrente, alla quale era stato assegnato un punteggio complessivo riparametrato pari a 99,88 punti.

3. Con il ricorso introduttivo la società cooperativa ricorrente, evidenziando la differenza minima di punteggio pari a solo dodici centesimi di punto rispetto alla prima graduata, impugna

gli atti e provvedimenti sopra meglio identificati in relazione all'aggiudicazione del servizio *de quibus* al RTI controinteressato, chiedendone l'annullamento, oltre all'accertamento del diritto al subentro nel contratto eventualmente già sottoscritto e alla domanda di accesso ex art. 116 c.p.a. al contratto di avvalimento e alle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria nel subprocedimento per la valutazione dell'offerta anomala.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

I) *“Violazione degli art. 104 e 108 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta”*. Con il presente motivo la ricorrente, con riferimento 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”*, lamenta l'illegittima assegnazione di due punti al RTI controinteressato, in quanto la mandante, CRI – Comitato della Provincia autonoma di Bolzano – Alto Adige, ne era priva e l'avvalimento effettuato dalla mandataria Seriana 2000 a favore della mandante, in tale specifica circostanza, non sarebbe ammissibile per una serie di molteplici ragioni.

II) *“Violazione degli articoli 98 e 106 del d.lgs. n. 36/2023 e dell'art. 27, comma 12, l.p, 16/2015. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta.”* Il motivo è diretto a censurare la mancata presentazione della garanzia provvisoria da parte del RTI controinteressato, il quale aveva affermato di esserne esonerato, in quanto in possesso della certificazione di garanzia del sistema di qualità ISO 9000, mentre dall'interrogazione della relativa banca dati non risultava sussistere alcuna simile certificazione a favore della mandante Croce Rossa.

III) *“Violazione dell'art. 17, comma 5 d.lgs. n. 36/2023. Violazione del disciplinare di gara. Eccesso di potere per errore sui presupposti e conseguente travisamento, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia grave e manifesta.”* Il motivo è teso a lamentare l'illegittimità della determina di aggiudicazione, in quanto adottata ancor prima della conclusione del sub-procedimento di verifica dei requisiti.

4. L'ACP si costituiva con memoria di mero stile e con successiva memoria di data 18.07.2024 controdeduceva ai singoli motivi di impugnazione, chiedendone il loro rigetto per infondatezza, e esponendo con riferimento alla domanda di accesso che la documentazione richiesta *medio tempore* sarebbe già stata ostesa.

5. Anche Seriana 2000 soc. coop. sociale si costituiva, nella sua qualità di mandataria del costituendo RTI con la mandante Croce Rossa Italiana – Comitato della Provincia Autonoma di Bolzano – Alto Adige ODV, con atto formale per poi controdedurre ai singoli motivi di ricorso, eccependo la loro inammissibilità e infondatezza, con memoria difensiva in vista della camera di consiglio fissata per il 23.07.2024.

6. ASSB si costituiva con controricorso di data 18.07.2024 controdeducendo ai singoli motivi di impugnazione e chiedendone il rigetto per inammissibilità e infondatezza.

7. Con ordinanza cautelare n. 71 di data 23.07.2024, per quanto concerne la domanda di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a., il TRGA rilevava che in forza dell'avvenuta produzione in giudizio del contratto di avvalimento nonché delle giustificazioni fornite dall'aggiudicataria in sede di verifica dell'anomalia, era venuto meno il relativo interesse della ricorrente, mentre in relazione al provvedimento contenente l'esito della valutazione sull'offerta anomala, il diritto d'accesso doveva, ai sensi dell'art. 35, comma 2, lett. e), d.lgs. n. 36/2023, considerarsi differito fino all'aggiudicazione definitiva.

L'istanza cautelare è stata accolta ritenendo sussistente il *fumus boni iuris* in relazione al primo motivo di ricorso.

8. In vista dell'udienza di trattazione del 23 ottobre 2024, le parti depositavano ulteriore documentazione, memorie difensive e di replica e all'udienza pubblica, dopo la trattazione orale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. La questione all'esame attiene alla legittimità dell'aggiudicazione al costituendo RTI, Seriana 2000 e Croce Rossa Italiana – Comitato della Provincia Autonoma di Bolzano – Alto Adige, della procedura di gara indetta da ASSB in relazione all'affidamento del servizio di "*Gestione di un centro diurno socio-pedagogico per persone con disabilità a Bolzano*".

La società cooperativa ricorrente lamenta in via principale l'errata assegnazione al RTI controinteressato 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.

2. In via preliminare con riferimento all'interesse al ricorso il Collegio rileva come a seguito della valutazione tecnica al RTI controinteressato è stato attribuito, dopo la prima riparametrazione, un punteggio tecnico complessivo pari a 79,36 punti mentre alla società odierna ricorrente quello di 79,35 punti.

Ne consegue che se si dovesse sottrarre, come affermato dalla ricorrente, al punteggio attribuito al RTI controinteressato i due punti previsti per il criterio m), di cui qui si discute, la graduatoria relativa al punteggio tecnico andrebbe modificata a favore della ricorrente, con conseguente attribuzione ad essa, in forza della seconda riparametrazione, del punteggio pieno di 80,00 punti mentre al RTI controinteressato spetterebbe un punteggio pari a 78,00 punti.

Quindi sommando ai detti punteggi tecnici quelli attribuiti per l'offerta economica (Seriana 2000: 100 punti; Città Azzurra: 99,88 punti), risulterebbe che la gara andrebbe aggiudicata alla ricorrente, dal che consegue anche un indubbio interesse al ricorso in capo alla stessa.

3. In relazione alla domanda di accesso documentale, il Collegio rileva come *medio tempore* l'amministrazione ha osteso e depositato in giudizio i documenti e gli atti ai quali la

ricorrente ha chiesto di accedere, con conseguente sopravvenuta carenza di interesse rispetto a questa domanda e inutilità di qualsiasi pronuncia in merito.

4. Passando alla trattazione del merito delle censure proposte, il tema centrale oggetto del primo motivo d'impugnazione del ricorso concerne, come già esposto in fatto, il contratto di avvalimento premiale stipulato dalla mandataria Seriana 2000 a favore della mandante Croce Rossa Italiana in relazione al criterio m) previsto dal *Disciplinare* e 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 (cfr. doc. 3 ACP).

4.1 Nella propria domanda di partecipazione alla gara, infatti, Seriana 2000, quale impresa ausiliaria, ha dichiarato che *“il contratto d’avvalimento è stipulato per consentire all’ausiliata Croce Rossa Italiana – Comitato della Provincia Autonoma di Bolzano Alto Adige OdV [...] per migliorare la propria offerta, in quanto CRI 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 ...”* (doc. 14 ricorr.) e che *“da parte di Croce Rossa Italiana, il possesso della certificazione è assolto tramite il ricorso all’avvalimento c.d. “premile”, previsto dall’art. 104, comma 4 del D.Lgs 36/2023. In concreto, tale avvalimento, per i dettagli del quale si rimanda al relativo contratto prodotto all’interno della documentazione amministrativa, si concretizzerà in una supervisione costante da parte dell’Ufficio Qualità di Seriana 2000 sull’operato della società ausiliata, cui verranno messe a disposizione procedure, protocolli e tutta la consulenza necessaria al fine di assicurare, in concreto, il rispetto della parità di genere.”* (doc. 15 ricorr.)

4.2 La ricorrente lamenta che l’avvalimento meramente premiale nel caso di specie non sia ammesso perché:

- escluso espressamente dalla *lex specialis* della gara. Il *Disciplinare* nella parte in cui prescrive in modo specifico quale documentazione è richiesta in relazione a ogni singolo criterio di valutazione, al punto 11) *“Criterio m) - 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”* precisa espressamente che *“In caso di RTI, consorzi, GEIE e reti d’impresa la certificazione deve essere presentata da tutti.”* (cfr. pag. 53 *Disciplinare*);

- il punteggio premiale è previsto a riconoscimento di una condizione soggettiva del concorrente che deve già sussistere al momento della gara. L’art. 108, comma 7, del d.lgs. 36/2023, il quale prevede l’attribuzione del punteggio premiale alle imprese che abbiano adottato politiche tese al raggiungimento della parità di genere, persegue lo scopo di sollecitare le imprese ad adottare politiche organizzative e produttive orientate al raggiungimento di obiettivi primari e superindividuali e, quindi, a premiare la condizione soggettiva di quel concorrente che ha già posto in atto le misure concrete e conseguito la parità di genere, o è in via di conseguimento della medesima. La norma mira, quindi, a

valorizzare una condizione soggettiva del concorrente relativa alla specifica organizzazione e politica di impresa, che come tale non può essere messa a disposizione di terzi;

- ai sensi dell'art. 108, comma 7, d.lgs. n. 36/2023, l'avvenuta adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere può unicamente essere provata dal possesso della certificazione stessa, la quale, proprio perché riguardante una qualifica soggettiva ed anche etica dell'impresa concorrente alla gara, non può essere oggetto di "prestito" in avvalimento ad altra impresa, in quanto non in grado di ovviare al mancato rispetto delle politiche di parità di genere all'interno dell'organizzazione dell'impresa ausiliata;

- l'avvalersi della stessa identica certificazione da parte di due imprese diverse costituirebbe un'indebita duplicazione del requisito, non ammessa a norma dell'art. 104, comma 12, d.lgs. n. 36/2023, il quale recita che *"Nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione"*;

- il contratto d'avvalimento concluso nel caso di specie, non sarebbe comunque idoneo a trasferire il requisito in capo all'impresa ausiliata.

5. In via preliminare il RTI controinteressato eccepisce l'inammissibilità del motivo per mancata impugnazione degli atti di gara, i quali ammettono in via generale l'avvalimento anche per migliorare l'offerta. In specie sostiene il controinteressato che avendo il *Disciplinare* *"vietato l'utilizzo dell'avvalimento esclusivamente per la dimostrazione dei requisiti generali e del requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali"*, esso lo avrebbe ammesso per tutti gli altri requisiti, ivi inclusa la certificazione di parità di genere.

5.1 Orbene è pacifico che il *Disciplinare* al punto *"3.6 Avvalimento"*, in conformità all'evoluzione normativa sovranazionale e nazionale, di cui è espressione la disciplina oggi contenuta nell'art. 104 d.lgs. n. 36/2023, abbia previsto l'ammissibilità, oltre all'avvalimento "qualificante", ossia quello relativo ai requisiti di partecipazione, anche la piena ammissibilità 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.

5.1.1 Va anche aggiunto che un secondo profilo di innovazione dell'istituto dell'avvalimento, contenuto oggi nel citato art. 104 d.lgs. n. 36/2023, attiene alla (parziale) soppressione del divieto di contestuale partecipazione alla procedura delle imprese ausiliarie e dell'operatore che benefici dell'avvalimento.

Infatti tale divieto, precedentemente previsto in via generale dall'ormai abrogato art. 89, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, a seguito dei rilievi mossi dalla Commissione europea nella procedura d'infrazione n. 2018/2273, la quale ha ritenuto che un simile divieto incondizionato limiterebbe il diritto delle imprese a partecipare agli appalti pubblici, nel nuovo art. 104 d.lgs. n. 36/2023 è stato mantenuto unicamente per l'ipotesi di avvalimento premiale (cfr. comma 12 *"Nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa"*

messa a disposizione”.)

5.1.2 Ritiene in proposito il Collegio che una simile limitazione, non rilevando ai fini della qualificazione e partecipazione alla gara delle imprese, ma esplicando eventualmente effetti solo in sede di valutazione delle offerte già ammesse alla gara, non si ponga in alcun contrasto con i principi euro-unitari invocati dalla controinteressata, quali quello alla concorrenza nella misura più ampia possibile oppure a quello di proporzionalità, con conseguente non pertinenza delle relative argomentazioni e degli arresti giurisprudenziali della Corte di Giustizia richiamati in proposito.

5.2 Nel caso all’esame il *Disciplinare* regola al punto 3.6 l’*“Avvalimento”*, ricalcando sostanzialmente la disciplina del citato art. 104 d.lgs. n. 36/2023, e quindi specificando l’inutilizzabilità dell’istituto per la dimostrazione dei requisiti generali o per soddisfare il requisito dell’iscrizione all’Albo nazionale dei gestori ambientali e riportando anche espressamente il divieto della partecipazione simultanea alla medesima gara dell’impresa ausiliaria e di quella ausiliata nel caso in cui l’avvalimento sia finalizzato a migliorare l’offerta.

Al successivo punto 4 il *Disciplinare* tratta del contenuto dell’offerta e prescrive in specifico la documentazione tecnica da presentare.

A pag. 53 al punto 11) 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”*, la *lex specialis* chiarisce espressamente 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.”*

5.3 Orbene da quanto esposto consegue l’infondatezza dell’eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della legge di gara, la quale, secondo la tesi della controinteressata, avrebbe ammesso l’avvalimento migliorativo *tout court*.

Infatti una simile tesi si scontra con la chiara previsione del *Disciplinare*, il quale oltre a riportare per l’ipotesi di avvalimento migliorativo il divieto di partecipazione simultanea alla medesima gara dell’impresa ausiliaria e di quella ausiliata, ha 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 implicitamente esclude la possibilità di ricorrere all’avvalimento migliorativo per l’ottenimento di questo punteggio.

6. Entrando, comunque, nel merito della questione, appare opportuno richiamare la cornice normativa in cui si inserisce la questione all’esame.

6.1 L’art. 108 *“Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture”* del d.lgs. n. 36/2023, dopo aver prescritto che i singoli criteri di valutazione dell’offerta e la relativa ponderazione devono essere previsti nei documenti di gara, prevede all’ultimo periodo del

comma 7, che al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi *“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 della pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198.”*

Pare al riguardo opportuno evidenziare come inizialmente, ossia fino al 29 maggio 2023, il legislatore ha ritenuto sufficiente che il possesso dei requisiti prescritti dal Codice delle pari opportunità venisse attestato anche a mezzo di autocertificazione, mentre successivamente ha richiesto il possesso della certificazione di pari opportunità da parte dell’impresa concorrente affinché il punteggio premiale possa essere attribuito.

6.2 La certificazione della parità di genere è stata regolata nell’ordinamento nazionale dalla legge 5 novembre 2021, n. 162 (legge Gribaudo), la quale ha introdotto delle modifiche al d.lgs. n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità).

In estrema sintesi tale norma ha inserito nel Codice delle pari opportunità, l’art. 46-bis *“Certificazione della parità di genere”*, il quale in particolare prevede che a decorrere dal 1° gennaio 2022 le imprese possono dotarsi della certificazione che attesti le misure in concreto adottate dal datore di lavoro per ridurre il divario di genere all’interno dell’azienda.

L’attivazione di un sistema nazionale di certificazione della parità di genere, con l’obiettivo di incentivare le imprese ad adottare policy adeguate a ridurre il divario di genere in tutte le aree e a promuovere una maggiore inclusione delle donne nel mercato del lavoro, costituisce uno dei traguardi e obiettivi previsti dal PNRR Missione 5, per la realizzazione del quale lo Stato ha anche messo a disposizione significative risorse.

Uno degli obiettivi è che entro giugno 2026 un rilevante numero di imprese abbia ottenuto la certificazione di parità di genere.

Con DPCM – Dipartimento per le Pari Opportunità del 29 aprile 2022 sono stati definiti i parametri per il conseguimento della certificazione, che potrà essere rilasciata unicamente da organismi di certificazione accreditati. I parametri minimi per il conseguimento della certificazione sono stati individuati in quelli della prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022.

Pertanto al fine di raggiungere l’obiettivo di cui sopra e, quindi, di incentivare le imprese a ottenere la certificazione della parità di genere sono stati previsti per le imprese certificate esoneri in relazione alle contribuzioni previdenziali, il riconoscimento di punteggi premiali per la valutazione di proposte progettuali ai fini della concessione di aiuti di Stato oppure l’attribuzione di punteggi premiali nelle gare d’appalto, come quella di cui qui si discute, ed anche diminuzioni degli importi delle garanzie per la partecipazione alle medesime gare.

La prassi di riferimento sopra individuata definisce le linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede la strutturazione e adozione di un insieme di indicatori prestazionali (KPI) inerenti le politiche di parità di genere nell’organizzazione di un’azienda.

In estrema sintesi, tale prassi per la parità di genere prevede la misura, la rendicontazione e la valutazione dei dati relativi al genere nelle organizzazioni con l'obiettivo di colmare i gap attualmente esistenti e produrre un cambiamento sostenibile e durevole nel tempo. Pertanto è richiesto alle imprese che aspirano ad ottenere la certificazione di parità di genere, innanzitutto di misurare il livello *as-is* della propria organizzazione per poi misurare rispetto ad esso, gli stati di avanzamento costanti nel tempo attraverso un monitoraggio annuale e una verifica ogni due anni.

6.3 Declinata in questi termini, appare evidente che la certificazione di parità di genere attiene 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.

Pare evidente che le *“politiche e misure concrete adottate dai datori di lavoro”* al fine di ridurre il divario di genere nella propria specifica realtà aziendale, non potranno essere efficacemente trasferite ad una altra realtà aziendale, la quale verosimilmente potrebbe avere minori o anche maggiori divari in settori e aree anche del tutto diversi.

Ma anche ammesso per ipotesi che ci siano due realtà aziendali simili e anche sovrapponibili per quanto riguarda il divario di genere all'interno delle stesse, l'eventuale ausilio, consulenza o supervisione fornita dall'impresa ausiliaria per stabilire quali politiche e misure siano le più adatte e idonee per la società ausiliata a superare il divario di genere, non potrà aver alcun effetto, in quanto il legislatore riserva simili valutazioni ad appositi organismi accreditati.

6.4 Significativo in tal senso è anche che la legge Gribaudo, al fine di promuovere la parità di genere, abbia previsto la possibilità per le stazioni appaltanti di attribuire *“un maggior punteggio ... alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere”*, focalizzando l'accento sulle imprese stesse e non sulla loro offerta (cfr. art. 108, comma 7, d.lgs n. 36/2023).

6.5 Dalla circostanza che il legislatore ha previsto la possibilità di attribuire un punteggio premiale a determinate imprese per una qualità intrinseca alla loro organizzazione aziendale che sia certificata da un apposito organismo accreditato, discende che tale qualità non può essere oggetto di trasferimento a mezzo di un contratto di avvalimento che prevede attività di consulenza, messa a disposizione di standard operativi e procedure di intervento o anche supporto tecnico-organizzativo o quant'altro all'impresa ausiliata.

Infatti un simile contratto di avvalimento è in ogni caso inidoneo a garantire che le procedure adottate siano effettivamente funzionali ed efficaci al raggiungimento della parità di genere nell'organizzazione aziendale dell'impresa ausiliata, anche perché una simile valutazione è riservata unicamente agli organismi di certificazione accreditati.

6.6 Per quanto esposto il primo motivo di impugnazione coglie nel segno con conseguente accoglimento del ricorso.

7. Il secondo motivo di ricorso incentrato sull'insufficienza dell'importo della garanzia

provvisoria presentata in gara dal RTI controinteressato risulta infondato, in quanto pare che la ricorrente abbia accertato il mancato possesso della certificazione ISO 90001 con riferimento alla Croce Rossa Italia – Comitato di Bolzano OdV (P.IVA 02861640213), mentre alla gara ha partecipato in qualità di mandante del RTI controinteressato, la Croce Rossa Italiana – Comitato provinciale di Bolzano OdV (P.IVA 02906340217), ossia un diverso soggetto giuridico, il quale risulta essere in possesso della richiesta certificazione.

8. Parimenti il terzo motivo di impugnazione non coglie nel segno, in quanto il fatto che la Stazione appaltante abbia adottato il provvedimento di aggiudicazione ancor prima della conclusione della verifica dei requisiti generali e speciale in capo all'aggiudicatario, che la legge provinciale comunque posticipa alla fine delle operazioni di gara, non costituisce un'illegittimità degli atti di gara.

9. Per le ragioni esaminate, essendo fondato il primo motivo di impugnazione, esso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

10. Le spese del presente grado di giudizio, il cui importo viene liquidato come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- dichiara improcedibile la domanda di accesso;
- lo accoglie per il resto il ricorso e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'ACP, l'ASSB e la controinteressata Seriana 2000 a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio che liquida a carico di ciascuna parte, nell'importo di Euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge ed IVA, se ed in quanto dovuta, nonché il contributo unificato.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Edith Engl, Consigliere

Michele Menestrina, Consigliere, Estensore

Fabrizio Cavallar, Consigliere

Guida alla lettura.

Con l'epigrafata pronuncia, l'adito Tar – adito in sede di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di un appalto finalizzato alla gestione di un centro diurno sociopedagogico per persone con disabilità – analizza – con particolare riferimento alla certificazione di parità di genere – l'istituto dell'**avvalimento premiale**.

Appare opportuno ricostruire, seppur brevemente, l'istituto in esame onde comprendere appieno la portata della presente pronuncia.

L'avvalimento - oggi disciplinato dall'**art. 104 D.Lgs n, 36/20023** - è il contratto con il quale una o più ditte ausiliarie mettono a disposizione dei soggetti che concorrono ad una gara, **mezzi tecnici, risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto**. Esso è concluso in **forma scritta** e a pena di nullità, con specifica indicazione delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico, è **quasi sempre a titolo oneroso**, a meno che esso risponda anche ad un interesse dell'impresa ausiliaria, e possa esser concluso indipendentemente dal tipo di natura giuridica che caratterizza i legami tra le parti.

Di particolare rilievo innovativo è il **comma 4** dell'articolo in parola dove si disciplina, per la prima volta rispetto al precedente/i codice appalti, il cd. avvalimento premiale ovvero quello **finalizzato non ad acquisire un (mancante) requisito di partecipazione, bensì a migliorare l'offerta**.

Punto nodale della pronuncia in parola è – quindi – l'ammissibile oggetto dell'avvalimento di cui al comma 4 del più volte cennato art. 104 e, in particolar modo, **se la certificazione di parità di genere possa essere oggetto di esso**.

Orbene, dopo una attenta ricostruzione della natura della certificazione di parità di genere – sì come introdotta nel nostro ordinamento dalla Legge Gribaudo – il Collegio annulla gli atti impugnati sul presupposto che la stessa:

- a. attenga ad una **condizione soggettiva intrinseca dell'azienda**;
- b. per l'effetto **non possa costituire oggetto di un contratto di avvalimento premiale**, poichè non assimilabile a una risorsa da mettere a disposizione di terzi e da impiegare nell'esecuzione di un lavoro o di un servizio essendo questa una **risorsa cd "immateriale"**.

Appare opportuno segnalare che la pronuncia in commento si pone in netto contrasto con quella – emessa tre giorni dopo in analoga impugnazione - dal **Tar delle Marche, Sez. I, 7 novembre 2024, n. 862**.

Ivi, di contro, l'adito Collegio ha **ritenuto assimilabile la certificazione di parità di genere a quella di qualità**, attenendo **entrambe all'organizzazione aziendale**, ammettendo quindi la possibilità di avvalimento della stessa (*idem*, TAR Lazio Roma n. 11288/2024).

Lealtà argomentativa impone, infine, di segnalare che la predetta pronuncia risulta gravata in appello (ancora *sub iudice* alla data del presente commento); conseguentemente occorrerà verificare come si esprimerà sulla questione il Supremo Consesso amministrativo.