

Possibile attribuzione di un punteggio premiale all'operatore economico che abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento per la certificazione del sistema di gestione di parità di genere

di Vittoria Chiacchio

Data di pubblicazione: 23-5-2025

Con la pronuncia in parola, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa torna sull'annoso tema – denegandolo - della possibilità di avvalersi della certificazione del sistema di gestione di parità di genere di un altro operatore economico.

Guida alla lettura

Con l'epigrafata pronuncia, il Consiglio di Stato – adito in sede di impugnazione di una sentenza resa dal T.R.G.A. della Provincia autonoma di Bolzano - statuisce - confermando la sentenza del Giudice *a quo* – che **la certificazione del sistema di gestione di parità di genere non sia passibile di avvalimento**.

Vale ripercorrere brevemente la vicenda portata all'attenzione del Giudice di prime cure per, poi, soffermarsi sulla pronuncia odiernamente in commento.

Il TRGA – adito in sede di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di un appalto finalizzato alla gestione di un centro diurno sociopedagogico per persone con disabilità – analizzava, *in primis*, l'istituto dell'**avvalimento premiale** con particolare riferimento **alla certificazione di parità di genere**.

Appare opportuno ricostruire, seppur brevemente, l'istituto in esame onde comprendere appieno la portata della pronuncia di primo grado e di quella, successiva, di appello.

L'avvalimento - oggi disciplinato dall'**art. 104 D.Lgs n. 36/2023** - 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**, a pena di nullità, con **specificata indicazione delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico**; esso è **quasi sempre a titolo oneroso**, a meno che 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/i precedente/i codice/i 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 di primo grado era – 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 potesse 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 **annullava gli atti impugnati** sul presupposto che la stessa: *i)* attenesse ad una **condizione soggettiva intrinseca dell'azienda**; *ii)* per l'effetto **non potesse 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"**.

Seguiva, quindi, impugnazione innanzi al CDS.

I Giudici di Palazzo Spada giungono a medesime conclusioni.

In particolare, viene ritenuta illegittima l'attribuzione di un punteggio premiale e la conseguente aggiudicazione della procedura ad un operatore economico che abbia fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento relativamente alla certificazione di parità di genere.

Tanto sull'assunto – consolidato in giurisprudenza – che la cennata **certificazione** sia **requisito soggettivo, personale e non delegabile, espressione di una qualità intrinseca dell'organizzazione aziendale, non surrogabile né trasmissibile ad altri soggetti mediante contratto di avvalimento**.

Requisito soggettivo e, quindi, non fungibile, non "prestabile" e che, quindi, non può mettersi a disposizione di altri.

Viene sottolineato, inoltre, che nell'ipotesi in cui, come nel caso oggetto di giudizio, la **lex specialis di gara preveda espressamente il possesso della certificazione da parte di tutti i membri del RTI**, è legittimo subordinare il **riconoscimento del punteggio premiale** alla presenza del **requisito in capo a ciascun componente del raggruppamento**.

Nel caso oggetto di giudizio, infatti, il Disciplinare prevedeva in modo inequivoco che il punteggio per la parità di genere (criterio m) sarebbe stato attribuito solo qualora tutti i membri del RTI avessero presentato il relativo certificato.

Alla stregua di tale *iter* argomentativo, il Consiglio di Stato rigetta l'appello proposto.

Pubblicato 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
Seriana 2000 Soc. Coop. Sociale in proprio ed in qualità di mandataria del costituendo Rti -
Croce Rossa Italiana - Comitato della Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti,
con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

Città Azzurra - Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, corso D'Italia, n. 97;

Acp - Agenzia per i Contratti Pubblici, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Alexandra Roilo, Patrizia Pignatta, Cristina Bernardi e
Georg Windegger, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Servizi Sociali di Bolzano - Assb, Acp - Agenzia per i Procedimenti e La Vigilanza in
Materia di Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture Bz, 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 Santi Dario Tomaselli, per delega di Massimiliano Brugnoletti, e Pietro Adami;

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'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ACP) ha indetto, su incarico dell'Azienda Servizi Sociali di Bolzano (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".

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 Città Azzurra - Società Cooperativa Sociale 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 - Seriana 2000 Soc. Coop. Sociale 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 omissso 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 Seriana a mettere a disposizione di Croce Rossa Italiana 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 Croce Rossa 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 Seriana 2000 a favore della mandante Croce Rossa Italiana 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 Seriana 2000 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 ..."*.

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 impugnate 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