

Pubblicato il 14/09/2026

N. 06874 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 02280/2026 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2280 del 2026, proposto dall'Università degli Studi di Bologna Alma Mater Studiorum, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B2A2D69FA5, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Consorzio Stabile CMF, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e nei confronti di

Gemmo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Sansone, Nicola De Zan e Riccardo Bertoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 325/2026

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Stabile CMF;

Visto l'appello incidentale di Gemmo s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° luglio 2026 il Cons. Daniela Di Carlo e uditi per le parti l'avvocato dello Stato Davide Di Giorgio e gli avvocati Paolo Sansone e Massimiliano Brugnoletti;

FATTO e DIRITTO

1.- L'Università degli Studi di Bologna *Alma Mater Studiorum* appella, chiedendone la riforma, la sentenza in epigrafe con cui l'adito TAR per l'Emilia Romagna ha accolto il ricorso del Consorzio Stabile CMF per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della determina n. 0311269 del 18 settembre 2025, comunicata il successivo 19 settembre, con cui l'Ateneo ha aggiudicato a Gemmo s.p.a. la “*procedura aperta per l'acquisto dei servizi di manutenzione integrati del patrimonio immobiliare di proprietà e/o in uso dell'Alma Mater Studiorum per le sedi di Bologna, Ozzano dell'Emilia, Cadriano e Imola*”, per l'effetto annullando gli atti di gara e dichiarando l'inefficacia del contratto di appalto nel frattempo stipulato, “*fermo*

restando quanto al subentro della ricorrente nell'aggiudicazione la verifica di pertinenza della stazione appaltante circa il possesso dei requisiti di ammissione richiesti, secondo le previsioni contenute nel Disciplinare di gara”.

2.- Con bando datato 31 luglio 2024, l'Università ha indetto una gara per l'affidamento quadriennale, oltre tre anni di eventuale rinnovo e uno di proroga, dei servizi di manutenzione integrati del patrimonio immobiliare di sua proprietà o in uso alla stessa per le sedi di Bologna, Ozzano dell'Emilia, Cadriano e Imola.

La gara, del valore presunto di € 70.282.179,67, ha previsto quale criterio di aggiudicazione l'offerta economicamente più vantaggiosa, con 70 punti all'offerta tecnica e 30 al prezzo. Alla gara hanno partecipato dieci operatori economici, tra cui il ricorrente Consorzio stabile CMF e la controinteressata Gemmo.

In luogo del CCNL Edilizia indicato dall'Ateneo nella *lex specialis* di gara, Gemmo s.p.a. ha dichiarato nella propria offerta di applicare il CCNL Metalmeccanici, producendo la relativa dichiarazione di equivalenza. In relazione al criterio di valutazione n. 3.2 (*“Competenze documentate esperto BMS”*), Gemmo ha prodotto un contratto di avvalimento premiale. All'esito della valutazione delle offerte è risultata prima Gemmo con 88,58 punti (69,99 punti tecnici + 18,59 economici), davanti al Consorzio stabile CMF con 83,15 punti (64,70 punti tecnici + 18,45 economici). La stazione appaltante ha avviato il sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta di Gemmo. Esaminate le giustificazioni, il RUP ha chiesto ulteriori chiarimenti, ricevuti i quali ha convocato Gemmo per approfondire in contraddittorio alcuni aspetti dell'offerta. All'esito del contraddittorio, il RUP ha ritenuto congrua l'offerta di Gemmo. Il RUP ha poi proceduto all'accertamento dell'equivalenza delle tutele del CCNL Metalmeccanici dichiarato da Gemmo rispetto al CCNL Edile indicato nel bando, ritenendo che *“il CCNL applicato dall'Operatore sia nel suo complesso equivalente e per alcuni aspetti migliorativo rispetto a quello indicato dalla Stazione appaltante”*. L'Università di Bologna ha quindi aggiudicato la gara a Gemmo con la

determina n. 0311269 del 18 settembre 2025, la cui impugnazione da parte del Consorzio stabile CMF è alla base dell'odierno contenzioso.

3.- Più in particolare, il Consorzio ha gravato la suindicata aggiudicazione, unitamente ai verbali di gara, articolando cinque motivi di ricorso tesi a contestare: la mancata esclusione di Gemmo per difetto di sottoscrizione della domanda di partecipazione, delle relative dichiarazioni e dell'offerta (I motivo); per aver indicato un CCNL che non garantisce le medesime tutele economiche di quello indicato negli atti di gara dalla Stazione appaltante (II motivo); per aver presentato un'offerta in perdita (III motivo); per aver presentato un'offerta che non rispetta le prescrizioni minime imposte dalla *lex specialis*, ovvero comunque per modifica dell'offerta e per aver presentato un'offerta plurima e/o alternativa (IV motivo); è stato infine censurato il punteggio tecnico assegnatogli dalla commissione (V motivo).

4.- Hanno resistito l'Università e la società aggiudicataria.

5.- Con ordinanza n. 338/2025 il TAR ha respinto la domanda incidentale cautelare ritenendo insussistente il *periculum in mora*. In data 7 novembre 2025 l'Università ha stipulato il contratto di appalto con la società aggiudicataria.

6.- Il TAR ha accolto il ricorso ritenendo fondato il secondo motivo e assorbendo l'esame dei restanti.

7.- L'Università chiede la riforma della sentenza articolando le seguenti censure:

I. *Violazione e falsa applicazione degli artt. 11, commi 3 e -4, e 110 d.lgs. 36/2023; violazione dell'art. 1 d.lgs. 36/2023; sviamento dello standard di sindacato; riduzione del giudizio di equivalenza a mero confronto aritmetico.*

La verifica di equivalenza ex art. 11, nella disciplina *ratione temporis*, non rappresenta un automatismo aritmetico, bensì un giudizio unitario, complessivo e sintetico. L'art. 110, ad esso correlato, valorizza contraddittorio, istruttoria e coerenza sostanziale del risultato (*id est*, la tutela effettiva dei lavoratori in quella commessa). L'approccio puramente astratto al solo raffronto tabellare (RGA) conduce ad esiti fuorvianti e

contrasta con l'assetto sistematico (bando-tipo/relazione ANAC come guida metodologica, non fonte rigida) e con la finalità antielusiva contro pratiche di *dumping* sociale.

In concreto, poi, non sussiste alcun notevole scostamento tra i due CCNL considerati, con la conseguenza che nemmeno in fatto potrebbe affermarsi una loro pretesa non equivalenza.

II. *Falsa applicazione della Relazione ANAC n. 1/2023 e dell'art. 83, comma 3, d.lgs. 36/2023; errata lettura di "ulteriori indennità previste"; violazione degli artt. 11 e 110 d.lgs. 36/2023; omesso esame della vincolatività degli impegni "non assorbibili, fissi e continuativi".*

Sotto altro profilo, la decisione risulterebbe ulteriormente erronea con riguardo all'asserita applicazione della Relazione Anac in titolo. Il TAR ha infatti fondato la propria decisione su tre pilastri argomentativi, fra loro connessi: (i) la Relazione illustrativa al Bando-tipo ANAC n. 1/2023 – ferma la non applicabilità *ratione temporis* dell'Allegato I.01 introdotto dal correttivo – sarebbe la bussola vincolante e conducente a ritenere che la valutazione di equivalenza economica debba avvenire solo sulle componenti "fisse" interne ai CCNL a confronto; (ii) la locuzione «ulteriori indennità previste», contenuta in detta Relazione, andrebbe letta come riferita soltanto alle indennità tipizzate dai CCNL e non a emolumenti contrattuali "ulteriori" impegnati dal datore di lavoro (superminimi), quand'anche non assorbibili, fissi e continuativi; (iii) ne discenderebbe – come regola in diritto – l'esclusione in radice del superminimo (anche se non assorbibile) dal perimetro della comparazione economica, sicché la parità delle tutele retributive dovrebbe desumersi unicamente da ciò che è scritto nei CCNL, senza considerare impegni vincolanti assunti *ex ante* dall'operatore economico.

III. *Travisamento del fatto decisivo e difetto di motivazione: erroneo richiamo alla mancata “prova” dell’effettiva erogazione dei superminimi in corso di esecuzione; violazione della scansione temporale del giudizio ex artt. 11 e 110 d.lgs. 36/2023.*

La sentenza sarebbe errata anche per la ragione che il sindacato sulla legittimità dell’aggiudicazione - compresa la verifica di equivalenza ex art. 11- si ferma alla valutazione *ex ante* della idoneità dell’assetto offerto, svolta dalla stazione appaltante con le modalità di cui all’art. 110 (contraddittorio, istruttoria, giudizio globale e sintetico). Nel caso concreto la stazione appaltante ha effettivamente svolto nel contraddittorio con l’aggiudicataria Gemmo e ha acquisito gli impegni vincolanti a superminimi non assorbibili, fissi e continuativi per tutta la durata contrattuale, analiticamente quantificati per profilo, idonei a riequilibrare la RGA e a garantire il risultato di equivalenza richiesto dall’art. 11: su ciò verte il controllo di legittimità, non sulla prova dell’avvenuto pagamento in corso d’opera.

8.- Sostanzialmente analoghe critiche articola la controinteressata Gemmo con l’appello incidentale, evidenziando partitamente gli errori di diritto e le sviste in fatto che avrebbe commesso il TAR e reiterando anche la richiesta di sollevare incidente di costituzionalità dell’art. 11, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 36/2023, nella lettura datane dal TAR, ove venisse confermata.

9.- Il Consorzio stabile CMF insiste invece affinché gli appelli avversari siano respinti, e di contro siano accolti i motivi di ricorso dichiarati assorbiti in prime cure e qui espressamente riproposti ai sensi dell’art. 101, comma 2, c.p.a.

10.- Con ordinanza collegiale n. 1375/2026 è stata sospesa la esecutività della sentenza impugnata accordandosi prevalenza all’interesse generale all’esecuzione dei servizi di cui all’appalto, fermo l’approfondimento delle complesse questioni al merito.

11.- Le parti hanno ulteriormente insistito sulle rispettive tesi difensive mediante il deposito di documenti, memorie integrative e memorie di replica.

12.- Alla udienza pubblica del 1° luglio 2026, la causa è passata in decisione sulla previa discussione delle parti.

13.- Gli appelli, principale e incidentale, vanno respinti.

14.- La commessa oggetto di contenzioso riguarda l'affidamento quadriennale, oltre tre anni di eventuale rinnovo e uno di proroga, “*dei servizi di manutenzione integrati del patrimonio immobiliare di proprietà e/o in uso dell'Alma Mater Studiorum per le sedi di Bologna, Ozzano dell'Emilia, Cadriano e Imola*”, del valore di € 70.282.179,67, da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa, con 70 punti all'offerta tecnica e 30 al prezzo.

Il punto di interesse ai fini della decisione riguarda il “*contratto di riferimento*” indicato dall'Università degli Studi di Bologna *Alma Mater*, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 36/2023, nel CCNL Edilizia (“*il CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese edili ed affini e delle Cooperative*” - disciplinare – doc. 2, pag. 14).

In base ai motivi di ricorso proposti, il *thema decidendum* concerne la sola verifica di equivalenza delle tutele economiche fra il ridetto CCNL indicato dalla stazione appaltante e quello applicato dalla società aggiudicataria, ossia il CCNL Metalmeccanica – Aziende Industriali (codice CNEL C011).

L'equivalenza fra le tutele normative non è invece stata fatta oggetto di impugnativa. Non è stata inoltre censurata la previsione della legge di gara di applicazione del CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese edili ed affini e delle Cooperative.

Risulta infine incontestato - e anzi espressamente riaffermato negli atti di causa - che i due contratti collettivi non prevedano lo stesso trattamento economico.

In particolare, l'appellante incidentale Gemmo ha affermato, ai fini dell'equivalenza economica tra i due CCNL, di avere formalmente assunto in offerta l'impegno nei confronti della Stazione appaltante e dei lavoratori impiegati nell'appalto di integrare il trattamento economico minimo dei lavoratori (quello da CCNL) con il riconoscimento di un trattamento aggiuntivo non assorbibile, reputando tale impegno,

in quanto tale, sussumibile nello schema negoziale dell'art. 1411 c.c., *“con l'effetto che la relativa esigibilità non dipende unilateralmente da Gemmo, ma è immediatamente coercibile dalla Stazione appaltante e dai lavoratori addetti all'appalto (financo integrando il mancato adempimento come inadempimento del contratto di appalto)”* (v. l'appello incidentale a pag. 5). *E precisamente a riconoscere ai dipendenti impiegati nell'esecuzione dell'appalto «importi a titolo di superminimo non assorbibile, al fine di garantire la medesima RAL percepita con il CCNL Edilizia Industria» nel caso in cui «la RAL derivante dall'applicazione del CCNL Metalmeccanica Industria fosse più bassa di quella derivante dall'applicazione del CCNL Edilizia Industria (CCNL richiesto dalla Stazione appaltante)» (cfr. doc. 15, pag. 3, sub punto 1)* (v. sempre l'appello incidentale a pagina 6).

Ha sostenuto, più nel dettaglio, la società aggiudicataria, che *“le differenze economiche pure presenti- sono in realtà limitate nell'ordine da un minimo di soli 376,36 €/anno ad un massimo di 2.581,47 €/anno, -per altro da apprezzare, distribuiti in 13 mensilità, come meglio di seguito esposto al punto 15”*, e che tale lieve divario (peraltro di molto inferiore a quello divisato dal TAR *“da un minimo di € 1.885,97 a, addirittura, € 13.390,08 ad personam”* sulla base di una erronea lettura dei contratti), tanto più renderebbe logica e proporzionata la possibilità di integrare una differenza lieve e fisiologica tra due contratti collettivi.

15.- I temi dell'equivalenza delle tutele economiche fra CCNL e del “superminimo”, anche quello non riassorbibile, sono stati affrontati da questo Consiglio di Stato con una serie di recenti pronunce, sulla base del quadro normativo di riferimento contenuto all' art. 11, dlgs n. 36/2023, , nella versione *ratione temporis* applicabile alla presente controversia (il bando con cui è stata indetta la procedura è datato 31 luglio 2024), vigente prima delle modifiche apportate con d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 (Consiglio di Stato, Sezione V, nn. 3209, 3476, 3465, 4935 e 5575 del 2026).

Tale indirizzo si basa sul principio di diritto che l'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 vada interpretato e applicato nel rispetto della lettera della legge e della *ratio legis* che lo ha ispirato, per cui le “*stesse tutele*” oggetto di valutazione di equivalenza devono essere contenute in un contratto collettivo, non potendo essere integrate dall'impegno dell'offerente contenuto in un atto che non coinvolge le parti sociali.

16.- Sul piano normativo, la lettera della legge è infatti chiara.

Il prefato art. 11 prevede(va) che “*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. (...)”.

17.- A seguito delle modifiche di cui all’art. 1 del d.lgs. 31 dicembre 2024 n. 209, i commi 2 e 4 dell’art. 11 fanno oggi riferimento all’Allegato I.01, che indica i criteri e le modalità per l’individuazione del contratto collettivo applicabile al personale impiegato nelle attività oggetto di appalti pubblici e concessioni, nonché per la presentazione e verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele ai sensi dell’art. 11 commi 3 e 4.

18.- L’art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023 dà attuazione al criterio di delega indicato nell’art. 1, comma 2, lett. h), della legge n. 78/2022, che richiede la “*previsione dell’obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell’offerta, criteri orientati tra l’altro a: 1) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato; 2) garantire l’applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all’oggetto dell’appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell’appaltatore e contro il lavoro irregolare*”.

19.- L’art. 11 nasce dall’esigenza di contemperare il principio di pluralità dei contratti collettivi stipulati nell’ambito di uno stesso settore, con la discrezionalità della stazione appaltante di indicare il contratto collettivo da applicare alla commessa e la facoltà dell’operatore economico di applicare un diverso contratto collettivo rispetto

a quello indicato nella legge di gara, riconducibile al potere organizzativo datoriale, espressamente tutelato dall'art. 41 Cost.

Ciò comporta, per un verso, che il criterio dell'equivalenza non può essere interpretato o applicato nel senso di pretendere la perfetta identità o sovrapponibilità della disciplina prevista dai diversi contratti collettivi a confronto, in quanto ciò per definizione negherebbe il riconoscimento stesso del principio e farebbe venir meno la stessa utilità dell'opzione di scelta dell'uno o dell'altro CCNL.

Per un altro verso, invece, significa che il principio di equivalenza deve essere declinato in riferimento alle “*stesse tutele*” di cui al comma 3 dell'art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023 (“*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*”).

La nozione di “*stesse tutele*” di cui al prefato comma 3 e quella di equivalenza oggetto della dichiarazione che l'offerente deve rendere ai sensi del successivo comma 4 del medesimo articolo sono testualmente riferite al contratto collettivo, nel senso che le tutele (equivalenti) sono solo quelle, per l'appunto, contenute in un contratto collettivo.

20.- La cornice letterale all'interno della quale il legislatore ha inteso prevenire il rischio che il potere organizzativo datoriale si traduca in una compressione di tutele da parte dei lavoratori da impiegare nella commessa spiega anche le ragioni per le quali non rappresenta una eccezione al principio nemmeno la particolare fattispecie del “superminimo non assorbibile”.

In linea generale, il superminimo rappresenta un elemento della retribuzione che il datore di lavoro volontariamente riconosce al lavoratore in aggiunta al trattamento minimo previsto dal CCNL applicato. Le ragioni dell'attribuzione non sono predeterminate dalla legge e possono variare in base alla volontà datoriale di attribuire il trattamento, ad esempio, al momento dell'assunzione, in occasione di una

promozione, per valorizzare particolari competenze professionali, per esigenze di fidelizzazione del dipendente, a seguito di accordi individuali.

Mentre il superminimo assorbibile può essere ridotto o eliminato dagli aumenti retributivi derivanti dal contratto collettivo, quello non riassorbibile rappresenta una quota retributiva che resta distinta e si aggiunge agli aumenti previsti dal CCNL.

Con riferimento alla verifica di equivalenza ex art. 11 del D.Lgs. 36/2023, l'indirizzo esegetico seguito nelle menzionate sentenze evidenzia il fatto che il superminimo, anche quello non riassorbibile, rappresenta una componente retributiva riconosciuta solo unilateralmente dal datore di lavoro e non una tutela propria del CCNL. Da qui la ragione della sua esclusione dalla possibilità di essere utilizzato per dimostrare l'equivalenza economica tra due contratti collettivi differenti.

Un conto infatti sono le tutele economiche garantite dal CCNL, un altro conto sono i trattamenti migliorativi riconosciuti unilateralmente dall'impresa.

L'importanza di tenere ferma la distinzione poggia sul principio che l'equivalenza debba essere verificata principalmente sul piano delle garanzie offerte dal contratto collettivo e non sulla maggiore retribuzione che il singolo datore di lavoro dichiara di voler corrispondere.

L'elargizione promessa, quantunque contenuta, come nel caso che qui ricorre, in un atto formale di impegno, sul piano giuridico resta pur sempre una dichiarazione unilaterale rimessa alla libertà negoziale del datore di lavoro e alla sua spontanea esecuzione, inidonea a garantire *ex ante* la necessaria protezione dei lavoratori coinvolti nell'esecuzione del contratto.

In particolare, secondo Consiglio di Stato, Sezione V, n. 4935/2026, *una tale dichiarazione dell'offerente, seppur avente contenuto vincolante nei confronti della stazione appaltante, anzitutto non rispetta il dettato dell'art. 11 codice dei contratti, avendo il legislatore effettuato una precisa scelta di campo nel senso che l'equivalenza delle tutele vada assicurata ponendo come termine di confronto i due*

contratti collettivi, e segnatamente quello individuato dalla stazione appaltante, e quello viceversa applicato dall'operatore economico.

In secondo luogo, detta dichiarazione, in quanto avente contenuto unilaterale, non coinvolge in alcun modo le organizzazioni sindacali, e non consente dunque alcuna verifica preventiva in ordine all'effettiva equivalenza di tutele nei confronti dei lavoratori.

Diviene di conseguenza irrilevante accertare la esatta misura dello scostamento di trattamento economico nei due CCNL, sulla quale pure ha insistito in via istruttoria la aggiudicataria Gemmo s.p.a. adducendo la lievità del delta differenziale. Il principio di diritto enunciato nelle prefate pronunce, infatti, prescinde dalla valutazione *ex post* e in concreto, e si pone sul piano generale ed *ex ante* della tutela del lavoratore, valorizzando il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali di categoria.

21.- Nel caso all'esame è incontestato che l'indennità aggiuntiva da corrispondere ai lavoratori è stata prevista *motu proprio* dalla società aggiudicataria senza alcun confronto preventivo con le organizzazioni sindacali.

Per tale ragione non sussistono oggettivi motivi per discostarsi dall'orientamento espresso dalla Sezione V di questo Consiglio di Stato nelle summenzionate pronunce, non essendo l'offerta dell'aggiudicataria conforme né alla lettera della legge (art. 11, comma 3, d.lgs. n. 36/2023), né alla sua *ratio*.

Ne consegue l'illegittimità del giudizio di equivalenza effettuato dalla stazione appaltante, in quanto viziata dall'errore di fondo di avere reputato ammissibile la dichiarazione unilaterale dell'operatore economico, quale fattore idoneo ad azzerare il delta differenziale esistente nel trattamento economico previsto dai due contratti collettivi in comparazione.

22.- Non sussistono infine i presupposti per sollevare questioni interpretative pregiudiziali di costituzionalità e di compatibilità europea dell'art. 11, d.lgs. n. 36/2023.

Sotto il primo aspetto, in particolare, non ricorre il presupposto della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in quanto la previsione recata dal citato art. 11, nell'ottica di favorire la concorrenza per il mercato e al contempo il perseguimento di obiettivi di politica sociale, tutela dei lavoratori, sostegno al reddito e alle imprese, non appare irragionevole né sproporzionata rispetto al fine perseguito. La verifica di equivalenza avviene con modalità rispettose dell'art. 41 Cost., che riconosce la libera iniziativa economica (così come l'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), e assicura che la stessa non si svolga “*in contrasto con l'utilità sociale*” (cfr. in proposito la relazione al Codice approvato con il dlgs n. 36/2023). In particolare, secondo Corte costituzionale n. 188/2025, “*È espressione di questo orientamento l'art. 11 cod. contratti pubblici che, in attuazione dell'art. 1, comma 2, lett. h) della l. 21 giugno 2022, n. 78 (Delega al Governo in materia di contratti pubblici), ha introdotto, tra i principi generali del codice, l'obbligo delle stazioni appaltanti di indicare nei bandi o inviti 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 comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione*”. La stessa Corte ha inoltre rimarcato come “*la figura dei sindacati comparativamente più rappresentativi è divenuta il punto di riferimento dell'evoluzione normativa, specie nell'ambito della negoziazione collettiva, anche in funzione del contrasto ai fenomeni di dumping indotti dalla prassi dei cosiddetti contratti-pirata*” (Corte cost n. 156/2025). In un contesto costituzionale nel quale il diritto al lavoro è richiamato negli artt. 1, 4, 35, 36, 37, 38, e 46 e la libertà sindacale all'art. 39 Cost., la contrattazione collettiva assume un “*ruolo essenziale nella disciplina del rapporto di lavoro, privato e pubblico*” (Corte cost., n. 129/2024).

Sotto il secondo profilo, ossia la compatibilità europea, è pur vero che la salvaguardia della contrattazione collettiva, che trova tutela nelle direttive appalti e concessioni e

che è garantita dall'obbligo di applicare il CCNL indicato negli atti di indizione o altro equivalente, non prevede che contenute, ridotte o minime non equivalenze di trattamento economico fra CCNL, per il resto equivalenti, non possano essere parificate da impegni extra contratto.

A questo proposito, si possono condividere in linea generale le affermazioni dell'appellante incidentale Gemmo secondo cui *“l'art. 18 par. 2 della direttiva 2014/24/UE (e l'art. 30 della direttiva 2014/23/UE) legittimano l'imposizione, nell'esecuzione dei contratti pubblici, degli obblighi in materia di diritto del lavoro previsti dalla normativa nazionale. Ciò, nondimeno, si deve obiettare che quelle stesse disposizioni non impongono e non legittimano che le norme in materia di appalti "precostituiscano" un diritto speciale del lavoro, valido solo nel settore degli appalti pubblici, anche a discapito di altri principi del medesimo settore come il favor participationis (specie delle PMI). Del resto, i considerando 39 e 37 della direttiva 2014/24/UE e in termini analoghi i considerando 58 e 55 della direttiva 2014/23/UE (richiamati anche dalla sentenza in esame) stabiliscono espressamente che “Dovrebbe anche essere possibile inserire negli appalti pubblici clausole che assicurino il rispetto dei contratti collettivi in conformità del diritto dell'Unione” (considerando 39 della direttiva 2014/24/UE, in termini analoghi il considerando 58 della direttiva 2014/23/UE)). E il diritto dell'Unione esclude la possibilità di introdurre aggravii rispetto alla partecipazione agli appalti pubblici (che invece senza dubbio conseguono dall'interpretazione della norma indicata dal giudice a quo, come si argomenta al successivo par 10.2)”*.

Si può inoltre convenire sul fatto che la Corte di Giustizia (sentenza 5 marzo 2026, nella causa C-210/24) sembra considerare gli impegni retributivi migliorativi non irrilevanti, riconoscendo loro la natura di elemento qualificante dell'offerta e di indice della qualità sociale dell'appalto.

Tuttavia, ciò non significa automaticamente che vi sia incompatibilità tra l'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023 (o tra la lettura che ne dà la giurisprudenza amministrativa) e il diritto dell'unione, posto che se la giurisprudenza unionale richiama notoriamente i principi di trasparenza, certezza del diritto e parità di trattamento, è altrettanto noto come la medesima giurisprudenza punta nella direzione tratteggiata dai principi di effettività e di risultato, ossia che gli impegni devono essere chiaramente individuabili, giuridicamente vincolanti, verificabili e trasparenti, ripetutamente affermando che non possono essere valorizzati elementi fondati su obblighi incerti o non chiaramente predeterminati nei documenti di gara.

Perciò, occorre concludere, un impegno extra contratto collettivo nazionale di lavoro può assumere rilievo solo se è espresso nell'offerta; se è verificabile; se diventa vincolante in fase esecutiva; soprattutto, se è suscettibile di controllo e di attuazione da parte dell'amministrazione.

Tutte condizioni, queste, che nel caso di specie non risultano verificate, né adeguatamente dimostrate dalla società aggiudicataria. Questa, in particolare, negli scritti difensivi adduce di avere direttamente assunto in offerta, verso la Stazione appaltante e in favore dei lavoratori impiegati, l'impegno di corrispondere la somma necessaria a coprire il delta differenziale fra i CCNL, e che tale impegno sarebbe *“in quanto tale suscumbibile nello schema negoziale dell'art. 1411 cc, con l'effetto che la relativa esigibilità non dipende unilateralmente da Gemmo, ma è immediatamente coercibile dalla Stazione appaltante e dai lavoratori addetti all'appalto (financo integrando il mancato adempimento come inadempimento del contratto di appalto)”*. Tuttavia, la stessa non spiega in che termini ciò avverrebbe, con la conseguenza che l'affermazione risulta sfornita di prova.

Come noto, l'art. 1411 c.c., rubricato Contratto a favore di terzi, prevede che è valida la stipulazione a favore di un terzo qualora lo stipulante vi abbia interesse. Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione.

Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente di volerne profittare. In caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo che diversamente risulti dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto.

Nel caso di specie difetta l'irrevocabilità dell'impegno prestato; non risulta la dichiarazione del terzo di volere profittare. Diversamente che nella rappresentanza, nel contratto a favore di terzo, il terzo non diventa mai parte del contratto, ma la stipulazione comporta per lui solo l'attribuzione di un diritto, peraltro instabile, in quanto egli può sempre scegliere di rifiutare e, nel contempo, finché questi non ha dichiarato se intende o meno avvalersene, anche lo stipulante può revocare l'attribuzione. Allo stato l'impegno appare quindi assunto in modo unilaterale e nemmeno sono chiari e verificabili i poteri della stazione appaltante di portare ad esecuzione il suddetto impegno, in particolare non è chiaro in qual modo, secondo quali tempi e in quale misura.

Da ciò consegue l'impossibilità per il collegio di valutare una rimessione della questione alla Corte di giustizia tale da soddisfare il preliminare vaglio di ricevibilità della questione, mancando i decisivi elementi di fatto idonei a evidenziare il livello effettivo di tutela garantito ai lavoratori nell'esecuzione dell'appalto. Infatti, solo qualora l'operatore assuma obbligazioni contrattualmente vincolanti e controllabili dall'amministrazione, che assicurino ai lavoratori un trattamento economico almeno equivalente a quello derivante dal CCNL indicato dalla stazione appaltante, tali obbligazioni potrebbero non essere considerate irrilevanti sotto il profilo sostanziale. Né sarebbe stato difficile o eccessivamente oneroso da parte dell'aggiudicataria dare conto di tali aspetti, specialmente in punto di esecuzione e di controllo della stazione appaltante, in quanto se è vero che la partecipazione alle gare da parte degli operatori, specie medi e piccoli, non va resa difficoltosa (Cgue, sez. II, 5 marzo 2026, C-210/24,

sopra citata) perché costituisce un onere, e un costo, per le imprese applicare ad una commessa un contratto diverso da quello generalmente applicato, non solo in termini economici ma anche di costi informativi e di gestione, è pure vero che costituisce un obiettivo delle direttive nn. 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE l'apertura "*degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile*" (considerando 2 della direttiva 2014/24/UE e Cgue, Sez. VIII, 10 novembre 2022, C-631/21 e sez. V, 10 ottobre 2013, C-94/12 e sez. I, 14 settembre 2017, C-223/16), nel rispetto del diritto del lavoro.

Né può supplire al difetto di allegazione e prova il potere officioso del giudice, dovendo la decisione pronunciarsi nel rispetto dei principi del contraddittorio e della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, *secundum allegata et probata*.

Può pertanto condividersi la motivazione di Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3476/2026, secondo cui "*posto che nella scelta fra contratti collettivi il legislatore italiano ha dettato specifici criteri volti a garantire il più possibile la finalità di protezione sociale, può ritenersi che il mancato rispetto delle condizioni stabilite dal contratto collettivo scelto dalla stazione appaltante costituisca un'ipotesi che rientra direttamente negli obblighi applicabili alle procedure a evidenza pubblica in materia di diritto sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione e dal diritto nazionale e dai contratti collettivi (in base alle direttive sopra richiamate), che costituiscono condizioni presupposte, che non possono essere superate in sede di gara.*

In tale prospettiva non si pone un tema di parità di trattamento e accesso alla gara (e al mercato) in quanto quest'ultimo non può che svilupparsi nel rispetto del diritto del lavoro.".

23.- In ragione delle considerazioni appena illustrate, non si rinvencono pertanto ragioni per non applicare l'art. 11 dlgs n. 36/2023 nel rispetto della lettera della legge e della funzione della normativa ivi contenuta, come sopra ricostruita, secondo il principio di diritto enunciato e costantemente riaffermato nella giurisprudenza

amministrativa con le pronunce sopra menzionate, e cioè che le “stesse tutele” oggetto della valutazione di equivalenza debbano essere contenute in un contratto collettivo, non potendo invece essere integrate dall’impegno dell’offerente contenuto in un atto che non coinvolge le parti sociali.

24.- Di conseguenza, vanno respinti sia l’appello principale che quello incidentale.

25.- Ne deriva l’assorbimento delle restanti censure dichiarate assorbite in primo grado e qui riproposte dall’appellato Consorzio stabile CMF.

26.- La complessità delle questioni giuridiche sottese alla presente controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto:

- a) respinge l’appello principale;
- b) respinge l’appello incidentale;
- c) compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2026 con l’intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente F/F

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO