



Città di Palermo

COMUNE DI PALERMO

AREA URBANISTICA, DELLA RIGENERAZIONE URBANA
DELLA MOBILITA' E DEL CENTRO STORICO
STAFF CAPO AREA

Polo Tecnico - Via Ausonia, 69 - 90146 PALERMO
pianificazione@comune.palermo.it - pianificazione@cert.comune.palermo.it



OGGETTO: Affidamento diretto ex art. 50 comma 1, lett. a) e b) del D.Lgs n.36/2023, prime indicazioni giurisprudenziali e pareri del MIT.

- Al Sig. Dirigente del Settore Rigenerazione Urbana e Centro Storico
Dr.ssa Paola Di Trapani
cittastorica@comune.palermo.it
- Al Sig. Dirigente dell'Ufficio Pianificazione Mobilità Sostenibile
Ing. Roberto Biondo
trasportopubblicodimassa@comune.palermo.it
- Al Sig. Dirigente dell'Ufficio Traffico e Mobilità Ordinaria
Arch. Alessandro Carollo
mobilitaurbana@comune.palermo.it
- Al Sig. Dirigente dell'Ufficio Condoni, Sanatorie Edilizie e Abusivismo
Ing. Sebastiano Cucuzza
condonoedilizio@comune.palermo.it
controlloterritorio@comune.palermo.it
- Al Sig. Dirigente del Servizio per la Rigenerazione Urbana e la Qualità dello Spazio Pubblico e dell'Abitare Aree Monumentali e Pedonali
Dr.ssa Margherita Amato
cittastorica@comune.palermo.it
- Al Sig. Dirigente del Servizio del Centro Storico per la Progettazione, Lavori e Riquadrificazione di Beni Immobili di Interesse Storico-Monumentale
Ing. Tonino Martelli
cittastorica@comune.palermo.it

Com'è noto alle SS.LL. è trascorso quasi un anno dall'1 luglio 2023 data in cui le disposizioni previste nel D.Lgs n.36/2023 hanno acquisito efficacia.

Si ritiene opportuno, avuto riguardo al suindicato lasso di tempo intercorso, fare una breve riflessione sull'istituto dell'affidamento diretto di lavori, servizi e forniture, ex art. 50 comma 1, lett.a) e b) del Codice alla luce delle prima giurisprudenza in merito e dei pareri del MIT.

La presente riflessione non può prescindere dall'analisi della definizione dell'istituto contenuta nell'art.3, co.1, lettera d) dell'allegato I.1 al Codice, secondo la quale *“affidamento diretto è l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice”*.

Dalla citata definizione emerge chiaramente che l'affidamento diretto non è una procedura, tuttavia, ciò non esime il RUP dall'applicare, anche all'istituto in questione, numerose disposizioni del Codice, giusta il richiamo contenuto nell'art. 48 comma 1 ai sensi del quale *“L'affidamento e l'esecuzione dei contratti aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si svolgono nel rispetto dei principi di cui al Libro I, Parti I e II”* nonché il rinvio contenuto nel successivo comma 4 che dispone *“Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice”*.

Si allude, in particolare, ai seguenti articoli del Codice:

- 1) art. 11, concernente l'obbligo di specificare il contratto collettivo applicato ai lavoratori coinvolti nell'appalto;
- 2) art. 41, comma 14, recante la disciplina sullo scorporo dei costi della manodopera;
- 3) art. 57, comma 1, riguardante le clausole sociali;
- 4) art. 102, comma 1, riguardante gli impegni che deve assumere l'operatore economico a tutela dei propri dipendenti (stabilità occupazionale, applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa);

5) art. 108, comma 9, concernente l'obbligo di indicare nell'offerta economica il costo del personale e gli oneri concernenti la sicurezza "aziendale";

6) art. 110, comma 1, riguardante la verifica dell'anomalia dell'offerta.

In merito si segnala che la questione dell'applicabilità delle disposizioni sopra riportate all'istituto in questione è stata sottoposta al Servizio di supporto giuridico del MIT, il quale ha fornito, con i pareri n.2311/2024, 2391/2024 e 2346/2024, il seguente riscontro:

1) L'obbligo di specificare il contratto collettivo applicato ai lavoratori coinvolti nell'appalto.

In ordine all'eventuale obbligo in capo alla Stazione Appaltante di indicare, negli affidamenti diretti, ai sensi dell'art.11 del Codice , il contratto collettivo di lavoro, di maggior tutela, da applicare ai dipendenti impiegati nell'appalto ed il corrispondente obbligo per l'operatore economico di indicare il contratto effettivamente applicato e le conseguenti verifiche che il RUP deve effettuare qualora tali contratti collettivi non coincidano, il Ministero ha evidenziato che il citato articolo 11 introduce il c.d. principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore, i quali devono essere indicati dalla stazione appaltante o dall'ente concedente nel bando di gara o negli inviti (cfr. art. 11, comma 2), seppur con facoltà per l'operatore economico di indicare, nella propria offerta, un differente CCNL che garantisca l'equivalenza delle tutele ai lavoratori dipendenti (art. 11, comma 3). Come è dato leggersi nella Relazione Illustrativa, si "*prevede come previsione generale l'obbligo di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni oggetto del contratto*". Conseguentemente, il principio in esame non può non trovare applicazione anche negli affidamenti diretti, seppur con la precisazione secondo cui – visto il comma 2 del citato art. 11 – la mancanza di un bando o di invito di gara sembra produrre una apparente disapplicazione del comma citato per l'affidamento diretto. Tuttavia, visto il principio del risultato di cui all'art. 1, la stazione appaltante potrà indicare il CCNL, ex art. 11, per vie informali (p.e. nel momento in cui procede alla richiesta di preventivo

all'operatore economico). In ordine alla verifica prevista dal comma 4¹ dell'art. 11, il Ministero rileva come esso faccia riferimento ai termini di “*affidamento e aggiudicazione*”, elemento - quello dell'affidamento - sussistente nella procedura di interesse; pertanto, esso si applica agli affidamenti diretti.

2) Lo scorporo dei costi della manodopera

E' stato, inoltre, chiesto se, avuto riguardo al contenuto dell'art.41 comma 14 del Codice, il quale prevede lo scorporo dei costi della manodopera/sicurezza dall'importo assoggettato a ribasso, se tale disposizione sia applicabile anche all'affidamento diretto.

Anche a questo quesito il Ministero ha risposto positivamente. L'art. 41, comma 14, trova applicazione anche negli affidamenti diretti in quanto la norma esprime un principio generale - quale la tutela dei lavoratori - che deve essere comunque rispettato. Tuttavia, nei casi in cui sia necessario procedere allo scorporo dei costi della manodopera, il Ministero ha invitato la stazione appaltante a tenere conto delle esigenze di semplificazione sottese agli affidamenti diretti ai fini della individuazione delle modalità di scorporo medesimo.

3) L'obbligo di applicare le clausole sociali, ex art. 57 del codice e gli impegni di tutela da assumere, ai sensi dell'art. 102, comma 1 del Codice, nei confronti dei propri lavoratori

In ordine all'applicazione dell'art.57, comma 1, inerente le clausole sociali, ed all'art.102, comma 1, riguardante gli impegni che deve assumere l'operatore economico a tutela del proprio personale, tenuto conto che le disposizioni fanno riferimento “*a bandi, avvisi e inviti*”, è stato chiesto se tali disposizioni fossero applicabili all'affidamento diretto.

¹ Art. 11 comma 4 “*Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110*”.

Il Ministero, anche in questi due casi, ha riscontrato i quesiti in senso positivo, per le stesse argomentazioni fornite in ordine all'art. 11, co. 2, del Codice. Ad ogni modo, il Ministero ha invitato la stazione appaltante a valutare l'applicabilità della portata normativa alla luce dell'art. 102, co. 2² e di contemperare l'esigenza di tutela dei lavoratori con il valore dell'affidamento.

A tal fine è stato fatto espresso richiamo alla Relazione Illustrativa al Codice, secondo cui *“per non aggravare il procedimento di gara, al comma 2 [dell'art. 102] si prevede che l'adempimento di tali obblighi sociali è ritenuto assicurato con l'impegno dell'operatore economico, impegno cui è correlata la verifica da parte delle stazioni appaltanti dell'attendibilità dell'impegno dichiarato, verifica che può essere svolta con qualsiasi mezzo adeguato, anche con le modalità dell'art. 124, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario”*.

4) L'obbligo di indicare nell'offerta economica i costi del personale e della sicurezza aziendale

Un altro quesito ha avuto ad oggetto l'eventuale obbligo di applicazione della disposizione di cui all'art. 108, co. 9 del Codice, il quale prevede l'onere, per il concorrente, di indicare nell'offerta economica il costo del personale e gli oneri concernenti la sicurezza “aziendale”. Com'è certamente noto tale adempimento era espressamente escluso dall'art.95 comma 10 del D.Lgs n.50/2016, per gli affidamenti diretti.

Il MIT ha dato riscontro positivo al quesito: l'art. 41, comma 14, trova applicazione anche negli affidamenti diretti in quanto la norma esprime un principio generale - quale la tutela dei lavoratori - che deve essere comunque rispettato. Tuttavia, nei casi in cui sia necessario procedere allo scorporo dei costi della manodopera, si deve tenere conto delle esigenze di semplificazione sottese agli affidamenti diretti ai fini della individuazione delle modalità di scorporo medesimo.

² Art. 102 comma 2 *“Per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni. La stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario”*..

5) L'applicazione delle disposizioni in tema di anomalia dell'offerta

E' stato, altresì, chiesto se l'art. 110, comma 1 del Codice, riguardante la verifica dell'anomalia dell'offerta, debba trovare applicazione anche per gli affidamenti diretti

In questo caso il MIT ha chiarito che nell'ambito degli affidamenti diretti non si dovrà procedere alla verifica di congruità ai sensi della sopra indicata disposizione, poiché questa presuppone un previo confronti comparativo fra più offerte, che, negli affidamenti diretti è assente *in re ipsa*.

6) Un altro quesito che, invece, ha avuto ad oggetto la possibilità di ricorrere, nella fascia d'importo per l'affidamento diretto, alle procedure negoziate previste dall'art. 50 ed al termine entro cui deve concludersi la procedura d'appalto.

Il MIT, con il parere 2577/2024, ha ricordato che la Stazione Appaltante deve tenere presente il principio del risultato, che impone la massima tempestività, e il divieto di aggravamento del procedimento. Ma se, nonostante ciò, la Stazione Appaltante decide di adottare una procedura negoziata in luogo dell'affidamento diretto, deve motivare adeguatamente la sua decisione, in considerazione dell'allungamento dei tempi di conclusione del procedimento derivanti da tale scelta.

Se la Stazione Appaltante sceglie la procedura negoziata sulla base di una motivazione valida, il termine per la conclusione della procedura d'appalto è quello previsto dall'Allegato I.3.

Infine, si segnalano due recenti arresti - TAR Campania n.6128/2023 e TAR Calabria -sentenza n.958/2024, secondo i quali l'operatore economico ha l'obbligo di indicare nella propria offerta il costo della manodopera, dal momento che *“a differenza del Codice previgente che espressamente escludeva da tale onere gli affidamenti diretti, la previsione dell'art. 108 oggi vigente nulla dispone in merito, pertanto, l'obbligo di indicare il costo della manopera deve ritenersi applicabile anche agli affidamenti diretti; ciò anche in considerazione della circostanza che “l'art. 48 del Codice prevede che le previsioni relative al sopra soglia si applichino anche alle prime se non derogate. E nel microsistema normativo del sottosoglia (artt. 48 – 55) non si rinvencono disposizioni di senso contrario.”* Il TAR Calabria ricorda, infine, che *“l'omessa indicazione dei costi*

della manodopera (così come degli oneri aziendali) costituisce causa di esclusione automatica della procedura, come chiaramente espresso oggi dall'art. 108 del Codice”.

Si invitano le SS.LL. a comunicare la presente ai RUP affinché tengano conto delle suindicate indicazioni negli affidamenti di cui in oggetto.

Distinti saluti

Il Capo Area
Ing. Marco Ciralli