



## DELIBERA N. 190

3 marzo 2021.

**Oggetto** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da ITACA Soc. Coop. Sociale – Procedura aperta per l'affidamento dei servizi per la gestione dei centri aperti polivalenti e altri servizi per famiglie e minori nei comuni appartenenti all'Ambito Territoriale Sociale di Gioia del Colle. Importo a base di gara euro:508.991,00. S.A.: AST Gioia del Colle – Casamassima, Turi e Sammichele di Bari.

PREC PB 12/21/S

### Riferimenti normativi

Art. 50, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

### Parole chiave

Clausola sociale – assorbimento – mancata previsione - alta densità di manodopera.

### Massima

Nelle procedure di gara per l'affidamento di servizi con livelli di alta intensità di manodopera quali quelli ove il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, la stazione appaltante deve assicurare nei propri atti di gara, la previsione di una clausola sociale.

La disciplina delle clausole sociali non trova applicazione ai servizi di natura intellettuale, vale a dire a quei servizi che richiedono un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate, o la ideazione di soluzioni progettuali personalizzate quali, ad esempio i servizi di ingegneria, il brokeraggio assicurativo, la consulenza, ecc.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 marzo 2021

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 99253 del 30.12.2020 presentata da ITACA Soc. Coop. Sociale relativamente alla procedura aperta per l'affidamento dei servizi per la gestione dei centri aperti polivalenti e altri servizi per famiglie e minori nei comuni appartenenti all'Ambito Territoriale e Sociale di Gioia del Colle;

VISTO in particolare il profilo di doglianza sollevato da parte istante in merito alla presunta illegittimità della *lex specialis* laddove ha ommesso di prevedere negli atti di gara la clausola sociale ex art. 50 d.lgs.



50/2016 e s.m.i., nonché di allegare l'elenco del personale dell'impresa uscente e di richiedere la presentazione del progetto di assorbimento;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 14.01.2021;

VISTA la memoria inoltrata dalla stazione appaltante con la quale la stessa ribadisce la correttezza della procedura *de qua* evidenziando come dalla disciplina di gara risultino chiaramente indicati i compiti e le funzioni di tutto il personale utilizzato per l'espletamento del servizio di gestione dei CAP da cui si evince la natura intellettuale del servizio richiesto, tale da giustificare il mancato ricorso alla clausola di salvaguardia sociale ai sensi dell'art. 50, d.lgs. 50/2016 e s.m.i. Rappresenta, inoltre, la stazione appaltante, che fanno eccezione ai servizi di natura intellettuale n. 4 ausiliari per i quali vengono impiegate risorse pari allo 0,8% dell'importo a base di gara, ritenendo che seppur ad alta intensità di manodopera la suddetta percentuale non possa giustificare il ricorso all'applicazione della clausola sociale. Altresì, evidenzia come anche nelle precedenti procedure (anno 2016 e 2018), aggiudicate all'odierna istante, non vi fosse richiamo circa la presenza di clausole sociali. Infine, la stazione appaltante rappresenta che la Cooperativa SoleLuna, ancorchè non obbligata, abbia comunque provveduto a inglobare nelle proprie risorse umane n. 6 unità della soc. coop. ITACA da destinare all'espletamento del servizio aggiudicatosi;

VISTA la memoria presentata dalla Cooperativa aggiudicataria la quale rammenta come il servizio aggiudicato alla SoleLuna abbia natura prettamente intellettuale e, come tale, sia il bando che la *lex specialis* potevano omettere l'inserimento della clausola sociale, precisando come, nel caso di specie, diversamente da quanto sostenuto dalla parte istante, il servizio non possedeva e non possiede alcun carattere routinario, per il quale la pronuncia del TAR Lombardia n. 121/2021 citata dalla Soc. Coop. ITACA, ritiene che "non sono qualificabili come prestazioni intellettuali quelle che, pur immateriali, si risolvono nell'esecuzione di attività ripetitive, che non richiedono l'elaborazione di soluzioni ad hoc, diverse caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma di eseguire compiti standardizzati (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 26 agosto 2019, n. 1919)". Ribadisce, pertanto la SoleLuna come il carattere professionale – personale di ciascun operatore impiegato nello svolgimento del servizio esclude qualsivoglia forma di attività standardizzata. Nessuna forma di automatismo può manifestarsi nel servizio sociale richiesto dalla stazione appaltante;

VISTA la memoria inoltrata dalla Soc. coop. ITACA nella quale la stessa ribadisce la correttezza della contestazione della *lex specialis* di gara a seguito dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione in favore della SoleLuna soc. coop. Evidenzia come non vi sia dubbio che nel caso di specie si tratti di un servizio ad alta intensità di manodopera (come tale soggetto all'obbligo di applicazione della clausola sociale), posto che il costo della manodopera supera il 50% dell'importo a base di gara. Secondo la parte istante, infatti, l'art. 9 del Capitolato speciale d'appalto quantifica i costi della manodopera in euro 492.561,00, su un importo complessivo a base di gara fissato in euro 508.991,00. Per la Soc. Coop. ITACA sono conseguenti anche gli ulteriori profili di illegittimità della procedura in oggetto per l'omessa indicazione dell'elenco del personale impiegato e per la mancata richiesta del progetto di riassorbimento;

VISTO quanto stabilito in generale dall'art. 50. D.lgs. 50/2016 e s.m.i. (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi) "Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all' articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto";



VISTE le Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali" Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13.2.2019;

RILEVATO che dagli atti di gara si evince che il valore per la manodopera è quantificato in euro 492.561,00, rispetto all'importo complessivo a base di gara pari a euro 508.991,00;

CONSIDERATO che l'esonero dalla previsione di clausole sociali da parte delle stazioni appaltanti è consentita con particolare riguardo ai servizi di natura intellettuale laddove per servizi di natura intellettuale devono intendersi quei servizi che richiedono un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate, o la ideazione di soluzioni progettuali personalizzate quali, ad esempio i servizi di ingegneria, il brokeraggio assicurativo, la consulenza, ecc.. Tale condizione si verifica nei casi in cui, anche eventualmente in parallelo all'effettuazione di attività materiali, il fornitore elabora soluzioni, proposte, pareri che richiedono una specifica e qualificata competenza professionale, prevalente nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse. Il servizio, pertanto, non ha natura intellettuale per il solo fatto di essere prestato da personale soggetto all'obbligo di iscrizione in albi professionali.

CONSIDERATO che, nel caso in esame, seppur la stazione appaltante abbia inteso come tali le prestazioni richieste per l'affidamento del servizio, di fatto in termini di valore, il livello riferibile alla manodopera risulta superiore al 50% dell'importo complessivo dell'affidamento tale da configurare un servizio ad alta intensità di manodopera con la conseguenza che la stazione appaltante avrebbe dovuto inserire nella propria disciplina di gara un riferimento alla clausola sociale anche secondo quanto precisato dall'Autorità nelle sopra citate Linee guida;

RILEVATO comunque che l'odierna aggiudicataria abbia in via autonoma provveduto ad assicurare l'impiego di n. 6 risorse appartenenti alla Coop. Soc. ITACA, compensando di fatto, quella mancata indicazione della stazione appaltante in tal senso;

RITENUTO pertanto, che nel caso in esame, stante le caratteristiche dei servizi oggetto di affidamento e il relativo impatto sul valore complessivo dello stesso, la stazione appaltante avrebbe dovuto prevedere l'applicazione della clausola sociale ai sensi dell'art. 50 d.lgs. 50/2016 e s.m.i., fermo restando che l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assuntore. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici);

CONSIDERATO che i restanti profili di doglianza sollevati da parte istante possano ritenersi assorbiti dalla questione circa la mancata previsione della clausola sociale nel disciplinare di gara,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non appaia conforme al quadro normativo di riferimento.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 marzo 2021  
Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco