Pubblicato il 03/06/2024

N. 11288/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01040/2024 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1040 del 2024, proposto da Ircop s.p.a. in proprio e quale mandataria del RTI, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A00EB91614, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Raffaello Perfetti, Biagio Giliberti, Giuseppe Bruno e Chiara Spadafora, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia nazionale per l'attrazione degli Investimenti e lo sviluppo d'Impresa s.p.a. - Invitalia, in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e Massimiliano Castriconi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, non costituito in giudizio;

Comune di Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ANAC – Autorità nazionale anticorruzione, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Pangea Consorzio Stabile S.c. a r.l., Sielte Trasporti s.r.l., Dsba s.r.l. e E.L.U.S. s.r.l. (già Se. Ge. Co. s.r.l.), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Mollica e Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Codisab s.r.l. e Ciemmegi Appalti s.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva,

- del provvedimento di aggiudicazione della "*procedura di gara aperta per l' affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, sulla base del progetto di fattibilità tecnico-economica, relativi all''intervento per la realizzazione della linea tranviaria di Roma - viale Palmiro Togliatti*" (CIG: A00EB91614) in favore del R.T.I. composto dalla mandataria Pangea Consorzio Stabile S.c. a r.l. e dalle mandanti Sielte Trasporti s.r.l., Se.Ge.Co. s.r.l., Dsba s.r.l., adottato da Invitalia s.p.a. il 29 dicembre 2023, comunicata in data 3 gennaio 2024;

dei verbali di gara e della proposta di aggiudicazione del 29 dicembre 2023;

e, in subordine, della *lex specialis* di gara, ivi inclusi bando di gara, disciplinare di gara, capitolato speciale d'appalto, capitolato informativo, schema di contratto e determinazione dei corrispettivi, per le ragioni esposte nel terzo motivo di ricorso;

di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale a quelli innanzi citati, ivi inclusa, ove occorrer possa, la nota prot. n. 0116827 del 29 dicembre 2023, di contenuto non conosciuto, con la quale A.N.A.C. ha espresso parere positivo sui summenzionati atti sottoposti alla sua vigilanza;

nonché declaratoria di inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato;

- nonché condanna dell'amministrazione resistente al risarcimento in forma specifica mediante affidamento del contratto in favore della ricorrente e con

riserva di formulare domanda di risarcimento per equivalente nelle forme e nei tempi di legge

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'Impresa s.p.a. – Invitalia, del Comune di Roma, di ANAC, Autorità nazionale anticorruzione, di Pangea Consorzio Stabile s. c. a r.l., di Sielte Trasporti s.r.l., di DSBA s.r.l. e di E.L.U.S. s.r.l. (già Se. Ge. Co. s.r.l.);
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2024 la dott.ssa Marianna Scali 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 bando di gara, pubblicato in GU 5a Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 125 del 27 ottobre 2023, Invitalia ha indetto una "*procedura di gara aperta per l'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, sulla base del progetto di fattibilità tecnico -economica, relativi all''intervento per la realizzazione della linea tranviaria di Roma - viale Palmiro Togliatti*" – (CIG: A00EB91614), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 44, comma 4 e 108, comma 2 lett. e) del d.lgs. 36/2023 (d'ora in avanti codice dei contratti), di importo pari a € 92.679.035,22, di cui € 88.408.473,22 soggetti al ribasso.
2. All'esito delle operazioni di gara, la Commissione giudicatrice stilava la graduatoria concorsuale, che di seguito si riporta:
1) RTI Pangea, 62.947 (primo graduato);
2) RTI Ircop 62.316 (secondo graduato);
3) RTI Conpat 57.261 (terzo graduato).

Conseguentemente, con provvedimento prot. nr. 0000107 del 2 gennaio 2024, la stazione appaltante ha aggiudicato la procedura in favore del RTI Pangea, che aveva partecipato alla gara con la seguente composizione: Pangea Consorzio Stabile s.c. a r.l. (mandataria) - con Codisab s.r.l. e Ciemmegi AppaltI s.r.l. quali consorziate esecutrici designate - Sielte Trasporti s.r.l., E.L.U.S. s.r.l. (già Se. Ge. Co. s.r.l.) e DSBA s.r.l. (mandanti).

3. Il RTI Ircop ha impugnato la predetta aggiudicazione nonché i provvedimenti in epigrafe indicati, affidando le censure a cinque motivi di ricorso come di seguito rubricati:

"*I motivo: Sulla mancata esclusione del RTI Pangea per omessa produzione del rapporto sulla situazione del personale. Violazione e falsa applicazione dell'art. 94, co. 5, lett. c) d.lgs. 36/2023 e dell'art. 47, co. 4, d.l. 77/2021 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 46, d.lgs. n. 198/2006 – Violazione e falsa applicazione del considerando n. 8 del Reg. (UE) n. 241/2021 – Violazione dell'art. 8.4. del Disciplinare di gara – Violazione dell'art. 101 CCP – Eccesso di potere – Difetto assoluto di motivazione – Difetto di istruttoria – Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 6, co. 1 lett. b) della l. n 241/1990 – Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 97 Cost.*";

"*II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 108, co. 7, d.lgs. 36/2023 e dell'art. 77, co. 4, d.l. 77/2021 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 46, d.lgs. n. 198/2006 – Violazione e falsa applicazione del considerando n. 8 del Reg. (UE) n. 241/2021 – Violazione dell'art. 15 del Disciplinare di gara – Difetto di motivazione – Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 della l. n. 241/1990 – Eccesso di potere per violazione per disparità di trattamento, irragionevolezza, sproporzionalità – Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 delle preleggi e dell'art. 1362 cod. civ. – Violazione degli artt. 2, 3 e 97 Cost.*";

"*III. Violazione e falsa applicazione di legge; violazione della lex specialis di gara. Violazione dei principi generali in materia di pubbliche gare - eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e diritto, difetto di istruttoria e carenza di motivazione*";

"*IV motivo: Violazione e falsa applicazione dell'art. 102 d.lgs. 36/2023 – Violazione e falsa applicazione della Dir. 2014/24/UE e, in particolare, del Considerando n. 4*";
"*V motivo (in subordine): Illegittimità della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art. 108, co. 7, d.lgs. 36/2023 e dell'art. 77, co. 4, d.l. 77/2021 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 46, d.lgs. n. 198/2006 – Violazione e falsa applicazione del considerando n. 8 del Reg. (UE) n. 241/2021 – Violazione dell'art. 15 del Disciplinare di gara – Eccesso di potere per sviamento – Difetto di motivazione*".

4. L'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'Impresa s.p.a. (di seguito anche solo Invitalia), il Comune di Roma, l'Autorità nazionale anticorruzione (di seguito anche solo ANAC) e i componenti del RTI Pangea si sono costituiti per resistere al ricorso, depositando atti difensivi.

5. All'esito della camera di consiglio del 14 febbraio 2024, con ordinanza cautelare 15 febbraio 2024, n. 3103, è stata respinta l'istanza cautelare.

6. All'udienza pubblica del 29 maggio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. In via preliminare va dichiarato il difetto di legittimazione passiva di ANAC, che pertanto andrà estromessa dal giudizio, in quanto la predetta amministrazione non è autrice, né destinataria dei provvedimenti impugnati.

8. Il ricorso nel merito è infondato.

9. Con un primo motivo, il RTI Ircop lamenta la mancata esclusione del RTI Pangea dalla gara. Secondo parte ricorrente il RTI Pangea non avrebbe adempiuto all'obbligo di produrre in gara il rapporto sulla situazione del personale (d'ora in avanti "rapporto SP"), prescritto ai sensi dell'art. 46 del codice delle pari opportunità (d.lgs. 198/2006) e dall'art. 94 co. 5 lett. c) del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023). Il RTI Pangea, difatti, ha trasmesso la copia dell'ultimo rapporto SP della società Bitfox, laddove, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto trasmettere quello relativo alla società Sielte Trasporti s.r.l., nonché quello della Sielte Trasporti s.p.a., cessionaria di un ramo di azienda in favore della predetta società (già Bitfox s.r.l.).

9.1. In premessa allo scrutinio della censura occorre precisare che, in sede di disamina della documentazione amministrativa presentata dal RTI Pangea, era stata la stessa Amministrazione ad attivare il soccorso istruttorio per chiedere chiarimenti in ordine alla ragione della trasmissione, da parte della Sielte trasporti s.r.l., del rapporto SP della Bitfox s.r.l. in luogo di quello della stessa Sielte s.r.l.

Sielte Trasporti s.r.l. al riguardo aveva chiarito che "*in data 28 giugno 2023 (…) si è perfezionata la cessione del ramo d'azienda Trasporti di Sielte s.p.a. alla società SIELTE Trasporti s.r.l. (già Bitfox S.r.l.) che ha mantenuto la stessa sede legale in Via Fratelli Rosselli n. 7/9, Villorba (TV), e Codice Fiscale/ Partita IVA n. 03792890265 e che, per tale effetto, la copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale trasmesso in gara è da ritenersi a tutti gli effetti relativo all'operatore economico Sielte Trasporti s.r.l.*".

Sostiene la ricorrente che, nel caso di specie, tanto la cedente Sielte s.p.a., quanto la cessionaria Sielte Traporti s.r.l. (ex Bitfox s.r.l.) rientravano nel perimetro dell'obbligo di redazione del rapporto (dato il numero di dipendenti al 2021), sicché è rispetto ad entrambe le società che opererebbe il connesso obbligo di produzione del rapporto SP.

Da queste premesse deriverebbe che:

- la Sielte Trasporti s.r.l. - non avendo prodotto il rapporto della cedente per il ramo ceduto, ma solo quello della cessionaria - avrebbe dovuto essere esclusa, in una con il RTI aggiudicatario, per violazione dall'art. 94, co. 5 del d.lgs. n. 36/2023:

- la Sielte Trasporti s.r.l. e il RTI Pangea avrebbero dovuto essere esclusi, altresì, per non aver dato riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio, data "*la parzialità e genericità della risposta fornita da Sielte Trasporti S.r.l. rispetto alla richiesta di integrazione documentale*" e, quindi, per aver violato l'art. 101, co. 2 del d.lgs. n. 36/2023.

9.2. Ai fini della disamina del presente motivo si rende opportuno ricostruire il quadro normativo di rifermento, anche con riguardo alla *lex specialis*:

- art. 8.4 del disciplinare di gara: "*gli operatori economici e, se ne ricorrono i presupposti, i Progettisti Indicati, devono produrre, al momento della presentazione dell'offerta, con le modalità specificate al successivo punto I dell'articolo 14.1, copia del rapporto redatto, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità ai sensi del secondo comma dell'articolo 46 del Codice delle Pari Opportunità*";

- art. 46 del d.lgs. n. 198/2006: "*Le aziende pubbliche e private che occupano oltre cinquanta dipendenti sono tenute a redigere un rapporto ogni due anni sulla situazione del personale maschile e femminile*" (cfr. comma 1), demandando ad un decreto interministeriale la definizione dei termini e delle modalità di presentazione del rapporto (cfr. comma 3);

In attuazione della disposizione anzidetta il decreto interministeriale 29 marzo 2022 ha stabilito, per quanto di interesse, quanto segue:

- articolo 1, comma 2: "*Il rapporto è redatto sia in relazione al complesso delle unità produttive e delle dipendenze, che in riferimento a ciascuna unità produttiva con più di cinquanta dipendenti*";

- articolo 5, comma 1: "*In fase di prima applicazione delle nuove modalità adottate con il presente decreto, limitatamente al biennio 2020-2021 il termine di trasmissione del rapporto di cui all'articolo 1, comma 1, è stabilito al 30 settembre 2022. Per i bienni successivi, il termine di trasmissione è confermato al 30 aprile dell'anno successivo alla scadenza di ciascun biennio*".

Lo stesso articolo 94 co. 5 lett. c) del d.lgs. 36/2023 (ricalcando pedissequamente la previgente disposizione ex art. 47 co. 2, del d.l. 77/2021) commina la sanzione escludente ai soli concorrenti "*che non abbiano prodotto, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto*".

9.3. Ai fini dell'applicazione di tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, è opportuno soffermarsi sulle vicende societarie che hanno riguardato la Sielte Trasporti s.r.l., già Bitfox s.r.l., per come emergenti dagli atti di causa.

Con atto di conferimento e ricognitivo del 28 giugno 2023, la società Sielte s.p.a. con sede a San Gregorio di Catania (CT), Via Cerza n. 4:

- ha ceduto in favore di Bitfox s.r.l., con sede a Villorba (TV), Via Fratelli Rosselli n. 7/9, la "Linea di Business Trasporti BU/TR" nell'organigramma di Sielte s.p.a. deputata alla progettazione, realizzazione e manutenzione degli impianti di segnalamento, tradizionali e innovativi lungo linea e di stazione, per ferrovie, metropolitane e tramvie; come precisato dalla difesa della controinteressata la predetta linea di business rappresenta una mera divisione interna e non un'unità funzionale autonoma;
- ha acquisito il 65% delle quote di partecipazione della Bitfox s.r.l. modificando la sola denominazione sociale di tale ultima società in Sielte Trasporti s.r.l. che, in ogni caso, ha mantenuto il medesimo codice fiscale e la sede aziendale, senza mai trasformarsi in una nuova azienda, né in una "unità produttiva" della società cedente.

La Sielte s.r.l., dunque, non è altro che la nuova denominazione assunta dalla Bitfox, a seguito dell'acquisizione del richiamato ramo di azienda. Ne deriva che:

- per la Sielte s.r.l. l'ultimo rapporto redatto non poteva che essere (materialmente) quello prodotto dalla Bitfox s.r.l. (poi Sielte Trasporti s.r.l.) per il biennio di riferimento 2020-2021 (non esistono infatti altri "rapporti" se non quello ufficialmente prodotto per l'ultimo biennio da parte di tale società);
- il fatto che, successivamente alla trasmissione dell'ultimo rapporto, la Bitfox abbia poi mutato denominazione (in Sielte Trasporti s.r.l.) o abbia acquisito un ramo d'azienda (della Sielte s.p.a.), non elide né vanifica, ai fini della presente procedura, la precedente trasmissione del rapporto alle autorità competenti da parte della società Bitfox s.r.l. (ora Sielte Trasporti s.r.l.), né fa sorgere nuovi e diversi obblighi comunicativi se non quelli scaturenti al momento della futura redazione/comunicazione del rapporto sul personale per il successivo biennio di riferimento (2022-2023), dacché - per legge - l'aggiornamento sulla

situazione del personale avviene "ogni due anni" (cfr. art. 46 d.lgs. 198/2006) e per la gara in questione (bandita nel 2023) il biennio di riferimento è appunto il 2020-2021.

Del resto, non può fare a meno di osservarsi, in condivisione con quanto affermato dalla difesa dell'Amministrazione, che non vi è alcuna disposizione - e parte ricorrente, infatti, non la indica – "*che imponga, a fronte di operazioni e mutamenti che intervengano nel corso della cadenza biennale impressa alla presentazione del rapporto, di dover aggiornare il rapporto presentato nei termini. Men che meno vi sono disposizioni, da cui si desuma che l'impresa concorrente alla gara sia tenuta a presentare il proprio rapporto, unitamente a quello delle imprese (non concorrenti) con le quali sono intervenute - sempre nelle more del biennio - operazioni societarie*" (p. 10 memoria Invitalia del 12 febbraio 2024).

A rendere infondata la tesi secondo cui qualsiasi variazione della compagine aziendale implichi sempre (anche prima del biennio) una nuova comunicazione ex 46 del d.lgs. 198/2006, oltre le considerazioni appena esposte, suffragate dal tenore letterale della disposizione (che prevede, come visto, che il rapporto sulla situazione del proprio personale aziendale vada trasmesso ogni due anni), depone anche l'esigenza di non sottoporre le imprese ad oneri sproporzionati che potrebbero produrre l'effetto, certamente non auspicabile, di disincentivare le imprese ad effettuare nuove assunzioni; è evidente, difatti, che se le imprese fossero chiamate ad ogni nuova assunzione a redigere un nuovo rapporto SP e a doverlo comunicare in vista di ogni gara, a pena di esclusione, potrebbero essere disincentivate ad assumere nuovo personale nel corso del biennio in considerazione.

Alla luce di quanto appena evidenziato, sembra dunque più corretto ritenere che le modifiche societarie intervenute fra la data del primo rapporto di cui all'art. 46 del d.lgs. n. 198/2006 e la scadenza del rapporto successivo, e così via nei bienni seguenti, debbano trovare spazio e considerazione nel rapporto di successiva scadenza (in tal senso cfr. già Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2023, n. 7913).

Infine, va rilevata l'infondatezza della tesi secondo cui Sielte s.p.a. avrebbe dovuto presentare, a sua volta, un il rapporto sulla situazione del personale; ciò per l'assorbente considerazione che un siffatto obbligo è previsto dalla legge solo a carico del concorrente (nel caso di specie Sielte Trasporti s.r.l.) laddove invece Sielte s.p.a. non ha partecipato alla gara, né in via autonoma, né quale componente del RTI.

Alla luce di quanto precede deve concludersi per l'infondatezza del primo motivo in tutte le sue articolazioni.

10. Con il secondo motivo, il RTI ricorrente sostiene che Invitalia avrebbe mal valutato le certificazioni di cui all'art. 46 bis del d.lgs. n. 198/2006, c.d. "certificazione 125" (relative all'impiego di un'organizzazione di personale integralmente conforme ai parametri sociali di parità di genere), presentate dal raggruppamento aggiudicatario, attribuendogli un punteggio errato, in contrasto con quanto previsto dall'art. 15 (Tabella 14 – sub criterio "D.1") del disciplinare di gara.

In estrema sintesi la tesi di parte ricorrente può essere riassunta come segue:

(i) il RTI Pangea ha ottenuto per il sub criterio "D.1" ben 2,25 punti (lo stesso assegnato al RTI Ircop), corrispondente - secondo la formula matematica indicata nel disciplinare - al possesso del certificato da parte di tre su quattro delle imprese del RTI (id est: Consorzio Stabile Pangea, mandataria, Sielte Trasporti s.r.l., Se.Ge.Co. s.r.l., DSBA S.r.l., mandanti);

(ii) tuttavia, secondo la ricorrente, almeno due dei componenti del RTI aggiudicatario sarebbero stati privi del certificato 125: il Consorzio Stabile Pangea e Sielte Trasporti s.r.l.;

(iii) di conseguenza, il punteggio da riconoscere al RTI Pangea per il sub criterio "D.1" sarebbe stato pari a 1,5 e non a 2,25;

(iv) in questa situazione, sottraendo all'aggiudicataria detto punto, il RTI ricorrente sarebbe risultato vittorioso (§ 27 del ricorso).

Secondo il RTI Ircop, l'errore che avrebbe generato la cattiva attribuzione del punteggio deriva dal riconoscimento del possesso della certificazione di cui

all'art. 46 bis del d.lgs. n. 198/2006 (certificazione 125) in capo al Consorzio Stabile Pangea, nonostante solo una delle due consorziate designate esecutrici (Codisab s.r.l.) fosse in possesso della certificazione. Pertanto, a detta di parte ricorrente, Invitalia non avrebbe potuto - in base alle regole definite dal disciplinare di gara - considerare inverato il possesso della certificazione in capo al Consorzio.

10.1. Ai fini dello scrutinio del presente motivo si rende opportuno muovere dall'art. 15 (Tabella 14 – sub criterio "D.1") del disciplinare di gara, i cui contenuti di seguito si riportano:

"*il punteggio relativo al sub-criterio D.1 sarà attribuito come segue:*

• *in caso di operatore singolo, solo nel caso in cui attesti il possesso della Certificazione in corso di validità;*

• *in caso di R.T.I., il punteggio sarà attribuito in misura proporzionale in relazione al numero di soggetti che, all'interno del R.T.I., attestino il possesso di tale Certificazione, secondo la formula seguente (…);*

Si precisa che, in caso di consorzio partecipante, il possesso della Certificazione da parte della/e consorziata/e esecutrice/i qualifica il consorzio, indipendentemente dal numero delle consorziate esecutrici indicate".

Nel caso del RTI Pangea, quindi, raggruppamento con mandataria un consorzio stabile, avrebbero dovuto operare in modo concomitante le due regole desumibili dal citato passaggio del disciplinare e quindi:

(i) si doveva verificare se la mandataria - come le mandanti - fosse in possesso della Certificazione 125;

(ii) a tal fine, stante la natura della mandataria, appartenente al *genus* dei consorzi stabili, occorreva accertare se le qualifiche possedute dalle consorziate esecutrici fossero idonee a qualificare il consorzio;

(iii) di conseguenza, si doveva applicare la formula prevista per i raggruppamenti che imponeva, ai fini dell'attribuzione del punteggio, di suddividere il numero dei componenti del RTI in possesso del certificato con il numero di componenti del RTI.

10.2. Ciò premesso occorre chiarire se, ai sensi della regola contenuta nella citata tabella per i consorzi, la qualificazione di una sola delle imprese esecutrici sia idonea a qualificare il consorzio (come ha ritenuto l'Amministrazione) o, al contrario, a tal fine, tutte le imprese esecutrici debbano essere in possesso della certificazione 125 (come sostiene la ricorrente).

Il Collegio ritiene che l'interpretazione fornita dall'Amministrazione sia la più aderente al tenore letterale della clausola in ragione dei seguenti argomenti:

- della mancata precisazione, all'interno della richiamata previsione, che la certificazione 125 dovesse essere posseduta da "tutte" le consorziate esecutrici;
- della specificazione che la certificazione della consorziata/e escutrice/i qualifica il consorzio "*indipendentemente dal numero delle consorziate esecutrici indicate*".

Se, infatti, per permettere al consorzio di vantare il requisito in discussione fosse necessario il possesso da parte di tutte le imprese indicate come esecutrici della certificazione 125, la precisazione "indipendentemente dal numero delle consorziate esecutrici indicate" non avrebbe alcun senso. Né si può ritenere che quell' "indipendentemente" voglia dire, come sostiene parte ricorrente, che, indipendentemente da quante siano le esecutrici, il certificato lo debbano possedere tutte, perché tale lettura non è supportata dalla formulazione sintattica della clausola; e, peraltro, non può farsi a meno di osservare che, ove questa fosse stata l'intenzione l'Amministrazione, è verosimile che sarebbe stata adottata una formulazione più lineare della clausola, stabilendo per esempio che "*ai fini della qualificazione del consorzio è necessario che tutte le imprese esecutrici possiedano la certificazione*".

Il Collegio ritiene dunque che la clausola in esame debba essere interpretata nel senso prospettato dall'Amministrazione e dunque che, a prescindere dal numero di consorziate esecutrici indicate, il consorzio si qualifichi mediante la certificazione anche di una sola delle consorziate esecutrici designate.

Al medesimo esito ermeneutico si giunge anche alla luce di un'interpretazione della legge di gara conforme ai principi vigenti di *favor partecipationis*, e della la tutela della piccola e media impresa. È evidente, difatti, che richiedere il possesso della certificazione in capo ad ogni singola consorziata – importando inevitabilmente maggiori oneri e, al contempo, un ostacolo all'accesso alla premialità – vada in senso opposto alla logica sottesa a quei principi.

10.3. Sotto altro profilo, parte ricorrente sostiene che l'interpretazione proposta dalla stazione appaltante realizzerebbe una evidente disparità di trattamento rispetto ai RTI, per il quale invece è previsto che il punteggio sia proporzionato all'effettiva conformità, da parte di ciascuna componente esecutrice, alle politiche sociali di cui alla certificazione 125.

La censura è infondata anche secondo tale angolo prospettico.

Deve anzitutto osservarsi che la diversa regola, rispetto al RTI, prevista per il consorzio può ben spiegarsi in ragione della diversità delle due forme di aggregazione tra imprese, che appare evidente, ancor più, quando vengono in rilievo, come nel caso di specie, i consorzi stabili. Mentre il consorzio stabile è considerato come soggetto autonomo e dunque unico partecipante alla gara, le imprese riunite realizzano, invece, una semplice contitolarità del rapporto obbligatorio nei confronti dell'Amministrazione.

Sul punto appare opportuno un richiamo alla giurisprudenza amministrativa che ha precisato come le consorziate siano mera *interna corporis* rispetto al consorzio stabile, operando alla stregua di soci di una società, la cui posizione non rileva all'esterno e nei confronti della stazione appaltante se non ai fini dell'avvalimento in senso "atecnico", mediante il quale il consorzio stabile può spendere le qualificazioni o le certificazioni possedute dalle consorziate e viceversa (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2023, n. 10144; Cons. Stato, sez. III, 8 ottobre 2023 n. 8767; Cons. Stato, sez. V, 29 settembre 2023, n. 8592).

Si rivelano, al riguardo, particolarmente significative le seguenti pronunce:

- Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2024, n. 71 : «*c) il consorzio stabile determina "un avvalimento ex lege che si deve intendere bidirezionale alla luce del comma 2 della stessa norma [art. 47];*

d) la esecuzione diretta o tramite consorziate, con responsabilità solidale, presuppone appunto un avvalimento ex lege che opera in senso bidirezionale;

e) non ha alcuna rilevanza che la consorziata esecutrice non sia qualificata, perché da un lato rileva ed è richiesta solo la qualificazione del consorzio, dall'altro lato se il consorzio esegue tramite consorziata non qualificata, è responsabile in solido, ossia il consorzio opera come una ausiliaria ex lege»;

- Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2023, n. 11183: «*Non sussiste, pertanto, il vizio dedotto dall'appellante, secondo cui non tutte le consorziate esecutrici possedevano la qualità ambientale. Infatti, nella dichiarazione di gara la qualità è riferita al Consorzio … non già direttamente ed autonomamente alle consorziate esecutrici. Tale possesso viene effettuato tramite l'avvalimento proprio del rapporto consortile in cui le imprese mettono a disposizione del Consorzio la propria organizzazione […] Il consorzio stabile Aurora ha, dunque, dimostrato il possesso della certificazione mediante l'avvalimento della stessa ex lege, mediante una propria consorziata, come ammesso dalla giurisprudenza amministrativa.*

Per l'appellante l'avvalimento sarebbe escluso, perché non si tratta di requisiti di partecipazione, ma premiali. Dunque non potrebbe applicarsi la fictio iuris del cumulo alla rinfusa.

Al contrario, come precisato, sul punto, da questo Consiglio: "è da condividere la tesi secondo cui è legittimo l'avvalimento da parte dell'aggiudicataria per la certificazione di qualità" (Cons. Stato, IV, 16 gennaio 2023, n. 502).

"I certificati rilasciati da organismi indipendenti di cui all'art. 87 del Codice dei contratti pubblici sono pur sempre attinenti a capacità tecniche e professionali dell'impresa, così come definite dall'art. 58, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE ("requisiti per garantire che gli operatori economici possiedono le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con adeguato standard di qualità"), di modo che, ai sensi del successivo art. 63, ben possono essere oggetto di avvalimento" (Cons. Stato, V, 13 settembre 2021, n. 6271).

Ed in considerazione della piena legittimità dell'avvalimento sulla certificazione di qualità, nella fattispecie in questione, trattandosi di consorzio stabile, la consorziata mette a disposizione del consorzio la propria organizzazione.

Ne consegue che risulta corretta l'attribuzione del un punteggio pari a 5 al RTI aggiudicatario, atteso che lo stesso ha rispettato perfettamente le previsioni del disciplinare di gara, sussistendo in particolare la certificazione di qualità ambientale per tutte le singole associate nonché, per quanto riguarda il consorzio stabile Aurora, direttamente per lo stesso consorzio attraverso avvalimento della certificazione di due consorziate esecutrici.».

Non può dunque obiettarsi, come fa parte ricorrente, che tale avvalimento *ex lege* non varrebbe ai fini dell'attribuzione del punteggio, e che il principio del cumulo alla rinfusa operi solo al fine di soddisfare i requisiti di partecipazione.

Difatti, in disparte le aperture, che si rinvengono in giurisprudenza rispetto alla possibilità di avvalersi del cumulo alla rinfusa anche a fini premiali (cfr. la appena citata Consiglio di Stato, n. 11183 del 2023), è fuori di dubbio che spetti all'amministrazione – nell'esercizio dalla discrezionalità che le compete nel definire i criteri di valutazione delle offerte e, segnatamente, di attribuzione dei punteggi premiali – stabilire se ed in che misura valorizzare il possesso di una determinata certificazione in capo ai concorrenti, anche prevedendo regole differenti per i concorrenti singoli, i RTI ovvero i consorzi, tenuto conto della peculiarità di ciascun modulo organizzativo.

Supportano tale conclusione i seguenti richiami giurisprudenziali:

- Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2022, n. 10566: spetta *«all'amministrazione "a monte, ovvero all'atto della predisposizione della documentazione di gara, di esercitare il proprio potere discrezionale nella definizione dei criteri di valutazione e nella loro ponderazione, attraverso la previsione di un punteggio (seppure non graduabile tra un minimo e un massimo) differenziato per ciascun criterio, in modo da soddisfare lo scopo - sotteso alla scelta di ricorrere all'aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - di valorizzare il merito tecnico di ciascuna offerta."»;*

- Cons. Stato, sez. V, 5 gennaio 2023, n. 211*: "la scelta operata dall'amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente*

più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte è espressione dell'ampia discrezionalità attribuitale dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico";

- T.a.r. Lazio-Roma, sez. III, 9 aprile 2024, n. 6325: "*(…) nel caso di specie, il requisito in discussione non è un requisito di partecipazione, bensì un requisito in presenza del quale il Disciplinare attribuisce un punteggio premiale. Orbene, la lex specialis non specifica che il requisito de quo debba essere posseduto in proprio dal Consorzio, conseguentemente ritiene il Collegio che esso ben possa essere posseduto anche dalle consorziate. Trattasi di scelta discrezionale operata a monte dall'Amministrazione e non censurabile in questa sede. Invero, i criteri premiali debbano essere selezionati, tra quelli indicati dalla norma di cui all'art. 95 d.lgs. 50 del 2016, in base alla loro idoneità di evidenziare la capacità del concorrente di eseguire il contratto. Pertanto la Stazione Appaltante ben poteva prevedere l'attribuzione del punteggio premiale laddove il requisito fosse posseduto dalle consorziate che procederanno materialmente all'esecuzione della prestazione*".

A supporto della correttezza dell'operato dell'Amministrazione, infine, occorre evidenziare che l'interpretazione prospettata da parte ricorrente, secondo cui il Consorzio, per vantare la certificazione, avrebbe dovuto indicare come esecutrici unicamente operatori in possesso della certificazione, conduce a conseguenze irragionevoli, e segnatamente:

- rende del tutto irrilevante, ai fini dell'attribuzione del punteggio, che quindi sarebbe nullo, l'esistenza nell'ambito di un consorzio di una impresa designata come esecutrice, che è comunque dotata di quella certificazione considerata quale requisito premiale;

- penalizza il Consorzio per aver indicato, accanto ad una impresa, pacificamente in possesso della certificazione 125, anche un'altra ditta esecutrice, con l'effetto paradossale che sarebbe convenuto al Consorzio, ai fini dell'ottenimento del punteggio in questa sede contestato, l'indicazione della sola Codisab, quale ditta esecutrice, senza l'aggiunta e Ciemmegi Appalti s.r.l.

Una volta chiarito che il Consorzio Stabile Pangea (mandatario) si è validamente qualificato, ai fini dell'ottenimento del punteggio relativo alla certificazione 125, attraverso la consorziata designata Codisab s.r.l., non è ravvisabile alcun errore o disparità trattamento, in quanto, tanto nel caso del RTI controinteressato, quanto nel caso del RTI ricorrente, 3 soggetti del raggruppamento su 4 possedevano la certificazione 125 e la Commissione di gara, dunque, ha attribuito in maniera proporzionale ad entrambe il punteggio di 2.25, in applicazione della formula prescritta dal disciplinare di gara.

11. Con il terzo motivo parte ricorrente ipotizza che il punteggio assegnato al RTI Pangea per il sub criterio "D.1" sia frutto, in alternativa a quanto ricostruito con la precedente censura, della positiva considerazione della certificazione ISO 30415:2021 di Sielte Trasporti s.r.l. (priva invece della certificazione 125).

In questa evenienza, la ricorrente deduce che anche il RTI IRCOP avrebbe meritato un maggior punteggio, posto che anche la sua mandante GFC - Generali Costruzioni Ferroviarie s.p.a. aveva detto certificato.

Il motivo è infondato in punto di fatto, posto che - come si è chiarito nell'esaminare il terzo motivo - ciò che ha guidato Invitalia nell'attribuzione del punteggio è stata l'applicazione del sub criterio "D.1" ed il riconoscimento del possesso in capo al Consorzio Pangea/mandataria della certificazione 125 (detenuta dalla sua consorziata esecutrice).

Non vi è stata dunque alcuna disparità di trattamento ai danni del RTI Ircop.

12. Con il quarto motivo parte ricorrente sostiene che Invitalia avrebbe mancato di verificare, ai sensi dell'art. 102 del d.lgs. n. 36/2023, l'attendibilità degli impegni assunti in materia di parità di genere dal RTI aggiudicatario.

L'argomento è inammissibile dato che parte ricorrente si limita ad affermare la presunta mancata verifica circa l'attendibilità delle dichiarazioni del RTI Pangea, senza indicare alcun elemento a supporto di tale conclusione.

La censura ad ogni modo si presenta infondata dato che, secondo quanto rappresentato dalla controinteressata, e non oggetto di contestazione, RTI

Pangea ha effettuato le dichiarazioni richieste dall'art. 14.3 della *lex specialis* ed ha prodotto entrambi i file.pdf, nei quali sono descritte le modalità con le quali lo stesso intende adempiere agli obblighi recati dagli artt. 11, 57 e 102 del d.lgs. n. 36/2023, e tali impegni che sono stati ritenuti adeguati dalla stazione appaltante. Quest'ultima, difatti, negli atti di gara, ha espressamente affermato che: "*tenuto conto delle prestazioni oggetto del contratto, in conformità a quanto previsto dall'articolo 102, co. 2, del Codice dei Contratti, si ritengono attendibili gli impegni assunti, ai sensi dell'articolo 102, co. 1, lett. b) e c), del Codice dei Contratti, dal medesimo operatore economico e dichiarati nella documentazione allegata a quella economica, come previsto dal Disciplinare di gara*".

Ciò detto, merita ricordare che la relazione al codice dei contratti chiarisce come "*l'art. 102 prevede, al comma 1, una serie di obblighi che l'operatore deve assumere per garantire la stabilità del personale impiegato […]. La disposizione costituisce applicazione del criterio di delega di cui alla lett. h) della l. n. 78 del 2002, relativamente alle c.d. clausole sociali. Per non aggravare il procedimento di gara, al comma 2 si prevede che l'adempimento di tali obblighi sociali è ritenuto assicurato con l'impegno dell'operatore economico, impegno cui è correlata la verifica da parte delle stazioni appaltanti dell'attendibilità dell'impegno dichiarato, verifica che può essere svolta con qualsiasi mezzo adeguato, anche con le modalità dell'art. 110 solo nei confronti dell'offerta dell'aggiu*dicatario". Vi è dunque la massima libertà di forme e mezzi ritenuti "adeguati" per procedere a tali verifiche nell'ottica di una rapida conclusione dell'attività e dovendosi conclusivamente rimarcare che le censure di parte ricorrente non hanno fatto emergere alcun vizio nell'operato dell'Amministrazione.

13. Con il quinto motivo di ricorso, formulato in via subordinata, parte ricorrente sostiene che "*nell'eventualità in cui si ritenesse che il Disciplinare ammettesse, in caso di consorzi stabili, un possesso frazionato della Certificazione 125 sufficiente a conseguire il pieno punteggio, ci si troverebbe innanzi a prescrizioni illegittime, vuoi (a) per evidente disparità di trattamento anche rispetto ai RTI, incluso il RTI Ircop, vuoi (b) per contrasto con tutte le previsioni normative internazionali, europee e nazionali*

innanzi richiamate al §II., a presidio di una effettiva e concreta attuazione degli obiettivi della parità di genere".

Quanto osservato nell'esaminare il secondo motivo vale a respingere le censure contenute nel quinto motivo, profilo sub a).

Vanno invece dichiarate inammissibili per genericità le censure di cui al profilo sub b). A fini di completezza vale in ogni caso ribadire, nel merito, che le previsioni volte alla tutela della parità di genere vanno pur sempre bilanciate con i principi vigenti in materia di consorzi stabili, di valorizzazione e incentivo delle piccole e medie imprese, di libero accesso al mercato, di proporzionalità e ragionevolezza, cui osta la conclusione secondo cui il consorzio, per poter accedere al punteggio premiale, dovrebbe avere tante certificazione quante sono le consorziate designate, così moltiplicando l'obbligo di documentare il possesso di una certificazione che comunque verrebbe "conteggiata" una sola volta.

14. Alla luce di quanto precede il ricorso va respinto.

15. La complessità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- dichiara l'estromissione di ANAC per difetto di legittimazione passiva;
- respinge nel merito il ricorso, siccome infondato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Marianna Scali, Referendario, Estensore

Giuseppe Bianchi, Referendario

L'ESTENSORE
Marianna Scali

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO