



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Comune di Bari

27/05/2015

AG 42/15/AP

Oggetto: *Istanza di parere 2 aprile 2015 prot. 39740– Istanza di parere ai sensi dell'art. 69 co3 del D.lgs. 163/2006. Clausola sociale.- Procedura di gara per l'affidamento dei servizi di gestione degli sportelli URP e Informagiovani di durata quinquennale e per un importo a base d'asta di euro 1.669.672,00 - Imponibile di manodopera –Accoglimento.*

In relazione all'istanza di parere in oggetto, si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 27 maggio 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Con istanza del 2 aprile 2015, prot. 39740, il Comune di Bari ha sottoposto una clausola sociale all'Autorità Nazionale Anticorruzione perché si esprima sulla compatibilità della stessa con il diritto comunitario ex art. 69 co.3 del Codice. La clausola sociale, formulata in attuazione di delibera comunale n. 165 del 12 marzo 2015, si riferisce alla procedura di cui in oggetto e prevede: *“I concorrenti si impegnano prioritariamente ad utilizzare gli stessi operatori della precedente ditta affidataria, impiegati da almeno un anno nel servizio di che trattasi, allo scopo di garantire il mantenimento dei livelli occupazionali e condizioni contrattuali, per il periodo di durata del servizio, a condizione che il numero e la qualifica degli stessi siano armonizzabili con l'organizzazione di impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico organizzative previste per l'esecuzione del servizio”*.

Come affermato in numerosi precedenti dell'Autorità sul tema della clausola sociale contenente la previsione dell'assunzione dei dipendenti del precedente appaltatore, *cd. imponibile di manodopera*, l'obbligo di reperimento dei lavoratori dal precedente affidatario può essere consentito soltanto previa valutazione di compatibilità con l'organizzazione di impresa nel duplice senso che sia il numero di lavoratori, sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta neo aggiudicataria e con le esigenze tecnico- organizzative previste (ex multis, Parere sulla normativa AG 44/2013), in quanto la clausola sociale non può alterare o forzare la valutazione dell'aggiudicatario in ordine al dimensionamento e all'organizzazione di impresa. Ciò posto, laddove sia presente una disciplina settoriale, da contrattazione collettiva o da obblighi di legge, che disponga sia data integrale assunzione di tutto il personale addetto presso l'azienda cessante, essa deve considerarsi prevalente.

A tal proposito, si veda parere dell'Avcp 25 febbraio 2010, n. 44 nel quale è stato espresso che *“in una procedura per l'affidamento della concessione di accertamento e riscossione delle entrate comunali, non è conforme alla normativa di settore la clausola nei documenti di gara che imponga al concessionario entrante di assumere i dipendenti di quello uscente. La previsione di un siffatto obbligo, infatti, appare giustificabile solo nei limiti in cui lo stesso sia imposto da specifiche disposizioni di legge o dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. La clausola in questione, altrimenti, risulterebbe senz'altro lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché sarebbe atta a ledere la libertà di impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Costituzione”.

La richiesta offre l'occasione per chiarire e precisare quanto incidentalmente espresso con il parere sopra richiamato. Tuttavia, poiché la formulazione dell'istanza non sembra contenere alcun riferimento a disposizioni specifiche di settore, bisognerà tener conto delle previsioni di ordine generale. Occorre quindi che l'impegno di assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente non sia applicabile in modo automatico ma sia contemplato in modo da salvaguardare la condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante” (Cons. Stato, V, 15 giugno 2009, n. 3900; in argomento cfr. anche Parere Avcp n. 44/2010, Parere Avcp AG 41/2012 e delibera Avcp n. 97/2012, in cui si fa anche riferimento alla necessità di considerare, in tema di concreta applicazione della clausola, il contenuto del CCNL di categoria applicato di volta in volta dal nuovo aggiudicatario).

In conclusione, la clausola, nella formulazione rappresentata, appare conforme al diritto comunitario e ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità.

Raffaele Cantone