



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**

FORMEZ
AL SERVIZIO DELLA PA

Webinar

Il nuovo codice dei contratti pubblici alla luce della giurisprudenza più recente

04/03/2026

Stefano Fantini

Consigliere di Stato

Agenda

- 1 Il principio del risultato
- 2 L'avvalimento
- 3 Il Subappalto

1 Il principio del risultato

Si intende fare il punto sulle prime applicazioni giurisprudenziali del principio del risultato, sancito dall'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023, al fine di perimetrarne l'esatto ambito sistematico e precettivo.

Vengono in rilievo, per gli argomenti di riflessione, i precedenti di cui a Cons. Stato, Sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924, Cons. Stato, Sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866 e di Cons. Stato, Sez. IV, 18 settembre 2025, n. 7361.

2

L'avvalimento

L'obiettivo è quello di fornire un inquadramento sistematico dell'istituto, disciplinato dall'art. 104 del codice dei contratti pubblici, da sempre fonte di problemi interpretativi per il suo polimorfismo, accentuato dall'enucleazione anche della figura dell'avvalimento premiale (in aggiunta a quello operativo ed a quello di garanzia).

Nella fitta trama giurisprudenziale in materia, giova il riferimento ad un nuovo filone che affronta il tema dell'ammissibilità dell'avvalimento premiale per la certificazione della parità di genere : cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2025, n. 839; Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2025, n. 5345.

3

Il Subappalto

Anche in questo caso l'obiettivo è un inquadramento sistematico dell'istituto, disciplinato dall'art. 119 del d.lgs. n. 26 del 2023, avente un valore preminente nell'esecuzione contrattuale. Il nuovo codice ha "liberalizzato" l'istituto, superando le previsioni di limiti quantitativi e del divieto generalizzato del subappalto a cascata.

La giurisprudenza che si segnala riguarda le peculiarità del subappalto necessario : Cons. Stato, Sez. V, 2 gennaio 2024, n. 26.

Gianluca Rovelli

Consigliere di Stato

Agenda

Sezione I

- 1 La tutela del lavoro
- 2 Il costo della manodopera.
Il punto della situazione
- 3 La verifica di anomalia
dell'offerta. Schemi
- 4 Focus: accordo quadro e costo
della manodopera

Sezione II

- 1 Il grave illecito professionale:
le fattispecie
- 2 Il grave illecito professionale:
le fattispecie
- 3 Casistica giurisprudenziale
- 4 Schemi

Sezione I

1 La tutela del lavoro

La prima novità del Correttivo al Codice dei contratti pubblici è contenuta nell'articolo 1, comma 1, del d.lgs. n. 209 del 2024 che apporta modifiche all'articolo 11 del Codice in materia di applicazione dei contratti collettivi nazionali.

Rispetto al passato, il nuovo criterio di equivalenza dovrebbe essere idoneo ad arginare le ipotesi di uso del contratto collettivo come strumento di dumping, non consentendo più all'operatore economico di applicare un contratto collettivo che offra minori tutele per il lavoratore sul piano economico e normativo, per mere ragioni concorrenziali, superando i limiti del precedente codice.

Si realizza, così, un vero e proprio meccanismo di rinvio ai contratti collettivi leader, quali parametri per la definizione di tutele economiche e normative minime da garantire ai lavoratori, funzione che la disciplina del vecchio codice non sembra mai essere riuscita ad assolvere, relegando, invece, il contratto collettivo eventualmente individuato dalla *lex specialis* a solo parametro di coerenza del contratto con l'oggetto dell'appalto.

Nell'art. 11 possiamo rilevare due novità, in particolare:

a) la prima è la modifica al comma 2 che ha la funzione di chiarire, ove ce ne fosse stato bisogno, che l'obbligo di indicazione del CCNL vale anche per gli affidamenti diretti;

b) la seconda è la previsione dell'obbligo di indicazione di più CCNL in caso di prestazioni diverse da quelle prevalenti e che si riferiscano per almeno il 30% ad una medesima categoria omogenea di attività. Si tratta, peraltro, di un frammento di disposizione inserito in accoglimento di un rilievo contenuto nel Parere del Consiglio di Stato sul Correttivo (Adunanza della Commissione speciale del 27 novembre 2024) ove si legge: "1.2.- Salve le considerazioni e i rilievi svolti di seguito, avuto riguardo ai contenuti dell'Allegato I.01, si suggerisce – per ragioni di completezza sistematica ed in considerazione della necessità di includere nell'ambito della disciplina in esame anche gli affidamenti diretti – la seguente riformulazione additiva del primo periodo del comma 2: "Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2,".

L'OBBLIGATORIETA' DELLA VERIFICA DI EQUIVALENZA DELLE TUTELE

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 30 gennaio 2025, n. 296

Il principio di equivalenza delle tutele tra il CCNL applicato dal concorrente e quello individuato dalla legge di gara, da un lato, permette di riconoscere agli operatori economici una maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale, quale corollario della libertà di iniziativa economica privata scolpita all'art. 41 Cost.; dall'altro lato, tale facoltà deve contemperarsi 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. Per tale ragione la determinazione di affidamento/aggiudicazione deve necessariamente essere preceduta dalla verifica della dichiarazione di equivalenza tra CCNL, che dunque assume carattere obbligatorio.

UN CASO PARTICOLARE: CCNL SOPRAVVENUTO IN FASE DI GARA E IN FASE DI ESECUZIONE

Consiglio di Stato, Sez. V, 15 gennaio 2024, n. 453

La più recente giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha posto in risalto, al riguardo, che “la stipula del nuovo CCNL di settore, sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell’offerta, per un verso comporta la sua applicazione al personale impiegato nell’esecuzione dell’appalto; per altro verso, impone alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, in quanto sicuramente applicabili alla futura esecuzione del contratto da affidare, e conseguentemente di verificare se l’offerta economica dell’impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi”. 2014, n. 1487).

Quest'ultimo tende a prevenire un vulnus di qualità e affidabilità in executivis, e dev'essere condotto in relazione a dati ed elementi, il più possibile concreti e attuali, destinati a caratterizzare l'esecuzione del rapporto: è dunque evidente che in sede di giustificazioni avrebbero dovuto essere considerati i costi del lavoro derivanti dalla nuova tornata di contrattazione collettiva"; in diverso senso, cfr. la più risalente Cons. Stato, III, 27 marzo 2014, n. 1487).

TAR Piemonte, Sez. II, 18 aprile 2025, n. 689

TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 12 maggio 2025, n. 1635

L'operatore economico che intende applicare un CCNL diverso da quello indicato dalla Stazione appaltante è tenuto a dichiararne l'equivalenza delle tutele sia sul piano normativo che economico. In assenza di tale dichiarazione, oppure in presenza di scostamenti sostanziali e non meramente marginali, l'Amministrazione deve disporre l'esclusione dalla gara.

**ATTENZIONE: SULLA NECESSITÀ E SPECIFICITÀ DELLE DICHIARAZIONI DI
IMPEGNO DI CUI ALL'ART. 102 DEL D.LGS. N. 36/2023.**

Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26

Consiglio di Stato, Sez. V, 11 Settembre 2025, n. 7281

Sezione I

2

**Il costo della manodopera.
Il punto della situazione.**

La prima pronuncia che ha dato indicazioni sul nuovo assetto normativo è la sentenza della V Sezione del Consiglio di Stato, 9 giugno 2023, n. 5665

Altra pronuncia che ha dato indicazioni precise sulla questione è la seguente:

Tar Toscana, Firenze, Sez. IV, 29 Gennaio 2024, n. 120

Il punto di approdo:

Consiglio di Stato, Sez. V, 7 ottobre 2025, n. 7813

Sulla base del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, deve ritenersi che, per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera, la conseguenza non è l'esclusione dalla gara, ma l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia: in quella sede l'operatore economico avrà l'onere di dimostrare che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, oltre il rispetto dei minimi salariali.

Sezione I

3

**La verifica di anomalia
dell'offerta. Schemi.**

Ipotesi di verifica di anomalia dell'offerta: come esporre l'apprezzamento del fatto e le valutazioni

- La valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti;

in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione (**Consiglio di Stato sez. V, 29 aprile 2024, n. 3854**).

La possibilità di modifica delle giustificazioni nel sub-procedimento di verifica della anomalia dell'offerta

- Le giustificazioni a corredo dell'offerta sono entro certi limiti modificabili, ed in particolare sono consentite giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto (**Consiglio di Stato sez. III, 29 aprile 2024, n. 3856**).

Il criterio di valutazione della non anomalia dell'offerta

- Il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo; l'esito della gara può infatti essere travolto solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economicamente non plausibile e insidiata da indici strutturali di carente affidabilità a garantire la regolare esecuzione del contratto volta al perseguimento dell'interesse pubblico (**Consiglio di Stato sez. V, 22 febbraio 2024, n. 1776**).

Motivazione della valutazione di non anomalia

- La valutazione favorevole sulle giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non postula un rincarato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita soltanto là dove l'Amministrazione avesse ritenuto di non condividere le giustificazioni prodotte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione; nella diversa ipotesi di giudizio positivo dell'offerta sospettata di anomalia, spetta – per contro – a colui che contesta l'anomalia dell'offerta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità, non essendo sufficiente allegare considerazioni parcellizzate sulla incongruenza o insufficienza (solo) di talune voci di costo (**Consiglio di Stato sez. III, 4 gennaio 2024, n. 163**).

Il calcolo del costo della manodopera funzionale alla verifica di anomalia dell'offerta di gara

- Il calcolo del costo della manodopera funzionale alla verifica di anomalia si compone di due operazioni principali: va dapprima stimato il costo medio effettivo (dividendo, cioè, la retribuzione lorda annuale per il numero di ore effettive di lavoro; successivamente, occorre moltiplicare tale valore medio per il numero totale delle ore lavorative offerte all'amministrazione (o da questa richieste), e cioè le ore effettivamente garantite per l'esecuzione della prestazione; in tale contesto il calcolo del costo medio effettivo discende da dati determinati e oggettivi (quali la retribuzione lorda e le ore effettivamente lavorate, in media, dai dipendenti di quell'azienda) e non è inciso di suo dal periodo in cui le ferie sono godute (**Consiglio di Stato sez. V, 14 febbraio 2024, n. 1497**).

**COME SI MOTIVA UN ATTO CONNOTATO
DA DISCREZIONALITÀ TECNICA**

Sezione I

4

**Focus: accordo quadro e
costo della manodopera**

Consiglio di Stato, Sez. V, 26/01/2023, n. 909

la portata di siffatto giudizio deve pur sempre essere calibrata sull'immanente ipoteticità e variabilità dei costi, trattandosi di accordo quadro. Ed invero, ai sensi della clausola 15.3 del bando di gara: "... gli operatori economici potranno non indicare in sede di gara i costi della manodopera in quanto i medesimi non possono essere allo stato calcolati. Gli stessi dovranno tuttavia essere individuati in sede di stipulazione del contratto applicativo".

La clausola deve essere interpretata alla luce dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, che prevede l'obbligatorietà dell'indicazione nell'offerta del costo della manodopera, volendo significare che, nel caso di specie, avendo la gara ad oggetto un accordo quadro, di natura meramente programmatica, ed essendo, quindi, impossibile l'esatta quantificazione ex ante delle singole voci di costo che si riveleranno necessarie per l'esecuzione dei contratti di volta in volta conclusi, è sufficiente l'indicazione di un costo approssimativo della manodopera, che verrà in seguito specificato nei contratti applicativi.

Nel caso di specie il costo della manodopera calcolato da MFR Segnaletica s.r.l. non può ritenersi in alcun modo inattendibile, anche in ragione del fatto che l'appellante non ha dedotto la violazione dei minimi salariali stabiliti dai contratti collettivi. Tanto, a maggior ragione, nel caso di specie, per la natura meramente programmatica dell'accordo quadro.

In particolare, il CCNL Edilizia Industria all'art. 21 prevede che gli operai comandati in trasferta nei settori delle riparazioni e manutenzioni stradali rimangono iscritti nella cassa edile di provenienza, fermo il diritto al rimborso delle spese di viaggio, vitto ed alloggio, eventualmente determinate in misura forfettaria.

Ne risulta la correttezza della quantificazione del costo medio orario del lavoro in base alla tabella di Siena, luogo di provenienza degli operai, mentre, in relazione all'anno, l'ultimo aggiornamento della tabella, del 2019 con riferimento all'indizione della procedura di specie, prevede costi orari che, se posti in raffronto con quelli contenuti nella tabella del 2016 utilizzata da MFR, presentano una differenza irrilevante, perché di poche decine di centesimi.

Sezione II

- 1 Il grave illecito professionale:
le fattispecie.**

L'art. 98 disciplina partitamente la fattispecie escludente dell'illecito professionale, già richiamata all'art. 95, c. 1, lett. e, quale causa escludente non automatica. In particolare l'art. 98 provvede a:

- individuare quale sia l'autorità competente a disporre l'esclusione non automatica di cui all'art. 95, c. 1, lett. e;
- enumerare e descrivere le fattispecie rilevanti;
- individuare i mezzi di prova delle medesime;
- chiarire la portata dell'obbligo motivazionale ove si voglia disporre l'esclusione dell'operatore.

L'art. 98 non si occupa invece di alcune regole di cornice riguardanti la causa escludente del grave illecito professionale, in punto di momento iniziale di decorrenza del triennio per ciascuna causa facoltativa di esclusione (cfr. art. 96, c. 10) e di onere di comunicazione da parte dell'operatore economico dei provvedimenti giudiziari, con riguardo alle fattispecie integranti reato, e dei provvedimenti sanzionatori resi dalle Autorità regolatrici e delle conseguenze dell'inottemperanza a tale onere in punto di decorrenza del periodo triennale di possibile esclusione (cfr. art. 96, comma 12).

Sezione II

2

**Il grave illecito professionale:
i mezzi di prova**

Nel comma 7 dell'art.98 sono indicati i mezzi di prova, dai quali la stazione appaltante può far discendere il giudizio di gravità (si ricorda in proposito che il c. 13 dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 rinviava a successive Linee guida dell'ANAC).

Il riferimento contenuto alla **lett. a)** al provvedimento sanzionatorio "esecutivo", che ribadisce quanto disposto al c. 4, lett. a, vale a chiarire la non valutabilità del medesimo ove sospeso nella propria esecutività (e a fortiori, ove annullato).

La **lett. b)**, relativa alla condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni della medesima, richiede la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti.

La **lett. c)**, relativa all'elemento delle significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, richiede l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili. La previsione richiede che siano stati esercitati, nell'ambito della precedente esecuzione contrattuale, i rimedi che conseguono all'inadempimento di controparte e quindi tipicamente la risoluzione (oltre che la condanna al risarcimento del danno o altre fattispecie comparabili). Da un lato, quindi, sono escluse le situazioni, riguardanti precedenti contratti, che non hanno dato luogo all'uso dei rimedi dell'inadempimento contrattuale, sicché eventuali contestazioni circa il prodotto o il servizio fornito, non accompagnate da altre azioni di tutela, non possono essere valorizzate ai fini di individuare un illecito professionale grave.

La **lett. d)**, riferita all'inadempimento nei confronti dei subappaltatori, richiede l'emissione di provvedimenti anche non definitivi.

La **lett. e)**, riferita al divieto di intestazione fiduciaria, richiede l'accertamento definitivo della violazione.

La **lett. f)** richiama quanto già previsto nella lett. f del c. 3.

Per le ipotesi di cui alla **lett. g)**, per la quale l'elemento rilevante al fine di stabilire la gravità dell'illecito professionale deriva da un illecito penale rientrante tra quelli valutabili ai sensi del c. 3, lett. g e h, dell'art. 98, il mezzo di prova è costituito da uno degli atti di cui all'articolo 407-bis, c. 1, c.p.p. oppure da eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente, la sentenza penale di condanna non definitiva, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

Per la **lett. h)** (reati gravi, diversi da quelli di cui all'art. 94, c. 1) è richiesta la sentenza di condanna definitiva, il decreto penale di condanna irrevocabile, la condanna non definitiva, i provvedimenti cautelari reali o personali, ove emessi dal giudice penale.

Il comma 8 è volto a precisare l'onere motivazionale che incombe sull'amministrazione

Sezione II

3

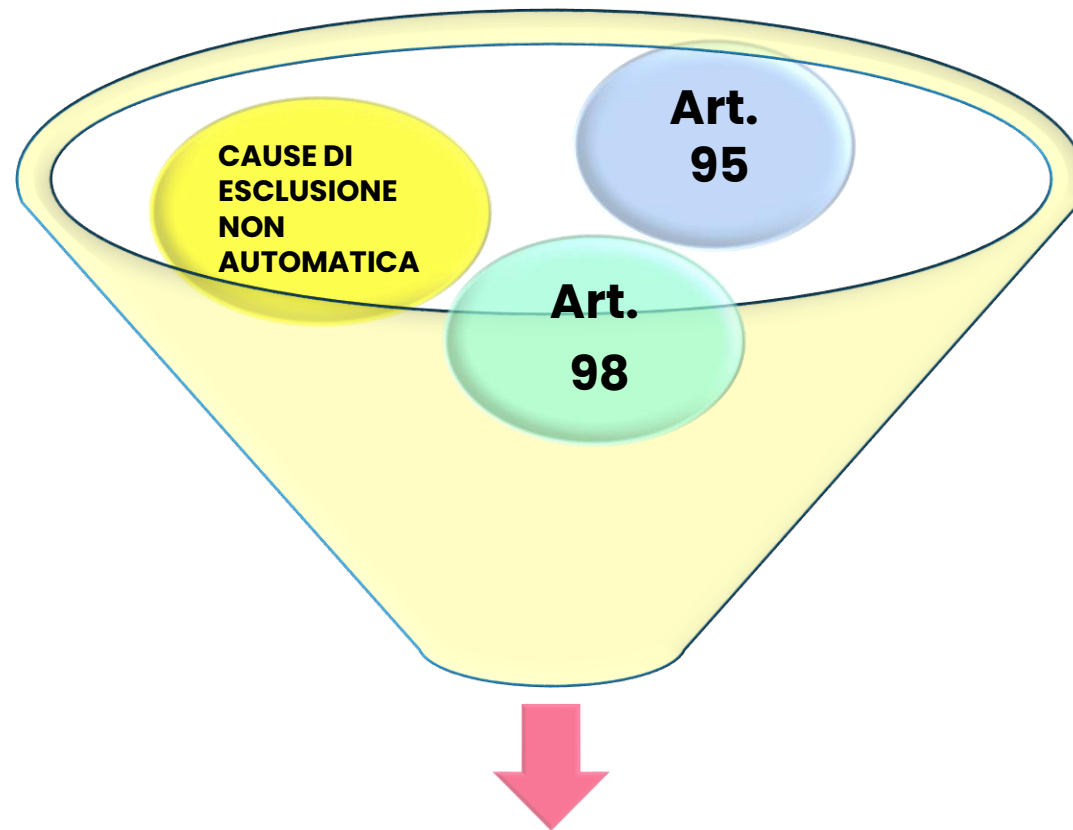
Casistica giurisprudenziale

Gli artt. 94 comma lett. e) e 98 comma 3, del d.lgs. n. 36/2023, nel consentire l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che fornisca anche per negligenza informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sulla selezione o l'aggiudicazione, include indubbiamente, nell'ambito delle dichiarazioni da essa considerate rilevanti, anche quelle relative alle caratteristiche dell'offerta ove idonee a influire sul processo decisionale dell'amministrazione, in ordine all'attribuzione del punteggio o più in generale all'individuazione del concorrente aggiudicatario (**T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 13 gennaio 2025, n. 73**).

- T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 15 ottobre 2024, n. 804.
- T.A.R. Sicilia Catania, Sez. II, 7 ottobre 2024, n. 3300.
- Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 marzo 2024, n. 2931.
- T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, 1° febbraio 2024, n. 123.
- T.A.R. Toscana, Sez. IV, 31 gennaio 2025 n. 157
- TAR Sardegna, Sez. I, 11 marzo 2024, n. 204.
- T.A.R. Lazio, Roma sez. IV, 26 luglio 2023, n. 12690

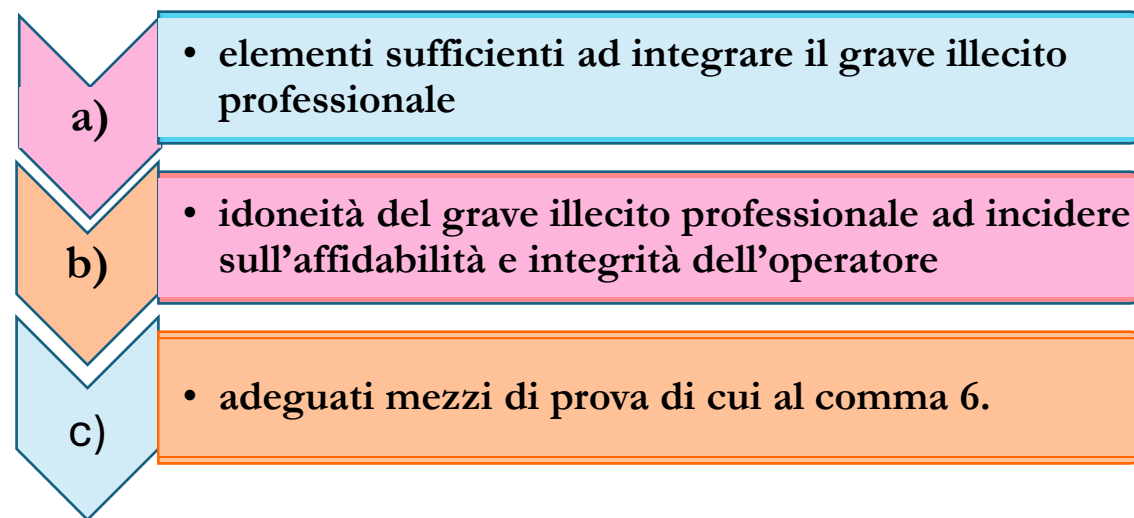
Sezione II

4 Schemi



DISCREZIONALITA'

ELEMENTI DELLA MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE. ART. 98 COMMA 2



COME SI MOTIVA: UN PRECEDENTE GIURISPRUDENZIALE SIGNIFICATIVO
(Consiglio di Stato, Sez. V, 14 giugno 2024, n. 5354).

15. Nel particolare caso qui esaminato, la stazione appaltante ha dato ampiamente conto, sia della evoluzione della complessa vicenda, sia del motivo per cui non è stata ritenuta sussistente alcuna valida ragione per ritenere inaffidabile l'operatore economico.

16. Il TAR ha, evidentemente, operato un sindacato di tipo sostitutivo sulle valutazioni affidate alla stazione appaltante. Se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre ricordare che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate.

21. Un caso, se possibile, paradigmatico di sostituzione del Giudice alle valutazioni che spettavano alla stazione appaltante, valutazioni che sono state effettuate, che presentano fisiologici margini di opinabilità e che non si presentano né “distorte” né “apparenti”. Il fatto, poi, che una dettagliata motivazione sia definita “prolissa” non vale in alcun modo a dare conto dell’erroneità o illogicità, dell’iter logico seguito dall’amministrazione per giungere alla decisione.



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**

FORMEZ
AL SERVIZIO DELLA PA

Realizzato nell'ambito del progetto
**«Rafforzare le competenze per la transizione ecologica e amministrativa
e per l'innovazione della PA»**

Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza
M1C1 – Sub-investimento 2.3.1 – Titolo progetto di riferimento:
Investimenti in istruzione e formazione – Servizi e soluzioni tecnologiche
a supporto dello sviluppo del capitale umano delle Pubbliche Amministrazioni