

Appalti

Clausole sociali escluse negli affidamenti diretti

di Stefano Usai

17 Ottobre 2023

L'ufficio giuridico del Mit ribadisce che l'obbligo sul riassorbimento del personale non si applica agli incarichi fiduciari

NT+ Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus

L'ufficio di supporto giuridico del ministero delle Infrastrutture, con il [parere n. 2083/2023](#) fornisce un rilevante riscontro in tema di applicabilità, o meno, delle disposizioni contenute nell'articolo 57, relativo alle clausole sociali, del nuovo codice appalti al contratto assegnato tramite affidamento diretto.

Il quesito

L'articolo 57, rubricato «Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale» è disposizione inedita (almeno nella sua complessiva formulazione), rispetto alla pregressa disciplina del 2016 per la sintesi espressa relativa all'obbligo del Rup di prevedere nelle leggi di gara specifiche clausole sociali. Clausole sociali che consentano sia «come requisiti necessari dell'offerta» «orientate (...) a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate» nonché clausole tese ad assicurare potenzialmente «la stabilità occupazionale del personale impiegato».

Più nel dettaglio l'obbligo dell'inserimento di queste clausole sociali riguarda i contratti «di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale» e «i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea».

Con il quesito, la stazione appaltante chiede se il riferimento ai bandi di gara, agli avvisi ed agli inviti consenta una interpretazione secondo cui il dettato della disposizione sarebbe sostanzialmente inapplicabile «alle procedure di affidamento diretto rispetto alle quali non ricorre nessuno dei predetti atti» tecnico/amministrativi.

In effetti l'affidamento diretto – pur effettuato tramite interpello (e quindi con la richiesta di più preventivi) - viene definito nell'allegato I.1 come, come affidamento del contratto «senza una procedura di gara». In sostanza un procedimento amministrativo senza un'autentica procedura di aggiudicazione (non a caso si parla di procedura di affidamento).

La risposta

L'ufficio di supporto condivide l'impostazione del quesito ritenendo che l'obbligo di inserimento di clausole sociali aventi gli scopi meglio chiariti nell'articolo 57 non trova applicazione nella struttura «istruttoria» semplice dell'affidamento diretto che non ha atti tecnici di avvio della procedura (bando, avviso o inviti).

Nel dettaglio, attingendo dalla relazione tecnica che accompagna il nuovo impianto normativo, l'ufficio di supporto ricorda che la disposizione citata rappresenta un momento di sintesi e approdo «di plurimi interventi normativi e dubbi interpretativi sorti in sede applicativa» della disciplina del 2016 «esplicati, prima nel parere del Consiglio di Stato n. 2703 del 21 novembre 2018, reso all'Adunanza della Commissione speciale del 26 ottobre 2018, richiesto dall'Anac, e poi, nelle stesse Linee Guida dell'Anac n. 13, recanti «La disciplina delle clausole sociali», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019».

La conclusione quindi, è che la disposizione che sancisce gli obblighi in tema di clausole sociali contiene specifici riferimenti ad atti che non ricorrono nella fattispecie dell'affidamento diretto e tale «dato testuale induce a escludere l'obbligo di applicazione della clausola sociale agli affidamenti diretti».

Il riscontro fornito dall'ufficio di supporto risulta, almeno in relazione alla clausola destinate a raggiungere obiettivi di pari opportunità e inclusione (previste nell'articolo 47 del DL 77/2021), già chiarito nel Dpcm del 7 dicembre, rubricato «Adozione delle 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».


Il paragrafo 6 del Dpcm, in particolare, ammette che il Rup possa derogare all'obbligo di innestare le clausole di cui si è detto «nel caso di affidamenti diretti per importi di modico valore».

Sembra, invece, meritevole di maggior approfondimento la questione dell'applicabilità della clausola sociale diretta a mantenere inalterato il livello occupazionale (nell'ipotesi del c.d. riassorbimento del personale del pregresso gestore).

Non si può non evidenziare, infatti, che il Rup nell'affidamento diretto “negozia” le condizioni del contratto e non può occuparsi anche di questo preciso obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali. Si pensi al caso, più evidente, dell'affidamento diretto di un servizio. Fermo restando che la misura del riassorbimento del personale non può essere imposta dall'affidatario/aggiudicatario.

Nella fase di negoziazione, per giungere all'affidamento diretto “puro” (ma a maggior ragione nel caso di affidamento diretto con interpello di più operatori) sembra pertanto “riespandersi” l'obbligo previsto nell'articolo 57 che collega le clausole sociali all'affidamento “dei contratti” (di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale) senza distinzione.

Non deve essere sottovalutato neppure l'utilizzo del verbo “affidare” in luogo di “aggiudicare”. Precisazione, non casuale, che rimarca l'obbligo di innestare le clausole sociali a prescindere dallo “strumento” di assegnazione utilizzato (si pensi alle concessioni).

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

 Il Sole 24 ORE