



**FAISA-CISAL**  
Federazione Autonoma Italiana Sindacale Autoferrotranvieri



## OSSERVAZIONI

### FAISA - CISAL

Allegato A alla Delibera n. 143/2018 del 20 dicembre 2018

Schema di atto di regolazione recante la “Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica”.

**E**

AUTORITA' DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

Protocollo N.0002136/2019 del 01/03/2019

Tramite il presente scritto, la Segreteria Nazionale della FAISA - CISAL invia le proprie osservazioni in merito allo schema di atto di regolazione recante la “Revisione della delibera n. 49/2015 - Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica”, contenuto nell’allegato A alla delibera di codesta Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 143/2018, intitolata “Procedimento per la revisione della delibera n. 49/2015 del 17 giugno 2015 avviato con la delibera n. 129/2017 – Misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l’assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia e per la definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici, nonché per la definizione degli schemi dei contratti di servizio affidati direttamente o esercitati da società in house o da società con prevalente partecipazione pubblica. Indizione di consultazione pubblica e proroga del termine di conclusione del procedimento”.

In particolare, la scrivente Segreteria ritiene opportuno concentrare la propria attenzione e, conseguentemente le proprie osservazioni, sulla misura 21, avente ad oggetto il “Trasferimento del personale”, che è quella, dal punto di vista dell’organizzazione sindacale, suscettibile di avere un impatto più diretto ed immediato sul rapporto di lavoro e sulle condizioni di svolgimento dello stesso.

Sebbene il comma 1 della misura 21 sembri voler garantire, mediante apposita previsione nella documentazione di gara, l’attuazione ed il rispetto degli obblighi di legge in materia di clausola sociale, i commi successivi, invece, contemplan una regolamentazione che si pone in contrasto con le previsioni normative e contrattuali e finisce per approntare una tutela, per i lavoratori, deteriore rispetto a quella cui avrebbero diritto, il che non può non essere notato.

Nel comma 2, infatti, si assume che il passaggio di tutto il personale che si trova alle dipendenze del gestore uscente sia garantito solo qualora i servizi oggetto di affidamento siano “assimilabili” a quelli afferenti al contratto di servizio mentre, qualora il volume dei servizi oggetto di affidamento sia inferiore rispetto a quello oggetto del contratto medesimo, si dovrà garantire il passaggio al nuovo gestore soltanto del personale corrispondente all’effettivo fabbisogno che richiede il nuovo servizio.

In sostanza, quindi, si ammette che, in caso di affidamento di un volume di servizi inferiore rispetto a quello precedentemente affidato, il personale del gestore uscente che non rientri nell’elenco del personale ritenuto utile per il nuovo gestore non abbia la garanzia di conservare il posto di lavoro, come si evince inequivocabilmente dal testo del primo periodo del terzo comma della misura 21, in cui si prevede, quale misura finalizzata all’attenuazione della conseguenza appena citata, il diritto del personale già operante

alle dipendenze del gestore uscente (e che, evidentemente, non è ricompreso nell'elenco di quello che transita alle dipendenze del nuovo gestore fin dall'inizio dell'affidamento del servizio), ad essere preferito, rispetto a soggetti terzi, allorchando il nuovo gestore proceda ad ulteriore assunzione di personale.

Un quadro del genere, però, non è accettabile, perché è in netto ed insanabile contrasto con la previsione normativa, di cui all'art. 48, comma 7, lettera e, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, che non prevede eccezioni alla regola tassativa che in caso di sostituzione del gestore a seguito di gara, si debba prevedere nei bandi di gara il trasferimento di **tutto** il personale dipendente dal gestore uscente al subentrante, con l'esclusione dei dirigenti.

Certo, non si può non tenere nella debita considerazione anche l'esigenza che l'ente appaltante, qualora ciò sia inevitabile ed in forza della possibilità, in tal senso, prevista dall'art. 51 del D.L. 18 aprile 2016 n. 50, debba suddividere il servizio in lotti di estensione inferiore a quella che avevano in precedenza.

Tuttavia questo non può portare al sostanziale aggiramento dell'obbligo discendente dall'art. 48, comma 7, lettera e, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50.

In altre parole sarebbe necessario, a giudizio della scrivente Segreteria, che l'Autorità di Regolazione dei Trasporti prevedesse l'obbligo di affidamento contemporaneo, quand'anche mediante gare distinte, dei lotti risultanti dalla suddivisione del lotto precedentemente unico, prevedendo altresì che in ognuna di tali gare sia imposta l'assunzione da parte del nuovo gestore di una quota del personale precedentemente alle dipendenze del gestore uscente, in modo tale che a seguito dell'espletamento contemporaneo di tutte le gare suddette venga riassunto dai diversi gestori tutto il personale che precedentemente era alle dipendenze dell'unico gestore uscente.

In tal modo si potrebbe ottenere il rispetto di tutte le norme in materia, temperando le esigenze di suddivisione dei lotti con quelle di conservazione del posto di lavoro.

\*\*\*

Con riferimento al comma 4 della misura 21, poi, occorre rilevare che in essa non si preveda il rispetto dell'obbligo di legge che il trasferimento del personale da un gestore all'altro avvenga "senza soluzione di continuità".

Si tratta, come è evidente, di un aspetto di primaria importanza, tant'è che il legislatore si è preoccupato, nell'art. 48, comma 7, lettera e, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, di evidenziarlo esplicitamente, non soltanto per l'ovvia conseguenza che in tal modo il lavoratore si ritroverà, dopo essere passato alle dipendenze del nuovo gestore, a poter godere dell'anzianità, degli eventuali emolumenti *ad personam* e, in generale, di ogni particolare condizione che caratterizzava il suo rapporto di lavoro presso il gestore uscente, ma anche perché la continuazione del rapporto di lavoro senza soluzione di continuità permetterebbe, in via interpretativa, di assimilare la fattispecie in argomento a quella disciplinata dall'art. 2112 del codice civile che, disciplinando un fenomeno del tutto analogo (anche in quel caso, infatti, il rapporto di lavoro continua con il nuovo datore di lavoro e, quindi, non c'è soluzione di continuità) appronta l'importante

garanzia, per il lavoratore, costituita dall'obbligazione solidale, tra il datore di lavoro precedente e quello successivo, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al momento del trasferimento.

L'importanza di tale questione, d'altronde, è dimostrata anche dalla circostanza che la possibilità, per le autorità competenti, di imporre all'operatore del servizio pubblico prescelto di garantire al personale, precedentemente assunto per fornire i servizi, i diritti di cui avrebbe beneficiato se avesse avuto luogo un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23/CE, è prevista dal quinto comma dell'art. 4 del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 che, va detto per inciso affinché serva da traccia fondamentale per l'intera elaborazione della delibera e dell'allegato di cui si discute, costituisce la normativa di riferimento per l'affidamento dei servizi nel settore in argomento, prevalente, in quanto *lex specialis*, sul codice degli appalti.

In tal modo, peraltro, si potrebbe ottenere la tutela del lavoratore in ordine al tema di grande rilevanza (tant'è che nella lettera b dello stesso comma 4 della misura 21 ci si preoccupa di approntarla, sebbene per altra via) dell'accantonamento delle somme necessarie al pagamento del trattamento di fine rapporto, poiché in caso di inadempimento o di insolvenza del gestore uscente il lavoratore potrebbe rivolgersi, indifferentemente, al nuovo gestore.

A proposito del trattamento di fine rapporto, comunque, non si può fare a meno di notare che, in sede di elaborazione del testo che si sta commentando, l'Autorità di regolazione dei Trasporti abbia perso l'occasione per approntare la miglior tutela possibile, per il lavoratore, in ordine al pagamento delle relative somme, quantomeno in relazione agli accantonamenti di competenza del nuovo gestore.

Si intende dire che non sarebbe inconcepibile (alla luce dell'importanza del tema e della sempre maggiore frequenza con la quale si verificano i casi di insolvenza, in proposito, da parte dei datori di lavoro), prevedere nel bando di gara che l'impresa appaltante debba fornire, non una generica e non meglio chiarita "garanzia per i lavoratori interessati sul trattamento di fine rapporto maturato", bensì adeguate **garanzie di solvibilità** in ordine alle somme che, presumibilmente, dovrà accantonare a titolo di trattamento di fine rapporto durante l'intero periodo di affidamento del servizio.

\*\*\*

Merita di essere affrontato, infine, commentando il comma 5 della misura in questione, il tema della garanzia dell'applicazione della contrattazione collettiva.

Anche a tal proposito la norma di riferimento è l'art. 48, comma 7, lettera e, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, a mente del quale si deve prevedere che **in ogni caso** venga applicato al personale che transita da un gestore all'altro "il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all'articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001".

La norma, come è evidente, impone il rispetto delle garanzie minime disciplinate all'articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001 (cioè il mantenimento delle condizioni di lavoro convenute mediante contratto collettivo, nei termini previsti da quest'ultimo, fino alla data della risoluzione o della scadenza del contratto collettivo o dell'entrata in vigore o dell'applicazione di un altro contratto collettivo) esclusivamente per i contratti di secondo livello.

Una diversa interpretazione, d'altro canto, sarebbe decisamente aberrante, perché esporrebbe all'eventualità che, in caso di passaggio al nuovo gestore nel periodo in cui il contratto collettivo nazionale è già scaduto ma non è stato ancora rinnovato, il nuovo gestore possa addirittura accampare il diritto di non applicare alcun contratto collettivo nazionale, non avendo altro limite al proprio operato, per quanto riguarda la retribuzione, che quello derivante dall'art. 36 della Costituzione e per il resto soltanto gli obblighi imposti dalla legge.

Sarebbe opportuno, quindi, precisare che nei bandi vada imposta l'applicazione del contratto collettivo nazionale di settore, senza ulteriori condizioni o limiti e che, pertanto, le condizioni di applicabilità di cui al comma 5 della misura 21 si riferiscono esclusivamente alla contrattazione di secondo livello.

\*\*\*

Da ultimo, ma non per importanza, è opportuno rimarcare il fatto che, come ogni scienza giuridica insegna, qualunque norma o clausola che stabilisca un'obbligazione senza prevedere, nel contempo, una sanzione, in caso di inadempimento, è priva di effettività.

Sarebbe quantomai importante, pertanto, prevedere adeguate sanzioni per il caso di inadempimento, da parte dell'impresa affidataria, degli obblighi assunti, soprattutto di quelli a tutela dei lavoratori di cui si è detto, prima fra tutte la risoluzione automatica del contratto di servizio ma anche congrue sanzioni pecuniarie a titolo di penale, che ristorino l'ente appaltante ed i lavoratori dei pregiudizi ai quali si va inevitabilmente incontro dovendo bandire nuove gare.

Si confida, pertanto, che le osservazioni che precedono trovino accoglimento, in sede di elaborazione del testo definitivo della delibera e dell'allegato di cui si discute.

FAISA CISAL