



**CORRETTIVO AL CODICE APPALTI E
RELAZIONI INDUSTRIALI**

*La rappresentatività e la presunta
equivalenza dei Contratti Collettivi
(Prime Riflessioni)*

**Matteo Nevi
Direttore Generale
Assosistema Confindustria**

CORRETTIVO AL CODICE APPALTI E RELAZIONI INDUSTRIALI

*La rappresentatività e la presunta equivalenza
dei Contratti Collettivi
(Prime Riflessioni)*

22 novembre 2024

Matteo Nevi
Direttore Generale
Assosistema Confindustria

L'attore principale di questo report non è il commissario della squadra mobile, Francesco Ingravallo (detto "don Ciccio"), arguto e orgoglioso molisano, incaricato di indagare su un furto di gioielli ai danni di un'anziana donna di origini venete, la vedova Menegazzi, protagonista del libro di Carlo Emilio Gadda nel "*quer pasticciaccio di via merulana*", ma si tratta del Correttivo al Codice appalti che rischia di diventare il vero attore protagonista, in negativo, di un sistema di acquisti pubblici orientato ad una drastica riduzione della qualità, ovvero di un "pasticciaccio" questa volta non a Via Merulana.

Si tratta di un lavoro del MIT di circa 200 pagine che non si limitano a "correggere" alcuni aspetti ma che invece intervengono su molti articoli del codice cambiandone di fatto la *ratio* rispetto sia alla legge delega che alla volontà esplicita del Consiglio di Stato, descritta e di fatto interpretata, all'interno di 259 pagine che hanno caratterizzato la lettura della stagione estiva ed invernale del 2023.

Di fatto, il correttivo del codice ci dice che se cercavamo chiarezza e uniformità nell'applicazione di disciplinari e capitoli tecnici da nord a sud ci sbagliavamo, se pensavamo di aver risolto un problema sulla rappresentatività comparata e applicazione del CCNL ci sbagliavamo, se pensavamo che il contratto collettivo fosse davvero il punto dal quale partire per evitare un dumping sulle retribuzioni e sui costi dei lavori, servizi o forniture ci sbagliavamo. Ci sbagliavamo anche quando pensavamo che finalmente nel comparto dei servizi era arrivata l'ora di limitare il contenzioso ed agire attraverso il Collegio Consultivo Tecnico per "negoziare" e "mediare" il conflitto all'interno dell'esecuzione del servizio.

Già, l'esecuzione del servizio, perno cardine di chi scrive questo report e troppe volte dimenticata nonostante oggi, essa dovrebbe brillare nuovamente di luce propria essendo al centro della più grande rivoluzione digitale e tecnologica, che permette di controllare il flusso del servizio in tutte le sue fasi.

Ho voluto dedicare l'intera trattazione di questo approfondimento all'evidente e sostanziale modifica che il "correttivo" apporta all'articolo 11 del D.lgs. 36/2023, anzi al principio numero 11 che fino a qualche giorno fa, rappresentava forse la novità più importante inserita nel codice a tutela e beneficio dell'emersione di tutti quei fenomeni di dumping perpetuati per anni ed anni attraverso l'applicazione di contratti, più o meno consoni, non solo per perimetro di applicazione ma anche per legittimità dei sottoscrittori.

Il principio dell'articolo 11 era chiaro e riprendeva un indirizzo specifico della legge delega, ovvero si faceva espresso riferimento all'applicazione del CCNL sottoscritto dalle *organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative* e si prevedeva anche l'obbligo della stazione appaltante di indicare il contratto da applicare, prevedendo invece nel caso di un contratto difforme un percorso di equivalenza da valutare in seno alla procedura di anomalia dell'offerta ai sensi dell'articolo 110.

Il testo vigente prevede infatti:

“1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

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

3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

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

Il percorso di verifica in anomalia dell'offerta era stato inserito dal Consiglio di Stato per dare modo all'operatore economico che applicava un CCNL difforme a quelli richiesti, di provare l'equivalenza delle tutele, ciò tradotto significa che non potevano sussistere tutele minori rispetto a quelle disciplinate dal contratto principale, facendo salva la possibilità di dimostrare attraverso una analisi dettagliata l'equivalenza, questa a carico dell'operatore economico.

Oggi, invece, il nuovo articolo 11 che ricordo essere non un articolo “normale” ma un principio, viene completamente stravolto ed è evidente che nel restyling inizia a perdere dei pezzi a favore di una lettura, mai morta, di universalismo contrattuale e di una rappresentanza diffusa, strizzando l’occhio a qualche politica di dumping contrattuale a questo punto non più residuale ma abbastanza evidente.

Nel dettaglio, il testo dell’articolo 11 non presenta grandi modifiche in quanto si limita a rinviare al nuovo Allegato I.01 che contiene la disciplina di dettaglio dell’ambito di operatività dell’articolo 11 ed è proprio il contenuto di questo allegato a determinare lo stravolgimento del principio generale in materia di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore.

Con il correttivo, infatti, il comma 1, dell’art. 2 del nuovo Allegato I.01 introduce una disposizione di contenuto più ampio in ambito lavoristico che non risulta perfettamente in linea con l’attuale art. 11 vigente.

Articolo 2 (Identificazione del contratto collettivo applicabile)

- 1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti individuano il contratto collettivo nazionale o territoriale di lavoro applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione previa valutazione della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, da eseguire anche in maniera prevalente.*

Come prima cosa inizia a venire meno, se non del tutto, il concetto di rappresentatività comparata, o meglio inizia a divenire, nella nuova impalcatura un elemento che potremmo definirlo “soft”, salvo poi riapparire in tutta la sua veemenza attraverso una ricostruzione normativa che riprende aspetti ed istituti del passato ormai superati e a cui viene data nuova vita.

Il nuovo Allegato I.01 di fatto sembra non tener conto di quanto fatto sino ad oggi dalle parti sindacali e datoriali sul tema della rappresentanza, a partire del Testo Unico fino ad arrivare alla messa a regime di un sistema di rilevazione di dati ponderati (mix tra il dato delle elezioni delle RSU e degli iscritti al sindacato) rilevati dall’INPS.

Vediamo, nello specifico, come l’articolo 11 prende oggi una nuova veste, attraverso le modifiche introdotte dal Correttivo al codice degli appalti con il nuovo dell’Allegato I.01, andando a tradurre un pensiero politico divergente rispetto al principio ispiratore del Consiglio di Stato.

Sarà quindi evidente anche al lettore che con la nuova formulazione viene meno tutta la prima parte che il Consiglio di Stato aveva inserito, si dice solo che il contratto collettivo dovrà essere coerente alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, da eseguire in maniera prevalente.

Il correttivo addirittura prevede una norma che contiene un principio del “non fare” ovvero si prevede che:

2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 11, comma 3, le stazioni appaltanti non possono imporre, a pena di esclusione, nel bando di gara o nell'invito l'applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione.

Principio questo che sicuramente non sarà sfuggito al Consiglio di Stato, ma che qui il legislatore richiama con molta veemenza non considerando però che il Consiglio di Stato nel formulare il precedente articolo aveva semplicemente ribadito, come si evince nella relazione al codice, che si trattava di un “sentiero già tracciato” – addirittura – dal vecchio codice appalti. Infatti, l'articolo 23, comma 16 del Decreto Legislativo n.50 del 2016, prevedeva che:

“Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali”.

Quindi potremmo aggiungere che gli artt. 95, comma 10, e 97, comma 5, lett. d), del Dlgs.n.50/2016 valorizzavano la fase di valutazione delle offerte, mentre l'art. 30, comma 4, del Dlgs.n.50/2016 quello della fase esecutiva disponendo che:

“Al personale impiegato nei lavori 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”.

L'articolo 11 tra le altre cose rappresenta la più diretta emanazione del principio contenuto all'interno dell'articolo 1, comma 2, lettera g) della legge delega, principio dunque sancito dal Consiglio di Stato e approvato dal parlamento su sua indicazione ovvero che:

*“g) previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, un regime obbligatorio di revisione dei prezzi al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta, compresa la variazione del costo derivante dal rinnovo dei **contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale**, applicabili in relazione all'oggetto dell'appalto e delle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, stabilendo che gli eventuali oneri derivanti dal suddetto meccanismo di revisione dei prezzi siano a valere sulle risorse disponibili del quadro economico degli interventi e su eventuali altre risorse disponibili per la stazione appaltante da utilizzare nel rispetto delle procedure contabili di spesa”*

Al fine di fornire un quadro completo nella trattazione dell'argomento, vorrei citare un passaggio a mio avviso molto significativo tratto dal manuale “Codice dei Contratti Pubblici” collana diretta, tra l'altro, dal Presidente di Sezione del Consiglio di Stato Claudio Contessa e l'avv. di stato Paolo del Vecchio, che nel commento all'articolo 11 vigente ci introducono all'interno di un principio che definirei “rotondo” nella sua completezza e appropriatezza, che viene descritto come “criterio dell'utilità sociale”.

“Gli autori ci dicono che tale criterio, orienta, sempre di più l'iniziativa economica (peraltro preservata dal terzo comma, che consente agli operatori di indicare nell'offerta l'eventuale differente contratto che intendano applicare, nel rispetto del principio di equipollenza delle tutele da tributarsi al prestatore di lavoro); il bilanciamento tra valori in gioco, sotteso alla norma in commento, appare in sintonia con il dettato dell'articolo 41, comma 2, della Costituzione.”

Il comma 3, dell'articolo 2, dell'Allegato I.01 che stiamo commentando, ci fornisce poi un'indicazione sulle modalità di selezione del contratto collettivo da applicare attraverso due criteri che vengono individuati come punto 1 e punto 2.

3. Ai fini di cui al presente articolo, il contratto collettivo nazionale o territoriale di lavoro applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione è individuato in base ai seguenti due criteri:

1) l'attività da eseguire, identificando il rispettivo codice ATECO, secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT, eventualmente anche in raffronto con il codice per gli appalti pubblici (CPV) indicato nel bando o nell'invito.

L'ambito di applicazione del contratto collettivo di lavoro da indicare nel bando o nell'invito è individuato in relazione ai sottosectori con cui sono stati classificati i contratti collettivi nazionali depositati nell' Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro;

2) la maggiore rappresentatività comparata delle associazioni sindacali e delle associazioni datoriali firmatarie, secondo quanto indicato al comma 4.

Attraverso il punto 1), c.d. primo criterio, si vuole cercare di perimetrare l'ambito di applicazione del Contratto Collettivo utilizzando la metodologia del codice Ateco e del CPV oggetto di gara, metodologia corretta al fine di definire almeno il perimetro che, aggiungo, deve essere in linea con l'oggetto dell'appalto.

Il punto 2), c.d. secondo criterio, invece è quello che genera più preoccupazione e soprattutto più incertezza normativa. Perché, se da un lato si cerca di dare maggior forza applicativa ad un contratto, dall'altro si va a smontare il tema della rappresentanza comparata e si affianca a questo un sistema di calcolo o meglio di "emersione" della rappresentanza molto complicato, non tanto per procedure tecniche ma quanto per effettiva verifica delle dichiarazioni rese. Il punto 2, sicuramente, non tiene conto degli sforzi profusi dalle parti sociali di darsi un metodo ed un mezzo per "contarsi" che è quello del Testo Unico sulla Rappresentanza.

Il metodo introdotto dal correttivo è il seguente:

4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano nel bando di gara o nell'invito il contratto collettivo nazionale di lavoro preso a riferimento dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo del lavoro, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13. Se non sono disponibili le tabelle per la determinazione del costo del lavoro, in presenza di più contratti collettivi di lavoro strettamente connessi all'attività oggetto dell'appalto o della concessione, individuati ai sensi del comma 3, ai fini della verifica delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale di cui all'articolo 11, comma 1, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti considerano i seguenti parametri:

a) il numero complessivo dei lavoratori associati;

b) il numero complessivo delle imprese associate;

c) la diffusione territoriale, con riferimento al numero di sedi presenti sul territorio a livello nazionale e

agli ambiti settoriali;

d) il numero dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti.

Se come ricordato prima, ai sensi anche del vecchio codice appalti, il principio tabellare del costo del lavoro funzionava come elemento distintivo della rappresentanza, anche se un po' debole nella sua costruzione normativa, a questo si affianca ora un altro principio di rappresentatività. Questo ulteriore principio trova applicazione nei casi in cui i contratti collettivi non hanno i tabellari definiti dal Ministero del Lavoro e per questi contratti la soluzione ricade di fatto sul soggetto appaltante che, in molti casi, risulta estraneo a questi principi. Estraneo perché oggi si chiede all'ente appaltante di andare a definire lui la rappresentatività di un CCNL che non ha i tabellari elaborati dal Ministero del Lavoro sulla base di elementi, più o meno verificabili, o comunque si richiede una conoscenza dettagliata delle norme lavoristiche.

Di fatto, si richiede al soggetto pubblico appaltante di andare a verificare se il CCNL in questione è rappresentativo in base alla lettera a), ovvero al numero complessivo dei lavoratori associati; salvo puoi chiedersi, associati a chi?

Dai flussi UNIEMENS si può verificare il numero di lavoratori a cui si applica un determinato contratto ma non a quale sigla sindacale appartengono, salvo il possesso di una tessera sindacale di iscrizione ad una organizzazione sindacale. Quindi, di fatto oggi posso verificare che il CCNL, sottoscritto da talune organizzazioni sindacali e non presente nei tabellari del Ministero del Lavoro, è applicato da un numero di persone.

Il secondo criterio, previsto dalla lettera b) riguarda il numero di aziende associate; anche qui la domanda sorge spontanea: a chi? Ovvero dai flussi UNIEMENS non si evince se le aziende sono associate o no ad una organizzazione datoriale anche in virtù del principio di libertà associativa, sia positivo sia negativo, più volte sancito anche dalla Corte costituzionale in merito alla libertà sindacale. Quindi l'associazione può dichiarare qualsiasi numero di aziende associate.

Allora, ricapitolando, la Centrale di Committenza dovrebbe a questo punto andare a verificare i dati riferiti al CCNL in questione, ovvero procedere con le verifiche dei dati dichiarati dall'operatore economico che applica un determinato Contratto Collettivo.

Rimanendo in questo ambito la centrale di committenza dovrebbe fare anche altri due passaggi, dal momento che i requisiti elencati devono essere tutti presi in considerazione. Per prima cosa dovrebbe andare a controllare la diffusione territoriale della rappresentanza, ovvero le sedi presenti sul territorio nazionale sia di parte sindacale che datoriale, come se l'elemento delle sedi rappresentasse un criterio ponderato di rappresentanza. A seguire la centrale dovrebbe altresì verificare il numero di contratti che l'associazione datoriale e sindacale firmano,

anche qui senza chiarire ad esempio se la firma per adesione ha lo stesso peso della firma per “negoziazione” del CCNL.

Si chiede oggi al soggetto pubblico di intervenire su cose che fino a ieri si presentavano agli occhi del funzionario pubblico come di semplice soluzione, ovvero nel vecchio codice l’indicazione del CCNL era indiretta, ovvero erano le aziende che dichiaravano il CCNL applicabile, o comunque nel nuovo codice, ancora per poco, la centrale dichiarava il contratto da applicare, lasciando all’operatore economico la dichiarazione di equivalenza, ben consapevole di finire in anomalia dell’offerta.

Oggi, quindi, il soggetto appaltatore è chiamato anche ad una profonda conoscenza e capacità di indagine su materie che al momento non padroneggia e sulle quali viene chiesto a lui di interpretare la legge, addirittura arrivando a fare ciò che oggi nemmeno il legislatore e le istituzioni hanno saputo fare, ovvero dichiarare la rappresentatività comparata e il contratto leader di settore.

La ricostruzione ai fini della valutazione della rappresentatività del CCNL però non si esaurisce con gli aspetti residuali di cui sopra ma, al comma 5, sempre dell’art. 2 dell’Allegato I.01, si aggiunge un altro parametro che dalla lettura non si capisce se si tratti di un elemento aggiuntivo rispetto alla lista del comma 4 o se da sé questo principio legittimi la rappresentatività del CCNL, ovvero la presenza di rappresentanti delle associazioni firmatarie dei contratti collettivi di lavoro nel Consiglio del CNEL.

“5. Può essere altresì valutata, ai fini della verifica delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, la presenza di rappresentanti delle associazioni firmatarie dei contratti collettivi di lavoro nel Consiglio del CNEL. “

Per fornire al lettore un quadro completo di questo ultimo comma è opportuno precisare che sono stati nominati 48 rappresentanti delle categorie produttive, di cui 22 in rappresentanza dei lavoratori dipendenti, 9 in rappresentanza dei lavoratori autonomi e delle professioni, nonché 17 in rappresentanza delle imprese, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera b) della legge n. 936 del 1986.

Quindi l’attuale sistema proposto prevede un meccanismo di individuazione del CCNL attraverso un perimetro certo, dettato dal codice Ateco e dal CPV, e attraverso la presenza dei tabellari del costo del lavoro presso il Ministero del Lavoro, legittimando comunque la partecipazione di operatori economici che si presentano in gara con altri CCNL la cui rappresentatività dovrebbe essere dedotta dal soggetto appaltatore attraverso un meccanismo attualmente estraneo all’operato del

soggetto pubblico e con dati che molto spesso non hanno nulla a che vedere con la rappresentanza.

Detto ciò, l'articolo 3 dell'Allegato I.01 introdotto dal correttivo, disciplina come calcolare l'equivalenza, introducendo anche un principio di "presunta equivalenza", che tradotto significa fornire al Funzionario Pubblico una via di uscita rispetto all'impalcatura sopra descritta.

L'articolo 3, rubricato come "presunzione di equivalenza", dispone che:

"1. Ai fini della dichiarazione di cui all'articolo 11, comma 4, e della conseguente verifica, si considerano equivalenti le tutele garantite da contratti collettivi nazionali e territoriali di lavoro, sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali con organizzazioni datoriali diverse in base alla dimensione o alla natura giuridica delle imprese, a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa".

Se il grado di incertezza era già alto nell'articolo 2 dell'allegato I.01, qui si aggiungono ulteriori tasselli all'indeterminatezza ovvero vengono inserite delle classi dimensionali che permettono di rivedere l'applicazione del contratto e soprattutto viene anche introdotta la distinzione per natura giuridica dell'impresa.

Comprendendo a pieno che la natura dell'impresa debba rilevare ai sensi dell'applicazione del contratto ma segnalo, ad esempio, delle criticità nel caso delle imprese artigiane o comunque con differente inquadramento previdenziale, che si trovano ad applicare CCNL che sono ben distanti sia per contenuto normativo sia per contenuto economico, dal CCNL Industria, per i quali però si crea una "presunta equivalenza" di forma ma che non è riscontrabile invece nella sostanza.

A crear però ancora di più scompiglio è il dimensionamento contrattuale, ovvero andare a cercare quale sia la dimensione tale per cui si applichi un contratto rispetto ad un altro. Quale dimensione quindi andare a ricercare? Quale limite numerico la stazione appaltante deve verificare? Dove si trova il riferimento al numero dimensionale?

Questo aspetto, introdotto all'articolo 3 dell'Allegato I.01, di fatto rappresenta un vulnus enorme per tutta la contrattazione collettiva, ovvero palesare l'esistenza di una contrattazione suddivisa per classi dimensionali del medesimo settore, a cui si affiancano quindi tutele retributive e normative differenziate per classi.

Sicuramente, su questo aspetto, anche le organizzazioni sindacali dovranno fare un proprio esame di coscienza dal momento che la "presunzione di equivalenza" passa proprio per la loro azione sindacale, ovvero si concretizza nel momento che le OO.SS. si trovino impegnate su più tavoli a sottoscrivere contratti simili a quelli industriali,

ma differenziati per componenti economiche e di costo, e rivolti ad aziende apparentemente più piccole.

Resta ovviamente ferma nell'ambito della presunzione di equivalenza la circostanza che l'operatore economico deve presentare la dichiarazione di equivalenza ai sensi del comma 4, dell'articolo 11.

L'articolo 4 dell'Allegato I.01 invece fornisce, a questo punto in forma residuale anche rispetto all'articolo 3, una modalità di calcolo per verificare l'equivalenza. Noterà il lettore che in questo articolo viene tolto l'aggettivo "presunta" dal momento che la presunzione automatica scatta solo alle condizioni dell'articolo 3.

Pertanto, ricapitolando si dovrebbe arrivare all'applicazione dell'articolo 4 dopo una serie di passaggi, ovvero:

- a) La stazione appaltante individua quale contratto applicare in base alla rappresentatività comparata;
- b) La stazione appaltante qualora non fossero disponibili le tabelle del costo medio orario e in presenza di più contratti collettivi riferiti all'oggetto dell'appalto è obbligata ad andare a misurare la rappresentatività del Contratto;
- c) Identifica quindi un CCNL (qui si apre il tema se uno o più di uno) rappresentativo;
- d) L'operatore economico può presentarsi con un CCNL riferito all'oggetto dell'appalto, diverso da quello indicato, e può rientrare nella presunzione di equivalenza se il CCNL è firmato dalle medesime organizzazioni sindacali ma con associazioni datoriali diverse tra loro;
- e) Nel caso in cui l'operatore non rientri nemmeno nella presunzione di equivalenza, può comunque presentarsi perché la stazione appaltante procederà al calcolo dell'equivalenza.

La domanda a cui cerca di rispondere l'articolo 4 è: come calcolo l'equivalenza?

La struttura dell'equivalenza prova a riprendere l'impostazione del Testo Unico sulla rappresentanza ovvero gli istituti normativi ed economici che vanno a costituire il Trattamento Economico Minimo e il Trattamento Economico Complessivo, identificati con l'acronimo TEM e TEC. L'impostazione risulta essere coerente, inoltre, con quanto già previsto nella relazione illustrativa dell'ANAC che a mio avviso pecca degli stessi elementi di cui al correttivo.

Negli ultimi anni tutti i contratti, almeno da parte Confindindustriale, riportano nel testo degli accordi le componenti normative ed economiche che confluiscono

all'interno del TEM e del TEC, struttura molto simile a quella che la bozza del correttivo identifica.

Per completezza riporto l'intero elenco previsto dall'articolo 4, comma 2, del correttivo.

2. La valutazione di **equivalenza economica** dei contratti è effettuata in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua, costituite dalle seguenti voci:

a) retribuzione tabellare annuale;

b) indennità di contingenza;

c) elemento distinto della retribuzione (EDR);

d) eventuali mensilità aggiuntive

e) eventuali ulteriori indennità previste.

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

a) disciplina concernente il lavoro supplementare;

b) clausole relative al lavoro a tempo parziale;

c) disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai limiti massimi;

d) disciplina compensativa relativa alle festività soppresse;

e) durata del periodo di prova;

f) durata del periodo di preavviso;

g) durata del periodo di comporto in caso di malattia e infortunio;

h) disciplina dei casi di malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di eventuali integrazioni delle relative indennità;

i) disciplina relativa alla maternità e alle indennità previste per l'astensione obbligatoria e facoltativa dei genitori;

l) monte ore di permessi retribuiti;

m) disciplina relativa alla bilateralità;

n) previdenza integrativa;

o) sanità integrativa.

Se fino a qui l'impostazione sembra elencare in maniera corretta le principali forme normative e retributive sulle quali si annida anche il dumping, la previsione del comma 4, dell'articolo 2, invece riapre a scenari di incertezza che ricadono inevitabilmente sull'appaltante e generano un contenzioso inevitabile tra operatori economici e soggetti pubblici.

*4. La stazione appaltante può ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui al comma 2 risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono **marginali**.*

C'è da dire comunque che in questo caso il legislatore entra più nel dettaglio rispetto a quanto fatto da ANAC nella sua relazione al bando tipo, evidenziando innanzitutto più materie e soprattutto andandole a pesare rispetto al loro valore economico. Infatti, il comma 4 prevede che l'equivalenza delle tutele possa sostanzarsi *quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua risulta almeno pari a quella del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui sopra sono "marginali"*. Quindi rispetto alla formulazione dell'ANAC, il correttivo va correttamente al cuore del problema eliminando quei dubbi interpretativi generati dalla relazione illustrativa.

Su questo punto, infatti, era caduta in errore anche l'ANAC che aveva a suo tempo fornito un elenco di materie su cui effettuare l'equivalenza ma che non aveva "pesato" per importanza andando a definire un meccanismo legato alla "quantità" di voci presenti e non alla "qualità e corrispettivo economico". Infatti, nella relazione illustrativa dell'ANAC si evince che lo scostamento può ritenersi ammissibile *anche se limitato a soli due parametri*, non evidenziando il contenuto economico e di costo legato ai parametri che vengono meno. Viene quindi equiparata, ad esempio, l'assenza del welfare con una minore disponibilità di permessi, si tratta di misure totalmente diverse tra loro anche sotto il profilo dei costi per l'impresa. Il problema

ora si annida nell'andare a verificare quando uno scostamento è marginale rispetto ad un altro.

Posto che, come anticipato, in questo punto non è stata riprodotta la valutazione quantitativa degli scostamenti presente nella relazione al bando illustrativo ANAC, la valutazione della marginalità sembrerebbe essere lasciata alla discrezionalità amministrativa. In altre parole, spetterà alla stazione appaltante valutare se c'è marginalità o meno dello scostamento.

Forse, aggiungo, forse, il comma 5, dell'articolo 4, sembra comunque tenere ancora in vita tutta l'impalcatura della norma, prevedendo che in un successivo decreto del Ministero del Lavoro, di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti, sono definiti i criteri per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza, facendo intendere quindi che quanto riportato sopra può subire ancora variazioni?

In conclusione, dell'analisi delle principali modifiche, c'è da dire che per un codice che è finalizzato al risultato, le previsioni dell'allegato I.01 e quelle del comma 5 dell'articolo 4 che rimandano ad un futuro decreto, rischiano di allungare in modo considerevole i tempi ostacolando il raggiungimento e l'attuazione del principio risultato, principio cardine di cui all'articolo 1 del nuovo codice.

**

Conclusioni

Provare a tirare le fila di questa norma sicuramente non è facile, ben comprendendo lo spirito che l'ha animata, sorprende come su un tema così delicato, aperto sotto vari punti di vista, si sia cercato di dare risposte concrete al problema della scelta del CCNL e della relativa equivalenza senza però tenere a mente il panorama frastagliato che si presenta oggi in ambito lavoristico. Il CNEL nei suoi report cerca di descrivere al meglio la situazione dei CCNL presenti, nonostante la politica abbia accantonato l'unico strumento oggi in vita per risolvere questi problemi e dare certezza anche al diritto, ovvero il Testo Unico sulla Rappresentanza.

Sappiamo che la rappresentanza e la rappresentatività in ambito sindacale, così come è stata tramandata negli anni, non tiene più, ma soprattutto sembra essere al centro ormai di un dibattito aperto anche nei confronti dei giudici del lavoro che interessa, oltre al tema del CCNL rappresentativo, anche quello del salario minimo.

Non si può far finta di nulla sul tema retributivo, derivante dall'applicazione di un contratto, non si può sottacere che nell'equivalenza di un contratto si annidano anche quegli elementi normativi ed economici che rappresentano la leva più intima di un dumping sociale. Ci siamo meravigliati di interventi da parte dei giudici del lavoro sui contratti collettivi e, in particolar modo, sulla retribuzione anche se, come vedremo successivamente, fosse chiaro che l'azione del giudice doveva spingersi oltre rispetto ad un mercato del lavoro in costante cambiamento.

Negli anni precedenti, infatti, la giurisprudenza si è formata sulla norma costituzionale, articolo 36, soprattutto sulla tutela di lavoratori che non avevano un contratto o lavoravano in nero. Oggi, invece, il sistema del mercato del lavoro è cambiato, il giudice del lavoro diventa un garante che esercita delle prerogative riconosciute dalla Costituzione, di salvaguardia dell'articolo 36, ovvero della retribuzione adeguata anche per coloro che hanno un contratto collettivo di riferimento.

Pertanto, non possiamo non accorgersi come ci sia un problema importante che sta travolgendo il mondo delle relazioni industriali e questo è evidente sia "dentro il Sistema di Relazioni", ovvero genuine, sia fuori dall'ordinaria rappresentanza e confronto sindacale.

C'è un tema di dumping normativo ed economico, più nello specifico si tratta di un dumping che potremmo definire “orizzontale” ovvero che non si sviluppa più verticalmente secondo le direttrici delle componenti normative ed economiche ma che si sviluppa per “orizzontale” ovvero verso perimetri contrattuali contigui, che vedono spesso la nascita di contratti sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali con contenuti economici ridotti rispetto alla natura giuridica dell'azienda o alla dimensione, salvaguardandone però l'impalcatura generale.

Come detto, il problema non è fuori dal Sistema di Relazioni Industriali, ma dentro le medesime relazioni industriali, perché temo che una riflessione importante la debbano fare anche Cgil, Cisl e Uil, ovvero andare ad indagare i modelli contrattuali che definiscono su altre compagini, salvo poi oggi trovarsele tutte insieme che concorrono sui medesimi appalti.

Non volendo in questa sede aprire a confronti settoriali, merita sottoporre all'attenzione del lettore il caso, sopra richiamato, di aziende inquadrare ad esempio come artigiane, le quali applicano un contratto “rivisto e revisionato” congiuntamente con le sigle sindacali di Cgil, Cisl e Uil e che oggi potrebbe essere valutato positivamente rientrando in una “presunta equivalenza”.

La novità normativa proposta rischia di generare, come abbiamo detto prima, ripercussioni non solo sul concetto della rappresentatività ma anche sull'equivalenza dei contratti, sul salario minimo stabilito dalla contrattazione; infine, riteniamo plausibile che il vortice normativo generato da questa norma possa travalicare l'ambito normativo pubblico del codice appalti ed approdare al settore privato orientando in questo modo anche l'attività ispettiva dell'Ispektorato.

Ho voluto trattare, nelle conclusioni, alcuni temi rilevanti partendo dall'importante nota redatta dal CNEL a conclusione del primo trimestre del 2024 sulla situazione dei Contratti Collettivi Nazionali depositati, così da spingere anche il lettore ad una valutazione complessiva della panoramica contrattuale e dei pericoli nell'equivalenza.

Dal report si legge che risultavano depositati, al 31 dicembre 2023, n. 1033 CCNL di cui 971 relativi al settore privato, 18 al settore pubblico e 44 accordi economici collettivi che riguardano alcune categorie di autonomi e parasubordinati.

Accanto al dato meramente quantitativo sul numero totale dei CCNL, i dati in possesso dell'archivio consentono di misurare il “peso” di ciascun CCNL verificandone l'effettivo grado di applicazione tra lavoratori e imprese. Questo grazie ai flussi UNIFORMI (media delle dodici dichiarazioni mensili rese dell'anno 2022 dai datori di lavoro all'INPS) e al codice alfanumerico CNEL dei CCNL (articolo

16-quater del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, in legge 11 settembre 2020, n. 120).

La fotografia che il CNEL quindi ci fornisce è la seguente riportata nella tabella.

CCNL del settore privato depositati al CNEL al 1° marzo 2024 per soglia dimensionale (dato Uniemens media 2022)

soglie dimensionali	CCNL		dipendenti		aziende	
	n°	%	n°	%	n°	%
CCNL grandi (oltre 100.000 dipendenti)	28	3,2%	10.892.519	78,8%	1.218.144	79,6%
CCNL medi (tra 10.000 e 100.000 dipendenti)	71	8,0%	2.505.728	18,1%	258.585	16,9%
CCNL piccoli (tra 500 e 10.000 dipendenti)	143	16,1%	382.410	2,8%	42.301	2,8%
CCNL Micro (meno di 500 dipendenti)	645	72,7%	47.982	0,3%	10.421	0,7%
sub totale	887	100,0%	13.828.639	100,0%	1.529.451	100,0%

Fonte: CNEL (archivio CCNL), INPS (Uniemens)

Il report del CNEL nel commentare la tabella sottolinea come *alla data del 15 marzo 2024 – con esclusione dei settori contrattuali “agricoltura” (coperto solo parzialmente da Uniemens) e “lavoro domestico e di cura” (non coperto da Uniemens) – è possibile evidenziare come i **28 CCNL del settore privato** con applicazione sopra i **100.000 dipendenti**, pur rappresentando solo il 3,2% dei contratti depositati in archivio, coprono quasi 11 milioni di lavoratori, pari al 78,8% della forza lavoro dipendente tracciabile nei flussi Uniemens.*

*Estendendo l’osservazione dei dati Uniemens emerge che i **99 CCNL** con applicazione sopra i **10.000 dipendenti** coprono la quasi totalità dei dipendenti del settore privato: 13.398.243 lavoratori, pari al 96,9% della forza lavoro del settore privato tracciata da Uniemens (esclusi agricoltura e lavoro domestico). Si evidenzia in particolare che 645 CCNL (pari al 72,7%) si applicano a meno di 500 dipendenti e, in totale, coprono lo 0,3% dei dipendenti. Guardando alle imprese, i dati sembrano accentuare l’osservazione già sottolineata con riguardo ai lavoratori dipendenti: i CCNL che si applicano a oltre 100.000 lavoratori sono utilizzati dal 79,6% delle aziende dichiaranti.*

Il report ci fornisce però anche un altro dato molto interessante rispetto alla Contrattazione Collettiva, ovvero relativa ai sindacati firmatari di tali accordi, andando così a completare un quadro molto importante per i temi che stiamo affrontando.

CCNL del settore privato depositati al 31 dicembre 2023 per sindacato firmatario rappresentato al CNEL e altri sindacati – le note sono parti integranti della tabella

sindacato	CCNL		lavoratori dipendenti 2022		
	n°	%	n°	% su dipendenti con CCNL noto	% su tutti dipendenti in Uniemens
CGIL, CISL, UIL	210	21,6%	13.362.921	96,5%	91,9%
Confasal (compresi CCNL firma separata e adesione)	224	23,1%	524.976	3,8%	3,6%
Cisal (compresi CCNL firma separata e adesione)	68	7,0%	873.770	6,3%	6,0%
UGL (compresi CCNL firma separata e adesione)	84	8,7%	4.795.813	34,6%	33,0%
CIU	177	18,2%	30.645	0,2%	0,2%
Confintesa	21	2,2%	1.068	0,0%	0,0%
USB	3	0,3%	2.707	0,0%	0,0%
sindacati non CNEL	309	31,8%	49.561	0,4%	0,3%
totale dipendenti con CCNL dichiarato in Uniemens	971	100,0%	13.852.629	100,0%	95,3%
totale dipendenti in Uniemens			14.541.984		100,0%

Fonte: CNEL (archivio nazionale dei CCNL 2023) e INPS (Uniemens 2022)

La nota del CNEL evidenzia quindi come: *“lato sindacato, va segnalato che dei **971 CCNL del settore privato depositati al 31 dicembre 2023, 210, che rappresentano 13.362.921 lavoratori, sono sottoscritti da federazioni di categoria aderenti a Cgil, Cisl, Uil; 309, che rappresentano 49.561 lavoratori, risultano sottoscritti da organizzazioni sindacali non rappresentate al CNEL e i rimanenti da organizzazioni sindacali rappresentate al CNEL ma diverse da Cgil, Cisl, Uil.***

Con riferimento a questi ultimi, si precisa che in molti casi si tratta di adesioni ai CCNL sottoscritti da Cgil, Cisl e Uil, mentre in altri casi sono sottoscrizioni di testi identici. Tuttavia, si rileva che il 96,5% dei lavoratori del settore privato con CCNL noto (sempre con esclusione del settore agricolo e del settore domestico) è coperto da un CCNL sottoscritto da federazioni di categoria aderenti a Cgil, Cisl, Uil, tenendo presente che il CCNL è dichiarato in Uniemens per il 95,3% dei dipendenti”.

La situazione pertanto risulta descritta precisamente dal CNEL nel suo report e, alla luce di questi dati, dovremmo analizzare la nuova impalcatura dell’articolo 11 sia lato scelta del Contratto sia lato equivalenza delle tutele per sfuggire all’anomalia dell’offerta, o in alternativa renderla più soft.

Alla luce quindi di quanto riportato sopra, ovvero di una rappresentatività pari al 91,9% dei lavoratori coperti da contrattazione collettiva che risulta riferirsi a CCNL sottoscritti da Cgil, Cisl e Uil, il comma 4 del nuovo articolo a quali contratti si riferisce? Quali contratti hanno la necessità di dimostrare la loro rappresentatività pur non avendo i tabellari del costo medio redatto dal Ministero del Lavoro?

Sempre alla luce di quanto emerge sopra che ruolo assume il richiamo del comma 5, dell’articolo 2, dell’Allegato I.01 che individua come requisito valevole per la rappresentanza di un CCNL la presenza negli organi del CNEL? Di quali contratti nella pratica stiamo parlando?

Per chiudere questa trattazione ho voluto riportare un caso pratico di come il tema del dumping tra contratti sia in senso “verticale” sia in senso “orizzontale” possa danneggiare settori sani che hanno posto alla loro base l’elemento della concorrenza sul tema qualitativo uscendo ormai da una lotta legata alla riduzione dei costi del personale.

Qui di seguito riporto una tabella, estratta dai dati pubblici del CNEL, che fotografa la situazione contrattuale nel comparto delle lavanderie industriali e centrali di sterilizzazioni.

	Nome Contratto	n. Aziende	n. Dipendenti	% Diffusione	Associaz. Datoriale firmataria	OO.SS. firmatarie
1	CCNL lavanderie industriali e centrali di sterilizzazione ed imprese del sistema industriale integrato di beni e servizi tessili e medici affini	483	13251	88%	Assosistema Confindustria	Cgil, Cisl, Uil
2	CCNL lavanderie e tintorie (industria, artigianato)	331	1495	9%	/	/
3	Az. Artigiane di Lavanderie, Tintorie, affini (CONFIMPRESA-CONSIL)	10	35	0,23%	/	/
4	Aziende artigiane di lavanderie, tintorie e affini	6	25	0,16%	/	/
5	Aziende artigiane di lavanderie, tintorie e affini	11	23	0,15%	/	/
6	Aziende artigiane di lavanderie, tintorie e affini	4	15	0,1%	/	/
7	CCNL per i lavoratori della piccola e media industria della lavanderia, pulitura a secco, tintoria, stireria, smacchiatura e sterilizzazione abiti	8	15	0,1%	/	/
8	Aziende artigiane di lavanderie, tintorie e affini	2	2	0,01%	/	/
9	Aziende artigiane di lavanderie, tintorie e affini	0	0	0%	/	/
10	CCNL per i dipendenti da imprese industriali artigiane di lavanderie, tintorie ed affini	0	0	0%	/	/
11	CCNL per i dipendenti di aziende artigiane e del settore industria: lavanderie e stirerie, lavorazione del legno per la produzione di mobili e complementi di arredo,	10	27	0,18%	/	/

	panificazione, imprese di pulizia, cooperative e metalmeccanica in generale					
12	Dipendenti di aziende artigiane e del settore industria: lavanderie e stirerie, lavorazione del legno per la produzione di mobili, panificazione, imprese e cooperative di pulizia	2	5	0,03%	/	/

Ho voluto riportare i nomi dei CCNL attualmente presenti a conferma di come il meccanismo della rappresentanza e della equivalenza possa aprire ad una concorrenza sul costo del lavoro, fermo restando che anche alcuni contratti di questi in tabella sono sottoscritti da organizzazioni sindacali che siedono al CNEL, il cui contenuto è tutt'ora in forte dumping rispetto al CCNL principale.

Se dovessimo fare un'analisi dettagliata degli istituti contrattuali sarebbe ancora più evidente che la presenza di alcuni contratti diventa strumentale solo ai fini di una riduzione delle tutele e delle garanzie poste dai contratti collettivi nazionali "leader" nel settore.

Immaginare che un CCNL come quello indicato nell'esempio che rappresenta, in base ai dati del CNEL, l'88% di diffusione rispetto al totale dei lavoratori debba subire una comparazione in termini di rappresentanza e una procedura di equivalenza, prima presunta e poi "calcolata", rischia di aprire la concorrenza nelle gare pubbliche anche sul costo del lavoro.

A mio avviso e termino qui la trattazione, dovevamo fermarci prima, dovevamo fermarci eventualmente all'indicazione delle tabelle del costo del lavoro medio fornite dal Ministero e avremmo dovuto esigere una equivalenza fattiva e non una equivalenza desunta da marginali scostamenti.

Giunti a questo punto, non possiamo che invitare il legislatore a tornare sulla sua strada dando nuova linfa all'accordo interconfederale sulla rappresentanza sottoscritto da Confindustria con le Organizzazioni Sindacali.

**