

«Cambio appalto»: la clausola sociale a tutela della continuità dell'occupazione nel caso di discontinuità dell'aggiudicatario

di M. Aiello - 21 Settembre 2024

La pronuncia in commento, Cass., ordinanza, 2 luglio 2024, n. 18114, torna ad occuparsi, nel c.d. cambio appalto, della dibattuta clausola sociale, tipico strumento di tutela della stabilità occupazionale, la cui operatività richiede il contemperamento tra il diritto dei lavoratori dell'appaltatore uscente ad essere riassorbiti dall'appaltatore subentrante (art. 35 Cost.) e «l'iniziativa economica» (art. 41 Cost.), entrambi interessi socialmente rilevanti e costituzionalmente tutelati.

Sul punto v. VECA, *Cambio appalti e «clausola sociale»: la Cassazione interviene nuovamente sul delicato equilibrio esistente tra la tutela dei lavoratori ed il principio di libertà di iniziativa economica*, in Labor, www.rivistalabor.it, 27 aprile 2024, a commento di Cass., 6 novembre 2023, n. 30803.

L'art. 57 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36 del 2023) prevede per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione, l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti di «*specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore [...] nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare*» da applicare in modo da salvaguardare la facoltà, insita nella libertà d'impresa «*di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva*».

Dunque «*il riassorbimento del personale*» dell'appaltatore uscente da parte del subentrante tiene conto non solo del fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto ma anche della pianificazione e organizzazione definita dal subentrante. Sul punto v. CHIETERA, *L'applicazione «elastica» della clausola sociale negli appalti pubblici, con uno sguardo al futuro*, sempre in Labor, www.rivistalabor.it, 13 aprile 2024, a commento di Cons. Stato, sez. V^a, 25 gennaio 2024, n. 807.

Nella fattispecie in esame, la Corte d'Appello, territorialmente competente, confermava la pronuncia del Tribunale di prime cure di rigetto delle domande dei dipendenti dell'appaltatore uscente, licenziati per cessazione del contratto di appalto, volte ad ottenere la declaratoria del diritto all'assunzione a tempo indeterminato presso l'appaltatore subentrante, prima in via provvisoria e poi, in via definitiva, nonchè il ripristino del rapporto di lavoro nella qualifica posseduta e la condanna al pagamento delle differenze retributive, in base alla clausola sociale contemplata nel capitolato di appalto e nel CCNL di settore. In particolare, nel caso di specie l'appaltatore subentrante ha assunto un numero inferiore di ex dipendenti rispetto a quelli in precedenza impiegati nel medesimo appalto «*senza procedere*

a graduatoria nazionale e senza tenere conto della maggiore anzianità di servizio dei lavoratori assunti dall'appaltatore uscente».

Il rigetto della domanda si fonda sulla circostanza, provata dall'appaltatore subentrante, di «drastica riduzione» dei volumi dei servizi oggetto di appalto tale da legittimare l'assunzione parziale dei lavoratori in precedenza impiegati, sul fatto che il subentrato, in via temporanea nella gestione del servizio, fosse diverso dall'aggiudicatario dell'appalto a seguito di nuovo bando e sulle carenti allegazioni dei ricorrenti relative alla necessità di graduatoria nazionale e al diritto ad esservi inseriti a preferenza di altri assunti dalla nuova aggiudicatario dell'appalto.

Avverso la predetta sentenza propongono ricorso per cassazione ben 10 lavoratori, deducendo, sotto diversi aspetti la violazione dell'art 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012 richiamato dal bando di gara che prevede *«l'impresa appaltante inserirà nel bando di gara e nel successivo contratto di appalto l'obbligo per l'azienda subentrante, di assumere prioritariamente e con passaggio diretto gli stessi addetti, che operavano alle dipendenze dell'appaltatore o dell'eventuale subappaltatore uscenti, a condizione che siano armonizzabili e coerenti con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante e in relazione al perimetro e/o ai volumi delle lavorazioni/servizi oggetto di appalto».*

Le violazioni dedotte sulla norma collettiva sottolineano: la rilevanza nazionale dell'appalto e dunque la necessità di formulare una graduatoria nazionale degli aventi diritto al mantenimento del posto di lavoro a seguito della rimodulazione dei servizi; – l'operatività della clausola sociale al momento del cambio appalto, non statuita dalla Corte successivamente all'aggiudicazione definitiva; -l'onere, non assolto, dell'appaltatore entrante di provare l'assunzione in servizio di personale proveniente dalla precedente gestione individuato sulla base di criteri obiettivi predeterminati.

La Suprema Corte tratta e accoglie congiuntamente i motivi relativi all'interpretazione della norma collettiva affermando che *«la norma contrattuale collettiva invocata dai lavoratori (art. 16-bis CCNL A/F Mobilità del 20 luglio 2012, in materia di cambio appalto e ed. clausola sociale) impone vincoli procedurali, di consultazione e informativi, a garanzia della correttezza e trasparenza dell'operazione di subentro e la previsione della necessità di criteri (verificabili) riguardanti l'intero bacino dei lavoratori per il passaggio di (quota del) personale già impiegato nell'appalto, anche tenendo conto delle esigenze dell'appaltatore subentrante di ridurre o riorganizzare il servizio oggetto di contratto di appalto».*

Precisa la Suprema Corte che nel cambio appalto l'appaltatore subentrante ha l'onere di chiarire i criteri seguiti per la selezione del personale che transita all'appaltatore subentrante mediante graduatoria o sistema simile nonché l'onere di provare, a fronte delle allegazioni dei lavoratori di possedere i requisiti professionali per l'applicazione della clausola sociale, il possesso di titoli superiori da parte di altri lavoratori, in base al criterio di vicinanza della prova.

Sottolinea altresì la Suprema Corte che anche l'assegnazione provvisoria seguita da nuovo bando con successiva aggiudicazione, avvenuta nella fattispecie in esame, determina la sostituzione tra appaltatori ai fini dell'applicazione della clausola sociale collettiva che, nel cam-

bio di gestione dell'appalto, ricollega esclusivamente *«l'obbligo di assunzione al dato oggettivo del subentro a qualsiasi titolo nella titolarità dell'appalto»*.

Dunque, nel cambio di gestione con passaggio dei lavoratori al nuovo aggiudicatario si ha un avvicendamento nella gestione dell'appalto, disciplinato dal CCNL del settore, con l'obbligo del subentrante di assumere ex novo il personale in forza presso l'uscente in presenza di specifiche condizioni.

Conclusivamente, la pronuncia in commento ha il merito di consolidare il principio di diritto secondo cui la norma collettiva in esame, in caso di cambio appalto e operatività della clausola sociale, impone vincoli procedurali a garanzia della correttezza e trasparenza del subentro e rende necessario la previsione di criteri verificabili per tutti i lavoratori già impiegati nell'appalto.

Maria Aiello, primo tecnologo CNR, responsabile Istituto di Bioimmagini e Sistemi Biologici Complessi, sede di Catanzaro

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 2 luglio 2024, n. 18114](#)