Sostituzione dell’ausiliario nell’avvalimento premiale, la presa di posizione del TAR Lazio e la possibilità di una interpretazione a geometrie variabili

di Antonio La Marca

Data di pubblicazione: 18-7-2025

La Corte ha quindi ritenuto che, in caso di avvalimento cd. qualificante, l’impossibilità assoluta di procedere alla sostituzione dell’ausiliaria si ponesse in violazione del principio di proporzionalità.

In definitiva, secondo la pronuncia della Corte - pronunciata in una fattispecie di avvalimento cd. qualificante con mendacio reso dall’ausiliaria - la sostituzione dell’ausiliaria non può comunque condurre a modifiche postume dell’offerta.

La Corte, dunque, non ha avallato l’ipotesi della sostituzione dell’ausiliaria nell’avvalimento premiale, e anzi ha escluso che, nell’avvalimento qualificante, possano essere ammesse modifiche postume dell’offerta, a sanatoria delle stesse. La sostituzione è stata considerata ammissibile (ossia non vietabile a priori, secondo motivata valutazione della stazione appaltante), in applicazione del principio di proporzionalità, in relazione ad una violazione non riferita al concorrente ma all’ausiliario, nei confronti del quale il concorrente “non dispone di alcun potere di controllo”

Dal quadro complessivo sopra delineato, emerge come l’art.104, co.6, secondo periodo, nel contemplare la possibilità di sostituzione dell’ausiliaria, (anche in ragione del suo letterale tenore) debba essere applicato nel solco del contesto normativo e giurisprudenziale quale delineato dalla Direttiva 2014/24/UE e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che non contemplano l’applicazione del meccanismo sostitutivo all’avvalimento premiale. Ove si aderisse a tale soluzione, come vorrebbe la parte ricorrente, si consentirebbe al concorrente di produrre un’altra offerta, e quindi, in definitiva, di sanare l’irregolarità dell’offerta (in parte qua), con evidente frustrazione dei principi di par condicio e autoresponsabilità, che ostano alla modifica postuma dell’offerta.

Guida alla lettura

La sentenza in commento scrutina la **sostituibilità dell’ausiliario nell’avvalimento premiale**, **interpretando in chiave restrittiva l’art. 104, comma 6, D. Lgs. 36/2023**, richiamando a sostegno dell’esegesi anche precedenti pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea relative all’avvalimento qualificante.

Occorre premettere che **l'avvalimento premiale**, introdotto dal Codice del 2023, **si differenzia da quello qualificante** giacché, a differenza di quest'ultimo, **l'ausiliario non presta propri requisiti utili per la partecipazione alla gara, bensì l'avvalente si serve di un'altra impresa per ottenere un punteggio migliore**. È possibile, dunque, affermare che se **l'avvalimento "tradizionale"** è funzionale ad **ampliare la platea degli operatori economici che possono partecipare a una procedura ad evidenza pubblica, assolvendo a una logica pro-concorrenziale**, **quello premiale, invece, è propedeutico ad un miglioramento delle proposte dei concorrenti, in ossequio al principio del risultato che impone di individuare - con la maggiore tempestività possibile - l'offerta che garantisca il miglior rapporto qualità prezzo**.

Ebbene il Tar Lazio **nega la possibilità della sostituzione dell'ausiliario nell'avvalimento premiale, essenzialmente sulla scorta di tre argomenti: letterale, teleologico e unionale**.

Quanto al primo, nella sentenza in commento si osserva che il **secondo periodo dell'art. 104, comma 6, nel riferirsi ai criteri di selezione e ai motivi di esclusione concernerebbe soltanto l'avvalimento qualificante**.

Quanto al secondo, si opina che **la sostituzione dell'ausiliario nell'ipotesi di avvalimento premiale finirebbe per alterare l'offerta e, di conseguenza, il confronto concorrenziale**. Nel caso vagliato dal Tar Lazio, in particolare, l'avvalente aveva usufruito di un certificato in possesso dell'ausiliario, risultato, poi, inidoneo all'attribuzione del punteggio finale, ma che sarebbe stato determinante ai fini dell'esito della gara.

Quanto al terzo, si evidenzia che i **Giudici di Lussemburgo nell'ammettere la sostituzione nell'avvalimento qualificante chiariscono che essa comunque non determina una modifica sostanziale dell'offerta e che l'eventuale provvedimento escludente sarebbe, quindi, violativo del principio di proporzionalità**. Il Tar deduce ***a contrario*** che, dunque, la soluzione fornita dalla CGUE **non sia estensibile all'avvalimento premiale, giacché in tale ipotesi si assisterebbe a un emendamento della proposta tecnica ed economica dell'ausiliato**.

La pronuncia, invero, suscita diversi spunti di riflessione e induce a soffermarsi **sulla possibilità di una esegesi "a geometrie variabili" della tematica in esame.** Nella fattispecie concreta decisa dal Tar, infatti, l'avvalimento era risultato decisivo ai fini del punteggio, l'inidoneità della certificazione era conoscibile dall'avvalente e, infine, l'ausiliario aveva assunto piena centralità ai fini della conformazione sostanziale dell'offerta. È plausibile, però, che si **possa addivenire a conclusioni differenti qualora i presupposti sopra richiamati siano insussistenti**.

È possibile, infatti, che in una procedura di gara l'avvalimento premiale sia risultato del tutto **neutro o irrilevante** ai fini della graduatoria, poiché anche in sua assenza il concorrente sarebbe risultato il primo classificato; **può, inoltre, verificarsi che la presenza dell'ausiliario "premiale" non abbia determinato alcun apporto alla proposta dell'avvalente, sicché la sua sostituzione non modificherebbe in alcun modo l'offerta vincitrice**.

Con maggior intento esplicativo, ogniqualvolta l'operatore economico ha presentato un'offerta che non implica alcun peso o rilievo dell'impresa ausiliaria e l'apporto di quest'ultima non ha inciso sul punteggio finale o sulla posizione in graduatoria, perché l'avvalente sarebbe risultato il primo anche senza i punti aggiuntivi derivanti dall'avvalimento, la mancata sostituzione e l'esclusione del concorrente risulterebbero provvedimenti sproporzionati; *a fortiori* qualora il partecipante alla gara non potesse conoscere le cause di esclusione dell'ausiliario, si pensi a irregolarità fiscali di quest'ultimo.

Si soggiunge che il dato letterale evocato nella sentenza del 2 luglio 2025, invero, non appare univoco, poiché **l'art. 104 disciplina entrambe le ipotesi di avvalimento e il secondo periodo del comma 6 nel discorrere di motivi di esclusione potrebbe riferirsi anche a cause escludenti riguardanti l'ausiliario "premiale"**.

Dal punto di vista teleologico, poi, **l'esclusione del concorrente, anche laddove l'ausiliario non abbia avuto rilievo nell'offerta o non sia stato decisivo ai fini della posizione in graduatoria, finirebbe per "tradire" la *ratio* dell'istituto**, che da strumento per garantire un vantaggio all'operatore economico si tramuterebbe in fonte di un irrimediabile **svantaggio per un'impresa che avrebbe comunque vinto la gara**.

Sul versante unionale, infine, **le pronunce della CGUE chiariscono che la sostituzione nell'avvalimento è ammissibile ogniqualvolta non determini una modifica dell'offerta e, pertanto, tale principio può ritenersi applicabile anche in caso di avvalimento premiale**.

Dall'analisi sopra esposta emerge la **necessità di una valutazione casistica della sostituibilità dell'ausiliario, che - al di là della tipologia dell'avvalimento - valorizzi il ruolo ai fini del contenuto dell'offerta e del punteggio finale dell'impresa di cui si è avvalso il concorrente.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3437 del 2025, proposto da:
Telecom Italia S.p.A., Kyndryl Italia S.p.A., Maticmind S.p.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, in relazione alla procedura CIG A03C87C8C6, A03C884F5E, A03C88F874, A03C89A18A, A03C8A8D14, rappresentate e difese dagli avvocati Stefano Angelo Cassamagnaghi, Domenico Greco, Stefano Vinti, Marco Martinelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consip S.p.A., Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Ministero delle imprese e del made in Italy; Ministero dell'Economia e delle Finanze; Autorita' Garante della concorrenza e del mercato; Ministero delle Politiche per la Famiglia, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Enterprise Services Italia S.r.l., Sielte S.p.A., Consorzio Stabile Three For Tech Group S.C.A.R.L., Smi Technologies And Consulting S.r.l., Fos S.p.A., Project Consulting S.r.l., Uni - Ente Italiano di Normazione, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;
Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli, Paolo Giugliano, Natalia Riccio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna 32;
Accredia, Ente Italiano di Accreditamento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Lorenzo Grisostomi Travaglini, Lorenzo Maria Cioccolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento prot. 4546_2025_41 del 31/1/25, con cui Consip, all'esito del procedimento di autotutela, avviato con nota prot. 58487_2024_41 del 5/12/24, ha parzialmente annullato l'aggiudicazione disposta in favore del RTI TIM, comunicata con nota prot. 48602_24 del 18/10/24 dei 5 lotti (lotto 1 CIG A03C87C8C6; lotto 2 CIG A03C884F5E; lotto 3 CIG A03C88F874; lotto 4 CIG A03C89A18A; lotto 5 CIG A03C8A8D14) della "Gara a procedura aperta suddivisa in n. 5 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. per l'affidamento di un Accordo Quadro, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2), procedendo "alla rideterminazione del punteggio con la decurtazione del valore assegnato (1 punto) per il criterio 27 in favore del RTI TIM con conseguente riformulazione della graduatoria dei 5 lotti e alla rideterminazione parziale dell'aggiudicazione", declassando il RTI TIM al secondo posto della graduatoria, parimenti impugnata, dei 5 lotti di Gara;

- della nota prot. 4570_25 del 31/1/25, con cui Consip, "a fronte della decurtazione in autotutela del punteggio assegnato (1 punto) al RTI Telecom Italia S.p.A. per il criterio 27 del Capitolato d'Oneri con conseguente riformulazione della graduatoria dei 5 lotti, ha comunicato al RTI Vodafone la Nuova Aggiudicazione in suo favore, con relativo posizionamento al primo posto della graduatoria dei 5 lotti di Gara;

- del provvedimento prot. 5196_2025_41 del 4/2/25, con cui Consip ha negato al RTI TIM di procedere alla sostituzione dell'ausiliaria;

- di tutti gli atti della Gara e, segnatamente, dell'Aggiudicazione e della Nuova Aggiudicazione

in parte qua, ossia nelle parti in cui all'offerta del RTI Vodafone è stato attribuito, nelle graduatorie dei 5 lotti di Gara, il punteggio premiale di 1 punto tecnico per la certificazione della parità di genere di cui al criterio di valutazione n. 27 del § 17.1 del Capitolato d'Oneri;

- ove occorrer possa, di tutti i verbali di Gara (e, in particolare, nn. 15 del 13/3/24, 19

del 19/3/24, 23 del 28/3/24, 27 dell'8/4/24, 31 del 15/4/24, 34 del 18/4/24 e 48 del 18/7/24); nelle parti in cui è stata valutata l'offerta tecnica del RTI Vodafone per i 5 lotti di Gara e, conseguentemente, sono state approvate le relative graduatorie con l'attribuzione allo stesso del punteggio premiale di 1 punto tecnico per la certificazione della parità di genere di cui al predetto criterio di valutazione n. 27;

- ove occorrer possa, delle note del 26/11/24 e del 28/11/24 di Accredia trasmesse via

PEC a Consip; del criterio di valutazione n. 27 del § 17.1 del Capitolato ("Criterio 27"); dei chiarimenti nn. 1 e 25 del 1/2/24 resi da Consip; del § 7 del Capitolato in tema di avvalimento; del Decreto del Ministro delle Pari Opportunità e per la Famiglia del 29/4/22, pubblicato in GURI il 1/7/22, recante "Parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese e coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità"; della Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022, pubblicata il 16/3/22 a seguito di ratifica del Presidente dell'UNI, contenente «Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator - indicatori chiave di prestazione) inerenti alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni», tutti in parte qua nei limiti di interesse meglio precisati infra;

e per il conseguimento dell'aggiudicazione, in qualita' di primo graduato, e degli accordi quadro per ogni lotto e dei singoli appalti specifici, previa declaratoria di inefficacia degli Accordi Quadro nelle more eventualmente stipulati tra Consip e il RTI Vodafone, quale primo classificato, e dei conseguenti Appalti Specifici con espressa dichiarazione di disponibilità al subentro negli stessi (ex artt. 122 e 124 c.p.a.).

Per quanto riguarda il ricorso incidentale proposto da Vodafoine S.p.a.:

- del provvedimento adottato da Consip S.p.A. con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva ed efficace dei lotti da 1 a 5 (lotto 1 CIG A03C87C8C6; lotto 2 CIG A03C884F5E; lotto 3 CIG A03C88F874; lotto 4 CIG A03C89A18A; lotto 5 CIG A03C8A8D14) in favore del costituendo RTI Vodafone, reso noto con la nota prot. n. 4570 del 31 gennaio 2025 recante ad oggetto "Gara a procedura aperta suddivisa in n. 5 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. per l'affidamento di un Accordo Quadro, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648- Lotti 1-2-3-4-5 – annullamento parziale / rideterminazione dell'aggiudicazione con riformulazione della graduatoria di merito";

- del provvedimento prot. n. 4645 del 31 gennaio 2025, adottato da Consip S.p.A. con cui è stato concluso il procedimento di parziale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione precedentemente comunicata in data 18 ottobre 2024 e si è proceduto alla decurtazione di un

punto tecnico nei confronti del RTI TIM, avente ad oggetto “Gara a procedura aperta per l’affidamento di un Accordo Quadro, per ogni lotto, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648” – Procedimento di annullamento parziale in autotutela dell’aggiudicazione prot. n. 48602_24 del 18 ottobre 2024 – conclusione del procedimento”;

- del provvedimento prot. n. 58487 del 5 dicembre 2024, con cui Consip S.p.A. ha avviato il procedimento di parziale annullamento in autotutela dell’aggiudicazione precedentemente comunicata in data 18 ottobre 2024, avente ad oggetto “Gara a procedura aperta per l’affidamento di un Accordo Quadro, per ogni lotto, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648” - Comunicazione di avvio del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 per l’eventuale parziale annullamento in autotutela dell’aggiudicazione prot. n. 48602_24 del 18 ottobre 2024”;

- del provvedimento adottato da Consip S.p.A. con cui è stata disposta l’aggiudicazione definitiva ed efficace dei lotti da 1 a 5 (lotto 1 CIG A03C87C8C6; lotto 2 CIG A03C884F5E; lotto 3 CIG A03C88F874; lotto 4 CIG A03C89A18A; lotto 5 CIG A03C8A8D14) in favore del costituendo RTI di cui Telecom Italia S.p.A. risulta mandataria, reso noto con la nota prot. n. 48604 del 18 ottobre 2024 recante ad oggetto “Gara a procedura aperta suddivisa in n. 5 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. per l’affidamento di un Accordo Quadro, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648- Lotti 1-2-3-4-5 – Comunicazione ex art. 90, comma 1, lettera b) - del D.Lgs. n. 36/2023 - Aggiudicazione efficace ai sensi dell’art. 17, comma 5, D.Lgs. n. 36/2023 e s.m.i.”;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi incluso, ove occorrer possa, (i) il Bando di gara, (ii) il Capitolato d’oneri, (iii) l’Allegato 4 recante il “Modello di dichiarazione di avvalimento” nonché (iv) il chiarimento n. 83 reso dalla Stazione appaltante,

nella parte in cui possano essere interpretati nel senso di ammettere l’avvalimento per poter dimostrare il possesso della certificazione della parità di genere richiesta dal criterio di valutazione dell’offerta tecnica n. 27;

- il verbale n. 15 del 13 marzo 2024, il verbale n. 19 del 19 marzo 2024, il verbale n. 23 del 28 marzo 2024, il verbale n. 27 dell’8 aprile 2024, il verbale n. 31 del 15 aprile 2024 nonché il verbale n. 34 del 18 aprile 2024 nella parte in cui è stata valutata l’offerta tecnica presentata dal RTI Telecom e, conseguentemente, approvata la graduatoria provvisoria di merito.

Visti il ricorso principale, il ricorso incidentale e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip Spa, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero delle Imprese e del Made in Italy,

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato, Vodafone Italia S.p.A. e Accredia, Ente Italiano di Accreditamento e del Ministero delle Politiche per la Famiglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2025 il dott. Igor Nobile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato ai soggetti in epigrafe e tempestivamente depositato il 14.3.2025, le società ricorrenti hanno adito questo Tribunale per l'annullamento, previa sospensione cautelare:

- del provvedimento prot. 4546_2025_41 del 31/1/25, con cui Consip, all'esito del procedimento di autotutela, avviato con nota prot. 58487_2024_41 del 5/12/24, ha parzialmente annullato l'aggiudicazione disposta in favore del RTI TIM, comunicata con nota prot. 48602_24 del 18/10/24 dei 5 lotti (lotto 1 CIG A03C87C8C6; lotto 2 CIG A03C884F5E; lotto 3 CIG A03C88F874; lotto 4 CIG A03C89A18A; lotto 5 CIG A03C8A8D14) della "Gara a procedura aperta suddivisa in n. 5 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. per l'affidamento di un Accordo Quadro, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2), procedendo "alla rideterminazione del punteggio con la decurtazione del valore assegnato (1 punto) per il criterio 27 in favore del RTI TIM con conseguente riformulazione della graduatoria dei 5 lotti e alla rideterminazione parziale dell'aggiudicazione", declassando il RTI TIM al secondo posto della graduatoria, parimenti impugnata, dei 5 lotti di Gara;

- della nota prot. 4570_25 del 31/1/25, con cui Consip, "a fronte della decurtazione in autotutela del punteggio assegnato (1 punto) al RTI Telecom Italia S.p.A. per il criterio 27 del Capitolato d'Oneri con conseguente riformulazione della graduatoria dei 5 lotti, ha comunicato al RTI Vodafone la Nuova Aggiudicazione in suo favore, con relativo posizionamento al primo posto della graduatoria dei 5 lotti di Gara;

- del provvedimento prot. 5196_2025_41 del 4/2/25, con cui Consip ha negato al RTI TIM di procedere alla sostituzione dell'ausiliaria;

- di tutti gli atti della Gara e, segnatamente, dell'Aggiudicazione e della Nuova Aggiudicazione in parte qua, ossia nelle parti in cui all'offerta del RTI Vodafone è stato attribuito, nelle graduatorie dei 5 lotti di Gara, il punteggio premiale di 1 punto tecnico per la certificazione della parità di genere di cui al criterio di valutazione n. 27 del § 17.1 del Capitolato d'Oneri;

- ove occorrer possa, di tutti i verbali di Gara (e, in particolare, nn. 15 del 13/3/24, 19

del 19/3/24, 23 del 28/3/24, 27 dell'8/4/24, 31 del 15/4/24, 34 del 18/4/24 e 48 del 18/7/24); nelle parti in cui è stata valutata l'offerta tecnica del RTI Vodafone per i 5 lotti di Gara e, conseguentemente, sono state approvate le relative graduatorie con l'attribuzione allo stesso del punteggio premiale di 1 punto tecnico per la certificazione della parità di genere di cui al predetto criterio di valutazione n. 27;

- ove occorrer possa, delle note del 26/11/24 e del 28/11/24 di Accredia trasmesse via

PEC a Consip; del criterio di valutazione n. 27 del § 17.1 del Capitolato ("Criterio 27"); dei chiarimenti nn. 1 e 25 del 1/2/24 resi da Consip; del § 7 del Capitolato in tema di avvalimento; del Decreto del Ministro delle Pari Opportunità e per la Famiglia del 29/4/22, pubblicato in GURI il 1/7/22, recante "Parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese e coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità"; della Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022, pubblicata il 16/3/22 a seguito di ratifica del Presidente dell'UNI, contenente «Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (Key Performance Indicator - indicatori chiave di prestazione) inerenti alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni», tutti in parte qua nei limiti di interesse meglio precisati infra;

e per il conseguimento dell'aggiudicazione, in qualita' di primo graduato, e degli accordi quadro per ogni lotto e dei singoli appalti specifici, previa declaratoria di inefficacia degli Accordi Quadro nelle more eventualmente stipulati tra Consip e il RTI Vodafone, quale primo classificato, e dei conseguenti Appalti Specifici con espressa dichiarazione di disponibilità al subentro negli stessi (ex artt. 122 e 124 c.p.a.).

2. Con la presente iniziativa processuale la società ricorrente avversa la determinazione summenzionata, adottata dalla Consip nella qualità di stazione appaltante, a mezzo della quale, in riferimento alla gara in oggetto, quest'ultima ha disposto l'annullamento parziale del pregresso provvedimento di aggiudicazione, di cui al prot.n. 48602_24 del 18 ottobre 2024. Per effetto di tale ultimo provvedimento, l'Accordo Quadro, in applicazione della disciplina recata dall'art.23 del capitolato d'oneri, era stata aggiudicata ai primi due concorrenti, nell'ordine: Rti Telecom (con un punteggio variabile per i 5 lotti di riferimento) e Rti Vodafone (con un punteggio complessivamente inferiore, a seconda dei lotti di riferimento). Avverso l'aggiudicazione, era insorta Vodafone, proponendo ricorso, notificato il 18.11.2024 e ascritto al r.g. 12746/24, nell'ambito del quale Telecom proponeva altresì ricorso incidentale volto alla contestazione dell'attribuzione, a Vodafone, del punteggio premiale previsto per il criterio n.27 dal capitolato d'oneri. A seguito della nuova determinazione di aggiudicazione e prendendo atto della declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse dichiarata da Vodafone, il ricorso rg 12746/24 veniva definito da questo Tribunale con sentenza di improcedibilità, sia in relazione al ricorso principale (Vodafone) che a quello incidentale (Telecom).

Nella nuova determinazione di aggiudicazione, la Consip, in accoglimento della specifica doglianza prospettata da Vodafone, ha decurtato all'Ati Telcom il punteggio premiale previsto dal criterio n.27 del capitolato d'oneri, afferente al possesso della certificazione sulla parità di genere. Nella circostanza, Consip ha condiviso la rimostranza palesata da Vodafone in merito alla certificazione sulla parità di genere presentata, nell'ambito dell'offerta tecnica di Telecom,

dalla mandante Kyndryl Italia S.p.A., la quale si è avvalsa della certificazione posseduta (ed esibita) dall'impresa ITDM S.r.l. nella qualità di impresa ausiliaria, ritenuta invalida in quanto emessa da un organismo di valutazione costituito nella Repubblica Ceca (denominato Audiso), non espressamente accreditato per le certificazioni in riferimento alla norma tecnica UNI/PdR 125:2022.

A seguito della nuova determinazione, oggetto della presente impugnazione, l'Accordo Quadro veniva quindi aggiudicato, nell'ordine: all'Ati Vodafone, con il medesimo punteggio, quindi all'Ati Telecom, con un punteggio complessivamente inferiore giacchè decurtato di n.1 punto per il criterio n.27 del capitolato d'oneri.

3. Il gravame veniva affidato alle doglianze di seguito esposte in sintesi, e come meglio articolate nel relativo atto processuale:

- (primo motivo) si contesta l'attribuzione di n.1 punto all'Ati Vodafone per il criterio premiale n.27 (certificazione sulla parità di genere), atteso che la certificazione prodotta (emessa dall'organismo Rina) non sarebbe valida, in quanto certifica la compatibilità e il rispetto del sistema di gestione per la parità di genere unicamente per alcune sedi operative della società (via Jervis, 13 a Ivrea, e via Lorenteggio, 240 Milano), risultando quindi in contrasto con la norma Uni/Pdr 125:2022, che richiede la previa verifica di compatibilità di tutte le sedi del soggetto certificato;

- (secondo motivo) in via subordinata rispetto alla censura dedotta con il primo motivo, si impugna il capitolato d'oneri, relativamente al criterio premiale n.27, nella misura in cui la stazione appaltante ha ritenuto di prevedere che l'attribuzione del relativo punteggio presupponesse, per le offerte presentate da soggetti collettivi o associati, il necessario possesso in capo a tutte le imprese, anziché solamente ad un soggetto (es. la mandataria);

- (terzo motivo) si contesta la valutazione della stazione appaltante di invalidità della certificazione sulla parità di genere emessa da Audiso, atteso che nessuna norma o disposizione (inclusa la lex specialis) prevede la necessitò che la certificazione sulla parità di genere sia adottata da soggetto accreditato in relazione alla norma uni/pdr 125:2022, posto che la legenda del criterio n.27 si limitava a richiamare il regolamento Ue n.765/2008 e non l'art.2 del DM 29 aprile 2022 (che contempla in effetti la legittimazione di soggetti accreditati in tale ambito), adottato in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, c. 147, della L. 234/21. Peraltro, il DM citato non ha valenza regolamentare, non essendo stato adottato ai sensi dell'art. 17, c. 4, della l. 400/88;

- (quarto motivo) anche laddove si ritenesse che il criterio n.27 sia eterointegrato dall'art.2 DM 29.4.2022, si dovrebbe comunque ritenere che in alcun modo tale disposizione intenda sancire l'invalidità delle certificazioni sulla parità di genere rilasciati da soggetti accreditati in conformità al Regolamento Ue n.765/08; in caso affermativo, si dovrebbe ritenere che l'art.2 sia illegittimo, per contrasto con quanto affermato nel relativo preambolo, allorchè l'accreditamento è regolato esclusivamente dal Regolamento Ue n.765/08, nonché, in ultima analisi, con il Regolamento comunitario, che non contempla la limitazione all'accreditamento dei soggetti in forza di una mera prassi nazionale quale la certificazione sulla parità di genere.

Ulteriormente, l'illegittimità dell'art.2 del DM risiederebbe:

a) nel fatto che, in Italia, solo Accredia sarebbe abilitato alla certificazione sulla base della norma Uni/Pdr 125:2022, determinandosi quindi l'impossibilità di conseguire, per altra via, la certificazione in questione e, per converso, un vulnus al principio di concorrenzialità;

b) nell'eccesso di delega, atteso che sia l'art. 46-bis del D. Lgs. 198/06, sia l'art. 1, c, 147, della L. 234/21 hanno abilitato il DM "a stabilire i (soli) "parametri minimi per il conseguimento della certificazione", senza con ciò attribuire il potere di definire un nuovo ambito di certificazione";

- non è consentito richiedere, nel sistema degli appalti pubblici, certificati rilasciati da organismi accreditati "per lo specifico scopo", non essendo tale specifica prevista dal par.1 dell'Allegato II.8 del D.Lhgs.n.36/2023;

- (quinto motivo) si contesta la mancata applicazione del principio dell'equipollenza, ai sensi dell'Allegato II.8 del Codice, atteso che il certificato reso da Audiso può essere considerato equipollente a quello rilasciato dall'ente Accredia in ambito nazionale, non ammettendo tale principio limitazioni di sorta con riguardo al carattere nazionale, tenuto vieppiù conto che la Consip non ha sollevato, nei confronti dell'ausiliaria, obiezioni di carattere sostanziale in merito al possesso dei requisiti per l'ottenimento della certificazione;

- (sesto motivo) anche nell'ipotesi in cui, in definitiva, fosse dimostrata l'invalidità della certificazione sulla parità di genere dell'ausiliaria ITDM, si dovrebbe comunque ammettere la possibilità di sostituzione dell'ausiliaria, in conformità alla regola sancita all'art.104, co.6 del Codice, come peraltro ritualmente richiesto, invano, alla stazione appaltante.

4. Le parti intimate si costituivano in giudizio, per resistere e comunque avversare le ragioni del ricorso.

In particolare, in data 17.3.2025, si costituiva in giudizio l'Avvocatura Generale dello Stato, nell'interesse di Consip S.p.a. nochè delle seguenti istituzioni: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Ministero delle imprese e del made in Italy; Ministero dell'Economia e delle Finanze; Autorita' Garante della concorrenza e del mercato.

Seguiva, inoltre, la costituzione, in data 18.3.2025, della controinteressata Vodafone S.p.a. in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con le mandanti Enterprise Services Italia s.r.l., Sielte S.p.A., Consorzio Stabile Three For Tech Group s.c.a.r.l., SMI Technologies And Consulting s.r.l., FOS S.p.A., Project Consulting s.r.l., nonché:

- in data 19.3.2025, di Accredia- Ente Italiano di Accreditamento;

- in data 21.3.2025, del Ministero delle politiche per la famiglia, sempre per il tramite dell'Avvocatura erariale.

5. Alla camera di consiglio del 26.3.2025, la parte ricorrente formalizzava la rinuncia alla sospensiva, e contestualmente il Presidente del Collegio disponeva la fissazione dell'udienza pubblica per la trattazione nel merito del ricorso, alla data del 18.6.2025.

6. Successivamente, con ricorso notificato a mezzo pec in data 2.4.2025, tempestivamente depositato il giorno 11.4.2025, la controinteressata Vodafone, nell'epigrafata qualità, proponeva ricorso incidentale, per l'annullamento, nei limiti di cui in motivazione:

- del provvedimento adottato da Consip S.p.A. con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva ed efficace dei lotti da 1 a 5 (lotto 1 CIG A03C87C8C6; lotto 2 CIG A03C884F5E; lotto 3 CIG A03C88F874; lotto 4 CIG A03C89A18A; lotto 5 CIG A03C8A8D14) in favore del costituendo RTI Vodafone, reso noto con la nota prot. n. 4570 del 31 gennaio 2025 recante ad oggetto "Gara a procedura aperta suddivisa in n. 5 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. per l'affidamento di un Accordo Quadro, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648- Lotti 1-2-3-4-5 – annullamento parziale / rideterminazione dell'aggiudicazione con riformulazione della graduatoria di merito";

- del provvedimento prot. n. 4645 del 31 gennaio 2025, adottato da Consip S.p.A. con cui è stato concluso il procedimento di parziale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione precedentemente comunicata in data 18 ottobre 2024 e si è proceduto alla decurtazione di un punto tecnico nei confronti del RTI TIM, avente ad oggetto "Gara a procedura aperta per l'affidamento di un Accordo Quadro, per ogni lotto, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648" – Procedimento di annullamento parziale in autotutela dell'aggiudicazione prot. n. 48602_24 del 18 ottobre 2024 – conclusione del procedimento";

- del provvedimento prot. n. 58487 del 5 dicembre 2024, con cui Consip S.p.A. ha avviato il procedimento di parziale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione precedentemente comunicata in data 18 ottobre 2024, avente ad oggetto "Gara a procedura aperta per l'affidamento di un Accordo Quadro, per ogni lotto, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648" - Comunicazione di avvio del procedimento ai sensi della legge n. 241/1990 per l'eventuale parziale annullamento in autotutela dell'aggiudicazione prot. n. 48602_24 del 18 ottobre 2024";

- del provvedimento adottato da Consip S.p.A. con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva ed efficace dei lotti da 1 a 5 (lotto 1 CIG A03C87C8C6; lotto 2 CIG A03C884F5E; lotto 3 CIG A03C88F874; lotto 4 CIG A03C89A18A; lotto 5 CIG A03C8A8D14) in favore del costituendo RTI di cui Telecom Italia S.p.A. risulta mandataria, reso noto con la nota prot. n. 48604 del 18 ottobre 2024 recante ad oggetto "Gara a procedura aperta suddivisa in n. 5 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. per l'affidamento di un Accordo Quadro, avente ad oggetto servizi di gestione e manutenzione di sistemi IP e postazioni di lavoro per le Pubbliche Amministrazioni (ed. 2) – ID 2648- Lotti 1-2-3-4-5 – Comunicazione ex art. 90, comma 1, lettera b) - del D.Lgs. n. 36/2023 - Aggiudicazione efficace ai sensi dell'art. 17, comma 5, D.Lgs. n. 36/2023 e s.m.i.";

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi incluso, ove occorrer possa, (i) il Bando di gara, (ii) il Capitolato d'oneri, (iii) l'Allegato 4 recante il "Modello di dichiarazione di avvalimento" nonché (iv) il chiarimento n. 83 reso dalla Stazione appaltante,

nella parte in cui possano essere interpretati nel senso di ammettere l'avvalimento per poter dimostrare il possesso della certificazione della parità di genere richiesta dal criterio di valutazione dell'offerta tecnica n. 27;

- il verbale n. 15 del 13 marzo 2024, il verbale n. 19 del 19 marzo 2024, il verbale n. 23 del 28 marzo 2024, il verbale n. 27 dell'8 aprile 2024, il verbale n. 31 del 15 aprile 2024 nonché il verbale n. 34 del 18 aprile 2024 nella parte in cui è stata valutata l'offerta tecnica presentata dal RTI Telecom e, conseguentemente, approvata la graduatoria provvisoria di merito.

A sostegno dell'impugnazione incidentale, Vodafone propone due motivi:

6.1 Si contesta la lex specialis, per violazione degli artt.104 e 108 del Codice dei contratti pubblici, nella misura in cui, agli arrt.7 e 17.1 del capitolato d'oneri, ha ammesso la possibilità di ricorrere all'istituto dell'avvalimento per la certificazione sulla parità di genere, nonostante che il tenore soggettivo, strettamente personale, di detta certificazione ne imponga la non "estendibilità" a soggetti diversi da quelli certificati;

6.2 In via subordinata, si contesta la validità del contratto di avvalimento tra Kyndryl e ITDM, in ragione della mancata specificazione delle risorse in concreto messe a disposizione dall'ausiliaria.

7. Seguiva la presentazione, a cura delle parti, di ampia documentazione e articolate memorie difensive, anche in replica.

Inter alias, la difesa erariale sollevava le seguenti eccezioni in rito:

- irricevibilità e/o inammissibilità dei primi due motivi di ricorso, atteso che: a) trattasi di censure già proposte da Telecom, con ricorso incidentale presentato nell'ambito del ricorso rg n. 12746/24; b) Telecom avrebbe dovuto presentare tali censure già in riferimento all'originaria aggiudicazione del 18.10.2024, avendo già in tale circostanza interesse a contestare il punteggio attribuito a Vodafone. Analoga censura è avanzata dalla difesa di Vodafone.

8. All'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2025 la causa è stata quindi trattenuta in decisione.

9. In via preliminare, il Collegio esamina le eccezioni in rito sollevate dalle parti intimate, con riguardo ai primi due motivi di ricorso.

Le eccezioni sono infondate, ove si consideri:

- quanto alla riproposizione, a cura di Telecom, delle stesse ragioni sollevate nel ricorso

incidentale nell'ambito del giudizio di primo grado promosso da Vodafone avverso l'originaria aggiudicazione del 18.10.2024, si osserva che tale giudizio è stato definito con sentenza in rito, n.4435 del 27.2.2025, nella quale questo Tribunale ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso prendendo atto (doverosamente) della dichiarazione di Vodafone in merito alla sopravvenuta carenza di interesse scaturente proprio dall'adozione del gravato (in questa sede) provvedimento di annullamento parziale dell'aggiudicazione. Trattandosi di sentenza di mero rito, priva di carattere cognitorio, essa non è idonea al passaggio in giudicato sostanziale e, per l'effetto, non è propedeutica alla violazione del principio "ne bis in idem" (sul punto, cfr., quam multis, Tar Roma, 3.5.2023, n.7565);

- quanto alla supposta tardività delle censure, si evidenzia che alcun interesse concreto e attuale derivava, per Telecom, dall'eventuale impugnazione dell'originario provvedimento di aggiudicazione del 18.10.2024, atteso che l'Ati di cui faceva parte rivestiva la qualifica di aggiudicatario collocato in prima posizione ai fini dell'Accordo Quadro. Solo con la nuova determinazione adottata dalla Consip in data 31.1.2025 insorge l'interesse all'impugnazione da parte di Telecom, essendo stata ivi collocata in posizione deteriore.

Il Collegio esamina quindi dapprima il ricorso principale (proposto dalle società in epigrafe, facenti parte dell'Ati con Telecom Italia S.p.a. come mandataria, di seguito solo "Telecom"), reputandolo infondato, per quanto di seguito esplicato con riguardo ai distinti motivi di ricorso.

10.1 Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente censura l'attribuzione, in favore dell'Ati controinteressata (per brevità, indicata solo come "Vodafone", mandataria), del punteggio di cui al criterio premiale n.27 del capitolato d'oneri, afferente nello specifico alla certificazione sulla parità di genere. In particolare, ad avviso dell'esponente, la certificazione rilasciata dall'organismo di attestazione Rina con n.ro Pdr 125/113/23 (v. all.to 2 deposito Telecom del 21.3.2025) non sarebbe valido, e quindi meritevole di attribuzione del punteggio, in quanto riferita espressamente non a tutte le sedi della società, ivi incluse quelle indicate nell'offerta tecnica di Vodafone ai fini dell'esecuzione del servizio, ma unicamente a quelle di via Jervis (in Ivrea) e via Lorenteggio (a Milano), con esclusione, ad esempio, della sede di Roma, via Boccabelli, indicata come "control room" nel progetto tecnico. In argomento, la ricorrente richiama a sostegno sia numerose faq rilasciate da Accredia (ente di accreditamento nazionale) e, soprattutto, il documento di prassi elaborato sulla norma Uni/Pdr 125:2022, dal Dipartimento delle Pari Opportunità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di concerto con l'ente tecnico normatore (Uni), che all'appendice A punto 1 reca la seguente avvertenza: "La certificazione viene rilasciata a una entità giuridica (legal entity) o, con le precisazioni di seguito descritte, a "un gruppo di società", e deve considerare tutti i siti, filiali, sedi secondarie, attività e processi effettivamente svolti dall'organizzazione". In tale ottica, dunque, la certificazione di Rina esibita in gara da Vodafone non sarebbe idonea, in quanto riporta solo due sedi (sopra rammentate).

L'argomentazione non persuade.

Il decreto legislativo n.198 dell'11 aprile 2006 e s.m.i., recante il Codice delle pari opportunità fra uomo e donna, all'art.46-bis, con decorrenza dal 1.1.2022 ha istituito la certificazione sulla parità di genere, con lo scopo precipuo di attestare la corrispondenza del processo produttivo

aziendale/datoriale alla finalità di riduzione del gender gap in ambito professionale, sotto i molteplici profili ivi considerati (salariali, condizioni di lavoro, prospettive di carriera, ecc.).

Trattandosi di una certificazione relativa ai processi lavorativi intra-aziendali/datoriali, è giocoforza necessario ritenere che la certificazione in questione possa essere rilasciata all'intera azienda/realtà datoriale, nel senso che il soggetto o è certificato, oppure non è certificato; e' evidente infatti, ictu oculi, che non avrebbe alcun senso certificare che la legal entity, articolata su più sedi, rispetta le best practice della norma Pdr 125:2022 solo per alcune sedi e non per altre. In tale seconda evenienza, la logica conseguenza sarebbe l'impossibilità di conseguimento della certificazione. Nondimeno, ammettere che tutti le sedi della legal entity siano da prendere in considerazione ai fini della certificazione non significa che ogni sito debba necessariamente essere oggetto di apposita ispezione, come evidenziato al riguardo da Accredia, a pag.13 delle Faq rilasciate nel novembre 2024 (v. all.to n.7 deposito Telecom del 21.3.2025), allorchè, per quanto concerne la modalità di svolgimento dell'audit, si forniscono le seguenti indicazioni (peraltro non vincolanti, come osservato dalle difese della parti intimate, trattandosi di mere Faq, e in assenza di indici normativi a contrario):

"In relazione alle certificazioni multisite, per cui occorre applicare lo IAF MD 1, è necessario considerare che tutti i siti aziendali presso cui opera personale dipendente o addetti/addette devono essere inclusi nel Sistema di Gestione per la Parità di Genere della impresa multisite.

In particolare, il certificato deve elencare tutti i siti certificati.

Pertanto, l'OdC deve garantire che il Sistema di Gestione secondo la UNI/PdR 125:2022 certificato sia attuato e aggiornato in tutti i siti.

In relazione alle modalità di campionamento, si richiede di effettuare i sopralluoghi in campo almeno presso i siti che concorrono in maniera diretta alla progettazione e alla attuazione del Sistema di Gestione per la Parità di Genere.

I processi interessati potrebbero essere….".

Anche dalla lettura del documento elaborato dall'Ente Italiano di Accreditamento (Accredia), si evince dunque che la certificazione deve sì tenere conto di tutti i siti aziendali, ma senza la necessità di ispezionare tutti i siti, anzi attribuendo all'organismo di certificazione il compito di selezionare le sedi da verificare ad hoc, tenendo conto dei possibili criteri riportati nel documento di prassi sopra menzionato.

Anche in applicazione del fondamentale e generale principio del risultato, di cui all'art.1 del D.Lgs.n.36/2023, è da ritenersi che l'omessa indicazione delle ulteriori sedi nella certificazione Rina prodotta in gara, non sia suscettibile di condurre all'invalidazione della certificazione esibita da Vodafone (ergo alla mancata attribuzione di n.1 punto), posto che:

- l'indicazione di Accredia in merito al fatto che "il certificato deve elencare tutti i siti certificati" giammai ha carattere vincolante o comunque invalidante ex sè;

- la certificazione sulla parità di genere, per quanto sinora detto, è ontologicamente riferita, per gli organismi multisites, al complesso delle sedi, né il criterio n.27 richiedeva la espressa menzione di tutti siti;

- l'omissione delle ulteriori sedi rappresenta, al più, un'imperfezione formalistica del certificato esibito ab origine, per la quale, al limite, la stazione appaltante avrebbe potuto, in caso di dubbio, richiedere chiarimenti a precisazione, come consentito (anche in tema di offerte) dall'art.101, co.3 D.Lgs.n.36/2023. In tale ipotesi, l'organismo certificatore avrebbe confermato la conformità complessiva dell'azienda certificata, come in effetti comprovato in atti (nota Rina del 24.3.2025, di cui all.to 22, ore 11,38, del deposito Vodafone del 24.3.2025, e nuova certificazione Rina rilasciata per Vodafone, di cui all.to 1, ore 11,43, deposito Vodafone di pari data).

10.2 Nella seconda censura, parte ricorrente contesta la lex specialis, nella misura in cui, al criterio n.27 del capitolato d'oneri, ha stabilito, quanto all'attribuzione di n.1 punto per il possesso della certificazione sulla parità di genere, che, in caso di partecipazione di Ati e formazioni plurisoggettive assimilate (es. consorzi ordinari), il punteggio spetta a condizione che la certificazione si posseduta dalla totalità delle imprese componenti la formazione plurisoggettiva. Secondo la parte ricorrente, tale previsione sarebbe immotivata e irragionevole.

La doglianza non può essere condivisa.

La fissazione dei criteri di aggiudicazione, come anche la sub-ponderazione degli stessi nel complesso del punteggio attribuito all'offerta tecnica e la relativa declinazione, rientra, secondo comune e condivisibile opinione, nella sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione (cfr., quam multis, Consiglio di Stato, 15.11.2024, n.9177, secondo cui "Una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; come tale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili; pertanto, il limite della discrezionalità riconosciuta all'amministrazione è segnato dalla 'non intellegibilità' dei criteri di valutazione delle offerte: tale non intellegibilità, però, deve essere oggettiva ed evidente ictu oculi, diversamente legittimandosi uno sconfinamento del giudice (e, mediatamente, degli stessi concorrenti attraverso le proprie censure) su una sfera di scelte tecnico-amministrative segnate, come detto, da ampia e intangibile discrezionalità").

Con riguardo alla previsione in contestazione, non appare irragionevole, né oscura nella finalità, la scelta compiuta dalla stazione appaltante. La certificazione sulla parità di genere, essendo una certificazione attestante la conformità del processo aziendale in relazione alla norma Pdr 125:2022, e non avendo in modo immediato un impatto sulla prestazione e sul progetto d'offerta, esprime, naturaliter, la conformità alla norma tecnica della singola realtà aziendale/datoriale. Volendo dare attuazione alla finalità (di interesse pubblico e sociale) per cui essa è prevista dall'art.46 bis D.Lgs.n.198/2006, non sarebbe granchè sensato attribuire il

punteggio ad una formazione plurisoggettiva che non dimostri, nella sua interezza, la sensibilità verso la parità effettiva di genere, dal momento che, ove fosse invece posseduta solo da qualche impresa, essa da un lato non realizzerebbe compiutamente detta finalità né, come detto, arricchirebbe in qualche modo l'offerta nel suo profilo tipicamente prestazionale.

10.3 Il terzo e il quarto motivo di ricorso ben possono venire esaminati congiuntamente, postulando la regolarità (in tesi) della certificazione sulla parità di genere rilasciata da Audiso all'ausiliaria ITDM.

Nel terzo motivo, la ricorrente assume che la lex specialis in alcun modo richiamasse l'art.2 del DM Pari Opportunità del 29 aprile 2022, in forza del quale "Al rilascio della certificazione della parità di genere alle imprese in conformità alla UNI/PdR 125:2022 provvedono gli organismi di valutazione della conformità accreditati in questo ambito ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008". In assenza di tale richiamo, non varrebbe- secondo l'ottica patrocinata dalla ricorrente- la limitazione apposta dal suddetto articolo in merito alla possibilità di rilasciare le certificazioni in questione ad opera di organismi di valutazione accreditati secondo il Regolamento Ue 765/2008 ma non, specificamente, in relazione alla norma tecnica UNI/PdR 125:2022.

Con la terza censura, pur ammettendo (in via gradata) che possa sostenersi l'eterointegrazione ad opera dell'art.2 DM 29.4.2022, la ricorrente argomenta nel senso dell'illegittimità del decreto ministeriale, in relazione ai profili invocati in ricorso.

Le doglianze non sono condivisibili.

Non è contestato, in primo luogo, che Audiso non sia accreditato in modo specifico per il rilascio di certificazioni sulla parità di genere, in conformità alla norma UNI/PdR 125:2022.

Tale circostanza elide in radice la rilevanza, ai fini delle questioni sollevate da parte ricorrente, del DM 29.4.2022 e, vieppiù, della legittimità del decreto ministeriale.

Come condivisibilmente rilevato sul punto dalle parti intimate, l'accreditamento, secondo il Regolamento Ue n.765/08, opera per ambiti specifici, ossia per determinati processi, prodotti, servizi, ecc. In tal senso, è possibile citare:

- il par. 2, n.10 ("definizioni"), che reca la definizione di "accreditamento": "attestazione da parte di un organismo nazionale di accreditamento che certifica che un determinato organismo di valutazione della conformità soddisfa i criteri stabiliti da norme armonizzate e, ove appropriato, ogni altro requisito supplementare, compresi quelli definiti nei rilevanti programmi settoriali, per svolgere una specifica attività di valutazione della conformità";

- il par.5.1 ("funzionamento dell'accreditamento"), ai sensi del quale "Un organismo nazionale di accreditamento che ne abbia ricevuto domanda da un organismo di valutazione della conformità valuta se quest'ultimo sia competente a svolgere una determinata attività di valutazione della conformità. In caso affermativo, l'organismo nazionale di accreditamento rilascia un certificato di accreditamento".

Del tutto correttamente, quindi, la declaratoria del criterio n.27 del capitolato d'oneri prevede che la certificazione di cui all'art.46-bis D.Lgs.n.198/2006 sia rilasciata da "un organismo di valutazione della conformità accreditato ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che opera sulla base della prassi UNI/PdR 125:2022". Nel caso in esame, come detto, difetta l'accreditamento per le attività di valutazione della conformità ai sensi della prassi UNI/PdR 125:2022, in ossequio al Regolamento Ue n.765/08.

Fermo e assorbente quanto precede, non si condividono neppure le riserve sull'applicabilità dell'art.2 DM 29.4.2022, ove in particolare si consideri:

- la regola affermata all'art.2, co.1 risponde ad un principio generale, riconosciuto già dal Regolamento n.765/08;

- il DM in questione, ivi incluso l'art.2, è attuativo della norma primaria, segnatamente: dell'art.46-bis, co.2, lett. a) D.Lgs.n.198/06, nonché dell'art. 1, comma 147 della legge 30 dicembre 2021, n. 234, in merito all'individuazione dei "parametri minimi per il conseguimento della certificazione della parità di genere". L'avere individuato il principio per cui la certificazione di conformità alla prassi Pdr 125:2022 possa essere rilasciata solo da un organismo di valutazione accreditato nello specifico ambito rientra comunque fra i "parametri minimi" da rispettare per il rilascio della certificazione, non implicando adempimenti o previsioni eccentrici rispetto all'individuazione dei presupposti basici per l'attività di valutazione della conformità. Non sussiste, pertanto, l'invocato vizio di "eccesso di delega" rispetto alla norma primaria;

- in merito all'idoneità del DM 29.4.2022 ad imporsi all'applicazione degli interpreti nel caso in esame, si evidenzia che il DM costituisce diretta attuazione delle norme primarie sopra rammentate, e in particolare dell'art.46-bis D.Lgs.n.198/06, espressamente richiamata nella declaratoria del criterio n.27 del capitolato d'oneri. E' dunque direttamente la norma primaria ad assegnare "vincolatività" al decreto ministeriale in questione e, quand'anche se ne predicasse la natura regolamentare (ossia sostanzialmente normativa), la sua legittimità formale (pure in assenza dei passi procedurali delineati dall'art.17 L.n.400/88), deve reputarsi garantita dall'imprimatur assegnato dalla fonte primaria, la quale non ha previsto, per la sua adozione, l'utilizzo dello schema "regolamentare", e al contempo ha circoscritto i limiti di intervento della potestà "normativa" secondaria (cfr., Consiglio di Stato, 8.5.2012, n.2674).

10.4 Nel quinto motivo di ricorso, parte ricorrente contesta la valutazione della Consip, per non avere applicato il principio di equipollenza e, per l'effetto, ammesso comunque a valutazione la certificazione rilasciata a ITDM da Audiso, posto che, in alcun modo, in termini sostanziali sarebbe dimostrato che, presso l'ausiliaria, non siano rispettare le prassi per giungere alla certificazione della conformità secondo la norma Uni/Pdr 125:2022.

Non si condividono le argomentazioni di parte ricorrente, posto che l'Allegato II.8 al Codice, nel prevedere la possibilità di richiedere certificazioni di conformità, ammette e concepisce l'equipollenza rispetto ad uno "specifico organismo di valutazione" che fosse richiesto nella lex specialis, con lo scopo di evitare episodi di discriminazione anti-concorrenziale a danno di chi abbia ottenuto una certificazione equipollente, nel contenuto, ma rilasciata da diverso

organismo accreditato. E' evidente che non può predicarsi equipollenza rispetto a certificazioni rilasciate da organismo non accreditato per l'ambito di riferimento (equipollenza di fatto), né che tale organismo si ritenga auto-accreditato in forza di auto-valutazioni (auto-accreditamento). Sul punto, l'art.44 della Direttiva 2014/24/UE, al par.1, secondo periodo, è del tutto omologa, nel riferire (e quindi limitare) l'equipollenza rispetto alle certificazioni rese da specifico organismo di valutazione, comunque (imprescindibilmente) accreditato in conformità al Regolamento Ue 765/2008.

Ai sensi del par.2 del predetto articolo 44 della Direttiva, sarebbe predicabile, in astratto, il ricorso a documentazione equipollente al di fuori del predetto schema logico, solo laddove sia, al limite, dimostrato che la parte interessata possa dimostrare di non avere potuto accedere alle certificazioni richieste per impossibilità oggettiva e non per ragioni imputabili al soggetto istante. Nella fattispecie, non è in alcun modo sostenuto, né tanto meno provato, che per ITDM risultasse oggettivamente inaccessibile il ricorso ad organismi di accreditamento abilitati, diversi quindi da Audiso (come ad esempio, la stessa Accredia). Né potrebbe rilevare il fatto che, stando a quanto palesato dalla ricorrente, nell'Unione Europea solo Accredia si sia accreditato per rilasciare certificazioni sulla parità di genere in conformità alla Pdr 125:2022, atteso che non risulta l'impossibilità a conseguire detta certificazione, comunque prevista dall'art.46-bis D.Lgs.n.196/2008. Peraltro, la possibilità che non esita, nel singolo Stato Ue, un organismo nazionale di accreditamento e che, proprio per tale ragione, l'organismo di valutazione della conformità si rivolga all'ente di accreditamento di un altro Stato membro, è espressamente contemplata dal Regolamento Ue n.765/08, al considerando n.20 nonché al par.4.2 (principi generali), secondo cui "Lo Stato membro che ritenga che, dal punto di vista economico, non abbia senso o non sia sostenibile avere un organismo nazionale di accreditamento o fornire certi servizi di

accreditamento ricorre, quanto più possibile, all'organismo nazionale di accreditamento di un altro Stato membro". La suddetta norma del Regolamento conferma, fra l'altro, che la possibilità di richiedere l'accreditamento ad uno Stato membro diverso da quello nazionale sussiste anche per particolari servizi, e dunque anche per ambiti settoriali specifici.

10.5 Con il sesto motivo di censura, parte ricorrente contesta il rifiuto della Consip a consentire la sostituzione dell'ausiliaria ITDM, allo scopo di potere utilizzare la certificazione sulla parità di genere di altro soggetto. Consip ha negato tale possibilità, ritenendo inapplicabile il meccanismo sostitutivo nell'avvalimento cd. premiale, anche alla luce della disciplina fissata dal Codice dei contratti.

Il Collegio condivide la posizione della stazione appaltante.

La questione controversa attiene al tema della sostituibilità dell'ausiliaria nell'avvalimento cd. premiale, ossia nei casi in cui il concorrente faccia ricorso ad un soggetto terzo (ausiliario) non già per acquisire i requisiti speciali per l'accesso alla gara (cd. avvalimento qualificante) bensì al fine di migliorare l'offerta (cd. avvalimento premiale).

Il D.Lgs.n.36/2023 ammette espressamente anche l'avvalimento premiale, al comma 4 dell'art.104 (ma anche al comma 12), laddove prevede che "L'operatore economico allega

alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione o per migliorare la propria offerta..".

Con riguardo alla questione in contestazione, detto articolo prevede la possibilità della sostituzione dell'ausiliaria, ai commi 5 e 6.

Il comma 5 è dedicato all'avvalimento cd. qualificante, precisamente all'avvalimento dell'attestazione di qualificazione nell'appalto di lavori, prevedendosi che "la stazione appaltante assegna all'operatore economico concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, per indicare un'altra impresa ausiliaria idonea, purché la sostituzione dell'impresa ausiliaria non conduca a una modifica sostanziale dell'offerta dell'operatore economico".

Il comma 6 non reca invece un'espressa indicazione in merito alla tipologia di avvalimento, prevedendo che "La stazione appaltante verifica se l'impresa ausiliaria è in possesso dei requisiti dichiarati con le modalità di cui agli articoli 91 e 105, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, e se sussistono cause di esclusione ai sensi del Capo II del presente Titolo. La stazione appaltante consente all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione".

Il primo periodo del suddetto comma 6 deve essere applicato in entrambe le situazioni, sancendo in modo inequivoco l'obbligo per la stazione appaltante di verificare il possesso, in capo all'impresa ausiliaria, dei "requisiti dichiarati". Il secondo periodo ammette la possibilità di sostituzione dell'impresa ausiliaria che non soddisfa "un pertinente criterio di selezione" o per cui sussistano "motivi di esclusione". Proprio con riguardo a tale secondo periodo, occorre valutare se il Codice abbia inteso ammettere la sostituzione anche nell'avvalimento cd. premiale, imponendosi, al riguardo, l'analisi del significato delle espressioni "pertinente criterio di selezione" e "motivi di esclusione".

Quanto al senso dell'espressione "motivi di esclusione", non appare seriamente revocabile in dubbio che il Codice abbia inteso fare riferimento alle cause di esclusione relative ai cd. requisiti generali, di cui agli artt.94 e 95 del Codice, per i quali, ai sensi dell'art.10, co.2, vige il principio di tassatività (solo la legge li può introdurre). Non a caso, peraltro, l'espressione in parola è assonante con quella di "cause di esclusione" di cui al primo periodo, che inequivocabilmente fa riferimento ai requisiti generali, allorchè vieppiù precisa: "ai sensi del Capo II del presente Titolo".

L'espressione "pertinente criterio di selezione" suscita prima facie qualche dubbio, giacchè, in effetti, facendo riferimento alla "selezione", potrebbe astrattamente riferirsi tanto ai requisiti cd. speciali (di cui agli artt.100 e 103) che ai criteri di valutazione delle offerte, di cui agli artt.107 ss., ossia ai criteri di aggiudicazione.

Ad avviso del Collegio, sia il tenore dell'art.104, co.5-6, che la complessiva ratio legis dell'istituto, quale rinvenibile anche nelle pronunce della Corte di Giustizia e nelle coerenti previsioni della Direttiva 2014/24/UE, consentono di ritenere che la sostituzione dell'impresa

ausiliaria possa reputarsi ammissibile solo in riferimento all'avvalimento cd. qualificante, giacchè (in caso contrario e particolarmente nella fattispecie in esame) si produrrebbe un effetto in contrasto con i principi generali dell'ordinamento di settore (par condicio, autoresponsabilità, divieto di modifica e sanatoria dell'offerta).

E' pacifico che la possibilità di sostituzione dell'impresa ausiliaria scaturisce, nell'ordinamento di settore, dalla presa di posizione assunta dalla IX Sezione della Corte di Giustizia UE del 3.6.2021 nella causa C-210/2020 (Rad Service Srl Unipersonale), resa su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato in merito alla corretta interpretazione dell'art.63 della Direttiva 2014/247UE. In tale pronuncia, richiamando anche le conclusioni rassegnate con la sentenza del 30 gennaio 2020, Tim, C?395/18, la Corte di Lussemburgo ha affermato il seguente principio di diritto:

"L'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), di tale direttiva e alla luce del principio di proporzionalità, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico qualora un'impresa ausiliaria, sulle cui capacità esso intende fare affidamento, abbia reso una dichiarazione non veritiera quanto all'esistenza di condanne penali passate in giudicato, senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto".

La Corte ha quindi ritenuto che, in caso di avvalimento cd. qualificante, l'impossibilità assoluta di procedere alla sostituzione dell'ausiliaria si ponesse in violazione del principio di proporzionalità, tenuto conto che altresì che "Il principio di proporzionalità impone, infatti, all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare una valutazione specifica e concreta dell'atteggiamento del soggetto interessato, sulla base di tutti gli elementi pertinenti (v., per analogia, sentenze del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C?465/11, EU:C:2012:801, punto 31, e del 3 ottobre 2019, Delta Antrepriz? de Construc?ii ?i Montaj 93, C?267/18, EU:C:2019:826, punto 29). A tale titolo, l'amministrazione aggiudicatrice deve tener conto dei mezzi di cui l'offerente disponeva per verificare l'esistenza di una violazione in capo al soggetto sulle cui capacità intendeva fare affidamento (v., in tal senso, sentenza del 30 gennaio 2020, Tim, C?395/18, EU:C:2020:58, punto 52)" (sentenza CGUE cit., punto n.40).

Nella suddetta pronuncia, la Corte ha peraltro precisato:

"Occorre inoltre precisare che, quando si vede obbligata, in forza del suo diritto nazionale, ad imporre a un offerente la sostituzione di un soggetto sulle cui capacità esso intende fare affidamento, l'amministrazione aggiudicatrice deve assicurarsi, conformemente ai principi di trasparenza e di parità di trattamento enunciati all'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, che la sostituzione del soggetto interessato non conduca a una modifica sostanziale dell'offerta di tale offerente" (punto n.42);

- "Infatti, l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di rispettare il principio di parità di trattamento degli offerenti, che ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed

efficace tra le imprese che partecipano ad un appalto pubblico e che rientra nell'essenza stessa delle norme di diritto dell'Unione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici implica, in particolare, che gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate da tale amministrazione aggiudicatrice. Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano quindi a qualsiasi trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e un offerente nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, il che implica che, in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice né dell'offerente (v., in tal senso, sentenza dell'11 maggio 2017, Archus e Gama, C?131/16, EU:C:2017:358, punti 25 e 27 nonché giurisprudenza ivi citata).ì (punto n.43);

- "Ne consegue che, al pari di una richiesta di chiarimenti di un'offerta, la richiesta di un'amministrazione aggiudicatrice che esige la sostituzione di un soggetto sulle cui capacità un offerente intende fare affidamento non deve condurre alla presentazione, da parte di quest'ultimo, di quella che in realtà sarebbe una nuova offerta, talmente essa modificherebbe in modo sostanziale l'offerta iniziale (v., in tal senso, sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C?599/10, EU:C:2012:191, punto 40; del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C?324/14, EU:C:2016:214, punto 64, nonché dell'11 maggio 2017, Archus e Gama, C?131/16, EU:C:2017:358, punti 31 e 37)" (punto n.44).

In definitiva, secondo la pronuncia della Corte- pronunciata in una fattispecie di avvalimento cd. qualificante con mendacio reso dall'ausiliaria- la sostituzione dell'ausiliaria non può comunque condurre a modifiche postume dell'offerta.

La Corte, dunque, non ha avallato l'ipotesi della sostituzione dell'ausiliaria nell'avvalimento premiale, e anzi ha escluso che, nell'avvalimento qualificante, possano essere ammesse modifiche postume dell'offerta, a sanatoria delle stesse. La sostituzione è stata considerata ammissibile (ossia non vietabile a priori, secondo motivata valutazione della stazione appaltante), in applicazione del principio di proporzionalità, in relazione ad una violazione non riferita al concorrente ma all'ausiliario, nei confronti del quale il concorrente "non dispone di alcun potere di controllo" (punto n.39).

Orbene, appare evidente che la volontà del Codèfice nazionale sia quella di procedere in linea di continuità con l'esegesi assunta dalla Corte di Giustizia nella suddetta pronuncia, riferita, come detto, all'avvalimento cd. qualificante. E ciò, sulla base dei seguenti indici rivelatori:

a) al secondo periodo del co.6 dell'art.104 del Codice dei contratti di cui al D.Lgs.n.36/2023 l'espressione "pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione" riproduce, in modo pressochè testuale, il punto iniziale della parte motiva della predetta sentenza della CGUE, precisamente al punto n.27: " In via preliminare, occorre rilevare che la questione sollevata suggerisce che una normativa nazionale che preveda l'esclusione automatica di un offerente nel caso in cui un soggetto sulle cui capacità tale offerente intende fare affidamento abbia trasmesso informazioni false, potrebbe violare il principio di non discriminazione, dal momento che la sostituzione di un siffatto soggetto è ammessa quando quest'ultimo non soddisfa un pertinente criterio di selezione o se sussistono nei suoi confronti

motivi obbligatori di esclusione";

b) nella Direttiva 2014/24/UE, all'art.58, l'espressione "criteri di selezione" indica i requisiti di speciali di accesso alla gara (abilitazione professionale, capacità economica e finanziaria, capacità tecniche e professionali), mentre i "motivi di esclusione", regolati dall'art.57 della Direttiva, si riferiscono ai requisiti generali. Anche l'art.63 della Direttiva, nel prevedere l'avvalimento, utilizza le medesime espressioni ("L'amministrazione aggiudicatrice verifica, conformemente agli

articoli 59, 60 e 61, se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 57"). E' pertanto ragionevole presumibile che il legislatore nazionale, nel disciplinare la sostituzione dell'ausiliaria e nel riprodurre le medesime nomenclature, abbia inteso riprodurre gli stessi limiti concettuali individuati dalla Corte di Giustizia;

c) l'art.104, co.6, primo periodo, stabilisce l'obbligo per la stazione appaltante di verificare i "requisiti dichiarati" dall'impresa ausiliaria, lasciando chiaramente intendere che la successiva possibilità di sostituzione sia indissolubilmente legata alla falsa dichiarazione resa sul possesso dei requisiti di accesso alla gara (generali o speciali). Anche l'art.104, co.5 del Codice, nel riferirsi all'avvalimento della certificazione Soa negli appalti di lavori, contempla la sostituzione dell'ausiliaria in caso di mendacio dell'ausiliaria, rispetto a quanto dalla stessa dichiarato. Anche il richiamo all'art.105, operato dal primo periodo del comma 6, che sua volta rinvia, quanto alle modalità di verifica, all'allegato II.8 (riferibile anche alla conformità dell'offerta), non è ostativo alla summenzionata esegesi, dal momento che le verifiche della stazione appaltante, secondo l'art.104, co.6, sono funzionali a verificare il possesso dei requisiti dichiarati dall'ausiliaria (ossia, in pratica, l'eventuale sussistenza di mendacio).

Dal quadro complessivo sopra delineato, emerge come l'art.104, co.6, secondo periodo, nel contemplare la possibilità di sostituzione dell'ausiliaria, (anche in ragione del suo letterale tenore) debba essere applicato nel solco del contesto normativo e giurisprudenziale quale delineato dalla Direttiva 2014/24/UE e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che non contemplano l'applicazione del meccanismo sostitutivo all'avvalimento premiale. Ove si aderisse a tale soluzione, come vorrebbe la parte ricorrente, si consentirebbe al concorrente di produrre un'altra offerta, e quindi, in definitiva, di sanare l'irregolarità dell'offerta (in parte qua), con evidente frustrazione dei principi di par condicio e autoresponsabilità, che ostano alla modifica postuma dell'offerta. In effetti, il concorrente che abbia "speso" in gara una certificazione rilasciata all'ausiliaria si ritroverebbe- in caso di mera invalidità della certificazione- argomentando nel senso della possibilità della sostituzione, in una condizione di maggior favore rispetto al concorrente che, magari per le difficoltà incontrate nel reperimento- non abbia presentato affatto offerta per quel determinato parametro di valutazione. Inoltre, non può essere dimenticato che, nell'argomentazione palesata dalla CGUE nella summenzionata pronuncia, l'ammissibilità della sostituzione (nell'avvalimento qualificatorio) è giustificata dall'applicazione del principio di proporzionalità, nella misura in cui il concorrente non dispone di mezzi per verificare adeguatamente la correttezza della dichiarazione resa dall'ausiliaria. Nella circostanza in esame, era senz'altro agevole, anche per l'Ati Telecom, verificare se Audiso fosse soggetto accreditato o meno per rilasciare certificazioni nell'ambito della norma

Uni/Pdr 125:2022, non venendo peraltro ad emersione alcun mendacio posto in essere dall'ausiliaria (ITDM).

Non giova alla parte ricorrente l'ulteriore argomentazione prospettata, tesa a palesare che, nella circostanza, la sostituzione non comporterebbe alcuna modifica sostanziale all'offerta, ma la mera conferma della stessa offerta prodotta in gara ab origine (ossia si depositerebbe la "medesima" certificazione rilasciata a beneficio di altra impresa ausiliaria).

In proposito, si è già detto che il Codice, come interpretato alla luce delle suesposte coordinate ermeneutiche, non contempla la sostituzione nel caso dell'avvalimento premiale. Per converso, la presentazione di una certificazione postuma concretizzerebbe comunque una "nuova" offerta, rilasciata ad un soggetto diverso, ancorchè perfettamente corrispondente (in ipotesi) nel contenuto, con effetti inammissibilmente sananti dell'offerta originaria, irregolare (in parte qua) e pertanto immeritevole di ricevere il punteggio di cui al criterio n.27 del capitolato d'oneri. Vieppiù, anche a volere (per assurdo) ammettere in circostanze eccezionali l'esperimento del meccanismo sostitutivo nell'avvalimento premiale, nella fattispecie in esame dette circostanze eccezionali non sussistono, non venendo, come detto, ad emersione alcun mendacio dell'ausiliaria ovvero situazioni di particolare, insormontabile criticità nell'accertamento dell'abilitazione di Audiso a rilasciare le certificazioni sulla parità di genere.

11. La reiezione del ricorso principale consente di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale proposto da Vodafone, per sopravvenuta carenza di interesse, atteso che quest'ultima conserva la posizione migliore in graduatoria.

Nondimeno, per ragioni di opportunità, anche in relazione alla novità delle questioni sottese, il Collegio è dell'avviso di esaminare nel merito, sia pure in sintesi, le censure proposte.

Il ricorso incidentale è infondato.

11.1 Quanto all'ammissibilità dell'avvalimento nella certificazione sulla parità di genere, il Collegio è consapevole che la tematica è stata, finora, oggetto di opposte valutazioni (nel senso dell'ammissibilità, v. Tar Ancona 7.11.2024, n.863; Tar Firenze, 10.6.2025, n. 1026; contra, Consiglio di Stato, n.3711/2025; Tar Napoli, n. 3963/2025).

Ad avviso del Collegio, è corretto opinare nel senso della legittimità della previsione di lex specialis (rif. artt.7, 17.1 del capitolato d'oneri), nella misura in cui non si vieta l'avvalimento per questo specifico criterio di valutazione dell'offerta tecnica (cd. avvalimento premiale), previsto al n.27 della tabella di cui all'art.17.1 del capitolato d'oneri.

Sul tema, è necessario recuperare e mantenere quell'orientamento, ormai consolidato, che in seno alla giurisprudenza amministrativa ammette l'avvalimento della certificazione di qualità, con il temperamento di richiedere che l'avvalimento non si risolva in un espediente meramente cartolare ma comporti un'effettiva e pertinente messa a disposizione di risorse dell'ausiliaria a beneficio dell'ausiliata (cfr., sul punto, Consiglio di Stato, 13.9.2021, n.6271, secondo cui "In linea di principio, va ribadita l'ammissibilità dell'avvalimento delle certificazioni di qualità, orientamento ritenuto oramai prevalente dalla giurisprudenza (ex multis, Ad. Plen

Cons. Stato 4 novembre 2016, n. 23; Cons. Stato, V, 27 luglio 2017, n. 3710; Cons. Stato, V, 17 maggio 2018, n. 2953; Cons. Stato, III, 8 ottobre 2018, n. 5765; Cons. Stato, V, 10 settembre 2018, n. 5287; 20 novembre 2018, n. 6551; 18 marzo 2019, n. 1730). Tale specie di avvalimento è consentita a prescindere dal fatto che venga prestata insieme all'organizzazione aziendale anche la garanzia che sia proprio l'organizzazione aziendale dell'impresa ausiliaria ad eseguire direttamente le prestazioni oggetto di appalto, atteso che, come si desume dall'art. 89, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, l'esecuzione diretta dell'appalto da parte dell'operatore economico ausiliario è fattispecie eccezionale").

La certificazione sulla parità di genere è assimilabile alla certificazione di qualità, essendo (in senso analogo) una certificazione di processo, attestante il rispetto di politiche e pratiche datoriali atte a ridurre il divario di genere nei salari, nello svolgimento delle mansioni e nelle opportunità di carriera, anche in relazione alla tutela della maternità.

11.2 In merito alla validità del contratto di avvalimento, dal documento versato in atti (v. all.to n.3 deposito Telecom del 24.3.2025), si evince, all'art.2, che " Nel caso di specie l'impresa ausiliaria mette a disposizione dell'impresa ausiliata l'intera organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione, di tutte le risorse, le politiche, le prassi, il personale, i servizi, le tecniche, i beni materiali ed immateriali che, complessivamente considerati, le hanno consentito di acquisire la certificazione in materia di parità di genere di cui all'articolo 46-bis del D.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, in conformità alla norma ed agli indicatori UNI PdR 125:2022, ivi compresi, in particolare, quelli relativi a…".

Tale dichiarazione soddisfa obiettivamente i presupposti individuati dalla costante giurisprudenza per l'avvalimento della certificazione di qualità (cui è assimilabile a tali fini quella sulla parità di genere), contenendo peraltro uno specifico elenco di settori di attività (es. rientro post maternità/paternità (part-time/smart working) in relazione alle quali deve esplicarsi la verifica di conformità alla norma ed agli indicatori UNI PdR 125:2022 (cfr., sul tema, quam multis, Tar Napoli, 8.5.2024, n.3016; Tar Roma, 10.2.2023, n.2373).

12. Per tutto quanto precede, in conclusione:

- il ricorso principale va respinto, in quanto infondato;

- il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse.

Le spese di giudizio seguono l'ordinario criterio della soccombenza della parte ricorrente in via principale in favore delle parti intimate e costituite, per essere liquidate come indicato in dispositivo. Sussistono invece valide ragioni per compensare le spese relative al gravame incidentale, tenuto conto della sussistenza di difformi interpretazioni in giurisprudenza sulla questione sottesa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

- respinge il ricorso principale;

- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna altresì la parte ricorrente in via principale al pagamento, in favore delle parti intimate e costituite, delle spese di giudizio, liquidate nel seguente modo:

- euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, in favore di Consip S.p.a. nonché delle restanti Amministrazioni in epigrafe, in solido fra loro e con attribuzione ex lege all'Avvocatura Generale dello Stato;

- euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, in favore di Vodafone Italia S.p.a.;

- euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, in favore di Accredia- Ente Italiano di Accreditamento. Spese compensate fra le parti in relazione al gravame proposto in via incidentale.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2025, con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Igor Nobile, Primo Referendario, Estensore

Annamaria Gigli, Referendario