

Valerio **BELLO**    Monica **GALLO**

# **CODICE AMMINISTRATIVO**

**ANNOTATO CON LA GIURISPRUDENZA**

**EDIZIONE PROFONDAMENTE RIVISTA**

- migliaia di nuove voci nell'indice analitico
- centinaia di massime del 2024

**X EDIZIONE  
2024-2025**



**Neldiritto  
Editore**

"positivi" (inclinanti la valutazione dell'Amministrazione verso l'opzione gestionale di tipo inter-organico) e quelli "negativi" (sub specie di indisponibilità di quei "benefici" attraverso il ricorso al mercato)". Ciò detto: "il sindacato del giudice amministrativo non potrà che svolgersi secondo le coordinate tipiche del potere discrezionale, rifuggendo quindi da una analisi di tipo atomistico e parcellizzato della decisione amministrativa portata alla sua cognizione, ma orientandolo verso una valutazione di complessiva logicità e ragionevolezza del provvedimento impugnato". In questa stessa direzione: "la congruità

dell'attività istruttoria posta in essere dall'Amministrazione deve essere valutata caso per caso, non potendo escludersi la possibilità (recte, legittimità) di un *modus procedendi* che non si traduca nell'effettuazione di specifiche indagini di mercato e/o di tipo comparativo, laddove sussistano plausibili, dimostrabili e motivate ragioni, insite nell'affidamento del servizio all'organismo in house, per ritenere che l'affidamento mediante gara non garantisca (non, quantomeno, nella stessa misura di quello diretto) il raggiungimento degli obiettivi prefissati". ■ *Cons. St., sez. V, 26 gennaio 2024, n. 843*

## Art. 8 Principio di autonomia contrattuale

1. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito. – 1. Nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge.

2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.

3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.

**SOMMARIO** ■ 1. Applicabilità della disciplina dell'equo compenso prevista dalla l. n. 47/23. ■ 2. Contratti a titolo gratuito. ■ 3. Autonomia contrattuale della p.a.

### ■ 1. Applicabilità della disciplina dell'equo compenso prevista dalla l. n. 47/23.

Con riferimento all'asserita incompatibilità della disciplina dell'equo compenso con il diritto eurounitario, in giurisprudenza si è già condivisibilmente affermato come la prima "non sia in grado di pregiudicare l'accesso, in condizioni di concorrenza normali ed efficaci, al mercato italiano da parte di operatori economici di altri Stati dell'Unione Europea [...]". Si tratta [...] di un rafforzamento delle tutele e dell'interesse alla partecipazione alle gare pubbliche, rispetto alle quali l'operatore economico, sia esso grande, piccolo, italiano o di provenienza UE, è consapevole del fatto che la competizione si sposterà eventualmente su profili accessori del corrispettivo globalmente inteso (ad esempio, [...] sulle spese generali) e, ancor di più sul profilo qualitativo e tecnico dell'offerta formulata. [...] il meccanismo derivante dall'applicazione della legge n. 49/2023 è tale da garantire sia dei margini di flessibilità e di competizione anche sotto il profilo economico, sia la valorizzazione del profilo qualitativo e del risultato, in piena coerenza con il dettato normativo nazionale e dell'Unione Europea" (Tar Veneto, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632). Invero, la legge n. 49/2023, oltre a perseguire obiettivi di protezione del professionista, mediante l'imposizione di un'adeguata remunerazione per le prestazioni da questi rese, contribuisce, tra l'altro, analogamente al richiamato giudizio di anomalia dell'offerta, a evitare che il libero confronto competitivo comprometta gli standard professionali e la qualità dei servizi da rendere a favore della pubblica amministrazione. Risulta dunque indimostrato che la legge sull'equo compenso venga a collidere con le disposizioni del codice dei contratti pubblici che assicurano il confronto competitivo tra gli operatori; del resto, analoghe perplessità non nutre il ricorrente in relazione ad altre disposizioni parimenti poste a presidio dell'esatto adempimento, come, appunto, quelle in materia di anomalia (la cui finalità è di "evitare che offerte troppo basse esponano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e con modalità

esecutive in violazione di norme, con la conseguente concreta probabilità di far sorgere contestazioni e ricorsi", Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8330). Da un lato, la legge n. 49/2023 prevede esplicitamente l'applicazione alle prestazioni rese in favore della P.A., senza esclusioni, dall'altro lato, l'art. 8 del d.lgs. n. 36/2023 impone alle pubbliche amministrazioni di garantire comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso nei confronti dei prestatori d'opera intellettuale (salvo che in ipotesi eccezionali di prestazioni rese gratuitamente). La scelta di applicare la disciplina sull'equo compenso esclusivamente alle prestazioni di natura intellettuale rese in favore della P.A. dal singolo professionista, che non necessiti (o comunque non si avvalga) di un'organizzazione di mezzi e risorse, sarebbe difficilmente giustificabile dal punto di vista logico, considerata l'ontologica corrispondenza tra le prestazioni rese dal singolo e quelle rese nell'ambito di una società/impresa (tanto più che per "servizi di natura intellettuale" oggetto di appalto, come i servizi di ingegneria e architettura, si intendono "quelli che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse"; Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2022, n. 1234). Inoltre, considerato che, da un lato, l'ordinamento lascia libero il professionista di scegliere di svolgere la propria attività come singolo o in forma associata e che, dall'altro, lo stesso art. 66 del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che "[s]ono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nel rispetto del principio di non discriminazione fra i diversi soggetti sulla base della forma giuridica assunta: a) i prestatori di servizi di ingegneria e architettura: i professionisti singoli, associati, le società tra professionisti di cui alla lettera b), le società di ingegneria di cui alla lettera c), i consorzi, i GEIE, i raggruppamenti temporanei fra i predetti soggetti (...)", imporre il rispetto della norma sull'equo compenso soltanto per le prestazioni rese dal professionista che operi (e partecipi a una procedura a evidenza pubblica) uti singuli avrebbe l'effetto di concretizzare una inammissibile disparità di trattamento tra quest'ultimo e i professionisti che, viceversa, operino (e concorrano) nell'ambito di società, associazioni o imprese, i quali ultimi potrebbero in

ipotesi trarre vantaggio dalla mancata applicazione della normativa in materia di equo compenso e quindi praticare ribassi sui compensi (con la presentazione di offerte verosimilmente più "appetibili"). Né può ravvisarsi un'incompatibilità tra la legge sull'equo compenso e l'art. 108, co. 2, del codice dei contratti pubblici, nella parte in cui impone l'applicazione del "criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo" ai "contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro". E invero, la legge n. 49/2023 non preclude l'applicabilità ai contratti in questione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa: il compenso del professionista è, infatti, soltanto una delle componenti del "prezzo" determinato come importo a base di gara, al quale si affiancano altre voci, relative in particolare a "spese ed oneri accessori" (peraltro, anche la delibera ANAC n. 101 del 28 febbraio 2024 non esclude la legittimità delle tre ipotesi contemplate nel bando-tipo n. 2/2023: a) procedura di gara a prezzo fisso in virtù dell'applicazione della l. n. 49/2023 a tutte le voci del corrispettivo posto a base di gara; b) procedura di gara da aggiudicare secondo il criterio dell'OEPV, con ribasso limitato alle sole spese generali; c) inapplicabilità della disciplina sull'equo compenso, con conseguente ribassabilità dell'intero importo posto a base di gara). Infine, non si può ritenere che l'art. 41, comma 15, e l'all. I. 13 al d.lgs. n. 36/2023 individuino nelle tariffe professionali i criteri per la determinazione (solo) importo da porre a base di gara, non precludendo affatto l'applicabilità di un ribasso alla base d'asta così composta. Delle disposizioni da ultimo menzionate va, infatti, offerta un'interpretazione coerente con il richiamato art. 8 dello stesso d.lgs. n. 36/2023, ai sensi del quale, come detto, le pubbliche amministrazioni debbono garantire comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso nei confronti dei prestatori d'opera intellettuale. ■ *T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 30 aprile 2024, n. 8580; contra*: la predicata eterointegrazione della disciplina di gara con quella sull'equo compenso professionale sconta, peraltro, i limiti intrinseci ed estrinseci di compatibilità o sovrapposibilità dei due impianti normativi (d.lgs. n. 36/2023 e l. n. 49/2023), che incidono su campi di materie e rispondono a finalità tra loro non perfettamente coincidenti ed omogenee; in particolare, detta compatibilità o sovrapposibilità (forse più efficacemente definibile in termini di 'non antinomia') è stata considerata dall'ANAC, nell'atto del Presidente del 19 aprile 2024, indirizzato alla Cabina di Regia per il Codice dei contratti pubblici, sotto un'angolazione diversa rispetto a quella da cui muovono i richiamati arresti giurisprudenziali; e cioè nella plausibile prospettiva che il regime dell'equo compenso non deroghi, bensì integri il sistema dei contratti pubblici, senza frustrarne la sostanza proconcorrenziale di derivazione euro-unitaria (artt. 49, 56, 101 TFUE, 15 della dir. 2006/123/CE), e, quindi, senza elidere in radice la praticabilità del ribasso sui corrispettivi professionali, la cui determinazione non è da intendersi rigidamente vincolata a immodificabili parametri tabellari, ma la cui congruità (in termini

di equilibrio sinallagmatico) rimane, in ogni caso, adeguatamente assicurata dal modulo procedimentale di verifica all'uopo codificato, quale, appunto, esperito nei confronti della G. I., esclusa per acclarata anomalia anche del ribasso praticato sul corrispettivo dei servizi di progettazione; in altri termini, il Codice dei contratti pubblici, tramite il subprocedimento di verifica di anomalia delle offerte, risulta apprestare meccanismi idonei ad evitare che le prestazioni professionali siano rese a prezzi incongrui, consentendo, nel contempo, alle amministrazioni di affidare gli appalti a prezzi più competitivi. ■ *T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 16 luglio 2024, n. 1494*

### ■ 2. Contratti a titolo gratuito.

L'affidamento di servizi a titolo gratuito configura un contratto a titolo oneroso, soggetto alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, posto che l'onerosità non necessariamente trova fondamento in un corrispettivo finanziario della prestazione contrattuale, ma può avere analoga ragione anche in un altro genere di utilità, economicamente apprezzabile. ■ *Cons. St., sez. III, 11 marzo 2022, n. 1722*

### ■ 3. Autonomia contrattuale della p.a.

Il principio dell'autonomia negoziale, fissato dall'art. 1322 c.c., trova applicazione temperata anche nel diritto pubblico, atteso che l'Amministrazione deve pur sempre protendere la propria azione al raggiungimento di obiettivi di interesse pubblico, incontrando l'ostacolo principale alla sua piena attuazione negli ulteriori fondamentali principi di legalità e tassatività dell'agire pubblico, coagulati nella previsione dell'art. 97 Cost., che del resto caratterizzano le scelte della P.A. anche nel caso in cui agisca iure privato. In tale prospettiva, è consentito dall'ordinamento di **non limitare** l'agire della P.A., pretendendosi sempre e comunque, il ricorso a forme contrattuali tipiche disciplinate dalla legge, ma esso può all'occorrenza essere negozialmente modulato in termini particolari (anche misti, ad esempio), sempreché sia garantito il minore possibile discostamento, rispetto ad analoghe fattispecie tipizzate, e comunque, nel rispetto dei concorrenti parametri legislativi. Sicché la P.A., pur sempre nell'ambito dello strumento operativo tipicamente stabilito dalla legge per il perseguimento di uno specifico interesse pubblico, può modulare la propria azione anche attingendo al principio di autonomia contrattuale, mantenendosi però ortodossamente coerente con gli strumenti previsti dal legislatore per la realizzazione di quello specifico pubblico interesse. Il che vuol dire limitare l'utilizzo del principio di autonomia contrattuale alla sola fase della modulazione del proprio agire (ad esempio, attraverso il richiamato strumento del contratto misto oppure attraverso l'inserimento di clausole atipiche nel capitolato e nel contratto), ma ciò pur sempre nel rigoroso rispetto del modello o stilema pubblicistico disegnato dal legislatore e da esso tipizzato per il raggiungimento dello specifico pubblico interesse di volta in volta perseguito dall'Amministrazione procedente. ■ *Trib. Roma, sez. II, 4 settembre 2017, n. 9531*

## Art. 9 Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale

1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisi e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.

2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.

3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.

4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze, al rischio delle interferenze da sopravvenienze.

5. In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.

## Art. 10 Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione

1. I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.

2. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.

3. Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese <sup>(1)(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> Art. 83, co. 2, d.lgs. n. 50 del 2016 (Criteri di selezione e soccorso istruttorio)

2. I requisiti e le capacità di cui al comma 1 sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione. Per i lavori, con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono disciplinati, nel rispetto dei principi di cui al presente articolo e anche al fine di favorire l'accesso da parte delle microimprese e delle piccole e medie imprese, il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente, anche in riferimento ai consorzi di cui all'articolo 45, lettere b) e c) e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII. Fino all'adozione di detto regolamento, si applica l'articolo 216, comma 14.

<sup>(2)</sup> Per la disciplina delle cause di esclusione, artt. 94 ss.

**SOMMARIO** ■ 1. Tassatività delle cause di esclusione. ■ 2. Nullità parziale. ■ 3. Eterointegrazione della *lex specialis*.

### ■ 1. Tassatività delle cause di esclusione.

Nel nuovo Codice il principio di tassatività ha una valenza ed un ambito applicativo più stringenti rispetto alla disciplina del previgente art. 83 comma 8 d.lgs. n. 50/16. Ciò è desumibile dalla collocazione del principio di tassatività tra i principi generali del nuovo co-dice (a differenza della disciplina previgente in cui la tassatività era trattata nell'ambito della disciplina concernente i requisiti di ordine speciale) e dalla strumentalità della tassatività rispetto al fondamentale principio dell'accesso al mercato, di cui all'art. 3 d.lgs. n. 36/23. Ne deriva che, nel nuovo Codice, le deroghe al principio di tassatività devono essere interpretate restrittivamente e con maggior rigore rispetto alla disciplina previgente. Nello stesso senso, va guardato il tenore letterale dell'art. 10 d.lgs. n. 36/23 che, nel ribadire espressamente la valenza necessariamente eterointegrativa delle cause di esclusione previste dagli artt. 94 e 95, attribuisce ad esse i requisiti di tassatività ed esclusività tanto che "le clausole che prevedono cause ulteriori [rispetto, appunto, a quelle degli artt. 94 e 95] di esclusione sono nulle e si considerano non apposte". In tal modo, il d.lgs. n. 36/23 prevede una disciplina più rigorosa rispetto a quella del previgente art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/16 il quale escludeva dalla nullità per

violazione del principio di tassatività anche le prescrizioni previste "da altre disposizioni di legge vigenti", inciso che non è rinvenibile nel nuovo Codice. ■ T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 3 gennaio 2024, n. 140

La declaratoria di nullità della clausola della *lex specialis* di gara per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 si riferisce a clausole del bando che impongono adempimenti formali e non può dunque riguardare prescrizioni contenute nella *lex specialis* di gara attinenti ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica. ■ Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2024, n. 1434

Per giurisprudenza pacifica, l'interpretazione delle clausole della *lex specialis* di gara che presentino margini di opinabilità, deve essere improntata al principio eurounitario della massima partecipazione, cosicché a fronte di più possibili interpretazioni, di cui una avente quale effetto l'esclusione, e l'altra la permanenza del concorrente, non può aderirsi all'opzione che comporterebbe l'esclusione, dovendo invece essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale, anche in applicazione del principio della tassatività delle cause di esclusione, che impone di non escludere il concorrente in base ad una disposizione di non univoca interpretazione. ■ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 11 dicembre 2023, n. 2980

### ■ 2. Nullità parziale.

La nullità della clausola ai sensi dell'art. 83, comma 8, d.lg. n. 50/2016 configura un'ipotesi di nullità parziale limitata alla clausola, da considerare non apposta, che non si estende all'intero provvedimento, anche ai fini della sua impugnazione.

■ *Cons. St. Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 22*

### ■ 3. Eterointegrazione della *lex specialis*.

In una procedura di gara le fonti della stessa a cui gli operatori economici devono fare riferimento sono rappresentate dal bando, dal capitolato e dal disciplinare, con gli eventuali

allegati. Tuttavia, laddove il bando non abbia preso in considerazione degli obblighi ulteriori previsti da norme di legge imperative, interviene il principio di c.d. eterointegrazione del bando che consente di colmare la lacuna della *lex specialis*, integrandone le disposizioni con le prescrizioni normative aventi carattere cogente. Trattandosi di un rimedio, tuttavia, potenzialmente lesivo della massima partecipazione degli operatori alle gare e, se riguardanti le clausole di esclusione, della tassatività e della preventiva conoscibilità delle stesse, detto principio è di stretta applicazione. ■ *T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 12 giugno 2023, n. 9938*

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

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

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

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

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

5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

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

### SOMMARIO ■ 1. Scelta del contratto collettivo applicabile.

#### ■ 1. Scelta del contratto collettivo applicabile.

In sede di gara pubblica appartiene, in assenza di puntuali prescrizioni, alla libertà di organizzazione imprenditoriale la scelta del modello contrattuale da applicare alle figure professionali dedicate al servizio oggetto di appalto. ■ *Cons. St., sez. V, 25 gennaio 2024, n. 770*

Sebbene rientri nella discrezionalità dell'Amministrazione appaltante fissare i contenuti dei servizi da affidare mediante gara, quale aspetto caratteristico del merito amministrativo, e sebbene all'interno di queste scelte si collochi anche quella dei requisiti da richiedere per l'espletamento dei servizi oggetto di

una gara, tuttavia, non rientra nella discrezionalità dell'Amministrazione appaltante anche quella di imporre o di esigere un determinato contratto collettivo nazionale di lavoro, tanto più qualora una o più tipologie di contratti collettivi possano anche solo astrattamente adattarsi alle prestazioni oggetto del servizio da affidare. Infatti, la scelta del contratto collettivo di lavoro applicabile al personale dipendente rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore, con il limite della necessaria coerenza tra il contratto che in concreto si intende applicare (e in riferimento al quale si formula l'offerta di gara) e l'oggetto dell'appalto. ■ *T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 9 novembre 2022, n. 1965*