

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

Il diritto del lavoro alla prova dell'emergenza climatica

RICERCHE

*Trasparenza nel rapporto e trasparenza dei mercati del lavoro
nell'orizzonte della sostenibilità e della inclusione lavorativa*

INTERVENTI

*Storia di una "anomala" Riforma delle Riforme in materia di licenziamenti
La contrattazione collettiva nel "nuovo" Codice dei contratti pubblici*

RELAZIONI INDUSTRIALI E RISORSE UMANE

I sistemi di classificazione e inquadramento del lavoro oggi

GIURISPRUDENZA ITALIANA

*Dalla certificazione alla riqualificazione del contratto di appalto
L'applicazione del contratto collettivo vincola semel et semper?*

*La prima pronuncia sulla legge in tema di oblio oncologico
Il comportamento nel licenziamento del disabile "europeo"*

Le oscillazioni dell'onere di repêchage

*Il potere del giudice di rideterminare una sanzione disciplinare
Acquisizione ex officio del CCNL ai fini della risoluzione della controversia
L'ipertrofia dell'insussistenza del fatto e l'irrilevanza del repêchage ai fini
della reintegrazione*

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE

*Il controllo di regolarità tramite la "patente a crediti"
Welfare, retribuzione e lavoro pubblico: un chiarimento della Corte dei Conti*

DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE DEL LAVORO

Le direttive (UE) 2024/1499 e (UE) 2024/1500 sugli organismi di parità

N. 4/XXXIV - 2024

 **GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

SOMMARIO - n. 4/2024

TIZIANO TREU <i>Il diritto del lavoro alla prova dell'emergenza climati- ca</i>	891
---	-----

Ricerche: Trasparenza nel rapporto e trasparenza dei mercati del lavoro nell'orizzonte della sostenibilità e della inclusione lavorativa

VINCENZO CANGEMI <i>La trasparenza dei sistemi decisionali automatiz- zati nel contesto lavorativo. Un'analisi giurisprudenziale</i>	927
FRANCESCO MARASCO <i>Per una collocazione sistematica del "diritto alla trasparenza digitale" nella dimensione collettiva dei rapporti di lavoro</i>	955
CHIARA CRISTOFOLINI <i>Democrazia e trasparenza nel modello legisla- tivo di "associazione professionale a carattere sindacale tra militari"</i>	984
ARIANNA FERRAGUZZO <i>Trasparenza e mercato del lavoro</i>	1008

Interventi

PAOLO TOSI <i>Storia di una "anomala" Riforma delle Riforme in materia di licenziamenti tra Consulta e Suprema Corte</i>	1039
GIOVANNI PIGLIALARMÌ, EDOARDO POIANI LANDI <i>La contrattazione collettiva nel "nuovo" Codice dei contratti pubblici: problemi e pro- spettive</i>	1057

Relazioni industriali

MICHELE TIRABOSCHI <i>I sistemi di classificazione e inquadramento del lavoro oggi: una prospettiva di diritto delle relazioni industriali</i>	1093
--	------

Osservatorio di giurisprudenza italiana

GIADA BENINCASA <i>Dalla certificazione alla riqualificazione del contratto di appalto: luci e ombre sulla efficacia dell'istituto</i> (nota a Cass. ord. 29 luglio 2024, n. 21090)	1147
ANDREA BOLLANI <i>L'applicazione del contratto collettivo vincola semel et semper? Note minime in difesa della libertà negoziale e della libertà sindacale</i> (nota a Cass. ord. 18 marzo 2024, n. 7203)	1156
MARCO FERRARESI <i>Guarito non significa ammalato: la prima pronuncia sulla legge in tema di oblio oncologico</i> (nota a TAR Lazio 1° giugno 2024, n. 11244)	1163
VINCENZO LUCIANI <i>Il comportamento nel licenziamento del disabile "europeo" tra tutela antidiscriminatoria e accorgimenti ragionevoli</i> (nota a Cass. 2 maggio 2024, n. 11731, e Cass. 22 maggio 2024, n. 14316)	1171
ANDREA MELLI <i>Le oscillazioni dell'onere di repêchage tra anomia e incertezze giurisprudenziali</i> (nota a Cass. ord. 10 luglio 2024, n. 18904)	1180
CLAUDIO SERRA <i>Sul potere del giudice di rideterminare una sanzione disciplinare</i> (nota a Cass. ord. 15 maggio 2024, n. 13479)	1191
NICOLETTA SERRANI <i>Sul potere-dovere ex officio del giudice di acquisire il CCNL ai fini della risoluzione della controversia giudiziale</i> (nota a Cass. 19 agosto 2024, n. 22907)	1197
ARMANDO TURSI <i>L'ipertrofia dell'insussistenza del fatto e l'irrelevanza del repêchage ai fini della reintegrazione</i> (nota a C. cost. 16 luglio 2024, n. 128)	1205

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione

GIADA BENINCASA <i>Il controllo di regolarità tramite la "patente a crediti": una mancata opportunità per introdurre un efficace sistema di qualificazione?</i>	1217
MICHELE DALLA SEGA <i>Welfare, retribuzione e lavoro pubblico: un chiarimento della Corte dei Conti (con possibili conseguenze)</i>	1233

Osservatorio di diritto europeo e internazionale del lavoro

VALERIA FILÌ <i>Le direttive gemelle (UE) 2024/1499 e (UE) 2024/1500 sugli organismi di parità</i>	1243
--	------

La contrattazione collettiva nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive

Giovanni Pigliararmi, Edoardo Poiani Landi

Sommario: **1.** Posizione del problema e delimitazione del campo di indagine. – **2.** I nodi esegetici dell’articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023. – **3.** Il contributo dell’Anac. – **3.1.** L’oggetto del contratto di appalto e il contratto collettivo. – **3.2.** La rappresentatività delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo. – **3.3.** Il contenuto della dichiarazione di equivalenza delle tutele. – **4.** Pregi e limiti della nota illustrativa dell’Anac. – **5.** L’equivalenza delle tutele “in concreto”: alcune esemplificazioni (e qualche nodo problematico). – **6.** Considerazioni conclusive (e propositive).

1. Posizione del problema e delimitazione del campo di indagine

Con l’intento di favorire la semplificazione del quadro normativo che presidia la materia degli appalti e delle concessioni pubbliche e adeguarlo anche alla disciplina euro-unitaria ⁽¹⁾, nel 2022 il legislatore ha deciso di riformare il Codice dei contratti pubblici ⁽²⁾. Con

* Giovanni Pigliararmi è ricercatore di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia; Edoardo Poiani Landi è assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Firenze. Il presente contributo è frutto dell’elaborazione comune dei due Autori. Tuttavia, i §§ 1, 2, 3, 3.1, 4 e 6 sono da attribuire a Giovanni Pigliararmi; i §§ 3.2, 3.3 e 5 sono da attribuire a Edoardo Poiani Landi. L’indagine è stata condotta durante un periodo di visiting research presso il Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro.

⁽¹⁾ È questo l’obiettivo della l. n. 78/2022, come si apprende dalla lettura della relazione introduttiva a cura degli uffici della Camera dei Deputati, *Dossier XIX Legislatura. Codice dei contratti pubblici. A.G. 19*, 16 gennaio 2023, p. 3: «La legge in questione delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi relativi alla disciplina dei contratti pubblici, al fine di adeguare la disciplina dei contratti pubblici a quella del diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l’avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate».

⁽²⁾ Si tratta di un ambito di estrema rilevanza per le imprese operanti in Italia. Secondo la Relazione annuale dell’Anac (in www.anticorruzione.it), nel 2023 il valore

l'approvazione della legge-delega n. 78/2022 e la sua successiva attuazione tramite il decreto legislativo n. 36/2023, il precedente Codice (decreto legislativo n. 50/2016), caduto più volte sotto la scure della Corte di Giustizia dell'Unione europea – a partire dall'incompatibilità tra il diritto euro-unitario e la disciplina (limitativa) del subappalto ⁽³⁾ – è stato definitivamente abrogato e superato. Se da un lato il nuovo testo pare calmierare alcune rigidità della precedente disciplina, dall'altro conserva quelle disposizioni che tutelano non solo la posizione dei lavoratori coinvolti nei lavori che la pubblica amministrazione affida ai privati ma anche la concorrenza tra le imprese, che non possono formulare offerte vantaggiose in fase di gara alterando al ribasso il costo della manodopera ⁽⁴⁾. Si tratta delle c.d. clausole sociali, cioè quelle disposizioni legislative che impongono agli operatori economici «l'obbligo di applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti alcune garanzie di tutela minima (prevalentemente di carattere retributivo ma non solo), in particolare assicurando l'osservanza dei contratti collettivi di lavoro» ⁽⁵⁾.

Sotto il profilo teorico, il nuovo Codice dei contratti pubblici non presenta aspetti particolarmente innovativi poiché il rispetto della clausola sociale in questione è imposto già da tempo in via generale dall'articolo 36 Stat. lav. (legge n. 300/1970), ad oggi ancora in vigore, secondo il quale, «nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti

complessivo degli appalti di importo pari o superiore a 40.000 euro si è attestato in Italia attorno ai 283,4 miliardi di euro per più di 267.000 appalti.

⁽³⁾ Cfr. C. Giust. 26 settembre 2019, causa C-63/2018, *Vitali SpA c. Autostrade per l'Italia SpA*, in *DeJure*, punto 40, secondo la quale è in contrasto con la disciplina comunitaria «la normativa nazionale» che «vieta in modo generale e astratto il ricorso al subappalto che superi una percentuale fissa dell'appalto pubblico in parola, cosicché tale divieto si applica indipendentemente dal settore economico interessato dall'appalto di cui trattasi, dalla natura dei lavori o dall'identità dei subappaltatori». Tale normativa «non lascia alcuno spazio a una valutazione caso per caso da parte dell'ente aggiudicatore».

⁽⁴⁾ D. IZZI, *Lavoro negli appalti pubblici e dumping salariale*, Giappichelli, 2018; M. NOVELLA, *Costo del lavoro e retribuzione negli appalti pubblici di servizi. Il quadro normativo e qualche numero*, in *LD*, 2020, n. 2, pp. 261-284; A. BOSCATI, *Appalti pubblici e clausole sociali tra ordinamento interno e diritto dell'Unione europea*, in G. PROIA (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, 2022, pp. 23-51, spec. p. 24; A. BELLAVISTA, *Appalti e tutela dei lavoratori*, ivi, pp. 83-100, spec. p. 84.

⁽⁵⁾ E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *q. Rivista*, 2001, n. 2, pp. 133-156, spec. p. 133.

dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona»⁽⁶⁾. Concepita come norma-incentivo ai fini dell'applicazione dei contratti collettivi – soprattutto nelle aree geografiche economicamente più depresse dell'Italia – a fronte della mancata attuazione dell'articolo 39 Cost.⁽⁷⁾ e qualificata dalla giurisprudenza anche nei termini di una norma che legittima una pattuizione a favore di terzi (articolo 1411 c.c.), è stato pacificamente ritenuto che tale disposizione normativa abbia l'ulteriore scopo di attribuire «a ciascuno dei lavoratori un vero e proprio diritto soggettivo alla applicazione del trattamento minimo previsto dal contratto collettivo, senza che ciò comporti una diretta estensione della sua efficacia soggettiva [*rectius*, l'applicazione integrale da parte dell'imprenditore]. Il contratto collettivo assolve, invece, la funzione di parametro o termine di raffronto, nel senso di fornire una semplice indicazione del minimo livello normativo e retributivo da rispettare»⁽⁸⁾.

La tutela del lavoro è ora peraltro rafforzata anche in ragione di quanto impone la direttiva 2014/24/UE, la quale all'articolo 18 stabilisce che gli Stati membri debbano adottare delle misure adeguate a garantire che gli operatori economici nell'esecuzione degli appalti pubblici rispettino diversi obblighi, tra i quali figurano anche quelli connessi alla tutela del lavoro⁽⁹⁾.

Sennonché, da un punto di vista interpretativo e anche applicativo, le nuove disposizioni del Codice dei contratti pubblici – di recente nuovamente modificate dal legislatore⁽¹⁰⁾ – presentano dei possibili elementi di discontinuità rispetto ai previgenti testi normativi. Peraltro, il novero delle clausole sociali si è ampliato nel tempo, anche in virtù delle diverse istanze di tutela che sono emerse dal tessuto socioeconomico, non più incentrate unicamente attorno alla questione salariale. Nei diversi testi

⁽⁶⁾ G.F. MANCINI, *Art. 36*, in U. ROMAGNOLI, L. MONTUSCHI, G. GHEZZI, G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1972, p. 531; R. BORTONE, *Art. 36*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commentario*, Giuffrè, 1979, p. 646.

⁽⁷⁾ G.F. MANCINI, *op. cit.*, p. 542.

⁽⁸⁾ E. GHERA, *op. cit.*, p. 135.

⁽⁹⁾ A. BOSCATI, *op. cit.*, p. 28.

⁽¹⁰⁾ Dal comunicato stampa 21 ottobre 2024, n. 101, emesso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri si apprende che al d.lgs. n. 36/2023 sono stati apportati alcuni correttivi tramite uno schema di decreto che deve ancora entrare in vigore, tra i quali anche una modifica all'art. 11, disposizione cardine per la tutela dei lavoratori coinvolti negli appalti pubblici; di tali modifiche si darà atto nel corso della trattazione.

normativi in materia di contratti pubblici che si sono succeduti nel tempo, infatti, è possibile riscontrare la presenza di clausole che impongono all'operatore economico che subentra nella gestione del servizio o nell'esecuzione dell'opera non solo l'obbligo di corrispondere un equo trattamento ai lavoratori (*clausole sociali di prima generazione*) ma anche di assorbire il personale alle dipendenze del precedente appaltatore, garantendone la continuità occupazionale (meglio note come *clausole sociali di seconda generazione*) ⁽¹¹⁾. A queste si aggiungono anche le clausole sociali di terza generazione, finalizzate a favorire l'inclusione lavorativa e la parità di genere ⁽¹²⁾.

Tuttavia, il presente contributo si concentrerà nell'analizzare la sola clausola sociale relativa all'equo trattamento (economico e normativo) presente nel decreto legislativo n. 36/2023, affrontando non solo le questioni esegetiche che l'articolo 11 solleva rispetto ai testi normativi previgenti (§ 2) e le relative ricadute operative (§§ 3, 4 e 5) ma, pur senza ignorare i possibili profili di incostituzionalità e di contrasto con la normativa euro-unitaria, nelle conclusioni l'indagine tenta di individuare quale possa essere il possibile contributo del Cnel nell'applicazione del nuovo quadro normativo (§ 6).

2. I nodi esegetici dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023

L'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023 stabilisce che «Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è 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 disposizione è una duplicazione dell'articolo 30, comma 4, del precedente Codice dei contratti pubblici (decreto

⁽¹¹⁾ M. FORLIVESI, *Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e ragioni del mercato*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2015, n. 275.

⁽¹²⁾ F. DI NOIA, *Le clausole sociali nel "nuovo" Codice dei contratti pubblici: conferme ed evoluzioni nel modello di tutela*, in *LPO*, 2023, n. 9-10, pp. 611-647, spec. p. 634.

legislativo n. 50/2016), da sempre oggetto di discussione tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, a partire dal significato da attribuire alla disposizione che fa riferimento all'*applicazione* del contratto collettivo. Si tratta di una questione che, in virtù della identità testuale, è destinata inevitabilmente a riproporsi.

Sebbene la giurisprudenza amministrativa abbia sempre negato che l'articolo 30, comma 4, del decreto legislativo n. 50/2016 imponesse l'applicazione di un determinato contratto collettivo, soprattutto in un contesto in cui più contratti collettivi possono astrattamente essere applicati rispetto alle tipologie di opere e servizi affidati ai privati⁽¹³⁾, la dottrina giuslavorista ha, per contro, costantemente evidenziato che laddove le norme-incentivo facciano esclusivo riferimento all'applicazione del contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (c.d. contratto collettivo leader), non si può del tutto escludere che queste impongano all'imprenditore aggiudicatario di attenersi non solo ai livelli retributivi fissati da tali contratti ma anche alla concreta e integrale applicazione⁽¹⁴⁾; peraltro, senza alcun pericolo di incostituzionalità per violazione della libertà sindacale del datore di lavoro (e, dunque, dell'articolo 39 Cost.) in quanto l'applicazione del contratto dipende dalla volontà dell'imprenditore di partecipare o meno alla gara di appalto pubblica, di richiedere o meno il riconoscimento di un determinato beneficio economico o contributivo concesso dallo Stato⁽¹⁵⁾.

Tuttavia, il nuovo Codice, a differenza del suo predecessore, pare aver seguito la tesi giurisprudenziale secondo la quale non può essere imposto all'operatore economico di applicare un determinato contratto collettivo, pena la violazione della libertà sindacale del datore di lavoro, essendo piuttosto sufficiente dimostrare che il ribasso dell'offerta non sia

⁽¹³⁾ Da ultimo, cfr. C. Stato 18 dicembre 2023, n. 10886; C. Stato 15 marzo 2021, n. 2198; C. Stato 2 marzo 2017, n. 975, tutte in *DeJure*.

⁽¹⁴⁾ A. BELLAVISTA, *La legge Finanziaria per il 2007 e l'emersione del lavoro nero*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona” – IT, 2007, n. 55, spec. p. 24.

⁽¹⁵⁾ In questi termini, cfr. E. GHERA, *op. cit.*, p. 139. Più di recente, M. PALLINI, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, in *DLRI*, 2016, n. 151, pp. 525-540, spec. p. 526, nonché A. BOSCATI, *op. cit.*, p. 35; esprime, invece, dubbi sul punto S. CAFFIO, *Appalto, costo del lavoro e contratto collettivo di riferimento*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro. Volume primo. Disciplina pubblicistica*, Giappichelli, 2017, p. 861.

collegato ai costi della manodopera ⁽¹⁶⁾. L'articolo 11, comma 3, del nuovo Codice, infatti, prevede 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». Dal decreto delegato, dunque, traspare tutta l'influenza dell'estensore materiale del testo normativo, cioè il Consiglio di Stato ⁽¹⁷⁾.

Peraltro, nei diversi dossier di lettura che si sono succeduti nell'analizzare lo schema del decreto delegato prima della relativa approvazione (si veda, ad esempio, quello della Camera dei Deputati ⁽¹⁸⁾ o quello del Consiglio di Stato del 7 dicembre 2022 ⁽¹⁹⁾), l'articolo 11, comma 3, del decreto legislativo n. 36/2023 è stato inteso alla stregua di una vera e propria "clausola di salvaguardia" perché teso ad evitare che gli obblighi di cui all'articolo 11, commi 1 e 2, possano contrastare con il principio della libertà sindacale di cui all'articolo 39 Cost., che, *ex latere datoris*, si sostanzia nella scelta del CCNL da applicare ai rapporti di lavoro ⁽²⁰⁾.

Il nuovo Codice, infatti, nel dare attuazione alla legge-delega (articolo 1, comma 2, lettera h, n. 2, legge n. 78/2022), impone un duplice obbligo. Da un lato, l'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023, nel segno della continuità con i previgenti testi, impone all'operatore economico aggiudicatario di applicare o comunque di corrispondere ai lavoratori un determinato trattamento economico e normativo previsto dal contratto collettivo sottoscritto da organizzazioni affidabili e il cui campo di applicazione sia coerente con l'oggetto dell'appalto; dall'altro, l'articolo 11, comma 2, prevede che «Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti» debbano indicare «il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1». Quest'ultima previsione pone in

⁽¹⁶⁾ Cfr., *ex multis*, C. Stato 9 giugno 2023, n. 5665; C. Stato 25 febbraio 2020, n. 1406; C. Stato 6 agosto 2019, n. 5574 e n. 5575; C. Stato 23 luglio 2018, n. 4443; C. Stato 12 marzo 2018, n. 1574, tutte in *DeJure*.

⁽¹⁷⁾ F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 616. Nello stesso senso, R. CARANTA, S. FICHERA, *Il nuovo Codice degli appalti pubblici e le tutele sociali dal punto di vista dell'amministrativista*, in *RGL*, 2024, n. 1, I, pp. 31-51, spec. p. 34.

⁽¹⁸⁾ Cfr. *Dossier XIX Legislatura. Codice dei contratti pubblici. A.G. 19*, cit.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante *Delega al Governo in materia di contratti pubblici*.

⁽²⁰⁾ Sul tema, da ultimo, G. PROIA, *Il contratto collettivo tra libertà di scelta e standard minimi di trattamento*, in *MGL*, 2020, n. 1, pp. 25-45.

capo alla stazione appaltante o all'ente concedente l'onere di indicare quale contratto collettivo l'operatore economico potrà applicare (cioè il CCNL *leader* o *trainante*, seguendo il recente lessico della Corte di Cassazione) ⁽²¹⁾ o potrà prendere a riferimento per garantire il medesimo livello di tutele. È un obbligo quest'ultimo che nel previgente testo non era contemplato ⁽²²⁾, con la conseguenza che era rimesso al giudice, in caso di impugnazione dell'aggiudicazione, di verificare l'adeguatezza del contratto collettivo applicato dall'operatore economico rispetto all'oggetto dell'appalto. Pertanto, il nuovo testo comporta l'effetto di traslare la verifica del contratto collettivo da applicare (o da prendere come parametro di riferimento) dal giudice (che opera sempre *ex post*) alla stazione appaltante o all'ente concedente (chiamati ad operare *ex ante*) ⁽²³⁾. Si tratta di una novità certamente di rilievo, posto che, come già accennato, la giurisprudenza ha da sempre censurato – sotto la vigenza del precedente testo normativo – l'eccessiva discrezionalità della pubblica amministrazione, laddove nella *lex specialis* si richiedeva l'applicazione di uno specifico contratto collettivo anziché il rispetto delle tutele da esso previste, fermo restando la coerenza tra il contratto collettivo applicato – quale espressione della libertà sindacale dell'impresa aggiudicataria *ex* articolo 39 Cost. – e l'oggetto dell'appalto ⁽²⁴⁾.

Ciononostante, l'articolo 11, comma 3, nel fare salva la facoltà per l'operatore economico di poter applicare un differente contratto collettivo –

⁽²¹⁾ Così Cass. 19 agosto 2024, n. 22907, in *DeJure*, laddove nel riconoscere che la contribuzione vada determinata sulla base dei livelli retributivi previsti dai contratti collettivi di cui all'art. 1, comma 1, del d.l. n. 338/1989, definisce tali CCNL “trainanti”.

⁽²²⁾ La prima giurisprudenza pronunciata sul testo del nuovo Codice sembrerebbe comunque stemperare la portata di tale obbligo laddove ritiene che nel caso in cui nella *lex specialis* non sia indicato il CCNL da applicare ai sensi dell'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 questo non preclude *tout court* agli operatori di formulare un'offerta adeguata giacché, in base al dato normativo, questi possono comunque individuare autonomamente il contratto collettivo da applicare in base ai criteri dettati dalla legge (così TAR Sicilia 6 giugno 2024, n. 2137, inedita a quanto consta). Sul punto, peraltro, si segnala che l'art. 65 del recente decreto correttivo al d.lgs. n. 36/2023, in fase di approvazione e diffuso il 21 ottobre 2024, precisa che in ogni caso «le stazioni appaltanti 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». *Contra*, M. GIACONI, *Il nuovo Codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. Verso un appalto pubblico socialmente sostenibile?*, in *RGL*, 2024, n. 1, I, pp. 52-72, spec. p. 58.

⁽²³⁾ F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 618.

⁽²⁴⁾ Cfr. C. Stato 22 luglio 2022, n. 6439, in *DeJure*.

fermo restando l'obbligo di garantire ai propri dipendenti «le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente»⁽²⁵⁾ – impone a quest'ultimo, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, di esibire una «dichiarazione di equivalenza delle tutele» (articolo 11, comma 4, decreto legislativo n. 36/2023) tra quelle previste dal CCNL indicato nella *lex specialis* e quelle previste dal CCNL effettivamente applicato. In altri termini, l'imprenditore deve dimostrare alla stazione appaltante o all'ente concedente che pur applicando un contratto collettivo differente da quello indicato nel bando di gara non vengano compromessi i livelli di tutela dei lavoratori⁽²⁶⁾.

Senonché, i commi 2, 3 e 4 dell'articolo 11, decreto legislativo n. 36/2023, hanno sollevato non pochi dubbi sul piano operativo. Per un verso, infatti, ci si chiede come possano gli enti concedenti e le stazioni appaltanti orientarsi nella individuazione del contratto collettivo di cui al comma 1 e cioè di quel «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».

L'assenza di un sistema di contrattazione con efficacia *erga omnes*, dovuta all'inattuazione del secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 39 Cost., unita all'assenza di una legge che definisca come poter misurare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali stipulanti i molteplici contratti collettivi depositati presso il Cnel, con campi di applicazione spesso tra loro sovrapponibili⁽²⁷⁾, pone inevitabilmente un problema in capo alla pubblica amministrazione, chiamata ad orientarsi nel

⁽²⁵⁾ Sul punto cfr. L.R. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato. D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Wolters Kluwer, 2023, p. 93, il quale osserva che scopo di questa disposizione è quello di rispondere al problema «della possibile sovrapposizione tra settori di attività e quindi della possibile applicabilità di più contratti collettivi conformi, con ambiti di applicazione compatibili con l'attività oggetto dell'appalto».

⁽²⁶⁾ Sul punto, la relazione illustrativa del Consiglio di Stato (Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici, cit.) ritiene che la disposizione sia mirata a ribadire il principio in base al quale la libera iniziativa economica, tutelata dall'art. 41 Cost., non può comunque svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, che nel caso di specie si sostanzia nella tutela delle condizioni di lavoro.

⁽²⁷⁾ S. CIUCCIOVINO, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *LD*, 2020, n. 2, pp. 185-210.

disordinato pluralismo sindacale, sempre più destabilizzato da fenomeni di disgregazione contrattuale (che ha dato origine ad un vero e proprio «parossistico “mercato” dei contratti collettivi») ⁽²⁸⁾.

Per altro verso, invece, ci si chiede a quali tutele l'operatore economico debba fare riferimento per dimostrare che il differente contratto collettivo applicato – cioè un CCNL diverso da quello indicato all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023 – garantisca un trattamento equo rispetto a quello che i lavoratori e le lavoratrici otterrebbero se venisse applicato il CCNL indicato nella *lex specialis* ai sensi dell'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo n. 36/2023. Sul punto, non sono mancate delle prime proposte interpretative tese a ritenere che l'equivalenza debba riguardare le sole tutele economiche: questo perché l'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo n. 36/2023 specifica che la dichiarazione di equivalenza viene «verificata» dalla stazione appaltante o dall'ente concedente «con le modalità di cui all'articolo 110». Quest'ultima disposizione consente alla stazione appaltante o all'ente concedente di poter fare alcune verifiche in fase di gara quando l'offerta presentata dall'operatore economico appaia anomala o eccessivamente bassa. In questo senso, l'ente potrà chiedere «spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti» (articolo 110, comma 2, decreto legislativo n. 36/2023) o escludere dalla gara l'operatore economico quando il costo della manodopera sia «inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 41, comma 13» del medesimo decreto. La disposizione in questione, infatti, prevede che annualmente il Ministero del lavoro debba elaborare delle apposite tabelle per definire quale sia il costo della manodopera «sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale» negoziata «tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative» nell'ambito dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali e sulla base «delle norme in materia previdenziale ed assistenziale». Tuttavia, questa opzione interpretativa è stata ritenuta dubbia non solo perché le tabelle ministeriali di cui all'articolo 41, comma 13, del decreto legislativo n. 36/2023 si occupano di determinare il solo “costo

⁽²⁸⁾ L. LAZZERONI, *Il parossistico “mercato” dei contratti collettivi*, in *Labor*, 2021, n. 2, pp. 135-153. Sullo specifico rapporto tra frammentazione contrattuale e appalti pubblici, si veda I. ALVINO, *Clausole sociali, appalti e disgregazione della contrattazione collettiva nel 50° anniversario dello Statuto dei lavoratori*, in *LDE*, 2020, n. 2.

medio orario” della manodopera ⁽²⁹⁾, ma anche perché l’utilizzo del termine generico “tutele” nell’articolo 11, commi 3 e 4, imporrebbe di superare il mero novero delle tutele economiche, ove peraltro l’articolo 11, comma 5, specifica che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto».

Infine, non può essere trascurato il fatto che è proprio attraverso la compressione delle tutele normative che talvolta il datore di lavoro riesce ad erodere significativi spazi della tutela economica ⁽³⁰⁾.

Sennonché, dopo le prime proposte interpretative circolate appena dopo la pubblicazione del decreto delegato, le persistenti incertezze applicative e operative hanno spinto l’Anac ad intervenire sulla questione. L’ente ha così fornito delle prime indicazioni, non solo per “consegnare” un chiaro criterio interpretativo e operativo alla pubblica amministrazione – compito peraltro imposto dalla legge, come meglio si dirà (si veda *infra*, § 3) – ma, di riflesso, anche agli operatori economici.

3. Il contributo dell’Anac

L’articolo 222, comma 2, del decreto legislativo n. 36/2023 ha posto in capo all’Anac l’onere di garantire «attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali [...] la promozione dell’efficienza, della qualità e dell’attività delle stazioni appaltanti», favorendo «lo scambio di informazioni» e «lo sviluppo delle migliori pratiche» al fine di garantire «la omogeneità dei procedimenti amministrativi». Si tratta di una disposizione che confermerebbe una tendenza da tempo presente nell’ordinamento, che vede la legge affidare ad *Authorities* e *Agencies* nazionali la redazione di moduli amministrativi o

⁽²⁹⁾ F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 622.

⁽³⁰⁾ Sul punto, sia consentito rinviare a G. PIGLIALARM, *Anatomia della contrattazione collettiva pirata. Spunti di riflessione da una ricerca sui contratti Cisl e Confsal*, in *q. Rivista*, 2021, n. 3, pp. 687-723, ove si dimostra come la diversa articolazione delle tutele normative (a partire dal periodo di comporta e dal periodo di prova) in alcuni CCNL, talvolta sottoscritti anche da soggetti di dubbia rappresentatività, incida inevitabilmente sulla tutela salariale del lavoratore. Dello stesso parere è F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 626.

guidelines rilevanti per la gestione dei rapporti di lavoro ⁽³¹⁾. In attuazione di questa previsione, l’Anac ha approvato con delibera 27 giugno 2023, n. 309, il bando-tipo n. 1/2023, contenente il disciplinare di gara e una relazione illustrativa composta da 34 paragrafi (e 37 pagine) finalizzata a commentare gli articoli del bando-tipo ⁽³²⁾.

Relativamente agli aspetti connessi alla contrattazione collettiva, la nota illustrativa si sofferma sui vincoli normativi che guidano e condizionano l’individuazione del CCNL di riferimento che dovrà essere indicato nella *lex specialis* e sui criteri attraverso i quali vagliare l’equivalenza delle tutele qualora l’operatore economico applichi un CCNL diverso da quello indicato nel bando di gara. Prima di entrare nel merito del contenuto del documento in questione, giova precisare due aspetti. Le opzioni interpretative avanzate dall’Anac e formalizzate nella relazione illustrativa sono state elaborate – come viene del resto esplicitato nel testo ⁽³³⁾ – in seguito alla predisposizione di un tavolo tecnico al quale hanno preso parte il Ministero del lavoro, l’INL, il Cnel e le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative (Cgil, Cisl e Uil). Ciò a conferma del fatto che il dato interpretativo non è frutto di una lettura “unilaterale” delle disposizioni di legge, ma “condivisa” con chi è chiamato a sorvegliare sulla relativa applicazione e con chi negozia le tutele alle quali la legge fa riferimento, anche per evitare da parte di questi ultimi possibili contestazioni relative all’interpretazione della normativa.

Inoltre, le proposte interpretative contenute nella relazione illustrativa del bando-tipo n. 1/2023 esprimono un grado di cogenza di particolare rilevanza – quantomeno per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti – poiché queste sono emanate da un’*Authority* su espressa delega della legge allo scopo di garantire l’efficienza e la qualità delle attività svolte dalle stazioni appaltanti. Pertanto, il documento potrà certamente vincolare sul piano interpretativo e operativo la pubblica amministrazione, anche perché l’articolo 83 del decreto legislativo n. 36/2023 prevede che i bandi di gara devono essere redatti dalle stazioni appaltanti in conformità ai bandi-tipo adottati dall’Anac. Tuttavia, la medesima cogenza non può spiegarsi nei confronti degli operatori economici, non indicati tra i destinatari delle disposizioni del nuovo Codice sopra citate; ad ogni modo, è

⁽³¹⁾ V. PASQUARELLA, *Regolazione amministrativa nel diritto del lavoro tra authorities e agencies*, Cacucci, 2018.

⁽³²⁾ Il testo è consultabile al sito www.anticorruzione.it.

⁽³³⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, p. 9.

chiaro che, “di riflesso”, le posizioni interpretative assunte dall’Anac influenzeranno certamente anche questi ultimi, che dovranno necessariamente interfacciarsi con le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, vincolati *ex lege* a rispettare le indicazioni fornite dall’*Authority*.

Le indicazioni dall’Anac, peraltro, sono state successivamente recepite – sia pure con qualche lieve modifica (di cui si dirà *infra*) – dall’articolo 65 della bozza del decreto correttivo al decreto legislativo n. 36/2023, approvato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 21 ottobre 2024.

3.1. L’oggetto del contratto di appalto e il contratto collettivo

Come già accennato (*supra*, § 2), l’articolo 11, commi 1 e 2, del decreto legislativo n. 36/2023 impone due obblighi: a) uno in capo all’ente concedente (o alla stazione appaltante), chiamato ad indicare nel bando di gara il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell’appalto o nella concessione aventi i requisiti di cui all’articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023; b) uno in capo all’operatore economico che si aggiudica l’appalto, chiamato ad applicare il contratto collettivo indicato nel bando di gara.

A tal fine, il § 7 della relazione illustrativa del bando-tipo n. 1/2023 prende le mosse dall’individuazione dell’oggetto dell’appalto o della concessione per poi risalire al CCNL applicabile. In questo senso, il documento impone di definire l’oggetto tramite il *Common Procurement Vocabulary* (CPV), un sistema di codificazione e classificazione delle attività che possono essere appaltate dalla pubblica amministrazione ai privati introdotto con il regolamento (CE) n. 2195/2002 e modificato successivamente dal regolamento (CE) n. 213/2008. Questo sistema di codificazione è composto da codici a 9 cifre (vocabolario principale), che definiscono l’attività oggetto della fornitura e/o dell’appalto, ai quali si affiancano codici alfanumerici a 5 caratteri (vocabolario supplementare) aventi la finalità di specificare ulteriormente la descrizione dell’oggetto, precisando ad esempio la tipologia di materiale da utilizzare o la destinazione del bene da fornire. Seguendo l’esempio riportato nella tabella 1, la combinazione del codice 45213316-1 con il codice AA01-1 è funzionale a definire che l’oggetto del contratto di appalto riguarderebbe l’attività di installazione di passerelle in metallo.

Tabella 1

	Codice CVP	Descrizione
Vocabolario principale	45213316-1	Lavori di installazione di passerelle
Vocabolario supplementare	AA01-1	Metallo

Definito l'oggetto del contratto d'appalto tramite il CPV, il documento passa a dettare le coordinate per individuare il CCNL indicato dall'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023. Secondo l'Anac, la prima operazione da compiere da parte della stazione appaltante o dell'ente concedente riguarda «l'individuazione del CCNL più attinente rispetto all'oggetto dell'appalto e alle attività da eseguire, anche in maniera prevalente»⁽³⁴⁾. A tal fine, l'*Authority* suggerisce di verificare, anche tramite la classificazione delle attività definita dalla codificazione ATECO, quale possa essere il CCNL più adatto all'attività da svolgere, ricorrendo all'archivio pubblico dei contratti collettivi del Cnel.

In particolare, verificata la riconducibilità dell'attività oggetto dell'appalto così come definita in base al CPV alla prima lettera di un codice ATECO⁽³⁵⁾, la stazione appaltante deve procedere ad individuare quali siano i CCNL che nel relativo campo di applicazione contemplano lo svolgimento di quella determinata attività⁽³⁶⁾.

È opportuno precisare che rispetto alla relazione illustrativa dell'Anac, l'articolo 65 del decreto correttivo al decreto legislativo n. 36/2023 prevede ora che la ricerca del CCNL da applicare debba essere effettuata facendo prevalentemente riferimento ai contratti collettivi depositati nell'archivio nazionale del Cnel, i quali sono raggruppati per settori e sotto-settori, oltre ad essere collegati ai codici ATECO. Il raffronto con i CPV è posto solo in via eventuale. Peraltro, in questo nuovo articolato, si specifica che, in ogni caso, «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano nel bando di gara o nell'invito il contratto collettivo nazionale di lavoro preso a riferimento dal Ministero del lavoro e delle politiche

⁽³⁴⁾ *Ibidem*.

⁽³⁵⁾ Ivi, p. 10. Come è noto, la lettera iniziale del codice ATECO rappresenta il settore di attività generale in cui opera l'impresa. Ad esempio, la lettera A indica il settore Agricoltura, silvicoltura e pesca mentre le cifre che seguono questa prima lettera hanno la funzione di specificare ulteriormente l'attività svolta.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*.

sociali nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo del lavoro, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13»⁽³⁷⁾.

È noto che l'ambito di applicazione del contratto collettivo è definito dalle parti sottoscriventi attraverso clausole contrattuali indicanti la "sfera" o il "campo di applicazione" del CCNL, meglio nota come "categoria contrattuale"⁽³⁸⁾. Collocate in apertura di ogni contratto collettivo, le suddette disposizioni contrattuali definiscono le tipologie di imprese e attività economiche che sono assoggettate alle disposizioni del contratto collettivo (ad esempio, stabilimenti siderurgici, cantieri per la produzione di metalli ferrosi e non ferrosi, cantieri addetti alla fusione della ghisa, ecc.). Orbene, l'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023 richiede espressamente che nella categoria contrattuale sia contemplata l'attività oggetto del contratto di appalto che l'operatore economico stipula con la pubblica amministrazione all'esito della gara di aggiudicazione. A titolo di esempio, laddove la pubblica amministrazione voglia edificare una scuola, questa dovrà indicare nel bando di gara per l'affido dei lavori ad una impresa qualificata un contratto collettivo che contempli nel relativo campo di applicazione l'attività di edificazione degli immobili.

Tuttavia, può accadere che l'oggetto del contratto di appalto possa contemplare delle attività plurime. In questo caso, la lettera della legge (articolo 11, comma 1, decreto legislativo n. 36/2023) consente di formulare due ipotesi. Laddove le suddette attività plurime siano tra loro autonome (sebbene oggetto di un medesimo contratto di appalto) – cioè non connesse tra loro in un rapporto di complementarità e strumentalità e quindi in assenza di una ragione tecnico-produttiva⁽³⁹⁾ – la pubblica amministrazione potrà vincolare l'operatore economico ad applicare tanti contratti collettivi – aventi tutte le caratteristiche di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023 – quante sono le attività oggetto del contratto di appalto⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ Così l'art. 2, comma 4, dell'Allegato I.01, introdotto dall'art. 65 del decreto correttivo al d.lgs. n. 36/2023.

⁽³⁸⁾ Cfr. M. FERRARESI, *La categoria nel diritto sindacale italiano*, Cedam, 2020; G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, 2020.

⁽³⁹⁾ Cfr. Cass. 11 aprile 2014, n. 8558, in *DeJure*.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. TAR Lombardia 11 giugno 2020, n. 1045, in *DeJure*, il quale evidenzia che un'impresa, chiamata ad eseguire un contratto di appalto avente ad oggetto la

Diversamente, laddove le suddette attività plurime oggetto del contratto di appalto non siano autonome ma strumentalmente connesse perché dirette al conseguimento della medesima finalità produttiva oppure qualora alcune di queste abbiano solo carattere complementare, secondo la lettera dell'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023 il contratto collettivo applicabile è quello relativo all'attività «prevalente», intesa non quale attività economica prevalentemente esercitata dall'impresa aggiudicataria bensì quale «attività» che «gli operatori economici saranno chiamati a svolgere» nel concreto per conto della pubblica amministrazione ⁽⁴¹⁾.

In altri termini, dunque, «il punto di riferimento per la scelta del CCNL applicabile» non è «l'attività prevalente esercitata dall'impresa» (come si è sempre sostenuto sulla base dell'articolo 2070 c.c.) «ma le prestazioni strettamente connesse all'oggetto dell'appalto da eseguire» ⁽⁴²⁾.

manutenzione straordinaria degli edifici, ha applicato tre CCNL tra loro diversi in ragione delle diverse attività svolte.

⁽⁴¹⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 9. Un esempio concreto potrebbe essere oltremodo d'ausilio per comprendere la fattispecie appena descritta, sulla quale la nota illustrativa non si dilunga. Ricorrendo ancora una volta all'esempio sopra formulato, si ipotizzi che la pubblica amministrazione voglia edificare una scuola e decida quindi, tramite un bando di gara, di affidare detta attività ad una impresa qualificata. Nel bando viene specificato anche che l'attività da eseguire riguarda non solo l'edificazione della struttura ma anche l'installazione degli infissi. In questo caso, la pubblica amministrazione dovrebbe indicare nel bando di gara i contratti collettivi i cui relativi campi di applicazione contemplano le attività da eseguire (per l'edificazione della scuola, il CCNL Imprese edili e affini e cooperative, sottoscritto da Ance, Legacoop Produzione e servizi, Confcooperative Lavoro e servizi, Agci Produzione e lavoro e dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori Fillea-Cgil, Filca-Cisl e Feneal-Uil, avente codice alfanumerico F012; per l'installazione degli infissi, il CCNL Industria metalmeccanica e installazione di impianti, sottoscritto da Federmeccanica, Assital e le organizzazioni sindacali dei lavoratori Fiom-Cgil, Fim-Cisl e Uilm-Uil, avente codice alfanumerico C011). Tuttavia, trattandosi di due attività tra loro connesse (perché finalizzate al medesimo risultato, cioè la costruzione di un edificio), la pubblica amministrazione ben potrebbe prevedere nel bando di gara che il CCNL da applicare ai sensi dell'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 sia quello relativo all'attività prevalente oggetto del contratto di appalto, che in questo caso sarebbe rappresentato dall'attività di edificazione; in questo senso, allora, l'impresa aggiudicataria potrà applicare il CCNL Imprese edili e affini e cooperative per definire il trattamento economico e normativo anche dei lavoratori che si occuperanno dell'installazione degli infissi.

⁽⁴²⁾ Ivi, p. 10. In tema, cfr. A. BOSCATI, *op. cit.*, pp. 34-35, il quale osserva – sia pure con riferimento alla previgente disciplina che sul punto si sovrappone a quella vigente – che la disposizione indicherebbe «il contratto che meglio regola le prestazioni cui si

Giova precisare che l'obbligo di rispettare le prescrizioni dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 vige non solo nell'ambito delle procedure e delle gare ad evidenza pubblica ma anche quando si procede all'affido diretto dell'esecuzione di un'opera o un servizio (si tratta dei c.d. appalti sotto-soglia). Questo perché, come chiarito dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nei pareri 26 febbraio 2024, n. 2346 e n. 2338, il principio di applicazione dei contratti collettivi nazionale di settore rientra nel novero dei principi generali della materia. A differenza del precedente testo normativo, infatti, l'articolo 11 non è posto tra i principi che guidano l'aggiudicazione e l'esecuzione dei lavori ⁽⁴³⁾, ma nel titolo I della parte I del libro I, ossia tra i principi generali che guidano e presidiano l'attività interpretativa dell'intero Codice ⁽⁴⁴⁾.

L'unica ipotesi che si pone in eccezione rispetto a questo principio è quella prevista dall'articolo 57, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023, che richiede l'applicazione del contratto collettivo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 anche nell'ambito degli affidamenti di contratti di lavori e servizi *diversi* da quelli aventi natura intellettuale. Ciò induce a ritenere che dal campo di applicazione dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 sono esclusi i contratti pubblici aventi ad oggetto servizi di natura intellettuale. Secondo l'Anac, questa esclusione, oltre ad essere legittimata da una lettura sistematica dell'articolo 11 e dell'articolo 57, è anche favorita dal fatto che è difficile «individuare un CCNL di riferimento» per «servizi aventi natura intellettuale» ⁽⁴⁵⁾.

riconnette la singola commessa pubblica e che dovranno essere rese dalla categoria dei lavoratori impiegati nell'espletamento del servizio, ad esse riferendosi secondo un criterio di prossimità contenutistica». Sul punto, si veda anche M. NOVELLA, *op. cit.*, p. 274, il quale evidenzia in maniera condivisibile come la norma intenda «scongiurare l'applicazione ai lavoratori impiegati nell'appalto di contratti "innaturali" rispetto all'oggetto dell'appalto stesso, laddove l'impresa eserciti attività prevalente in un settore diverso da quello in cui si svolge l'appalto». In senso critico, invece, A. BELLAVISTA, *Appalti e tutela dei lavoratori*, cit., p. 96, secondo il quale avendo alcuni CCNL «un campo di applicazione tanto ampio» (primo tra tutti il CCNL Multiservizi Fise), questi consentirebbero agli operatori economici di rispettare da un lato il dettato normativo, dall'altro di «scegliere» contratti con «trattamenti economici molto bassi».

⁽⁴³⁾ A. BOSCATI, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁽⁴⁴⁾ I. SANTORO, *'A cavallo' tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona" – IT, 2023, n. 467.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 11.

3.2. La rappresentatività delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo

Individuati i contratti collettivi potenzialmente applicabili all'attività oggetto dell'appalto, occorre successivamente identificare quale sia 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» (articolo 11, comma 1, decreto legislativo n. 36/2023).

Sul punto, la relazione illustrativa si limita a segnalare che occorre considerare gli indici sintomatici da tempo definiti dalla giurisprudenza ⁽⁴⁶⁾ e dalla prassi amministrativa quali: la consistenza numerica degli iscritti; una equilibrata consistenza associativa nelle diverse categorie merceologiche; una significativa presenza territoriale sul piano nazionale, nel senso che la consistenza numerica e associativa sia adeguatamente distribuita sul territorio (anche se non necessariamente sulla totalità di esso); un'attività di autotutela con caratteri di continuità, sistematicità ed equilibrata diffusione, verticale e orizzontale, consistente, in particolare, nella sottoscrizione di contratti collettivi e nella partecipazione allo sciopero; la partecipazione della organizzazione sindacale sottoscrittore il CCNL al Consiglio del Cnel; il tasso di copertura del CCNL, cioè da quante imprese e a quanti lavoratori il CCNL è applicato ⁽⁴⁷⁾.

La soluzione indicata si pone come conseguenza dell'assenza di una legge che definisca quali siano i criteri in base ai quali stabilire quando una organizzazione sindacale possa definirsi rappresentativa se comparata alle altre e dalla mancata attuazione di efficaci sistemi di misurazione della rappresentatività ad opera delle parti sociali, nonostante i molteplici accordi interconfederali sottoscritti in materia. Sulla materia, del resto, ha svolto da sempre un particolare ruolo di “supplenza” la giurisprudenza, la quale, nonostante qualche eccezione, riconosce una consolidata rappresentatività alle organizzazioni sindacali aderenti alle confederazioni Cgil, Cisl e Uil rispetto alle altre ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁶⁾ Cfr., *ex multis*, Cass. 1° marzo 1986, n. 1320; Cass. 10 luglio 1991, n. 7622; Cass. 22 agosto 1991, n. 9027; Cass. 27 aprile 1992, n. 5017, tutte in *DeJure*.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 11.

⁽⁴⁸⁾ Per un'indagine giurisprudenziale in materia, sia consentito il rinvio a G. PIGLIARMI, *La maggiore rappresentatività comparata del sindacato nel diritto vivente*, in *DPL*, 2019, n. 25, pp. 1577-1591.

Sebbene la relazione illustrativa nulla dica in merito, resta fermo che, una volta individuati detti indici, laddove la norma richieda che il contratto collettivo debba essere sottoscritto da organizzazioni sindacali «comparativamente più rappresentative» sul piano nazionale, occorre fare una «valutazione comparativa» di detti indici ⁽⁴⁹⁾, cioè occorre verificare se la coalizione sindacale (ovvero l'insieme di tutte le organizzazioni sindacali sottoscriventi il contratto collettivo individuato) esprima una maggiore rappresentatività nel confronto con le altre organizzazioni sindacali sottoscriventi dei contratti collettivi potenzialmente applicabili nel medesimo settore ⁽⁵⁰⁾.

La bozza del decreto correttivo del 21 ottobre 2024 al decreto legislativo n. 36/2023 ha confermato tali indici, prevedendo come facoltativa e non obbligatoria la valutazione dell'indice relativo alla presenza dell'organizzazione sindacale nel Consiglio del Cnel ⁽⁵¹⁾.

3.3. Il contenuto della dichiarazione di equivalenza delle tutele

Come detto (*supra*, § 2), l'articolo 11, comma 3, consente all'operatore economico di applicare un CCNL diverso da quello indicato nel bando di gara «purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente». In tali casi, l'articolo 11, comma 4, impone all'operatore economico di esibire una dichiarazione – rispetto alla quale né la norma né la relazione illustrativa prescrivono particolari vincoli rispetto alla forma (se questa cioè deve essere esibita in carta semplice o redatta da un professionista incaricato dall'imprenditore ed esibita sotto forma di perizia giurata) – attraverso la quale deve dimostrare che pur applicando un contratto collettivo differente non vengano compromessi i livelli di tutela dei lavoratori. Livelli di tutela,

⁽⁴⁹⁾ Cfr. TAR Lazio 8 febbraio 2018, n. 1522, in *DeJure*.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. C. Stato 22 gennaio 2019, n. 537, in *DeJure*.

⁽⁵¹⁾ Così l'art. 2, comma 5, dell'Allegato I.01, introdotto dall'art. 65 del decreto correttivo al d.lgs. n. 36/2023. Tuttavia, è doveroso segnalare al riguardo che gran parte del mondo della rappresentanza sindacale ha contestato la scelta di definire in una norma di legge gli indici attraverso i quali individuare la rappresentatività comparativa delle organizzazioni sindacali sottoscriventi i CCNL: per una lettura critica, cfr. L. VALENTE, *Manovra a tenaglia sulle relazioni industriali*, in *lavoce.info*, 19 novembre 2024, nonché G. PIGLIALARMI, M. TIRABOSCHI, *Riforma codice appalti pubblici: una spallata alla tenuta del sistema di relazioni industriali*, in *Boll. ADAPT*, 2024, n. 43.

però, che, come accennato, presentano dei contorni tutt'altro che chiari. Sul punto, l'Anac, nel prendere preliminarmente atto che due CCNL possano presentare il medesimo articolato, ritiene che la verifica dell'equivalenza delle tutele debba «necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile»⁽⁵²⁾. Relativamente alle prime, l'*Authority* ritiene che l'equivalenza vada verificata sulle componenti fisse della retribuzione globale (retribuzione tabellare annuale, indennità di contingenza, EDR, mensilità aggiuntive, nonché ulteriori indennità previste)⁽⁵³⁾. Per quanto concerne, invece, le tutele normative, la relazione illustrativa mutua dalla circolare INL 28 luglio 2020, n. 2 – nella quale si definiscono i criteri per il riconoscimento dei benefici normativi e contributivi ex articolo 1, comma 1175, legge n. 296/2006 –, dodici parametri attraverso i quali poter verificare il medesimo livello di tutele tra il CCNL individuato dalla stazione appaltante e il CCNL effettivamente applicato dal datore di lavoro; si tratta della disciplina concernente il lavoro supplementare e le clausole elastiche nel part-time, della disciplina del lavoro straordinario (con particolare riferimento ai suoi limiti massimi), della disciplina compensativa delle ex festività soppresse, della durata del periodo di prova, della durata del periodo di preavviso, della durata del periodo di comporto in caso di malattia e infortunio, della malattia e infortunio (con particolare riferimento al riconoscimento di un'eventuale integrazione delle relative indennità), della maternità ed eventuale riconoscimento di un'integrazione della relativa indennità per astensione obbligatoria e facoltativa, del monte ore di permessi retribuiti, della bilateralità, della previdenza integrativa e della sanità integrativa.

4. Pregi e limiti della nota illustrativa dell'Anac

Non si può negare che la relazione illustrativa del bando-tipo n. 1/2023 abbia contribuito a dissipare molti dei dubbi interpretativi che l'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 ha sollevato. Peraltro, in questo documento l'Anac si è impegnata a fornire ulteriore supporto alle stazioni appaltanti, a cominciare dalla costruzione di «una correlazione tra CPV e CCNL applicato in relazione ai vari affidamenti, in modo da

⁽⁵²⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 12.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*.

individuare i contratti più applicati in relazione a ciascun CPV»⁽⁵⁴⁾ da mettere a disposizione attraverso la banca dati nazionale dei contratti pubblici⁽⁵⁵⁾. Si tratta di una operazione che al momento deve essere portata a compimento ma che richiama il tentativo di sistematizzazione della contrattazione collettiva fatto dal Cnel, quando l'ente nel 2019 ha provato a connettere i campi di applicazione dei CCNL alla classificazione delle attività economiche in base ai codici ATECO (si veda quanto si dirà *infra*, § 6).

Tuttavia, la relazione illustrativa non risolve tutti i dubbi interpretativi che l'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 pone. Ad esempio, il documento dell'Anac nulla dice sulla questione della vigenza del contratto collettivo e anche sui contratti collettivi territoriali vigenti per la "zona" ove vengono eseguiti i lavori. Relativamente alla prima questione, la disposizione normativa impone che la stazione appaltante debba indicare nel bando di gara un contratto collettivo «in vigore», cioè di un contratto in riferimento al quale, al tempo dell'esecuzione dei lavori, non deve essere sopraggiunta la scadenza; in altri termini, la sua efficacia temporale (cioè l'arco temporale determinato dalle parti stipulanti durante il quale il contratto produce effetti) deve includere quantomeno il periodo in cui i lavori oggetto del contratto di appalto pubblico vengono avviati.

Sennonché, è noto che molti contratti collettivi non vengono rinnovati in tempi relativamente brevi. Al contrario, il sistema contrattuale italiano si caratterizza, tra le tante cose, anche per una cronica irregolarità dell'attività di rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro, non sempre negoziati nel rispetto delle tempistiche stabilite dagli accordi interconfederali (cioè il triennio)⁽⁵⁶⁾. Allo stesso tempo, però, è piuttosto frequente che quando un contratto collettivo giunga a scadenza questo continui a spiegare i propri effetti grazie alla c.d. *clausola di ultrattività* (oggi presente nell'80% dei CCNL più applicati). La clausola di ultrattività consente alle parti sociali di concordare la perdurante vigenza del contratto collettivo per il periodo successivo alla sua scadenza e sino alla stipula di un nuovo regolamento collettivo⁽⁵⁷⁾. Pertanto, è possibile ritenere che

⁽⁵⁴⁾ Ivi, p. 11.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. art. 62-*bis*, d.lgs. n. 82/2005, nonché art. 23, d.lgs. n. 36/2023.

⁽⁵⁶⁾ In tema, sia consentito il rinvio a G. PIGLIALARM, *Salari e recupero dell'inflazione nella contrattazione collettiva: il rebus dell'Ipca*, in *QRS*, 2023, n. 1, pp. 67-79.

⁽⁵⁷⁾ G.P. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il recesso dal contratto collettivo*, Giappichelli, 2010.

in presenza di un CCNL presente nella banca dati del Cnel e confacente all’oggetto del contratto di appalto, anche se scaduto, potrebbe comunque essere indicato nella *lex specialis* laddove contempra la suddetta clausola di ultrattività.

Rispetto al concetto di “zona” espresso dall’articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023, invece, questo non pare particolarmente chiaro, né la relazione illustrativa dell’Anac contribuisce a dissipare dubbi al riguardo. L’interpretazione più convincente, in linea anche con la prassi contrattuale, induce a ritenere che la “zona” potrebbe essere intesa come attinenza meramente territoriale, ovvero legata a considerazioni di natura geografica o amministrativa; in altri termini, la zona altro non rappresenterebbe che il confine “amministrativo” dei territori (Comuni, Province, Regioni, ecc.). Da qui, la necessità di verificare se nella Regione, nella Provincia e/o nel Comune in cui si eseguono i lavori oggetto del contratto di appalto sia stato stipulato un contratto collettivo territoriale attinente al settore, nel qual caso va applicato anch’esso.

Una verifica tutt’altro che agevole data la scarsa conoscibilità dei testi dei contratti collettivi di secondo livello. Il Cnel, infatti, non dispone da anni, dopo alcuni primi tentativi ⁽⁵⁸⁾, di un archivio della contrattazione decentrata, sebbene possa reperirli non solo perché la lettera della legge non lo esclude ⁽⁵⁹⁾ ma anche perché l’articolo 14 del decreto legislativo n. 151/2015 dispone, nel pieno rispetto del principio costituzionale di libertà sindacale, che «i benefici contributivi o fiscali e le altre agevolazioni connesse con la stipula di contratti collettivi aziendali o territoriali sono riconosciuti a condizione che tali contratti siano depositati in via telematica presso la Direzione territoriale del lavoro competente, che li mette a disposizione, con le medesime modalità, delle altre amministrazioni ed enti pubblici interessati».

⁽⁵⁸⁾ M. TIRABOSCHI, *Il contributo del Cnel alla conoscenza delle dinamiche del mercato del lavoro e degli assetti normativi e retributivi espressi dalla contrattazione collettiva*, in *q. Rivista*, 2023, n. 4, pp. 977-997, spec. p. 990.

⁽⁵⁹⁾ Per prassi, le parti sociali hanno depositato presso tale archivio solo i testi dei contratti collettivi nazionali di lavoro. Tuttavia, la lettera dell’art. 17 della l. n. 936/1986 non ostacola a che il Cnel disponga un archivio anche per la raccolta dei contratti di secondo livello, giacché la disposizione fa riferimento all’«archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro» e non all’archivio nazionale «dei contratti e degli accordi collettivi nazionali di lavoro». In questo senso, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 984; *contra*, E. BALLETTI, *Trasparenza nei rapporti di lavoro e contrattazione collettiva*, in *MGL*, 2023, n. 4, pp. 650-662, spec. p. 657.

Peraltro, in forza della disposizione normativa appena richiamata – non attenzionata nella relazione illustrativa dell’Anac – potrebbe essere anche direttamente l’ente concedente o la stazione appaltate a richiedere alla sede territoriale dell’Ispettorato del lavoro di competenza (cioè presso la sede territorialmente competente dove deve essere eseguito l’appalto) l’accesso all’archivio locale per verificare se vi siano contratti collettivi territoriali vigenti attinenti all’oggetto dell’appalto.

Inoltre, la relazione illustrativa solleva qualche perplessità in merito alla costruzione della dichiarazione di equivalenza delle tutele di cui all’articolo 11, comma 4, del decreto legislativo n. 36/2023. Anzitutto, nel prevedere che l’equivalenza delle tutele normative possa dirsi sussistente se tra i due CCNL considerati vi è il medesimo trattamento sui dodici parametri considerati (*supra*, 3.3), l’Anac ritiene che l’equivalenza persista anche nel caso in cui vi sia «uno scostamento» tra questi ma «di regola [...] limitato a soli due parametri» ⁽⁶⁰⁾, oltre i quali l’equivalenza deve essere negata ⁽⁶¹⁾. Si tratta di un limite fissato dall’*Authority* – mutuando quanto fatto dall’INL nella citata circolare n. 2/2020 – e non contemplato da alcuna disposizione di legge (con non pochi dubbi sulla legittimità dello stesso, posto che le clausole sociali sull’equo trattamento non ammettono alcuna deroga, essendo ritenute dalla giurisprudenza alla stregua di vere e proprie norme imperative) ⁽⁶²⁾.

Peraltro, il suddetto limite di scostamento è riferito alle sole tutele normative ma non anche alle tutele economiche, rispetto alle quali nulla viene detto ⁽⁶³⁾. Da qui, due ipotesi: o sulle tutele economiche non è ammesso alcun tipo di scostamento – con tutte le conseguenze del caso, a partire dal fatto che la nozione di “retribuzione globale” e le voci che la compongono variano da CCNL a CCNL – oppure, a fronte di queste, viene lasciata libera discrezione alla stazione appaltante di valutarne, volta per volta, l’equivalenza. Il che aumenta inevitabilmente lo scrutinio di discrezionalità dei diversi enti concedenti, contravvenendo così agli obiettivi di uniformità e omogeneità dei procedimenti amministrativi di

⁽⁶⁰⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 12.

⁽⁶¹⁾ Questo limite è ora stato rimosso giacché l’art. 4, comma 4, dell’Allegato I.01 contenuto nell’art. 65 della bozza di decreto correttivo approvata il 21 ottobre 2024 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri prevede che l’equivalenza delle tutele sussista anche in caso di scostamenti “marginali”, senza individuare una soglia massima.

⁽⁶²⁾ Cfr. Cass. 20 febbraio 2019, n. 4951, in *DeJure*.

⁽⁶³⁾ F. DI NOIA, *op. cit.*, p. 628.

gara che l’articolo 222, comma 2, del decreto legislativo n. 36/2023 impone all’Anac di perseguire.

Infine, la relazione illustrativa nulla dice in merito alla possibilità per l’operatore economico di “sanare” preventivamente le eventuali difformità di tutela emergenti dalla comparazione tra il CCNL applicato e il CCNL indicato nella *lex specialis* per poterne poi dare atto nella dichiarazione di equivalenza esibita secondo le modalità stabilite dalla legge. Un’opzione di questo tipo sarebbe, in ogni caso, consentita, magari ricorrendo a delle integrazioni di tutela di miglior favore da riconoscere tramite la sottoscrizione di accordi sindacali integrativi la cui durata sia contingentata nel tempo (per la durata dei lavori) o stipulando degli accordi individuali con i lavoratori nelle sedi di cui all’articolo 2113, quarto comma, c.c. o innanzi alle Commissioni di certificazione di cui all’articolo 76 del decreto legislativo n. 276/2003 ⁽⁶⁴⁾.

5. L’equivalenza delle tutele “in concreto”: alcune esemplificazioni (e qualche nodo problematico)

Come già accennato (§ 3.3), l’Anac è ben consapevole che ciascun contratto collettivo presenta un proprio articolato e una propria ragion d’essere e con queste rispettive particolarità che la dichiarazione di equivalenza di cui all’articolo 11, comma 4, del decreto legislativo n. 36/2023 pare inevitabilmente destinata a scontrarsi. Ci si è chiesti, ad esempio, se a fronte di un appalto che riguardi un’attività rientrante nel campo di applicazione del CCNL dell’industria metalmeccanica e installazione impianti (C011) ⁽⁶⁵⁾ l’impresa metalmeccanica artigiana che applica il CCNL per i dipendenti delle imprese artigiane metalmeccaniche (C030) ⁽⁶⁶⁾ debba presentare una dichiarazione di equivalenza attraverso la quale verificare se il CCNL C030 contempra dei livelli di tutela eguali o migliorativi rispetto a quelli previsti dal CCNL C011.

Il quesito si pone in ragione del fatto che talvolta la contrattazione collettiva, nell’ambito di una medesima categoria merceologica, contempla dei CCNL la cui funzione è quella di disciplinare i trattamenti economici

⁽⁶⁴⁾ Per ulteriori rilievi critici in materia, si veda anche M. GIACONI, *op. cit.*, p. 65.

⁽⁶⁵⁾ Sottoscritto da Federmeccanica, Assistal e Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm-Uil.

⁽⁶⁶⁾ Sottoscritto da Confartigianato, Claii, CNA, Casartigiani e Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm-Uil.

e normativi in ragione della dimensione dell'impresa. Nell'ambito della categoria dei metalmeccanici, ad esempio, vi è il CCNL dell'industria metalmeccanica e installazione impianti (C011), il CCNL per i dipendenti delle imprese artigiane metalmeccaniche (C030), il CCNL per i lavoratori addetti alla piccola e media industria metalmeccanica (C018)⁽⁶⁷⁾, il CCNL per la piccola e media industria metalmeccanica (C01A)⁽⁶⁸⁾ e, infine, il CCNL per i lavoratori addetti alle aziende cooperative metalmeccaniche (C016)⁽⁶⁹⁾. I cinque CCNL considerati sono tutti sottoscritti, in rappresentanza dei lavoratori, dalle federazioni sindacali aderenti di categoria a Cgil, Cisl e Uil (cioè Fiom, Fim e Uilm) ma da differenti organizzazioni datoriali, in ragione della diversità (dimensionale, tipologica, ecc.) delle imprese per le quali detti CCNL sono negoziati.

Tabella 2

Profilo professionale	Manutentore				
CCNL	Inquadramento	Minimo tabellare	Indennità connesse all'inquadramento	EDR	Mensilità aggiuntive
C011	D2	1.906,99	/	10,33	13 ^a
C030	Categoria V	1.499,56	/	10,33	13 ^a
C018	Categoria III	1.920,00	/	10,33	13 ^a
C01A	Categoria III	1.924,52	/	10,33	13 ^a
C016	D2	1.783,90	/	10,33	13 ^a

Provando a comparare le voci della retribuzione globale così come indicate nella relazione illustrativa (si veda la tabella 2)⁽⁷⁰⁾, ne possiamo ricavare che la retribuzione di un manutentore varia a seconda di come questo sia inquadrato in base al CCNL applicato dal datore di lavoro.

⁽⁶⁷⁾ Sottoscritto da Unionmeccanica, Confapi e Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm-Uil.

⁽⁶⁸⁾ Sottoscritto da Confimi e Fim-Cisl, Uilm-Uil.

⁽⁶⁹⁾ Sottoscritto da Confcooperative, LegaCoop Produzione e Servizi, Agci Produzione e Lavoro e Fiom-Cgil, Fim-Cisl, Uilm-Uil.

⁽⁷⁰⁾ Si precisa che i valori economici indicati sono aggiornati agli ultimi rinnovi contrattuali.

Non solo. In virtù dell'inquadramento, è possibile registrare degli scostamenti, talvolta anche significativi, nonostante detti contratti siano sottoscritti, *ex latere prestatoris*, dalle medesime organizzazioni sindacali. Sennonché, in tali casi, l'Anac ritiene che «nei settori in cui sono presenti imprese di diversa natura (ad esempio artigiani, cooperative, PMI e grandi imprese) con contrattazione separata si può ritenere esistere equivalenza nel caso di utilizzo di CCNL sottoscritti dalle medesime OO.SS. firmatarie, ma organizzazioni datoriali diverse in base alla dimensione o alla natura giuridica delle imprese, purché ovviamente ai lavoratori dell'operatore economico venga applicato il contratto corrispondente alla dimensione o natura giuridica» ⁽⁷¹⁾.

In buona sostanza, dunque, in questi casi l'impresa che partecipa alla gara non è tenuta a presentare alcuna dichiarazione di equivalenza poiché se il differente contratto collettivo è applicato in ragione della dimensione o natura giuridica dell'impresa – fermo restando che questo debba essere sottoscritto dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori che firmano anche il CCNL indicato nel bando di gara – l'equivalenza può dirsi *presunta* ⁽⁷²⁾. Si tratta di una posizione interpretativa che certamente risente della collaborazione apportata dalle parti sociali alla definizione delle linee guida diffuse dall'Anac (si veda *supra*, § 3). Sarebbe allora utile, giunti a questo punto, che in tutti i bandi di gara siano indicati, laddove esistenti, i diversi CCNL sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali con le diverse organizzazioni datoriali, in ragione della dimensione e della natura giuridica dell'impresa, in modo tale da dissipare ogni dubbio alla radice. Di conseguenza, laddove la gara a titolo di esempio riguardi l'attività di installazione di passerelle in metallo, la stazione appaltante potrà indicare nel bando non uno ma i possibili CCNL applicabili dall'operatore economico, in ragione della differente dimensione o natura giuridica dell'impresa che potrebbe prendere parte alla gara (CCNL C011, CCNL C030, CCNL C018, CCNL C01A, CCNL C016).

⁽⁷¹⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 11.

⁽⁷²⁾ Si esprime in questo senso anche l'art. 3 dell'Allegato I.01 contenuto nell'art. 65 della bozza di decreto correttivo: «si considerano equivalenti le tutele garantite da contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali con organizzazioni datoriali diverse in base alla dimensione o alla natura giuridica delle imprese, a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa».

Diversamente, nel caso in cui l'operatore economico applichi un CCNL radicalmente diverso da quello indicato nel bando di gara – si pensi al caso in cui l'operatore economico anziché applicare il CCNL dell'industria metalmeccanica e installazione impianti (C011) applichi il CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese edili ed affini e delle cooperative (F012) ⁽⁷³⁾ o il CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati (K511) ⁽⁷⁴⁾ – ricade sullo stesso l'onere di esibire una dichiarazione di equivalenza delle tutele.

Tuttavia, se per un verso il documento redatto dall'Anac consente di dissipare molteplici dubbi interpretativi relativi all'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023, la relazione illustrativa non affronta fino in fondo gli aspetti operativi connessi alla dichiarazione di equivalenza delle tutele di cui all'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo n. 36/2023. In essa è contenuto solo un generico impegno «di continuare l'approfondimento delle questioni sollevate anche al fine di pervenire alla predisposizione di una dichiarazione di equivalenza standard, nella quale la stazione appaltante può indicare gli elementi e i valori da porre a riferimento per garantire le stesse tutele» ⁽⁷⁵⁾. Dichiarazione standard di cui, ad oggi, non v'è traccia ⁽⁷⁶⁾.

Pertanto, la nota non indica come in concreto debba essere costruita una dichiarazione di equivalenza delle tutele, limitandosi ad indicare le sole voci da considerare a tal fine. Una indicazione che non può dirsi del tutto esaustiva anche perché, per poter concretamente vagliare l'equivalenza delle tutele, sarebbe necessario certamente comparare le diverse voci considerate dei due CCNL – quello indicato nel bando e quello effettivamente applicato dall'operatore economico – ma in relazione al livello di inquadramento attribuito a ciascun lavoratore impiegato nell'appalto. Se lo scopo della clausola sociale è anche quello di attribuire a ciascuno dei

⁽⁷³⁾ Sottoscritto da Ance, Confcooperative, LegaCoop Produzione e Servizi, Agci Produzione e Lavoro e Fillea-Cgil, Filca-Cisl, Feneal-Uil.

⁽⁷⁴⁾ Sottoscritto da Anip Confindustria, Confcooperative, LegaCoop Produzione e Servizi, Agci Produzione e Lavoro, Unionservizi-Confapi e Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, Uiltrasporti-Uil.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 9.

⁽⁷⁶⁾ Eventuali integrazioni in merito sono ora affidate ad un decreto ministeriale: l'art. 4, comma 5, dell'Allegato I.01 contenuto nell'art. 65 della bozza di decreto correttivo approvata il 21 ottobre 2024 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri prevede, infatti, che con apposito decreto ministeriale saranno «definiti i criteri per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele».

lavoratori e delle lavoratrici dipendenti dell'appaltatore un vero e proprio diritto soggettivo alla applicazione del trattamento economico e normativo previsto dal contratto collettivo leader, tutto dipenderà da come questi sono inquadrati nell'ambito del CCNL applicato dall'operatore economico e quali trattamenti economici e normativi scaturiscono da quell'inquadramento rispetto a quelli che sarebbero loro attribuiti qualora venisse applicato loro il CCNL indicato nella *lex specialis*. Da ciò se ne ricava che ai fini della dichiarazione di equivalenza di cui all'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo n. 36/2023, l'operatore economico deve indicare con sufficiente precisione a quali livelli di inquadramento del CCNL applicato siano stati ricondotti i lavoratori dipendenti, onde verificarne l'equivalenza del trattamento economico con il livello di inquadramento corrispondente contemplato dal CCNL indicato nel bando di gara.

Si tratta di una operazione tutt'altro che agevole, anche perché lo stesso profilo professionale o la stessa mansione può essere differentemente collocata (e quindi retribuita) nei livelli di inquadramento previsti dai CCNL.

Come emerge dalla tabella 3, il manutentore percepisce un minimo tabellare differente, a seconda che sia inquadrato nel CCNL dell'industria metalmeccanica e installazione impianti (C011) o nel CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese edili ed affini e delle cooperative (F012) o, ancora, nel CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati (K511). Peraltro, nonostante si riscontrino delle differenze tra il minimo tabellare prescritto dal CCNL C011 e quello prescritto dal CCNL K511, viene da chiedersi se ai fini dell'equivalenza possa avere una qualche incidenza il fatto che il CCNL K511 contempli una ulteriore mensilità aggiuntiva (la 14^a) rispetto al CCNL C011 ⁽⁷⁷⁾.

Le criticità che solleva la verifica dell'equivalenza delle tutele tra due CCNL non si arrestano solo sul versante delle voci economiche ma si amplificano quando ci si sposta sul versante delle tutele normative. In questi casi, infatti, diverse tutele – a partire dalla disciplina del periodo

⁽⁷⁷⁾ A parere di chi scrive, è possibile che l'equivalenza sussista nel momento in cui l'ulteriore mensilità aggiuntiva (14^a) contribuisce a determinare una retribuzione annua lorda (RAL) pari a quella che il lavoratore dovrebbe percepire se l'imprenditore decidesse di applicare il CCNL indicato nella *lex specialis*.

di prova o del preavviso – sono connesse non solo all'inquadramento contrattuale ma anche all'anzianità di servizio.

Tabella 3

Profilo professionale	Manutentore				
CCNL	Inquadramento	Minimo tabellare	Indennità connesse all'inquadramento	EDR	Mensilità aggiuntive
C011	D2	1.906,99	/	10,33	13 ^a
F012	Livello III	1.382,31	/	10,33	13 ^a
K511	Livello III	1.348,14	/	10,33	13 ^a ; 14 ^a

Tabella 4

Profilo professionale	Manutentore			
CCNL	Inquadramento	Periodo di prova	Preavviso	Comporto
C011	D2	1 mese e 1/2	10 gg. (fino a 5 anni di servizio) 20 gg. (dai 5 ai 10 anni di servizio) 1 mese (oltre i 10 anni di servizio)	183 giorni (fino a 3 anni di servizio) 274 giorni (dai 3 ai 6 anni di servizio) 365 giorni (oltre i 6 anni di servizio)
K511	Livello III	26 gg.	15 gg. (7 se è il lavoratore a dare il preavviso)	12 mesi nell'arco di 36 mesi consecutivi

Come emerge dalla tabella 4, le tutele normative di un manutentore prescritte dal CCNL dell'industria metalmeccanica e installazione impianti (C011) possono dirsi equivalenti o meno a quelle previste dal CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati (K511) a seconda dell'anzianità di servizio del lavoratore. In questo senso, se non sussiste una parità di trattamento relativamente al periodo di prova, l'equivalenza tra le due discipline collettive relative al

preavviso sussiste fino al momento in cui il manutentore abbia una anzianità di servizio minore di 5 anni, oltre i quali le due discipline collettive cominciano a divergere, risultando di miglior favore quella prescritta dal CCNL C011.

Anche l'equivalenza relativa alla disciplina del comportamento risulta di difficile valutazione: mentre il CCNL C011 fissa una durata nell'arco dell'anno solare che cresce in ragione dell'anzianità di servizio, il CCNL K511 fissa una durata uguale per tutti i lavoratori, che prescinde dall'anzianità di servizio, la cui ampiezza deve essere misurata nell'arco di un triennio. Restando sempre nell'ambito della disciplina del comportamento, sarebbe oltremodo complesso valutare l'equivalenza della tutela contrattuale-collettiva in materia, poiché vi possono essere delle differenziazioni tra i periodi, alcuni dei quali dettati per malattie qualificate o per ipotesi di malattia collegata alla disabilità. Sebbene siano diversi i contratti collettivi che non hanno ancora “accolto” lo stimolo proveniente dal formante giurisprudenziale ⁽⁷⁸⁾, è noto che, seppure con qualche ritardo, la contrattazione collettiva, su indicazione della giurisprudenza consolidata in materia ⁽⁷⁹⁾, sta incominciando a delineare soluzioni ragionevoli e non standardizzate per evitare discriminazioni e rispondere ai nuovi bisogni emergenti.

Si tratta di un profilo estremamente problematico, che la nota illustrativa dell'Anac sembrerebbe non aver considerato, ampliando così il novero dei limiti delle *guidelines* realizzate dall'*Authority* (si veda *supra*, § 4). Da ultimo, occorre evidenziare che, a primo impatto, potremmo affermare che vi è equivalenza tra i 3 CCNL indicati nella tabella 5 relativamente alla disciplina delle maggiorazioni, ove peraltro il CCNL dell'edilizia (F012) presenterebbe anche importi di miglior favore rispetto a quelli del CCNL dell'industria metalmeccanica (C011). Tuttavia, non si può sottovalutare che le basi di calcolo alle quali applicare le percentuali per ricavarne l'importo della maggiorazione sono tra loro diverse, proprio perché ciascun sistema contrattuale fa riferimento ad una nozione di

⁽⁷⁸⁾ F. ALIFANO, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva. Primi appunti ad un anno dalla pronuncia della Cassazione*, Working Paper ADAPT, 2024, n. 7, il quale evidenzia che, su un campione di 59 rinnovi di contratti nazionali di categoria analizzati, solo 10 sono intervenuti prevedendo clausole volte a rispondere allo stimolo della Cassazione.

⁽⁷⁹⁾ Per una rassegna dei diversi orientamenti registrati nelle Corti interne si veda E. DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, n. 1, II, pp. 241-254.

retribuzione diversa, le cui voci che concorrono a comporla sono tra loro diversificate.

Tabella 5

Profilo professionale	Manutentore	
CCNL	Inquadramento	Clausole elastiche part-time (maggiorazione)
C011	D2	10% della retribuzione oraria utile al calcolo della maggiorazione del lavoro straordinario
F012	Livello III	20% della normale retribuzione oraria
K511	Livello III	10% della retribuzione oraria globale di fatto

Tutte queste divergenze non fanno altro che porre le basi per alimentare il rischio che, in assenza di una chiara indicazione da parte dell'Anac, si possano aprire varchi di discrezionalità eccessivi, a tal punto da rimettere costantemente la questione dell'equivalenza nelle mani della giustizia amministrativa.

6. Considerazioni conclusive (e propositive)

Al netto non solo dei possibili sospetti di incostituzionalità dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 laddove imporrebbe – al pari di altre disposizioni normative quali, ad esempio, l'articolo 16 del decreto legislativo n. 117/2017 ⁽⁸⁰⁾ o, da ultimo, con riferimento agli appalti privati l'articolo 29, comma 1-*bis*, del decreto legislativo n. 276/2003 – oltre al rispetto delle tutele economiche anche quelle normative come sostenuto dall'Anac (sortendo così l'effetto di generalizzare l'efficacia soggettiva dei contratti collettivi di diritto comune) ⁽⁸¹⁾ e tralasciando i profili di

⁽⁸⁰⁾ A. RICCOBONO, *Lavoro e retribuzione nel Terzo settore: appunti e disappunti*, in *VTDL*, 2019, n. 4, pp. 1065-1109.

⁽⁸¹⁾ In tema, da ultimo, cfr. I. SANTORO, *Il trattamento economico-normativo dei lavoratori negli appalti privati: «ritorno... alla legge»?*, in *RGL*, 2024, n. 2, I, pp. 281-300, spec. pp. 295-296.

(in)compatibilità con il diritto euro-unitario (aspetto sul quale già da tempo si discute) ⁽⁸²⁾, i primi sviluppi interpretativi e le prime indicazioni operative suggeriscono di prospettare una possibile partecipazione alla gestione della materia da parte del Cnel, primo tra gli organi già da tempo impegnato in un’opera di sistemazione dell’archivio della contrattazione collettiva, allo scopo di aumentarne non solo la fruibilità ma anche l’utilità, peraltro in un sistema normativo in cui il rapporto tra legge e contrattazione collettiva è costante (e crescente). Basti pensare, in questo senso, alla mappatura e alla classificazione della contrattazione collettiva in base al sistema di codificazione ATECO – condotta nel 2019 – allo scopo di definire, per ciascuna attività economica, quali e quanti contratti collettivi potessero essere potenzialmente applicabili ⁽⁸³⁾.

Di rilievo è anche l’iniziativa che ha portato alla creazione di un sistema di classificazione autonomo dei contratti collettivi depositati presso l’archivio, identificati con un codice unico alfanumerico e attraverso il quale, in forza di una previsione di legge (articolo 16-*quater*, decreto-legge n. 76/2020), i datori di lavoro devono identificare il CCNL applicato nelle comunicazioni obbligatorie da fornire al Ministero del lavoro e agli enti previdenziali ⁽⁸⁴⁾.

Un’ulteriore opera di sistemazione e razionalizzazione dell’archivio (e della relativa “giungla contrattuale”) pare ora essere sollecitata proprio

⁽⁸²⁾ Solleva delle perplessità al riguardo F. GRASSO, *Il dumping negli appalti pubblici e privati. Le tecniche di contrasto tra legge e contrattazione collettiva*, in P. ALBI (a cura di), *Salario minimo e salario giusto*, Giappichelli, 2023, pp. 271-290, spec. p. 278, secondo il quale «l’obbligo di rispettare quanto previsto da contratti collettivi privi di efficacia generale determina un onere economico» che rischia di essere incompatibile con la normativa euro-unitaria e il consolidato orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione europea in materia e rischia di violare anche «il principio di non discriminazione, imponendo alle imprese straniere il rispetto di contratti collettivi che non vincolano tutte le imprese nazionali. Con la conseguenza che dei contratti collettivi a cui rinviano le norme del Codice degli appalti potrebbe applicarsi non l’intera parte economica ma solo i minimi salariali, vincolanti per tutte le imprese in virtù della giurisprudenza interna fondata sull’art. 36 Cost.». In tema, si veda anche G. ORLANDINI, *Clausola di equo trattamento negli appalti pubblici e diritto dell’Ue: a che punto siamo?*, in *RGL*, 2024, n. 1, I, pp. 10-30.

⁽⁸³⁾ S. CIUCCIOVINO, *Le potenzialità informative della connessione delle banche dati CNEL con altre banche dati*, in CNEL, *XXI Rapporto. Mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, 2019, pp. 311-316, spec. pp. 312-313.

⁽⁸⁴⁾ E. FIATA, *A piccoli passi verso l’accertamento della rappresentatività: l’articolo 16-*quater* del decreto-legge n. 76/2020 ed il codice alfanumerico unico dei contratti collettivi*, in *q. Rivista*, 2021, n. 3, pp. 724-745.

dal nuovo Codice dei contratti pubblici, laddove l'articolo 11 del decreto legislativo n. 36/2023 impone una stretta connessione tra il campo di applicazione del CCNL e l'attività oggetto dell'appalto (§ 2).

Come detto, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti individuano l'oggetto dell'appalto e della fornitura attraverso un sistema di classificazione autonomo, che prescinde dalla codificazione ATECO: si tratta del CPV. Individuata l'attività da affidare secondo questo sistema di codificazione di matrice euro-unitaria, l'ente concedente passa ad identificare il CCNL (o i CCNL) applicabile (§ 3.1). Orbene, se da un lato l'Anac si è impegnata a fornire ulteriore supporto alle stazioni appaltanti, a cominciare dalla costruzione di «una correlazione tra CPV e CCNL applicato in relazione ai vari affidamenti, in modo da individuare i contratti più applicati in relazione a ciascun CPV»⁽⁸⁵⁾ da mettere a disposizione attraverso la banca dati nazionale dei contratti pubblici (§ 4), ci si chiede se sia opportuno che un lavoro di questo tipo – finalizzato ad agevolare le operazioni delle stazioni appaltanti nella costruzione del bando di gara – venga condotto in collaborazione con il Cnel, l'unico ente che attualmente detiene un patrimonio di informazioni abbastanza esaustivo sugli sviluppi della contrattazione collettiva (non solo in termini quantitativi ma, potenzialmente, anche in termini qualitativi), anche rispetto alle diverse categorie merceologiche.

Una collaborazione in questo senso sarebbe auspicabile anche perché il Cnel può certamente contribuire a definire, con un certo grado di affidabilità, quali siano quei contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentative in un determinato settore merceologico. Ciò non solo perché l'organo è partecipato dalle organizzazioni sindacali che rivestono un certo grado di rappresentatività, ma anche perché il Cnel monitora periodicamente, con il supporto di altri enti (Inps), a quanti lavoratori e da quante imprese sia applicato un determinato CCNL. Si tratta di un patrimonio di informazioni che certamente contribuisce, assieme a tanti altri indici, a determinare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali sottoscriventi il contratto collettivo, come testimoniano i recenti orientamenti della giurisprudenza⁽⁸⁶⁾.

L'assenza di un intervento istituzionale volto a mettere in comunicazione il CPV con il contratto collettivo di riferimento potrebbe comportare

⁽⁸⁵⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 11.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. Trib. Campobasso 10 aprile 2024, in *Boll. ADAPT*, 2024, n. 26.

l'effetto di lasciare questo tipo di attività nelle mani di soggetti privati (*rectius*, diverse piattaforme digitali e software che già oggi risultano diffusi e che sono di ausilio alla pubblica amministrazione e agli operatori economici per compiere questo tipo di operazioni, come del resto l'Anac riconosce) ⁽⁸⁷⁾, talvolta non sempre di sicura affidabilità.

Senonché, il possibile contributo del Cnel non si arresterebbe qui.

Il possesso dell'imponente materiale contrattuale contenuto nell'archivio potrebbe consentire al Cnel di elaborare e rendere pubblici, nel rispetto di una determinata cadenza periodica, studi e report che provino a mettere in evidenza quali CCNL possano dirsi equivalenti in termini di tutele economiche e normative rispetto ad altri (concentrando l'analisi in particolar modo sui dodici parametri e sulla nozione di retribuzione contenuta nella relazione illustrativa redatta dall'Anac, che accompagna il bando-tipo n. 1/2023).

Per quanto il Cnel sia stato concepito come «organo di consulenza delle Camere e del Governo» ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, Cost. e non anche delle pubbliche amministrazioni, è pur vero che la legge n. 936/1986, che disciplina le funzioni dell'organo, apre in non pochi casi alla possibilità che il Cnel possa supportare le pubbliche amministrazioni in termini consulenziali: in questo senso, l'articolo 19, comma 3, della legge n. 936/1986 prevede che il Cnel possa stipulare convenzioni con amministrazioni statali, con enti pubblici, nonché con enti del terzo settore, istituti, fondazioni e società di ricerche per il compimento di indagini relative a problematiche sottoposte all'attenzione degli organi consiliari.

In altri termini, si tratterebbe di dare vita non solo ad una funzione di sostegno all'azione amministrativa di non poca rilevanza – che potrebbe contribuire di certo a velocizzare i procedimenti amministrativi relativi alle gare di appalto ⁽⁸⁸⁾ – ma, allo stesso tempo, di una funzione che cominci a dare risposte a quella robusta istanza di trasparenza delle condizioni di lavoro di cui si è fatto portatore il legislatore europeo prima con

⁽⁸⁷⁾ Cfr. la nota illustrativa del bando-tipo n. 1/2023, cit., p. 10, laddove evidenzia che «sono reperibili *online* tabelle di raffronto tra codice ATECO e codice CPV utilizzabili per correlare correttamente i due dati e che alcune piattaforme di approvvigionamento digitale mettono a disposizione una funzione che consente di individuare quali codici CPV corrispondono ad un certo codice ATECO-NACE e viceversa».

⁽⁸⁸⁾ Ad oggi aggravata dalle incombenze dovute alla verifica dell'equivalenza delle tutele; in questo senso, si veda M. GIACONI, *op. cit.*, p. 64.

la direttiva (UE) 2019/1152 e successivamente con la direttiva (UE) 2022/2041 relativamente al trattamento economico ⁽⁸⁹⁾.

Infine, l'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023 è chiaro nel vincolare l'operatore economico ad applicare o quantomeno a garantire il trattamento economico-normativo previsto non solo dal contratto collettivo nazionale ma, laddove vigente, anche dal contratto collettivo territoriale, purché riguardi il settore merceologico che sia coerente con l'oggetto dell'appalto. Il successivo comma 2 è altrettanto chiaro nel vincolare la stazione appaltante o l'ente concedente ad indicare nel bando di gara detto contratto territoriale. Orbene, è certamente noto che nel nostro ordinamento la reperibilità e la conoscibilità della contrattazione territoriale è ostacolata dall'assenza di un archivio che raccolga i testi contrattuali. Di detti contratti, infatti, se ne ha scarsa conoscenza, anche perché il Cnel non dispone da anni, dopo alcuni primi tentativi, di un archivio della contrattazione decentrata. Si tratta certamente di una anomalia poiché da un lato la lettera della legge (articolo 17, legge n. 936/1986) non impedisce al Cnel di reperire i testi (posto che l'archivio può contenere accordi e contratti collettivi di lavoro, prescindendo dal livello, posto che la norma nulla specifica in merito ⁽⁹⁰⁾); dall'altro, l'articolo 14 del decreto legislativo n. 151/2015 subordina la concessione dei benefici contributivi o fiscali e delle altre agevolazioni connesse con la stipula di contratti collettivi aziendali o territoriali al deposito telematico di questi presso la Direzione territoriale del lavoro competente, la quale ha il dovere di metterli «a disposizione, con le medesime modalità, delle altre amministrazioni ed enti pubblici interessati».

Non è certo impedito, allora, al Cnel di chiedere i testi dei contratti alle Direzioni territoriali del lavoro (ora ITL) allo scopo di incrementare l'archivio nazionale della contrattazione collettiva, istituendo una sezione

⁽⁸⁹⁾ Cfr. art. 11 della direttiva (UE) 2022/2041 laddove prevede che «gli Stati membri provvedono affinché le informazioni relative ai salari minimi legali e alla tutela garantita dal salario minimo prevista da contratti collettivi universalmente applicabili, comprese le informazioni sui meccanismi di ricorso, siano accessibili al pubblico, ove necessario nella lingua più pertinente, come stabilito dallo Stato membro, in modo completo e facilmente accessibile, anche per le persone con disabilità». In tema, M. TIRABOSCHI, *Trasparenza nei rapporti di lavoro e contrattazione collettiva*, in *GI*, 2024, n. 7, pp. 1770-1776.

⁽⁹⁰⁾ M. TIRABOSCHI, *Il contributo del Cnel alla conoscenza delle dinamiche del mercato del lavoro e degli assetti normativi e retributivi espressi dalla contrattazione collettiva*, spec. p. 990. *Contra*, E. BALLETTI, *op. cit.*, spec. pp. 657-658.

dedicata alla contrattazione decentrata. Una iniziativa di questo tipo consentirebbe all’ente di offrire un importante contributo non solo per la conoscibilità del materiale contrattuale – connessa ad una robusta istanza di trasparenza, di matrice euro-unitaria, sulle fonti che regolano il rapporto di lavoro – ma anche un concreto supporto alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti, vincolati ora dal nuovo Codice degli appalti pubblici ad indicare nella *lex specialis* anche il contratto collettivo territoriale, laddove esistente e in vigore, che sia attinente all’attività oggetto dell’appalto.

Abstract

La contrattazione collettiva nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici: problemi e prospettive

Obiettivi: il presente studio analizza criticamente l’art. 11 del d.lgs. n. 36/2023 e le relative connessioni con i problemi strutturali della contrattazione collettiva. **Metodologia:** la ricerca, oltre ad essere caratterizzata da un approccio analitico giuridico-normativo, si è avvalsa in parte dell’analisi qualitativa, mettendo in luce le differenze salariali e normative tra i diversi contratti collettivi considerati. **Risultati:** l’indagine evidenzia alcuni nodi critici dell’attuale quadro normativo a fronte dei quali valuta l’opportunità di coinvolgere il Cnel nella fase applicativa. **Limiti e implicazioni:** pur accennando alla problematica, l’indagine non analizza i profili di costituzionalità dell’art. 11 del d.lgs. n. 36/2023. **Originalità:** la ricerca si caratterizza per essere uno dei primi studi tesi a superare, sul piano argomentativo-sistematico, alcune criticità del testo normativo.

Parole chiave: appalti pubblici, contratto collettivo, archivio Cnel, dumping.

Collective Bargaining in the ‘New’ Public Procurement Code: Problems and Prospects

Objectives: this essay critically analyses the Art. 11 of Legislative Decree No. 36/2023 and the related connections with the structural problems of collective bargaining. **Methodology:** the study methodology is based on two approach: legal-regulatory analytical approach and qualitative analytical approach, in this case regarding differences between the different collective agreements. **Results:** the survey highlights some critical issues of the current regulatory framework and evaluate the opportunity to involve the CNEL in the application phase. **Limits and implication:** although mentioning the problem, the investigation doesn’t analyse the constitutionality aspects of the Art. 11 of Legislative Decree No. 36/2023. **Originality:** the essay is one of the first studies that addresses and exceeds some critical issues of the regulatory text.

Keywords: public procurement, collective bargaining, CNEL archive, dumping.