



CCNL E NUOVO CODICE DEI CONTRATTI DLGS 36/2023 - a cura di M. Catalano

Webinar del 15.5.2024

- ▶ Il CCNL di diritto privato e di diritto pubblico.
- ▶ Analogie e differenze

- ▶ L'art. 45 dlgs 165 del 2001
- ▶ Art. 45. Trattamento economico

- ▶ 1. Il trattamento economico fondamentale ed accessorio fatto salvo quanto previsto all'articolo 40, commi 3-ter e 3-quater, e all'articolo 47-bis, comma 1, è definito dai contratti collettivi.
- ▶ 2. Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi.
- ▶ 3. I contratti collettivi definiscono, in coerenza con le disposizioni legislative vigenti, trattamenti economici accessori collegati:
 - ▶ a) alla performance individuale;
 - ▶ b) alla performance organizzativa con riferimento all'amministrazione nel suo complesso e alle unità organizzative o aree di responsabilità in cui si articola l'amministrazione;
 - ▶ c) all'effettivo svolgimento di attività particolarmente disagiate ovvero pericolose o dannose per la salute.

- ▶ circa la possibilità di recedere dai CCNL di settore è opportuno effettuare una breve premessa metodologica.

- ▶ Prima dell'avvento della Costituzione il contratto collettivo aveva valore di fonte del diritto, dato l'espresso riferimento dell'art. 1 delle disp. prel. al c.c. alle norme corporative:
- ▶ Leggi
- ▶ Regolamenti
- ▶ Norme corporative
- ▶ Usi
- ▶ Si trattava di disposizione che consentiva la estensione erga omnes delle disposizioni dettate dalle Corporazioni.

- ▶ Ed infatti, a seguito del venir meno dell'ordinamento corporativo è venuto meno anche il parallelo art. 2070. Criteri di applicazione secondo cui
- ▶ [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.]

- ▶ Successivamente la Corte di cassazione, facendo leva sulla teoria della Drittwirkung ha ritenuto applicabile alcune norme della costituzione in maniera diretta, tra le quali l'art. 36.
- ▶ Si è così affermato che il CCNL di categoria, pur non vincolando le parti che non lo hanno sottoscritto (da parte datoriale e da parte dei lavoratori) contenesse le condizioni economiche minime ai sensi dell'art. 36 predetto.

- ▶ Posto, però, che i CCNL sottoscritti dalle associazioni di categoria non sono norme giuridiche, ben può il datore di lavoro, previo recesso da parte della sua organizzazione stipulante, applicare, dalla scadenza del contratto vigente, un altro contratto collettivo (purchè sufficiente per una esistenza libera e dignitosa del lavoratore).

- ▶ Vedasi Cass Sez.L, Sentenza n. 3296 del 07/03/2002
- ▶ Il recesso unilaterale dello imprenditore dal contratto collettivo a tempo indeterminato comporta soltanto l'insussistenza del vincolo in sede di stipulazione di nuovi contratti individuali, ma non comporta la risoluzione dei contratti individuali in corso; in caso contrario sarebbe vanificato il fondamentale principio di stabilità dei vincoli dell'autonomia privata sancito dall'art. 1372, primo comma cod. civ.. (nella specie, vertendosi in tema di azione del lavoratore per far valere l'obbligo del datore di lavoro di finanziare un fondo speciale per il pensionamento integrativo, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito, che aveva negato al datore di lavoro il potere di recesso in relazione al singolo contratto individuale).

Art. 11. (Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti)

- ▶ 1. 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.
- ▶ 2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.
- ▶ 3. 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.

- ▶ 4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110.
- ▶ 5. 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.

- ▶ 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.

- ▶ Focalizziamo attenzione su comma 1.
- ▶ CCNL di organizzazioni rappresentative
- ▶ I questione: se il datore non aderisce a nessuna organizzazione?

Dlgs 276 del 2003 Art. 29. Appalto



- ▶ 1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.
- ▶ 1-bis. Al personale impiegato nell'appalto di opere o servizi e nell'eventuale subappalto è corrisposto un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale maggiormente applicato nel settore e per la zona il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto.
- ▶ (comma introdotto dall'art. 29, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2024)

Responsabilità solidale che non si applica alla pa Sez. 6 - L, Ordinanza n. 10777 del 03/05/2017

- ▶ In materia di appalti pubblici, la responsabilità solidale prevista dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276 del 2003, esclusa per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, è, invece, applicabile ai soggetti privati (nella specie Trenitalia s.p.a., società partecipata pubblica), assoggettati, quali "enti aggiudicatori" al codice dei contratti pubblici. Tale differente regolamentazione non viola l'art. 3 Cost. in ragione della diversità delle situazioni a confronto, non incontrando i privati imprenditori alcun limite nella scelta del contraente, laddove nelle procedure di evidenza pubblica la tutela del lavoratore è assicurata sin dal momento della scelta suddetta, né limita l'iniziativa economica dei privati imprenditori per l'aggravio di responsabilità, non essendo precluso al legislatore modulare le tutele dei lavoratori in rapporto alla diversa natura dei committenti.

art. 1676 Codice Civile



- ▶ Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, 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. 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.

- ▶ **Orbene, il riferimento al salario di cui al CCNL integra solo una presunzione relativa di conformità a Costituzione, suscettibile di accertamento contrario.** Attraverso questo sistema si è pure temperata, in mancanza dell'attuazione dell'art. 39 Cost., la tesi espressa dalla già ricordata sentenza delle Sezioni Unite n. 2655/1997, secondo cui l'ordinamento consentirebbe al datore di lavoro di autodeterminare la categoria di appartenenza ovvero di poter applicare un contratto stipulato da organizzazioni operanti in un settore produttivo diverso rispetto a quello nel quale si trovi concretamente ad operare. Pur esclusa l'applicabilità dell'art. 2070 c.c. ai contratti collettivi di diritto comune, che vincolerebbe la regolamentazione collettiva all'area professionale di pertinenza, si è infatti ammesso comunque che il lavoratore possa invocare un contratto collettivo diverso da quello di provenienza, non già per ottenerne l'applicazione, bensì come termine di riferimento per la determinazione della giusta retribuzione, deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto collettivo applicato al proprio rapporto di lavoro (Cass. Sez. Un. 2665/1997; Cass. n. 7157/2003, Cass. n. 9964/2003, Cass. n. 26742/2014, Cass. n. 4951/2019).

- ▶ Quindi, occorre verificare da parte del RUP in concreto se il CCNL applicato dall'appaltatore (o dal subappaltatore) sia sufficiente a consentire una esistenza libera e dignitosa

Il comma 2 dell'art. 11



- ▶ Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.
- ▶ Quindi il RUP (o chi per lui) deve verificare che il CCNL applicabile da indicare consenta una esistenza libera e dignitosa

I commi 3 e 4

- ▶ 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.
- ▶ Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110.

Gli inadempimenti: i contributi

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.

La retribuzione



- ▶ In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto (1) invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi 15 quindici giorni. (2) 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.

▶ E se è stata contestata?

Art. 102 codice dei contratti

- ▶ 1. Nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni:
 - ▶ a) **garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;**
 - ▶ b) **garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;**
 - ▶ c) **garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.**
- ▶ 2. Per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni. La stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario.

La relazione al dlgs 36



- ▶ La norma dell'art. 30, comma 4, [del 50] ha cambiato il punto di riferimento per la scelta del CCNL applicabile: non più l'attività prevalente esercitata dall'impresa (come si è sempre sostenuto sulla base dell'art. 2070 del cod. civ.), ma le prestazioni oggetto dell'appalto da eseguire.
- ▶ Inoltre, ha espressamente previsto il criterio di selezione del CCNL da scegliere tra quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (i c.d. contratti leader).

- ▶ La norma proposta - di cui ai commi 1 e 2 - [art. 11 n.d.r.] 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.

- ▶ La disposizione [art. 102] costituisce applicazione del criterio di delega di cui alla lett. h) della l. n. 78 del 2002, relativamente alle c.d. clausole sociali.
- ▶ Per non aggravare il procedimento di gara, al comma 2 si prevede che l'adempimento di tali obblighi sociali è ritenuto assicurato con l'impegno dell'operatore economico, impegno cui è correlata la verifica da parte delle stazioni appaltanti dell'attendibilità dell'impegno dichiarato, verifica che può essere svolta con qualsiasi mezzo adeguato, anche con le modalità dell'art. 110 solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario.

Le clausole sociali socially responsible public procurement

- ▶ PARTE DELLA GIURISPRUDENZA dice che sono condizioni di esecuzione del contratto (e quindi rilevano solo a valle)
- ▶ ALTRA PARTE che sono requisiti di partecipazione.

- ▶ Secondo quanto raccomandato dall'ANAC l'offerta andrebbe corredata da un piano di assorbimento in cui occorre descrivere le modalità di reclutamento del personale

- ▶ In assenza di strumenti di controllo sulle valutazioni demandate all'imprenditore in fase di avvio del servizio, l'impostazione seguita in sede di regolazione finisce per incentivare pratiche di moral hazard.

- ▶ **OVVERO** la condizione in cui un soggetto (l'appaltatore), esentato dalle eventuali conseguenze economiche negative di un rischio, si comporta in modo diverso da come farebbe se invece dovesse subirle.

- ▶ I concorrenti, infatti, sono evidentemente indotti a dichiararsi disponibili a osservare la clausola (anche per evitare l'altrimenti inevitabile estromissione), potendo agevolmente disattendere i relativi precetti allegando condizioni di efficienza nel piano di assorbimento o in sede di avvio del servizio mediante il richiamo alle proprie intime e pressoché imperscrutabili esigenze imprenditoriali.



- ▶ ASIMMETRIA INFORMATIVA della stazione appaltante

Concessione di nido nel 23 a una coop. in fase di aggiudicazione si era verificata la correttezza del costo lavoro per le educatrici, ma non si era fatto riferimento al rinnovo contratto coop. la coop chiede adeguamento: può farlo?

- ▶ Dipende da come è stato stipulato il contratto e se vi sono clausole di rinegoziazione, anche se propendo per la impossibilità