



## DELIBERA N. 145

9 aprile 2025

### Oggetto

Istanza CONGIUNTA per ADESIONE presentata da [OMISSIS] e da Comune di Trinitapoli - Procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. e) del D. Lgs. n. 36/2023, per l'affidamento dei "Servizio di refezione scolastica, nei plessi della scuola dell'infanzia ragazzi - Rodari - Padre Leone e nel plesso della scuola primaria don Milani, per gli anni scolastici da ottobre a maggio 2025-2026 - 2026-2027 - 2027-2028", per la durata di 36 mesi - Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. CIG: B4D92DEFEO Importo a base di gara: euro 700.752,00 S.A.: CUC Unione dei Comuni Montedoro.

**UPREC-PRE-0085-2025-S-PREC (FASC. 1177/2025)**

### Riferimenti normativi

***Art. 102 e art. 108, co. 7 del d.lgs. n. 36/2023***

### Parole chiave

Appalto pubblico – servizi - scelta del contraente – criteri aggiudicazione – parità di genere .



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 aprile 2025

**DELIBERA**

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 36088 del 7.3.205.2024, proposta dall'o.e. [OMISSIS] e la successiva adesione formulata in data 10.3.2025 – prot. 37131 dalla Stazione appaltante Comune di Trinitapoli – CUC Montedoro con la quale hanno chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente alla presunta carenza della clausola premiale di parità di genere in violazione dell'art. 108, c0. 7 del d.lgs 36/2023;

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 14.3.2025;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**PRESO ATTO** che con riferimento alla questione principale l'istante ritiene che la Stazione appaltante abbia omissis di inserire nella lex specialis di gara la clausola premiale in conformità alla prescrizione di cui all'art. 108, co. 7 del d.lgs 36/2023, ai sensi del quale *"Al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198"*;

**RILEVATO** che, con precipua memoria, la Stazione appaltante ha invece precisato di non avere ritenuto necessario inserire anche il precipuo criterio premiale giacché la parità di genere sarebbe stata ampiamente garantita dall'obbligo indicato nella lettera di invito in capo all'aggiudicatario di assicurare una percentuale delle assunzioni necessarie di occupazione giovanile e/o femminile e/o con disabilità oltre che dalle certificazioni di qualità richieste tra i criteri di valutazione dell'offerta;



**CONSIDERATO** pacificamente che l'art. 108, comma 7, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 sancisce l'obbligo di inserire nella lex specialis di gara le clausole premiali per la promozione della parità di genere, come peraltro già rilevato dalla scrivente Autorità secondo cui *"le stazioni appaltanti dovranno indicare negli avvisi e nei bandi di gara i criteri premiali che intendono applicare con riferimento all'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere, nonché le modalità di dimostrazione del requisito. Detti criteri devono essere individuati nel rispetto dei principi comunitari di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità"* (cfr. ANAC Comunicato del Presidente 30.11.2022), fornendo peraltro indicazioni operative in ordine all'applicazione del succitato art. 46 bis del d.lgs 198/2006;

**RILEVATO** che anche secondo la giurisprudenza *"L'art. 108, comma 7, del d.lgs. 36/2023, il quale prevede l'attribuzione del punteggio premiale alle imprese che abbiano adottato politiche tese al raggiungimento della parità di genere, persegue lo scopo di sollecitare le imprese ad adottare politiche organizzative e produttive orientate al raggiungimento di obiettivi primari e superindividuali e, quindi, a premiare la condizione soggettiva di quel concorrente che ha già posto in atto le misure concrete e conseguito la parità di genere, o è in via di conseguimento della medesima. La norma mira, quindi, a valorizzare una condizione soggettiva del concorrente relativa alla specifica organizzazione e politica di impresa, ..."* (cfr. TRGA Bolzano sent. 257 del 4.11.2024).;

**PRESO ATTO** di quanto sopra evidenziato, per definire correttamente la vicenda occorre esaminare gli elementi di rilievo della stessa, segnatamente le specifiche indicazioni contenute nella lex specialis e l'efficacia delle previsioni ivi contenute;

**RILEVATO** che, ai sensi anche di quanto precisato a sostegno dalla Stazione appaltante, la lettera di invito all'art. 9 sancisce che *"Al fine di garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, l'aggiudicatario si impegna ad assicurare una quota pari almeno al 25% delle assunzioni necessarie di occupazione giovanile e/o femminile e/o con disabilità"*. Secondo le osservazioni formulate con la memoria difensiva tale obbligo in capo all'aggiudicatario soddisferebbe la



previsione di cui all'art. 108, co. 7, insieme alle certificazioni di qualità richieste invece dall'art. 16, co. 2 della medesima lex specialis;

**RITENUTO** tuttavia che i rilievi difensivi resi dalla Stazione appaltante non appaiono convincenti, tenuto conto innanzitutto che l'art. 9 della lettera di invito, invocato dalla Stazione appaltante, sembra integrare solo quanto previsto nell'art. 102 del d.lgs 36/23, invece che il già citato art. 108, co. 7. Ai sensi dell'art. 102 co. 1 del d.lgs 36/2023, viene infatti previsto che *"Impegni dell'operatore economico. 1. Nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni: a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato; b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare; c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate"*. Tale previsione, che - si ribadisce - risulta correttamente attuata dall'art. 9 sopra citato, introduce tuttavia un diverso onere in ordine al contenuto obbligatorio degli atti di gara, rispetto a quanto imposto dall'art. 108, co. 7. Invero, se entrambe le previsioni afferiscono a gravami di carattere sociale che vengono posti a carico dell'o.e., nondimeno differiscono tra loro in quanto operanti su due piani diversi. Come sottolineato dalla Relazione Illustrativa al Codice, l'art 102 - disponendo peraltro al comma 2 che *"l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni"*, modalità che la Stazione appaltante dovrà poi valutare con qualsiasi mezzo - *"costituisce applicazione del criterio di delega di cui alla lett. h) della l. n. 78 del 2002, relativamente alle c.d. clausole sociali"*. L'art. 108, co. 7 invece, come sopra precisato, introduce un sistema di valutazione premiale obbligatorio che va corroborato attraverso il possesso di specifiche certificazioni individuate ai



sensi dell'art. 46 – bis del d.lgs 198/2006. Va altresì evidenziato inoltre che se la previsione dell'art. 102, e parimenti anche il richiamato art. 9 della lettera di invito, è riferita esclusivamente ad un onere dell'aggiudicatario, la previsione di cui all'art. 108, co. 7 concerne invece un'attività - seppur eventuale - che riguarda però tutti i concorrenti. Inoltre, per completezza, se come detto il requisito premiale va valutato in automatico mediante il possesso o meno delle certificazioni di qualità, la clausola sociale impone la predisposizione di uno specifico progetto che sarà valutato "*con qualsiasi adeguato mezzo*" da parte della Stazione appaltante;

**PRESO ATTO** di quanto sopra osservato, pertanto, il richiamato art. 9 della lettera di invito, se appare conforme alle previsioni di cui al citato art. 102, tuttavia non costituisce attuazione degli obblighi sanciti dall'art. 108, co. 7: la previsione summenzionata risulta invero estremamente generica per quanto riguarda la promozione della parità di genere, non prevedendo, né criteri premiali, né tantomeno l'elenco delle certificazioni di qualità specifiche in materia, anche per equivalente. In sintesi, pertanto, la previsione contenuta nella lex specialis avente ad oggetto l'impegno dell'o.e. a garantire le pari opportunità, ivi compresa l'assunzione di obblighi di tipo occupazionale, investe precipuamente la portata dell'art. 102 del d.lgs 36/2023, ma non adempie anche alle indicazioni di cui all'art. 108, co. 7, che invece sancisce l'obbligo di indicare nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti l'attribuzione di un punteggio premiale per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata secondo quanto previsto dall'art. 46 – bis del d.lgs 198/2006;

**RILEVATO** infine che, anche per quanto concerne le richiamate certificazioni di cui all'art. 16, co. 2, punto a.2.4 della lettera di invito (segnatamente UNI EN ISO 22000:2005, SO 14001:2015 o equivalente, SA8000:2008, ISO 45001:2018) queste non riguardano specificamente la promozione e/o la tutela della parità di genere come individuata ai sensi dell'art. 46 – bis del d.lgs 198/2006, con l'effetto che nemmeno in maniera implicita si può affermare che il requisito obbligatorio di cui all'art. 108, co. 7 sia stato correttamente previsto nella lex specialis di gara;



**RILEVATO** quanto sopra, si osserva che, alla luce di quanto contenuto nella lex specialis, la previsione di cui all'art. 108, co. 7 del d.lgs 36/2023, non sia stata correttamente rispettata da parte della Stazione appaltante, che pertanto non ha operato in conformità alla disciplina di riferimento.

### Il Consiglio

ritiene, sulla base di tutte le motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante non sia conforme alla disciplina normativa in materia, segnatamente all'art. 108 co. 7 del d.lgs 36/2023;

Invita pertanto la Stazione appaltante ad annullare la procedura de qua e a bandirne eventualmente una nuova in conformità alle indicazioni di cui in motivazione;

Ai sensi dell'art. 220, comma 1 del Codice, qualora la Stazione appaltante non intendesse conformarsi al parere dovrà comunicare, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che potrà proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2025

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente