

Publicato il 07/05/2024

N. 00994/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 00038/2024 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 della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 38 del 2024, proposto da Co.Ge.Pa. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9818051FFA, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via SS. Martiri Salernitani, 31;

***contro***

Comune di Contursi Terme, Asmel Consortile S.C. A R.L., non costituiti in giudizio;

Edil 2 Costruzioni Generali S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Ministro in carica e del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale di Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

avverso e per l'annullamento - previa sospensione

a – della determina n. 7 del 15.11.2023, con la quale il Comune di Contursi Terme ha disposto l'aggiudicazione efficace della gara per la realizzazione dell'Asilo Nido in via Madonna delle Grazie (CIG 9818051FFA) in favore della controinteressata;

b - della determina n. 60 del 19.06.2023 di approvazione degli atti ed aggiudicazione non efficace;

c - dei verbali di gara nn. 1 del 09.06.2023, 2 del 14.06.2023 e 3 del 14.06.2023;

d - della nota del 13.12.2023, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione della gara;

e - ove e per quanto occorra, dell'art. 18.1 del disciplinare, nella parte in cui ha genericamente individuato il sub criterio C4;

f - di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali;

nonché per la declaratoria

dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla Stazione appaltante

- ai sensi dell'art. 121 c.p.a. – o, in subordine, ai sensi dell'art. 122 c.p.a. nonché

del diritto della ricorrente a subentrare nel contratto stipulato ai sensi dell'art.

124 c.p.a., dichiarando, altresì, sin da ora, la disponibilità nel relativo subentro.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Edil 2 Costruzioni Generali S.r.l. il 23/1/2024, per l'annullamento:

a. della determina n. 7 del 15.11.2023, con la quale il Comune di Contursi Terme ha disposto l'aggiudicazione efficace della gara per la realizzazione dell'Asilo Nido in via Madonna delle Grazie (CIG 9818051FFA), se ed in quanto lesiva degli interessi della ricorrente incidentale;

b. della determina n. 60 del 19.06.2023 di approvazione degli atti ed aggiudicazione non efficace, nella parte in cui ha ammesso ed attribuito

punteggi alla CO.GE.PA. Srl, collocandola al secondo posto in graduatoria;

c. dei verbali di gara nn. 1 del 09.06.2023, 2 del 14.06.2023 e 3 del 14.06.2023, nella parte in cui hanno ammesso ed attribuito punteggi alla CO.GE.PA. Srl, collocandola al secondo posto in graduatoria;

d. della nota del 13.12.2023, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione della gara, se ed in quanto lesiva degli interessi della ricorrente incidentale;

e. ove e per quanto occorra, della lex specialis di gara, se ed in quanto lesiva degli interessi della ricorrente incidentale;

f. di tutti gli atti presupposti, collegati connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Edil 2 Costruzioni Generali S.r.l., del Ministero dell'Istruzione e del Merito, del Ministero dell'Interno e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2024 la dott.ssa Anna Saporito e uditi per le parti i difensori Fortunato Marcello e Vecchio Stefania (in dichiarata sostituzione di Melucci);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Contursi Terme ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento dei lavori "*PNRR M4C111.1 Next Generation Eu - Lavori di Realizzazione Asilo Nido in via Madonna delle Grazie / ex campo sportivo*" (CIG 9818051FFA), con un importo a base di gara pari ad € 783.784,16, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In esito alla gara Co.ge.pa., odierna ricorrente, si è collocata al secondo posto in graduatoria (con punti 91,149). Prima graduata è risultata (con punti 91,764) la società Edil 2 Costruzioni Generali S.r.l. (d'ora innanzi, Edil), cui la commessa è stata aggiudicata con determina n. 60 del 19 giugno 2023. Con

successiva determina n. 7 del 15 novembre 2023 è stata dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione.

2. Con atto notificato il 4 gennaio 2024 e depositato il successivo 8 gennaio 2024 Co.ge.pa. ha impugnato le citate determinine, nonché gli ulteriori atti in epigrafe specificati, formulando due motivi, così rubricati:

*I - VIOLAZIONE DI LEGGE (D. LGS. N. 50/2016 - ART. 47 D.L. 77/2021 - ART. 97 COST. - ART. 3 L. N. 241/1990) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ERRONEITA' MANIFESTA);*

*II - VIOLAZIONE DI LEGGE (D. LGS. N. 50/2016 - ART. 47 D.L. 77/2021 - ART. 97 COST. - ART. 3 L. N. 241/1990) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO - ERRONEITA' MANIFESTA).*

3. Si sono costituiti la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Interno ed il Ministero dell'Istruzione e del Merito, che hanno eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva avendo il ricorso ad oggetto esclusivamente atti dell'amministrazione comunale.

4. Con atto notificato e depositato il 23 gennaio 2024 l'aggiudicataria Edil ha proposto ricorso incidentale, affidato ai cinque motivi, così rubricati:

*I - VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 89 DEL CODICE APPALTI DEGLI ARTT. 1325 E 1418 C.C.) – NULLITA' DEL CONTRATTO DI AVVALIMENTO - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO;*

*II - VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 105 DEL CODICE APPALTI – ART. 12 COMMA 2 L 80/2014) - ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO;*

*III – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 80 CODICE APPALTI - LETTERA DI INVITO) – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – INDETERMINATEZZA DELL'OFFERTA;*

*IV – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 95 CODICE APPALTI - LETTERA DI INVITO) – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – OMESSA COMPUTAZIONE COSTI MANODOPERA – SOTTOSTIMA;*

*V – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 80 CODICE APPALTI - LETTERA DI INVITO/DISCIPLINARE DI GARA) – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA.*

5. Nel costituirsi in resistenza al ricorso principale Edil, con memoria del 5 febbraio 2024, ne ha eccepito l'irricevibilità (atteso che la determina di aggiudicazione n. 60/2023 è stata pubblicata, in uno ai verbali di gara, sull'Albo Pretorio del Comune di Contursi Terme il 28.06.2023, mentre il ricorso principale è stato notificato solo in data 4 gennaio 2024) nonché l'inammissibilità, per carenza di interesse all'impugnazione della determina di aggiudicazione efficace. Ha in ogni caso dedotto l'infondatezza nel merito del gravame.

6. Co.ge.pa. ha a sua volta contrastato la fondatezza del ricorso incidentale. Ha inoltre eccepito l'inammissibilità dei documenti depositati da Edil in allegato alla memoria del 25 marzo 2024 ("*Osservazioni tecniche a firma dell'Ing. Giuseppe Mariconda*", volte a confutare le repliche al ricorso incidentale).

7. All'udienza pubblica del 10 aprile 2024 la causa è stata introitata in decisione.

8. In via preliminare occorre definire l'ordine di esame dei due ricorsi, principale ed incidentale.

8.1. In proposito il Collegio rammenta che anche in ipotesi di accoglimento del ricorso incidentale avente, come nella specie, effetto paralizzante, sussiste l'obbligo per il Giudice di pronunciarsi sul ricorso principale in aderenza alla nota pronuncia della Corte di Giustizia UE, Sez. X, sentenza 5 settembre 2019, C 333/18, con la quale è stato evidenziato che "*il ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente escluso qualora la regolarità dell'offerta di ciascuno degli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo*

*procedimento, dato che, in una situazione del genere, ciascuno dei concorrenti può far valere un legittimo interesse equivalente all'esclusione dell'offerta degli altri, che può portare alla constatazione dell'impossibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di procedere alla scelta di un'offerta regolare?.*

Ne consegue un mutamento del rapporto di priorità logica tra ricorso principale e ricorso incidentale in quanto, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, la riconosciuta infondatezza del ricorso principale consentirebbe invece di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale, con conseguente economia dei mezzi processuali (Consiglio di Stato sez. IV, 13 ottobre 2020, n. 6151).

8.2. Ciò posto, nella segnalata ottica di economia processuale, verrà esaminato in via prioritaria il ricorso principale, la cui infondatezza nel merito (per quanto appresso si dirà) consente di prescindere dalla disamina delle eccezioni di rito.

9. Con il primo motivo la ricorrente principale deduce che l'aggiudicataria, diversamente da quanto dichiarato, non risulta in possesso del requisito premiale di cui al *sub* criterio C4 e pertanto doveva essere esclusa per aver reso una dichiarazione falsa ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-*bis* d.lgs. n. 50/2016 ovvero per aver tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante ex art. 80, comma 5, lett. c-*bis* d.lgs. n. 50/2016; in ogni caso deve esserle decurtato il punteggio illegittimamente conseguito.

In dettaglio, entrambi i presupposti del *sub* criterio in questione sarebbero carenti atteso che:

a) non è stato rispettato il principio della parità di genere, poichè la presenza di sole due donne su 12/14 dipendenti, peraltro per un periodo inferiore al triennio, non è sufficiente a comprovare il requisito dichiarato, né è stata esibita l'apposita certificazione prevista dall'art. 46 bis d.lgs. n. 198/2006;

b) l'aggiudicataria non ha dimostrato l'intervenuta "*ado(zione di) specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali*", limitandosi ad evidenziare che sarebbe in corso di implementazione il sistema conforme alla UNI PdR 125:2022, il che conferma l'insussistenza del requisito al momento della partecipazione alla gara.

9.1. Il motivo, nelle sue diverse articolazioni, è infondato.

9.2. Il par. 18.1 della *lex specialis* (rubricato "*criteri di valutazione dell'offerta tecnica*") ha introdotto un apposito criterio di valutazione (criterio C) riferito ai requisiti premiali; in dettaglio, il *sub* criterio C4 ha previsto l'attribuzione di 4 punti in favore dell'operatore economico che "*ha rispettato, nell'ultimo triennio, i principi di parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali*".

Quanto al contenuto dell'offerta tecnica, il par. 16 del disciplinare ha stabilito che la relativa busta telematica dovesse contenere, a pena di esclusione, per quanto di interesse, "*RELAZIONE C - PNRR - MISURE PREMIALI C (comma 5 dell'art. 47 del DL. 77/2021) La relazione dovrà contenere un prospetto che evidenzi il POSSESSO/NON POSSESSO delle misure premiali dettagliatamente indicate con riferimento al criterio C e relativi subcriteri di valutazione indicati nella tabella di cui al successivo punto 18.1*".

L'aggiudicataria nella propria offerta tecnica ("*relazione C misure premiali*") ha dichiarato, quanto al criterio C4, che "*l'impresa...ha rispettato, nell'ultimo triennio, i principi di parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali*".

In sede di comprova dei requisiti l'aggiudicataria ha poi dichiarato (cfr. nota del 6 novembre 2023) che: "*la propria compagine societaria è ricoperta al 100% da donne ed anche l'amministratore è donna... La società, che opera principalmente nel campo*

*dell'edilizia dove vi è una prevalenza di figure maschili, al 31/12/2021 aveva 12 dipendenti... di cui due donne.. .al 31/12/2022 14 dipendenti.. di cui due donne ... nel mese di settembre 2023 è stata assunta un'altra donna.... Una delle dipendenti, Citro Serena, come si evince dalla visura camerale allegata è stata anche individuata quale "preposta alla gestione tecnica ai sensi D.M. 37/2008. Inoltre è in corso il processo di implementazione del sistema conforme alla UNI PdR 125:2022".*

Dalla documentazione Unilav prodotta a corredo della citata nota emergono le seguenti assunzioni: sig.ra Citro Serena (il 18 gennaio 2021), con la qualifica di "addetta agli affari generali"; sig.ra Granito Elisabetta (dal 7 settembre 2023 al 31 dicembre 2023) con la qualifica di "impiegato amministrativo"; sig.ra Trimarco Katia (dal 15 luglio 2022 al 31 dicembre 2022, dall'11 gennaio 2023 al 30 giugno 2023), con la qualifica di "segretaria".

Dal certificato camerale risulta inoltre che: il capitale sociale è ripartito in quote uguali fra Trimarco Maria e Trimarco Nicolina, la quale riveste altresì (a far data dal 30 dicembre 2019) la carica di amministratore unico; la sig.ra Citro Serena riveste la carica di "preposta alla gestione tecnica ai sensi D.M. 37/2008" dal 4 ottobre 2023; la distribuzione per qualifica dei dipendenti vede una netta prevalenza di operai, mentre gli impiegati rappresentano una quota esigua della forza lavoro (13% nel primo trimestre, 10% nel secondo trimestre).

9.3. Tanto premesso, ritiene il Collegio che debba innanzitutto escludersi – venendo in rilievo un criterio di valutazione dell'offerta tecnica - che la dichiarazione resa dall'aggiudicataria possa essere qualificata come falsa, considerato che, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria, la dichiarazione falsa ex art. 80, comma 5, lettera f *bis*, avente "carattere residuale", è ravvisabile allorchè vi sia una *immutatio veri* e non già laddove, invece, vengano in rilievo valutazioni riferite ad elementi di carattere giuridico, irriducibili all'antitesi vero/falso: la falsità della dichiarazione è infatti "predicabile rispetto ad un «dato di realtà», ovvero ad una «situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso», rispetto alla quale valutare la dichiarazione resa dall'operatore economico. Ed infatti, è risalente l'insegnamento filosofico

*secondo cui vero e falso non sono nelle cose ma nel pensiero e nondimeno dipendono dal rapporto di quest'ultimo con la realtà. In tanto una dichiarazione che esprima tale pensiero può dunque essere ritenuta falsa in quanto la realtà cui essa si riferisce sia in rerum natura*"; per tale via, dunque, *“l'ambito di applicazione della lettera f-bis) viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verificaione - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest'ultima, secondo quanto previsto dalla lettera c)”* (Adunanza Plenaria, 28 agosto 2020, n. 16).

9.4. Deve altresì escludersi, per le medesime ragioni, che l'informazione possa considerarsi falsa ex art. 80, comma 5, lettera c *bis*). Come infatti già evidenziato dalla Sezione, la nozione di falsità delineata dalla già richiamata Adunanza Plenaria n. 16 del 2020 è unica e si declina *“come non rispondenza al vero in presenza di una “situazione fattuale per la quale possa alternativamente porsi l'alternativa logica vero/falso”. Proprio sulla base di questa “unicità” della nozione di falso, logica ancor prima che giuridica, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato la “parziale sovrapposizione di ambiti di applicazione” fra le “le lettere c) e f-bis) in esame...derivante dal fatto che entrambe fanno riferimento a ipotesi di falso”. Il conflitto di norme potenzialmente concorrenti viene risolto facendo appello al criterio di specialità di cui all'art. 15 delle preleggi “in applicazione del quale deve attribuirsi prevalenza alla lettera c), sulla base dell'elemento specializzante consistente nel fatto che le informazioni false, al pari di quelle fuorvianti, sono finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante «sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» e concretamente idonee ad influenzarle”. Dunque, come meglio precisato in altro passaggio, “rispetto all'ipotesi prevista dalla falsità dichiarativa (o documentale) di cui alla lettera f-bis) quella relativa alle «informazioni false o fuorvianti» ha un elemento specializzante, dato dalla loro idoneità a «influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» della stazione appaltante. Ai fini dell'esclusione non è dunque sufficiente che l'informazione sia*

*falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti concernenti la procedura di gara". In sintesi, laddove – come nel caso di specie - manchi in nuce la falsità, ricostruita secondo la nozione sopra riportata, si esula dal campo di applicazione sia della lettera "f bis)" che della "c bis)". In presenza di dichiarazione falsa, accompagnata dall'"elemento specializzante", viene in gioco la lettera c bis), con conseguente necessità di una valutazione ad hoc della stazione appaltante; qualora la dichiarazione sia falsa, ma difetti l'elemento specializzante, si ricade nella lettera f bis), ed infatti "l'ambito di applicazione della lettera f-bis viene giocoforza a restringersi alle ipotesi - di non agevole verifica - in cui le dichiarazioni rese o la documentazione presentata in sede di gara siano obiettivamente false, senza alcun margine di opinabilità, e non siano finalizzate all'adozione dei provvedimenti di competenza dell'amministrazione relativi all'ammissione, la valutazione delle offerte o l'aggiudicazione dei partecipanti alla gara o comunque relativa al corretto svolgimento di quest'ultima, secondo quanto previsto dalla lettera c)" con conseguente automatismo espulsivo" (T.A.R. Campania, Salerno , sez. I , 4 dicembre 2020 , n. 1840).*

9.5. Né, ad avviso del Collegio, è ravvisabile alcuna informazione fuorviante ex art. 80, comma 5, lettera c bis (definita dalla già richiamata Adunanza Plenaria come informazione *"rilevante nella sua «attitudine decettiva, di «influenza indebita»», ...ovvero di informazione potenzialmente incidente sulle decisioni della stazione appaltante, e che rispetto all'ipotesi della falsità può essere distinta per il maggior grado di aderenza al vero"*) atteso che l'aggiudicataria non ha rappresentato la sussistenza di dati fattuali non rispondenti (o non pienamente rispondenti) al vero, ma si è limitata a evidenziare *"il possesso..delle misure premiali?"* (come richiesto dalla disciplina di gara) e, successivamente, a comprovare gli elementi di fatto che (ad avviso dell'operatore) giustificavano tale possesso.

9.6. Diviene dunque dirimente stabilire se, come argomentato dalla ricorrente principale, in presenza di tali dati fattuali l'attribuzione del punteggio possa ritenersi illegittima.

Orbene, ritiene il Collegio che - posto che, per giurisprudenza costante, la valutazione delle offerte e l'attribuzione dei punteggi da parte della

commissione giudicatrice sono espressione di ampia discrezionalità - nel caso di specie non sono ravvisabili sintomi di manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, irrazionalità o travisamento dei fatti tali da rendere censurabile l'attribuzione del punteggio contestato.

Considerato che l'interpretazione degli atti amministrativi (ivi inclusi i bandi di gara) soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, occorre prendere le mosse dalla lettera della clausola del bando, la quale prevede l'attribuzione del punteggio all'impresa che *“ha rispettato nel triennio i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere”*, precisando che a tali fini deve *“anche tene[rsi] conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali”*.

Il tenore letterale della disposizione depone dunque per la necessità di attribuire rilievo, ai fini della valutazione della sussistenza del requisito premiale, (anche) al *“conferimento di incarichi apicali”* e al *“rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni”*, profili in relazione ai quali gli elementi comprovati dall'aggiudicataria appaiono rilevanti.

Quanto al primo profilo, assume infatti rilievo (in disparte la composizione della compagine societaria e la carica di *“preposta alla gestione tecnica ai sensi D.M. 37/2008”* assunta dalla sig.ra Citro Serena solo a far data dal 4 ottobre 2023, posteriormente al termine di scadenza delle offerte) la circostanza che la carica di amministratore unico sia rivestita, sin dal 30 dicembre 2019, e quindi ben anteriormente al triennio, dalla sig.ra Trimarco Nicolina.

Quanto al secondo aspetto, va osservato che il disciplinare fa riferimento al rapporto tra uomini e donne *“nelle assunzioni”* (con riferimento dunque a dati di *“flusso”* e non di *“stock”*, mutuando una terminologia propria delle analisi economiche).

Non è condivisibile, dunque, la lettura propugnata dalla ricorrente secondo la quale *“l'assunzione di un dipendente (per l'anno 2021) e di due dipendenti (per l'anno*

2022) su 12/14 dipendenti non è sufficiente a garantire il rispetto della parità di genere” (ricorso, pag. 5) poiché mira, per l'appunto, a confrontare il dato delle nuove assunzioni con quello riferito alla complessiva platea dei lavoratori già presenti in azienda, laddove invece ciò che assume rilievo ai fini della clausola è la disaggregazione, fra componente maschile e femminile, delle (nuove) assunzioni. Di modo tale che deve ritenersi che l'aumento dei lavoratori riconducibile prevalentemente all'assunzione di nuove dipendenti di sesso femminile – specie nel campo dell'edilizia ove è notorio il basso livello dei tassi di occupazione femminile - assuma senz'altro rilevanza ai fini del possesso del requisito premiale.

9.7. Né ai fini della comprova del possesso del requisito risultava necessaria la produzione della certificazione prevista dall'art. 46 *bis* d.lgs. n. 198/2006, atteso che tale certificazione – non richiesta dal disciplinare, che si limitava ad esigere “*un prospetto che evidenzi il POSSESSO/NON POSSESSO delle misure premiali*” – non risultava dovuta neppure sulla base della disciplina generale di riferimento e, segnatamente, dell'art. 47, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, come meglio esplicitato nel paragrafo che segue.

9.8. Come noto il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza prevede che nei “*bandi di gara saranno indicati, come requisiti necessari e, in aggiunta, premiali dell'offerta, criteri orientati verso gli obiettivi di parità*”.

L'art. 47 d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (“*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*”), convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, in attuazione dei predetti principi, contiene disposizioni volte a favorire le pari opportunità di genere e generazionali nell'ambito delle procedure di gara finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR; a tal fine esso reca disposizioni aventi come diretti destinatari sia gli operatori economici (cfr. obblighi di consegna di cui ai commi 2, 3 e 3 bis) sia le stazioni appaltanti (commi 4, 5, 6, 7).

In particolare, ai sensi del comma 4 dell'art. 47, prima parte, *“le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento, come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne. Il contenuto delle clausole è determinato tenendo, tra l'altro, conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi dell'Unione europea, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile e di tasso di occupazione delle persone disabili al 2026, anche in considerazione dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti”*.

Il comma 5 prevede poi che *“ulteriori misure premiali possono prevedere l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato che:.... d) abbia, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali”*.

Il successivo comma 8 affida la definizione delle modalità e dei criteri applicativi delle misure, con l'indicazione di misure premiali e modelli di clausole da inserire nei bandi di gara, a specifiche linee guida.

Le linee guida in questione, adottate con il D.P.C.M. 7 dicembre 2021, si limitano, per quanto di interesse, a richiamare le tipologie di clausole di premialità previste dall'art. 47, comma 5, tra cui quella di cui alla lett. d.

Sulla base dunque sia dell'art. 47 del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, sia delle linee guida attuative, il riconoscimento delle misure premiali ivi previste non presuppone il possesso della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46 bis d.lgs. n. 198 del 11 aprile 2006 (Codice delle pari opportunità).

È ben vero che tale certificazione è stata introdotta (dall'art. 4 l. n. 162 del 5 novembre 2021) posteriormente all'entrata in vigore del d.l. 31 maggio 2021,

n. 77 (cfr. il già citato art. 46 *bis* a mente del quale “*a decorrere dal 1° gennaio 2022 è istituita la certificazione della parità di genere al fine di attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità*”); tuttavia, ad avviso del Collegio, ciò non conduce ad una (implicita) abrogazione delle disposizioni vigenti per le procedure di gara finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, sulla base dei seguenti concorrenti argomenti:

- la natura dell'art. 47 d.l. 31 maggio 2021, n. 77, che rappresenta norma di carattere speciale in quanto limita il perimetro applicativo delle sue disposizioni (comma 1, "*delle disposizioni seguenti*") "*in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, nonché dal PNC*";

- le previsioni esplicitamente recate dalla medesima l. n. 162/2021, la quale, nell'introdurre - per promuovere la diffusione della certificazione della parità di genere - una serie di benefici concreti per le imprese che la conseguono, tra cui, per quanto di interesse, criteri premiali che le stazioni appaltanti possono prevedere nell'ambito degli affidamenti pubblici (cfr. art. 5, comma 3, a mente del quale “*compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nei bandi di gara...i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al possesso da parte delle aziende private, alla data del 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento, della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità ..*”) ha avuto tuttavia cura di precisare che “*per le procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, e dal regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, nonché dal Piano nazionale per*

*gli investimenti complementari (PNC) resta in ogni caso fermo quanto previsto dall'articolo 47 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108*” (art. 5, comma 3, l. n. 162/2021), tanto anche in correlazione con la *ratio* acceleratoria e semplificatoria della disciplina specificamente dettata per le procedure finanziate in tutto o in parte con il PNRR.

A titolo di mero ulteriore argomento sistematico si osserva che anche l’art. 108, comma 7, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, nella sua versione originale, non recava (diversamente dall’art. 95, comma 13, d. lgs. n. 50/2016, come modificato dall'art. 34 d.l. 30 aprile 2022, n. 36) un riferimento alla certificazione ex art. 46 bis, limitandosi a prevedere che *“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 che attestano, anche a mezzo di autocertificazione, il possesso dei requisiti 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. La stazione appaltante verifica l'attendibilità dell'autocertificazione dell'aggiudicataria con qualsiasi adeguato mezzo”*. Solo successivamente (per mezzo dell'art. 2 d.l. 29 maggio 2023 n. 57, rubricato come *“ulteriori disposizioni per la tempestiva attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza”*), tale disposizione è stata modificata, mediante l’inserimento della previsione per cui l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere deve essere *“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”*.

10. Destituito di fondamento è anche il secondo motivo, a mezzo del quale la ricorrente principale lamenta la genericità del *sub* criterio C4 per la mancata previsione di elementi puntuali ai fini dell’attribuzione del punteggio.

Pur prescindendo dalla considerazione per cui la disposizione del bando censurata (come rappresentato al § 9.8) rappresenta la pedissequa riproduzione della clausola di premialità recata dall’art. 47, comma 5, lett. d,

d.l. 31 maggio 2021, n. 77, si osserva che la formulazione del *sub*-criterio, individuando (come indicato al § 9.6) plurimi profili rilevanti ai fini della sussistenza del requisito premiale, risulta adeguata – anche in quanto accompagnata dalla puntuale predeterminazione del punteggio massimo attribuibile - ad escludere la dedotta genericità; né appare condivisibile l'affermazione della ricorrente principale secondo la quale “*l'attribuzione di qualsivoglia punteggio deve essere collegata a presupposti rigidi e ben definiti. E ciò, al fine di evitare qualsivoglia discrezionalità nella relativa attribuzione*”, non potendosi esigere che i criteri di valutazione (anche dei requisiti premiali) debbano essere a tal punto specifici da eliminare qualsivoglia profilo di discrezionalità tecnica in capo alla Commissione di gara, il cui precipuo compito è proprio quello di valutare, nell'esercizio del proprio potere discrezionale tecnico, le offerte presentate dai concorrenti.

11. In conclusione, il ricorso principale è infondato e deve essere respinto. Ne consegue l'improcedibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale.

11.1. Stante la peculiarità e la parziale novità delle questioni trattate può disporsi l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi principale ed incidentale, come in epigrafe proposti:

- rigetta il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Referendario, Estensore

Rosa Anna Capozzi, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Anna Saporito**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Mezzacapo**

**IL SEGRETARIO**