

大成 DENTONS

Gender Responsive Public Procurement: ultime novità

Ilaria Gobbato – Partner, *Studio Legale Dentons*

Mercoledì, 15 Giugno, 2022

Parità di genere negli appalti pubblici: contesto di riferimento

- Nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza («PNRR»), approvato definitivamente lo scorso 13 Luglio 2021, una missione specifica – la «**Missione 5**» - «*Inclusione e Coesione*» – è espressamente volta a sostenere l'imprenditorialità femminile, il raggiungimento della parità tra uomo e donna, nonché a combattere ogni forma di discriminazione fondata sul *gender*.
- Tra gli strumenti funzionali al raggiungimento dei predetti obiettivi, il legislatore, ... :
 - a) con **L. n. 162/2021**, ha introdotto la cd. «**certificazione di parità**», uno strumento innovativo che consentirà alle imprese che scelgono di certificarsi di dimostrare la loro maturità rispetto alle tematiche di *gender equality*;
 - b) ha individuato alcuni settori – come quello della **contrattualistica pubblica** – come «strategici» nell'incentivare imprese ed operatori economici ad implementare delle reali politiche di genere.



Questi due percorsi normativi che – pur perseguendo il medesimo obiettivo, così come definito dal PNRR – erano in origine paralleli, hanno trovato un **punto di incontro** nelle ultimissime novità normative che dal cd. Decreto Semplificazioni Bis hanno da ultimo portato all'adozione del D.L. n. 36 del 30 Aprile 2022 che si pone quale tassello fondamentale nell'evoluzione normativa in materia di *gender responsive public procurement*.

L'articolo 47 del D.L. 77/2021

Un primo approccio al tema del *gender responsive public procurement* è stato adottato dal legislatore con il **D.L. 77/2021** (cd. «*Decreto Semplificazioni Bis*»), con il quale è stata introdotta una specifica norma – l'**articolo 47** rubricato «**Pari opportunità e inclusione lavorativa nei contratti pubblici, nel PNRR e nel PNC**» – volta per l'appunto a **favorire la pari opportunità di genere** (nonché la pari opportunità generazionale e l'inclusione lavorativa dei soggetti affetti da disabilità).

In particolare, l'**articolo 47**...



ha previsto – nell'ambito dei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC – l'obbligo delle stazioni appaltanti di introdurre nei propri bandi di gara, avvisi e inviti, **specifiche clausole** dirette all'inserimento come:

- **requisiti necessari** dell'offerta e
- **ulteriori requisiti premiali** (i.e., requisiti comportanti l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo)

l'adozione di politiche di genere.

N.B. Sul punto sono state introdotte con Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento per le pari opportunità del 7 dicembre 2021, pubblicato sulla G.U. n. 309 del 31 dicembre 2021, rubricato: «**Adozione linee guida volte a favorire la pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC**».



L'articolo 47 comma 2

La norma prevede che:

- ❖ le **aziende pubbliche o private** che occupino più di 50 dipendenti – e per tale ragione, tenute ai sensi dell'art. 46 del D. Lgs. 198/2006 alla redazione del **rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile** – **DEVONO PRODURRE** al momento di presentazione della domanda o dell'offerta di gara **copia dell'ultimo rapporto sul personale redatto**;
- ❖ devono altresì produrre l'**attestazione della sua conformità** a quello **trasmesso** alle rappresentanze sindacali aziendali e ai consiglieri regionali di parità.



N.B.: si tratta di un **obbligo previsto a pena di esclusione dalla gara**

L'articolo 47, comma 2



❖ le **Linee guida** confermano che:

- l'art. 47 comma 2 **si applica** alle **procedure** avviate **dopo** l'entrata in vigore del decreto;
- la norma introduce una **nuova causa di esclusione dalla gara** nell'ipotesi in cui gli operatori economici con **più di 50 dipendenti non producano** al momento di presentazione della domanda o dell'offerta **copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale** di cui all'art. 46 del codice delle pari opportunità con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle autorità competenti;
- se le imprese **non hanno trasmesso il rapporto nei termini previsti** all'art. 46 del codice delle pari opportunità (trasmissione con cadenza biennale alle rappresentanze sindacali aziendali) sono **tenute a predisporlo e trasmetterlo** alle competenti autorità **contestualmente** alla sua **produzione in sede di gara**.

L'articolo 47, comma 3

Il comma 3 dell'art. 47 prevede che:

- ❖ le aziende pubbliche o private che occupino da **15 a 50 dipendenti**, sono **tenute** a consegnare alla stazione appaltante una **relazione di genere** «sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta»;
- ❖ la relazione **deve essere trasmessa** anche alle **rappresentanze sindacali aziendali** e alla **consigliera / consigliere regionale di parità**;
- ❖ tali **obblighi** devono essere **adempiti entro 6 mesi** dalla **conclusione del contratto**;



N.B.: il mancato adempimento di tali obblighi **entro il termine stabilito** determina l'**applicazione delle penali** di cui al comma 6 e l'**impossibilità di partecipare**, in qualsiasi forma, per un periodo di 12 mesi a ulteriori **procedure di affidamento afferenti** agli **investimenti pubblici finanziati**, in tutto o in parte, dalle **risorse connesse al PNRR**.

L'articolo 47, comma 3

❖ le **Linee guida** precisano che:

- a differenza del comma 2, la **mancata produzione** della relazione di cui al comma 3 **NON** costituisce **causa di esclusione dalla gara**, **ma**, per l'appunto, genera l'**applicazione** delle **penali** di cui al **comma 6** e determina l'**impossibilità** di **partecipare** in forma singola o in raggruppamento temporaneo, **per un periodo di 12 mesi** ad **ulteriori procedure** di **affidamento** afferenti agli **investimenti pubblici finanziati** dalle **risorse** del «**PNRR**» e del «**PNC**».

L'articolo 47, comma 4

Con riferimento alle stazioni appaltanti, la norma dispone che le stesse **devono prevedere** nei propri bandi di gara, avvisi ed inviti, **specifiche clausole** dirette all'**inserimento** come requisiti necessari dell'offerta e come ulteriori requisiti premiali, di **criteri** orientati a:

- ❖ promuovere l'**imprenditoria giovanile**,
 - ❖ promuovere l'**inclusione lavorativa** di **persone affette da disabilità**,
 - ❖ promuovere la **parità di genere**,
 - ❖ favorire l'**assunzione** di **donne e giovani con età al di sotto dei trentasei anni**.
- Il **contenuto** di dette clausole dovrà essere determinato tenendo conto:
- dei principi di libertà della concorrenza, proporzionalità e non discriminazione,
 - dell'oggetto del contratto o della tipologia / natura del progetto in relazione ai profili professionali richiesti,
 - dei principi euro unitari,
 - degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile e di tasso di occupazione delle persone disabili al 2026 (tenendo anche conto dei corrispondenti valori medi e dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti).

L'articolo 47, comma 4

La norma stabilisce poi che costituisce un **requisito necessario** dell'offerta:

- ✓ a) l'**assolvimento**, al momento della presentazione dell'offerta, degli **obblighi legati alla disciplina del diritto al lavoro delle persone disabili** (di cui alla Legge n. 68/1999);
- ✓ b) l'**assunzione dell'obbligo 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».



!! N.B.: il mancato assolvimento dei predetti oneri determina l'**applicazione** delle **misure sanzionatorie** di cui al **comma 6** dell'art. 47.

- Il **comma 7** dell'art. 47 prevede la **possibilità** per le **stazioni appaltanti** di **derogare** alla previsione in questione, qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o natura del progetto, ovvero altri elementi puntualmente indicati rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e di socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio o ancora di ottimale impiego delle risorse pubbliche; in questo caso l'Amministrazione sarà tenuta a dare **adeguata e specifica motivazione**.

L'articolo 47, comma 5

«**Ulteriori misure premiali possono prevedere l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato che:**

- a) nei tre anni antecedenti la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, non risulti destinatario di accertamenti relativi ad atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, dell'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, degli articoli 35 e 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, ovvero dell'articolo 54 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151;
- b) utilizzi o si impegni a 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;
- c) si impegni ad assumere, oltre alla soglia minima percentuale prevista come requisito di partecipazione, persone disabili, 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;
- 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;
- d-bis) abbia, nell'ultimo triennio, rispettato gli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68
- e) abbia presentato o si impegni a presentare per ciascuno degli esercizi finanziari, ricompresi nella durata del contratto di appalto, una dichiarazione volontaria di carattere non finanziario ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254».

N.B. sul punto è interessante segnalare che, con specifico riferimento alle ipotesi previste dal comma 5, **NON** trova applicazione il meccanismo sanzionatorio previsto al comma 6 della disposizione in esame.

L'articolo 47, comma 5

Le Linee guida specificano che:



- I **commi 4 e 5** dell'articolo 47 introducono **disposizioni dirette** all'**inserimento** come **requisiti necessari** o come **ulteriori requisiti premiali** dell'offerta (assegnazione di un punteggio aggiuntivo), **criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile**, **l'inclusione lavorativa di persone con disabilità**, la **parità di genere** e **l'assunzione di giovani** (di età inferiore a trentasei anni) e di **donne**.

- si tratta di misure che richiedono specifiche **declinazioni attuative** nell'ambito dei bandi di gara, che devono tenere conto:
 - ✓ delle caratteristiche del progetto;
 - ✓ delle peculiarità dei vari settori del mercato del lavoro.

- Ai fini della corretta interpretazione delle norme in esame, le Linee guida si prefiggono di fornire criteri applicativi in relazione:
 - a) alla **metodologia** da **utilizzare** per **definire la quota del 30 per cento** delle assunzioni da destinare all'occupazione giovanile e femminile;
 - b) alle **circostanze** che rendono l'**inserimento** delle **clausole di premialità** o il **rispetto della quota del 30 per cento** delle nuove assunzioni giovanili e femminili **incompatibili** o **contrastanti** con gli **obbiettivi primari d'azione** delle **pubbliche amministrazioni**;
 - c) alcuni **esempi di clausole di premialità** utilizzabili dalle stazioni appaltanti per la predisposizione dei documenti di gara.

L'articolo 46-bis del Codice delle Pari Opportunità e la «Certificazione della parità di genere»

In tale contesto, si è inserita la cd. «**Certificazione di Parità**», introdotta – come si diceva – dalla l. n. 162/2021, che ha implementato il D.lgs. 198/2006 (cd. «**Codice delle pari opportunità**») dell'articolo **46-bis** (rubricato «Certificazione della parità di genere»).

❖ in particolare, l'articolo 46-bis ha previsto:



- ✓ l'**istituzione (a partire dal 1^ Gennaio 2022) della certificazione della parità di genere**, avente la finalità di attestare le politiche e le misure adottate dai datori di lavoro per ridurre il «*divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale alla parità di mansioni e alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità*»;
- ✓ la **definizione**, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, di parametri minimi per il conseguimento della predetta certificazione con riferimento in particolare alla retribuzione corrisposta, alle opportunità di progressione di carriera, alla conciliazione tra vita lavorativa e personale, ...



Qui si inserisce anche la «**Prassi di riferimento UNI/PdR 125:2022**», presentata lo scorso Marzo 2022, con la quale sono stati definiti i criteri e requisiti funzionali all'ottenimento della certificazione in questione.

Il D.L. del 30 Aprile 2022 n. 36

Quale ulteriore tassello di tale percorso normativo, il legislatore con l'**articolo 34 del D.L. del 30 Aprile 2022 N. 36** (rubricato «*Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*»), ha modificato il D.lgs. 50/2016 («**Codice dei contratti pubblici**»), inserito un esplicito riferimento alla **certificazione di parità** anche nell'ambito di tale articolato normativo.



- In questo modo, si è voluto armonizzare – nell'ambito degli obiettivi prefissato dal PNRR – la disciplina del Codice dei contratti pubblici, con le recenti novità in tema di certificazione di genere, restituendo così coerenza sistematica all'ordinamento complessivamente considerato.

Il D.L. del 30 Aprile 2022 n. 36

❖ nello specifico l'**articolo 34** (rubricato, «Rafforzamento del sistema di certificazione della parità di genere»), ...



da un lato – con la lettera a) – ha modificato il comma 7 dell'articolo 93, riconoscendo nei contratti relativi a servizi e forniture il beneficio della riduzione del 30% della cd. «garanzia provvisoria» anche per gli operatori economici in possesso della certificazione di genere di cui all'articolo 46-bis del Codice delle Pari opportunità.



dall'altro – con la lettera b) – ha impattato sulla disciplina relativa ai criteri di aggiudicazione dell'appalto, prevedendo che le amministrazioni aggiudicatrici hanno la **facoltà** di attribuire un **maggior punteggio in sede di offerta** relativa a beni, servizi o lavori **agli operatori economici** che dimostrino l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere, comprovata dal possesso della certificazione di parità.

➤ In particolare, questa seconda modifica consente di dare attuazione del **comma 4 dell'articolo 47**, il quale prevede: «*Le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, **specifiche clausole dirette all'inserimento**, [...] **come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere** l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa delle persone disabili, la **parità di genere**, [...]*»

Grazie per l'attenzione!

Ilaria Gobbato
Partner
ilaria.gobbato@dentons.com

Dentons Europe Studio Legale Tributario
Piazza degli Affari, 1, 20123 Milan, Italy