



REGIONE
PIEMONTE

Assessorato alla Cultura e Turismo

L'Assessore

Prot.N. 017/cut

Torino, 11 GEN 2018

Alla Cortese Attenzione
Consigliere
Daniele Valle
Gruppo PD
Sede

e p.c. Al Presidente
Consiglio Regionale del Piemonte
Mauro Laus
Sede

Alla Direzione
Gabinetto della Presidenza Giunta Regionale
Dott.ssa Raffaella Scalisi
sede

Oggetto: Interrogazione Ordinaria a risposta scritta n. 1897 del Consigliere Daniele Valle, con oggetto "Aggiornamenti situazione lavorativa personale terziarizzato operante presso il Castello di Rivoli – Museo d'Arte Contemporanea".

L'Associazione Castello di Rivoli si è sempre resa disponibile a difendere il lavoro e le professionalità presenti al suo interno e, nell'intento di perseguire l'obiettivo di salvaguardia dell'occupazione, ha preso parte ai numerosi incontri con le categorie di rappresentanza dei lavoratori.

E' diventata ormai prassi consolidata quella di soddisfare le esigenze aziendali interne ricorrendo all'esternalizzazione di servizi di varia natura, mediante l'istituto dell'appalto in ossequio ad una logica di semplificazione organizzativa e contenimento dei costi fissi.

In tale ottica, anche il Castello di Rivoli ha indetto procedure di gara per l'affidamento delle prestazioni connesse ai servizi di bookshop, guardiania, biglietteria, reception e pulizia.

Più nel dettaglio, per la stesura del Capitolato Speciale relativo alla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di pulizie all'interno del compendio, sono state osservate, da parte dell'Associazione, le indicazioni fornite dalla Società di committenza della Regione Piemonte, SCR Piemonte S.p.A., con la quale il medesimo Ente ha stipulato, in data 15.9.2017, una convenzione per il conferimento dell'incarico di Stazione appaltante alla stessa Società che presta assistenza al Responsabile del procedimento per la sopracitata gara d'appalto.

"Il cambio di appalto", e cioè l'alternarsi di più imprese nell'esecuzione di un medesimo servizio per uno stesso committente, è pertanto diventato un fenomeno quasi "consolidato".

Tale fenomeno arreca spesso allarme sociale dovuto all'incertezza in ordine alla continuazione dei rapporti di lavoro tra vecchio e nuovo appaltatore e al timore di possibili esuberi che potrebbero comportare conseguenti licenziamenti per giustificato motivo oggettivo.

Via Bertola, 34

10122 Torino

tel. 011 - 432 1620

fax 011-432.5564

Il delicato tema deve inquadrarsi nell'esigenza di conciliare gli "obblighi di solidarietà" con la "libertà di iniziativa economica" nei termini di seguito esplicitati, volti a chiarire la portata applicativa dell'istituto "della clausola sociale".

1) Esaminando tale questione sotto il profilo giuslavoristico anche alla luce del nuovo codice degli appalti, è intanto utile richiamare la disposizione di cui all'art. 29, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003, la quale chiarisce che qualora il nuovo appaltatore sia tenuto (in forza di una previsione di legge, di un contratto collettivo od una clausola inserita nel contratto d'appalto) ad "acquisire" il personale già impiegato dal precedente appaltatore, non si configura un'ipotesi di trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 del codice civile. Per effetto della suddetta previsione normativa, quindi, il personale già impiegato non solo non "transita" automaticamente alle dipendenze del nuovo appaltatore ma, anche nel caso in cui questi fosse obbligato ad assumerlo, non trovano applicazione le garanzie di cui al precitato art. 2112, con possibile annullamento dell'anzianità di servizio maturata e riconoscimento di un diverso inquadramento contrattuale.

2) Ciò nondimeno giova sottolineare che quanto sopra **non si verifica in presenza delle "clausole sociali o di protezione"** inserite nei contratti collettivi che, proprio al fine di tutelare i lavoratori in caso di nuovo appalto, prevedono generalmente l'obbligo per l'appaltatore subentrante di riassumere il personale già impiegato nell'appalto alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nel rispetto delle stesse condizioni contrattuali, (in tal senso a titolo esemplificativo: i CCNL del Turismo, artt. 332 e ss., il CCNL Multiservizi, art. 4, il CCNL Igiene Ambiente, art. 6, il CCNL per le imprese di pulizia, art. 4, CCNL Vigilanza privata 8.4.2013, art. 24 ecc. ecc.).

3) Nello specifico, **nell'art. 11.2 del Capitolato tecnico** afferente alla nuova gara d'appalto avente ad oggetto l'affidamento del servizio di pulizia da eseguirsi nel Castello di Rivoli, **è stata inserita la specifica clausola sociale, intitolata "Tutela dei lavoratori in materia retributiva, assistenziale e previdenziale"**, che recita testualmente: "l'appaltatore subentrante, nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, è obbligato ad applicare l'art. 4 del CCNL relativo al personale dipendente dalle aziende del settore "imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi", garantendone altresì, l'integrale applicazione ai dipendenti assunti, ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs 15 giugno 2015, n. 81. A tal fine vengono forniti tutti i dati relativi alle unità di personale impiegato, suddivisi per qualifica e monte ore settimanale".

4) E' rilevante puntualizzare che **il Castello di Rivoli ha quindi agito in conformità a quanto disposto dal novellato art. 50 del D.Lgs n. 50/2016 che ha introdotto il nuovo Codice degli Appalti pubblici.**

La norma di cui all'art. 50 del predetto Decreto in base alla quale, nel bando per l'affidamento di servizi che richiedono un'alta intensità di manodopera, si sarebbero potute inserire clausole sociali con le quali garantire la continuità occupazionale dei lavoratori già assunti e l'applicazione dei contratti collettivi di settore stipulati, a livello nazionale, territoriale o aziendale, dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, è stata modificata dal **cosiddetto correttivo al codice degli appalti introdotto dall'art. 33 del D.Lgs. 19.4.2017, n. 56** (Disposizioni integrative e correttivo al Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

Tale correttivo ha statuito l'obbligatorietà delle clausole sociali, mediante la sostituzione della formula facoltizzante **"possono inserire"** con la prescrizione tassativa espressa dal verbo **"inseriscono"**, avvenuta ad opera dell'art. 33 del richiamato Decreto n. 56/2017.

5) E' opportuno, in proposito, rimarcare che già in ossequio a quanto disposto nella Delibera **ANAC N. 714 del 28.6.2016**, "l'assorbimento prioritario del personale dipendente del gestore uscente deve essere compatibile con l'organigramma dell'appaltatore subentrante e con le sue strategie aziendali. Tra queste si annovera anche la scelta del CCNL regolante il rapporto di lavoro con i propri dipendenti. Ne deriva quindi che la clausola sociale non può comportare l'automatica applicazione al personale eventualmente riassorbito del CCNL già applicato dal gestore uscente dovendo tale opzione essere oggetto di esame da parte dell'appaltatore subentrante, il quale ne valuta la compatibilità con le proprie strategie aziendali, nell'ambito dell'esercizio della propria

Via Bertola, 34

10122 Torino

tel. 011 - 432.1620

fax 011-432.5564

libertà di iniziativa economica.” Analogo convincimento è stato espresso dalla stessa ANAC nel Parere di precontenzioso n. 679 del 28.6.2017.

Quanto sopra si concilia dunque con gli stessi principi di libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione, la quale risulterebbe compromessa se nei bandi di gara fosse imposto un obbligo di assunzione automatico a carico dell'impresa aggiudicatrice (in tal senso Corte Costituzionale, sentenza n. 68 del 23.2.2011).

6) Anche in base al prevalente orientamento giurisprudenziale, “la c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, risultando altrimenti essa lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Cost., che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto, sicché tale clausola deve essere interpretata in modo da non limitare la libertà di iniziativa economica e, comunque, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente e conseguentemente l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori all'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante; i lavoratori, che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali; la clausola non comporta invece alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria” (C.S. III 5.5.2017, N. 2078, TAR Toscana Sez. III 13.2.2017 N. 231, TAR Piemonte Torino Sez. I, 9.1.2015, N. 23, TAR Abruzzo Pescara Sez. I, 2.1.2015, N. 6).

7) Inoltre, relativamente alla possibilità di mutare il CCNL di riferimento, la giurisprudenza ha espresso l'avviso positivo affermando che “in materia di appalti pubblici, la scelta del contratto collettivo da applicare rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il solo limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto” (C.S. V 1.3.2017, N. 932).

CONCLUSIONI

Dal punto di vista giuridico, pertanto, il Capitolato redatto per l'aggiudicazione del servizio di pulizia del Castello di Rivoli si configura pienamente legittimo. La predetta Associazione infatti, per il tramite della SCR Piemonte S.p.A., ha inserito la clausola sociale nel capitolato di gara, la quale richiama espressamente l'art. 4 del Contratto collettivo Nazionale di lavoro per la categoria d'interesse, al fine di garantire il mantenimento occupazionale dei lavoratori terzariizzati “storici”, che attualmente prestano servizio presso la medesima Istituzione culturale.

Sembra utile rilevare, nel contempo, che la SCR Piemonte S.p.A. ha doverosamente tenuto conto, nella redazione del Capitolato, del succitato orientamento giurisprudenziale alla luce del quale sono state anche interpretate le linee guida in materia di appalti pubblici e concessioni di lavori, forniture e servizi, approvate dalla Regione Piemonte con D.G.R. n. 13-3370 del 30.5.2016. In base alle indicazioni interpretative fornite, infatti, da tale Società, la disposizione di cui al novellato art. 50 del Codice degli Appalti deve essere letta nel “rispetto dei principi dell'Unione Europea e della consolidata giurisprudenza che tendono a salvaguardare l'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore che ben sarebbe legittimato ad assumere esclusivamente il **“personale di cui questi effettivamente necessita per eseguire le prestazioni contrattuali – anche se in numero minore rispetto a quello impiegato dal precedente appaltatore – al netto del personale di cui già dispone”**”.

Sempre in ossequio agli stessi principi, la richiamata SCR ha inoltre precisato che “l'obbligo” dell'appaltatore subentrante “di assorbire nel proprio organico con carattere di continuità”, il personale dipendente dell'appaltatore uscente – così come previsto nelle predette linee guida – deve essere **“necessariamente inteso come continuità di fatto, non sussistendo l'obbligo di succedere nel precedente contratto individuale di lavoro ai sensi dell'art. 2112 del Codice**

civile, sicchè il nuovo appaltatore può conseguire la medesima finalità anche mediante la stipulazione di un nuovo contratto con il personale da assorbire.”

Occorre al riguardo inevitabilmente sottolineare la natura **prettamente privatistica** del rapporto di lavoro intercorrente tra i dipendenti ed il nuovo appaltatore sul quale non è assolutamente ammissibile interferenza alcuna né da parte dell'Associazione di Rivoli, né da parte dell'Amministrazione Regionale quale socio del medesimo Organismo “in controllo pubblico”.

Tale assunto, giuridicamente ineccepibile, trova conferma anche nella **pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 1.12.2016, n. 24591**, secondo la quale la società controllata - **e quindi a maggior ragione anche l'Ente in controllo pubblico** - non muta la sua natura di soggetto di diritto privato, anche in presenza di una partecipazione azionaria dell'Amministrazione controllante.

Il rapporto tra l'Ente controllato e l'Amministrazione controllante è di assoluta autonomia, sicchè non è consentito a quest'ultima di incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo in ragione del fatto che l'Organismo controllato – nel caso di specie l'Associazione di Rivoli – in quanto persona giuridica privata, opera nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun assoggettamento a poteri autoritativi o discrezionali da parte dell'Amministrazione.

La Regione Piemonte pertanto potrà influire sul funzionamento del Castello, avvalendosi non già dei poteri pubblicistici, ma dei soli strumenti di cui si avvalgono i componenti degli Organi dello stesso Ente, nel rispetto delle relative finalità statutarie per il cui perseguimento viene conferito annualmente un contributo economico, compatibilmente con le disponibilità di bilancio.

Cordiali saluti.

Antonella Parigi

FIRMATO IN ORIGINALE

(documento trattato in conformità al provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 243 del 15 maggio 2014)