

L'OPERATIVITÀ DELLA CLAUSOLA SOCIALE DI EQUO TRATTAMENTO A FAVORE DEI LAVORATORI IMPIEGATI NELL'AMBITO DEI CONTRATTI PUBBLICI DI APPALTO E DELLE CONCESSIONI DI PUBBLICO SERVIZIO

1. Brevi cenni sulla cd. “clausola sociale di equo trattamento” dei lavoratori impiegati nell’ambito degli appalti pubblici e privati; 2. La sentenza interpretativa della Corte Costituzionale sull’applicabilità della clausola sociale anche alle concessioni di pubblico servizio: precisazioni 3. Le pronunce della giurisprudenza di legittimità sull’inapplicabilità automatica ex articolo 1339 del c.c. della clausola sociale non inserita nel contratto di concessione; 4. Il caso concreto.

1. Brevi cenni sulla cd. “clausola sociale di equo trattamento” dei lavoratori impiegati nell’ambito degli appalti pubblici e privati

Con il termine “clausole sociali” vengono identificate quelle disposizioni di carattere normativo o contrattuale che impongono ad un datore di lavoro – quale condizione per svolgere attività economiche in appalto (o in concessione) o per accedere a benefici di legge ed agevolazioni finanziarie – il rispetto di determinati *standard* di tutela minima nei confronti dei propri dipendenti (come ad esempio, la tutela del reddito di questi ultimi o la loro stabilità occupazionale).

Si tratta di una risalente tecnica di regolazione della quale lo Stato si serve per orientare, condizionare e/o limitare la libertà economica e i principi dell'economia di mercato, subordinandoli ad interessi socialmente rilevanti.

In particolare, il focus di questo lavoro sarà l’analisi dell’istituto delle clausole sociali cd. di “*prima generazione*” – ovvero quelle volte a garantire i minimi reddituali – quale modello normativo di protezione dei lavoratori occupati dalle imprese appaltatrici di opere pubbliche fin dalla fine del XIX secolo.

Esse vengono anche definite “*clausole di equo trattamento*”¹ poiché vincolano l’impresa aggiudicataria di un appalto pubblico a rispettare i trattamenti economici e normativi fissati dai contratti collettivi, al fine di garantire un’adeguata tutela dei lavoratori e di contrastare dinamiche di concorrenza al ribasso del costo del lavoro². Già presente in diverse disposizioni settoriali, nel nostro ordinamento la clausola di equo trattamento è stata generalizzata ed imposta come regola per qualsiasi pubblica amministrazione dall’articolo 36 dello Statuto dei lavoratori.

Ed infatti, tale norma prevede che nei provvedimenti di concessione di “benefici” di legge agli imprenditori che esercitano professionalmente un’attività economica organizzata e nei contratti di appalto attinenti all’esecuzione di opere pubbliche venga inserita una “...*clausola esplicita determinante l’obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.*”.

In buona sostanza quindi, la disposizione normativa in esame impone alla pubblica amministrazione committente di inserire nei capitolati di appalto per l’esecuzione di opere pubbliche la clausola sociale di equo trattamento, attraverso un meccanismo di rinvio *per relationem* o di recezione mediata degli accordi collettivi, assumendo questi ultimi quali parametri di riferimento per la determinazione di un trattamento economico normativo minimo.

2. La sentenza interpretativa della Corte Costituzionale sull’applicabilità della clausola sociale anche alle concessioni di pubblico servizi: precisazioni

La generale ed ampia portata dell’articolo 36 dello Statuto è stata esplicitamente enunciata dalla Corte Costituzionale con la sentenza 19 giugno 1998 numero 226.

Ed infatti, la Consulta ha affermato che la norma trae la sua *ratio* “...*nell’esigenza che, ove nell’esercizio di una determinata attività imprenditoriale intervenga la pubblica amministrazione (in quanto essa eroghi benefici di carattere finanziario o*

¹ L’espressione è già in Carnelutti F., *Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi assunti da imprese private*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I, 416 ss.

² Un simile “*meccanismo di recezione mediata dei contratti collettivi*” (Ghera, E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 134) è previsto dalla legislazione di molti ordinamenti nazionali ed ha trovato la sua legittimazione sul piano delle fonti internazionali con la Convenzione OIL n. 94/1949 ratificata dall’Italia con la l. 2.8.1952, n. 1305

creditizio ovvero affidi ad altri il compimento dell'attività stessa) sia assicurato uno standard minimo di tutela ai dipendenti coinvolti..”³.

Lo scopo della norma è infatti “...quello, entro il quadro delineato dal principio di imparzialità e buon andamento, di tutela del lavoro subordinato, in situazioni nelle quali lo Stato è in grado di influire direttamente o indirettamente..”, nonché quello di garantire la genuinità della concorrenza tra imprese appaltatrici favorendo “...una migliore realizzazione dell'interesse pubblico, secondo i principi della concorrenza tra imprenditori (per ottenere la pubblica amministrazione le condizioni più favorevoli) e della parità di trattamento dei concorrenti della gara (per assicurare il miglior risultato della procedura concorsuale senza alterazioni e/o trattative)...”⁴.

Ebbene, posto che “...anche i costi per le imprese, derivati dall'obbligo di equo trattamento, concorrono alla migliore individuazione del soggetto idoneo...”⁵, il rispetto dei contratti collettivi da parte di queste ultime dovrebbe permettere di sottrarre le condizioni di lavoro ai meccanismi della concorrenza, impedendo agli imprenditori di trarre un vantaggio competitivo dal *dumping* salariale, così assicurando al contempo il buon andamento e l'imparzialità dell'agire amministrativo (ex articolo 97 della Costituzione).

Ciò posto – ed in considerazione della rilevanza degli interessi che la norma mira a proteggere – attraverso la richiamata pronuncia la Consulta ha sancito l'applicabilità dell'articolo 36 dello Statuto, oltreché alle imprese titolari di contratti pubblici d'appalto, anche alle imprese concessionarie di pubblici servizi, dichiarando l'incostituzionalità della norma statutaria per contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione “...nella parte in cui non prevede che, nelle concessioni di pubblico servizio, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il concessionario di applicare o far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona...”.

3 C. Cost. 19 giugno 1998, n. 226, GC, 1998, I, 2423, nt. PERA

4 C. Cost. 19 giugno 1998, n. 226, cit.

5 C. Cost. 19 giugno 1998, n. 226, cit.

In buona sostanza quindi, una volta acclarato che lo scopo della norma è quello di tutela del lavoro subordinato in situazioni nelle quali lo Stato è in grado di influire direttamente o indirettamente, la Corte Costituzionale ha precisato come sia la stessa *ratio* della disposizione ed il suo corretto collegamento soggettivo con i lavoratori subordinati a far ritenere “...ingiustificata l'esclusione, dal suo ambito di efficacia, dei lavoratori dipendenti da imprese che esercitano un pubblico servizio sulla base di concessione della pubblica amministrazione”⁶.

3. Le pronunce della giurisprudenza di legittimità sull'inapplicabilità automatica ex articolo 1339 del c.c. della clausola sociale non inserita nel contratto di concessione

La citata sentenza della Corte Costituzionale – come si evince dal suo stesso contenuto – lascia però irrisolta la problematica relativa alla configurabilità di una diretta legittimazione dei lavoratori ad esigere il rispetto del trattamento economico e normativo cui si riferisce l' art. 36 dello Statuto dei Lavoratori, in caso di mancata apposizione della clausola in discorso.

Sul punto, occorre precisare che la soluzione pacificamente condivisa da dottrina e giurisprudenza (nonché quella più aderente al dato normativo) è quella che ritiene che l'obbligo previsto dalla norma statutaria (e cioè quello di applicare o fare applicare nei confronti dei lavoratori condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi della categoria e della zona) non opera di diritto, ma è condizionato all'effettivo inserimento della “*clausola sociale*” nei provvedimenti di concessione e nei capitolati d'appalto.

Ad avvalorare tale interpretazione sta, da un lato, la considerazione per cui il contratto collettivo assolve unicamente una funzione di parametro e fornisce una semplice indicazione del livello normativo e retributivo minimo da garantire ai lavoratori dell'impresa titolare del contratto pubblico e, dall'altro, il fatto che l'obbligo d'inserimento della “*clausola sociale*” si riferisce al contratto stipulato tra l'amministrazione e l'impresa, e non al contratto di lavoro tra quest'ultima ed i suoi dipendenti.

⁶ C. Cost. 19 giugno 1998, n. 226, GC, 1998, I, 2423, nt. PERA

Il richiamato articolo 36, infatti, non attribuisce diretta ed immediata efficacia generale ai contratti collettivi mediante procedure diverse e contrarie a quelle previste dall'articolo 39 comma 4 della Costituzione, bensì prevede la mera adozione di uno schema di riferimento per la definizione concreta delle condizioni da praticare ai lavoratori alle dipendenze di un imprenditore titolare di un contratto pubblico⁷. Ciò in buona sostanza significa che l'imprenditore/datore di lavoro si vincolerà al rispetto della disciplina collettiva solo se nel contratto stipulato con l'amministrazione sia stata specificamente inserita l'apposita pattuizione negoziale⁸. Risulta, tra l'altro, consolidato l'orientamento giurisprudenziale e dottrinario secondo cui le “*clausole sociali*” (qualora inserite) si configurano come pattuizioni a favore di terzi (in questo caso i lavoratori) ex articoli 1411-1414 del codice civile, aventi ad oggetto il diritto a determinati trattamenti in favore di quest'ultimi, subordinatamente all'adempimento di una corrispettiva obbligazione di lavoro.

Ciò posto, nel caso in cui la “*clausola sociale di equo trattamento*” non venga inserita nel capitolato d'appalto o nel provvedimento di concessione, sarà possibile invocare l'automatica operatività del meccanismo di integrazione contrattuale previsto dall'articolo 1339 del codice civile?

L'interrogativo non è di poco conto, soprattutto se si riflette sul fatto che una risposta affermativa, comporterebbe l'implicito riconoscimento della qualità di norma imperativa all'articolo 36 dello Statuto, con evidenti distorsioni del sistema.

Orbene, la giurisprudenza di legittimità (in aderenza al sempre più consolidato orientamento dei Giudici comunitari⁹) è pacifica nel ritenere che nell'ipotesi di

7 Cfr. S. CENTOFANTI, sub art. 36, in Commentario dello Statuto dei lavoratori, diretto da U. PROSPETTI, II, Giuffrè, 1975, 1195, che ha ravvisato nella disposizione in esame una «risposta alternativa e in positivo all'esigenza espressa nel comma 4 dell'art. 39 Cost.».

8 Sul punto, si veda R. BORTONE, Commento all'art. 36, in Lo statuto dei lavoratori, a cura di G. GIUGNI, Giuffrè, 1979, 646 ss., la quale osserva che l'argomento essenziale per escludere il sospetto di incostituzionalità della norma con riferimento all'art. 39, comma 4, Cost., è la constatazione che essa si rivolge alla pubblica amministrazione e non al datore di lavoro.

9 Si vedano sul punto decisioni tanto celebri quanto controverse del cd. “*Laval quartet*” (celebri pronunce *Viking*, *Laval*, *Rüffert* e *Commissione c. Lussemburgo*, rispettivamente C. Giust. 11 dicembre 2007, C-438/05, *Wiking Line*, ECR, 2007, I, 10779; C. Giust. 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri*, ECR, 2007, I, 11767; C. Giust. 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*, ECR, 2008, I, 1989; C. Giust. 3 aprile 2008, C-319/06, *Commission vs Luxembourg*, ECR, 2008, I, 4323), nonché le successive sentenze *Commissione c. Germania* (C. Giust. 15 luglio 2010, C-271/08) e *Bundesdruckerei c. Stadt Dortmund* (C. Giust. 18 settembre 2014, C-549/13, *Bundesdruckerei c. Stadt Dortmund*), in cui è emerso l'orientamento prevalentemente “*mercataista*” della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, secondo cui le misure nazionali di protezione dei lavoratori non possono essere restrittive della concorrenza nel mercato europeo se non dopo esser state sottoposte ad un «ad hoc balancing» fondato su una «gerarchia assiologica mobile» volto a preservare al massimo livello le libertà di mercato.

omessa inserzione della clausola sociale di cui all'articolo 36 dello Statuto nel contratto d'appalto o di concessione “...non è configurabile un diritto dei dipendenti di fruire del trattamento minimo previsto dalla contrattazione collettiva, dovendosi escludere che possa trovare applicazione il meccanismo di integrazione contrattuale previsto dall'art. 1339 c.c...”¹⁰.

Ciò perché “...gli effetti della sostituzione automatica delle clausole ed il loro inserimento nel contratto (...) non possono che riguardare quelle clausole legali che, in base al testo ed allo spirito delle norme speciali, siano tali da implicare l'invalidità delle contrarie clausole contrattuali..”, e pertanto “...non è possibile procedere alla suddetta sostituzione automatica allorquando sia prevista per l'inosservanza del precetto normativo una sanzione diversa dalla sostituzione medesima ovvero dalla invalidità della clausola..”¹¹.

Orbene, posto che a fare da contraltare all'inadempimento dell'obbligo previsto dall'articolo 36 dello Statuto è proprio il potere dell'ente pubblico di adottare ben precise ed idonee misure reattive nei confronti del concessionario/appaltatore inadempiente, ne deriva che deve essere negata nel caso di specie la possibilità di configurare l'efficacia reale all'art. 36 dello Statuto e quindi l'applicazione del meccanismo d'integrazione automatica di cui all'articolo 1339 citato.

Tale soluzione, peraltro, ha trovato conforto anche nella considerazione che la modifica autoritaria del contratto ex art. 1339 del codice civile “....proprio perché incide, seppure per motivi di carattere pubblico, sull'autonomia privata (...), impedisce un'interpretazione estensiva dell'art.1339 c.c., capace di ampliarne l'ambito applicativo al di fuori di clausole contrattuali sanzionabili con la nullità per contrarietà a norme imperative...”¹².

4. Il caso concreto

La decisione del 10 novembre 2016 della sezione Lavoro della Corte d'Appello di Catania, ha fatto propri i surrichiamati principi e le indicate riflessioni e conclusioni espresse nelle pronunce giurisprudenziali citate, per decidere un interessante caso in

¹⁰ Così Cass. 10 marzo 1999, n. 2108, cit.; analogamente Cass. 23 aprile 1999, n. 4070; Cass. 5 giugno 1997, n. 5027; Cass. 21 dicembre 1991, n. 13834; Cass. 28 novembre 1986, n. 7041.

¹¹ Cass. 23 aprile 1999, n. 4070 cit.; cfr. Cass. Civ. Sez. III, 224/85; Cass. Civ. Sez. Lavoro, 263/81.

¹² Cass., 23 aprile 1999, n. 4070 cit.

relazione alla possibilità dell'automatica applicazione del contratto collettivo marittimo ad un lavoratore impiegato presso un'impresa titolare di un contratto di concessione.

Il ricorso – proposto per il riconoscimento di alcune differenze retributive tra quanto ricevuto in busta paga e quanto avrebbe invece dovuto ricevere al lavoratore in relazione al CCNL di categoria – veniva accolto dal Giudice di prime cure.

Il Tribunale rilevava invero che l'impresa datrice di lavoro, in quanto cessionaria di pubblico servizio operante nel porto di Augusta in regime di convenzione/concessione con la Capitaneria di Porto, era per ciò stesso tenuta ad applicare ai propri dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dal contratto collettivo di lavoro di categoria.

La sentenza veniva impugnata dall'impresa appellante, la quale censurava la ricostruzione operata dal Giudice osservando che – per consolidata giurisprudenza – l'efficacia della “clausola sociale” di cui all'art. 36 dello Statuto per i concessionari di pubblici servizi resta condizionata all'effettivo inserimento della stessa all'interno del provvedimento di concessione, nel caso di specie non avvenuto.

Il Collegio, accogliendo le doglianze di parte appellante, ha ritenuto di aderire all'interpretazione fornita sul punto dai giudici di legittimità, osservando che “... *l'obbligo per il concessionario di applicare o fare applicare ai lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi della categoria e della zona, non opera di diritto, dipendendo l'operatività della clausola dal suo effettivo recepimento nel provvedimento di concessione o nei capitoli d'appalto, dovendosi in particolare escludere che possa trovare applicazione, in questi casi, lo strumento di integrazione contrattuale previsto dall'art. 1339 c.c. (...) posto che a fare da contraltare all'inadempimento dell'obbligo previsto dalla succitata disposizione normativa, è proprio il potere dell'ente pubblico di adottare ben precise ed idonee misure reattive nei confronti del concessionario/appaltatore inadempiente...*”.

La Corte ha inoltre osservato che non poteva venire in rilievo, nel caso di specie, la qualificazione dell'art. 325, comma 4 cod. nav. – alla stregua del quale la misura e

le componenti della retribuzione sono determinate e regolate dai contratti collettivi di lavoro – quale norma imperativa (e quindi inderogabile) direttamente applicabile, ex articolo 1339 del codice civile, al contratto di lavoro.

Ed infatti, il Collegio ha precisato che “...secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, la succitata previsione normativa specifica soltanto che in materia di retribuzione l'autonomia collettiva si colloca - per il lavoro marittimo a bordo - come fonte primaria, assumendo le altre fonti previste dall'art. 1 cod. nav. posizione ad essa subordinata senza che, in relazione a tale speciale rapporto di lavoro, i contratti collettivi post-corporativi di diritto comune possano spiegare efficacia erga omnes, con l'effetto che qualora i soggetti del rapporto di lavoro (od anche solo l'imprenditore) non aderiscano alle associazioni sindacali che hanno stipulato il contratto collettivo di categoria, tale normativa non può ritenersi vincolante...”

Da quanto ritenuto e per l'effetto dell'accertata insussistenza del diritto all'applicabilità, a favore del lavoratore, del CCNL settore marittimo, la Corte ha accolto l'appello dell'impresa concessionaria e – in considerazione della particolarità delle questioni trattate e della qualità delle parti – ha compensato le spese tra le parti.

Catania, 20 dicembre 2016

Dott.ssa Simona Santoro