

CONTRATTI PUBBLICI E LAVORO

L'introduzione delle tutele del lavoro nel Codice dei contratti pubblici: una sfida aperta per le pubbliche amministrazioni

SOMMARIO: 1. L'introduzione delle tutele (rafforzate) del lavoro nel Codice dei contratti pubblici. 2. Gli elementi innovativi della disciplina. 2.1 L'obbligo di indicazione del CCNL da parte delle stazioni appaltanti. 2.2 La libertà di scelta del CCNL da parte degli operatori economici. 2.2.1 L'applicazione di un CCNL differente. 2.2.2 Focus sul possibile (e non troppo criticabile) comportamento difensivo del RUP. 2.2.2.1 La legge 7 gennaio 2026, n. 1 e l'obbligo di copertura assicurativa (già spostato al 2027). 2.2.3 La giurisprudenza amministrativa sull'equivalenza dei CCNL. 3. Conclusioni.

DI LUCA DI DONATO

ABSTRACT: Il contributo si focalizza sulle disposizioni in materia di tutela del lavoro introdotte dal decreto correttivo del Codice dei contratti pubblici, con significativo aumento di oneri a carico delle stazioni appaltanti. Nella prima parte si illustra l'obbligo, in capo alle amministrazioni, di indicare il CCNL applicato già a partire dalla determina a contrarre nonché negli atti iniziali di gara. A tal riguardo, il nuovo Allegato I.01, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto orientare l'azione amministrativa, sia rispetto al contratto da individuare sia nella valutazione della equivalenza in presenza di contratti collettivi differenti.

Nella seconda parte si descrivono le modalità con le quali il Responsabile unico del procedimento avvia l'istruttoria per accertare la suddetta equivalenza, con la conseguenza di una forte espansione del suo potere discrezionale. Sotto tale profilo si è cercato di dare conto della giurisprudenza amministrativa che, seppure non abbia ancora offerto dei percorsi consolidati, ha il grande pregio di chiarire il quadro normativo in materia.

Infine, sono stati messi in luce i punti deboli della normativa in commento, oltre a rilevare la necessità di un nuovo "metodo di lavoro" al fine di bilanciare il perseguimento del risultato da un lato e le tutele del lavoro dall'altro.

ABSTRACT: *The first part outlines the provisions concerning collective agreements, immediately highlighting the significant number of obligations and administrative requirements imposed on contracting authorities. One of the most notable innovations lies in the obligation for public administrations to indicate the applicable national collective labor agreement (CCNL) starting from the decision to contract, as well as in the initial tender documents.*

The second part, in fact, aims to describe the procedures through which the contracting authority, and in particular the Single project manager, initiates the preliminary investigation to ascertain such equivalence, emphasizing the significant expansion of its discretionary powers. From this perspective, an effort has been made to take into account the relevant administrative case law which, although it has not yet established conso-

lided approaches, has the important merit of clarifying the regulatory framework in this field.

Finally, the conclusions highlight the weaknesses of the legislation under review, while also noting the need for a new “working method” in order to balance, on the one hand, the achievement of results and, on the other, the protection of labor.

1. L'introduzione delle tutele (rafforzate) del lavoro nel Codice dei contratti pubblici.

In questo contributo si intende analizzare il complesso di regole in materia di tutela del lavoro nel Codice dei contratti pubblici, con particolare riguardo all'applicazione dei Contratti collettivi nazionali di lavoro (di seguito: “CCNL”) alle procedure di gara ad evidenza pubblica.

L'obiettivo è quello di illustrare le norme volte a garantire le tutele retributive e normative introdotte dal decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 (cd. “decreto correttivo”) – che hanno integrato le disposizioni del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (di seguito: “Codice”), aggiungendovi peraltro anche un nuovo allegato ⁽¹⁾ –, e di cui è stato rilevato il profondo impatto sull'intero processo di affidamento. Infatti, la disciplina in esame interviene all'avvio di qualsiasi processo di approvvigionamento, anche per quelli cd. “semplificati” ⁽²⁾, con l'obbligo di indicare, già nella decisione a contrarre, nel bando o nell'invito di gara, il CCNL in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione ⁽³⁾.

Il decreto correttivo ha integrato altresì le previsioni legislative prevedendo la possibilità per gli operatori economici di confermare il CCNL applicato dalla stazione appaltante o, in alternativa, di indicarne un altro (nel rispetto della tutela della libertà di iniziativa economica), purché siano garantite le stesse tutele ai lavoratori.

In tal caso, prima di procedere all'aggiudicazione, le amministrazioni acquisiscono la dichiarazione volta a dimostrare l'equivalenza – normativa ed economica – dei CCNL (nel rispetto della tutela dei lavoratori).

Le stazioni appaltanti *ictu oculi* sono tenute a contemperare principi apparentemente contrapposti che innervano il Codice, da un lato il principio di risultato, qualificato come “prioritario” e che sottende all'affidamento (tempestivo) del contratto e all'esecuzione della prestazione ⁽⁴⁾; quello della concorrenza, considerato strumentale per

1 Allegato I.01 “Contratti collettivi”.

2 Con il parere n. 2338 del 26/02/2024 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (di seguito: “Mit”) è stato confermato che le disposizioni in materia di tutela del lavoro si applicano altresì anche agli affidamenti diretti. In particolare, nel parere si afferma che il principio richiamato della tutela dei lavoratori «non può non trovare applicazione anche negli affidamenti diretti, seppure con la precisazione secondo cui – visto il co. 2 del citato art.11 d.lgs. 36/2023 – la mancanza di un bando o di invito di gara sembra produrre una apparente disapplicazione del comma citato per l'affidamento diretto». Analogamente nel parere n. 2346 del 26/02/2024 del Mit viene precisato altresì «[...] Ciò posto, è necessario che siano previste modalità idonee che tengano conto del fatto che negli affidamenti diretti non viene effettuata una procedura di gara».

3 Come specificato dall'ANAC nella Relazione illustrativa al Bando tipo n. 1/2023, l'obbligo di individuare il CCNL non si applica, di regola, ai contratti per i quali la suddetta indicazione non sembra pertinente, come i contratti di servizi aventi natura intellettuale e i contratti di fornitura senza posa in opera.

4 Cfr. l'art. 1, c. 1 del Codice. Sul principio del risultato vedi Consiglio di Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924, il quale ha riconosciuto che «Si tratta di un principio considerato quale valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto». Sul principio di risultato vi è, ormai, un'ampia letteratura. Tra gli altri F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, 2023, in www.giustizia-amministrativa.it secondo cui il principale obiettivo della disciplina codicistica è quello di «tutelare l'interesse pubblico a che i contratti siano efficacemente e tempestivamente affidati ed eseguiti». Anche G. TROVATO, *Il principio del risultato come “stella polare” dell'azione amministrativa*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, n. 2, 2024, 113-140.

affidare ed eseguire i contratti⁽⁵⁾, quello di massima apertura al mercato per assicurare la partecipazione degli operatori economici (limitandone le esclusioni)⁽⁶⁾; e, dall'altro, l'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore⁽⁷⁾.

Operare tale bilanciamento di interessi – tratto caratterizzante dell'*agere* amministrativo –⁽⁸⁾ rappresenta una sfida che, a parere di chi scrive (senza voler anticipare le conclusioni), rischia di essere persa in partenza se tutti gli attori in gioco non saranno adeguatamente attrezzati nell'affrontare i nuovi e gravosi adempimenti, conducendo a risultati imprevisi, se non opposti a quelli desiderati⁽⁹⁾.

Sotto tale prospettiva, la piena conformità al quadro normativo e a tutti gli obblighi connessi rischia di mettere “sotto stress”⁽¹⁰⁾ l'azione amministrativa per le seguenti ragioni (che saranno approfondite nel corso del presente lavoro): a) la disciplina è contenuta nel Codice, nei suoi allegati e altresì in una moltitudine di fonti di tipo “*soft law*”⁽¹¹⁾, la cui ricomposizione non sembra affatto scontata; b) il disordine normativo ha lasciato un più ampio spazio per l'esercizio del potere discrezionale delle stazioni appaltanti, soprattutto con riguardo alla equiparazione delle tutele, che potrebbe acuire la cd. “paura della firma”⁽¹²⁾, contribuendo al ricorso di consulenti esterni⁽¹³⁾; c) lo sviluppo di una numerosa giurisprudenza amministrativa sul punto, spia che le misure introdotte hanno sollevato una serie di questioni, non sciogliendo del tutto i dubbi applicativi⁽¹⁴⁾; d) la necessità di controllare la corretta applicazione dei CCNL lungo tutto l'*iter* di gara, fino alla fase esecutiva del contratto, oltre a determinare un notevole aggravio di tempo e di risorse, sembra altresì promuovere (o, vista in altro modo,

5 Cfr. l'art. 1, c. 2 del Codice. Per un'analisi del rapporto tra risultato e concorrenza, in cui il secondo sembra funzionale al raggiungimento del primo, si veda S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2022. «Il principio del risultato proietta la sua ombra sul principio della concorrenza e piega la concorrenza all'esigenza di conseguire un esito rappresentato da un risultato ottimale». In senso del tutto simile si veda anche M. CLARICH, *Il Codice dei contratti pubblici risolvere i problemi di attuazione del Pnrr?*, in *Milano Finanza*, 28 marzo 2023, 4, secondo cui «la concorrenza [rispetto al principio di risultato] assume un valore solo strumentale. Non è sufficiente infatti che la procedura sia aperta alla partecipazione effettiva di una pluralità di imprese; occorre che l'esito finale del confronto competitivo produca i risultati migliori».

6 Vedi A. MOLITERNI, *La discrezionalità amministrazione*, Torino, Giappichelli Editore, 2025, 356 ss.

7 Il principio generale è contenuto nell'art. 11 e altresì nell'art. 57, co 1 del Codice (come declinazione pratica del principio).

8 Sul bilanciamento degli interessi all'interno del Codice vedi la riflessione di O. PIRONE, *Il nuovo articolo 11 del codice degli appalti pubblici*, in D. BOLOGNINO, H. BONURA, E. GRIGLIO, A. STORTO (a cura di), *Il correttivo al Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209)*, La Tribuna, 2025, 7-14. In dottrina è stato fatto riferimento anche al potenziale “conflitto” fra interessi pubblici da tutelare, vedi L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in L. TORCHIA (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 11-27.

9 In letteratura sono stati evidenziati alcuni paradossi legati agli interventi di riforma, si veda M. DE BENEDETTO, *Pandemia, disuguaglianze, perequazione: riforme e/o ri-forma?*, in N. ANTONETTI e A. PAJNO (a cura di), *Stato e sistema delle autonomie dopo la pandemia. Problemi e prospettive*, Bologna, Il Mulino, 2022, 87-102.

10 N. LUPO e G. PICCIRILLI (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari «sotto stress»*, Bologna, Il Mulino, 2016.

11 Come vedremo nel corso della trattazione, vi è una copiosa produzione di atti pubblicati dall'ANAC – ovvero comunicati, linee-guida, bandi-tipo, pareri e così via – che dovrebbero supportare le amministrazioni nell'applicare la normativa in materia di CCNL. Sui profili critici derivanti dalla molteplicità di tali atti di attuazione, considerati “a dir poco atipici” si rinvia a M. P. CHITI, *Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4, 2016, 436-443, spec. 440.

12 Rinvia al più ampia fenomeno della cd. “amministrazione difensiva” (*infra*, par. 2.2.2).

13 Ciò può essere spiegato dal fatto che la pubblica amministrazione sia ancora costituita da “generici” piuttosto che da “tecnici” come rilevato da S. CASSESE, *La riforma amministrativa nel quadro della riforma istituzionale*, in *Il Foro Italiano*, vol. 116, no. 5, 1993, 253-262.

14 In dottrina si è osservato, in alcuni casi, un “contrasto” della giurisprudenza, che sembra promuovere un intervento urgente da parte del legislatore per chiarire le lacune normative. Vedi A. MASSARI, *L'equivalenza dei CCNL e l'enigma del “Superminimo”: due TAR a confronto*, in Maggioli.it, 11/11/2025, 1-4.

imporre) un nuovo “modello procedimentale”⁽¹⁵⁾ attraverso cui “guardare lontano”⁽¹⁶⁾. Infatti, il problema di spostare l’attenzione sulla corretta esecuzione delle prestazioni significa appunto modificare in profondità l’approccio al *public procurement* e cercare di superare la veduta corta delle amministrazioni⁽¹⁷⁾.

Da ultimo, peraltro, si segnala che l’incremento dei cd. “*administrative burdens*”⁽¹⁸⁾ sembra, almeno parzialmente, contraddire la *ratio* della legislazione del PNRR in materia di contratti pubblici – sorretta da una “logica acceleratoria”⁽¹⁹⁾ e di “semplificazione”⁽²⁰⁾ – orientata a ridurre vincoli e oneri per le pubbliche amministrazioni e per i privati, il che rende la contemperazione degli interessi di cui sopra ancora più problematica e, se si vuole, “contraddittoria”⁽²¹⁾ o addirittura “schizofrenica”⁽²²⁾.

2. Gli elementi innovativi della disciplina.

Entrando nel merito della disciplina in materia di tutela dei lavoratori, il c. 1 dell’art. 11 del d.lgs. n. 36/2023, in una prima analisi, sembra porsi in sostanziale continuità con il previgente Codice, – segnatamente con l’ex art. 30, c. 4 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 – secondo cui «*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 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*».

In altre parole, il contenuto normativo sopra citato non prefigurava affatto un potere in capo alle stazioni appaltanti in grado di imporre agli operatori economici uno specifico contratto collettivo di lavoro; tutt’al più era previsto, nel solco del principio della maggiore rappresentatività comparativa, soltanto l’applicazione dei contratti collettivi di lavoro stipulati «*dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*»⁽²³⁾. E, in effetti, il co.1, dell’art. 11 del decreto legislativo n. 36/2023 ha previsto quanto già richiamato dal Codice previgente⁽²⁴⁾.

15 C. LACAVA e G. VECCHI, *L’amministrazione nell’XI legislatura*, in B. DENTE, M. CAMMELLI, D. SORACE et al., *Riformare la Pubblica Amministrazione, Italia, Gran Bretagna, Spagna, Stati Uniti*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1995, 237.

16 Così in N. LUPO, *I fondamenti europei del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in D. DE LUNGO e F. S. MARINI (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, Giappichelli, 2023, 20.

17 Cfr. G. FIDONE e M. CLARICH, *Codice appalti: non basta la fiducia servono anche i controlli di risultato*, in *Guida al diritto*, Il Sole 24 Ore, 2023, 12-13.

18 Per una definizione dei cd. “*administrative burdens*” si rinvia a OECD, *Overcoming Barriers to Administrative Simplification Strategies. Guidance for Policy Makers*, 2009, 6. «*administrative burdens refer to regulatory costs in the form of asking for permits, filling out forms, and reporting and notification requirements for the government*».

19 Vedi sul punto D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. STORTO (a cura di), *I contratti pubblici e il processo amministrativo dopo il Decreto Semplificazioni-bis (convertito dalla L. 29 luglio, 2021, n. 108)*, La Tribuna Srl, 2021.

20 Per un approfondimento vedi R. CARIDÀ, *Il Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza: la semplificazione normativa nella prospettiva della realizzazione degli investimenti previsti nel Piano, le forme di raccordo con le regioni*, in *Italian papers on Federalism*, n. 2, 2022, 54.

21 Così L. CASINI, *I rimedi di Sabino Cassese alle disfunzioni dello stato italiano*, Il Foglio, 18 febbraio 2023.

22 La dottrina, in più occasioni, ha sottolineato la schizofrenia delle riforme amministrative, vedi per tutti V. ANTONELLI e A. LA SPINA (a cura di), *I dirigenti pubblici e i nodi del cambiamento. Scenari e prospettive in Italia e in Europa*, Roma, Luiss University Press, 2010, 173.

23 Consiglio di Stato, sez. V, 29 aprile 2025; Consiglio di Stato, sez. V, 26 luglio 2024, n. 6770.

24 Ciò in in attuazione dall’art. 1, c. 2, lett. h), n. 2 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, che ha previsto di «*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, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell’appaltatore e contro il lavoro irregolare*».

Gli elementi di “forte novità” si individuano nei successivi commi 2, 3 e 4 dell’art. 11, del d.lgs. n. 36/2023, nei quali, rispettivamente, è previsto: a) l’obbligo da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di indicare nella decisione di contrarre nonché nei documenti di gara iniziali il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell’attività oggetto dell’appalto o della concessione svolta dall’impresa anche in maniera prevalente⁽²⁵⁾; b) l’obbligo di indicare il CCNL da parte dell’operatore economico, il quale può applicare il medesimo contratto collettivo applicato dalla stazione appaltante; c) o, in alternativa, discostarsene e indicarne uno differente purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele, con l’onere di dimostrare l’equivalenza in sede di offerta. In tal caso, la stazione appaltante è tenuta ad acquisire la dichiarazione dell’equivalenza dei diritti economici e normativi dei lavoratori (compresi quelli in subappalto)⁽²⁶⁾ e a procedere alla verifica di congruità con le modalità di cui all’art. 110 del Codice.

Nel successivo paragrafo si intende focalizzare l’attenzione sulla previsione, di cui alla lett. a), che impone alle amministrazioni di esplicitare il contratto collettivo applicato all’inizio di una procedura di affidamento – diretta o competitiva – sulla base dei criteri definiti dall’art. 2, c. 1, dell’Allegato I.01⁽²⁷⁾.

2.1 *L’obbligo di indicazione del Ccnl da parte delle stazioni appaltanti.*

Innanzitutto, l’art. 11, c. 2, del Codice ha previsto che le stazioni appaltanti debbano individuare il CCNL da applicare sulla base della sua inerenza all’attività oggetto dell’appalto e della maggiore rappresentatività comparativa delle associazioni di categorie firmatarie sul piano nazionale⁽²⁸⁾.

È questa, in ordine cronologico, la prima istruttoria che deve essere condotta da ciascun Responsabile unico del progetto (di seguito: “RUP”), il che, ben inteso, costituisce già “un accertamento di una certa complessità”⁽²⁹⁾, richiedendo un’attività meticolosa a partire dalla fase di progettazione dell’appalto. A tal fine, il RUP, nell’avviare l’indagine preliminare per identificare il contratto collettivo, è tenuto ad osservare le disposizioni contenute nell’Allegato I.01⁽³⁰⁾ nonché una serie di atti dell’ANAC. E ciò, peraltro,

25 Il decreto correttivo ha inserito il c. 2-bis all’art. 11 del Codice disponendo l’obbligo per le stazioni appaltanti di indicare nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre anche il CCNL applicabile ai lavoratori impiegati nelle prestazioni cd. scorporabili, accessorie o sussidiarie, differenti da quelle prevalenti oggetto dell’appalto o della concessione che si riferiscano, per una soglia pari o superiore al 30 per cento, alla medesima categoria omogenea di attività.

26 Ai sensi dell’art. 11, co. 5, le stazioni appaltanti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto. Sul punto vedi V. LAUDANI, *Le tutele lavoristiche: l’individuazione del CCNL applicabile e la verifica di equivalenza delle tutele in caso di ricorso ad un diverso CCNL*, in A. MASSARI (a cura di), *Gli appalti pubblici 2025 dopo il decreto correttivo*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2025, 75-76. «Il correttivo dedica anche delle disposizioni specifiche all’applicazione del contratto collettivo nel caso di ricorso al subappalto. La previsione, in particolare, specifica che: a) se le prestazioni oggetto del subappalto corrispondono a quelle oggetto dell’appalto, o a quelle prevalenti, il subappaltatore è tenuto ad applicare il CCNL indicato dalla stazione appaltante o quello che offra tutele equivalenti; b) se le prestazioni sono quelle oggetto del CCNL indicato per le prestazioni secondarie, accessorie o scorporabili, il subappaltatore è tenuto ad applicare il CCNL indicato per esso dalla stazione appaltante o che offra tutele equivalenti a quest’ultimo».

27 Nei paragrafi successivi si darà conto delle obbligazioni in materia di tutela di lavoro di cui alla lett. b) e c).

28 Come rilevato dalla relazione illustrativa «la norma dell’art. 30, comma 4, 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 Codice Civile), ma le prestazioni strettamente connesse all’oggetto dell’appalto da eseguire».

29 Così T.A.R. Toscana, sez. III, 5 maggio 2025, n. 813.

30 Secondo la relazione illustrativa, l’Allegato I.0 dovrebbe contenere «concrete disposizioni per orientare l’operato delle stazioni appaltanti sia rispetto al contratto da individuare nel bando/invito, tenuto conto dell’oggetto dell’appalto, sia rispetto alla verifica di equipollenza dei contratti».

sembra contraddire (almeno parzialmente) la natura auto-applicativa del Codice⁽³¹⁾. Secondo le prescrizioni contenute nell'Allegato I. 01, l'identificazione del CCNL dovrebbe rispettare due criteri fondamentali: occorre verificare la «*stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione*»; e, altresì, occorre che il CCNL prescelto sia «*dotato della maggiore rappresentatività comparativa sul piano nazionale delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro*»⁽³²⁾.

In relazione al primo criterio – e cioè la stretta connessione o attinenza tra contratto collettivo e attività oggetto dell'appalto – le stazioni appaltanti possono utilizzare alcuni strumenti (correlandoli tra loro): identificare il settore di riferimento delle attività oggetto dell'appalto attraverso l'assegnazione del corrispondente codice Ateco, secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'Istat; selezionare il codice Cpv e cioè il sistema unico europeo di classificazione delle attività utilizzato per descrivere l'oggetto della gara indicato nel bando⁽³³⁾; individuare l'ambito di applicazione del CCNL in relazione ai sottosettori con cui sono classificati i contratti collettivi depositati nell'Archivio presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro⁽³⁴⁾.

In relazione al secondo criterio, le stazioni appaltanti dovranno selezionare i contratti collettivi stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale⁽³⁵⁾.

Per facilitare tale attività le amministrazioni possono far riferimento alle tabelle del costo del lavoro elaborate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dal momento che tale elaborazione avviene sulla base dei CCNL ritenuti maggiormente rappresentativi in quello specifico settore economico⁽³⁶⁾.

In alternativa, nel caso in cui non siano disponibili le suddette tabelle, le stazioni appaltanti nonché gli enti concedenti possono richiedere direttamente al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sulla base delle informazioni disponibili, il CCNL stipulato tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale applicabile alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione⁽³⁷⁾.

Ciò che qui si intende sottolineare è che l'adempimento previsto dall'art. 11, c. 2, del Codice se da un lato potrebbe spingere le amministrazioni ad una più accurata costruzione dell'affidamento, rallentandone altresì i tempi, dall'altro, come si è visto, ciò comporta che il personale addetto debba “sporcarsi le mani” con fogli di calcolo

31 Su tale punto si veda N. LUPO, *Il paradosso dei tempi di esercizio del potere regolamentare del governo: la maggiore flessibilità della legge rispetto al regolamento*, in OsservatorioSullefonti.it, Fascicolo 3/2024, 213. Sulla scelta dell'auto-applicatività del Codice, l'Autore precisa che tale scelta «*si inserisce peraltro nell'ambito di una volontà, già presente nell'ordinamento anche a prescindere dal PNRR e perseguita praticamente da tutti i governi nelle ultime legislature, di ridurre gli atti attuativi delle disposizioni legislative, e dunque di accrescere le disposizioni legislative "auto-applicative"*».

32 ANAC, Comunicato del Presidente n. 2 del 10 febbraio 2026, 2. Nel preambolo del Comunicato si dà conto delle numerose “segnalazioni” trasmesse dalle amministrazioni, da ciò la necessità di fornire ulteriori chiarimenti in materia.

33 Cfr. ANAC, Comunicato del Presidente del 9 maggio 2023. L'indicazione del Cpv (*Common procurement vocabulary*), obbligatorio dal 1° febbraio del 2006, consente di uniformare e standardizzare la descrizione dell'oggetto della gara indicata nel bando, fornendo un riferimento comune in tutte le lingue dell'Unione europea. Peraltro, il mancato o l'errata identificazione del Cpv può determinare rilevanti conseguenze.

34 Ai sensi dell'art. 2, c. 2, lett. b) dell'Allegato I 01. Vedi ANAC, Comunicato del Presidente n. 2 del 10 febbraio 2026, 3. In sintesi, all'interno del suddetto Archivio, è disponibile una tabella Excel in cui è presente un foglio che collega i CCNL ai sottosettori e un altro che collega i CCNL ai codice Ateco di cui sopra, così da «*consentire alle stazioni appaltanti la scelta del livello di classificazione Ateco strettamente connesso alle prestazioni oggetto del contratto*».

35 Ai sensi dell'art. 2, c. 3, dell'Allegato I.01.

36 Cfr. l'art. 41, c. 13 del Codice.

37 ANAC, Comunicato del Presidente n. 2 del 10 febbraio 2026, 4.

complessi, che presentano dati di cui occorre trovare la corretta corrispondenza. Pertanto, si ritiene aderire alla tesi secondo cui siamo di fronte ad un «*impianto normativo con dei corpi estranei non adeguamenti corretti che potrebbero generare delle infezioni nel sistema e conseguente confusione*»⁽³⁸⁾.

2.2 La libertà di scelta del CCNL da parte degli operatori economici.

Nel paragrafo precedente abbiamo analizzato “il cuore” delle modifiche intervenute in materia giuslavoristica, ovvero l’obbligo indefettibile per le stazioni appaltanti di indicare concretamente – e non genericamente – il contratto collettivo già nella decisione di contrarre e negli atti iniziali di gara⁽³⁹⁾. La normativa in commento rappresenta il nucleo di tutele minime da garantire ai lavoratori, senza tuttavia forzare l’operatore economico ad adottare il contratto collettivo della stazione appaltante.

A tal riguardo, infatti, sembra opportuno precisare che, nel rispetto del principio della libertà di iniziativa economica, sancito dall’art. 41 Cost., le amministrazioni «*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*»⁽⁴⁰⁾. E così il Codice ha delineato diversi possibili (alternativi) scenari che si possono prospettare dinnanzi all’operatore economico⁽⁴¹⁾.

Riprendendo le fattispecie descritte sopra, nel caso della lett. b), il concorrente può decidere di adottare il contratto collettivo applicato dalla stazione appaltante, riportando il medesimo codice alfanumerico; ad esempio, stazione appaltante e operatore economico indicano il contratto collettivo denominato F012. Ancora, l’operatore ha la facoltà di indicare un contratto collettivo di cui, ai sensi dell’art. 3, commi 1 e 2 dell’Allegato I.01, si possa presumere l’equivalenza⁽⁴²⁾; ad esempio, nel caso in cui la stazione appaltante riporti negli atti di gara il contratto collettivo F012, mentre l’impresa l’F015⁽⁴³⁾.

Dunque, le due situazioni sopra riportate non sembrano determinare ulteriori aggravii alla procedura, se non quello di porre particolare attenzione a che il CCNL

38 V. LAUDANI, *Le tutele lavoristiche: l’individuazione del CCNL applicabile e la verifica di equivalenza delle tutele in caso di ricorso ad un diverso CCNL*, in A. MASSARI (a cura di), *Gli appalti pubblici 2025 dopo il decreto correttivo*, cit., 69.

39 Si è voluto precisare che l’indicazione del CCNL da parte delle amministrazioni non può essere soddisfatta dal mero rinvio a un certo settore (ad esempio edile o di restauro), vedi V. LAUDANI, *CCNL indicato genericamente dalla lex specialis: rileva la coerenza*, in Maggioli.it, 16/09/2025.

40 Cfr. l’art. 2, c. 4, dell’Allegato I. 01. Ciò è confermato anche dalla giurisprudenza, vedi Consiglio di Stato, sez. V, 18 dicembre 2023, n. 10886. L’applicazione di un determinato contratto collettivo non può essere imposto dalla *lex specialis* di gara alle imprese concorrenti quale requisito di partecipazione. Peraltro, in caso di omessa indicazione nella *lex specialis*, rimane ferma la possibilità per gli operatori economici di formulare offerte. Vedi T.A.R. Catania, 6 giugno 2024, n. 2137.

41 Si precisa che l’art. 2, c. 4, dell’Allegato I. 01 prevede che «*le stazioni appaltanti e gli enti concedenti non possono imporre, a pena di esclusione, nel bando di gara o nell’invito l’applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione*».

42 T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 21 febbraio 2025, n. 1463. L’amministrazione è tenuta ad esaminare se sussistano i presupposti per l’operatività della presunzione di equivalenza e cioè se i due CCNL – quello applicato dalla stazione appaltante e quello dichiarato dall’impresa – siano stati sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali (le organizzazioni datoriali saranno necessariamente diverse), concernano il medesimo sottosettore e il CCNL indicato dall’impresa risulti coerente con la sua dimensione o natura giuridica.

43 L’art. 3, c. 1, dell’Allegato I.01 ritiene che si possa presumere l’equivalenza delle tutele dei CCNL «*sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosettore a condizione che ai lavoratori dell’operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell’impresa*». Ad esempio, nel settore dell’edilizia, si considerato CCNL equivalente l’F012, l’F015, l’F018.

espresso in gara non venga cambiato nel corso delle esecuzioni delle prestazioni⁽⁴⁴⁾. Prendendo in riferimento quanto previsto dall'art. 11, c. 3, del Codice – che abbiamo richiamato nella fattispecie c) – gli operatori economici possano indicare un contratto collettivo diverso, «*purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente*»⁽⁴⁵⁾. E, in tale situazione, nella quale non è possibile presumere (automaticamente) l'equivalenza dei contratti, le stazioni appaltanti sono tenute ad acquisire la dichiarazione di equivalenza delle tutele, che è verificata con le modalità di cui all'art. 110 del Codice e che, come vedremo subito dopo, ha avuto un impatto dirompente (e forse non del tutto meditato) sulle stazioni appaltanti.

2.2.1 *L'applicazione di un CCNL differente.*

L'art. 11, commi 3 e 4 del Codice – in combinato disposto con l'Allegato I.01 – hanno introdotto la possibilità per l'operatore economico di indicare nella propria offerta un differente contratto collettivo, però comprovando (tramite autodichiarazione) che lo stesso offra garanzie equivalenti a quello specificato dalla stazione appaltante.

In tale situazione, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, la stazione appaltante, in sede di presentazione dell'offerta, acquisisce la dichiarazione con cui l'operatore economico si impegna ad applicare il CCNL per tutta la durata del contratto (anche nella fase esecutiva)⁽⁴⁶⁾, dimostrando che il diverso CCNL indicato, al di là del *nomen iuris*, garantisce tutele economiche e normative equiparabili.

Come è stato evidenziato, le disposizioni del Codice segnano «*un cambiamento radicale nell'approccio alla tematica della tutela del lavoro: l'impegno a rispettare, in fase esecutiva, il complesso delle condizioni contrattuali minime, di ordine economico e normativo, stabilite dal CCNL indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara assurge a requisito necessario dell'offerta [...], di cui, pertanto, il singolo operatore economico dovrà tenere conto già nella fase della propria proposta contrattuale e che la Stazione appaltante sarà tenuta a verificare sempre – nei casi di indicazione di un diverso CCNL – prima dell'aggiudicazione*»⁽⁴⁷⁾.

A fronte della perdurante assenza delle linee-guida ministeriali⁽⁴⁸⁾, il Bando tipo n. 1 del 2023 dell'ANAC, approvato con delibera n. 309 del 27 giugno 2023, ha suggerito di procedere, innanzitutto, con la valutazione dal punto di vista economico, prendendo a riferimento le componenti fisse della retribuzione globale annuale, quali: retribuzione tabellare annuale; indennità di contingenza; Elemento distinto della retribuzione (la

44 Si pensi, ad esempio, al caso in cui un'impresa che, in un primo momento, in sede di offerta, sostenga di applicare un CCNL coincidente con quello indicato dalla stazione appaltante e, poi successivamente, si impegni ad applicarne uno differente nell'esecuzione delle attività. Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 3 dicembre 2025, n. 2605 nella quale i giudici hanno rilevato che «*[i]n questo modo l'offerta è stata modulata su presupposti diversi da quelli su cui si sarebbe basata l'effettiva esecuzione dell'appalto in caso di aggiudicazione, rivelandosi priva di quella necessaria chiarezza e trasparenza quanto ai contenuti economici, atteso che sono stati indicati costi riferiti ad un CCNL diverso da quello che sarebbe stato applicato in ipotesi di aggiudicazione dell'appalto*».

45 Cfr. l'art. 11, c. 3, del Codice.

46 L'impegno deve estendersi anche nella fase esecutiva del contratto. Vedi T.A.R. Piemonte, sez. II, 18 aprile 2025, n. 689 che richiama l'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023, «*in un'ottica di maggiore protezione dei lavoratori e al fine di scongiurare un allineamento al ribasso delle tutele loro erogate, impone all'operatore economico di rispettare in fase esecutiva il complesso delle condizioni contrattuali minime, di ordine economico e normativo, stabilite dal CCNL indicato dalla Stazione appaltante nella lex specialis, elevandole a vero e proprio requisito minimo dell'offerta, che dovrà pertanto essere formulata conformemente*».

47 ANAC, Delibera n. 392 del 30 luglio 2024, 3.

48 Cfr. l'art. 4, c. 5 dell'Allegato I.01. Si rileva la mancata adozione del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che avrebbe dovuto emanare le linee-guida entro novanta giorni dall'adozione dell'Allegato I.01 (dunque entro il 31 marzo 2025), per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele economiche e normative, nonché per la valutazione degli scostamenti che, in ragione anche del numero di parametri interessati, possono essere considerati marginali dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti.

cd. “Edr”). A ciò vanno poi sommate le eventuali mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima), nonché ulteriori indennità previste.

Sotto il profilo normativo, occorre effettuare una valutazione delle tutele affinché ricoprano i seguenti elementi: a) la disciplina concernente il lavoro supplementare; b) le clausole elastiche nel part-time; c) la disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai suoi limiti massimi, con l'avvertenza che solo il CCNL cd. “leader”⁽⁴⁹⁾ può individuare ore annuali di straordinario superiori alle 250 (lo stesso non possono fare i CCNL sottoscritti da soggetti privi del requisito della maggiore rappresentatività); d) la disciplina compensativa delle ex festività soppresse, che normalmente avviene attraverso il riconoscimento di permessi individuali; e) la durata del periodo di prova; f) la durata del periodo di preavviso; g) la durata del periodo di contratto in caso di malattia e infortunio; h) la disciplina dei casi di malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di un'eventuale integrazione delle relative indennità; i) la disciplina relativa alla maternità ed eventuale riconoscimento di un'integrazione della relativa indennità per l'astensione obbligatoria e facoltativa dei genitori; l) il monte ore di permessi retribuiti; m) la disciplina relativa alla bilateralità; n) gli obblighi di denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche con riferimento alla formazione di primo ingresso e all'aggiornamento periodico, previdenza integrativa; o) la previdenza integrativa; p) la sanità integrativa⁽⁵⁰⁾.

Entrando nel merito della comparazione dei suddetti aspetti normativi ed economici, si rileva, in via preliminare, che il confronto dei contratti collettivi rinvia ad articolati complessi, non sempre coincidenti tra loro (cioè non si presentano con lo stesso ordine di voci), richiedendo una solida conoscenza pregressa della materia (anche per poter individuare le differenze), con la conseguenza di determinare un evidente sovraccarico “informativo”⁽⁵¹⁾, oltre che di tipo “burocratico”⁽⁵²⁾, di cui tenere conto e suscettibile di produrre errori; da qui l'esigenza manifestata dalle amministrazioni di conferire incarichi esterni a consulenti del lavoro⁽⁵³⁾.

Una volta definito uno schema intellegibile a partire dal quale avviare il confronto dei dati, la stazione appaltante – e materialmente il RUP – può avviare l'istruttoria ed esaminare gli aspetti retributivi nonché normativi dei CCNL stante la «*delicatezza di tale*

49 La Circolare dell'Inl, n. 2 del 28 luglio 2020, individua le materie riservate ai contratti “leader”. In particolare, «*la disciplina di alcuni istituti è riservata dal legislatore in via esclusiva ai contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*».

50 Cfr. l'art. 4, c. 2 e 3, dell'Allegato I. 01.

51 Sul cd. “*information overload*” si rinvia a H. A. SIMON, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in *Quarterly Journal of Economics*, vol. 69, issue 1, 1955, 99-118. In breve, i risultati delle scienze comportamentali hanno dimostrato che gli individui hanno delle limitate capacità cognitive, che impediscono di elaborare una grande mole di informazioni. Questi studi hanno rilevato che, a una maggiore quantità di informazioni, può corrispondere appunto l'*information overload*, ossia l'incapacità da parte dei destinatari di impiegare il tempo e le competenze necessari per l'elaborazione delle informazioni disponibili; con ciò ottenendo il risultato opposto rispetto all'obiettivo prefissato. Sul punta la letteratura è amplissima, vedi per tutti H. A. SIMON, *Models of Man*, New York, Wiley, 1957, 198, in cui l'attenzione è qui rivolta sul confronto tra capacità mentale del decisore e complessità del problema cui si trova davanti; infatti, come è stato osservato, “[l]a capacità di una mente umana di formulare e risolvere problemi complessi sembra essere molto più limitata rispetto alle dimensioni dei problemi reali da risolvere”.

52 Sulla necessità di analizzare gli oneri amministrativi introdotti dalla legislazione e procedere ad una loro riduzione vedi OECD, *Cutting Red Tape National Strategies for Administrative Simplification*, 2006, 10. «*Simplification strategies focus on two dimensions: ex ante control of the burden introduced by new regulations (a flow concept) and the reform ex post of existing burdensome regulation (a stock concept). Although the majority of countries still put greater emphasis on the review of regulations ex post, there is a trend towards the use of procedural controls prior to the introduction of new legislation or regulation with a view to minimising new administrative burdens*».

53 Seppure non è possibile fornire una quantificazione accurata del fenomeno, le numerose sentenze in materia di CCNL hanno evidenziato che le stazioni appaltanti hanno fatto ricorso a consulenti esterni, di supporto al RUP, al fine di integrare l'istruttoria, predisponendo relazioni *ad hoc* volte ad accertare (o meno) la sussistenza dell'equivalenza

giudizio di comparazione, destinato a riflettersi sulla legittimità dell'aggiudicazione»⁽⁵⁴⁾. Secondo l'art. 4, c. 4, dell'Allegato I.01, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono ritenere ammissibile l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua risulti almeno pari (coincidente) a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito – il che non sembra condurre ad esiti cristallizzati –⁽⁵⁵⁾ e quando gli scostamenti delle tutele normative risultino marginali.

Il cuore della questione, tutt'altro che meramente figurativa⁽⁵⁶⁾, è proprio quella di stabilire il grado di marginalità entro cui un CCNL possa essere considerato equiparato a quello indicato dalla stazione appaltante, fermo restando che, secondo l'ANAC, «*si può ritenere ammissibile, di regola, uno scostamento limitato a soli due parametri*»⁽⁵⁷⁾.

La valutazione del margine di scostamento o di "oscillazione"⁽⁵⁸⁾ dei parametri è svolta dal RUP nell'esercizio del suo potere tecnico-discrezionale e, come tale, non può essere sindacato dal giudice amministrativo, salvo i casi di manifesta irragionevolezza, travisamento dei fatti o macroscopica carenza istruttoria o motivazionale⁽⁵⁹⁾. In altre parole, si richiama l'orientamento oramai consolidato, secondo il quale il giudice amministrativo può svolgere una valutazione di tipo "perimetrale"⁽⁶⁰⁾, – ovvero sindacare l'operato dell'amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria – senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, in quanto ciò «*rappresenterebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione*»⁽⁶¹⁾.

Dunque, in virtù di quanto sopra richiamato, il giudizio sulla equivalenza delle tutele contrattuali rientra nelle prerogative del RUP «*il giudizio di non equivalenza tra il CCNL indicato dalla SA e il diverso CCNL indicato dall'operatore ha carattere discrezionale ed*

54 Così V. LAUDANI, *Equivalenza dei CCNL negli appalti pubblici tra giudizio globale delle tutele e divieto di contestazioni contraddittorie*, in Maggioli.it, 05/02/2026, 1.

55 La Circolare dell'Inl, n. 2 del 28 luglio 2020, 3, ha evidenziato che «*non sempre il confronto della retribuzione globale risulta semplice nella valutazione di maggiore convenienza del CCNL, dovendosi altresì considerare, a titolo meramente esemplificativo, che i livelli retributivi dei CCNL potrebbero non essere allineati; a parità di livelli retributivi, le mansioni potrebbero essere distribuite in maniera diversa (ad esempio raggruppando mansioni corrispondenti a più livelli retributivi, in un unico livello inferiore); la diversità del numero delle mensilità può comportare conseguenze negative sull'erogazione di somme dovute a diverso titolo che vengono determinate sulla base della retribuzione media globale giornaliera (es. indennità di maternità, indennità ed infortunio, indennità di preavviso); la disciplina degli scatti di anzianità potrà essere differente quanto al numero massimo, alla loro periodicità ed al loro ammontare in funzione, ancora una volta dei livelli retributivi*».

56 Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 giugno 2025, n. 12007.

57 ANAC, Delibera n. 14 del 14 gennaio 2025, 4.

58 Così S. BIANCARDI, *Assenza di equivalenza tra CCNL non sostenibile facendo rinvio a eventi futuri e contingibili*, in Maggioli.it, 12/11/2025, 2.

59 Sul tema vi è un ampio consenso giurisprudenziale. Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2021 n. 4754 in cui al punto 6.2 si afferma che «*la valutazione delle offerte tecniche come pure delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta quanto alla sua efficienza e alla rispondenza alle esigenze della stazione appaltante costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica (Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2853), con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta*». Tale orientamento è stato ribadito in Consiglio di Stato, sez. III, 27 novembre 2024, n. 9514; Consiglio di Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1066. Vedi S. BIANCARDI, *Equivalenza tra CCNL*, in Maggioli.it, 20/10/2025 in cui si richiama l'orientamento giurisprudenziale «*nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica – la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica della stazione appaltante con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti dalla commissione, laddove le stesse non siano inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta*».

60 S. BIANCARDI, *La valutazione di equivalenza delle tutele tra due CCNL è espressione di discrezionalità tecnica del RUP*, in Maggioli.it, 29/04/2025, 1-3.

61 S. BIANCARDI, *Equivalenza dei CCNL da verificare con cura*, in Maggioli.it, 5/12/2025, 2.

è sindacabile solo per vizi macroscopici di irragionevolezza o illogicità»⁽⁶²⁾.

Se è il RUP la figura incaricata di svolgere la valutazione di equivalenza dei contratti, non può non osservarsi che il compito affidatogli dalla normativa in commento risulta di particolare complessità, in assenza di quei strumenti in grado di veicolare il suo giudizio. Nelle intenzioni del legislatore, come si può leggere dalla relazione illustrativa al decreto correttivo, le modifiche proposte al Codice erano improntate ad una «semplificazione del quadro normativo e delle modalità di calcolo dell'equipollenza a favore degli operatori economici ai fini della partecipazione ad una procedura di evidenza pubblica» e l'Allegato I.01 avrebbe dovuto contenere disposizioni per orientare l'operato delle stazioni appaltanti, anche rispetto alla verifica di equipollenza dei contratti, introducendo «meccanismi automatici per la valutazione di equipollenza tra i contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative»⁽⁶³⁾.

Tuttavia, nella prassi, l'attuale assetto normativo non sembra fornire approdi sicuri su cui ancorare le decisioni del RUP, il quale, in assenza di una adeguata formazione⁽⁶⁴⁾ e di una piena interoperabilità delle banche dati⁽⁶⁵⁾, sembra davvero un soggetto a cui è stato «tolto il salvagente e fatto nuotare in acque profonde»⁽⁶⁶⁾. Allora, a fronte dell'azione legislativa che genera incertezza, si assiste ad una espansione delle maglie della discrezionalità⁽⁶⁷⁾, che «se esercitata in modo corretto, consente di individuare la soluzione contrattuale migliore tenendo conto delle circostanze del caso concreto»⁽⁶⁸⁾. Tuttavia, nell'ambito della valutazione della equivalenza, in virtù delle lacune normative e dei limiti di metodo evidenziati, il potere discrezionale corre il rischio di essere

62 ANAC, Delibera n. 392 del 30 luglio 2024; ANAC, Delibera n. 14 del 14 gennaio 2025 in cui si richiama «l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità che rimette alla discrezionalità della SA la verifica delle offerte presentate, ivi inclusa la valutazione di congruità dell'offerta; si tratta di un tipico potere tecnico-discrezionale, insindacabile in sede giurisdizionale salvo il caso di manifesta e macroscopica erroneità, irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti. Pertanto, l'Autorità, non può svolgere un'autonoma valutazione dell'anomalia e può censurare la scelta dell'Amministrazione solo per manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti o per chiara incongruità dell'offerta dell'aggiudicatario». Sul punto vedi il T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV, 23 marzo 2026, n. 5361, il quale ricorda il costante orientamento giurisprudenziale, «il giudizio di equivalenza delle tutele costituisce "espressione della discrezionalità tecnica di cui la stazione appaltante è titolare nella cura del pubblico interesse affidatole dalla legge e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente affetta da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti (T.A.R. Torino, sez. II, 18 aprile 2025, n. 689; T.A.R. Napoli, sez. IV, 30 ottobre 2025, n. 7073). Sicché, compito del Collegio [sarà] quello di valutare se l'attività istruttoria condotta dal RUP sia complessivamente corretta e se il risultato al quale egli è pervenuto non sia irragionevole, illogico o viziato da travisamento dei fatti (T.A.R. Roma, sez. II-bis, 18 giugno 2025, n. 12007)».

63 Cfr. relazione illustrativa al decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, 6. Secondo la relazione illustrativa, l'Allegato I.0 dovrebbe contenere «concrete disposizioni per orientare l'operato delle stazioni appaltanti sia rispetto al contratto da individuare nel bando/invito, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, sia rispetto alla verifica di equipollenza dei contratti».

64 Il punto sulla formazione è richiamato da S. DOTA, Intervento al convegno promosso dalla Rivista "Codice dei Contratti Pubblici. Il punto di vista dei Comuni", che si è svolto a Roma, presso la sede Anci di via dei Prefetti, il 1 luglio 2025, 139-146, spec. 146.

65 L'interoperabilità può essere definita come la capacità dei sistemi diversi tra loro di comunicare e scambiarsi dati in maniera efficiente, nonostante le differenze tecniche. Ad esempio, nel corso delle verifiche del possesso dei requisiti di cui all'art. 94 ss. del Codice, il Fascicolo virtuale dell'operatore economico è considerato uno degli strumenti fondamentali attraverso cui «trovare immediato riscontro con diretto accesso alle banche dati interoperabili e con intermediazione di Anac o delle Prefetture». Così G. M. RACCA, *Trasformazioni e innovazioni digitali nella riforma dei contratti pubblici*, in R. C. PERIN, M. LIPARI e G. M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazioni nel nuovo Codice. Trasformazioni sostanziali e processuali*, Napoli, Jovene Editore, 2024, 15.

66 È stata utilizzata un'immagine evocata da L. CARBONE, *La scommessa del nuovo Codice dei Contratti: a che punto siamo*, Intervento al convegno promosso dalla Rivista "Codice dei Contratti Pubblici. Il punto di vista dei Comuni", Atti del Convegno su Codice dei Contratti Pubblici, svolto a Roma, presso la sede Anci di via dei Prefetti, 1 luglio 2025.

67 Ciò sembra richiamare alla mente l'espressione di Giuliano Amato, che ha definito quello del Presidente della Repubblica come un "potere a fisarmonica". La metafora, riportata per la prima volta in G. PASQUINO, *La fisarmonica del Presidente*, in *La rivista dei libri*, 3, 1992, 8-10 è attribuita dallo stesso autore a Giuliano Amato.

68 M. CLARICH, *Introduzione*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*. Torino, Giappichelli, 2019, XXXIII ss.

esercitato in senso difensivo e cioè concentrare l'istruttoria soprattutto sul rispetto degli scostamenti marginali (pensando ad eventuali ricorsi dei controinteressati), piuttosto che perseguire il risultato⁽⁶⁹⁾.

Pur con il costante supporto (comunque prezioso) fornito dall'ANAC – che costituisce un segnale del fatto che l'Allegato I.01 non sia sufficiente per guidare l'istruttoria – si ritiene che la regolazione in materia, priva di una analisi prognostica degli effetti⁽⁷⁰⁾, non può che comportare un esercizio della funzione legislativa e amministrativa “alla cieca”⁽⁷¹⁾, destinata a produrre risultati casuali e inefficaci⁽⁷²⁾, o addirittura conseguenze inintenzionali⁽⁷³⁾.

2.2.2 Focus sul possibile (e non troppo criticabile) comportamento difensivo del RUP.

Si è accennato al ruolo del RUP e in particolare alle difficoltà di metodo che sono state evidenziate nell'elaborazione delle tutele contrattuali da applicare e nell'eventuale valutazione di equivalenza a fronte di CCNL differenti.

Ciò posto, sebbene questa non sia la sede per dare conto dell'evoluzione del RUP nell'ordinamento né per illustrare i vari profili connessi con la sua figura⁽⁷⁴⁾, forse vale la pena tentare di approfondire qualche criticità – non solo di tipo giuridico – che possono emergere nel corso dell'istruttoria.

Come rilevato dalla dottrina, i compiti affidati al RUP del settore dei contratti pubblici sono “di ampiezza maggiore” rispetto a quelli generalmente spettanti a quello del procedimento amministrativo⁽⁷⁵⁾. Il RUP, disciplinato dall'art. 15 del Codice, è il soggetto tenuto a guidare la sequenza procedimentale della gara fino alla sua naturale conclusione, assumendone la responsabilità in tutte le fasi – dalla progettazione alla esecuzione –, ed è altresì considerato quale collettore di

69 In alcuni recenti studi sull'amministrazione difensiva è stato rilevato che l'incertezza dovuta all'instabilità normativa si traduce in una più elevata percezione del rischio di incorrere in sanzioni (oppure in eventuali ricorsi dei partecipanti). Vedi S. BETTINI e F. DECAROLIS, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Rivista italiana Public Management*, vol. 3, n. 2, 2020, 342-363.

70 Prendendo in esame l'istruttoria condotta per l'emanazione del Codice si rinvia a M. DE BENEDETTO, *Disciplina dei contratti pubblici, prevenzione della corruzione ed effettività delle funzioni amministrative*, in G. FONDERICO (a cura di), *Trasparenza e prevenzione della corruzione nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Venezia, Edizioni Ca' Foscari, 2024, 75-97, che ha riconosciuto «se si considera che la disciplina del codice dei contratti pubblici è strumentale rispetto al conseguimento degli obiettivi delle funzioni cui i contratti accedono, impiantare un sistema di monitoraggio per valutare il successo della riforma non è semplice».

71 Così G. D. ROMAGNOSI, *Questioni sull'ordinamento delle statistiche*, in *Collezione degli articoli di economia politica e statistica civile*, II° ed., Prato, 1836, 11.

72 Cfr. M. DE BENEDETTO, *Tecniche di analisi della regolazione nell'istruttoria degli atti normativi del Governo: “niente (o assai poco) di nuovo sotto il sole”*, in *Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione*, settembre 2010, 13. «La visione occasionale di Air allegate a provvedimenti normativi, anche rilevanti - ad esempio, in materia di federalismo fiscale - ha consentito di quotarne la ricorrente consistenza: un paio di cartelle».

73 Cfr. N. LUPO, *La prima legge annuale di semplificazione. Commento alla legge n. 50 del 1999*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, 185; M. DE BENEDETTO, *La qualità della funzione regolatoria: ieri, oggi e domani*, in M. CAFAGNO e F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, vol. V, Firenze, University Press, 2016, 135-156.

74 Vedi M. IMMORDINO, M. C. CAVALLARO, N. GULLO, *Il responsabile del procedimento. Artt. 4 - 6 bis*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè Editore, 2017, 550-565; M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2008, 766 ss.

75 M. A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, cit., 786-787. La dottrina è concorde sul punto, si veda M. R. SPASIANO e M. CALABRÒ, *Dall'individuazione delle esigenze del committente alla progettazione degli interventi*, in C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Torino, Utet, 2010, 219 ss., in cui gli Autori rilevano i tratti distintivi del RUP nel settore degli appalti, la cui «fisionomia molto più complessa (e completa) di quella che emerge dalla lettura delle disposizioni della legge generale sul procedimento amministrativo». Similmente vedi anche C. MARI, *Il responsabile unico del procedimento nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche: tendenze e prospettive*, in *Il diritto dell'economia*, n. 106, 3, 2021, 289-323, che sottolinea come il RUP del settore dei contratti pubblici, pur derivando dalla responsabile del procedimento di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, presenta «caratteristiche proprie attinenti non solo ai compiti ma anche alla posizione e ai rapporti organizzativi nella doppia posizione strategica e dinamica».

interessi (contrapposti)⁽⁷⁶⁾ in cui esercitare la funzione (delicata) di bilanciamento di questi⁽⁷⁷⁾.

Nell'analisi della normativa in commento, viene in rilievo la necessità di perseguire il risultato – entro il termine previsto della conclusione della procedura di gara e della esecuzione del contratto, il cui superamento determina una specifica responsabilità in capo al soggetto *de quo*⁽⁷⁸⁾ – e assicurare il nucleo di tutela minimo ai lavoratori. Secondo il Codice, è proprio il risultato il canone prioritario (non l'unico, ma appunto primario) attraverso cui esercitare il potere discrezionale, sciogliere i dubbi interpretativi del diritto positivo e individuare la regola del caso concreto; a ciò sia aggancia, infatti, la valutazione della responsabilità personale di colui che esercita la discrezionalità⁽⁷⁹⁾.

Se è così, non può non osservarsi come le disposizioni inserite dal decreto correttivo, che intervengono sulle varie fasi della procedura di evidenza pubblica – dalla indicazione del CCNL negli atti iniziali di gara alla valutazione dell'equivalenza prima dell'aggiudicazione e fino ai controlli nel corso dell'esecuzione –, hanno moltiplicato i passaggi (rispettivamente, nel numero e nel peso) su cui occorrono valutazioni discrezionali, a carico del RUP, rendendo di fatto la decisione pubblica più articolata e complessa.

Se la bussola del RUP aveva il suo nord nel principio del risultato, in questo momento sembra girare vorticosamente su tutti i lati del quadrante, di cui si fa fatica ad individuare la direzione da scegliere.

Dunque, l'incremento dei compiti responsabilizzanti, introdotti a seguito delle modifiche normative, sembra poter impattare sulla figura del RUP e sulla scelta amministrativa finale.

Il cuore della questione è cercare di capire in che modo si manifesta tale impatto e ciò rinvia al rapporto (direttamente proporzionale) tra discrezionalità e percezione del rischio. In un contesto caratterizzato da instabilità legislativa, che richiede un più alto tasso di discrezionalità, ciò sembra associarsi a un maggiore rischio – sia reale che percepito⁽⁸⁰⁾ – di incorrere in responsabilità⁽⁸¹⁾. Viceversa, il rischio legato alla responsabilità decresce con la riduzione del tasso di discrezionalità delle scelte affidate al funzionario ma, come è stato acutamente notato, «*la fuga dalla discrezionalità si traduce, a sua volta, in inefficacia dell'azione amministrativa*»⁽⁸²⁾.

In una situazione in cui maggiori sono i nodi del percorso decisionale – calandoci nella

76 E. FREDIANI, *Il modello processuale di F. Klein: dal conflitto alla funzione di mediazione del responsabile del procedimento*, in *Diritto e Società*, 4, 2017, 697-742.

77 Cfr. V. GIOMI, *Giudice contabile e decisione amministrativa di transigere: fra burocrazia difensiva e rischi percepiti*, in *Nuove Autonomie*, n. 3, 2021, 663-701. Viene dato rilievo al RUP come «costruttore del nucleo essenziale della decisione e attualizzatore dell'interesse pubblico dell'amministrazione procedente all'esito della ponderazione della pluralità degli interessi confliggenti».

78 C. MARI, *Il responsabile unico del procedimento nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche: tendenze e prospettive*, in *Il diritto dell'economia*, cit., 291, che richiama l'attenzione sull'art. 1 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, il quale prevede che «Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto».

79 Cfr. l'art. 1. c. 4, lett a) del Codice.

80 Molte ricerche hanno osservato uno iato tra rischio percepito e reale probabilità di incorrere in responsabilità. Vedi J. DE MOT e G. M. FAURE, *Public Authority Liability and the Chilling Effect*, in *Tort law review*, 22, 2014, 120-133.

81 S. BATTINI e F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2019, 293-319.

82 S. BATTINI e F. DECAROLIS, *L'amministrazione si difende*, cit., 312. Così anche V. GIOMI, *Giudice contabile e decisione amministrativa di transigere: fra burocrazia difensiva e rischi percepiti*, cit., 676, in cui è stato sostenuto che «La innegabile connessione fra ridure del tasso di discrezionalità e decrescita della responsabilità innesca perniciose conseguenze in termini di inefficacia amministrativa, che diventa l'elemento disfunzionale da perimetrare alle conseguenze del possibile danno erariale [...]».

situazione qui in esame, si pensi alle varie fasi già descritte, in cui occorre identificare e poi verificare l'equivalenza dei CCNL – il RUP potrebbe avvertire il rischio di commettere errori, peraltro in una materia estranea alle sue competenze, e adottare in questo modo un comportamento difensivo, orientando il suo raggio d'azione (di valutazione) entro la marginalità indicata.

Sotto tale profilo, l'atteggiamento difensivo – su cui sono state svolte molte ricerche⁽⁸³⁾ – può essere spiegato dall'attitudine del nostro ordinamento a punire gli errori, ad inasprire le sanzioni e a rilevare le mancanze, piuttosto che a premiare i risultati positivi⁽⁸⁴⁾. Non può stupire che il RUP, incaricato di compiere valutazioni oggettivamente difficili e dovendo altresì contemperare interessi confliggenti, potrebbe essere indirizzato ad adottare scelte conservative, senza tenere in considerazione i potenziali vantaggi che potrebbero procurare alla collettività⁽⁸⁵⁾. Ad esempio, il comportamento difensivo del RUP potrebbe tradursi, nella valutazione dell'equivalenza, nello svolgere l'istruttoria contando i parametri normativi ed economici dei CCNL, senza un vero confronto qualitativo degli elementi. Ancora, il RUP potrebbe predisporre dei modelli in cui la dichiarazione di equivalenza sia accertata dallo stesso operatore e, in tal modo, il funzionario avrebbe solo il compito di constatare quanto autodichiarato dal concorrente, senza esperire ulteriori indagini. Da ultimo, il dipendente pubblico cui gli è stato assegnato la responsabilità di quell'appalto, visto le difficoltà evidenziate, potrebbe affidarsi a un consulente esterno, al fine di essere supportato nell'istruttoria, con ciò manlevandosi sugli aspetti più strettamente connessi con le tutele contrattuali. La cd. burocrazia difensiva può essere interpretata come una reazione psicologica basata su una percezione del rischio: maggiore è la percezione di poter sbagliare, commettere errori, con conseguenze dannose (economiche, morali e così via), e più è probabile adottare comportamenti "precauzionali", con lo scopo di contenere tali effetti negativi. Alcuni studi, basati sulle scienze comportamentali, hanno osservato che «le conseguenze giuridiche in termini di responsabilità non rappresentano un elemento decisivo e determinante nelle decisioni difensive dei pubblici funzionari»⁽⁸⁶⁾.

Si attribuisce maggiore enfasi, invece, alle cause psicologiche, alcune delle quali sono riconducibili alla: *loss aversion*, inteso quale avversione alle perdite, è un *bias* cognitivo caratterizzato dal fatto che tendenzialmente un individuo attribuisce un peso maggiore alle perdite, piuttosto che ai guadagni; in altre parole, messe a confronto le opzioni di

83 S. BATTINI, *Abuso d'ufficio e burocrazia difensiva nel groviglio dei rapporti fra poteri dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2022, 494-510, il quale ha evidenziato che la burocrazia difensiva rappresenta «una vera emergenza amministrativa»; S. BATTINI e F. DECAROLIS, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Rivista italiana di public management*, vol. 3, n. 2, 2020, 342-363; S. BATTINI, A. BATTAGLIA, A. BLASINI, V. BONTEMPI, M. P. CHITI, F. DECAROLIS, S. MENTO, A. PINCINI, A. VALENTINI PIRRI, G. SABATO, *Burocrazia difensiva. cause, indicatori e rimedi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 71, 4, 2021, 1295-1316.

84 Cfr. M. DE BENEDETTO, *Corruption and Controls*, in *European Journal of Law Reform*, vol. 17, n. 4, 2015, 479-501, spec. 483. Il legislatore, come è noto, si affida al noto *mix* di controlli e sanzioni, il quale, se non ben calibrato, rischia non solo di esercitare una parziale funzione di deterrenza, ma soprattutto di rendere ancora più improbabile l'applicazione delle norme. In primo luogo, l'imposizione di sanzioni sproporzionate rispetto alla violazione rende lo strumento coercitivo «un mero indicatore per l'ammontare della tangente da richiedere».

85 M. CAFAGNO, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 97, 3, 2018, 625-657.

86 L. LORENZONI, *La burocrazia difensiva: le ricerche da fare*, in Giornata di studio "Burocrazia difensiva e responsabilità", Roma, SNA, 16 maggio 2024, 111-112. Vedi sul punto M. FERRARA e A. RIPEPI, *L'Amministrazione Difensiva nel Management Pubblico: Modelli Teorici e Evidenze Empiriche Un Approccio Integrato con Machine Learning e Teoria dei Giochi*, in www.contabilita-pubblica.eu, 2025, 1-20.

perdita e di guadagno, le prime sono percepite come molto più grandi dei guadagni⁽⁸⁷⁾; *omission bias* – strettamente legato al c.d. *status quo bias*⁽⁸⁸⁾ e all'*inertia bias*⁽⁸⁹⁾ – esprime la tendenza delle persone a preferire il non agire (dunque a mantenere la propria posizione) rispetto all'agire⁽⁹⁰⁾. Ciò può anche essere rapportato al fenomeno della *loss aversion*, inteso nel senso che l'omissione non produrrebbe alcun costo attivo (che nella mente del decisore si proietta quale perdita) che, invece, si riscontra quando si agisce⁽⁹¹⁾.

Sulla scorta di quanto sostenuto, la pubblica amministrazione dovrebbe creare un meccanismo di incentivo teso a responsabilizzare i dipendenti pubblici non solo tramite norme di carattere positivo o coercitivo⁽⁹²⁾, ma predisponendo un *mix* di strumenti in grado di tenere conto delle distorsioni cognitive di cui sopra, stabilendo procedure per eliminare o ridurre tali *bias* cognitivi⁽⁹³⁾; ciò per esercitare efficacemente i poteri discrezionali del decisore pubblico nell'ottica del perseguimento del risultato⁽⁹⁴⁾.

2.2.2.1 La legge 7 gennaio 2026, n. 1 e l'obbligo di copertura assicurativa (già spostato al 2027).

Di recente, è stata approvata la legge 7 gennaio 2026, n. 1, recante “Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei Conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale”⁽⁹⁵⁾, con l'obiettivo di definire una complessiva riforma della responsabilità amministrativa⁽⁹⁶⁾,

87 L'avversione alle perdite si manifesta quando il dispiacere che un individuo prova nel perdere una somma di denaro è maggiore del piacere per il guadagno della stessa somma. Per cui gli individui attribuiscono un valore maggiore in termini di utilità ad una perdita subita da un titolo azionario, rispetto ad un aumento di uguale valore del corso del titolo. Ad esempio, una multa di cento euro procura un fastidio più intenso rispetto alla gioia di vincere lo stesso importo. Vedi per tutti D. KAHNEMAN e A. TVERSKY, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, in *Econometrica*, vol. 47, no. 263, 1979, 277-279, in cui gli Autori descrivono l'avversione alle perdite come la tendenza a “*losses loom larger than gains*”.

88 Lo *status quo bias* rinvia alla tendenza delle persone a rimanere nella propria posizione, dimostrando di essere restii a variare le scelte iniziali, confermando pertanto il proprio “*status quo*”. Fra tutti si veda, W. SAMUELSON e R. ZECKHAUSER, *Status quo bias in decision making*, in *Journal of Risk and Uncertainty*, 1, 1988, 7-59.

89 L'*inertia bias* si riferisce alla tendenza a non modificare le decisioni già assunte. Ad esempio, tale *bias* rende più complicato allontanarsi dal fornitore abituale. Per una lettura più ampia si rinvia a WORLD BANK, *World Development Report 2015: Mind, Society, and Behavior*, Washington, DC, 202-203. «*People may [...] get stuck in habits, succumb to inertia, and repeatedly procrastinate despite intentions to do otherwise*». Di questa e di altre distorsioni vengono descritti gli effetti anche in F. DI PORTO e N. RANGONE, *Cognitive-Based Regulation: New Challenges For Regulators?*, in *Federalismi.it*, n. 20, 2013, 1-29.

90 J. BARON e I. RITOV, *Reference points and omission bias*, in *Organizational behavior and human decision processes*, 59, 3, 1994, 475-498. Per un'altra chiara definizione dell'*omission bias* vedi R. A. PRENTICE e J. J. KOEHLER, *A Normality Bias in Legal Decision Making*, in *Cornell Law Review*, 2003, 583-650, spec. 587. Gli Autori hanno definito l'*omission bias* come «*the tendency of people to find more blameworthy bad results that stem from actions than bad results that stem from otherwise equivalent omissions*».

91 J. BARON e I. RITOV, *Reference points and omission bias*, cit., 479, in cui viene approfondita la tematica della connessione del fenomeno dell'avversione alle perdite in relazione all'*omission bias*. Sul punto D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Mondadori, 2020, 410, che riferisce che il fenomeno dell'avversione alla perdita sia da considerarsi «*una potente forza conservatrice che favorisce la tendenza a non allontanarsi che di pochissimo dallo statu quo sia nella vita delle istituzioni sia in quella degli individui*».

92 F. A. CANCELLA e S. GRECO, *Burocrazia difensiva e responsabilità amministrativa: criticità, attualità e prospettive dell'illecito erariale*, in *Rivista della Corte dei Conti*, n. 2, 2025, 18-37.

93 Le procedure volte a ridurre o eliminare le distorsioni cognitive sono etichettate come strategie di “*debiasing*” vedi C. R. SUNSTEIN, *Behavioral Analysis of Law*, in *University of Chicago Law Review*, vol. 64, 1997, 1175 ss.

94 Corte Cost., sentenza 6 giugno 2024, n. 132. La Corte costituzionale ha rimesso al centro dell'azione amministrativa il principio di risultato (richiamandolo più volte). Per una riflessione sulla sentenza citata vedi S. FOÀ, *Oltre lo “scudo erariale”: quale futuro per la responsabilità amministrativa?*, in www.giustiziasinsieme.it, 15 aprile 2025.

95 Il provvedimento è stato pubblicato il 7 gennaio 2026 in Gazzetta Ufficiale ed è entrato in vigore lo scorso 22 gennaio 2026.

96 La riforma di cui alla l. n. 1/2026, all'art. 3, c. 1, ha previsto altresì una riorganizzazione nonché riordino delle funzioni della Corte dei conti, delegando il Governo ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di riforma, uno o più decreti legislativi.

cercando, in questo senso, di realizzare un miglior bilanciamento tra due esigenze di fondo, peraltro già segnalato dalla Corte Costituzionale⁽⁹⁷⁾: *«da un lato tenere ferma la funzione deterrente della responsabilità a tutela del buon andamento; dall'altro, evitare che il rischio dell'attività amministrativa sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione [...]»*⁽⁹⁸⁾.

La l. n. 1/2026, al fine di perseguire un sistema di responsabilità più equilibrato, ha disciplinato vari istituti e strumenti – tra i quali, la tipizzazione della colpa grave⁽⁹⁹⁾, la limitazione della responsabilità per colpa grave a specifiche fattispecie⁽¹⁰⁰⁾, la fissazione di un limite quantitativo ai danni risarcibili (il cd. tetto di responsabilità)⁽¹⁰¹⁾, la previsione di misure sanzionatorie⁽¹⁰²⁾, la presunzione di irresponsabilità degli organi politici⁽¹⁰³⁾ e così via – di cui non è possibile dare conto in maniera esaustiva⁽¹⁰⁴⁾.

Ai profili di interesse, si vuole mettere in luce anche l'introduzione dell'obbligo, previsto dal c. 4-*bis* dell'art. 1 della l. n. 20/1994, di stipulare una polizza assicurativa a

97 Corte Cost., sentenza 16 luglio 2024, n. 132 che al punto 6.3 del considerato in diritto ha affermato che *«la responsabilità amministrativa, oltre a una funzione risarcitoria, variamente modulabile, ha una funzione deterrente. La sua stessa esistenza scoraggia i comportamenti non solo dolosi ma anche gravemente negligenti dei funzionari pubblici, che pregiudicano il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e gli interessi degli stessi amministratori, la cui contribuzione al funzionamento della macchina pubblica potrebbe essere dissipata senza alcun beneficio per la collettività. Dall'altra parte, vi è l'esigenza di impedire che, in relazione alle modalità dell'agire amministrativo, il rischio dell'attività sia percepito dall'agente pubblico come talmente elevato da fungere da disincentivo all'azione, pregiudicando, anche in questo caso, il buon andamento»*.

98 ANCI, Legge 7 gennaio 2026, n. 1, recante "Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale, Nota di lettura, 1 ss.

99 Vedi l'art. 1, c. 1, della legge n. 20/1994. Peraltro, il Comitato per la legislazione, nel parere reso il 2 aprile 2025, ha osservato che la definizione della colpa grave derivante dall'art. 1, c. 1, della l. n. 20/1994 (come modificato dalla l. n. 1/2026) si differenzia dalla colpa grave inquadrata dal Codice dei contratti pubblici. Il Codice, nel codificare il principio della fiducia, ha previsto all'art. 2, c. 3, in tema di responsabilità erariale che *«Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti»*. Da cui l'osservazione per un migliore coordinamento tra le due disposizioni in esame.

100 Vedi l'art. 1, c.1.1 della l. n. 20/1994, il quale esclude del tutto la responsabilità per colpa grave, limitandola solo ai fatti e alle omissioni commesse con dolo nelle fattispecie richiamate alla lett. a) e lett. b).

101 Vedi l'art. 1, c.1-*octies* della l. n. 20/1994. Il c. 1-*octies* prevede che, salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, la Corte dei Conti eserciti il potere di riduzione ponendo a carico del responsabile, in quanto conseguenza immediata e diretta della sua condotta, il danno o il valore perduto: per un importo non superiore al 30 per cento del pregiudizio accertato e, comunque, non superiore al doppio della retribuzione lorda conseguita nell'anno di inizio della condotta lesiva causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, ovvero non superiore al doppio del corrispettivo o dell'indennità percepiti per il servizio reso all'amministrazione o per la funzione o l'ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio.

102 Vedi l'art. 1, c.1-*novies* della l. n. 20/1994 che prevede che nella sentenza di condanna la Corte dei Conti può, nei casi più gravi, disporre a carico del dirigente o del funzionario condannato la sospensione dalla gestione di risorse pubbliche per un periodo compreso tra sei mesi e tre anni.

103 Vedi l'art. 1, c. 1-*ter*, l. n. 20/1994. La presunzione è così formulata *«Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione. Il secondo periodo si interpreta nel senso che la buona fede dei titolari degli organi politici si presume, fino a prova contraria, fatti salvi i casi di dolo, quando gli atti adottati dai medesimi titolari, nell'esercizio delle proprie competenze, sono proposti, vistati o sottoscritti dai responsabili degli uffici tecnici o amministrativi, in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso»*.

104 Per un approfondimento più ampio si rinvia a L. CASO, *La (ennesima) riforma della Corte dei conti (legge n. 1 del 7 gennaio 2026)*, in *Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni*, n. 3, 2025, 25-50; S. FOÀ, *La riforma della Corte dei conti e della responsabilità amministrativa. Profili critici: un giudice chiamato a co-amministrare?*, in *Federalismi*, it, n. 5, 2026, 55-72.

copertura dei danni patrimoniali cagionati per colpa grave da “chiunque”⁽¹⁰⁵⁾ assuma incarichi comportanti gestione di risorse pubbliche, con il precipuo scopo di mitigare gli (eventuali) effetti collaterali derivanti da scelte discrezionali e contenere altresì la “paura della firma”⁽¹⁰⁶⁾.

Prima di entrare brevemente nel merito della obbligatorietà della copertura assicurativa, sembra opportuno notare che il decreto-legge 31 dicembre 2025, n. 200 (il cd. “Milleproroghe”)⁽¹⁰⁷⁾, su cui il Governo ha posto la questione di fiducia, al c. 19-*quinquies* dell'art. 1, ha differito l'applicazione dell'obbligo assicurativo a decorrere dal 1° gennaio 2027⁽¹⁰⁸⁾, ingenerando il rischio (concreto) di alimentare quella schizofrenia di cui si è fatto cenno all'inizio⁽¹⁰⁹⁾.

In particolare, la suddetta disciplina è indirizzata ai soli soggetti privati incaricati di gestire risorse pubbliche ma non ai funzionari o dirigenti pubblici. Ciò che rileva per i primi, infatti, è la sussistenza del rapporto di servizio, il quale è considerato il presupposto fondamentale affinché l'azione di responsabilità sia sottoponibile alla giurisdizione della Corte dei Conti⁽¹¹⁰⁾. Secondo le intenzioni del legislatore, “prima dell'assunzione dell'incarico”, occorre adempiere l'obbligo di provvedere alla stipula assicurativa, con ciò rappresentando una condizione preliminare per l'inserimento del soggetto privato all'interno dell'apparato organizzativo della Pubblica amministrazione⁽¹¹¹⁾. Paradossalmente, l'eventuale previsione di un onere assicurativo esteso ai dipendenti e amministratori pubblici si aggiungerebbe agli altri istituti di tutela previsti dalla legge n. 1 del 2026 (che qui sono stati sommariamente elencati) oltre che dalla normativa vigente in materia⁽¹¹²⁾, rafforzando un regime già agevolato per il dipendente pubblico e che, di fatto, potrebbe essere considerato anche ultroneo rispetto al fine di scongiurare la paura della firma⁽¹¹³⁾.

Anche sotto tale profilo, come osservato con riguardo alla necessità di bilanciare principi

105 In dottrina sono stati espressi non pochi dubbi sui destinatari della disposizione in commento, infatti nel novero dei destinatari sembra che possano essere ricompresi: i dirigenti pubblici, ma anche i funzionari dotato di autonomia gestionale nell'impiego dei fondi, nonché gli agenti contabili e i RUP. Nella nota di lettura dell'Anci, viene infatti evidenziato che l'obbligo di copertura assicurativa ricade anche «sui componenti degli organi esecutivi negli enti locali di minori dimensioni cui, ai sensi di quanto disposto dalla legge n. 388/2000, art. 53, c. 23, come modificato dall'art. 29, co. 4, della legge 448/2001, sono attribuiti poteri di natura tecnica gestionale».

106 Anche in questo caso vi è un rimando diretto al Codice dei contratti pubblici, il cui art. 2, c. 4, nell'introdurre il principio della fiducia, ha previsto un obbligo di copertura assicurativa «Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7».

107 Il decreto-legge n. 200/2025, convertito con modificazioni dalla legge 27 febbraio 2026, n. 26, è pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 28/02/2026, n. 49.

108 Su tale proroga si rinviano i commenti (parzialmente critici) di G. TROVATI, *PA, slitta al 2027 l'assicurazione obbligatoria*, in *Il Sole 23 Ore*, 18 febbraio 2026.

109 Sembra peraltro in linea con la tesi di L. CASO, *La (ennesima) riforma della Corte dei conti (legge n. 1 del 7 gennaio 2026)*, cit., 27-28, secondo cui l'introduzione di due diverse definizioni di colpa grave (quella della l. n. 1 del 2026 e quella del Codice dei contratti pubblici) da parte dello stesso legislatore, in un lasso di tempo così ridotto (meno di tre anni), non può che determinare una normazione caotica. Un quadro normativo disordinato, come noto, rappresenta una della cause della burocrazia difensiva, da cui il manifestarsi di un circolo vizioso.

110 L. D'ANGELO e L. DE MARINIS, *La nuova responsabilità amministrativa alla luce della legge 7 gennaio 2026 n. 1 (c.d. legge foti): commento a prima lettura (parte prima)*, in *dirittoeconti.it*, 20/01/2026, 1-15. Come sostenuto dagli Autori, «L'azione di responsabilità nei confronti di un soggetto privato è devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti ove sussista un rapporto di servizio, in virtù del quale il primo sia stato temporaneamente inserito nell'apparato organizzativo della P.A. per lo svolgimento di un'attività o un servizio di interesse pubblico».

111 Sebbene, come osservato in dottrina, non è stata prevista una specifica sanzione in caso di mancata stipula della polizza assicurativa. Sul punto vedi le considerazioni critiche di L. CASO, *La (ennesima) riforma della Corte dei conti (legge n. 1 del 7 gennaio 2026)*, cit., 44.

112 Si pensi ad esempio al cd. “Scudo erariale” di cui all'art. 21 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 recante “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”.

113 L. D'ANGELO e L. DE MARINIS, *La nuova responsabilità amministrativa alla luce della legge 7 gennaio 2026 n. 1 (c.d. legge foti): commento a prima lettura (parte prima)*, cit., 11.

e interessi del Codice, specie nell'applicazione delle tutele dei lavoratori, si ravvisa la (difficile) ricerca del punto di equilibrio tra le tutele poste a favore dei dipendenti pubblici, volte a ridurre gli spazi di responsabilità erariale e circoscrivere quel timore della firma da un lato; e tenere ferma la funzione deterrente della responsabilità a tutela del buon andamento della Pubblica amministrazione dall'altro⁽¹¹⁴⁾. L'intervento legislativo in commento sembra aver predisposto una serie rilevante di presidi a favore dei dipendenti, contenendo la quota di rischio amministrativo e determinando una sorta di cd. *“underdeterrence”*⁽¹¹⁵⁾, che non sembra conforme con *«il principale obiettivo del sistema della responsabilità amministrativa [che] deve essere la deterrenza nei confronti di condotte dolose o gravemente colpose e lo stimolo ad operare con attenzione e nel rispetto della legge»*⁽¹¹⁶⁾. Ciò, ad avviso di chi scrive, potrebbe svuotare la funzione deterrente della responsabilità amministrativa (in particolare della responsabilità erariale), e, con essa, si giungerebbe ad una deresponsabilizzazione del dipendente pubblico⁽¹¹⁷⁾.

2.2.3 La giurisprudenza amministrativa sull'equivalenza dei CCNL.

A fronte dell'instabilità della legislazione in materia e in assenza delle linee-guida ministeriali in grado di fissare dei margini certi per asserire l'equivalenza delle tutele contrattuali, sembra utile (se non indispensabile) ripercorrere la giurisprudenza che, sebbene non ha abbia stabilito degli orientamenti definitivi, ha il pregio di chiarire il quadro normativo e di stimolare alcune riflessioni.

In primo luogo, come ricordato all'inizio, la stazione appaltante è tenuta a temperare interessi contrapposti. Il nuovo sistema di regole sottende una valutazione basata sul bilanciamento che salvaguardi la libertà negoziale delle imprese e offra maggiori protezioni ai lavoratori *«se da un lato, mediante l'istituto in esame il legislatore ha inteso riconoscere agli operatori economici una maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale, quale corollario della libertà di iniziativa economica privata scolpita dall'art. 41 Cost. [...], dall'altra tale facoltà deve temperarsi con la ineludibile tutela dei lavoratori, la quale postula un'attenta disamina da parte della stazione appaltante circa l'equivalenza delle tutele (economiche e normative) riconosciute in forza del diverso CCNL prescelto dall'operatore economico [...]»*⁽¹¹⁸⁾.

E, altresì, in questa logica, sembra porsi dinanzi alle amministrazioni la necessità di un bilanciamento di interessi nella misura in cui la flessibilità riconosciuta dal Codice – qui intesa in termini di risultato e soccorso istruttorio – debba misurarsi con il divieto di cambiare le regole del gioco – come si approfondirà successivamente, modificando gli elementi essenziali dell'offerta – ledendo in questo modo il principio della *par condicio* dei concorrenti⁽¹¹⁹⁾.

114 Cfr. A. MASSARI, *La Corte dei Conti solleva questione di legittimità costituzionale della nuova definizione di colpa grave introdotta dalla “legge Foti”* (L. 1/2026), in Maggioli, 06/03/2026, secondo cui *«La responsabilità amministrativa dei pubblici dipendenti è tradizionalmente caratterizzata da una struttura ibrida, che combina elementi restitutori e di deterrenza, nella prospettiva di individuare un punto di equilibrio tra le esigenze di protezione delle finanze pubbliche e quella di tutela dell'agente del rischio di una responsabilità eccessivamente pervasiva, che potrebbe tradursi in inerzia e paralizi dell'azione amministrativa»*.

115 L. D'ANGELO e L. DE MARINIS, *La nuova responsabilità amministrativa alla luce della legge 7 gennaio 2026 n. 1 (c.d. legge Foti): commento a prima lettura (parte prima)*, cit., 15.

116 A. CANALE, *Commento sulla legge n. 1/2026 di riforma della Corte dei conti*, in dirittoegustizia.it, 09/01/2026.

117 Vedi le parole illuminanti di V. TENORE, *La “paura della firma” e “la fatica dell'amministrare” tra mito e realtà: categorie reali o mera giustificazione per l'impunità normativa degli amministratori pubblici? Dalla “corte dei conti” alla “corte degli sconti”*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 1, 2025, 1-12, secondo il quale il sistema creato dalla l. n. 1/2026 rischia di determinare una *“(ir)responsabilità amministrativa”*. Analogamente anche M. MAZZAMUTO, *I casi di esclusione della colpa grave nella responsabilità amministrativa: profili di incostituzionalità e di incongruenza del disegno di legge S. 1457 (Foti)*, in *Bilancio comunità persona*, n. 2, 2025, 30 ss.

118 T.A.R. Lombardia, Milano, sez. VI, 30.1.2025, n. 296.

119 T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 31 ottobre 2025, n. 1449. Vedi S. BIANCARDI, *Il giudizio di equivalenza tra CCNL*, in Maggioli.it, 06/11/2025, 1-2.

In secondo luogo, l'indicazione del CCNL (compresa la stessa dichiarazione di equivalenza) è considerata come un elemento essenziale dell'offerta, ai sensi degli art. 11 e 41 del Codice, in quanto incide direttamente sulla formulazione del costo del lavoro e sulla valutazione di congruità; pertanto, consentirne una sua modifica, dopo l'aggiudicazione, costituirebbe una grave violazione della *par condicio*⁽¹²⁰⁾. Sotto tale profilo, viene preclusa la possibilità di utilizzare la finestra dei chiarimenti per rettificare la dichiarazione,⁽¹²¹⁾ se non ai soli fini di aggiustamento delle singole voci di costi a fronte di "sopravvenienze di fatto o normative"⁽¹²²⁾ o per porre rimedio a "originari e comprovati errori di calcolo"⁽¹²³⁾ purché non si alteri l'entità originaria dell'offerta, nel rispetto del principio della sua immodificabilità⁽¹²⁴⁾.

Pertanto, viene negata la possibilità all'aggiudicatario di modificare *ex-post*, in fase di esecuzione delle prestazioni contrattuali, la dichiarazione resa in gara circa l'applicazione di un determinato CCNL; come detto, le disposizioni del Codice hanno delineato "un sistema binario", nel quale la scelta del CCNL (quello della stazione appaltante oppure uno diverso) deve essere compiuta in modo inequivoco⁽¹²⁵⁾. In altre parole, si rileva che l'equivalenza deve essere certa (e immutabile) già in fase *ex-ante* al momento della presentazione dell'offerta, basata sui minimi tabellari garantiti e non su integrazioni future⁽¹²⁶⁾.

In terzo luogo, il Codice ha precisato che è onere dell'operatore economico dimostrare che l'applicazione di un CCNL differente rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante non pregiudichi i diritti economici e normativi dei lavoratori, compresi quelli in subappalto. Ai fini della certezza dei diritti garantiti ai lavoratori, la dichiarazione con cui dimostrare l'equivalenza dei contratti collettivi deve essere "chiara, precisa, e

120 Cons. Stato, V, n. 2605, 2025. Si pensi al caso in cui un operatore economico dichiara in sede di presentazione dell'offerta di applicare un certo CCNL e poi, una volta accertata la mancata equivalenza dal punto di vista economico, presenti successivamente una integrazione alla suddetta dichiarazione – ad esempio, mediante il riconoscimento del super minimo – al fine di raggiungere l'equivalenza economica tra i diversi contratti. Ciò, secondi i giudici, non è ritenuto ammissibile in quanto impatterebbe «necessariamente sulla formulazione dell'offerta economica e sulla stima del costo della manodopera ivi indicato» introducendo «verosimilmente una modifica di una sua componente essenziale, rispetto alla quale non è ammissibile procedere ad una sanatoria». Vedi S. BIANCARDI, *Il CCNL costituisce un elemento essenziale dell'offerta*, in Maggioli.it, 10/12/2025, 4. «[...] secondo i giudici, il CCNL concretamente applicato è un elemento essenziale dell'offerta, in quanto incide naturalmente sulla determinazione dei costi della manodopera e, quindi sul contenuto dell'offerta»; A. MASSARI, *L'offerta è immutabile: il TAR Lecce sanziona la modifica post-aggiudicazione del CCNL e dei costi della manodopera*, in Maggioli.it, 06/11/2025. Vedi anche ANAC, parere di precontenzioso del 21 gennaio 2026, n. 1.

121 Come precisato dal Mit, nel parere n. 2518 del 21 giugno 2024, «I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica [...]».

122 V. LAUDANI, *Costo del lavoro: l'offerta è anomala se ignora gli aumenti futuri già previsti dal CCNL*, in Maggioli.it, 23/10/2025, 1-3. L'autore specifica il contenuto delle sopravvenienze, le quali «sono estranee alla normale alea del contratto (il rischio ordinario che l'impresa assume stipulando un contratto), sono solo quelle future e incerte, cioè quelle non prevedibili, o quantomeno non prevedibili nell'ammontare, e non anche quelle future e certe» (corsivo dell'Autore).

123 T.A.R. Puglia, Lecce, I, n. 1449, 2025. Secondo i giudici, il costo della manodopera è un elemento immutabile, pertanto una riduzione da € 210.000,00 a € 16.750,00 non può essere considerata «una mera correzione di calcolo» né una «precisazione», piuttosto una riformulazione dell'offerta.

124 S. BIANCARDI, *Non modificabile in sede di accertamento di equivalenza il CCNL applicato*, in Maggioli.it, 12/11/2025, 2. Cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2021 n. 8358, punto 2.1.2. «In tema di modifiche dell'offerta in sede di giustificazioni dell'anomalia, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha posto in risalto che "il principio generale del contraddittorio consente al concorrente di "...modificare le giustificazioni, sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica, in ossequio alla regola di immodificabilità dell'offerta..."». Analogamente vedi Consiglio di Stato, sez. III, 21 novembre 2025, n. 9120; Consiglio di Stato, sez. IV, 2 dicembre 2025, n. 9484; Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449; Consiglio di Stato, sez. V, 26 giugno 2019, n. 4400.

125 Cfr. F. BONGIOVANNI, *Dichiarazione sul CCNL, no di Anac a modifiche ex-post, rischio illecito professionale e annullamento dell'aggiudicazione*, in Maggioli.it, 02/02/2026, 3.

126 Sul punto è stata discussa la divergenza di orientamenti, vedi A. MASSARI, *L'equivalenza dei CCNL e l'enigma del "Superminimo": due TAR a confronto*, cit., 1-4.

circostanziata”; viceversa, in presenza di una dichiarazione ambigua⁽¹²⁷⁾, sembrerebbe legittima una valutazione negativa da parte della stazione appaltante.

In quarto luogo, si prenda in esame i tempi di formulazione e di trasmissione della dichiarazione di equivalenza. L'art. 11, c. 4 del Codice, in combinato disposto con l'art. 5, c. 2 dell'Allegato I.01 prevede che, prima di procedere all'aggiudicazione, la stazione appaltante acquisisca la dichiarazione di equivalenza delle tutele e proceda alla verifica con la modalità di cui all'art. 110 del Codice. Dunque, se uno dei punti fermi delle disposizioni richiamate è riferito al fatto che la valutazione dell'equivalenza debba perfezionarsi prima di dell'aggiudicazione, «*che assume, pertanto, carattere obbligatorio*»⁽¹²⁸⁾, non sembra altrettanto chiaro se l'assenza della dichiarazione possa essere sanabile in sede di soccorso istruttorio. Tuttavia, come è stato suggerito dalla Relazione illustrativa del bando tipo 1/2023, è prevista la possibilità di anticipare la dichiarazione dell'equivalenza già all'interno della documentazione amministrativa o nell'offerta tecnica, cui segue la precisazione che «*la mancata allegazione della stessa non costituisce causa di esclusione*»⁽¹²⁹⁾. Da ciò si presumerebbe che, in caso di mancata presentazione della dichiarazione, la Stazione appaltante potrebbe (*rectius*, dovrebbe) procedere con la formale richiesta in sede soccorso istruttorio⁽¹³⁰⁾.

Diversamente, si prenda in riferimento la disposizione dell'art. 5, c. 1, dell'Allegato I.01, la quale prevede che «*per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'art. 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all'art. 11, comma 4, in sede di presentazione dell'offerta*». Se la dichiarazione deve essere necessariamente presentata in sede di presentazione dell'offerta – stante il fatto che l'indicazione del CCNL come sopra riportato costituisce un elemento essenziale della busta economica – la carenza della stessa non sarebbe soccorribile proprio perché andrebbe ad incidere/alterare

127 S. BIANCARDI, *Il CCNL costituisce un elemento essenziale dell'offerta*, in Maggioli.it, 10/12/2025, 3. Viene precisato che «*l'ambiguità dell'offerta non doveva essere riferita al dato formale [...], ma all'assenza di quell'elemento necessario ad assicurare che nessuna differenza sussistesse in concreto tra i CCNL dichiarati in sede di offerta e in sede di concreta applicazione*». T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 5 marzo 2026, n. 1525. I giudici hanno osservato che il soccorso istruttorio consente di superare l'ambiguità dell'offerta e di ricercarne l'effettiva volontà; ma non può tradursi in un'integrazione o modificazione sostanziale del suo contenuto.

128 Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 11 settembre 2025, n. 7281. Vedi T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 30 gennaio 2025, n. 296. I giudici hanno confermato l'orientamento prevalente secondo cui si considera illegittima l'aggiudicazione in mancanza della verifica dell'equivalenza «*In conformità all'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 e alle disposizioni più recenti introdotte dal d.lgs. n. 209/2024 (c.d. "Correttivo")*», è da ritenersi illegittimo il provvedimento di aggiudicazione che la stazione appaltante abbia assunto in assenza della previa verifica dell'equivalenza tra le tutele, normative ed economiche, previste dal CCNL indicato in gara come applicabile alle prestazioni oggetto di affidamento e quello effettivamente applicato dal concorrente». Così anche T.A.R. Puglia, Lecce, 16 marzo 2026, n. 388 in cui viene in rilievo il carattere vincolante della verifica dell'equivalenza. La stazione appaltante si era limitata a recepire la dichiarazione di equivalenza, senza tuttavia procedere alla verifica (nel merito) della dichiarazione, incorrendo così in un difetto di istruttoria e di motivazione. Analogamente anche T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 24 aprile 2025, n. 1335; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 8 aprile 2025, n. 618.

129 ANAC, Relazione illustrativa al Bando tipo n. 1/2023, 80. Vedi anche il T.A.R. Piemonte, 25 novembre 2024, n. 1222/2024 secondo cui «*l'assenza di indicazione dell'applicazione del CCNL dei lavoratori dell'edilizia e la dichiarazione di equivalenza del CCNL applicato dal concorrente, non è causa di esclusione*». Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 11 settembre 2025, n. 7281, nella sentenza viene rilevato che «*che non era stata allegata all'offerta la dichiarazione di equivalenza delle tutele contrattuali. [...] Il seggio attivava il soccorso istruttorio, ex art. 101 del Codice, richiedendo alla società **** s.r.l. la trasmissione della suddetta dichiarazione di equivalenza, ma verificando successivamente che tale dichiarazione era stata già allegata alla domanda di partecipazione [...]*». Nella sentenza viene ribadito il carattere obbligatorio della verifica dell'equivalenza, «*prescindendo dal fatto che l'operatore economico aggiudicatario abbia o meno versato in sede procedimentale la dichiarazione di equivalenza in questione [...]*». Per un commento della suddetta sentenza vedi S. BIANCARDI, *Verifica di equivalenza del CCNL sempre necessaria*, in Maggioli.it, 16/09/2025.

130 Dei dubbi al riguardo si evincono anche in B. CANAL e F. PICERNO, *Guida operativa al correttivo del codice dei contratti pubblici*, Kront, 2025, 13 «*il decreto correttivo, in conformità con quanto precedentemente previsto da Anac, impone dunque l'allegazione di equivalenza in fase di offerta. Residua da comprendere se verranno accolte, in fase interpretativa, le valutazioni in ordine al doveroso riconoscimento del soccorso istruttorio in ipotesi di mancata allegazione della suddetta dichiarazione*».

proprio i contenuti dell'offerta stessa, con ciò in violazione dell'art. 110 del Codice, comportando l'esclusione dell'operatore economico⁽¹³¹⁾.

Infine, l'istruttoria del RUP – tenendo a mente le difficoltà di metodo sopra ricordate – dovrebbe condurre ad una «*verifica effettiva e ad una comparazione puntuale delle condizioni contrattuali*»⁽¹³²⁾. Ciò significa che il RUP dovrebbe condurre un'analisi complessiva dei parametri piuttosto che “contare” i singoli elementi (economici e normativi) da cui desumere l'eventuale scostamento marginale consentito. L'orientamento giurisprudenziale sembra suggerire un approccio cd. “sostanziale”⁽¹³³⁾, in cui si guardi oltre il confronto parcellizzato dei singoli istituti contrattuali (analizzati singolarmente uno per uno)⁽¹³⁴⁾. La stazione appaltante dovrebbe osservare l'equivalenza in termini di “coerenza”⁽¹³⁵⁾ e cioè puntare ad avere un quadro d'insieme delle tutele, anche a fronte delle possibili compensazioni tra i vari parametri «*in quanto l'elemento peggiorativo relativo ad una singola voce può essere ben compensata da altre*»⁽¹³⁶⁾.

3. Conclusioni.

Il presente contributo ha cercato di analizzare l'impatto dell'introduzione delle tutele contrattuali nelle procedure di evidenza pubblica.

Prima di entrare nel merito dei profili critici della disciplina vigente, come è stato evidenziato, le difficoltà applicative manifestate dalle stazioni appaltanti riguardano l'attuale assetto normativo – costituito dal Codice, dall'Allegato I.01, da una serie di atti cd. “*soft law*” (principalmente emanati dall'ANAC), gli stessi contratti collettivi – di cui si è già rilevato la grave (se non gravissima) assenza delle linee-guida del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che avrebbero dovuto orientare, tramite appunto un unico documento, l'azione amministrativa nell'adempimento dei numerosi obblighi in materia di tutele del lavoro.

Questo assetto ha reso difficile non soltanto il coordinamento tra l'una e l'altra norma e la possibilità stessa di una loro lettura sistematica, ma talora addirittura la stessa individuazione dell'articolo o del comma davvero pertinente alla soluzione del caso concreto. Si pensi, ad esempio, alla mancata trasmissione della dichiarazione di equivalenza: è sanabile in sede di soccorso istruttorio?

Dal combinato disposto dell'art. 11 del Codice e dell'Allegato I.01 sembra possibile asserire che a) la valutazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele debba avvenire in ogni caso prima dell'aggiudicazione; b) il contenuto della dichiarazione è intrinsecamente legato all'offerta economica; c) la dichiarazione non può essere modificata né integrata successivamente, pena il rischio di una palese violazione della *par condicio* dei

131 Cons. St., V, n. 2605, 2025.

132 V. LAUDANI, *I limiti della dichiarazione di equivalenza del CCNL*, in Maggioli.it, 10/10/2025, 1-4, spec. 3.

133 T.A.R. Piemonte, sez. I, 30.1.2026, n. 170.

134 Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 2 dicembre 2025 n. 9484, punto 1.11, in cui si afferma che «*la stazione appaltante deve formulare, anche in relazione al confronto comparativo dei CCNL, a un giudizio complessivo, sintetico, e non parcellizzato o atomistico, in maniera da valorizzare nell'insieme le singole voci di cui si compone il CCNL indicato in sede di presentazione dell'offerta al fine di verificare se, al di là di singoli, episodici, scostamenti, sia comunque complessivamente in grado di garantire un livello di tutela equivalente (anche, eventualmente, all'esito di compensazioni tra singole divergenti componenti) a quello offerto dal CCNL indicato negli atti di gara*».

135 S. BIANCARDI, *Equivalenza dei CCNL da verificare con cura*, in Maggioli.it, cit., 2.

136 V. LAUDANI, *Equivalenza dei CCNL negli appalti pubblici tra giudizio globale delle tutele e divieto di contestazioni contraddittorie*, in Maggioli.it, 05/02/2026, 1.

concorrenti⁽¹³⁷⁾, da qui la necessità che la stessa si presenti “chiara e circostanziata”.

Tuttavia, la disciplina in esame sembra tenere aperto il varco della possibilità di chiedere la dichiarazione di equivalenza già nella busta amministrativa e, in accoglimento di tale eventualità, la stazione appaltante avrebbe l'opportunità, in sede di soccorso, di richiedere la dichiarazione mancante. In aggiunta, si potrebbe presentare l'ipotesi in cui, nella fase di presentazione dell'offerta economica, l'operatore dichiari di applicare un CCNL diverso rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante, senza allegare alcuna documentazione volta a comprovare l'equipollenza dei contratti.

La stazione appaltante, in conformità alla normativa in commento, è tenuta ad “acquisirla” e, dunque, a richiederla al fine di ottemperare all'obbligo di verifica della equivalenza di cui all'art. 11, c. 4 del Codice. Diversamente, se considerassimo la dichiarazione come un requisito essenziale dell'offerta (come una parte costitutiva, integrante e inscindibile di essa), la carenza della dichiarazione sembrerebbe determinare l'esclusione del concorrente, non potendo in alcun modo sanare i contenuti dell'offerta⁽¹³⁸⁾. Ciò sembra, paradossalmente, contraddire la *ratio* espressa nella relazione illustrativa del decreto correttivo⁽¹³⁹⁾.

Se si vuole, sembra trovarsi nella situazione così ben efficacemente descritta in cui «*i fatti regolano le norme, più di quanto le norme regolino i fatti*»⁽¹⁴⁰⁾.

Un altro elemento altrettanto incerto è connesso con la valutazione intrinseca della dichiarazione di equivalenza. Infatti, se da un lato, l'Allegato I.01 fa espresso riferimento, con riguardo alla parte normativa, ad uno scostamento cd. “marginale”, dall'altro, le linee-guida ANAC riconducono tale marginalità nella misura di due soli parametri.

Sotto tale profilo, emerge in tutta evidenza l'ampio potere discrezionale esercitato dal RUP, che dovrà procedere a un'istruttoria complessa (già a partire dalla scelta del CCNL da indicare negli atti di gara, che costituisce una fase prodromica rispetto alla valutazione dell'equivalenza) e non orientata a sottolineare con la matita rossa le singole divergenze dei numerosi parametri oggetto di valutazione. Piuttosto, si concorda con l'orientamento prevalente della giurisprudenza e della dottrina, secondo cui l'esito dell'istruttoria dovrebbe condurre ad un giudizio complessivo sui contratti collettivi, tenendo a mente la comparazione degli interessi che la stazione appaltante è tenuta a compiere.

La valutazione delle tutele sembra richiedere un delicato bilanciamento di principi e obiettivi fondamentali del Codice, il cui pendolo sembra oscillare verso una maggiore tutela dei lavoratori, restringendo la flessibilità accordata alle imprese⁽¹⁴¹⁾. Infatti, dalla lettura della disciplina e dei casi esaminati, si può desumere che lo spazio di libertà imprenditoriale risulti “*alquanto ristretto*”⁽¹⁴²⁾: se da un lato, l'operatore economico ha la facoltà di adottare

137 Infatti, sebbene non vi sia un unanime orientamento sul punto, la maggior parte delle integrazioni salariali dei contratti collettivi proposti dagli operatori sono state considerate illegittime proprio perché le suddette integrazioni sarebbe intervenute *ex-post*, assicurando solo in un ipotetico futuro le condizioni minime ai lavoratori, violando in questo modo il principio di certezza, l'immodificabilità dell'offerta e la *par condicio* dei concorrenti. V. LAUDANI, *I limiti della dichiarazione di equivalenza del CCNL*, cit., 4, in cui si è sostenuto che un impegno generico volto ad una “armonizzazione” della retribuzione è stato ritenuto, a ragione, inidoneo a soddisfare le «*esigenze di certezza poste a base della previsione di cui all'art. 11, 2° comma del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*».

138 Consiglio di Stato, sez. V., 21 agosto, n. 7870 in cui si afferma che è possibile utilizzare lo strumento della “richiesta di chiarimenti” di cui al c. 3 dell'art. 101 del Codice definito come soccorso istruttorio in senso stretto, il quale abilita la stazione appaltante a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'operatore economico, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto di apportarvi qualunque modifica.

139 Sui paradossi legati alle riforme amministrative si rinvia alle parole illuminanti di S. CASSESE, *La riforma amministrativa nel quadro della riforma istituzionale*, in *Il Foro Italiano*, vol. 116, no. 5, 1993, 253 ss.

140 R. CAPONI, *Quanto sono normativi i fatti della vita: il rapporto amministrativo*, in *Diritto pubblico*, 2009, n. 1, 163.

141 T.A.R. Toscana, sez. I, 3 febbraio 2025, n. 173.

142 T.A.R. Toscana, sez. IV, 6 ottobre 2025, n. 1584. Vedi anche V. LAUDANI, *I limiti della dichiarazione di equivalenza del CCNL*, in *Maggioli.it*, 10/10/2025, 1-4.

un CCNL differente rispetto a quello applicato dalle amministrazioni; dall'altro, lo obbliga ad assicurarne le "stesse tutele", pena l'esclusione dalla procedura di gara.

Il RUP dovrà verificare l'impegno da parte dell'operatore di garantire le tutele contrattuali dei lavoratori – bloccando di fatto l'iter di gara per il tempo necessario a completare l'istruttoria – e, nel caso in cui non riscontrasse l'equiparazione, procedere all'esclusione del concorrente. Da ciò emerge un parziale arretramento di quella logica acceleratoria su cui era imperniata la *ratio* del Codice⁽¹⁴³⁾, rilevando altresì l'esigenza della creazione, presso ciascuna amministrazione, di nuovi "modelli procedurali"⁽¹⁴⁴⁾ attraverso cui assicurare un'adeguata istruttoria al fine di perseguire il risultato senza sacrificare gli altri valori⁽¹⁴⁵⁾.

E sotto tale aspetto sembra auspicabile adottare una prospettiva più allargata, in grado di tenere conto delle distorsioni cognitive dei funzionari – quali quelle individuate nell'avversione al rischio, alle perdite, all'inerzia, e così via – per mitigare il fenomeno dell'amministrazione difensiva. A tal riguardo, con la legge n. 1/2026, di cui si è fatto solo un breve cenno, è stata predisposta una più ampia riforma volta a ridurre il perimetro della responsabilità erariale proprio al fine di contenere la cd. "paura della firma"; ciò, sebbene sia stato ravvisato il pericolo di deresponsabilizzare il dipendente pubblico, sfilando la funzione deterrente degli istituti risarcitori.

In conclusione, l'introduzione delle tutele ha così posto il più ampio "problema del metodo"⁽¹⁴⁶⁾ che, a parere di chi scrive, corrisponde a quello della "veduta corta" del sistema amministrativo nazionale. L'amministrazione italiana, nell'affrontare le nuove sfide poste dalla società e nel superare l'immobilismo che la contraddistingue⁽¹⁴⁷⁾, dovrebbe attrezzarsi con nuovi strumenti, anche quelli più innovativi, tra cui l'intelligenza artificiale; ad esempio, indirizzandola per eseguire compiti che richiedono molto tempo, aumentando l'accesso a una base di conoscenze che altrimenti non sarebbe raggiungibile, e così via⁽¹⁴⁸⁾. E, soprattutto, adottare una strategia in grado di presentare soluzioni non solo per l'immediato, ferme sulle "lancette dei secondi", viziate dal cd. "*presentismo*" o "*short-termism*", ma in grado di guardare (e durare) oltre, fino spingersi sulle "lancette dei minuti e delle ore"⁽¹⁴⁹⁾.

143 Vedi S. CASSESE, "Le droit tout puissant et unique de la société". Paradossi del diritto amministrativo, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fascicolo 4, 2009. L'Illustre Autore ricorda come «Il diritto amministrativo si presenta come un mosaico di contraddizioni».

144 C. LACAVA e G. VECCHI, *L'amministrazione nell'XI legislatura*, in B. DENTE, M. CAMMELLI, D. SORACE et al., *Riformare la Pubblica Amministrazione, Italia, Gran Bretagna, Spagna, Stati Uniti*, cit., 237.

145 Proprio a tal riguardo, si veda la sentenza T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 24 marzo 2026, n. 284, secondo cui prevale il principio di risultato anche a fronte dell'omessa sottoscrizione digitale dell'offerta economica da parte di un componente di un RTI costituendo. Infatti, i giudici hanno affermato non legittima l'esclusione automatica dell'operatore economico quando la mancata firma sull'offerta può essere desunta da altri elementi collaterali (ad esempio la polizza co-intestata, la presenza delle firme su atti amministrativi). Per un approfondimento si veda V. LAUDANI, *Mancata sottoscrizione dell'offerta economica nel RTI: prevale il principio del risultato*, in *Maggioli.it*, 31/3/2026.

146 S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1976, 176.

147 S. CASSESE, *La pubblica amministrazione dinanzi alle transizioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6, 2024, 819 ss.

148 Con la Determinazione del Direttore generale dell'Agid n. 43 del 10 marzo 2026 è stato dato avvio alla consultazione pubblica delle linee-guida per lo sviluppo e il *procurement* dell'Intelligenza artificiale nella Pubblica amministrazione. Le consultazioni sono aperte fino al prossimo 11 aprile 2026. Sull'Intelligenza artificiale si rinvia a N. RAGONE, *Artificial intelligence challenging core state functions. A focus on law-making and rule-making*, in *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 8, 2023, 95-121.

149 L'immagine delle lancette dell'orologio è stata descritta efficacemente da N. LUPO, Intervento presso il Convegno "Il futuro dei giovani. Alle porte dell'introduzione della valutazione d'impatto generazionale in Italia", organizzato presso l'Università LUISS, Roma, mercoledì 13 marzo 2024. Tesi più ampia elaborata in N. LUPO, Memoria per audizione presso i Comitati per la legislazione di Camera Senato, Indagine conoscitiva congiunta su "Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione", svolta lunedì 18 marzo 2024. Analogamente vedi A. PAJNO, *Il sistema amministrativo e il decreto semplificazioni. Qualche osservazione sulla disciplina dei contratti pubblici e sulle responsabilità*, in *Irpa.eu*, 2020, in cui l'Autore ha sostenuto che: «I tempi e gli orizzonti ristretti della politica sono spesso incapaci di concepire un disegno che superi il contingente».