

## Mercato del Lavoro News n. 108

### **Cambio d'appalto: come funziona la clausola sociale per tutelare il diritto (condizionato) del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro.**

L'art. 50 del Codice degli appalti (D.lgs 50/2016) ha disciplinato per la prima volta in maniera specifica l'introduzione di clausole sociali in un bando di gara o negli avvisi, in riferimento ai contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera. Per clausola sociale s'intende una *"disposizione che impone a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie"* (art. 3 comma 1, lett. qq) del Codice).

Il Legislatore ha cercato di bilanciare due diversi interessi contrapposti. Da un lato la libertà di iniziativa economica e i principi della libera circolazione dei servizi e di tutela della concorrenza, dall'altro la protezione dei lavoratori. O meglio, da un lato l'obiettivo del datore di lavoro, di aggiudicarsi l'appalto e cercare di ridurre i costi della manodopera, magari anche attraverso una riduzione della retribuzione dei lavoratori o una compressione dei loro diritti.

Dall'altro lato, il diritto al lavoro dei soggetti impiegati precedentemente nella commessa, comprensivo sia del diritto a condizioni di lavoro dignitose sia del diritto a conservare l'occupazione.

Le clausole sociali che hanno la finalità precipua di tutelare la stabilità occupazionale dei lavoratori in caso di cambio d'appalto. Per effetto di tali norme **gli operatori economici aggiudicatari delle gare, hanno l'obbligo di riassumere prioritariamente i lavoratori che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente a condizione, come specificato dalla giurisprudenza, che il loro numero e la loro qualifica siano compatibili con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.** I lavoratori che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengono ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali.

Di conseguenza, l'obbligo legislativo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto deve essere necessariamente contemperato con la facoltà dell'impresa aggiudicatrice di organizzare l'appalto nel modo più efficace possibile,

con la conseguente possibilità di risparmiare su alcuni costi e rendere la propria offerta economica competitiva. Pertanto, l'onere di riassorbimento del personale, deve essere interpretato come una clausola sociale flessibile, la quale dovrà necessariamente confrontarsi con la pianificazione e organizzazione aziendale del nuovo datore di lavoro. Inoltre al dichiarato fine di rendere effettiva la tutela dei lavoratori e al contempo fare in modo che una commessa pubblica venga eseguita in maniera efficiente a vantaggio di tutta la collettività, le Stazioni Appaltanti, come anche chiarito nelle Linee Guide ANAC n. 13, dovrebbero necessariamente accompagnare l'introduzione delle clausole sociali nei bandi di gara, con ulteriori informazioni aggiuntive come, a mero titolo esemplificativo, il numero di dipendenti utilizzato mediamente nella commessa, la presenza di soggetti svantaggiati ai sensi della Legge 12 marzo 1999 n. 68 e il CCNL applicato.

Quest'ultimo passaggio è di fondamentale importanza per consentire a tutti gli operatori economici che partecipano ad una gara di appalto, di presentare un progetto di riassorbimento chiaro e completo nel quale poter illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale. Nello specifico, anche al fine di formulare un'offerta tecnica ed economica seria e trasparente, le imprese hanno l'obbligo di specificare il numero dei lavoratori che beneficeranno della clausola sociale (incluse le modalità, l'inquadramento e trattamento economico).

E nel caso in cui qualche lavoratore non dovesse beneficiare di tale clausola, la scelta (per ritenersi legittima e non comportare l'esclusione dell'impresa dalla gara) dovrà essere sufficientemente e adeguatamente motivata sulla base della nuova organizzazione aziendale.

*(a cura di Gianmarco Quintilliani)*