

Province & Comuni



Le tutele
giuslavoristiche
nella disciplina
dei contratti
pubblici

Questo Bollettino fa parte di una collana di pubblicazioni tecniche, a cura degli esperti selezionati da UPI nei settori degli Appalti, delle Politiche europee, dell'Innovazione&Digitalizzazione, nell'ambito di "Province&Comuni", Progetto strategico finanziato con le risorse del Programma Operativo Complementare al PON Governance e Capacità Istituzionale 2014-2020.

A cura di:

Andrea Gandino – (Gandino Paire Studio di Avvocati) – esperto UPI con la collaborazione di Matteo Mele (Gandino Paire Studio di Avvocati)

Indice

Introduzione	3
1. Le tutele giuslavoristiche in materia di contratti pubblici	4
1.a. L'applicazione dei contratti collettivi	6
1.b. I costi della manodopera	7
1.c. Le clausole sociali	8
1.d. I contratti riservati	9
1. e. La disciplina del subappalto	9
2. Le modifiche introdotte dal Correttivo	11
3. Focus sul nuovo Allegato I.01	13
4. Gli orientamenti giurisprudenziali nel periodo pre-Correttivo	16
5. La posizione dell'ANAC	18
6. I più recenti approdi giurisprudenziali	20

Introduzione

Quello della tutela dei lavoratori costituisce senza dubbio uno dei temi più delicati e spinosi nell'ambito della disciplina dei contratti pubblici. Il legislatore, mostrandosi sensibile alle istanze dei sindacati, ha infatti più volte modificato i codici che si sono susseguiti nel tempo nell'ottica di un crescente rafforzamento della protezione dei lavoratori impiegati nell'esecuzione degli appalti e della salvaguardia dei loro diritti, inserendo un numero sempre maggiore di disposizioni in tal senso ed arrivando, da ultimo, con il primo Correttivo al d.lgs. n. 36/2023 (di seguito: Codice dei contratti pubblici) ad introdurre un allegato *ad hoc* in materia di contratti collettivi (nuovo Allegato I.01).

La questione più controversa era – e continua tuttavia ad essere – l'interpretazione, in sede applicativa, del fondamentale principio di equivalenza delle tutele, su cui spesso l'ANAC e gli organi della giurisdizione amministrativa si sono pronunciati, non senza opinioni ed interpretazioni contrastanti.

Si intende in questa sede approfondire il tema delle tutele giuslavoristiche nel quadro normativo delineato dal Codice dei contratti pubblici: dapprima in chiave comparativa rispetto alla previgente disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016, ed in un secondo momento in chiave interpretativa rispetto alle modifiche introdotte con il primo Correttivo entrato in vigore lo scorso 31 dicembre.

1. Le tutele giuslavoristiche in materia di contratti pubblici

A conferma del rilievo primario che la tutela dei lavoratori assume nell'attuale impianto codicistico, il d.lgs. 36/2023 pullula di riferimenti ai contratti collettivi di lavoro, alla necessità di garantire certi *standard* di tutela al personale impiegato nell'esecuzione degli appalti pubblici nonché agli obblighi di regolarità contributiva e retributiva (rif. artt. 11, 52, 57, 95, 102, 107, 110, 117, 119).

Innanzitutto, tra i requisiti di ordine generale richiesti agli operatori economici che intendano partecipare alle procedure di gara, figura, oltre all'applicazione di determinati *standard* di tutela ai propri lavoratori, il possesso di una certificazione di regolarità contributiva (D.U.R.C.) o comunque di un attestato che certifichi una situazione di regolarità contributiva e di correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi nei confronti di I.N.P.S. e I.N.A.I.L.: l'art. 94 spiega infatti, al comma 1, lett. g), che “*è causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto*

penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati: g) sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24” e, poi, al comma 6 che “è inoltre escluso l’operatore economico che ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate - di cui all’Allegato II.10 -, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti”. Si specifica, però, che l’esclusione non opera “quando l’operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l’estinzione, il pagamento o l’impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell’offerta”.

Parimenti, ai sensi dell’art. 95, comma 1, lett. a), tra le cause di esclusione non automatica figura l’accertamento da parte della stazione appaltante della sussistenza di “*gravi infrazioni, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell’allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 (...)*”.

Anche l’art. 102, nel definire la serie di impegni che l’operatore economico interessato a partecipare alla procedura deve assumere, indicando nella propria offerta altresì le modalità con cui intende adempierli, ribadisce in parte quanto già previsto dall’art. 57 in tema di clausole sociali (nella versione non ancora modificata dal Correttivo): “*1. Nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni:*

- a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;*
- b) garantire l’applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all’oggetto dell’appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l’attività oggetto dell’appalto o della concessione svolta dall’impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell’appaltatore e contro il lavoro irregolare;*
- c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.*

2. Per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni. La stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario”.

L'art. 107, che sancisce i principi generali in materia di selezione delle offerte, chiarisce poi al comma 2 che “*la stazione appaltante può decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014. (...)*”.

Anche sul tema dell'obbligo di verifica delle offerte anormalmente basse, l'art. 110 ribadisce la necessità di valutare sempre “*la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione*”, precisando che “*in presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni*”. Ovviamente, qualora la stazione appaltante ritenga che le spiegazioni fornite non giustifichino in modo sufficiente né adeguato il livello di prezzi o di costi proposti, essa è tenuta ad escludere l'operatore dalla gara, come anche nel caso in cui l'offerta risulti anormalmente bassa “*in quanto*”:

- a) *non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014;*
- b) *non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 119;*
- c) *sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 108, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;*
- d) *il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13”.*

In funzione surrogatoria, la stazione appaltante può poi avvalersi della garanzia definitiva prestata dall'aggiudicatario per sostituirsi a quest'ultimo nell'adempimento degli obblighi contributivi, come precisa l'art. 117, comma 5, a mente del quale “*possono altresì incamerare la garanzia per il pagamento di quanto dovuto dall'esecutore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di*

norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto”.

1.a. L'applicazione dei contratti collettivi

L'art. 11, che si colloca emblematicamente tra i principi generali del Codice, nella versione pre-Correttivo imponeva che al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici venisse applicato *“il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente”*. La norma ha introdotto, dunque, l'**obbligo per la Stazione Appaltante, non contemplato dalla previgente disciplina, di specificare, all'interno dei documenti di gara per lavori, servizi e forniture ed indipendentemente dal valore economico dell'appalto, il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro applicabile**, con il chiaro intento di garantire il rispetto dei diritti dei lavoratori nonché la corretta stima dei costi della manodopera, al fine di assicurare trasparenza e conformità normativa. Invece, conformemente a quanto già specificato nella versione *ante Correttivo*, **l'obbligo di individuare il CCNL non si applica ai contratti di servizi aventi natura intellettuale e ai contratti di fornitura senza posa in opera, per i quali tale indicazione non risulta necessaria né pertinente, come ribadito anche da ANAC nella nota illustrativa al Bando tipo n. 1/2023.**

Al fine di promuovere la competitività tra gli operatori economici, il successivo comma 3 precisa che *“gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente”*.

Il comma 5, poi, insiste sulla necessità di assicurare le medesime tutele economiche e normative previste per i dipendenti dell'appaltatore anche per i lavoratori in subappalto, ed il successivo comma 6 prevede che *“in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni operata una ritenuta dello 0,50 per cento”*, precisando che *“le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione*

finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva”.

La disposizione conclude poi riconoscendo un automatico intervento di tipo surrogatorio da parte della SA, la quale viene di fatto legittimata a “scavalcare” l’attivazione dell’operatore inadempiente, ergendosi a protettrice degli interessi dei lavoratori alla regolarità contributiva.

1.b. I costi della manodopera

Il nuovo Codice dei contratti pubblici ha, poi, introdotto grandi e significative novità in tema di costi della manodopera, prevedendo che la stazione appaltante o l’ente concedente debbano sempre provvedere a calcolarli sulla base delle apposite tabelle pubblicate dal Ministero del Lavoro, dotandosi di adeguati strumenti per essere in grado di stimare il costo del lavoro relativo ad ogni singolo appalto.

L’art. 108, comma 9 prevede invero che “*nell’offerta economica l’operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale*”.

Ai sensi dell’art. 41 comma 14, inoltre, i costi della manodopera così quantificati non sono, in linea di massima, ribassabili, ossia sono esclusi dall’importo su cui è possibile applicare ribassi. Sul punto, secondo l’orientamento maggioritario, un operatore può comunque presentare un’offerta con un costo della manodopera inferiore rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante, spiegando le ragioni di tale ribasso, dal momento che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 41 comma 14, 108 comma 9 e 110 del Codice il ribasso in questione non comporta automaticamente, di per sé, l’esclusione dell’operatore *de quo*, bensì l’assoggettamento dell’offerta alla verifica dell’anomalia dell’offerta (*ex multis*, TAR Toscana, n. 120/2024).

1.c. Le clausole sociali

L’art. 50 del “vecchio” codice sanciva l’obbligo di inserire nella documentazione di gara, “*per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale*”, “*specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81*”, con particolare riferimento ai contratti ad alta intensità di manodopera (in cui il costo del personale rappresenta(va) almeno il 50% dell’importo totale del contratto). Peraltro, se nel d.lgs. n. 50/2016 le clausole sociali erano obbligatorie per i soli contratti ad alta intensità di manodopera, nel d.lgs. n.

163/2006 non era neppure previsto l'inserimento di tali clausole nei bandi di gara e nelle lettere d'invito, nonostante l'art. 69 contemplasse la facoltà, in capo agli enti aggiudicatori, di richiederle qualora le ritenesse compatibili con il diritto europeo.

Ebbene, con l'avvento dei piani PNC e PNRR, prima, e con l'entrata in vigore del nuovo Codice, poi, la clausola sociale ha assunto una dimensione nuova e finalità ulteriori rispetto alla sola tutela della stabilità occupazionale dei lavoratori. Ai sensi dell'art. 57 del d.lgs. 36/2023, infatti, nella verisone *ante Correttivo*, “*Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare*”.

Quanto al caso specifico del “cambio appalti”, con la sentenza n. 26/2025, in ordine al tema della dichiarazione prevista dall'art. 102, comma 1, lett. a), il Consiglio di Stato ha ribadito che la clausola sociale deve in ogni caso essere compatibile con l'organizzazione dell'impresa subentrante, senza obbligare all'assunzione automatica e generalizzata del personale né a garantire inquadramento e anzianità pregressi.

1.d. I contratti riservati

In materia di appalti e concessioni riservati, all'art. 112 del d.lgs. n. 50/2016, era previsto che “*fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto*

da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati”. La *ratio* della disposizione era quella di promuovere iniziative e progetti di integrazione sociale e inclusione lavorativa di categorie di persone svantaggiate o affette da disabilità, specie nel contesto di programmi di lavoro protetti (comma 2).

Nell’attuale art. 61 il legislatore ha replicato *in toto* quanto previsto nella previgente disposizione, chiarendo, nella versione pre-Correttivo, al comma 2 che “*le stazioni appaltanti e gli enti concedenti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, come requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell’offerta, meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate*”.

Si rimanda sul punto altresì all’Allegato II.3 “*meccanismi e strumenti premiali per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l’inclusione lavorativa delle persone disabili*”.

1. e. La disciplina del subappalto

Nel “vecchio” codice l’art. 105 definiva regole analoghe a quelle dettate dall’attuale d.lgs. 36/2023, già prevedendo l’obbligo in capo alle stazioni appaltanti di verificare l’applicazione ai lavoratori in subappalto delle medesime tutele normative ed economiche garantite ai lavoratori dell’appaltatore. Analogamente, l’art. 119 del nuovo Codice stabilisce con fermezza che, così come “*l’affidatario è tenuto ad osservare il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni secondo quanto previsto all’articolo*” ed, in linea generale, “*è responsabile in solido con il subappaltatore per gli obblighi retributivi e contributivi*” nonché degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente, da parte dei subappaltatori, nei confronti dei loro dipendenti, limitatamente alle prestazioni rese nell’ambito del subappalto, anche “*il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale. Il subappaltatore è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l’oggetto dell’appalto oppure riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell’oggetto sociale del contraente principale*”.

Si precisa, altresì, che “*l’affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione*

appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione oppure il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore". Tutti questi soggetti "sono tenuti a trasmettere "alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denunzia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 15" e "per il pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori". Sempre nell'ottica di garantire ai lavoratori i loro diritti, primo tra tutti quello ad una corretta retribuzione, si prevede, infine, che "in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, nonché in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva".

È interessante, infine, sottolineare che al comma 14 il legislatore ha ribadito che **"per contrastare il fenomeno del lavoro sommerso irregolare il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato"**, precisando che **"tale congruità, per i lavori edili, è verificata dalla Cassa edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; per i lavori non edili è verificata in comparazione con lo specifico contratto collettivo applicato"**.

2. Le modifiche introdotte dal Correttivo

Con l'introduzione del d.lgs. 209/2024 il legislatore ha inteso colmare vuoti normativi lamentati da associazioni, giudici ed operatori economici di settore, con particolare attenzione ai settori c.d. *labour intensive*, ossia ad alta intensità di manodopera, nei quali proprio sull'organizzazione del personale e sulla garanzia di applicazione di istituti giuslavoristici si misura la competitività dei vari operatori.

Anzitutto, l'art. 2 del Correttivo ha modificato l'art. 11 del Codice prevedendo l'esplicita individuazione, tanto nei documenti iniziali di gara quanto nella decisione di contrarre, del contratto collettivo nazionale applicabile da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti: **"nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in**

maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01”. Il comma così riformulato stabilisce, dunque, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti ad indicare il CCNL applicabile non più solo nei bandi e negli inviti, bensì anche nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre.

Con il nuovo comma 2-bis – originariamente non contemplato dal disegno del Correttivo ma poi introdotto su pressione delle Regioni – il legislatore ha inteso prevedere, in caso di prestazioni scorporabili, la possibilità di indicare **più contratti collettivi applicabili**.

Il comma 3 continua, invece, a prevedere la facoltà degli operatori economici di indicare nella propria domanda di partecipazione od offerta un contratto collettivo differente da quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente nei documenti di gara, purché tale diverso contratto “garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente”.

Nel comma 4 sono stati definiti **criteri più dettagliati per la valutazione dell'equipollenza delle tutele** garantite dai diversi contratti collettivi di lavoro, rimandando alle modalità di cui all'110 e alle nuove disposizioni dell'Allegato I.01. Nello specifico, resta fermo l'obbligo in capo alla stazione appaltante o all'ente concedente, in sede di verifica della dichiarazione di equivalenza, di accertare che il costo del personale non sia comunque inferiore ai minimi salariali retributivi.

È stata poi definita una disciplina diversificata:

- a. per il settore dei lavori, in cui è stata introdotta una presunzione di equipollenza tra i contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni maggiormente rappresentative nei quattro settori ATECO, applicati nel settore delle costruzioni;
- b. per il settore dei servizi e delle forniture, in cui sono stati predefiniti dei criteri *ad hoc* per il calcolo dell'equipollenza secondo una logica compensativa tra le differenti tutele normative previste nei diversi contratti.

Quanto al costo medio del lavoro, all'art. 41 del Codice, come modificato dall'art. 14 del Correttivo, sono stati dettati parametri più stringenti di calcolo, specificando che lo stesso “è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione”. Nel dettaglio, “per i contratti relativi a lavori, il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato facendo riferimento ai prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto riportati nei prezzi aggiornati predisposti annualmente dalle

regioni e dalle province autonome o adottati, dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti che, in base alla natura e all'oggetto dell'appalto, sono espressamente autorizzati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a non applicare quelli regionali” e, “in mancanza di prezzari aggiornati, il costo è determinato facendo riferimento ai listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione degli interventi”.

Continua ad essere previsto l'obbligo di richiedere espressamente come requisiti necessari dell'offerta, negli atti di gara per le procedure di affidamento di ogni sorta di appalto, di lavori e servizi, indipendentemente dal valore del contratto e delle modalità di scelta dell'operatore (sempre ad eccezione di quelli aventi ad oggetto prestazioni di natura intellettuale e dei contratti di concessione), **specifiche clausole sociali**, volte a promuovere la stabilità occupazionale, la parità di genere (di cui al d.lgs. n. 198/2006), le pari opportunità generazionali e l'inclusione lavorativa (di cui alla legge n. 68/1999). La soppressione della locuzione “*in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio*”, contenuta nella previgente versione della lett. a), rende evidente, poi, la volontà del legislatore di chiarire che tale verifica debba riguardare tutti i settori.

L'art. 41, infine, tra le modifiche apportate all'art. 119, ha introdotto al comma 12 l'apertura alle equivalenze delle tutele dei lavoratori anche per i subappalti e i subcontratti, specificando che “*il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, è tenuto ad applicare il medesimo contratto collettivo di lavoro del contraente principale, ovvero un differente contratto collettivo, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative di quello applicato dall'appaltatore, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le prestazioni relative alla categoria prevalente*” e che, parimenti, “*nei casi di cui all'articolo 11, comma 2-bis, il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, è tenuto ad applicare il contratto collettivo di lavoro individuato ai sensi del medesimo articolo 11, comma 2-bis, ovvero un differente contratto collettivo, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative del contratto individuato ai sensi del predetto comma 2-bis*”.

3. Focus sul nuovo Allegato I.01

Con l'art. 73 del Correttivo è stato introdotto un nuovo Allegato I.01, rubricato “*Contratti collettivi*”, ancora una volta al fine di assicurare una maggiore tutela al personale impiegato nelle commesse pubbliche, senza però sopprimere la possibilità del singolo imprenditore di individuare il contratto di lavoro applicabile sulla base delle proprie esigenze organizzative.

L'allegato, che recepisce le indicazioni già fornite dall'ANAC e dalla giurisprudenza maturata sul tema, definisce, per agevolare le stazioni appaltanti nell'individuare il contratto collettivo nazionale applicabile ai sensi dell'art. 11, un processo standardizzato e complesso da seguire, con regole assai chiare e precise, sancendo a tal fine due criteri orientativi fondamentali:

- la **stretta connessione tra l'ambito di applicazione del CCNL e le prestazioni oggetto dell'appalto**;
- il **criterio della maggiore rappresentatività dei firmatari del contratto**.

Sono stati inoltre introdotti criteri obiettivi cui le stazioni appaltanti possono fare riferimento per effettuare la verificare dell'equivalenza delle tutele tra i CCNL.

L'art. 2 dell'allegato detta specifiche indicazioni per supportare le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nell'individuazione del contratto collettivo nazionale o territoriale applicabile al personale dipendente impiegato nell'esecuzione di appalti o concessioni, precisando che tale identificazione debba essere preceduta da una duplice valutazione, ossia dalla *“valutazione”*:

- a. della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, da eseguire anche in maniera prevalente, ai sensi del comma 2;*
- b. del criterio della maggiore rappresentatività comparativa sul piano nazionale delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro, ai sensi del comma 3”.*

Al comma 2 si precisa che ai fini della prima verifica *“le stazioni appaltanti o gli enti concedenti”*:

- a. identificano l'attività da eseguire mediante indicazione nei bandi, negli inviti e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2, del codice del rispettivo codice ATECO, secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT, eventualmente anche in raffronto con il codice per gli appalti pubblici (CPV) indicato nei medesimi bandi, inviti e decisione di contrarre;*
- c. individuano l'ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro in relazione ai sottosectori con cui sono classificati i contratti collettivi nazionali depositati nell'Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro”.*

Dopo aver individuato i CCNL pertinenti in base al codice ATECO e al sottosettore, occorre selezionare, come anticipato, quello con maggiore rappresentatività e per questa operazione la normativa ha introdotto un meccanismo automatico, per cui si considerano comparativamente rappresentativi i CCNL utilizzati dal Ministero del Lavoro per la redazione delle tabelle del costo medio del lavoro, in conformità all'art. 41, comma 13, del Codice. Al comma 3, si specifica infatti che, ai fini di tale selezione, *“le stazioni appaltanti o gli enti concedenti”*:

- a. *fanno riferimento ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale presi a riferimento dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13;*
- d. *in assenza delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti richiedono al Ministero del lavoro e delle politiche sociali di indicare, sulla base delle informazioni disponibili, il contratto collettivo di lavoro stipulato tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale applicabile alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione”.*

In chiave innovativa, si è precisato che la connessione tra il CCNL e l'attività dell'appalto deve essere obbligatoriamente valutata sulla base dei sottosettori individuati nel database del CNEL, che, per agevolare l'operato delle amministrazioni appaltanti o concedenti, mette a disposizione quattro archivi per queste ultime. In particolare, **per verificare la sussistenza del requisito della stretta connessione, occorre che il CCNL corrisponda al codice ATECO e, al contempo, rientri nel sottosettore appropriato.**

Qualora il Ministero del Lavoro non renda disponibile le tabelle per il calcolo del costo medio del lavoro, in presenza di più contratti collettivi di lavoro, strettamente connessi all'attività oggetto dell'appalto o della concessione, ai fini della verifica delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale si procede a valutare ulteriori parametri espressamente indicati, ossia:

- il numero complessivo dei lavoratori associati;
- il numero complessivo delle imprese associate;
- la diffusione territoriale, con riferimento al numero di sedi presenti sul territorio a livello nazionale e agli ambiti settoriali;
- il numero dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti.

Non si può non rilevare come questi parametri siano molto simili ed in linea con quelli che erano già stati indicati dall'ANAC nella nota al Bando tipo n. 1/2023 e definiti nella circolare n. 2/2020 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, alla luce dei quali si era consolidato, anche in giurisprudenza, l'orientamento secondo cui la verifica di equivalenza potesse considerarsi conclusa positivamente soltanto se il valore complessivo della retribuzione fosse risultato comparabile a quello del contratto suggerito e se gli aspetti normativi avessero differito solo in modo marginale.

Inoltre, recependo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, si stabilisce con fermezza, al comma 4, che **“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti non possono imporre, a pena di esclusione, nel bando di gara o nell'invito l'applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione”.**

Altra significativa novità introdotta dal Correttivo ha riguardato la previsione, all'art. 3 dell'Allegato I.01, di un meccanismo di presunzione di equivalenza, in forza del quale, qualora gli operatori dichiarino di applicare un contratto collettivo diverso da quello indicato nel bando, “*ai fini della dichiarazione di cui all'articolo 11, comma 4, e della conseguente verifica, si considerano equivalenti le tutele garantite da contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosettore a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa*”.

L'art. 4, dal canto suo, detta regole e criteri dettagliati da tenere in considerazione ai fini della verifica dell'equivalenza nell'ipotesi in cui l'anzidetta presunzione non possa trovare applicazione, definendo parametri di confronto e indicatori di calcolo per valutare il grado di equipollenza delle tutele garantite dai differenti contratti. Al comma 1, in adesione a quanto stabilito in argomento dalla prevalente giurisprudenza e da ANAC, viene sancito che “*quando, al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 3, l'operatore economico indica nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato, si considerano, ai fini della valutazione di equivalenza, le tutele economiche e le tutele normative*”. A tal proposito, si specifica che la stazione appaltante può ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al precedente comma 3 risultano del tutto marginali.

Infatti, se da una parte il successivo comma 2 indica analiticamente le componenti fisse della retribuzione globale annua da tenere in considerazione, dall'altra il comma 4 chiarisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti comunque “*possono ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui al comma 2 risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono marginali*”, precisando al successivo comma che “*per i contratti che, in ragione dei settori di riferimento, sono soggetti a specifici vincoli normativi o regolatori incidenti anche sulle tutele economiche o normative dei lavoratori, resta ferma la possibilità di fare riferimento, ai fini della determinazione dell'equivalenza, al rispetto di tali vincoli in relazione alle tutele regolate, ferma restando la verifica delle ulteriori tutele secondo quanto previsto nel presente articolo*”.

In sede di valutazione della congruità dell'offerta, la stazione appaltante deve quindi sempre verificare che il contratto non preveda condizioni riconducibili alle ipotesi di mancato rispetto delle

disposizioni in materia di salario minimo di cui all'articolo 110, comma 4, lettera a): come precisato in più occasioni, questo accertamento non si traduce in un sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, bensì mira piuttosto a controllare, in ogni caso, il rispetto del salario minimo, requisito sempre obbligatorio.

Il comma 5 rimanda poi ad un intervento diretto degli organi ministeriali atto a definire le linee guida ed i criteri per la valutazione tanto dell'equivalenza delle tutele quanto degli scostamenti che potranno essere considerati marginali ai fini dell'accertamento dell'equivalenza stessa.

Infine, l'articolo 5 dell'allegato statuisce che *“per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell’offerta ai sensi dell’articolo 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all’articolo 11, comma 4, in sede di presentazione dell’offerta”* e, al comma 2, che anche nel caso di appalti aventi ad oggetto servizi standardizzati, *“prima di procedere all’affidamento o all’aggiudicazione, la stazione appaltante o l’ente concedente verifica la dichiarazione di equivalenza presentata dall’operatore economico individuato”*.

4. Gli orientamenti giurisprudenziali nel periodo pre-Correttivo

Dopo l'entrata in vigore del d.gs. 36/2023 innumerevoli interrogativi sono emersi con riferimento alle concrete modalità di valutazione dell'equipollenza dei contratti collettivi applicabili, nel sostanziale silenzio, sul punto, della normativa, che non forniva indicazioni specifiche. L'analisi del percorso giurisprudenziale può rappresentare, quindi, un prezioso strumento per comprendere i risvolti applicativi dell'art. 11 e le criticità riscontrate nell'individuazione del CCNL applicabile, nonché per cogliere maggiormente il senso delle codifiche apportate dal legislatore con il Correttivo.

Il TAR Lombardia-Brescia ha più volte esaminato la questione dell'equivalenza dei CCNL, in particolare con le sentenze n. 773/2023 e n. 89/2024, stabilendo che la norma in esame non deve essere interpretata in modo restrittivo, nell'ottica di non limitare la libertà di organizzazione aziendale degli imprenditori e di non introdurre freni non necessari alla concorrenza e al principio di massima partecipazione. Pertanto, veniva **confermata la possibilità per gli operatori economici di utilizzare un CCNL diverso da quello indicato nel bando di gara, purché ideoneo a garantire tutele economiche e normative equivalenti, precisando che il ribasso nell’offerta non può mai compromettere, in nessun caso, i diritti dei lavoratori**. Cosicché, ad avviso del Collegio, risulterebbe precluso l'impiego di un CCNL diverso da quello individuato *ad hoc* dalla stazione appaltante che, per la sua incongruenza con le lavorazioni, riduca le tutele previste. Veniva invece riconosciuta la possibilità per un'impresa di mantenere il proprio CCNL anche in una gara riferita

ad altro settore economico, purché: (i) il trattamento dei lavoratori impiegati in tale gara non fosse eccessivamente inferiore a quello dei CCNL individuati dalla stazione appaltante e (ii) vi fosse corrispondenza, o almeno confrontabilità, tra le mansioni del CCNL applicato e le lavorazioni oggetto dell'appalto.

Concludeva il Collegio, infine, che **ai fini della suddetta verifica non è richiesta la parità di retribuzione, condizione di fatto impossibile e discriminatoria.**

Giurisprudenza costante aveva poi ribadito come nella verifica di anomalia, tipica espressione della discrezionalità tecnica dell'amministrazione (non sindacabile dal giudice salvo che sia manifestamente inficiata da irragionevolezza, irrazionalità, illogicità, arbitrarietà o travisamento dei fatti), **la stazione appaltante dovesse sempre necessariamente tenere conto anche delle voci di costo ragionevolmente attendibili in sede esecutiva, tra cui le variazioni retributive ascrivibili all'adozione di un nuovo CCNL, ancorché sopraggiunto dopo la presentazione delle offerte da parte dei partecipanti alla gara e diverso da quello tenuto in considerazione dall'amministrazione ai fini del calcolo iniziale del costo della manodopera** (Cons. Stato, sez. V, n. 9119/2023 e n. 453/2024, TAR Campania-Napoli, n. 373/2024).

É dunque evidente che il *fil rouge* che ha unito i vari orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia è rinvenibile nella necessità, ribadita dai giudici, di tutelare, a fianco dei diritti dei lavoratori, anche la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore (specie nella sua accezione euro-unitaria di libertà di concorrenza), cosicché la stazione appaltante non possa mai imporre al concorrente un particolare modello di organizzazione del lavoro.

Si precisa sul punto che tale tendenza incontra un limite estremo ed invalicabile nell'esigenza di tutelare altri diritti sociali costituzionalmente garantiti (artt. 4, 35 e 36 Cost.), quali i diritti al lavoro, ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità della propria prestazione lavorativa, nonché ad un'esistenza libera e dignitosa, e di evitare, in ogni caso, che tale limitazione dei poteri delle stazioni appaltanti sconfini abusivamente nella lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). Tutti principi costituzionali che prevalgono sulla libertà di auto-organizzazione imprenditoriale.

5. La posizione dell'ANAC

Già prima dell'intervento chiarificatore del legislatore, l'ANAC aveva suggerito alle stazioni appaltanti ed agli enti concedenti, nella nota illustrativa del Bando tipo n. 1/2023, di indicare il contratto collettivo nazionale applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto nei bandi di gara, nonostante l'art. 11 del Codice non prevedesse esplicitamente tale obbligo.

Nella nota l'Autorità forniva dunque alle stazioni appaltanti indicazioni puntuale - frutto del confronto con il Ministero del Lavoro, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, il CNEL, l'INPS, e i principali sindacati attivi sul territorio italiano - al fine di orientarle nell'individuazione del contratto collettivo applicabile da indicare nei documenti di gara.

L'Autorità consigliava inoltre alle stazioni appaltanti di procedere dapprima ad un confronto tra le tutele economiche (come la retribuzione tabellare annuale) e, poi, tra le tutele normative (come le regole su straordinari, periodo di prova, festività e malattia), entrambe da considerare quale complesso inscindibile. Al riguardo, la nota suggeriva di trarre utili elementi di riferimento dalle indicazioni fornite dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la Circolare n. 2/2020.

Secondo le indicazioni fornite, *“la stazione appaltante può ritenere sussistente l’equivalenza in caso di scostamenti marginali in un numero limitato di parametri. Sul punto, si evidenzia che la richiamata Circolare dell’INL individua un primo elenco di nove istituti sui quali effettuare la verifica di equivalenza dei trattamenti normativi, ritenendo ammissibile lo scostamento limitato ad un solo parametro. Pertanto, considerato che l’elenco su proposto è più ampio [nella detta relazione illustrativa al bando tipo n.1/2003 l’elenco dei parametri normativi è composto da 12 istituti, n.d.r.], si può ritenere ammissibile, di regola, uno scostamento limitato a soli due parametri”*. E ciò, in quanto se è vero che l'art. 11 richiede la presentazione della dichiarazione di equivalenza all'aggiudicatario prima di procedere all'aggiudicazione, le stazioni appaltanti sono comunque sempre tenute, ai sensi dell'art. 110 del Codice, ad operare la verifica di congruità dell'offerta.

A seguito dell'entrata in vigore del decreto Correttivo l'ANAC è nuovamente intervenuta sul tema con il parere di precontenzioso n. 14 del 14 gennaio 2025: nella consapevolezza che l'Allegato I.01, di fatto, riporta il procedimento ed i parametri economici e normativi per effettuare la verifica di equivalenza delle tutele che erano già stati individuati nella relazione illustrativa al bando tipo n.1/2023, la presente delibera ha ribadito che l'equivalenza retributiva tra due CCNL deve essere dimostrata attraverso un'analisi dettagliata. Inoltre, l'Autorità ha chiarito che **il giudizio finale di non equivalenza del diverso contratto collettivo applicato dall'operatore economico con quello indicato negli atti di gara è del tutto rimesso alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante, per cui risulta sindacabile solo per vizi di macroscopica irragionevolezza o illogicità della decisione.**

Di notevole interesse si rivela, poi, anche il recente parere di precontenzioso n. 32/2025, approvato dal Consiglio lo scorso 5 febbraio: in tale occasione è stato affermato il principio secondo cui, alla luce di quanto disposto dagli artt. 11 e 57 del Codice dei contratti pubblici (come modificati dal d.lgs. n. 209/2024), **deve essere sempre e necessariamente escluso dalla gara l'operatore economico che ha dichiarato, nella propria offerta, di applicare al personale impiegato**

nell'esecuzione dell'appalto un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione appaltante negli atti di gara, che non garantisce le stesse tutele economiche assicurate da questo ultimo e che si rivelì non conforme alla natura giuridica dell'appalto stesso. Sicché, ognqualvolta l'operatore economico indichi un contratto collettivo diverso da quello indicato negli atti di gara, l'amministrazione appaltante, prima dell'aggiudicazione, è tenuta ad accertare l'equiparabilità delle tutele economiche e normative garantite dai due diversi contratti collettivi di lavoro, al di là del *nomen iuris*, specificando che “*l'accertamento dell'equivalenza delle tutele economiche presuppone che il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua previste nel CCNL indicato dall'operatore economico sia almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara o nell'invito*”.

Dunque, l'ANAC ha ribadito alle amministrazioni la necessità di effettuare “*dapprima la valutazione dell'equivalenza economica dei contratti, prendendo a riferimento le componenti della retribuzione globale annua*”, volta a “*verificare se sussistano i presupposti per l'operatività della presunzione di equivalenza, ovvero se i due CCNL (quello indicato nel bando e quello dichiarato dall'impresa) siano stati sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali (le organizzazioni datoriali saranno necessariamente diverse), concernano il medesimo sottosettore e il CCNL indicato dall'impresa risulti coerente con la sua dimensione o natura giuridica*”, e, solo in un secondo momento, di procedere alle verifiche in relazione alla equivalenza normativa degli stessi, precisando, tra l'altro, che lo scostamento marginale (che continua ad essere ammesso dall'Autorità nel numero limitato di 2 parametri) non sia comunque considerabile sintomatico dell'assenza di equivalenza tra i due contratti di lavoro.

Inoltre, l'ANAC sottolinea che le “*la formulazione dell'articolo 11, commi 2, 3 e 4, segna, dunque, un cambiamento radicale nell'approccio alla tematica della tutela del lavoro: l'impegno a rispettare, in fase esecutiva, il complesso delle condizioni contrattuali minime, di ordine economico e normativo, stabilite dal CCNL indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara assurge a requisito necessario dell'offerta di cui, pertanto, il singolo operatore economico dovrà tenere conto già nella fase di redazione della propria proposta contrattuale e che la Stazione appaltante sarà tenuta a verificare – nei casi di indicazione di un diverso CCNL - prima dell'aggiudicazione*

6. I più recenti approdi giurisprudenziali

Le pronunce rese dai giudici dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 209/2024 sembrano tutte ribadire esiti interpretativi ed orientamenti giurisprudenziali già precedentemente consolidatisi.

In via generale, in più occasioni i TAR hanno posto l'accento sulla “*continuità interpretativa tra il vecchio Codice dei contratti e il nuovo Codice in materia di scelta del CCNL applicabile negli*

appalti pubblici” e su come il principio di equivalenza delle tutele fosse “già stato riconosciuto in giurisprudenza con riferimento all’art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016 e trova ora continuità nel nuovo Codice dei contratti, che vincola la scelta del CCNL ai criteri di coerenza, pertinenza e adeguatezza in relazione alla tutela dei lavoratori coinvolti nell’appalto”, asserendo che “le disposizioni contenute nel nuovo Allegato I.01, invero, precisano quanto era già previsto, del resto, dal previgente art. 11, comma 4 del Codice, ossia come la determinazione di affidamento/aggiudicazione debba necessariamente essere sempre preceduta da una fase di verifica dell’effettiva equipollenza dei contratti collettivi di lavoro, che assume inequivocabilmente carattere obbligatorio” (ex multis, TAR Lombardia-Milano, n. 296/2025; TAR Campania-Napoli, n. 1463/2025). Con ciò, rafforzando l’obbligo in capo alle stazioni appaltanti di verificare la dichiarazione di equivalenza delle tutele, nonché di effettuare sempre la valutazione della congruità dell’offerta economica (che non può non includere l’analisi delle condizioni contrattuali applicate ai lavoratori), al fine di garantire la sostenibilità dell’appalto e il rispetto delle tutele minime.

I giudici hanno evidenziato peraltro come il legislatore, alla luce di principi costituzionali quali la tutela della retribuzione minima e della dignità del lavoratore, di cui all’art. 36 della Costituzione, e l’utilità sociale dell’iniziativa economica, di cui all’art. 41, abbia correttamente scelto di mantenere saldo un criterio di coerenza tra il contratto collettivo scelto e le prestazioni oggetto dell’appalto, limitando la discrezionalità dell’operatore economico. In sostanza, come più volte sottolineato *supra*, l’art. 11, comma 3 del Codice ribadisce che l’operatore economico può scegliere di applicare un CCNL alternativo solo se questo rispetta il vincolo della coerenza con l’appalto e della tutela effettiva dei lavoratori. A conferma di ciò, **se è vero che, da un lato, la stazione appaltante ha il potere-dovere di verificare che l’operatore economico rispetti effettivamente il principio di equivalenza delle tutele, dall’altro, simmetricamente e ragionevolmente, il mancato rispetto di tale onere da parte dell’operatore economico ne giustifica l’esclusione dalla gara, in quanto tale mancanza si riverbera con effetti travolgenti sulla serietà e sostenibilità dell’offerta presentata.** In tal senso, il controllo sulle condizioni retributive e normative che la stazione appaltante o l’ente concedete sono tenuti ad effettuare prima dell’aggiudicazione del contratto non può configurarsi quale arbitraria invasione della libertà di impresa, bensì funge da prezioso strumento di garanzia per la corretta esecuzione degli appalti pubblici, nonché per la tutela della concorrenza leale e del lavoro.

In particolare, il TAR Campania-Napoli, sez. IV, n. 1463/2025 summenzionato ha spiegato che, ferma restando la facoltà derogatoria dell’operatore economico di individuare un diverso CCNL rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante, egli deve comunque, in concreto, provare la necessaria coerenza tra il contratto scelto come parametro per la formulazione dell’offerta e l’oggetto dell’appalto e la garanzia ai dipendenti delle stesse tutele assicurate dal CCNL indicato in

sede di gara, ossia dimostrare concretamente che i lavoratori impiegati nell'esecuzione del contratto beneficeranno di un livello di protezione equivalente a quello previsto dal CCNL indicato dalla stazione appaltante.

Sul punto, può essere utile richiamare il parere del MIT n. 2993/2024, con cui è stato precisato che, **nel caso in cui l'operatore economico risultato primo in graduatoria applichi lo stesso CCNL previsto nei documenti di gara ed abbia altresì indicato lo stesso importo individuato dalla stessa stazione appaltante per i costi della manodopera, la verifica di congruità può essere evitata, ad eccezione, però, del caso in cui l'operatore economico nella propria offerta tecnica abbia indicato varianti o migliorie che richiedano un impiego aggiuntivo di risorse di manodopera.**

Si richiamano ancora, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 209/2024: TAR Lombardia-Milano, n. 296/2025; Consiglio di Stato, sez. V, n. 1425/2025; TAR Piemonte, n. 424/2025.



@provincecomuni



www.pi-co.eu

