

# La clausola premiale sulla parità di genere nei bandi di gara: Parere del precontenzioso ANAC n. 145/2025

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 14-5-2025

**Sommario:** 1. Inquadramento normativo e fattuale. – 2. Il principio di legalità e l'obbligatorietà della clausola premiale. – 3. Clausole sociali vs clausole premiali: due livelli normativi distinti. – 4. Conseguenze giuridiche: illegittimità e necessità di riedizione della procedura. – 5. Considerazioni conclusive.

## 1. Inquadramento normativo e fattuale

Con la **Delibera n. 145 del 9 aprile 2025**, l'**Autorità Nazionale Anticorruzione** è intervenuta in sede di parere di precontenzioso, ai sensi dell'art. 220 del D.lgs. 36/2023, su istanza congiunta del Comune di Trinitapoli e di un operatore economico partecipante a una procedura negoziata senza bando. Oggetto del contendere è stata la **mancata previsione nella *lex specialis*** del punteggio premiale previsto dall'art. 108, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, per i soggetti dotati della **certificazione di parità di genere** ai sensi dell'art. 46-bis del d.lgs. n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità).

## 2. Il principio di legalità e l'obbligatorietà della clausola premiale

L'art. 108, comma 7, d.lgs. n. 36/2023, impone un obbligo giuridico chiaro e vincolante: **le stazioni appaltanti devono prevedere nei bandi, avvisi e inviti, l'attribuzione di punteggio premiale** per l'adozione da parte degli operatori economici di **politiche concrete di promozione della parità di genere**, dimostrate attraverso la certificazione di cui all'art. 46-bis del d.lgs. n. 198/2006. L'assenza di tale previsione non è meramente formale,

bensi **incide sulla *par condicio* tra i concorrenti**, alterando il quadro valutativo e pregiudicando il principio di uguaglianza sostanziale. L'ANAC ha chiaramente rilevato che tale omissione **integra un vizio sostanziale della *lex specialis***, non sanabile con la generica previsione di impegni occupazionali (art. 102 del Codice), né con la richiesta di certificazioni di qualità ISO non riferibili alla parità di genere. In ciò, la delibera si pone in perfetta continuità con un orientamento giurisprudenziale già consolidato, come espresso nella sentenza **TRGA Bolzano n. 257/2024**, secondo cui la norma ha una **funzione incentivante e selettiva** in favore di imprese virtuose sul piano dell'equità di genere.

### 3. Clausole sociali vs clausole premiali: due livelli normativi distinti

Uno dei punti centrali della motivazione ANAC risiede nella **differenziazione tra le clausole sociali (art. 102)**, che impongono obblighi all'aggiudicatario (es. assunzione di soggetti svantaggiati), e le **clausole premiali (art. 108, co. 7)**, che agiscono nella fase valutativa dell'offerta, incentivando comportamenti già adottati e certificati dagli operatori economici. Le prime riguardano **impegni esecutivi** successivi all'aggiudicazione; le seconde sono **strumenti selettivi ex ante**.

L'Autorità ribadisce che la mancata previsione del criterio premiale non può essere surrogata **né da obblighi generici inseriti nella lettera d'invito**, né da valutazioni discrezionali della stazione appaltante sull'equivalenza di altre forme di impegno. In tal modo, la delibera contribuisce a consolidare una lettura **rigida ma coerente** con i principi europei e costituzionali in materia di pari opportunità.

### 4. Conseguenze giuridiche: illegittimità e necessità di riedizione della procedura

Conclude l'ANAC che l'operato della stazione appaltante **non è conforme alla normativa vigente**, invitando espressamente alla **riedizione della gara** con l'introduzione della clausola premiale obbligatoria. Si tratta di una **conseguenza vincolata** dalla natura imperativa dell'art. 108, comma 7, cit.: la violazione dell'obbligo normativo comporta l'illegittimità dell'intera procedura, poiché incide sulla **struttura stessa dei criteri di selezione** delle offerte, compromettendo la trasparenza e l'equità dell'aggiudicazione.

### 5. Considerazioni conclusive

La Delibera n. 145/2025 si distingue per la **chiarezza argomentativa e il rigore interpretativo**. In essa l'ANAC ha ribadito un principio essenziale: **la parità di genere non è una clausola opzionale, ma un criterio legale cogente**, da rispettare in ogni fase della procedura. La lettura formalistica della *lex specialis* non può prevalere sull'effettività dei diritti sociali e collettivi promossi dal legislatore. Ne consegue che la mancata previsione del

punteggio premiale ex art. 108, comma 7, cit. non è sanabile in via interpretativa, ma impone la **riprogrammazione dell'intera gara**. In questo senso, la delibera costituisce **una guida applicativa vincolante** per le stazioni appaltanti e un chiaro segnale al mercato degli appalti pubblici: il rispetto delle **clausole valoriali** è parte integrante del principio di legalità amministrativa.

## **Provvedimento ANAC: Parere del precontenzioso 9 aprile 2025, n. 145**

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