

Va giustificata la scelta dei lavoratori assunti

Appalti

In presenza di una clausola sociale non si possono effettuare selezioni arbitrarie

L'impresa subentrante deve adottare una procedura trasparente

Giuseppe Bulgarini d'Elci

In caso di cambio di appalto con applicazione della clausola sociale, l'azienda subentrante deve motivare in base a quali criteri ha scelto i lavoratori da assumere. Con l'ordinanza 18114/2024, la Cassazione si è pronunciata sull'applicazione delle clausole sociali, affermando alcuni concetti che meritano massima attenzione per le ricadute sul piano applicativo.

L'esternalizzazione dei servizi ancillari al business principale dell'impresa (quali pulizia, carico/scarico, mensa) è una prassi sempre più diffusa e ad essa si collega l'applicazione di regolamentazioni contrattuali, anche collettive, che vincolano l'appaltatore subentrante al mantenimento dei livelli occupazionali impiegati dall'impresa uscente nei servizi resi in appalto. La Suprema corte precisa che il meccanismo delle clausole sociali di derivazione contrattuale collettiva, per cui in presenza di cambio di gestione si ha il passaggio dei lavoratori all'impresa aggiudicataria dell'appalto, non

ha la funzione di reprimere fenomeni di interposizione illecita di manodopera o di codatorialità nella gestione dei rapporti di lavoro. Lo scopo delle clausole sociali dei Ccnl è di fissare regole comuni a tutto il settore (cooperative, ma non solo) per la gestione dell'avvicendamento tra appaltatore uscente e subentrante, a garanzia dell'obbligo «di assumere ex novo il personale in forza presso l'impresa cessante».

In questo ambito non vi è spazio per una gestione della procedura di cambio appalto che consenta all'impresa subentrante di effettuare una sorta di cherry picking nella scelta dei lavoratori da assumere in occasione del subentro nei servizi. Anche se non è stato siglato un accordo sindacale nella fase di informazione e consultazione prevista dal contratto collettivo, l'impresa subentrante è tenuta a spiegare attraverso quali criteri selettivi ha individuato i lavoratori da assumere per la gestione dell'appalto. Questa regola si applica anche se la clausola sociale consente di procedere all'assunzione di una quota parte del più ampio numero di lavoratori precedentemente utilizzati nel servizio appaltato. Il subentrante deve effettuare anche in questo caso una selezione trasparente sull'intero bacino dei lavoratori coinvolti «mediante graduatoria o sistema similare».

A tale proposito, la Cassazione

precisa che l'onere della prova ricade sull'impresa subentrante e non sui lavoratori, il cui unico onere è di allegare il possesso dei requisiti professionali per l'applicazione della clausola sociale. Nel caso all'esame della Suprema corte, avendo i lavoratori provato il requisito minimo dell'anzianità di servizio per concorrere alla clausola sociale, era onere dell'appaltatore subentrante dimostrare che la loro esclusione si giustificava alla luce di criteri di selezione misurabili e trasparenti.

La Suprema Corte afferma, infine, che la disciplina del cambio appalto, con obbligo per il subentrante di mantenere (in tutto o in parte) i livelli occupazionali, prescinde dal mezzo tecnico/giuridico attraverso il quale si è realizzata la successione nella commessa. Il dato essenziale, al cui ricorrere si applica la clausola sociale prevista dai Ccnl, è il «dato oggettivo del subentro a qualsiasi titolo nella titolarità dell'appalto, senza imporre ulteriori condizioni». Anche una assegnazione provvisoria, cui solo in un secondo tempo faccia seguito la definitiva aggiudicazione dell'appalto, è idonea a soddisfare i requisiti che impongono di applicare la clausola sociale e, quindi, assumere i lavoratori impiegati nel servizio appaltato.

Gli approdi cui è giunta la Cassazione possono risultare di difficile applicazione nei cambi di appalto, soprattutto perché la formulazione dei contratti collettivi non è sempre adeguata a un contesto normativo che richiede maggiore chiarezza, ma sono comunque un invito alle imprese a riporre particolare attenzione nella stesura delle graduatorie.



Se i dipendenti hanno i requisiti occorre motivare con criteri misurabili la loro esclusione