

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO PER LE POLITICHE DELLA FAMIGLIA

DECRETO 20 giugno 2023

Linee guida volte a favorire le pari opportunità generazionali e di genere, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti riservati. (23A04253)

(GU n.173 del 26-7-2023)

Allegato 1

Linee guida volte a favorire le pari opportunità generazionali e di genere, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti riservati

1. Finalità e ambito di applicazione

L'art. 61 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante codice dei contratti pubblici, contiene disposizioni volte a favorire le pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità in relazione alle procedure afferenti ai contratti riservati. Ai sensi dell'art. 61, comma 1, del decreto legislativo sopracitato, in tali contratti «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati».

Ai sensi del comma 2 del sopracitato articolo «Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, delle requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate».

Si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'art. 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354.

In sede di prima applicazione del codice, ai sensi del comma 4 dell'art. 61 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, gli strumenti e i meccanismi premiali sono definiti con le presenti linee guida adottate ai sensi dell'art. 1 comma 8 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

In particolare, sono direttamente applicabili le disposizioni volte ad impegnare le aziende ad affrontare in modo trasparente l'analisi del proprio contesto lavorativo, attraverso:

a. la redazione e la produzione del rapporto sulla situazione del personale, di cui all'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198;

b. la consegna della relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile di cui al comma 2 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36;

c. la presentazione della dichiarazione e della relazione circa il rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilità, di cui all'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68.

Gli obblighi di consegna previsti ai commi 1, 2 e 3, dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, derivano direttamente dalla legge e si applicano anche in mancanza di espressa previsione nel bando di gara, ma per esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento degli operatori economici e' senz'altro opportuno che il contenuto di detti obblighi sia espressamente indicato nel bando di gara e nel contratto.

Altre misure, invece, richiedono che le stazioni appaltanti traducano i principi enucleati dalla norma primaria in clausole da inserire all'interno dei bandi di gara, tenendo conto delle specificità dei settori in cui agiscono le gare d'appalto, delle tipologie specifiche di contratto nonché del loro oggetto (commi 4, 5 e 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36).

2. Rapporto sulla situazione del personale, relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile, e dichiarazione di regolarità sul diritto al lavoro delle persone con disabilità (commi 1, 2 e 3, dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)

Rapporto sulla situazione del personale.

Il comma 1 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, introduce una nuova causa di esclusione dalle gare, applicabile a tutte le procedure di appalto e di concessione riservate o la cui esecuzione sia riservata a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o la cui esecuzione sia riservata nel contesto di programmi di lavoro protetti, quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

In particolare, gli operatori economici pubblici e privati che occupano oltre cinquanta dipendenti devono produrre, a pena di esclusione dalla gara, copia dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale che essi sono tenuti a redigere ai sensi dell'art. 46 del codice delle pari opportunità di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, con attestazione della sua conformità a quello eventualmente già trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e ai consiglieri regionali di parità.

Si tratta di un rapporto che le aziende devono predisporre e trasmettere con cadenza biennale alle rappresentanze sindacali aziendali. La consigliera e il consigliere regionale di parità elaborano i relativi risultati trasmettendoli alla consigliera o al consigliere nazionale di parità, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei ministri, all'Istituto nazionale di statistica e al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

Il rapporto ha ad oggetto la situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato delle 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, nonché della retribuzione effettivamente corrisposta ed e' redatto e

presentato in conformita' alle indicazioni definite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali adottato di concerto con il Ministro delle pari opportunita' e la famiglia del 29 marzo 2022.

Qualora le imprese non abbiano trasmesso il suddetto rapporto nei termini previsti dal richiamato art. 46 del codice delle pari opportunita', esse sono tenute a predisporlo e a trasmetterlo, contestualmente alla sua produzione in sede di gara, alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parita'.

Considerato che la legge 5 novembre 2021, n. 162, ha ridotto la soglia dimensionale delle imprese tenute alla redazione del rapporto, che ora deve essere predisposto e trasmesso da operatori che occupano oltre cinquanta dipendenti, mentre in precedenza doveva essere redatto dalle imprese con oltre cento dipendenti, deve ritenersi che le imprese con un numero di dipendenti compreso tra cinquantuno e cento dovranno produrre, al momento della presentazione della domanda di partecipazione dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parita'.

La mancata produzione del rapporto sulla situazione del personale e delle relative attestazioni di trasmissione costituisce causa di esclusione della gara.

Rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile

Per la predisposizione del rapporto le aziende utilizzano la piattaforma «equalmonitor» del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, cui accedono con le proprie credenziali: <https://servizi.lavoro.gov.it/equalmonitor>

Relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile

Il comma 2 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 impone agli operatori economici che occupano un numero pari o superiore a quindici dipendenti e non superiore a cinquanta di consegnare alla stazione appaltante, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, una relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato delle assunzioni, della formazione della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilita', dell'intervento della cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta.

Anche in questo caso, analogamente a quanto previsto per il rapporto sulla situazione del personale di cui al comma 1 dell'art. 1 dell'allegato II.3, la relazione deve essere trasmessa alle rappresentanze sindacali aziendali ed al consigliere e alla consigliera regionale di parita'.

A differenza degli effetti derivanti dalle omissioni previste dal comma 1, la mancata produzione della relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile, costituendo obbligo da adempiersi a valle della stipulazione del contratto, non conduce all'esclusione dalla gara ma all'applicazione delle penali di cui al comma 6 dell'art. 1 dell'allegato II.3, da commisurarsi in base alla gravita' della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni dello stesso.

La violazione dell'obbligo di produzione della relazione di genere imposto dal comma 2 determina, inoltre, l'impossibilita' di partecipare in forma singola ovvero in raggruppamento temporaneo, per un periodo di dodici mesi, ad ulteriori procedure di affidamento afferenti ai contratti riservati di cui all'art. 61 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

Per le sanzioni si veda anche lo specifico paragrafo relativo all'applicazione delle penali.

Dichiarazione di regolarita' sul diritto al lavoro delle persone con

disabilita'.

Il comma 3 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, impone agli operatori economici che occupano un numero pari o superiore a quindici dipendenti e non superiore a cinquanta di consegnare alla stazione appaltante, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, una dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilita', nonche' una relazione che chiarisca l'avvenuto assolvimento degli obblighi previsti a carico delle imprese dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, e illustri eventuali sanzioni e provvedimenti imposti a carico delle imprese nel triennio precedente la data di scadenza della presentazione delle offerte. Tale relazione deve essere trasmessa anche alle rappresentanze sindacali aziendali.

L'obbligo di cui al comma 3 si aggiunge a quello gia' previsto, in via generale, dall'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ai sensi del quale le imprese che partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni devono presentare preventivamente alla controparte pubblica, a pena di esclusione dalla gara, la dichiarazione del proprio legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilita'.

Alla luce di quanto gia' previsto a legislazione vigente dall'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, e al fine di assicurare il piu' ampio rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilita', l'assolvimento dell'obbligo di cui al comma 3 dovrebbe essere richiesto, con espressa previsione nel bando di gara, anche agli operatori economici con piu' di cinquanta dipendenti.

La mancata produzione della dichiarazione e della relazione di cui al comma 3 determina l'applicazione delle penali di cui al comma 6 dell'art. 1 dell'allegato II.3, da commisurarsi in base alla gravita' della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni dello stesso.

Per le sanzioni si veda anche lo specifico paragrafo relativo all'applicazione delle penali.

3. Clausole contrattuali e misure premiali (commi 4 e 5 dell'art. 1 dell'allegato II.3)

I commi 4 e 5 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recano disposizioni 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 con disabilita', la parita' di genere e l'assunzione di giovani di eta' inferiore a trentasei anni e di donne. Tali misure richiedono specifiche declinazioni attuative nell'ambito dei bandi di gara, che tengano conto delle caratteristiche del progetto e delle peculiarita' dei vari settori del mercato del lavoro.

In particolare, si prevede che costituiscano requisiti necessari dell'offerta:

a. l'aver assolto, al momento della presentazione dell'offerta stessa, agli obblighi in materia di lavoro delle persone con disabilita' di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68;

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 attivita' ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile.

Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione, qualora 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 universalita' e socialita', di efficienza, di

economicita' e di qualita' del servizio nonche' di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

Si prevede, inoltre, che i bandi contengano ulteriori misure premiali che prevedano l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato.

Per tali ragioni, le presenti linee guida intendono fornire criteri applicativi alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in ordine alla declinazione delle disposizioni di cui commi 4, 5 e 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

a. la definizione della metodologia da utilizzare per definire la quota del 30 per cento delle assunzioni da destinare, rispettivamente a occupazione giovanile e femminile;

b. l'indicazione delle circostanze che rendono il ricorso all'inserimento di clausole di premialita' o il rispetto della destinazione della quota del 30 per cento alle nuove assunzioni giovanili e femminili, in tutto o in parte impossibile o contrastante con obiettivi di universalita' e socialita', di efficienza, di economicita' e di qualita' del servizio nonche' di ottimale impiego delle risorse pubbliche e pertanto plausibile il ricorso alle deroghe previste dal commi 4 e 5 dell'art. 1 dell'allegato II.3:

c. l'indicazione esemplificativa e non esaustiva di alcune clausole di premialita' che le stazioni appaltanti possono utilizzare per la predisposizione della documentazione di gara.

4. Requisito della quota del 30 per cento di assunzioni da destinare a nuova occupazione giovanile e femminile (comma 4 dell'art. 1 dell'allegato II.3)

Gli obiettivi di incremento occupazionale giovanile e di genere che si intendono perseguire costituiscono due distinti target di policy. Cio' significa che nelle procedure di affidamento si deve intendere autonomo il target di incremento dell'occupazione giovanile rispetto a quello dell'occupazione femminile.

Calcolo della quota del 30 per cento

L'obbligo e' finalizzato a garantire un incremento sia dei lavoratori giovani sia delle lavoratrici e pertanto la percentuale di incremento deve essere assicurata con riferimento ad entrambe le tipologie. Fatte salve le deroghe di cui al comma 7, va dunque, ad esempio, esclusa un'azienda che si impegna all'incremento del 30 per cento componendolo con il 20 per cento di giovani e il 10 per cento di donne, salvo che queste percentuali non rispecchino i criteri per l'applicazione delle deroghe indicati di seguito. Diversamente, invece, va, ad esempio, ammessa l'azienda che garantisce l'impegno con assunzioni che, sebbene nominalmente non superino la percentuale del 30 per cento, garantiscono tuttavia il target con un numero inferiore di unita' in tutto o in parte caratterizzate dal doppio requisito di genere ed eta' (30 per cento di donne con meno di 36 anni oppure 20 per cento di donne con meno di 36 anni, 10 per cento di donne di almeno 36 anni e 10 per cento di uomini con meno di 36 anni). In termini assoluti, ad esempio, l'aggiudicatario che assume 20 persone rispettera' le quote previste non solo nel caso in cui assuma 6 uomini con meno di 36 anni e 6 donne con almeno 36 anni, ma anche qualora assuma 6 donne con meno di 36 anni oppure 4 donne e 2 uomini con meno di 36 anni e 2 donne con almeno 36.

Ai fini dell'applicazione del comma 4 dell'art. 1 dell'allegato II.3, le stazioni appaltanti e gli operatori economici faranno riferimento alle seguenti indicazioni:

1. in ordine alla platea di lavoratori da considerare per il calcolo della percentuale si deve fare riferimento al numero complessivo di nuove assunzioni da impiegare lungo l'arco temporale di esecuzione del contratto;

2. 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 piu' rappresentative a livello nazionale.

L'ultima parte del comma 4 prevede che l'obbligo di assicurare una quota pari almeno al 30 per cento riguardi le assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attivita' ad esso connesse o strumentali.

Fermo restando che il bando puo' limitarsi a riprendere il contenuto della disposizione, mentre l'eventuale violazione della clausola rilevera' in sede esecutiva del contratto, da tale inciso emerge la necessita' di definire due punti.

Il primo riguarda le attivita' necessarie per l'esecuzione del contratto. Tale riferimento non implica di distinguere tra assunzioni necessarie e non necessarie, ma introduce una relazione o un nesso funzionale tra l'esecuzione del contratto e le assunzioni, nel senso che nel calcolo della quota corrispondente al numero delle assunzioni obbligatorie occorre fare riferimento a tutte le assunzioni funzionali a garantire l'esecuzione del contratto aggiudicato. Devono ritenersi escluse dal citato computo le assunzioni non funzionali a garantire l'esecuzione del contratto. In questo senso la disposizione deve essere esaminata contestualmente alla tipologia di contratti di lavoro rilevanti ai fini del calcolo della medesima quota del 30 per cento.

Il riferimento alla realizzazione di attivita' connesse o strumentali richiede, invece, di svolgere un'interpretazione sistematica della clausola, muovendo dalle seguenti considerazioni: la disposizione trova applicazione solo per i contratti riservati, il punto di riferimento e' comunque il contratto stipulato tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario e, quindi, le prestazioni da esso ricavabili.

Il dettato normativo non fa riferimento alla nozione di collegamento contrattuale, ma introduce una relazione tra esecuzione del contratto e attivita' ad esso connesse o strumentali. Deve quindi ritenersi che il legislatore non abbia voluto introdurre una clausola estensiva o ampliativa delle ipotesi in cui e' applicabile il citato obbligo (ad esempio anche ai contratti stipulati con terzi - es. contratti di fornitura), ma abbia inteso riferirsi alla realizzazione di attivita' comunque funzionali e strumentali rispetto alla esecuzione delle obbligazioni principali del contratto - come sovente avviene nella prassi contrattuale in cui viene indicato il riferimento allo svolgimento di attivita' strumentali e funzionali alla esecuzione delle prestazioni contrattuali di carattere principale o relative alla categoria prevalente.

Ne discende che il perimetro applicativo dell'obbligo di assunzione e' comunque delimitato all'interno del contratto aggiudicato e la disposizione introduce un obbligo rivolto al contraente principale. L'obbligo deve comunque essere inteso come riferibile anche alle prestazioni che questi esegue tramite subappalto o avvalimento, purché rientranti nel descritto perimetro applicativo. Sul punto, ferma l'autonomia della stazione appaltante in ordine alla determinazione delle preferibili modalita' di indicazione del citato obbligo assunzionale all'appaltatore e al subappaltatore - con uno specifico riferimento in sede di autorizzazione del subappalto, fin dal momento della stipulazione del contratto con l'appaltatore ovvero con entrambe le modalita' - le quote di cui comma 4 dell'art. 1 dell'allegato II.3, sono calcolate sul totale delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per le attivita' ad esso connesse e strumentali, restando invece irrilevante la concreta ripartizione delle stesse assunzioni tra appaltatore e subappaltatore.

Pertanto, a titolo esemplificativo, qualora l'appaltatore abbia gia' raggiunto la percentuale del 30 per cento, il subappaltatore non sara' tenuto ad assumere lavoratori appartenenti alle categorie indicate dalla norma primaria, fermo restando che le assunzioni da questi effettuate rileveranno per determinare la base di calcolo della quota del 30 per cento.

Il rispetto dell'impegno di assicurare, ai sensi comma 4 dell'art. 1 dell'allegato II.3, una quota pari almeno al 30 per cento delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la

realizzazione di attivita' ad esso connesse o strumentali sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile e' oggetto di specifico controllo in sede di verifica di conformita' da parte delle stazioni appaltanti.

5. Deroche all'applicazione dei dispositivi per la promozione dell'occupazione giovanile e femminile (comma 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3)

Il comma 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3 prevede due tipologie di deroga alle misure stabilite nel comma 4 dello stesso articolo. La prima deroga consiste nella possibilita' per le stazioni appaltanti di escludere l'inserimento, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4: i requisiti considerati corrispondono, segnatamente, all'inserimento di clausole necessarie e/o di premialita' e all'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, una quota non inferiore al 30 per cento delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attivita' ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile. La seconda deroga corrisponde alla possibilita' per le stazioni appaltanti di stabilire una quota inferiore al 30 per cento delle predette assunzioni, che puo' quindi essere ridotta a una percentuale piu' bassa. In questo secondo caso, rimarrebbe ferma l'applicazione delle clausole premiali di cui al comma 4, salvo non vi siano adeguate e specifiche ragioni per escluderne, anche in tal caso, l'applicazione (si veda infra).

L'attuazione delle deroghe rappresenta una facolta' rimessa alle stazioni appaltanti, che possono, in ogni caso, decidere di non avvalersi delle suddette deroghe, anche qualora ricorressero in linea astratta alcuni presupposti per la loro applicazione.

In ogni caso, le deroghe non possono operare in modo incondizionato, in quanto la loro attivazione e' subordinata all'esistenza di specifici presupposti stabiliti dallo stesso comma 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3. Tali presupposti corrispondono, per ambo le tipologie di deroga, ai casi in cui l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati dalla stazione appaltante rendano l'inserimento delle clausole premiali e il predetto obbligo assunzionale nella quota del 30 per cento impossibile o contrastante con obiettivi di universalita' e socialita', di efficienza, di economicita' e di qualita' del servizio, nonche' di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

L'esistenza di tali presupposti obbliga le stazioni appaltanti, cosi' come espressamente sancito dalla disposizione normativa in esame, a dare una adeguata e specifica motivazione nei casi in cui intendano avvalersi di una delle deroghe. Si tratta, pertanto, di un onere motivazionale particolarmente stringente, che le stazioni appaltanti sono tenute ad esternare, con atto espresso del responsabile della stazione appaltante, prima o contestualmente all'avvio della procedura ad evidenza pubblica. L'esternazione puo' avvenire nella determina a contrarre o in un atto immediatamente esecutivo della determina stessa.

La motivazione dovra' riportare una specificazione e dimostrazione delle ragioni per cui l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati dalla stazione appaltante (come ad esempio il tipo di procedura, il mercato di riferimento, l'entita' dell'importo del contratto, ecc.) rendano impossibile l'applicazione delle misure di cui al comma 4 o la rendano contrastante con obiettivi di universalita' e socialita', di efficienza, di economicita' e di qualita' del servizio, nonche' di ottimale impiego delle risorse pubbliche. Si pensi, a titolo esemplificativo e non esaustivo, ai casi di affidamenti diretti per importi di modico valore o di procedure che prevedano un numero di assunzioni inferiore a tre unita' di personale, all'assunzione di personale con abilitazioni tali da rendere la platea dei potenziali interessati alle assunzioni limitata nel breve periodo, a procedure per somma urgenza o

protezione civile o, comunque, altrimenti giustificate da specifiche ragioni di urgenza. Ad ogni modo, nel caso in cui si ravvisi il contrasto con i predetti obiettivi, la stazione appaltante dovra' fornire evidenza del suddetto contrasto per ogni tipologia di obiettivo suindicato.

Al contrario, in via generale e salve valutazioni piu' specifiche relative alle peculiarita' delle diverse fattispecie, deve ritenersi difficilmente motivabile l'applicazione di deroghe negli appalti di servizi relativi a contratti ad alta intensita' di manodopera (che presentino un costo della manodopera pari ad almeno il 50 per cento dell'importo totale del contratto). Al contempo, in tutti casi in cui nelle nuove assunzioni intervengono «clausole sociali» di riassorbimento occupazionale - come puo' accadere nel cambio di appalti di servizi - la deroga puo' trovare adeguata motivazione nell'obiettivo di garantire stabilita' occupazionale agli addetti che escono da una precedente fornitura.

Per quanto attiene all'occupazione giovanile, la motivazione, a sostegno della deroga all'obbligo di assicurare una quota pari almeno al 30 per cento di nuove assunzioni di giovani, potrebbe considerare i casi in cui esigenze specifiche correlate alle caratteristiche delle mansioni da svolgere per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attivita' ad esso connesse o strumentali, richiedano, per oltre il 70 per cento delle nuove assunzioni, una pregressa esperienza o specializzazione tali da rendere la fascia anagrafica giovanile con esse incompatibile, quale, a titolo esemplificativo, quella corrispondente ad un arco temporale ultra quindicennale. In tali casi, quindi, la stazione appaltante potra' individuare la riduzione della quota da applicare ritenuta piu' congrua, motivando, in modo analitico, la necessita' della predetta esperienza.

Per quanto attiene alla quota di genere nelle nuove assunzioni, nella motivazione la stazione appaltante potra' fare anche riferimento al livello dei tassi di occupazione femminile, che, del resto, presentano significative differenziazioni tra settori economici e tipologie di committenza pubblica (lavori, servizi e forniture), per cui il raggiungimento della percentuale del 30 per cento delle nuove assunzioni potrebbe incontrare difficolta' in particolari contesti di attivita' in ragione delle caratteristiche strutturali delle mansioni da svolgere o del contesto di applicazione dei contratti. Una rigida applicazione della regola potrebbe determinare nel breve periodo un onere troppo gravoso per i settori in cui i tassi di occupazione femminile sono lontani da quelli prevalenti nel sistema economico a livello nazionale. In questi casi, quindi, le stazioni appaltanti possono motivare il ricorso alla deroga, specificando che in quel determinato settore il tasso di occupazione femminile rilevato dall'ISTAT si discosta significativamente dalla media nazionale complessiva nei settori osservati.

Quanto alle concrete modalita' applicative della deroga che consente la definizione di una quota inferiore al 30 per cento delle assunzioni da destinare a occupazione femminile, si ritiene utile individuare un target differenziato in relazione alla diversa distribuzione dei tassi di occupazione femminile rilevata nei settori produttivi a livello nazionale. In particolare, nello spirito dell'allegato II.3, la percentuale del 30 per cento dovrebbe essere interpretata come parametro di riferimento pur consentendone, in caso di deroga motivata, un'applicazione comunque orientata all'aumento del tasso di occupazione secondo il seguente schema. In questi casi, l'individuazione del target in base alla valutazione del tasso di occupazione femminile nel settore di riferimento puo' costituire adeguata e specifica motivazione ai sensi del comma 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3.

Motivazione della deroga	Target

Presenza di un tasso di occupazione femminile nel settore ATECO 2 Digit di riferimento inferiore al 25 per cento	Assunzione di una percentuale di donne superiore di 5 punti percentuali al tasso di occupazione femminile registrato a livello nazionale nel settore ATECO 2 Digit di riferimento
--	---

In caso di attivazione delle deroghe all'applicazione dei dispositivi per la promozione dell'occupazione giovanile e femminile di cui al comma 7 dell'art. 1 dell'allegato II.3, alla luce della necessita' posta dall' art. 61 del decreto legislativo n. 36 del 2023 di concorrere al perseguimento delle finalita' di pari opportunita', generazionali e di genere, le stazioni appaltanti potranno rafforzare nei bandi di gara misure premiali che prevedano l'assegnazione di punteggi aggiuntivi all'offerente o al candidato.

6. Applicazione delle penali (comma 6 dell'art. 1 dell'allegato II.3)

Il comma 6 dell'art. 1 dell'allegato II.3, al fine di garantire effettivita' alle previsioni di cui al medesimo articolo, individua, anche nelle ipotesi in cui non sia prevista l'esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione alla gara, ulteriori meccanismi lato sensu sanzionatori rispetto al mancato adempimento delle previsioni di cui:

- a. al comma 2 (mancata produzione della relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile);
- b. al comma 3 (mancata produzione della dichiarazione relativa all'assolvimento delle norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilita' e della relazione relativa a tale assolvimento e alle eventuali sanzioni e provvedimenti nel triennio antecedente la data di scadenza di presentazione delle offerte);
- c. al comma 4 (mancato rispetto della quota del 30 per cento di assunzioni di giovani e donne);
- d. ad altre ipotesi individuate dalle stazioni appaltanti come requisiti premiali.

Per tutte le fattispecie citate e' prevista l'applicazione di penali commisurate alla gravita' della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni dello stesso, nel rispetto dell'importo complessivo previsto dall'art. 50, comma 4, ultimo periodo del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77.

Per i soli casi di cui alla lettera a) (mancata produzione della relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile) si prevede, inoltre, l'interdizione dalla partecipazione, per un periodo di dodici mesi, sia in forma singola sia in raggruppamento, ad ulteriori procedure di affidamento in ambito di contratti riservati.

In tale ambito, la gravita' dell'inadempimento potra', a titolo esemplificativo, essere commisurata dalla stazione appaltante all'inadempimento totale o parziale, anche sotto il profilo temporale, ovvero all'eventuale reiterazione dell'inadempimento contestato.

Con riferimento alla quantificazione delle penali applicabili, anche in deroga all'art. 126 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, potra' farsi riferimento, in via analogica, a quanto stabilito nell'art. 50, comma 4, ultimo periodo del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, ove si stabilisce che le penali dovute (ancorche' per il ritardato adempimento e su misura giornaliera) possono consistere in una sanzione giornaliera compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale. In tal senso, in ipotesi di inadempienza a quanto previsto dai commi 2, 3 e 4, potra' trovare applicazione il medesimo principio, graduando la misura sulla gravita' dell'inadempimento, per tutta la durata dello stesso fino al raggiungimento del limite massimo stabilito dal medesimo art. 50, ai sensi del quale le penali non possono comunque superare, complessivamente, il 20 per cento dell'ammontare netto contrattuale.

7. Condizioni necessarie

Come anticipato nei precedenti paragrafi, il legislatore ha individuato alcuni requisiti necessari dell'offerta, applicabili

quindi agli operatori economici partecipanti alla procedura di gara pur in mancanza di una espressa previsione nel bando. Tuttavia, per esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento degli stessi i partecipanti alla procedura competitiva, e' senz'altro opportuno che il contenuto di detti obblighi sia espressamente indicato nel bando di gara e nel contratto.

Per tanto, al fine di agevolare l'attivita' delle stazioni appaltanti e ferma la discrezionalita' delle stesse in ordine alle concrete modalita' di redazione delle stesse, le clausole disciplinate dalle presenti linee guida relative a previsioni di necessaria applicazione sono le seguenti:

Oggetto	Modello di clausola
Rapporto sulla situazione personale per operatori economici che occupano oltre 50 dipendenti (par. 2 linee guida - comma 1, art. 1, allegato II.3 decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)	Ai sensi del comma 1 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, gli operatori economici tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, producono, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformita' a quello eventualmente trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parita', ovvero, in caso di inosservanza dei termini previsti dal comma 1 del medesimo art. 46, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parita'.
Relazione di genere sulla situazione del	Ai sensi del comma 2 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, gli operatori economici che occupano un numero pari o superiore a 15 dipendenti e non tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono tenuti, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, 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 mobilita', dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei retribuzioni e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta. L'operatore economico e' altresì tenuto a trasmettere la relazione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parita'. La mancata produzione della

personale maschile e femminile per operatori economici che occupano un numero pari o superiore a 15 dipendenti e non tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale (par. 2 linee guida - comma 2, art. 1, allegato II.3 decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)	relazione comporta l'applicazione delle penali di cui al comma 6 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, da commisurarsi in base alla gravita' della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alla prestazione dello stesso, nonche' l'impossibilita' di partecipare in forma singola ovvero in raggruppamento temporaneo, per un periodo di dodici mesi, ad ulteriori procedure di affidamento afferenti ai contratti riservati di cui all'art. 61 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.
---	---

Dichiarazione di regolarita' sul diritto al lavoro delle persone con disabilita' (par. 2 linee guida - comma 3, art. 1, allegato II.3 decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)	Ai sensi del comma 3 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, gli operatori economici che occupano un numero pari o superiore a quindici dipendenti sono tenuti, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, a consegnare alla stazione appaltante una relazione che chiarisca l'avvenuto assolvimento degli obblighi previsti a carico delle imprese dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, e illustri eventuali sanzioni e provvedimenti imposti a carico delle imprese nel triennio precedente la data di scadenza della presentazione delle offerte. L'operatore economico e' altresì tenuto a trasmettere la relazione alle rappresentanze sindacali aziendali. La mancata produzione della relazione comporta l'applicazione delle penali di cui al comma 6 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, da commisurarsi in base alla gravita' della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alla prestazione dello stesso. Ai sensi dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le imprese, pubbliche o private, partecipanti alla procedura di gara in oggetto sono tenute a presentare, a pena di esclusione, al momento della presentazione dell'offerta, la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilita'.
---	--

Rispetto degli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68 (par. 2 linee guida - comma 4, art. 1 allegato II.3, decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)	Costituisce causa di esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara, il mancato rispetto, al momento della presentazione dell'offerta, degli obblighi in materia di lavoro delle persone con disabilita' di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68.
---	---

8. Clausole di premialita' (comma 5 dell'art. 1 dell'allegato II.3)

Ai sensi del comma 4 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, 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 con disabilita', la parita' di genere e l'assunzione di giovani con eta' inferiore a trentasei anni e donne.

Il comma 5 del medesimo art. 1 individua alcune tipologie di clausole di premialita', prevedendo che possa essere prevista 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'art. 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dell'art. 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dell'art. 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, dell'art. 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, degli articoli 35 e 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, ovvero dell'art. 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, nonche' modalita' innovative di organizzazione del lavoro;

c. si impegni ad assumere, oltre alla soglia minima percentuale prevista come requisito di partecipazione, persone con disabilita', giovani con eta' inferiore a trentasei anni e donne per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attivita' ad esso connesse o strumentali;

d. abbia, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parita' di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunita' generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali;

e. abbia, nell'ultimo triennio, rispettato gli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, in materia di lavoro delle persone con disabilita';

f. 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'art. 7 del decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254.

Di seguito si riportano esempi di clausole contrattuali da utilizzare nella costruzione del disciplinare di gara.

===== Criterio di valutazione 	Ipotesi di modalita' d i attribuzione del punteggio
===== Possesso della certificazione di responsabilita' sociale ed etica SA 8000 o equivalente	Si = X p No = 0 p
----- Natura di cooperativa sociale dell'impresa ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, a condizione che le persone con disabilita' impiegate siano almeno il 30 per cento dei lavoratori della cooperativa (al netto cioe' delle altre categorie di lavoratori «svantaggiati» di cui all'art. 4 della legge n. 381 del 1991).	≥ 50% = Y + X p ≥ 30% = Y p < 30% = 0 p
----- Imprese o start-up di cui siano titolari persone con disabilita' o di cui la maggioranza dei soci siano persone con disabilita' o che abbiano persone con disabilita' nel ruolo di presidente, amministratore delegato, direttore	Si = X p

generale.	No = 0 p
+-----+	+-----+
Impiego o assunzione di persone con disabilita' in quota eccedente l'obbligo minimo di legge.	X p per ogni unita' eccedente l'obbligo minimo di legge
+-----+	+-----+
Impiego o assunzione, anche nell'ambito della quota obbligatoria per legge, di persone con grado di invalidita' pari o superiore all'80 per cento.	X p per ogni unita' con grado di invalidita' pari superiore all'80 per cento
+-----+	+-----+
Assenza di verbali di discriminazione di genere. Sara' valutata l'assenza, nei tre anni antecedenti la data di presentazione dell'offerta, di verbali di conciliazione extragiudiziale per discriminazione di genere (articoli 37-41 del decreto legislativo n. 198 del 2006) con Ufficio consigliera di parita'.	Si = X p No = 0 p
+-----+	+-----+
Previsione nell'organico aziendale della figura del disability manager.	Si = X p No = 0 p
+-----+	+-----+
Adozione di strumenti di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro per i propri dipendenti, nonche' modalita' innovative di organizzazione del lavoro che prevedano: a) asilo nido aziendale convenzionato inclusivo; b) misure di flessibilita' oraria in entrata, uscita, roll up; c) telelavoro o smart working; d) part-time, aspettativa per motivi personali; e) integrazione economica a congedi parentali; f) benefit di cura per infanzia e anziani/disabili non autosufficienti e loro familiari; g) sportello informativo su non discriminazione/pari opportunita'/inclusione persone con disabilita'; h) forme di comunicazione esterna e interna o aziendale (intranet) accessibile; i) formazione sui temi delle pari opportunita' e non discriminazione della inclusione delle persone con disabilita'; j) adesione a network territoriali per la parita'; k) identificazione di una figura aziendale per le politiche anti discriminatorie (es. diversity manager); l) attuazione di accomodamenti ragionevoli finalizzati alla inclusione delle persone sorde (servizi-ponte); m) adozione di servizi di sicurezza sul lavoro specificamente rivolti alle persone con disabilita'.	Adozione di meno di 4 strumenti = 0 p fra 4 e 6 strumenti = Yp 7 o piu' strumenti = Xp Nel caso di partecipazione di RTI o Consorzi verra' attribuito il punteggio in proporzione alla quota di esecuzione del servizio di ciascun impresa del RTI
+-----+	+-----+
Imprese o cooperative sociali il cui direttivo e' costituito per la maggioranza da giovani tra i diciotto e i trentacinque anni	Si = X p No = 0 p
+-----+	+-----+

Imprese o start-up in cui la compagine societaria sia composta, per oltre la meta' numerica dei soci e di quote di partecipazione, da soggetti di eta' inferiore ai 36 anni.	 Si = X p No = 0 p
+-----+	
Adozione di un welfare aziendale orientato a fornire sostegno ai giovani dipendenti attraverso i seguenti interventi: a) adozione di misure idonee a favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro; b) adozione di una formazione professionale dedicata ai giovani dipendenti con l'attivazione di percorsi formativi specifici per l'inserimento nel contesto aziendale delle nuove figure professionali e per l'aggiornamento costante delle risorse presenti; c) adozione di una formazione professionale dedicata ai giovani dipendenti con l'attivazione di corsi finalizzati a promuovere la cybersecurity, l'acquisizione di digital skills e l'utilizzo consapevole e responsabile delle piattaforme digitali.	 Adozione di 3 interventi: X p Adozione di 2 interventi: Y p Adozione di 2 interventi: Z p Adozione di 0 interventi: 0 p
+-----+	
Dimostrazione che la propria attivita' aziendale ha prodotto un beneficio specifico sui giovani di eta' inferiore a 36 anni. La valutazione dell'impatto generato deve essere prodotta utilizzando lo standard di valutazione esterno di cui all'Allegato n. 4 annesso alla legge dicembre 2015, n. 308.	 Si = X p No = 0 p
+-----+	

Le clausole di premialita' devono operare tra i criteri di valutazione con i seguenti pesi:

1. peso non inferiore al 4 per cento del punteggio tecnico nel caso di componente di lavoro femminile inferiore al 10 per cento nel settore economico di attivita' prevalente per l'impresa;
2. peso non inferiore al 2 per cento del punteggio tecnico nel caso di componente di lavoro femminile inferiore al 20 per cento nel settore economico di attivita' prevalente per l'impresa;
3. peso non inferiore al 1 per cento del punteggio tecnico nel caso di componente di lavoro femminile inferiore al 30 per cento nel settore economico di attivita' prevalente per l'impresa;
4. peso non inferiore al 4 per cento del punteggio tecnico nel caso di componente di lavoro giovanile inferiore al 10 per cento nel settore economico di attivita' prevalente per l'impresa;
5. peso non inferiore al 2 per cento del punteggio tecnico nel caso di componente di lavoro giovanile inferiore al 20 per cento nel settore economico di attivita' prevalente per l'impresa;
6. peso non inferiore al 1 per cento del punteggio tecnico nel caso di componente di lavoro giovanile inferiore al 30 per cento nel settore economico di attivita' prevalente per l'impresa.

9. Monitoraggio (comma 9 dell'art. 1 dell'allegato II.3)

Sul profilo del committente, nella sezione «Amministrazione trasparente», sono pubblicati ai sensi dell'art. 28 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36:

- a. il rapporto sulla situazione del personale, di cui all'art. 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (comma 1 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36);
- b. la relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile (comma 2 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del

decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36);

c. la dichiarazione circa il rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro delle persone con disabilità', di cui all'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 (comma 3 dell'art. 1 dell'allegato II.3 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36)

La notizia dell'avvenuta pubblicazione è comunicata via PEC, mediante l'invio del link della sezione «Amministrazione trasparente» in cui sono pubblicati i suddetti documenti, ai Ministri o autorità delegati per le pari opportunità e la famiglia, per le politiche giovanili e il servizio civile universale, per le politiche in favore della disabilità'.