

Cambio d'appalto, da tutelare l'autonomia d'impresa

di Simone Finotti

Clausole sociali sì, ma limitate da un altro principio sacrosanto: la libertà organizzativa dell'impresa. Lo ribadisce l'Anac nelle recenti Linee Guida n. 13 recanti "La disciplina delle clausole sociali", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019, pubblicate in GU n. 50 del 28 febbraio e in vigore dal 15 marzo. Un argomento di sicuro interesse per le committenze sanitarie, per cui i cambi d'appalto sono all'ordine del giorno. Ecco cosa si deve fare.



20
GSA
APRILE
2019

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac), con delibera n. 114 del 13 febbraio scorso, ha approvato le Linee Guida n. 13 sulla "Disciplina delle clausole sociali", adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 (cosiddetto decreto correttivo) e contengono indicazioni circa le modalità di applicazione e di funzionamento dell'istituto della clausola sociale, da considerare non vincolanti. Pubblicate in GU n. 50 del 28 febbraio, sono in vigore dal 15 marzo e possono interessare molto da vicino anche le committenze pubbliche del settore sanitario, molto spesso alle prese con cambi d'appalto e conseguenti subentri di nuove imprese affidatarie.

Da preservare l'autonomia d'impresa

Ecco perché: ai sensi dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici le sta-

zioni appaltanti devono inserire, nella lex specialis di gara, comunque denominata, specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato. Ricordiamo fra l'altro che il ben noto articolo 4 del Ccnl Pulizie/ servizi integrati/ multiservizi prevede per il settore un'apposita clausola sociale. La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, inserisce la clausola sociale all'interno della lex specialis di gara. L'operatore economico accetta espressamente la clausola sociale e l'obbligo è riportato nel contratto.

I limiti dell'applicazione

Tuttavia, e qui sta il punto centrale, l'applicazione della clausola sociale trova dei limiti nel rispetto dell'autonomia e della libertà organizzative dell'impresa: lo ribadisce proprio l'Anac, che al punto "Le condizioni" spiega: "L'obbligo richiede, in ogni caso, che siano rispettate le seguen-

ti condizioni:

- il contratto di cui si tratta è oggettivamente assimilabile a quello in essere. L'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali non è legittimo qualora non sussista, per la stazione appaltante, alcun contratto in essere nel settore di riferimento, ovvero il contratto in essere presenti un'oggettiva e rilevante incompatibilità rispetto a quello da attivare, L'incompatibilità è oggettiva quando pertiene alle prestazioni dedotte nel contratto e non deriva da valutazioni o profili meramente soggettivi attinenti agli operatori economici. Non sussiste di regola incompatibilità laddove il contratto di cui si tratta preveda prestazioni aggiuntive rispetto a quello precedente, salvo il caso in cui, per l'entità delle variazioni e per i conseguenti effetti sulle prestazioni dedotte, risulti complessivamente mutato l'oggetto dell'affidamento;
- l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimen-

to del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è impossibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assuntore. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici). Ai fini dell'applicazione della clausola sociale, si considera di regola il personale dell'impresa uscente calcolato come media del personale impiegato nei sei mesi precedenti la data di indizione della nuova procedura di affidamento.

Cosa deve fare la stazione appaltante

E veniamo al punto riguardante le committenze: la stazione appaltante prevede, nella documentazione di gara, che il concorrente alleggi all'offerta un progetto di assorbimento, comunemente denominato, atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico). La mancata presentazione del progetto, anche a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, equivale a mancata accettazione della clausola sociale con le conseguenze di cui al successivo punto 5.1. Il rispetto delle previsioni del progetto di assorbimento sarà oggetto di monitoraggio da parte della stazione appaltante durante l'esecuzione del contratto.

Le conseguenze del mancato adempimento

Molto interessante, perché va proprio in tale direzione, quanto si legge a proposito delle conseguenze di

un'eventuale mancata applicazione della clausola: la mancata accettazione della clausola sociale costituisce manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche, per la quale si impone l'esclusio-

ne dalla gara. L'esclusione, viceversa, non è fondata nell'ipotesi in cui l'operatore economico manifesti il proposito di applicarla nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa, secondo i termini evidenziati al paragrafo 3.



Per la pulizia e disinfezione degli ambienti sanitari

