

Clausola sociale e appalto di fornitura

di Antonio La Marca

Data di pubblicazione: 14-10-2024

L'art. 57 del d. lgs n. 36/2023 fissa l'obbligo delle clausole sociali solo per gli "affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione ...".

Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la clausola sociale in un appalto non impone l'assunzione integrale del personale precedente ma deve comunque garantire al concorrente la libertà economica. L'elasticità della clausola deve infatti bilanciare la tutela del lavoro con la libertà d'impresa, evitando il dumping sociale.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3596 del 2024, proposto da:

Prochin Italia Prodotti Chimici Industriali S.r.l. (di seguito: Prochin Italia), in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B091A8FE82, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

GORI S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Lipani, Giovanni Airoidi, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Lipani in Napoli, piazza Carità, 32;

nei confronti

Chimpex Italia Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno Cantone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione:

a) della nota prot. 49506 del 19 giugno 2024 col quale GORI S.p.A. ha aggiudicato alla soc. Chimpex Industriale s.p.a., la gara avente ad oggetto “Accordo Quadro per la fornitura di prodotti chimici, da utilizzarsi per il trattamento delle acque reflue e delle acque destinate al consumo umano”;

b) del presupposto verbale di gara n.1 del 19 aprile 2024 col quale, all’esito dell’esame della documentazione amministrativa della controinteressata, quest’ultima è stata ammessa alla fase successiva di apertura della busta telematica contenente l’offerta economica;

c) di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente sottoscritto da GORI S.p.A. con l’aggiudicatario e per il subentro nella sua esecuzione stante la disponibilità del ricorrente a completare la fornitura.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di GORI s.p.a. e di Chimpex Italia S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 settembre 2024 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti, l’avv. Migliarotti, Lipani e Cantone;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- con l’odierno ricorso, notificato e depositato il 23 luglio 2024, Prochin Italia ha impugnato, per l’annullamento, previa richiesta di sospensione cautelare, la nota prot. 49506 del 19 giugno 2024 col quale GORI S.p.A. ha aggiudicato alla soc. Chimpex Industriale s.p.a., la gara avente ad oggetto “Accordo Quadro per la fornitura di prodotti chimici, da utilizzarsi per il trattamento delle acque reflue e delle acque destinate al consumo umano”.

- Con unico motivo di ricorso Prochin Industriale ha dedotto che il disciplinare di gara, in virtù di una clausola chiara ed inequivoca, ha stabilito a pena di esclusione che gli operatori economici fossero onerati di rendere una dichiarazione a contenuto negoziale contenente l’impegno a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato.

- Detta richiesta, che rappresenta una precisa scelta della stazione appaltante, risponde, ad

avviso della ricorrente, all'esigenza di imporre una precisa opzione organizzativa tesa a salvaguardare la stabilità del personale in carico al fornitore uscente che, nel caso di specie, è la ricorrente.”.

- Ebbene, ad avviso della ricorrente, Chimpex Industriale spa non ha reso la dichiarazione richiesta con la conseguenza che avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara; inoltre, per la specifica tipologia della dichiarazione essa non può essere sottoposta al soccorso istruttorio, costituendo elemento essenziale dell'offerta.

- Si sono costituiti in giudizio GORI s.p.a. e la controinteressata Chimpex Italia, entrambe le quali hanno chiesto il rigetto del ricorso.

- Alla camera di consiglio del 4 settembre 2024, indetta per la discussione sull'istanza cautelare, il Collegio ha dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 60 e 120 c.p.a., dell'eventualità di definire la causa con sentenza in forma semplificata, ravvisandone la sussistenza dei presupposti.

Ciò premesso, il ricorso è infondato.

L'appalto in questione è di fornitura, non caratterizzato dalla prevalenza della manodopera; non a caso all'art. 2.2 del disciplinare di gara i costi della manodopera sono indicati come pari a zero. Pertanto, per legge, non opera la cd. clausola sociale, in particolare quella volta a sancire il riassorbimento del personale impiegato nel servizio dall'appaltatore uscente.

D'altronde, che ai contratti di fornitura non sia applicabile l'istituto del passaggio di cantiere, trova conferma anche nelle linee guida ANAC approvate dal Consiglio con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019.

In questa prospettiva va quindi esattamente interpretata la prescrizione di cui al punto 3.1. del disciplinare di gara. Per di più, GORI non ha in alcun modo previsto che il nuovo contraente assuma in tutto o in parte il predetto personale.

La circostanza, peraltro, come fa osservare la stazione appaltante nella memoria difensiva, dovrebbe essere nota alla ricorrente che, in quanto attuale fornitrice della GORI per il medesimo oggetto, non ha proceduto ad alcun assorbimento del personale della società che l'ha preceduta.

L'art. 57 del d. lgs n. 36/2023 fissa l'obbligo delle clausole sociali solo per gli “affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione ...”.

Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la clausola sociale in un appalto non impone l'assunzione integrale del personale precedente ma deve comunque garantire al concorrente la libertà economica. L'elasticità della clausola deve infatti bilanciare la tutela del lavoro con la libertà d'impresa, evitando il dumping sociale (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. IV, 3 giugno 2024, n. 11261).

La regola cui fa riferimento la ricorrente, pertanto, non può essere interpretata quale stabilizzazione dei lavoratori precedentemente impiegati dal precedente operatore, ma quale assunzione degli obblighi relativi imposti dal D. Lgs. 36/2023. Per questo, Chimpex Industriale spa ha allegato in sede di partecipazione una “Situazione del Personale”, nel quale è fotografata la situazione dei propri dipendenti col relativo inquadramento. Pertanto, l’impegno assunto dal Chimpex Industriale spa non rappresenta altro l’assunzione degli obblighi sanciti dal D. Lgs. 36/2023 circa il rispetto delle norme in materia di applicazione dei contratti collettivi.

Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge per ciascuna delle parti resistenti: Gori s.p.a.; Chimpex Italia s.p.a.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

Domenico De Falco, Consigliere

Guida alla lettura

Il nuovo Codice dei Contratti pubblici mira a **contemperare la tutela dei lavoratori con l’iniziativa economica privata**; emblematica in tal senso la **disciplina della clausola sociale**, su cui indugia la sentenza in commento.

L’istituto sopra richiamato impone all’aggiudicatario subentrante di riassorbire il personale impiegato dall’appaltatore uscente al fine di **assicurare la stabilità occupazionale**. Tale scopo, però, deve essere armonizzato con l’**esigenza di ciascuna impresa di determinare liberamente la propria organizzazione e anche con il principio (*rectius* valore) della concorrenza**. Una applicazione rigida della clausola sociale, tesa ad imporre sempre e comunque l’assunzione dei lavoratori da parte del nuovo appaltatore, rischierebbe di disincentivare la partecipazione alle gare pubbliche, diminuendo la platea dei concorrenti e -presumibilmente- anche la qualità del confronto competitivo.

Le argomentazioni testé esposte sono state valorizzate dal Collegio giudicante nella pronuncia in esame. Il Giudice, in particolare, ha osservato che, mentre la procedura sottesa alla controversia concerneva l'affidamento di un appalto di fornitura, **l'art. 57 D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, invece, stabilisce l'operatività della clausola sociale soltanto per gli affidamenti di appalti di lavori e servizi differenti da quelli aventi natura intellettuale e per le concessioni.**

Il Tribunale amministrativo per la Regione Campania ha, altresì, osservato che l'infondatezza del ricorso era sublimata anche dal disciplinare di gara, che fissava in 0 i costi della manodopera, chiarendo, dunque, che la manodopera assumeva in tale contratto pubblico un ruolo del tutto marginale o addirittura nullo.

La mancata operatività della clausola sociale nella presente procedura era, peraltro, nota finanche al ricorrente, giacché esso, appaltatore uscente, non aveva assorbito il personale della affidataria che l'aveva preceduta.