



## Giustizia Amministrativa

Consiglio di Stato

Tribunali Amministrativi Regionali

# Sulla clausola sociale e sull'ammissibilità, in tema di valorizzazione dei siti culturali, dello scorporo fra servizi di assistenza culturale e servizi strumentali

- [Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2024, n. 807 – Pres. De Nictolis, Est. Molinaro](#)

**Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Bando – Clausola sociale – Applicazione – Contemperamento tra obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto e libertà d'impresa – Compatibilità con il principio di buon andamento – Rilevanza anche con riferimento alle previsioni dei ccnl in tema di clausola sociale**

La clausola sociale di cui all'art. 50 del d. lgs. n. 50 del 2016 deve essere applicata in modo elastico e non rigido per contemperare l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto. Tutto ciò anche nell'ottica del principio del buon andamento. Tali considerazioni rilevano anche con riferimento alle previsioni dei ccnl in tema di clausola sociale (1).

Il Consiglio di Stato ha chiarito che già nella prospettiva costituzionale, nella quale la stessa norma chiave sulla libertà economica funzionalizza quest'ultima





---

CORSO DI **PERFEZIONAMENTO** IN **CULTURA, METODI E PROCESSI PER LA PARTECIPAZIONE**

---

all'utilità sociale, la clausola sociale è ritenuta avente una portata elastica, condizionata al giudizio di compatibilità delle scelte organizzative degli operatori economici, così da evitare il sacrificio totale delle esigenze (organizzative) imprenditoriali, che comporterebbe il venir meno del nucleo distintivo dell'attività imprenditoriale, appunto l'organizzazione a proprio rischio (e quindi a propria scelta) di mezzi e risorse. Le esigenze di bilanciamento fra diritti costituzionalmente protetti impediscono quindi di attribuire alle prerogative dei lavoratori una valenza assoluta, dovendo essere contemperate con altre esigenze di tutela, pure costituzionalmente garantite. In tale prospettiva la clausola sociale, perseguendo la prioritaria finalità di garantire la continuità dell'occupazione in favore dei medesimi lavoratori già impiegati dall'impresa uscente nell'esecuzione dell'appalto, risulta costituzionalmente legittima, quale forma di tutela occupazionale ed espressione del diritto al lavoro (art. 35 Cost.), se si contempera con le prerogative di organizzazione imprenditoriale che costituiscono espressione di quella libertà di impresa pure tutelata dall'art. 41 Cost. Il Consiglio di Stato evidenzia altresì che il grado elastico di vincolatività della clausola sociale di assorbimento del personale si fonda non solo sul bilanciamento delle tutele del lavoro con l'art. 41 Cost. ma anche sul principio, tipicamente pubblicistico, di buon andamento dell'azione amministrativa. Nella sentenza si chiarisce che tali considerazioni rilevano anche con riferimento alle previsioni dei ccnl in tema di clausola sociale.

(1) Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. V, 1° agosto 2023, n. 7444. In generale, sulla clausola sociale: Corte cost., 19 giugno 1998, n. 226 e Corte cost., 3 marzo 2011, n. 68. Rilevanti in tema di clausole sociali: Corte di giustizia UE 9 dicembre 2004, C-460/02 e Corte di giustizia UE 14 luglio 2005, C-386/03), concernenti il recepimento in Italia e in Germania dell'art. 6 della direttiva 1996/67/CE riguardante il mercato aeroportuale. La Corte di giustizia UE ha dichiarato le clausole sociali italiane e tedesche di passaggio del personale dipendente dal precedente gestore del servizio al soggetto subentrante (adottate sulla base dell'art. 18 della Direttiva che consente agli stati membri di "adottare le misure necessarie per garantire la tutela dei diritti dei lavoratori") in contrasto con le finalità della Direttiva 96/67/CE in quanto incongrue e sproporzionate. Sulla tutela dei lavoratori: Corte di giustizia UE, grande sezione, 11 dicembre 2007, C-438/05; Corte di giustizia UE, sez. II, 3





---

CORSO DI **PERFEZIONAMENTO** IN **CULTURA, METODI E PROCESSI PER LA PARTECIPAZIONE**

---

aprile 2008, C-346/06; Corte di giustizia UE, sez. II, 30 gennaio 2020, n. C-395/18. Non si ravvisano precedenti che richiamano il principio di buon andamento. Ritiene che il carattere elastico della clausola sociale debba essere assicurato in modo indipendente dalla fonte dell'obbligo di assorbimento di cui alla clausola sociale e quindi prescindendo dal contenuto specifico del ccnl, Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018 n. 272.

Precedenti difformi: non risultano specifici precedenti difformi. Tuttavia, ritiene che il contratto collettivo che un imprenditore abbia eventualmente sottoscritto rappresenti senz'altro un aspetto, certo non secondario, della sua organizzazione aziendale, dato che esso contiene le condizioni alle quali egli ha scelto di impiegare il personale alle sue dipendenze, e per inciso, di sopportare i relativi costi: Cons. Stato, commissione speciale, 26 ottobre 2018 n. 2703; Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2019 n. 6148.

### **Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Appalto di servizi – Gara - Codice dei beni culturali – Scorporo fra servizi di assistenza culturale e servizi strumentali – Ammissibilità**

Nell'ambito della valorizzazione dei siti culturali, in conformità alla complessiva disciplina di settore, in sede di gara, è ammesso lo scorporo fra servizi di assistenza culturale e servizi strumentali (2).

Il Consiglio di Stato ha chiarito che dalla formulazione dell'art. 117, comma 3 del d.lgs. n. 42 del 2004 "I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria" deriva quanto meno che i servizi di assistenza culturale e di ospitalità possano, innanzitutto, essere gestiti disgiuntamente dai servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria; diversamente, il legislatore non avrebbe facoltizzato l'amministrazione a gestirli in forma integrata con i servizi strumentali, ma l'avrebbe vincolata in tal senso, e questo tralasciando ogni considerazione in ordine all'opzione base prescelta dal legislatore, desumibile dalla formulazione letterale della disposizione, laddove è utilizzato il verbo "possono", che lascia intendere che la situazione base, o quantomeno più ricorrente, sia quella della gestione disgiunta dei vari servizi.





---

CORSO DI **PERFEZIONAMENTO** IN **CULTURA, METODI E PROCESSI PER LA PARTECIPAZIONE**

---

(2) Precedenti conformi: non risultano precedenti negli esatti termini. Sulla differenza tra servizi di assistenza culturale e servizi strumentali: Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2021, n. 2259.

Precedenti difformi: non risultano precedenti difformi

Anno di pubblicazione:

**2024**

Materia:

**CONTRATTI pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione**

Tipologia:

Focus di giurisprudenza e pareri

