

Delibera Autorità Nazionale Anticorruzione 13 febbraio 2019, n. 114

Linee guida n. 13 recanti «La disciplina delle clausole sociali».

*Gazzetta Ufficiale 28/02/2019, n. 50*IL CONSIGLIO DELL'AUTORITÀ
NAZIONALE ANTICORRUZIONE**Premessa.**

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'art. 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'art. 50 del Codice dei contratti pubblici le stazioni appaltanti inseriscono, nella lex specialis di gara, comunque denominata, specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.

1.2 Ulteriori clausole sociali, diverse da quelle oggetto di queste Linee guida, sono consentite in base all'art. 3, comma 1, lettera qq) del Codice dei contratti pubblici.

2. Ambito di applicazione.

2.1 La disciplina recata dall'art. 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. Il servizio, pertanto, non ha natura intellettuale per il solo fatto di essere prestato da personale soggetto all'obbligo di iscrizione in albi professionali.

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 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'art. 50 del Codice dei contratti pubblici.

Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti esplicitano i presupposti per l'applicazione della clausola sociale, nei casi in cui sussiste l'obbligo di previsione, ovvero motivano in ordine alla scelta effettuata negli altri casi.

2.3 Ai sensi dell'art. 36 del Codice dei contratti pubblici, le clausole sociali possono essere previste anche negli affidamenti sotto soglia.

2.4 La disciplina delle clausole sociali è inoltre applicabile ai settori speciali, in considerazione del richiamo operato dall'art. 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. L'applicazione delle clausole sociali.

3.1 La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'art. 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.

L'incompatibilità è oggettiva quando pertiene alle prestazioni dedotte nel contratto 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 e per i conseguenti effetti sulle prestazioni dedotte, 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 imponente 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).

3.3 Ai fini dell'applicazione della clausola sociale, si considera di regola il personale dell'impresa uscente calcolato come media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento.

3.4 Allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante indica gli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale, in particolare i dati relativi al personale utilizzato nel contratto in corso di esecuzione, quali: 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. È fatto salvo il diritto dei concorrenti di richiedere, in modo analitico, alla stazione appaltante i dati ulteriori ritenuti necessari per la formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale.

Qualora la stazione appaltante non fosse in possesso dei dati richiesti, la stessa provvede a richiederli all'operatore uscente, prestando particolare attenzione all'anonimato delle richieste pervenute, e a renderli noti a tutti i potenziali concorrenti. 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.

3.5 La stazione appaltante prevede, nella documentazione di gara, che il concorrente alleggi all'offerta un progetto di assorbimento, comunque denominato, atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La mancata presentazione del progetto, anche a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, equivale a mancata accettazione della clausola sociale con le conseguenze di cui al successivo punto 5.1.

Il rispetto delle previsioni del progetto di assorbimento sarà oggetto di monitoraggio da parte della stazione appaltante durante l'esecuzione del contratto.

4. Il rapporto con i contratti collettivi.

4.1 Le stazioni appaltanti indicano nella documentazione di gara il contratto collettivo applicabile in ragione della pertinenza rispetto all'oggetto prevalente dell'affidamento, tenuto conto del richiamo espresso, disposto dall'art. 50 del Codice dei contratti pubblici, all'art. 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di quanto stabilito dall'art. 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici. L'operatore economico subentrante applica le disposizioni sulla clausola sociale recate dal contratto collettivo indicato dalla

stazione appaltante. È comunque fatta salva l'applicazione, ove più favorevole, della clausola sociale prevista dal contratto collettivo nazionale prescelto dall'operatore economico.

5. Conseguenze del mancato adempimento.

5.1 La mancata accettazione della clausola sociale costituisce manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche, per la quale si impone l'esclusione dalla gara.

5.2 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.

5.3 L'inadempimento degli obblighi derivanti dalla clausola sociale comporta l'applicazione dei rimedi previsti dalla legge ovvero dal contratto. Nello schema di contratto le stazioni appaltanti inseriscono clausole risolutive espresse ovvero penali commisurate alla gravità della violazione. Ove ne ricorrano i presupposti, applicano l'art. 108, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

6. Entrata in vigore.

6.1 Le presenti Linee guida entrano in vigore quindici giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Roma, 13 febbraio 2019

Il Presidente: Cantone

Approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 13 febbraio 2019.

Depositare presso la Segreteria del Consiglio in data 19 febbraio 2019.

Il segretario: Esposito