



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 679 DEL 28 giugno 2017

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dall'ATI costituenda Bristol Autoservizi S.r.l. (capogruppo) e F.lli Rigato S.r.l. – Procedura ristretta per il subaffidamento dei servizi pubblici automobilistici di linea per il trasporto di persone così come previsto ai sensi e nei limiti del contratto di servizio con l'Ente di Governo del trasporto pubblico locale del bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia per il settore urbano di Mestre e con la Città Metropolitana di Venezia per il settore extraurbano – Importo a base di gara: euro 7.700.000,00 - S.A. A.V.M. S.p.a. Azienda Veneziana della Mobilità

PREC 155/17/S

Clausola sociale – previsioni derivanti da contratti collettivi nazionali – formulazione dell'offerta

L'obbligo di assunzione di personale può essere consentito soltanto previa valutazione di compatibilità con l'organizzazione di impresa, nel duplice senso che sia il numero dei lavoratori sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste. Non si ravvisa la competenza dell'Autorità a pronunciarsi sugli accordi derivanti da contratti collettivi nazionali.

La S.A. deve fornire tutti i dati essenziali per consentire la formulazione dell'offerta.

Artt. 32 e 50 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 39148 del 15 marzo 2017 presentata dall'ATI costituenda Bristol Autoservizi S.r.l. (capogruppo) e F.lli Rigato S.r.l., con la quale l'istante contesta la clausola sociale inserita negli atti della gara in oggetto che prevede, a carico dell'aggiudicatario subentrante, l'obbligo di assunzione del personale al momento occupato, senza specificare il numero di dipendenti, l'inquadramento, l'anzianità e le mansioni; ritiene inoltre incongruo il dato tecnico della richiesta, per n. 52 corse, di un numero di autobus inferiore a 52; infine, con ulteriore memoria, contesta che venga attribuito specifico punteggio alla disponibilità di depositi o nel territorio della Provincia di Venezia e non di altre come Padova o Treviso e ribadisce che l'elenco fornito dalla S.A. in sede di chiarimenti resta carente del costo del personale, dell'anzianità e del parametro applicato;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la memoria presentata dalla S.A., acquisita al prot. 61477 del 3 maggio 2017, con la quale essa rappresenta di non aderire all'istanza e riferisce di aver fornito adeguate risposte in sede di chiarimenti richiesti da altri concorrenti; puntualizza comunque che la clausola sociale in contestazione è stata posta in ossequio a specifica previsione del CCNL Autoferrotranvieri;

VISTO l'art. 22 del Capitolato d'appalto, secondo cui «Relativamente alla garanzia delle tutele occupazionali e dei trattamenti economici, come espressamente richiamato all'art. 16 punto 7) dell'ipotesi di accordo CCNL Autoferrotranvieri sottoscritta dalle parti sociali in data 28/11/2015, l'affidatario subentrante è obbligato al trasferimento all'impresa subentrante del personale a quel momento occupato in quella cessante, così come previsto all'art. 7 dell'AN 14/12/2004, con prosecuzione e senza soluzione di continuità dei contenuti dei rispettivi rapporti di lavoro»;

VISTO l'art. 16 punto 7) dell'ipotesi di accordo CCNL Autoferrotranvieri sottoscritta dalle parti sociali in data 28/11/2015, a tenore del quale «Relativamente alla garanzia delle tutele occupazionali e dei trattamenti normativi ed economici dei dipendenti delle imprese interessate da cambi di appalto, processi di trasferimento di attività per subentro di azienda a qualunque titolo, il trasferimento all'impresa subentrante del personale a quel momento occupato in quella cessante avviene secondo quanto previsto dall'art. 7 dell'AN 14 dicembre 2004 di rinnovo del CCNL e con prosecuzione senza soluzione di continuità dei contenuti dei rispettivi rapporti di lavoro»;

VISTI il Parere sulla Normativa AG 06/15/AP del 18 febbraio 2015, che richiama il consolidato orientamento dell'Autorità, in linea con la giurisprudenza, secondo cui l'obbligo di assunzione di personale può essere consentito soltanto previa valutazione di compatibilità con l'organizzazione di impresa, nel duplice senso che sia il numero dei lavoratori sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste (ex multis, Parere AG 44/2013; Parere Avcp n. 44/2010; Parere Avcp AG 41/2012; delibera Avcp n. 97/2012); e il Parere sulla Normativa AG 15/2015/AP del 27 maggio 2015, avente carattere meramente ricognitivo, con particolare riferimento riguardo alle clausole sociali nella contrattazione collettiva osserva che, a differenza dell'obbligo disposto con clausola sociale nei bandi di gara unilateralmente e discrezionalmente disposti dalle stazioni appaltanti, l'accordo negoziale di contrattazione collettiva, in ragione della sua natura pattizia, può essere considerato astrattamente idoneo a fondare un principio di integrale assorbimento di manodopera nel caso di avvicendamento nella gestione del contratto, fermo restando che l'applicabilità della suddetta clausola, di fatto espressamente contemplata in numerosi CCNL, è chiaramente limitata alle imprese che applicano tale CCNL e agli specifici ambiti contrattuali dallo stesso disciplinati;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. III, 9 dicembre 2015, n. 5598) secondo cui «la clausola sociale dell'obbligo di continuità nell'assunzione è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato nel senso che l'appaltatore subentrante "deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante" mentre "i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali" (v., ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 2 dicembre 2013, n. 5725). [...] Orbene è evidente che la clausola sociale, la quale prevede, secondo numerose disposizioni, "l'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto", perseguendo la prioritaria finalità di garantire la continuità dell'occupazione in favore dei medesimi lavoratori già impiegati dall'impresa uscente nell'esecuzione dell'appalto, è costituzionalmente legittima, quale forma di tutela occupazionale ed espressione del diritto al lavoro (art. 35 Cost.), se si contempera con l'organigramma dell'appaltatore subentrante e con le sue strategie aziendali, frutto, a loro volta, di quella libertà di impresa pure tutelata dall'art. 41 Cost.»;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la S.A. ha richiamato la clausola sociale operando un rinvio agli accordi nazionali e pertanto il presente parere è solamente ricognitivo dei principi vigenti in materia; non si ravvisa infatti la competenza dell'Autorità a pronunciarsi sugli accordi derivanti dalla contrattazione collettiva nazionale;

RITENUTO che la S.A. deve fornire tutti i dati essenziali per consentire la formulazione dell'offerta (Cons. Giust. Amm. Sic., Sent. 20 dicembre 2016, n. 474); la scelta della S.A. di attribuire punteggio (8 punti su 30) alla disponibilità di depositi e/o aree nel territorio della provincia di Venezia non appare illogica o sproporzionata in considerazione dell'oggetto del servizio;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- la S.A. ha richiamato la clausola sociale operando un rinvio agli accordi nazionali e pertanto il presente parere è solamente ricognitivo dei principi vigenti in materia; non si ravvisa la competenza dell'Autorità a pronunciarsi sugli accordi derivanti da contratti collettivi nazionali;
- la S.A. deve fornire tutti i dati essenziali per consentire la formulazione dell'offerta.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2017

Il Segretario Maria Esposito