

Tribunale Amministrativo Regionale Emilia Romagna

Sentenza 20 febbraio 2026 n. 325

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1474 del 2025, proposto da

Consorzio Stabile [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED], con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via (...);

contro

Università degli Studi [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna, ivi domiciliataria ex lege, via (...);

nei confronti

[REDACTED] S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati [REDACTED]
[REDACTED] con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensiva

- della Determina n. 0311269 del 18 settembre 2025, comunicata il successivo 19 settembre, con cui il Dirigente dell'Area Appalti ed Approvvigionamenti dell'Università [REDACTED] ha aggiudicato a [REDACTED] 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 (omissis)";

- ove necessario, della Determina n. 0337575 del 3 ottobre 2025 di rettifica del provvedimento di aggiudicazione;

- del verbale con cui Ge. S.p.a. è stato ammesso alla gara, non conosciuto;

- dei verbali di valutazione delle offerte tecniche;

- del verbale di verifica dell'equivalenza del CCNL dichiarato in gara da Ge. S.p.a.;
 - del verbale di valutazione dell'anomalia dell'offerta di Ge. S.p.a.;
 - di tutti gli eventuali atti presupposti, conseguenti o connessi, ancorché non conosciuti;
- nonché :
- per la dichiarazione di inefficacia e/o nullità del contratto, ove medio tempore stipulato;
 - e per il risarcimento del danno mediante subentro o, in subordine, per equivalente monetario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ge. S.p.a. e dell'Università degli Studi di Bologna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2026 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Con bando del 31 luglio 2024 l'Università di [REDACTED] ha indetto una gara per l'affidamento quadriennale, oltre 3 anni di eventuale rinnovo ed uno di proroga, dei servizi di manutenzione integrati del patrimonio immobiliare di proprietà e/o in uso [REDACTED] per le sedi di (omissis).

La gara, del valore presunto di Euro 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 10 operatori economici, tra cui l'odierno ricorrente e la controinteressata Ge. s.p.a..

Tutti gli atti di gara della società Ge. - domanda di partecipazione, i relativi allegati, le offerte tecniche ed economica - sono stati sottoscritti dal procuratore speciale Al. Za..

In luogo di quello indicato da Alma Mater (CCNL Edilizia), Ge. ha dichiarato di applicare il CCNL Metalmeccanici, producendo la relativa dichiarazione di equivalenza.

In relazione al criterio di valutazione n. 3.2 ("Competenze documentate esperto BMS"), Ge. ha prodotto un contratto di avvalimento premiale.

All'esito della valutazione delle offerte, è risultata prima Ge. con 88,58 punti (69,99 punti tecnici + 18,59 economici), davanti al Consorzio stabile CM. (odierno ricorrente) 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 Ge..

Esaminate le giustificazioni, il RUP ha chiesto ulteriori chiarimenti, ricevuti i quali ha convocato Ge. per approfondire in contraddittorio alcuni aspetti dell'offerta.

All'esito del contraddittorio, il RUP ha ritenuto congrua l'offerta di Ge..

Il RUP ha poi proceduto all'accertamento dell'equivalenza delle tutele del CCNL Metalmeccanici, dichiarato da Ge., rispetto al CCNL Edile, ritenendo in sintesi 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 dunque aggiudicato la gara a Ge. con Determina n. 0311269 del 18 settembre 2025

Il Consorzio ricorrente con il ricorso in esame ha gravato la suindicata aggiudicazione unitamente ai verbali di gara, deducendo motivi così riassumibili:

I) Violazione degli artt. 2383 e s.s. del codice civile. Difetto di sottoscrizione della domanda di partecipazione, delle relative dichiarazioni e dell'offerta: lamenta la mancata esclusione di Ge. s.p.a. per difetto di sottoscrizione della domanda di partecipazione, delle relative dichiarazioni e dell'offerta, essendo la procura al sig. Al. Za. conferita da soggetto privo di potere.

II) Violazione degli artt. 11, 57 e 110 d.lgs. 36/2023. Violazione dell'Allegato I.01 d.lgs. 36/2023. Violazione degli artt. 3, 9, 16 e 24 del disciplinare. Violazione del Bando tipo Anac n. 1/23. Violazione dell'art. 1 del d.lgs. 36/2023. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta erroneità e irragionevolezza del giudizio di verifica di equivalenza delle tutele del CCNL applicato: la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver indicato un CCNL che non garantisce le medesime tutele economiche di quello asseritamente equivalente indicato negli atti di gara dalla Stazione appaltante, essendo all'uopo irrilevante l'integrazione mediante i c.d. superminimi quale componente volontaria e individuale della retribuzione del tutto estranea alla retribuzione annuale lorda (RAL) prevista in sede di contratto collettivo.

III) Violazione degli artt. 102 e 110 del D.Lgs. n. 36 del 2023. Carenza ed erroneità dell'istruttoria. Violazione dei diritti dei lavoratori. Difetto di istruttoria: la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per aver presentato un'offerta in perdita.

IV) Violazione dell'art. 21 del disciplinare. Violazione del punto 7.2.3 del capitolato. Violazione delle prescrizioni minime poste dalla lex specialis. Violazione dell'art. 17 del d.lgs. 36/2023. Violazione del principio di corrispondenza tra offerta e prescrizioni prestazionali imposte dalla lex specialis (aliud pro alio). Violazione del principio di par condicio: la controinteressata andava espulsa dalla gara anche per aver presentato un'offerta che non rispetta le prescrizioni minime imposte dalla lex specialis, comunque per modifica dell'offerta e per aver presentato un'offerta plurima e/o alternativa.

V) Violazione degli artt. 104 e 108 d.lgs. 36/2023. Violazione del disciplinare e dei criteri di valutazione. Eccesso di potere per erroneità e carenza di istruttoria. Travisamento: sarebbe erroneo il punteggio assegnato dalla Commissione all'offerta tecnica di Ge. s.pa. per asserita invalidità del contratto di avvalimento premiale per la dimostrazione del criterio di valutazione n. 3.2.

Si è costituita in giudizio l'Università di Bologna eccependo l'infondatezza di tutti i motivi "ex adverso" proposti. In sintesi secondo la difesa dell'Amministrazione quanto in particolare al secondo motivo di gravame - posto che al momento dell'indizione della gara non era ancora in vigore il Decreto Correttivo 31 dicembre 2024 n. 209 al Codice dei Contratti pubblici - sarebbe rilevante nel giudizio di equivalenza di cui all'art. 11 d.lgs. 36/23 l'utilizzo dell'istituto del superminimo non assorbibile ove, come nella fattispecie, fisso e continuativo per tutta la durata dell'appalto, vincolandosi il datore di lavoro sia nei confronti della stazione appaltante che degli stessi lavoratori.

Alla camera di consiglio del 4 novembre 2025 con ordinanza n. 338/2025 è stata respinta la domanda incidentale cautelare per mancanza del "periculum in mora".

In data 7 novembre 2025 è stato stipulato il contratto di appalto con la società Ge..

In prossimità della discussione nel merito le parti hanno depositato memorie e documentazione.

La difesa della società Ge. ha insistito per l'infondatezza del ricorso rappresentando quanto in particolare al secondo motivo di gravame la necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 11 d.lgs. 36/2023 in tema di tutele lavoristiche, essendovi il concreto rischio in ipotesi di divieto dell'utilizzo dell'istituto dei superminimi, dell'imposizione agli operatori economici del CCNL individuato dalla stazione appaltante. L'art. 11 co 5 del vigente Codice dei contratti pubblici andrebbe letto congiuntamente all'art. 102 e comunque in base alla ratio della norma che è quella di garantire l'equivalenza delle tutele, nella fattispecie comunque assicurata, non essendo dirimente l'equivalenza delle tutele previste dai CCNL bensì l'equivalenza delle tutele comunque garantite ai lavoratori. Ha depositato all'uopo relazione del prof. Alvino a comprova dell'equivalenza delle tutele.

La difesa di parte ricorrente, di contro, ha insistito per l'accoglimento del ricorso evidenziando come già al momento della indizione della gara in contestazione la Relazione illustrativa al bando tipo Anac n. 1/2023 imponeva al fine del giudizio di equivalenza di cui all'art. 11 d.lgs. 36/2023 il riferimento alla retribuzione globale annua, dovendosi la verifica effettuare in base alle voci retributive minime previste dalla CCNL obbligatorie ed applicabili a tutti i lavoratori e non già in base al trattamento economico complessivo di fatto, citando sul punto recente giurisprudenza.

Con memoria di replica la difesa della controinteressata ha tra l'altro ancora evidenziato la necessità di un margine di elasticità nella valutazione di equivalenza, non essendo i diversi CCNL di fatto mai equivalenti quanto alle tutele retributive.

La difesa di parte ricorrente ha rappresentato come a suo dire il superminimo non può essere ricompreso nell'espressione "ulteriori indennità previste" di cui alla Relazione Illustrativa Anac al bando tipo, riferendosi essa alle indennità previste dal CCNL e non certo contrattate individualmente dall'operatore economico.

Il difensore erariale ha replicato come la Relazione Anac al bando tipo operi riferimento a tutele retributive "equiparabili" e non identiche consapevole della diversità tra i CCNL. Ha citato la recente sentenza 2 dicembre 2025 n. 9484 del Consiglio di Stato sul carattere complessivo e sintetico del giudizio di equivalenza di cui all'art. 11 Codice contratti. Ha infine rappresentato, in ipotesi di denegato accoglimento del ricorso, la necessità di verificare nei confronti del Consorzio ricorrente il possesso dei requisiti di ammissione essendo la gara in esame effettuata mediante inversione procedimentale e non essendo pertanto possibile il diretto subentro nell'aggiudicazione.

Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2026, uditi i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere la legittimità dell'aggiudicazione della procedura aperta indetta dall'Università di Bologna per l'affidamento in appalto per la durata di 4 anni dei servizi di manutenzione integrati del patrimonio immobiliare di proprietà e/o in uso dell'Alma Mater Studiorum per le sedi di (omissis), con valore contrattuale a base di gara di 70.282.179,67 euro.

Lamenta il Consorzio stabile CM. ricorrente, secondo classificato, la mancata esclusione dell'aggiudicataria Ge. s.p.a. sussistendo a suo dire varie cause di esclusione non riscontrate dalla stazione appaltante per aver tra l'altro la Ge. indicato un CCNL(Metalmeccanici) che non garantisce le medesime tutele economiche di quello indicato negli atti di gara dalla Stazione appaltante (Edilizia) non potendosi a tal fine utilizzare il c.d. superminimo non assorbibile che la Ge. si è impegnata a garantire ai lavoratori impiegati nell'appalto per tutta la durata contrattuale; si tratterebbe infatti di una componente volontaria ed individuale della retribuzione estranea alla retribuzione annuale lorda prevista nei CCNL.

Lamenta inoltre la ricorrente l'erroneità di alcuni punteggi assegnati alla controinteressata in riferimento ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica previsti, fornendo la richiesta prova di resistenza.

2.- Ritiene il Collegio fondata la censura (di carattere assorbente) di violazione dell'art. 11 del d.lgs. 36/2023 nonché del Bando tipo Anac n. 1/2023 formulata con il secondo motivo di gravame benché la questione dell'equivalenza sotto il profilo delle tutele economiche tra il CCNL indicato nell'offerta di Ge. s.p.a. e quello individuato negli atti di gara dalla stazione appaltante appaia obiettivamente problematica specie in vigenza del citato art. 11 nel testo antecedente al Decreto Correttivo.

3.- In punto di fatto va evidenziato che la retribuzione globale annua (RAL) del CCNL indicato dall'Università di Bologna appare sensibilmente diversa da quella prevista nel CCNL indicato nell'offerta di Ge., essendo l'innegabile differenza colmabile solamente mediante l'applicazione del superminimo che il datore di lavoro si è pur formalmente impegnato a garantire al personale impiegato per l'esecuzione dell'appalto per tutta la sua durata.

Dalla documentazione depositata in giudizio con riferimento anche ai pareri dei prof.ri Tiraboschi ed Alvino, il CCNL Metalmeccanico ha infatti una RAL (Retribuzione Annuale Lorda) sensibilmente inferiore a quella prevista dal CCNL Edile, com'è peraltro consapevole Ge., che nella dichiarazione di equivalenza è stata infatti costretta a colmare la differenza retributiva con l'applicazione del superminimo non assorbibile (dichiarazione equivalenza CCNL di Ge. - doc. 11); importo che, su esplicita richiesta della Stazione appaltante, Ge. ha nei chiarimenti indicato da un minimo di Euro 1.885,97 a, addirittura, Euro 13.390,08 ad personam (chiarimenti Ge. - doc. 17, tab pag. 10).

All'uopo l'aggiudicataria Ge. s.p.a. ha infatti testualmente dichiarato "Qualora 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) si procederà al riconoscimento di importi a titolo di superminimo non assorbibile, al fine di garantire la medesima RAL percepita con il CCNL Edilizia Industria. In tal modo si garantisce l'equivalenza dal punto di vista economico con il CCNL dell'Edilizia Industria richiesto dalla Stazione appaltante... qualora si dovesse procedere al riconoscimento di importi a titolo di superminimo così come evidenziato al punto 1, i lavoratori non avrebbero diritto al c.d. Elemento perequativo. Ne consegue che, in caso di caducazione dell'importo riconosciuto a titolo di elemento perequativo, l'operatore economico riconoscerà un importo a titolo di superminimo maggiore al fine di garantire, comunque, la medesima RAL percepita con il CCNL dell'Edilizia Industria... Si precisa inoltre che, qualora in corso di esecuzione dell'appalto dovessero emergere, in relazione alla situazione dei singoli lavoratori ed alla modalità di svolgimento del lavoro, trattamenti economici, effettivamente percepiti, inferiori a quelli che deriverebbero dal CCNL identificato dalla Stazione Appaltante, la nostra società si è impegnata, in qualità di operatore economico, compatibilmente con le norme di legge, al riconoscimento dei differenziali" (dichiarazione equivalenza CCNL di Ge. - doc. 11).

4.- Ad avviso della stazione appaltante (e della controinteressata) il ricorso al superminimo non assorbibile sarebbe pienamente consentito in ragione della normativa vigente al momento della pubblicazione della gara costituita dal testo originario del d.lgs. 36/2023 e dalla Relazione Illustrativa Anac al bando tipo n. 1/2023 non essendo ancora entrato in vigore il Decreto Correttivo n. 209/2024 e l'Allegato I.01: il superminimo rientrerebbe infatti tra le "ulteriori indennità previste" delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui alla Relazione illustrativa al bando tipo Anac n. 1/2023.

5.- E' certamente dirimente stabilire in punto di diritto anzitutto se nel giudizio di equivalenza di cui all'art. 11 del d.lgs. 36/2023, nel testo vigente antecedentemente all'entrata in vigore del Decreto Correttivo, possa o meno computarsi il superminimo non assorbibile tra le componenti fisse della retribuzione.

Ai sensi del citato art. 11 nel testo originale "pro tempore" vigente:

"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....omissis....."

La norma, collocata non a caso tra i principi generali del Codice, contempera le esigenze di tutela dei lavoratori con l'esigenza di salvaguardare la libertà imprenditoriale e sindacale non potendosi all'operatore economico imporre l'applicazione del CCNL individuato dalla stazione appaltante, risultando altrimenti comprese le prerogative di organizzazione dell'imprenditore e la libertà negoziale delle parti, come la giurisprudenza aveva già affermato ben prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 36/2023 (ex multis Consiglio di Stato sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; Id. 6 agosto 2019, n. 5574).

Giova rilevare come il citato comma terzo dell'art. 11 richieda testualmente l'identità delle tutele ("stesse tutele") tra il CCNL indicato in sede di offerta e quello individuato dalla stazione appaltante negli atti di gara, esplicitando con chiarezza - come si dirà infra - come l'oggetto della comparazione sia dato dal contratto collettivo e non da ulteriori fonti.

L'Allegato 1.01- seppur come detto inapplicabile "ratione temporis"- a sua volta all'art 4 co 4 ammette scostamenti tra i due diversi contratti collettivi solamente per la componente normativa ma non per quella economica, per la quale è inderogabilmente richiesta l'uguaglianza.

A tale rigidità dell'impianto normativo ha fatto riscontro parte della giurisprudenza evidenziando in vigenza del testo originario del Codice contratti pubblici l'ineludibile esigenza di flessibilità nella suindicata valutazione di equivalenza essendo le tutele previste dai vari CCNL di norma non identiche (ex multis T.A.R. Lombardia Brescia 1 ottobre 2024, n. 773) a pena appunto di voler azzerare la libertà negoziale delle parti. Sul punto d'altronde è la stessa richiamata Relazione Anac a sollecitare in tema di valutazione dell'equivalenza, per le stesse ragioni, un approccio di tipo elastico non esistendo nella prassi contratti collettivi con RAL identica, parlando invero di tutele significativamente non già identiche bensì "equiparabili".

Con il decreto Correttivo n. 209/2024 è stato modificato il secondo comma del citato art. 11 specificando che l'indicazione del CCNL applicabile debba avvenire sin dai documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre e, soprattutto, è stato inserito l'Allegato I.01 il quale ha introdotto (art. 4. co 4) specifici criteri per la verifica di equivalenza sia in riferimento alla tutela normativa che a quella retributiva, operando per quest'ultima il chiaro riferimento alla retribuzione globale annua costituita dalle seguenti voci: a) retribuzione tabellare annuale; b) indennità di contingenza; c) elemento distinto della Retribuzione (EDR) d) eventuali mensilità aggiuntive e) ulteriori indennità previste.

E' significativo ancora rilevare come solamente per la tutela normativa sono ammessi marginali scostamenti assolutamente non contemplati invece per la tutela retributiva (art. 4 co.4 All.I.01) laddove il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui al comma 2 deve risultare "almeno pari" a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando.

E' tuttavia pacifica come detto l'inapplicabilità del Correttivo e del correlato Allegato I.01 "ratione temporis" valendo il consolidato principio del "tempus regit actum" secondo cui anche le gare di appalto vanno espletate sulla base della normativa e delle regole vigenti alla data di pubblicazione del bando, con la conseguenza che le norme sopravvenute non possono incidere su una procedura già in corso, né sulle singole fasi autonome di essa che si siano già chiuse, le quali restano interamente disciplinate dalla normativa vigente al momento del loro inizio (ex multis Consiglio di Stato sez. III, 1 settembre 2014, n. 4449).

6.- Al momento della pubblicazione del bando era invece vigente la Relazione illustrativa al bando tipo Anac n. 1/2023 la quale a norma dell'art. 83 co 3 d.lgs. 36/23 è notoriamente vincolante per le stazioni appaltanti "salvo motivata deroga".

Si legge nella Relazione Anac (in un passaggio citato dalla stessa Ge.) che, "Premesso che sono rari i casi in cui due contratti presentano esattamente lo stesso articolato, si ritiene che, la dichiarazione di equivalenza debba dimostrare che il diverso CCNL adottato, al di là del nomen iuris, garantisca tutele equiparabili. Al riguardo, si ritiene che le stazioni appaltanti possano trarre utili elementi di riferimento dalle indicazioni fornite dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la Circolare n. 2 del 28/7/2020. La valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile. Si suggerisce di effettuare dapprima la valutazione dell'equivalenza economica dei contratti, prendendo a riferimento le componenti fisse della retribuzione globale annua costituite dalle seguenti voci: retribuzione tabellare annuale; indennità di

contingenza; Elemento Distinto della Retribuzione - EDR - a cui vanno sommate le eventuali mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima), nonché ulteriori indennità previste""

Occorre pertanto stabilire in "subiecta materia" se tra le "ulteriori indennità previste" possa rientrare o meno l'elemento retributivo del superminimo non assorbibile e se l'identità o "equiparabilità " delle tutele retributive possa trarre la propria fonte oltre che dalla contrattazione collettiva anche da atti ulteriori

7.- Il "superminimo" è una voce retributiva di origine individuale, non prevista dal contratto collettivo come elemento obbligatorio e tipizzato, tanto è vero che essa è concessa unilateralmente dal datore di lavoro per riconoscere particolari meriti, competenze, oneri o responsabilità del lavoratore: la Corte di Cassazione ha definito il superminimo come "l'eccedenza retributiva rispetto ai minimi tabellari, individualmente pattuito tra datore di lavoro e lavoratore", che si aggiunge alle voci minime fissate dal contratto collettivo, configurandosi come trattamento di miglior favore (ex multis Cassazione Civile, Sezione Lavoro, 5 giugno 2020 n. 10779) ossia eccedenza retributiva rispetto ai minimi tabellari e di norma assorbibile salvo diversa pattuizione (ex plurimis Cassazione civile sez. lav., 27 ottobre 2025, n. 28368).

Il superminimo non è dunque configurabile come elemento collettivo e obbligatorio della retribuzione, dipendendo da un accordo individuale: esso è un trattamento ad personam, privo di forza espansiva verso la generalità dei lavoratori.

8.- Tanto premesso, la parità delle tutele retributive (e normative) in favore dei lavoratori dell'impresa appaltatrice deve trovare il proprio riferimento unicamente nel CCNL e non anche in elementi esterni ovvero in componenti individuali della retribuzione applicati per volontà dell'appaltatore e non etero imposti dalla contrattazione, dovendo il giudizio di equivalenza dunque avere ad oggetto esclusivamente i due CCNL. Depone in questo senso il comma 3 dell'art. 11 d.lgs. 36/2023 il quale individua unicamente nel contratto collettivo indicato in sede di offerta l'atto deputato a garantire ai dipendenti le stesse tutele, dovendosi dunque la comparazione circa l'identità o "equiparabilità " delle tutele riguardare solo i contratti collettivi.

In giurisprudenza del resto la tesi sin qui prevalente va proprio nel senso che l'impegno del concorrente 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 ((T.A.R. Lazio, sez. V -Quater, 11 dicembre 2025 n. 22443; in termini T.A.R. Lazio, sez. II Bis, 18 giugno 2025 n. 12007; T.A.R. Toscana, sez. IV, 6 ottobre 2025 n. 1584; T.A.R. Piemonte, sez. II, 18 aprile 2025, n. 689; T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 5 novembre 2025 n. 1461) pur invero non mancando orientamento opposto ove il superminimo abbia carattere "fisso e continuativo per tutta la durata dell'appalto" (T.A.R. Campania Napoli sez. IV, 30 ottobre 2025, n. 7073).

E' stato da ultimo condivisibilmente affermato che la circostanza che il raffronto economico avvenga "in astratto", cioè con riferimento alle componenti fisse della retribuzione tabellare prevista dai CCNL di riferimento e sterilizzando le forme di remunerazione ad personam, è funzionale ad assicurare un raffronto oggettivo che si misura su previsioni certe, preventivamente conoscibili, valevoli per tutti i

lavoratori e alle quali il datore è vincolato in forza di apposita contrattazione collettiva, con le correlate garanzie sia sul piano negoziale che sindacale" (T.A.R. Lombardia, sez. IV, 26 novembre 2025 n. 3845).

9.- In definitiva l'equivalenza economica di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023, si fonda sul confronto tra sistemi retributivi collettivi, aventi carattere generale e astratto, non su trattamenti economici "fattuali", cioè effettivamente applicati ai singoli lavoratori. Essa mira a verificare che il contratto collettivo nazionale proposto dall'operatore economico assicuri, in sé, livelli di tutela economica almeno pari a quelli del contratto indicato dalla stazione appaltante.

In tale prospettiva, la considerazione del superminimo come elemento funzionale alla verifica dell'equivalenza tra contratti collettivi risulta del tutto impropria per ragioni oltre che di tipo giuridico-formale anche funzionale e sistematico.

Segnatamente quanto al primo, come visto, il superminimo non discende da una fonte collettiva, ma da un atto negoziale individuale, e come tale non può fungere da parametro oggettivo di confronto tra contratti collettivi; quanto al profilo funzionale esso non esprime una tutela minima, bensì un riconoscimento discrezionale di maggior favore, che varia nel tempo e da impresa a impresa, senza dunque le garanzie proprie della contrattazione collettiva; relativamente infine al profilo sistematico potrebbe dare la stura a prassi anticoncorrenziali dal momento che le imprese che riconoscono trattamenti unilaterali potrebbero apparire artificiosamente "equivalenti" a quelle che applicano CCNL più onerosi, ma solo fino a quando mantengano tali erogazioni discrezionali.

10.- A diverse conclusioni non può giungersi - secondo il Collegio - invocando (come vorrebbe la controinteressata) una interpretazione del dato normativo di tipo sostanziale incentrata sulla "ratio legis" (l'identità delle tutele) sconfessata sia dal tenore letterale dell'art. 11 del d.lgs. 36/23 (norma primaria collocata non a caso nei principi generali del Codice) che dalla stessa richiamata Relazione Anac né richiamandosi al principio (*rectius* *super principio*) del risultato di cui all'art. 1 d.lgs. 36/23, il quale anche secondo la sua latitudine più estesa non può spingersi sino ad autorizzare deroghe "*in peius*" in danno dei lavoratori.

Non si tratta poi, diversamente da quanto argomentato dall'Università resistente, di sindacare nel merito l'esercizio di un potere discrezionale tecnico ana a quello esercitato nel giudizio globale e sintetico di verifica dell'anomalia di cui all'art. 110 d.lgs. 36/2023 (invero richiamato dall'art. 11) dal momento che il diverso giudizio di verifica delle equivalenze delle tutele lavoristiche non riguarda come il primo l'applicazione di regole tecniche opinabili ma il mero accertamento di tipo tecnico consistente nella comparazione della RAL dei due diversi CCNL.

Il giudizio di equivalenza delle tutele retributive effettuato dalla stazione appaltante è poi motivato unicamente "*per relationem*" senza alcun approfondimento sulla discussa applicabilità dell'istituto del superminimo che la Ge. ha dichiarato di voler utilizzare al fine di integrare le differenze della RAL tra i contratti collettivi.

Va da ultimo evidenziato, come rilevato da parte ricorrente, che risultando il contratto di appalto stipulato il 7 novembre 2025 non risulta nemmeno comprovata dalla controinteressata l'effettivo riconoscimento ai lavoratori impiegati nel servizio oggetto di gara degli importi a titolo di superminimo non assorbibile oggetto della dichiarazione di equivalenza delle tutele.

11.- E' manifestamente infondata anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 commi 3 e 4 d.lgs. 36/2023 per contrasto con i principi di rango costituzionale di libertà sindacale, imprenditoriale e di iniziativa economica (art n. 39 e 41 cost) sollevata dalla controinteressata.

L'art. 11 del d.lgs. 36/2023 recependo come detto un pacifico orientamento giurisprudenziale non ha imposto l'applicazione del CCNL individuato negli atti di gara dalla stazione appaltante ma ha al contrario garantito l'indicazione in sede di offerta di un diverso CCNL seppur con il limite della equivalenza delle tutele retributive e normative, limite pienamente in linea con la tutela dei lavoratori e tenuto conto altresì che la libera iniziativa economica in base all'art. 41 Cost. "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale".

12.- Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso è fondato e va accolto con l'effetto dell'annullamento del provvedimento di aggiudicazione impugnato ed inefficacia del contratto "medio tempore" stipulato con Ge. s.p.a. 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.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite attesa l'obiettiva complessità delle questioni esaminate ed il contrasto giurisprudenziale sulle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia - Romagna Bologna Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati e dichiara l'inefficacia del contratto stipulato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto - Presidente

Paolo Amovilli - Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto - Consigliere