



La tutela del lavoro subordinato nel codice dei contratti pubblici

Napoli, 1.7.2025

In origine c.c. 1676



- ▶ Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore(1), hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda

Sez. L, Sentenza n. 3559 del 10/03/2001 (Rv. 544670 - 01)



- ▶ L'art. 1676 cod. civ. - che consente agli ausiliari dell'appaltatore di agire direttamente contro il committente per "quanto è loro dovuto" - si applica anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni, trovando tale disposizione un puntuale riscontro nell'art. 357 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F), contemplante la possibilità di pagamento diretto da parte dell'amministrazione della retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore non corrisposta alle previste scadenze, e non essendo la medesima disposizione incompatibile con l'art. 351 della citata legge n. 2248 del 1865, limitativo della possibilità di sequestro dei corrispettivi di tali appalti, con la conseguenza che anche in tale materia si configura un rapporto diretto fra gli ausiliari dell'appaltatore e l'ente committente, riguardo ai crediti retributivi dei primi verso l'appaltatore - datore di lavoro; ne deriva che, nell'ambito di tale rapporto diretto, non può assumere rilevanza la normativa relativa all'osservanza delle norme sulla contabilità della pubblica amministrazione, in relazione alla esigibilità del credito dell'appaltatore nei confronti dell'ente committente.

Sez. L, Sentenza n. 15432 del 07/07/2014 (Rv. 631769 - 01)



- ▶ In materia di contratti pubblici di appalto relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dall'esecutore o dal subappaltatore, o dai soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, cosiddetto "codice degli appalti pubblici", i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, mentre, ove i lavoratori non si siano avvalsi della disciplina speciale, resta possibile far ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni.

- ▶ Vecchio art. 30
- ▶ 5. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 105, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali

- ▶ 5-bis. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva.
- ▶ 6. In caso di **ritardo nel pagamento delle retribuzioni** dovute al personale di cui al comma 5, il responsabile unico del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi dell'articolo 105.

Nuovo codice art. 11, comma 6



- ▶ 6. **In caso di inadempienza contributiva** risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. **In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni** dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine di cui al terzo periodo, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.

Sez. L, Sentenza n. 15432 del 07/07/2014



- ▶ In materia di contratti pubblici di appalto relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni o dei contributi dovuti al personale dipendente dall'esecutore o dal subappaltatore, o dai soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 118, comma 8, ultimo periodo, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, cosiddetto "codice degli appalti pubblici", i lavoratori devono avvalersi degli speciali strumenti di tutela previsti dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (recante il Regolamento di esecuzione ed attuazione del suddetto codice). Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 29, comma 2, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, mentre, ove i lavoratori non si siano avvalsi della disciplina speciale, resta possibile far ricorso, in via residuale, alla tutela di cui all'art. 1676 cod. civ., che è applicabile anche ai contratti di appalto stipulati con le pubbliche amministrazioni.

La relazione al testo originario dell'art. 11



- ▶ Rimane tuttavia aperta la questione, altrettanto centrale, 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.
- ▶ La norma proposta - di cui ai commi 1 e 2 - intende compiere un ulteriore passo in questa direzione, restringendo anche le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell'ambito del medesimo settore, l'operatore economico finisca con l'optare per un CCNL che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico.

- ▶ Il nuovo art. 11
- ▶ Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, **in conformità al comma 1 e all'allegato I.01**

- ▶ 2. Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **indicano il contratto collettivo** applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01.
- ▶ 2-bis. In presenza di **prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie**, qualora le relative attività siano differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto o della concessione e si riferiscano, per una soglia pari o superiore al 30 per cento, alla medesima categoria omogenea di attività, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano altresì nei documenti di cui al comma 2 **il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro 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, applicabile al personale impiegato in tali prestazioni.

- ▶ **3. Nei casi di cui ai commi 2 e 2-bis, *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.**

- ▶ Comma 6 uguale al precedente
- ▶ 6. In caso **di inadempienza contributiva** risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. **In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni** dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi 15 quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine di cui al terzo periodo, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.

- ▶ Il c.c.
- ▶ L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore.
- ▶ Se l'imprenditore esercita **distinte attività** aventi carattere autonomo, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi **corrispondenti alle singole attività**.
- ▶ Quando il datore di lavoro esercita non professionalmente un'attività organizzata, si applica il contratto collettivo che regola i rapporti di lavoro relativi alle imprese che esercitano la stessa attività.

- ▶ Cass. civ., Sez. lavoro, Sentenza, 08/05/2008, n. 11372 Nel vigente ordinamento del rapporto di lavoro subordinato, regolato da contratti collettivi di diritto comune, l'individuazione della contrattazione collettiva che regola il rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti risultante, oltre che da espressa pattuizione, anche implicitamente dalla protratta e non contestata applicazione di un determinato contratto collettivo. Il ricorso al criterio della categoria economica di appartenenza del datore di lavoro, fissato dall'art. 2070 cod. civ., è consentito al solo fine di individuare il parametro della retribuzione adeguata ex art. 36 Cost., quando non risulti applicata alcuna contrattazione collettiva ovvero sia dedotta l'inadeguatezza della retribuzione contrattuale ex art. 36 Cost. rispetto all'effettiva attività lavorativa esercitata. (Nella specie, in omaggio al principio enunciato, la S.C., nel confermare la decisione di merito, ha ritenuto l'inapplicabilità del CCNL per i dipendenti delle aziende municipalizzate per il periodo antecedente il 1° febbraio 1992, giorno dal quale detto ultimo contratto, per concorde volontà delle parti, trova invece applicazione). (Rigetta, Trib. Palermo, 12 Febbraio 2005)

- ▶ Cass del 2023 e la necessità di verifica in concreto della retribuzione minima sufficiente

Primo problema



- ▶ Se durante l'esecuzione del contratto muta e aumenta il CCNL, l'appaltatore ha diritto alla revisione del corrispettivo?
- ▶ Secondo un TAR si, anche perché vi è il principio del mantenimento dell'equilibrio contrattuale

- ▶ Va esclusa dalla gara l'impresa che indica un CCNL le cui **componenti fisse** della retribuzione globale annua non siano complessivamente pari a quelle del CCNL indicato dalla stazione appaltante
- ▶ Una stazione appaltante è tenuta ad escludere dalla gara l'impresa se il Contratto nazionale di lavoro che questa ha dichiarato di applicare al personale impiegato nell'appalto non è conforme alla sua natura giuridica e non garantisce le stesse tutele economiche del Contratto nazionale indicato dalla Stazione appaltante negli atti di gara.
- ▶ E' quanto ha stabilito Anac con parere di precontenzioso n.32, approvato dal Consiglio il 5 febbraio 2025

Articolo 5 dell'allegato

Verifica della dichiarazione di equivalenza



- ▶ 1. Per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'articolo 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all'articolo 11, comma 4, in sede di presentazione dell'offerta.
- ▶ 2. Prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente **verifica la dichiarazione di equivalenza presentata dall'operatore economico individuato**



- ▶ E se l'appaltatore ha aderito ad un contratto collettivo di prossimità

Art. 8 dl 138 del 2011



- ▶ 1. I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello **aziendale o territoriale** da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività

2. Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:
- a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie;
 - b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale;
 - c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;
 - d) alla disciplina dell'orario di lavoro;
 - ▶ e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore ed il licenziamento in caso di adozione o affidamento

- ▶ L'allegato I.01 prevede e disciplina la valutazione di equivalenza, sia dal punto di vista economico che normativo.
- ▶ Solo che il comma 8 lascia ampissimo spazio alla contrattazione aziendale

Cass. civ., Sez. lavoro, 22/07/2019, n. 19660

Allegato I.01 art. 4 comma 3

In tema di contratto di lavoro, gli accordi di prossimità possono anche **escludere**, in caso di licenziamento per crisi, l'erogazione dell'indennità sostitutiva del preavviso.

3. La valutazione di equivalenza delle tutele normative è effettuata sulla base dei seguenti parametri:

.....

f) durata del periodo di preavviso;

.....

ATI in cui i partecipanti applicano diversi contratti

- ▶ Secondo me si deve vedere contratto per contratto

