

Clausole sociali limitate dalla libertà organizzativa

APPALTI PUBBLICI

Le linee guida Anac tengono conto delle esigenze del subentrante

Giampiero Falasca

Le clausole sociali possono essere inserite negli appalti pubblici, ma non possono comprimere in maniera eccessiva la libertà organizzativa dell'impresa subentrante. Questo il messaggio proveniente dalle linee guida Anac sugli appalti pubblici «sopra soglia», approvate con delibera 114 del 13 febbraio 2019.

Il documento fornisce indicazioni alle pubbliche amministrazioni sui criteri da seguire per dare attuazione all'articolo 50 del Codice appalti, indicazioni che, pur non essendo vincolanti, sono particolarmente autorevoli. Secondo questa norma, le stazioni appaltanti devono inserire nella lex specialis di gara specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.

L'Anac, in linea con gli orientamenti maggioritari della giurisprudenza amministrativa, si preoccupa di tutelare la libertà organizzativa delle imprese che subentrano. In particolare, secondo le linee guida, la clausola sociale è legittima solo se riguarda un contratto «oggettivamente assimilabile» a uno preesistente, mentre non può essere inserita se tra i rapporti sussista un'oggettiva e rilevante incompatibilità. Inoltre l'applicazione della clausola sociale non può comportare un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente: tale

è richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo appaltatore.

L'Anac si preoccupa anche di garantire, ai soggetti che vogliono subentrare nell'appalto, di conoscere i dati del personale da assorbire. Pertanto viene richiesto alla stazione appaltante di indicare gli elementi rilevanti per la formulazione dell'offerta e i dati relativi al personale utilizzato nel contratto precedente (numero di unità, monte ore, Ccnl applicato, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro, eventuale indicazione degli assunti in base alla legge 68/19990 mediante agevolazioni contributive).

I concorrenti, inoltre, hanno il diritto di richiedere in modo analitico tutti gli ulteriori dati ritenuti necessari per mettere a punto l'offerta.

Sempre nell'ottica di garantire un'applicazione «sostenibile» della clausola sociale, Anac chiarisce che il concorrente deve allegare all'offerta un progetto di assorbimento per illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale (numero dei lavoratori, inquadramento e trattamento economico).

Spesso i contratti collettivi già regolano la clausola: per garantire il loro coordinamento con i bandi di gara, le linee guida stabiliscono che, in caso di sovrapposizione tra norme diverse, prevale l'applicazione prevista dal Ccnl prescelto dall'operatore economico (se è più favorevole).

Il documento si chiude con una doppia indicazione: la mancata accettazione della clausola sociale comporta l'esclusione dalla gara, ma un'esclusione non può mai fondarsi solo sulla richiesta di applica-

obbligo deve essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario, deve essere compatibile con il fabbisog-

re la clausola nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa.

ⓧ RIPRODUZIONE RISERVATA