

Parere n.45 del 8/4/2015

PREC 181/14/S

OGGETTO: Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentate dall'Associazione Anafi e dal Comune di Velletri – Affidamento del servizio assistenza all'autonomia e alla comunicazione in favore degli alunni diversamente abili – Importo a base di gara euro 1.297.307,69 - S.A. Comune di Velletri (RM).

Assorbimento del personale a carico di cooperativa non partecipante alla gara ma collegata all'affidatario del servizio – avvalimento infragruppo – clausola sociale imponibile di manodopera – occorre valutazione di compatibilità con l'organizzazione di impresa

Nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo, si prescinde dalla presentazione di copia del contratto tra avvalente ed avvalso, consentendosi all'impresa concorrente di presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo. Tuttavia sono necessarie anche in questo caso le dichiarazioni sottoscritte dall'impresa ausiliaria di cui all'art. 49, lettere c), d) ed e) d.lgs. n. 163/2006).

E' legittimo prevedere, quale requisito di esecuzione, l'obbligo di assorbimento dei lavoratori della ditta uscente a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.

Artt. 49 e 69 d.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

Considerato in fatto

VISTA l'istanza di parere prot. n. 59401 del 22 maggio 2014, e le memorie integrative, presentata dalla Associazione Anafi, aggiudicataria della gara in oggetto, con la quale chiede parere all'Autorità in ordine alla legittimità della decadenza dall'aggiudicazione definitiva in quanto la S.A. non le avrebbe consentito di procedere all'assorbimento del personale della ditta uscente tramite la propria struttura operativa Cooperativa Anafi, la quale si occupa della gestione del personale e della sua collocazione fra le varie attività dell'associazione ma è soggetto che non ha partecipato alla gara. L'istante evidenzia che l'associazione e la cooperativa sarebbero unite da un collegamento commerciale in quanto parti di un gruppo GEIE nel quale i soci possono utilizzare le strutture degli altri soci. Chiede altresì parere in ordine alla legittimità della clausola sociale di riassorbimento della manodopera, inserita nel Capitolato speciale d'appalto, che a suo parere non dovrebbe comportare automatismi nell'assunzione dei lavoratori;

VISTA l'istanza di parere prot. n. 69629 del 18 giugno 2014, e le memorie integrative, presentata dalla S.A. Comune di Velletri, con la quale si rileva che l'offerta dell'Associazione Anafi non contemplava alcun riferimento alla Cooperativa Anafi o al GEIE di cui farebbero parte entrambe, né al fatto che sarebbe stata la predetta Cooperativa, non partecipante alla gara, ad assorbire il personale uscente, senza quindi possibilità di verificare il possesso dei requisiti dell'appalto in capo alla Cooperativa stessa;

VISTO il Capitolato speciale d'appalto che all'art. 6 prevede che «l'aggiudicatario è tenuto al rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dei lavoratori in regime di cambio d'appalto sia per la parte normativa che economica»;

VISTA la determinazione n. 2 del 1° agosto 2012 (“L'avvalimento nelle procedure di gara”) nella quale si evidenzia che alla piena libertà organizzativa dell'impresa fa da contrappeso il potere della stazione appaltante di verificare in concreto la capacità dell'impresa attraverso l'esame della

documentazione fornita per partecipare alla gara. (...) Si ribadisce la regola generale secondo cui qualsiasi impresa che faccia affidamento sui requisiti di un'altra impresa deve provare l'effettiva disponibilità delle risorse producendo in gara un contratto di avvalimento.

Se è vero che, nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo, si prescinde dalla presentazione di copia del contratto tra avvalente ed avvalso, consentendosi all'impresa concorrente di presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo (art. 49, lettera g) d.lgs. n. 163/2006), nondimeno è necessaria, anche in questo caso, la presentazione di una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e, soprattutto, verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente (art. 49, lettera d) d.lgs. n. 163/2006), come pure rimangono necessarie le altre dichiarazioni di cui alle lettere c) ed e) del citato art. 49 (**Parere n. 170** del 20/10/2010);

VISTI i Pareri sulla Normativa AG 19/14 del 30 aprile 2014, **AG 32/14 del 15 luglio 2014 e AG 55/13 del 6 novembre 2013**, dove si evidenzia l'orientamento consolidato dell'Autorità in ordine alla clausola sociale c.d. di imponibile di manodopera, per cui 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 dei lavoratori sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste (Parere AG 44/2013, Parere Avcp n. 44/2010, Parere Avcp AG 41/2012 e delibera Avcp n. 97/2012);

CONSIDERATO che il servizio in appalto ha per oggetto prestazioni di assistenza specialistica rivolte ad alunni disabili, svolte da operatori qualificati e l'Associazione ANAFI, concorrente e aggiudicataria della gara in oggetto, intende avvalersi della Cooperativa ANAFI ai fini dell'assorbimento e collocamento del personale in quanto, nell'ambito del GEIE di cui entrambe fanno parte, la Cooperativa menzionata si occuperebbe della gestione amministrativa del personale;

RILEVATO che sulle questioni poste può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'Associazione ANAFI era tenuta a produrre, in sede di partecipazione, le dichiarazioni in tema di avvalimento di risorse infragruppo, in quanto anche nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo sono necessarie le dichiarazioni sottoscritte dall'impresa ausiliaria di cui all'art. 49, lettere c), d) ed e) d.lgs. n. 163/2006), oltre a una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo;
- è legittimo prevedere, quale requisito di esecuzione, l'obbligo di assorbimento dei lavoratori della ditta uscente a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2015
Il Segretario Maria Esposito