

Le pari opportunità nei contratti pubblici: arrivano i chiarimenti del MIMS

L'attuale disciplina in materia di pari opportunità è in via di consolidamento, anche grazie a opportuni interventi interpretativi e potrà costituire una solida base di partenza

Di **Cristiano Ereddia**

Pubblicato il 10 ottobre 2022

La parità di genere è un obiettivo ancora da raggiungere a livello europeo: è quel che emerge dall'ultimo "Report on Gender Equality in the EU – 2022", pubblicato dalla Commissione europea lo scorso 8 marzo, che evidenzia un *gender gap* rilevante sia in ambito privato che in ambito pubblico.

Dati relativi al 2021 riportano, ad esempio, che il 30% dei membri dei consigli di amministrazione delle maggiori società quotate europee era rappresentato da donne e che l'insieme dei membri delle Camere singole o dei Parlamenti nazionali degli Stati membri comprendeva il 66,8% di uomini e il 33,2% di donne.

Per quanto riguarda il dato nazionale, l'Italia risulta oggi al 14-esimo posto in Europa per parità di genere, con un punteggio del Gender Equality Index inferiore alla media europea e ben lontano dai primi tre Paesi della classifica (Svezia, Danimarca e Francia), nonostante abbia compiuto il progresso più importante tra tutti gli Stati membri negli ultimi anni, con un incremento di oltre 10 punti in 7 anni.

Significativa, in tal senso, è stata l'adozione, per la prima volta nel nostro Paese, della Strategia Nazionale per la parità di genere per il 2021-2026, approvata il 4 agosto 2021, che si pone come uno degli strumenti attuativi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) in tema di parità di genere.

Il PNRR, infatti, individua la parità di genere, unitamente a Giovani e Mezzogiorno, come una delle tre priorità trasversali perseguite in tutte le Missioni che lo compongono, oltre all'apposita Missione V, dedicata proprio alla coesione e inclusione sociale.

Il tema delle pari opportunità comprende, infatti, anche la c.d. "parità generazionale". Sul punto, il PNRR prevede interventi diretti a sostegno dell'occupazione giovanile, quali, ad esempio: assunzioni di giovani per l'esecuzione dei progetti finanziati dal PNRR e dai Fondi REACT-EU e FCN; servizio civile universale; assunzioni nella P.A. e nei Tribunali; riforma delle lauree abilitanti.

Da qui, la necessità del Legislatore di adeguare il sistema degli acquisti pubblici verso obiettivi di parità e di inclusione sociale, non solo nell'ambito delle gare finanziate con le risorse del PNRR e del Piano Nazionale Complementare (PNC), ma anche per le gare finanziate con risorse nazionali o fondi non PNRR/PNC.

Specifiche misure in tal senso sono state infatti adottate, *in primis*, per le gare finanziate con risorse PNRR o PNC, dall'art. 47 del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108.

A seguire, la tutela è stata in parte estesa anche alle altre gare con un intervento normativo che, anche se di portata inferiore rispetto al succitato art. 47, costituisce comunque un ulteriore tassello nel quadro regolatorio generale (art. 34 del D.L. n. 36 del 30 aprile 2022, convertito con modificazioni dalla Legge 29 giugno 2022, n. 79, che ha modificato gli articoli 93 e 95 del D.Lgs. 50/2016).

Se infatti la tutela delle persone con disabilità costituisce un dato consolidato nella disciplina nazionale in materia di contratti pubblici (basti pensare agli obblighi relativi all'inserimento e all'integrazione lavorativa delle persone con disabilità stabiliti dalla Legge 12 marzo 1999, n. 68, la cui violazione è sanzionata con l'esclusione dalle procedure di gara), la promozione dell'occupazione femminile e giovanile rappresenta

invece un terreno nuovo, salve rare eccezioni (ad es., inserimento di "giovani professionisti" nell'ambito di gruppi di lavoro concorrenti a gare per servizi di ingegneria e architettura, previsto sia dal "vecchio" che dal "nuovo" Codice dei contratti).

Il nuovo assetto regolatorio della materia è dunque in via di consolidamento nel nostro ordinamento, anche grazie ad interventi interpretativi che si sono susseguiti di recente quali, ad esempio, le Linee guida del 7 dicembre 2021, adottate con Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le pari opportunità, nonché dei recenti pareri del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (Pareri nn. 1133/2021; 1203/2022; 1340/2022; 1361/2022), cui va attribuito il merito di essere intervenuto proattivamente su tematiche sensibili, a beneficio di stazioni appaltanti e operatori di settore.

Le "nuove" pari opportunità nei contratti pubblici

Si sintetizzano le principali misure adottate in materia di pari opportunità nei contratti pubblici.

Partendo dalla disciplina relativa agli affidamenti finanziate con risorse PNRR/PNC:

- Obblighi di trasmissione documentale in fase di gara e a seguito di aggiudicazione (art. 47, commi 2, 3 e 3-bis, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108).

Tali obblighi riguardano la trasmissione alla stazione appaltante:

per gli operatori con oltre cinquanta dipendenti

- i. in fase di partecipazione alla gara, del Rapporto biennale sulla situazione del personale, con sanzione dell'esclusione dalla procedura in caso di inadempimento;

per gli operatori con un numero di dipendenti compreso tra quindici e cinquanta

- ii. in fase di esecuzione (entro sei mesi dalla sottoscrizione del contratto), di una Relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile. La violazione di tale obbligo determina l'applicazione di una penale, nonché l'impossibilità di partecipare, in forma singola o in raggruppamento temporaneo, per un periodo di dodici mesi, ad ulteriori procedure di affidamenti in ambito PNRR/PNC;

- Inserimento di clausole nella *lex specialis* in materia di parità di genere (art. 47, comma 4, prima parte, D.L. 77/2021).

In linea generale, è previsto che le Stazioni Appaltanti inseriscano nella *lex specialis* clausole riguardanti "requisiti necessari" e come "requisiti premiali dell'offerta", volti 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;

- Obblighi di assunzione del 30 per cento (art. 47, comma 4, ultima parte, D.L. 77/2021).

Le Stazioni Appaltanti prevedono nella *lex specialis* l'obbligo per gli operatori di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, una quota pari almeno al 30 per cento delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile.

Sul punto, le succitate Linee guida del 7 dicembre 2021 hanno chiarito che:

- I. non è sufficiente conseguire l'incremento nell'una o nell'altra categoria, ma è necessario garantire l'incremento occupazionale per entrambe le categorie (occupazione giovanile e occupazione femminile);
- II. il calcolo del 30 per cento deve riguardare il numero complessivo delle nuove assunzioni funzionali a garantire l'esecuzione del contratto aggiudicato, incluse le attività connesse o ad esso strumentali quali, a titolo esemplificativo, il subappalto o l'avvalimento, restando irrilevante la concreta ripartizione delle assunzioni tra appaltatore e subappaltatore.

Tali obblighi assunzionali, tuttavia, possono essere derogati, in tutto o in parte, dalla stazione appaltante fornendo adeguata e specifica motivazione, nel caso in cui l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con

obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche;

- Possibili misure premiali da inserire nella *lex specialis* (art. 47, comma 5, D.L. 77/2021).

La norma individua alcuni possibili criteri premiali, quali, a titolo esemplificativo:

- I. utilizzo o impegno ad utilizzare specifici strumenti di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro per i propri dipendenti, nonché modalità innovative di organizzazione del lavoro;
- II. impegno ad assumere giovani con età inferiore a trentasei anni e donne per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali;
- III. adozione 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.

Per ciò che concerne le gare non PNRR/PNC, l'art. 34 del D.L. 36/2022, come già accennato in premessa, ha introdotto novità in materia di parità di genere agli articoli 93 e 95 del D.Lgs. 50/2016, in vigore dal 30 giugno 2022. In particolare:

- **Garanzie per la partecipazione alle procedure di gara** (art. 93, comma 7, D.Lgs. n. 50/2016).
Nei contratti relativi a servizi e forniture è riconosciuta la riduzione del 30 per cento della garanzia provvisoria agli operatori economici in possesso della certificazione della parità di genere, ai sensi del D.M. 29 aprile 2022 della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dip. pari opportunità, avente ad oggetto *"Parametri per il conseguimento della certificazione della parità di genere alle imprese e coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e consiglieri territoriali e regionali di parità"*;
- **Criteri di aggiudicazione** (art. 95, comma 13, D.Lgs. n. 50/2016).
L'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere viene inclusa tra i criteri di premialità dell'offerta tecnica che le stazioni appaltanti possono inserire nella *lex specialis*.

Infine, per quanto riguarda il monitoraggio sull'applicazione delle nuove misure introdotte dall'art. 47 del D.L. 77/2021, a partire dallo scorso 27 luglio 2022, le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a comunicare all'ANAC, tramite il sistema SIMOG (sistema di monitoraggio gare), i dati e le informazioni individuate dall'Autorità con la delibera n. 122 del 16 marzo 2022.

Problematiche interpretative in materia di "obbligo assunzionale": interviene il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (MIMS)

Come accennato innanzi, il MIMS è di recente intervenuto con propri pareri per la corretta interpretazione dell'"obbligo assunzionale" del 30 per cento, previsto dall'art. 47, comma 4, ultima parte, del D.L. 77/2021:

- **Definizione della quota di assunzione del 30 per cento** (Parere n. 1133/2021 del 12 gennaio 2022): l'obbligo di riservare ai giovani e alle donne una quota delle *"assunzioni necessarie"* non sussiste *tout court*, ma va riferito al solo caso in cui, per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, si renda necessario procedere a nuove assunzioni;
- **Termine per adempiere all'obbligo di assunzione del 30 per cento** (Parere n. 1340/2022 del 30 maggio 2022): non è evincibile dalla norma un termine per l'adempimento all'obbligo assunzionale da parte dell'operatore economico aggiudicatario; l'aggiudicatario dovrà dunque garantire l'impiego del personale in questione nel corso dell'intero arco temporale di esecuzione del contratto, essendo tale impegno oggetto di specifico controllo in sede di verifica di conformità da parte delle stazioni appaltanti;
- **Tipologia di contratti da applicare ai neoassunti** (Parere n. 1361/2022 del 14 giugno 2022): tali contratti devono essere necessariamente di lavoro subordinato. È stato infatti precisato che *"le assunzioni da destinare a occupazione giovanile e femminile si identificano con il perfezionamento di contratti di lavoro subordinato disciplinati dal decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81, e dai contratti"*

collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale”;

- **Possibilità di avvalersi delle deroghe previste dall’art. 47** (Parere n. 1203/2022 del 22 febbraio 2022): solo ove la deroga sia adeguatamente motivata, specificando che, l’onere motivazionale “*particolarmente stringente*”, richiesto dalla norma stessa, potrà essere assolto in sede di redazione della determina a contrarre o in un atto immediatamente esecutivo della determina stessa.

L’attuale disciplina in materia di pari opportunità è dunque in via di consolidamento, anche grazie a opportuni interventi interpretativi e potrà costituire una solida base di partenza per la nuova regolamentazione che sarà disposta mediante l’esercizio della delega da parte del Governo per la riforma del Codice dei contratti pubblici, Legge 21 giugno 2022, n. 78.

Tra i principi e i criteri direttivi che il Governo dovrà rispettare nell’esercizio della delega, rientra infatti l’obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nella *lex specialis*, come requisiti necessari dell’offerta, criteri finalizzati, tra l’altro, alla promozione di meccanismi e strumenti, anche di premialità, in tema di pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate (art. 1, comma 2, lett. h), n. 3, L. 78/2022).

La strada per la tutela delle pari opportunità e l’inclusività si sta dunque definendo. Occorrerà attendere i primi dati ottenuti dal monitoraggio effettuato dall’ANAC sull’applicazione delle nuove misure, al fine di poter valutare gli effettivi impatti che le stesse stanno concretamente avendo, nonché, ovviamente, verificare le future evoluzioni che la disciplina avrà nel “Terzo” Codice dei contratti pubblici.