



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9754 del 2025, proposto da Kairos Società Cooperativa Sociale Onlus in proprio e nella qualità di mandataria del Rti, Società Cooperativa Sociale Gialla in proprio e nella qualità di mandante del Rti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B5794F7F34, rappresentate e difese dagli avvocati Gabriele Di Paolo e Dover Scalera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Or.S.A. Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale

Giuseppe Mazzini, 33;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Quinta) n. 22443 del 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale e di Or.S.A. società cooperativa sociale;

Visto l'appello incidentale;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2026 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Di Paolo, Scalera e Di Ienno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Or.S.A. società cooperativa sociale ha proposto ricorso, integrato da motivi aggiunti, per l'annullamento del decreto ministeriale n. 5616/125BIS del 4 giugno 2025 di aggiudicazione disposta in favore della costituenda ATI tra la mandataria Kairos società cooperativa sociale Onlus e la mandante società cooperativa sociale Gialla della procedura aperta per l'affidamento del servizio di asilo nido preso il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale per il triennio educativo 2025 - 2028 – CIG B5794F7F34 - pubblicata sul portale il 4 giugno 2025 e atti connessi e per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto *ex art. 122 c.p.a.*, ove nelle more stipulato, nonché per l'accertamento e la condanna all'ostensione completa degli atti non concessi, con particolare riferimento a tutti i verbali di gara

compresi quelli afferenti il subprocedimento di verifica dell'anomalia e la richiesta di chiarimenti e l'eventuale verifica dell'equivalenza del CCNL applicato, nonché della relazione del RUP, dell'integrale documentazione amministrativa, dell'offerta tecnica ed economica comprensiva dei giustificativi resi del RTI Kairos, e di ogni altra documentazione con l'adozione di tutte le misure ritenute più opportune a tutela dei diritti ed interessi della ricorrente;

Or.S.A. ha richiesto, altresì, la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni patiti e *patiendi*, in via prioritaria in forma specifica attraverso l'aggiudicazione della gara e la stipula del relativo contratto, con richiesta di eventuale subentro; in via subordinata, nell'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha accolto il ricorso con sentenza n. 22443 del 2025, appellata dal RTI Kairos per il seguente motivo di diritto:

I) erroneità del par.18.6 della sentenza appellata ove qualifica irragionevole il verbale di equivalenza del RUP assumendo inidonea la corresponsione di un "superminimo" per assicurare la equivalenza del trattamento economico del CCNL Aninsei con il CCNL delle cooperative sociali indicato nel disciplinare di gara; violazione e falsa applicazione degli art. 11, comma 4, e 110 del d.lgs. n. 36 del 2023; violazione e falsa applicazione della delibera Anac n. 309 del 27 giugno 2023 di approvazione del bando tipo n.1 – 2023; violazione e falsa applicazione dell'art. 2077 c.c.; violazione e falsa interpretazione secondo le norme codicistiche di ermeneutica negoziale (artt. 1362 ss. c.c.) del CCNL Aninsei; illogicità e contraddittorietà conseguente a travisamento ed erronea valutazione degli elementi di fatto, degli atti e documenti acquisiti nel giudizio.

Si sono costituiti il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale in adesione all'appello e Or.S.A. società cooperativa sociale in resistenza, che ha, altresì, proposto appello incidentale, con cui ha dedotto:

I) errore di giudizio in *parte qua* della sentenza n. 22443 del 2025 del Tar Lazio per omessa, inadeguata e incongrua valutazione con riguardo alla violazione degli artt. 11, 57 e 110 del d.lgs. n. 36 del 2023; violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 5 dell'allegato I.01. del d.lgs. n. 36 del 2023; degli artt. 3, 9 e 16 del bando/disciplinare di gara e degli artt. 11 e 13 del capitolato speciale; eccesso di potere per carenza di istruttoria e travisamento, erronea valutazione dei fatti e difetto di istruttoria; violazione dell'art. 97 della Costituzione, sostanzialmente per mancata verifica dell'equivalenza del CCNL applicato dal Rti controinteressato;

II) errore di giudizio in *parte qua* della sentenza n. 22443 del 2025 del Tar Lazio per inadeguata e incongrua valutazione con riguardo alla violazione degli artt. 108, comma 9 e 110, comma 5, lett. *d*), del d.lgs. n. 36 del 2023; violazione dei principi di legalità e ragionevolezza; difetto di motivazione; eccesso di potere per travisamento, erronea valutazione dei fatti e difetto di istruttoria; violazione dell'art. 97 della Costituzione. Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 5 marzo 2026 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto dal RTI formato dalla mandataria Kairos società cooperativa sociale Onlus e dalla mandante società cooperativa sociale Gialla, posizionatosi al primo posto della graduatoria nella procedura aperta per l'affidamento del servizio di asilo nido preso

il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale per il triennio educativo 2025 – 2028, per la riforma della sentenza del Tar Lazio n. 22443 dell'11 dicembre 2025, che ha accolto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto da Or.SA. società cooperativa sociale, seconda in graduatoria, per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI Kairos e degli atti connessi, dichiarando inefficace il contratto di appalto stipulato in data 29 ottobre 2025 e disponendo il subentro, nell'esecuzione dell'appalto, di Or.SA.

L'appellante ha premesso che, avendo la stazione appaltante individuato il contratto collettivo applicabile nel CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo (art. 3 del disciplinare di gara), in conformità all'art. 11, comma 2, del d.lgs. 36 del 2023, lo stesso RTI Kairos, avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 11, comma 4, del d.lgs. 36 del 2023, ha indicato l'applicazione del diverso CCNL Aninsei, presentando un'articolata dichiarazione di equivalenza delle tutele assicurate dai due contratti collettivi in allegato all'offerta tecnica (come prescritto dall'art. 16 del disciplinare di gara). Nel caso di specie, quindi, il RTI con mandataria la cooperativa Kairos si è avvalsa della possibilità prevista dall'art. 11 del d.lgs. 36/203 (riprodotta all'art. 2 del disciplinare di gara) di indicare un CCNL diverso da quello delle cooperative sociali indicato dalla stazione appaltante.

Per l'appellante, la sentenza impugnata avrebbe correttamente ritenuto adempiuto dall'amministrazione intimata il procedimento di verifica dell'equivalenza dei due contratti prima di adottare l'atto di aggiudicazione definitiva con decreto n. 5616/227 bis del 27 agosto 2025, rigettando le relative doglianze della ricorrente, mentre avrebbe erroneamente assunto, al par.18.6, che: *“la valutazione di equivalenza compiuta nel suddetto verbale è irragionevole. Ed invero, come*

recentemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa in un caso del tutto sovrapponibile a quello oggetto del presente giudizio (cfr. TAR Puglia – Lecce, sentenza n. 1461 del 5 novembre 2025), l'impegno di Kairos a garantire un "superminimo" non è idoneo a colmare le differenze sostanziali (ed invero pacifiche in atti) esistenti sul piano economico tra i due CCNL posti a raffronto. In particolare, come rilevato nella summenzionata sentenza, ai sensi dell'Allegato I. 01, art. 4, del d. lgs. 36/2023 «La valutazione di equivalenza economica dei contratti è effettuata in relazione alle componenti fisse della retribuzione» «tra le quali sicuramente (e ragionevolmente) non rientra il c.d. "superminimo", che costituisce, per definizione, una parte accessoria della retribuzione, che va ad aggiungersi ai minimi tabellari individuati dal contratto collettivo, erogata a favore del lavoratore subordinato quale aumento retributivo normalmente correlato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente. 9.3. Il mero impegno a corrispondere il c.d. "superminimo", oltre a rendere evidentemente incerta la reale portata della retribuzione fissa e continuativa garantita ai lavoratori, rimanda ad un evento futuro e contingente – ossia l'accordo bilaterale tra parte datoriale e rappresentanze sindacali, frutto di libera volontà negoziale – l'effettivo riconoscimento di un trattamento retributivo equivalente. 9.4. In altre parole, siffatto impegno della controinteressata non è idoneo a colmare stabilmente le lacune retributive accertate dalla Stazione appaltante dovendosi convenire con il formante normativo e giurisprudenziale in subiecta materia, secondo cui l'equivalenza deve essere garantita dalle componenti fisse e automatiche del trattamento economico».

Per l'appellante l'errore del Tar sarebbe evidente, ove assume che l'impegno a riconoscere un superminimo fosse un "mero impegno"

poiché sarebbe bastato analizzare la documentazione depositata dal Rti Kairos (accordo bilaterale tra parti sindacali e parte datoriale e allegati) per verificare non solo che il superminimo non costituiva un mero impegno ma un elemento concreto inserito nelle buste paga dei lavoratori riassorbito con il cambio appalto, ma anche che una quota parte della retribuzione dei lavoratori in carico della stessa ricorrente Or.SA. era proprio costituito da un superminimo assorbibile espresso in euro/ora invece che in euro/mese.

In ogni caso, la sentenza sarebbe errata anche nel merito ove assume che il superminimo non è idoneo a colmare le differenze esistenti sul piano economico tra CCNL posti a confronto poiché non rientra tra le componenti fisse della retribuzione, considerato che l'applicazione dei superminimi trova riscontro nel contratto Aninsei il quale, all'art. 19 del titolo V sulla disciplina del trattamento economico e previdenziale, in tema di retribuzione mensile, dispone che: *“La retribuzione mensile lorda è composta dai seguenti elementi: - paga base; - indennità di contingenza; - salario di anzianità; - eventuale superminimo e salario accessorio; - elemento perequativo di garanzia retributiva di cui all'art. 21 parte prima CCNL”*. In altre parole, essendo il superminimo previsto nel CCNL Aninsei una componente della “retribuzione mensile lorda” che concorre alla determinazione della “retribuzione globale annua”, del tutto correttamente esso costituirebbe, per l'appellante, elemento utile alla luce dell'allegato I.01 del d.lgs. n. 36 del 2023 per la verifica di equivalenza ove *“La valutazione di equivalenza economica dei contratti è effettuata in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua”*. Infatti in linea generale si potrebbero individuare due tipologie di superminimo: quello individuale, che trae origine da un accordo tra datore di lavoro e lavoratore e quindi frutto dell'autonomia contrattuale privata; quello collettivo, individuato dal contratto collettivo come una

componente retributiva, come nel caso del contratto Aninsei, che lo prevede espressamente all'art. 19. Invero, il superminimo collettivo costituirebbe un elemento della retribuzione mensile sulla cui base Kairos ha potuto presentare la propria offerta nella gara indetta dal MAECI, nel rispetto delle condizioni di partecipazione specificate nel relativo disciplinare ed impegnandosi, nonostante l'applicazione di un diverso contratto di lavoro, ed assicurare al personale impiegato nell'appalto le medesime tutele economiche e normative garantite dal CCNL delle cooperative sociali.

Per l'appellante, ancora, il CCNL Aninsei, all'art.19, contempla espressamente il superminimo quale elemento della "retribuzione lorda mensile" che, una volta concesso dal datore di lavoro al lavoratore, per giurisprudenza consolidata non è più ritrattabile e costituirebbe "un elemento fisso e continuativo" della "retribuzione mensile lorda" che concorre alla determinazione della "retribuzione globale annua", quindi dell'oggetto di valutazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele resa dall'aggiudicatario dell'appalto.

In ogni caso, la verifica di equivalenza andrebbe sempre condotta in concreto sull'offerta presentata dall'aggiudicatario, atteso che nella definizione di "retribuzione globale annua" andrebbero considerati sia gli elementi fissi sia quelli variabili che, corrisposti con continuità, concorrono con gli altri elementi alla determinazione della "retribuzione globale annua" secondo la definizione consolidata della giurisprudenza della Corte di cassazione. Ne conseguirebbe che, nel rendere la valutazione di equivalenza del trattamento economico previsto per remunerare il costo della manodopera da impiegare nello specifico appalto, non si potrebbe prescindere dal "trattamento di fatto" offerto dall'aggiudicatario.

La sentenza appellata sarebbe erronea anche nella parte in cui assume

che: “gli aumenti retributivi previsti dal contratto collettivo non si sommano al superminimo individuale previsto dal contratto collettivo ma lo assorbono riducendolo in tutto o in parte. Si tratta di un ulteriore elemento che impedisce di ritenere che il superminimo – specie se di entità non minimale, come nel caso di specie – possa essere considerato equivalente alla retribuzione tabellare riconosciuta dalla contrattazione collettiva”.

Invero, nel caso di specie non si verserebbe nell'ipotesi di superminimo individuale, ma di superminimo collettivo, in quanto recepito nello specifico accordo sindacale sottoscritto dall'operatore economico e dalle rappresentanze datoriali e sindacali dei lavoratori in sede di cambio appalto che, in quanto componente della retribuzione mensile lorda stabilita dal contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) è per sua natura stabile, irretrattabile e non può essere modificato da un accordo individuale. Tra l'altro, il CCNL Aninsei in vigore, all'art. 22, già contemplerebbe degli incrementi retributivi tabellari significativi, accorciando notevolmente le differenze retributive con il CCNL cooperative sociali e ben colmabili con un superminimo che progressivamente si riduce, in modo tale da garantire l'equivalenza del trattamento economico per tutto il periodo di affidamento del servizio.

Per l'appellante il CCNL Aninsei, con la richiamata previsione dell'art.19, consentirebbe all'operatore economico di partecipare legittimamente alle gare ad evidenza pubblica mediante la presentazione della propria offerta, assicurando un trattamento economico per remunerare il costo della manodopera equivalente a quello del più favorevole del CCNL prescelto dalla stazione appaltante, potendo garantire detta equivalenza con il riconoscimento di un superminimo, il cui importo progressivamente si riduce (in questo senso si dice “assorbibile”) fino ad allineare gli importi che compongono la paga base

ai corrispondenti importi della paga base dei più favorevoli CCNL prescelti dalla stazioni appaltanti. D'altro canto, data la varietà di contenuti normalmente osservabile nei diversi settori della contrattazione collettiva, laddove non venisse contemplato uno strumento che consenta di armonizzare i diversi trattamenti economici, tale limitazione avrebbe quale risultato l'imposizione dei soli CCNL presi come riferimento negli atti di gara. A sua volta, il numero chiuso dei CCNL determinerebbe effetti anticoncorrenziali, deprimendo la partecipazione e traducendosi nella violazione dell'art. 2, comma 4, dell'allegato I.01 al d.lgs. n. 36 del 2003, ove prevede che: *“Fermo restando quanto previsto dall'articolo 11, comma 3, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti non possono imporre, a pena di esclusione, nel bando di gara o nell'invito l'applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione”*.

Or.SA ha proposto appello incidentale condizionato nella parte in cui la sentenza, pur accogliendo parzialmente il primo motivo del ricorso introduttivo, ribadito con il primo atto di motivi aggiunti, erroneamente non avrebbe rilevato l'illegittimità dell'omissione dell'effettuazione della verifica dell'equivalenza tra i differenti CCNL prima dell'aggiudicazione del 4 giugno 2025 e avrebbe, dunque, erroneamente respinto il secondo motivo del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti, proposti dalla OR.S.A., secondo cui: *“Tali chiarimenti (resi dall'ATI KAIROS) sono stati considerati soddisfacenti dalla stazione appaltante con una valutazione che – anche considerata la mancanza di specifiche contestazioni da parte della ricorrente, che non si è in alcun modo soffermata sulla necessità di includere o meno l'indennità di turnazione tra i costi della manodopera – non può in questa sede essere considerata irragionevole”*.

In particolare, per Or.SA la stazione appaltante, prima di disporre

l'aggiudicazione del giugno 2025, avrebbe completamente omesso di effettuare la dovuta verifica dell'equivalenza del CCNL Aninsei applicato dal RTI aggiudicatario, in violazione dell'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023, come modificato dal d.lgs. n. 209 del 2024 pacificamente applicabile all'odierna gara in quanto indetta nel gennaio 2025, il quale dispone che la stazione appaltante, prima di disporre l'aggiudicazione, debba verificare l'effettiva equivalenza tra i diversi CCNL, laddove un concorrente abbia determinato di adottarne uno differente da quello individuato nella *lex specialis*, per effetto dell'art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023, in conformità agli artt. 4 e 5 dell'Allegato I.01, nonché della *lex specialis* di gara.

Per Or.SA si potrebbe, dunque, affermare che non si è mai concretamente stabilita l'equivalenza del CCNL adottato dal RTI Kairos con quello previsto dalla legge di gara.

Inoltre, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente sostenuto che, essendo soddisfacenti i chiarimenti resi, la stazione appaltante ha correttamente omesso di verificare i costi della manodopera prima dell'aggiudicazione, mentre la stessa avrebbe, invece, in tal modo, violato gli artt. 108, comma 9 e 110, comma 5, lett. d), del d.lgs. n. 36 del 2023.

Considerato che il CCNL Aninsei proposto dal RTI Kairos non sarebbe equivalente a quello previsto dalla legge di gara, non riconoscendo le medesime tutele retributive, normative ed economiche ai lavoratori, sarebbe del tutto inspiegabile come l'offerta economica del RTI odierno appellante principale sia stata ritenuta seria, congrua, sostenibile e affidabile dal RUP.

L'appello principale è infondato.

La *lex specialis* della procedura concorsuale indetta dal MAECI indicava come CCNL applicabile quello delle cooperative sociali, in relazione al

quale sono stati valutati gli istituti normativi ed economici previsti dal CCNL Aninsei, indicato, invece, nella propria offerta da Kairos.

La valutazione di equivalenza tra i suddetti CCNL è stata effettuata dal RUP, che ha dichiarato soddisfacente il chiarimento fornito dall'operatore economico Kairos in merito alla quantificazione del costo della manodopera e alle tutele dei lavoratori sulla base dell'equivalenza della retribuzione tra i due CCNL oltre che dell'equivalenza delle tutele previste dai due CCNL.

La sentenza impugnata ha invece ritenuto irragionevole la valutazione di equivalenza compiuta dal RUP, atteso che: *“l'impegno di Kairos a garantire un “superminimo” non è idoneo a colmare le differenze sostanziali (ed invero pacifiche in atti) esistenti sul piano economico tra i due CCNL posti a raffronto”* (cfr. la sentenza impugnata).

La questione sottoposta all'esame del Collegio concerne, dunque, la possibilità per un operatore economico che applica un CCNL con minimi tabellari inferiori a quelli del CCNL indicato dalla stazione appaltante di colmare o meno il “delta” economico impegnandosi ad erogare un “superminimo”.

L'appellante, sulla base di alcuni orientamenti giurisprudenziali, sul presupposto che possano applicarsi all'attività di verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele dei lavoratori i principi che la giurisprudenza amministrativa ha formulato con riferimento all'attività di verifica di anomalia dell'offerta - con conseguente riconoscimento in capo all'amministrazione di un'ampia discrezionalità nell'effettuazione del giudizio di equivalenza - ha ritenuto che lo scostamento del costo orario medio effettivo della manodopera tra i due CCNL possa essere colmato mediante la corresponsione di un “superminimo”.

Ed invero dovrebbe essere distinto il “superminimo individuale”, che trae origine da un accordo tra datore di lavoro e lavoratore (e quindi è

frutto dell'autonomia contrattuale privata), dal “superminimo collettivo”, individuato dal contratto collettivo come una componente retributiva (“superminimo collettivo”), fattispecie che si verifica nel caso di specie, in cui il CCNL Aninsei 2024-2027 prevede, all'art.19 del titolo V sulla disciplina del trattamento economico e previdenziale, in tema di retribuzione mensile, che: *“La retribuzione mensile lorda è composta dai seguenti elementi: - paga base; - indennità di contingenza; - salario di anzianità; - eventuale superminimo e salario accessorio; - elemento perequativo di garanzia retributiva di cui all'art. 21 parte prima CCNL”*.

Inoltre, per l'appellante, la circolare INAIL n. 2 del 28 luglio 2020 individua la retribuzione globale annua come componente da prendere a riferimento per la valutazione di equivalenza e, secondo la giurisprudenza lavoristica, tra gli “elementi fissi e continuativi” della retribuzione globale annua figurerebbero anche gli “scatti di anzianità e superminimo”.

Ai sensi dell'art. 19 succitato, il superminimo costituirebbe, dunque, un elemento della “retribuzione lorda mensile” che, una volta concesso dal datore di lavoro al lavoratore, non sarebbe più ritrattabile, divenendo “un elemento fisso e continuativo” della “retribuzione mensile lorda” che concorre alla determinazione della “retribuzione globale annua”, quindi dell'oggetto di valutazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele resa dall'aggiudicatario dell'appalto.

Il Collegio ritiene che le statuizioni del giudice di prime cure siano perfettamente condivisibili.

Deve, invero, osservarsi che l'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 e le disposizioni normative di cui all'allegato I.01 sono state introdotte per rafforzare le tutele dei lavoratori e per garantire che l'aggiudicazione delle commesse pubbliche non avvenga a discapito dei diritti e delle

condizioni dei lavoratori.

In considerazione dell'esigenza di contemperare la tutela di due valori, la libertà di iniziativa economica privata e la tutela dei lavoratori, entrambi di rango costituzionale, il legislatore ha ritenuto di introdurre l'obbligo di applicazione del CCNL di settore più rappresentativo, o, comunque, il principio dell'equivalenza economica e normativa dei contratti da applicare nell'appalto, a presidio della parte più debole coinvolta nell'esecuzione del contratto pubblico. Ciò, soprattutto in considerazione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che si erano formati nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016 in tema di clausole sociali, che facevano propendere per la valorizzazione e la prevalenza del principio di libertà dell'iniziativa economica privata.

La rilevanza dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 nell'impianto codicistico è testimoniata anche dal fatto che lo stesso ha costituito oggetto di particolare attenzione ad opera del legislatore, che l'ha preso in considerazione, perfezionandolo, anche con il d.lgs. n. 209 del 2024 (cosiddetto "correttivo"), in seguito al quale il relativo disposto letterale risulta, così, riformulato: *"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 documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta*

dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01. 2-bis. ...3. Nei casi di cui ai commi 2 e 2-bis, 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, in conformità all'allegato I.01”.

L'attuazione della norma è demandata all'allegato I.01 al Codice, il cui articolo 4, dedicato all'indicazione da parte dell'operatore economico di un diverso contratto collettivo nazionale di lavoro, così dispone: “1. *Quando, ..., l'operatore economico indica nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato, si considerano, ai fini della valutazione di equivalenza, le tutele economiche e le tutele normative. 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: ... 4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono 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. 5. Con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente allegato, sono adottate le linee guida per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele di cui al comma 4 e per la valutazione degli scostamenti che, in ragione anche del numero di parametri interessati, possono essere considerati marginali dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti ai sensi del medesimo comma 4. ...”.

Il decreto Ministeriale di cui al comma 5 non è stato ancora emanato, risultando, dunque, particolarmente complessa l'operazione concernente la valutazione di equivalenza da parte della stazione appaltante, che, in ogni caso, non può discostarsi dal vincolo costituito dalle suddette statuizioni normative.

Ne consegue che, alla luce del disposto letterale dell'art. 4 dell'allegato I.01, secondo cui: *“La valutazione di equivalenza economica dei contratti è effettuata in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua”*, ai fini dell'equivalenza delle tutele economiche possono considerarsi solo le parti fisse della retribuzione. E il superminimo non lo è. Ciò è confermato, del resto, dallo stesso art. 19 del CCNL Aninsei, più volte citato dall'appellante principale, secondo cui: *“La retribuzione mensile lorda è composta dai seguenti elementi: - paga base; - indennità di contingenza; - salario di anzianità; - eventuale superminimo e salario accessorio; - elemento perequativo di garanzia retributiva di cui all'art. 21 parte prima CCNL”* (cfr. CCNL Aninsei 2024-2027 versato in atti). Se il superminimo è un elemento “eventuale” non può essere, al

contempo, una voce “fissa” della retribuzione, costituendone, invece, una parte accessoria, erogata a favore del lavoratore subordinato quale aumento retributivo normalmente correlato a particolari meriti o alla speciale qualità o alla maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente che va ad aggiungersi ai minimi tabellari individuati dal contratto collettivo. Ne consegue che lo stesso non può essere considerato ai fini della dichiarazione di equivalenza.

L'interpretazione tassativa della norma si impone, essendo il rigore necessario ad assicurare ai lavoratori adeguata tutela nell'ambito del rilevante mercato delle commesse pubbliche.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello principale va respinto. Ne consegue che quello incidentale, condizionato all'accoglimento del principale, va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse. Per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata di accoglimento del ricorso di primo grado.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi, in considerazione della novità e della complessità delle questioni trattate, per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e dichiara improcedibile quello incidentale; per l'effetto, conferma la sentenza impugnata di accoglimento del ricorso di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO