Il Sole 24 Ore Pagina 1 di 1

# Clausola sociale, Ccnl inadeguato da contestare subito

# **CONSIGLIO DI STATO**

Il bando di gara può obbligare all'utilizzo di un contratto collettivo

#### Guglielmo Saporito

Nuovi orientamenti in tema della clausola sociale negli appalti di servizi banditi da pubbliche amministrazioni, quando scatta l'obbligo di assorbire il personale del precedente gestore. Il Consiglio di Stato, con sentenza 2 luglio 2018 n.4040, definisce i rapportitra l'obbligo di assumere personale ela libertà d'impresa, con specifico riferimento al contratto collettivo da applicare.

Laclausola sociale tendead assicurare i livelli occupazionali, ma non può alterare la struttura organizzativa dell'impresa, poiché ciò violerebbe la libertà d'impresa edi organizzazione imprenditoriale, la tutela del mercato edi l principio di massima partecipazione alle gare pubbliche. Già la Corte di giustizia europea sostiene che le clausole sociali vadano formulate in modo da contemperarne l'applicazione ai principi di libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, concorrenza elibertà di impresa (15 luglio 2015, causa C-271/2008; 18 Settembre 2014, causa C-549/13), ed in senso conforme la Corte costituzionale (68/2011) affermache la clausola sociale deve limitarsi a prevedere il mantenimento in servizio di personale già assunto, senza garantire «l'assunzione a tempo indeterminato» del personale già utilizzato dalla precedente impresa.

Attuando questiprincipi, l'obbligo di riassorbimento del personale impiegato dal precedente appaltatore va armonizzato con l'organizzazione d'impresa, adottata con autonomia dall'imprenditore subentrante, e ciò anche quando tale obbligo di assorbimento sia previsto dalla contrattazione collettiva. Infarti, la libertà di iniziativa economica implica, di necessità, che a ciascun imprenditore sia consentito, nei limiti segnati dall'ordinamento, di organizzare la propria impresa come meglio ritiene: ciò impedisceun interpretazione della claure della claure.

# IN SINTESI

#### 1. Clausola sociale

È la clausola che, in fase di cambio di esecutore negli appalti pubblici, punta a tutelare il personale utilizzato dall'impresa uscente. Si tratta di uno strumento tipico degli appalti «ad alta intensità di manodopera»: quelli nei quali il costo del lavoro ha un peso preponderante

### 2. I limiti

La sua applicazione per la giurisprudenza comunitaria non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente. Bisogna, cioè, sempre tenere in considerazione l'organizzazione aziendale di chi subentra

sola sociale che possa compromettere le prerogative organizzative dell'imprenditore, privilegiando una scelta (l'assorbimento del personale) fatta a monte, inevitabilmente generalizzata ed avulsa dal contesto specifico.

Tutto ciòsignifica che, qualora chi subentra abbia una diversa organizzazione e ritenga di occupare, ad esempio, un numero inferiore didipendenti oppure di organizzarii diversamente, con migliore e più efficiente organizzazione, si può assorbire il personale utilizzandolo in modo diverso, ad esempio in altreline produttiveo settori. L'impresa chevioli la clausola sociale, non assorbendo il personale, rischia la risoluzione del rapporto con la pubblica amministrazione e la segnalazione all'autorità di vigilanza. Ma anche prima che tale violazione sia constatata, la clausola sociale può essere utilizzata da imprese concorrenti alla stessa gara, perchéconsente dicriticare lacredibilità dell'offerta avversaria.

lità dell'offerta avversaria. Infatti, già in sede di gara può emergere che l'offerta di un concorrente, per ciò che riguarda la retribuzione del personale da assorbire, risultierrata ebassa in modo anomalo, ad esempio perché il costo del personale da riassorbire risulti inferiore a quantolo stesso personale costava al precedente aggiudicatario. In questi casi, una giustificazione frequente fa leva sull'applicazione di un diverso (più economico) contratto collettivo nazionale: spetta infatti all'imprenditore scegliere il contratto collettivo da applicare tra quelli invigore per il settore o quelli strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto (articolo 30 Dlgs 50/2016).

Ma secondo il Consiglio di Stato

Ma secondo il Consiglio di Stato (4040/2018) questa giustificazione non vale se il bando di gara, oltre a contenerela clausola sociale, obbliga i concorrentiad applicare uno specifico contratto collettivo nazionale. Se l'imprenditore che partecipa ad una gara non contesta subito, già prima dell'offerta, la clausola del bandoche impongaun determinato trattamento di Conl, deveadeguare gli importidela propria offerta economica utilizzando il contratto collettivo cheil precedente imprenditore aveva applicato ai propri di lopendenti.

TO REPRODUZIONE RISERV.