



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida n...
recanti “La disciplina delle clausole sociali”

Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. ... del ...

Sommario

Premessa.....	3
1. Finalità e contesto normativo	3
2. Ambito di applicazione	3
3. Il funzionamento delle clausole sociali	4
4. Il rapporto con i contratti collettivi	5
5. Conseguenze del mancato adempimento	6
6. Le clausole sociali diverse dal riassorbimento del personale	6

Premessa

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 (cosiddetto decreto correttivo) e contengono indicazioni circa le modalità di applicazione e di funzionamento dell'istituto della clausola sociale, da considerare non vincolanti.

1. Finalità e contesto normativo

- 1.1 Ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici le stazioni appaltanti inseriscono, nei bandi e nelle lettere di invito, specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.
- 1.2 In conformità all'articolo 3, comma 1 lettera qqq) del Codice dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti possono valorizzare negli atti di gara anche aspetti che afferiscono alla protezione sociale, al lavoro e all'ambiente.

2. Ambito di applicazione

- 2.1 La disciplina recata dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici si applica agli affidamenti di appalti e concessioni di lavori e di servizi diversi da quelli di natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera. Per servizi di natura intellettuale, si intendono i servizi che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, come ad esempio il brokeraggio assicurativo e la consulenza. 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.
- 2.2 Le stazioni appaltanti possono prevedere la clausola sociale anche in appalti non ad alta intensità di manodopera, con esclusione (oltre ai servizi di natura intellettuale):
 - degli appalti di fornitura;
 - degli appalti/concessioni in cui la prestazione lavorativa è scarsamente significativa o anche irrilevante (ad esempio, appalti di natura finanziaria);
 - degli appalti di natura occasionale.

Laddove l'oggetto del contratto comprenda in modo scindibile sia prestazioni afferenti ad attività assoggettate all'obbligo di previsione della clausola sociale, sia prestazioni non soggette a tale obbligo, la

clausola sociale si applica limitatamente alle attività ricadenti nell'obbligo di previsione della clausola sociale

Resta ferma la facoltà per la stazione appaltante di estendere l'applicazione della clausola sociale alle attività non assoggettate all'obbligo, purché non escluse ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, fatta in ogni caso salva la disciplina dei contratti collettivi. La stazione appaltante indica nella documentazione di gara l'ambito di applicazione della clausola sociale.

- 2.3 Ai sensi dell'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici, le clausole sociali possono essere previste anche negli affidamenti sotto soglia. Per le procedure negoziate e gli affidamenti diretti, l'applicazione del principio di rotazione nella selezione degli operatori economici, di cui all'articolo 36, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, non è ostativa alla previsione e al funzionamento delle clausole sociali.
- 2.4 La disciplina delle clausole sociali è inoltre applicabile ai settori speciali, in considerazione del richiamo operato dall'articolo 114, comma 1, del Codice dei contratti pubblici alla disciplina contenuta negli articoli da 1 a 58.
- 2.5 La clausola sociale, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva, non si applica al personale utilizzato, nel contratto cessato, da parte delle imprese subappaltatrici.

3. Il funzionamento delle clausole sociali

- 3.1 La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, inserisce, la clausola sociale all'interno della *lex specialis* di gara. L'operatore economico accetta espressamente la clausola sociale e l'obbligo è riportato nel contratto.
- 3.2 L'obbligo richiede, in ogni caso, che siano rispettate le seguenti condizioni:
 - il contratto di cui si tratta è oggettivamente assimilabile a quello in essere. L'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali non è legittimo qualora non sussista, per la stazione appaltante, alcun contratto in essere nel settore di riferimento, ovvero il contratto in essere presenti un'oggettiva e rilevante incompatibilità rispetto a quello da attivare, ad esempio, per la diversità delle attività oggetto dell'affidamento e/o per la difformità delle condizioni soggettive di accesso alla gara da parte degli operatori economici. L'incompatibilità è oggettiva quando pertiene alle prestazioni dedotte nel contratto, ovvero ai requisiti di qualificazione, e non deriva da valutazioni o profili meramente soggettivi attinenti agli operatori economici. Non sussiste di regola incompatibilità laddove il contratto di cui si tratta preveda prestazioni aggiuntive rispetto a quello precedente, salvo il caso in cui, per l'entità delle variazioni, risulti complessivamente mutato l'oggetto dell'affidamento;
 - 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 assunto. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici).

- 3.3 Sussistendo le condizioni per l'applicazione della clausola sociale, il lavoratore dell'impresa uscente deve essere riassorbito dall'impresa entrante, con preferenza rispetto a soggetti terzi. I lavoratori che non trovano collocazione nella nuova organizzazione ovvero non vengono mantenuti nell'organico dall'impresa uscente sono destinatari, nel rispetto delle procedure sindacali e a cura dell'impresa uscente, delle tutele apprestate dagli ammortizzatori sociali previsti dalla legge. Ai fini dell'applicazione della clausola sociale, fatti salvi condizioni e limiti rappresentati al punto precedente, si considera di regola il personale dell'impresa uscente impiegato alla data di cessazione del contratto in essere con la stazione appaltante. In ogni caso, il regime previsto per la clausola sociale non può essere applicato nell'ipotesi di incremento ingiustificato del numero di lavoratori utilizzato nel periodo finale dell'esecuzione contrattuale. L'impresa entrante può rifiutare di applicare la clausola sociale nei confronti dei lavoratori immessi tardivamente e senza giustificazione dall'impresa uscente nella residua esecuzione del contratto. Analoga facoltà può essere esercitata dall'impresa subentrante in relazione ai lavoratori immessi nell'esecuzione contrattuale in ragione di prestazioni contrattuali occasionali. Viceversa, l'applicazione della clausola non può essere di per sé esclusa nei riguardi dei lavoratori impiegati ciclicamente in attività stagionali o comunque con frequenza periodica, a condizione che le relative prestazioni siano compatibili con il successivo contratto
- 3.4 Ai sensi di quanto disposto dall'articolo 29, comma 3, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, l'acquisizione del personale utilizzato dall'impresa uscente non costituisce trasferimento d'azienda o di ramo azienda, sempreché sussista discontinuità nell'identità di impresa fra uscente e subentrante. Ciò comporta l'inapplicabilità, di regola, del disposto di cui all'articolo 2112 del codice civile. Tuttavia, specie negli affidamenti ad alta intensità di manodopera si configura trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda allorché l'operatore economico subentrante, in forza della clausola sociale, assorba la parte essenziale, in termini di numero e competenze, dei lavoratori utilizzati nel precedente contratto.
- 3.5 Allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante può indicare gli elementi relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione, fra cui: numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, eventuale indicazione dei lavoratori assunti ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero mediante fruizione di agevolazioni contributive previste dalla legislazione vigente. L'indicazione dei dati in questione costituisce una *best practice* ai fini dello svolgimento delle procedure selettive. Le stazioni appaltanti valutano inoltre la possibilità di inserire, negli schemi contrattuali, specifiche clausole che obbligano gli appaltatori a fornire le informazioni sul personale utilizzato nel corso dell'esecuzione contrattuale.

4. Il rapporto con i contratti collettivi

- 4.1 Le stazioni appaltanti considerano la disciplina della clausola sociale recata dai contratti collettivi nazionali di lavoro, applicabili in ragione della pertinenza rispetto all'oggetto prevalente dell'affidamento. In caso di pluralità di contratti collettivi applicabili nell'ambito merceologico di riferimento, l'operatore economico subentrante, tenuto conto del richiamo espresso, disposto dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di quanto stabilito dall'articolo 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, applica le disposizioni sulla clausola sociale recate dai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e dai contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. Fermo quanto indicato nel periodo precedente, non può essere imposta all'operatore economico subentrante l'applicazione di un determinato

contratto collettivo. È comunque applicata la clausola sociale prevista dal contratto collettivo prescelto dall'operatore economico subentrante, se più favorevole per i lavoratori rispetto a quella recata dal contratto collettivo individuato ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

- 4.2 Le imprese tenute all'applicazione del CCNL osservano la prescrizione relativa all'assorbimento del personale uscente, anche a prescindere dalla previsione *ad hoc* inserita nella *lex specialis*, come ad esempio negli affidamenti sotto soglia o in quelli non ad alta intensità di manodopera.

5. Conseguenze del mancato adempimento

- 5.1 L'inadempimento, da parte dell'impresa affidataria, agli obblighi derivanti dalla clausola sociale rappresenta violazione dei doveri che incombono sull'impresa subentrante.
- 5.2 La mancata accettazione della clausola sociale costituisce manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche.
- 5.3 Qualora la stazione appaltante accerti in gara, se del caso attraverso il meccanismo del soccorso istruttorio, che l'impresa concorrente rifiuta, senza giustificato motivo, di accettare la clausola, si impone l'esclusione dalla gara, laddove l'accertamento compiuto consenta di ritenere che l'operatore economico intenda rifiutare l'applicazione della clausola, legittimamente prevista.
- 5.4 L'esclusione, viceversa, non è fondata nell'ipotesi in cui l'operatore economico manifesti il proposito di applicarla nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa, secondo i termini evidenziati al paragrafo 3.
- 5.5 Laddove l'impresa affidataria non ottemperi all'impegno assunto in sede di gara e confermato contrattualmente, la violazione imputabile all'appaltatore non rileva ai fini dell'aggiudicazione, in quanto la clausola sociale, secondo la configurazione rinvenibile dall'articolo 100 del Codice dei contratti, costituisce una condizione di esecuzione del contratto. L'inadempimento rileva nell'ambito della responsabilità contrattuale, talché unicamente la stazione appaltante è legittimata ad avvalersi dei rimedi di matrice civilistica, previsti nel contratto, ad esempio clausola risolutiva espressa e penali, e dalla legge. Allo scopo, nello schema di contratto, le stazioni appaltanti possono inserire disposizioni contenenti specifiche sanzioni contrattuali nel caso di violazione della disciplina sulla clausola sociale.

6. Le clausole sociali diverse dal riassorbimento del personale

- 6.1 Le stazioni appaltanti possono tenere in considerazione anche fattori, di rilevanza sociale ed ambientale. In particolare, possono essere valutati sia ulteriori requisiti o condizioni di esecuzione, ai sensi dell'articolo 100 del Codice dei contratti pubblici, sia criteri di aggiudicazione, laddove venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (articolo 95, comma 69) o si faccia ricorso ai "costi del ciclo di vita" (articolo 96, comma 1, lettera b).
- 6.2 Possono essere considerati, a titolo esemplificativo: contenimento dei consumi energetici; adozione di misure di sicurezza dei lavoratori, ulteriori rispetto a quelle previste dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81; riduzione delle emissioni inquinanti; inserimento di lavoratori svantaggiati (es. disoccupati di lunga durata/persone con disabilità) in quantità superiore allo standard previsto dalla legislazione sociale nazionale.

- 6.3 Elementi di natura sociale/ambientale, pertinenti all'oggetto dell'affidamento, possono essere inseriti nel rispetto dei principi generali sanciti dall'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici, con particolare riguardo a: economicità, non discriminazione e proporzionalità.
- 6.4 Nella predisposizione dei bandi di gara, le stazioni appaltanti procedono in modo equilibrato, avendo cura di:
- non introdurre specifiche che potrebbero determinare effetti anticoncorrenziali o incompatibili con la libera iniziativa economica;
 - non attribuire, in sede di valutazione dell'OEPV, un peso ponderale sproporzionato alle clausole in questione, salvo che non sia giustificato in relazione all'oggetto della commessa e all'utilità per la stazione appaltante, anche allo scopo di assicurare comunque l'economicità dell'affidamento.