

Pubblicato il 06/10/2025

N. 01584/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01489/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1489 del 2024, proposto da Cooperativa sociale Gialla, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B087B75310, rappresentata e difesa dagli avvocati Barbara Frateiaci, Graziano Pungì, Francesco Antonio Romito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione dei Comuni Montani Colline del Fiora, non costituita in giudizio; Anac Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, 4; Comune di Pitigliano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Muraca, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale Spartaco Lavagnini, 13;

nei confronti

Solidarietà Quadrifoglio Cooperativa sociale, già Cooperativa sociale Onlus il Quadrifoglio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Pisillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- della determinazione del Comune di Pitigliano n. 315 del 2.09.2024 ricevuta per pec in pari data (prot. n.0006735 del 2.09.2024) avente ad oggetto “ *Annullamento in autotutela della determinazione n. 275 del 26/07/2024 avente ad oggetto "Aggiudicazione servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano. Cig-B087B75310" e svincolo somme nota del 21.08.2024*” con cui viene disposto l'annullamento in autotutela della Determinazione n.275 del 26.07.2024 avente ad oggetto “ *aggiudicazione servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano Cig_B087B75310*” con la quale era stato aggiudicato alla Società Cooperativa sociale Gialla il servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano per il periodo di anni 4;
- di tutti gli atti ed i provvedimenti presupposti, conseguenti e consequenziali anche non conosciuti, tra cui, in particolare: -le comunicazioni del Comune di Pitigliano del 23.05.2024 (prot. n. 4090), del 31.05.2024 (prot. n.4281), del 7.06.2024 (prot. 4469) nella parte in cui sono lesivi della posizione giuridica della ricorrente; - la comunicazione del Comune di Pitigliano del 19.08.2024 (prot. 6402) avente ad oggetto “ *Comunicazione di avvio procedimento, ai sensi degli articoli 7 e seguenti della Legge 7 agosto 1990, n. 241 per l'annullamento in autotutela della Determinazione n. 275 del 26/07/2024*”; - la comunicazione del 21.08.2024 (prot. N.6466) con cui il Comune di Pitigliano trasmette il modulo con cui dichiara di adeguarsi alla Delibera ANAC n.392 del 30.07.2024;
- della Determinazione n. 316 del 02/09/2024 avente ad oggetto: “ *Aggiudicazione servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano ed assunzione impegno di spesa. Cig-B087B75310*” con cui il Comune di Pitigliano ha disposto “ *di aggiudicare alla Soc.*

Cooperativa Sociale Onlus Il Quadrifoglio con sede in Santa Fiora (GR), via della Libertà n.44, C.F. e P.IVA 00981550536, risultata seconda classificata come da verbali n. 4 e n. 5 sopra richiamati, il servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano per il periodo di anni 4, decorrenti dal giorno 02/09/2024, a fronte dell'offerta di euro 698,00 (pari ad un ribasso del 1,19115 % sull'importo a base di gara pari ad € 706,869) oltre euro 500,00 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso per l'intero periodo considerato di anni 4 ed oltre Iva di legge, e così per un importo complessivo annuale di euro 192.075,00 oneri per la sicurezza inclusi pari ad euro 125,00, oltre Iva di legge, quindi per un totale di euro 201.700,00 annuali Iva ed oneri per la sicurezza inclusi?' nonché del relativo contratto ove stipulato;

- della Delibera ANAC n.392 del 30 luglio 2024 comunicata il 5.08.2024 (prot. n. 0092551) con cui è stata definita la istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n.36 presentata dal Comune di Pitigliano e dalla Cooperativa sociale Gialla nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento della gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano Cig-B087B75310 laddove si ritenesse che i provvedimenti assunti dal Comune di Pitigliano e qui impugnati si sono correttamente conformati alla predetta Delibera e, pertanto, quest'ultima fosse interpretata in senso lesivo alla posizione della ricorrente con conseguenziale annullamento dei provvedimenti impugnati sorretti dalla impugnata Delibera ANAC;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche se non conosciuti, ove risultino lesivi degli interessi della ricorrente nella parte in cui hanno disposto l'annullamento in autotutela della aggiudicazione alla ricorrente e l'aggiudicazione della gara alla seconda classificata Quadrifoglio, e per la condanna all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio dalla ricorrente, con aggiudicazione della gara alla ricorrente e declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 121 e 122 c.p.a. e con espressa domanda di subentrare nel suddetto contratto ex art. 122 D.lgs. n.

104/2010 per una durata pari a quella prevista dalla legge di gara e su cui la ricorrente manifesta la più ampia disponibilità, ovvero con richiesta di sanzioni alternative o tutela specifica e risarcitoria ovvero per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Anac Autorità Nazionale Anticorruzione e del Comune di Pitigliano e della Cooperativa Sociale Onlus il Quadrifoglio e della Solidarietà Quadrifoglio Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2025 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso oggi in decisione, la Cooperativa sociale Gialla chiede, in via principale, l'annullamento della determinazione del Comune di Pitigliano n. 315 del 2 settembre 2024 di annullamento in autotutela della determinazione n. 275 del 26 luglio 2024 avente a sua volta ad oggetto la *“aggiudicazione servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano Cig_B087B75310”*, con la quale ultima era stato inizialmente aggiudicato alla Società Cooperativa sociale Gialla il servizio di gestione dell'asilo nido del Comune di Pitigliano per il periodo di quattro anni. La ricorrente chiede altresì l'annullamento della conseguente aggiudicazione del servizio alla soc. Cooperativa Sociale Onlus *“Il Quadrifoglio”*, avvenuta con determinazione n. 316 del 2 settembre 2024.

In via subordinata, la ricorrente chiede l'annullamento della delibera ANAC n.392 del 30 luglio 2024, con la quale era stata definita l'istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31

marzo 2023 n.36, presentata dal Comune di Pitigliano e dalla Cooperativa sociale Gialla nell'ambito della procedura in questione, e ciò *“laddove si ritenesse che i provvedimenti assunti dal Comune di Pitigliano e qui impugnati costituiscano corretta esecuzione della predetta Delibera”*.

In punto di fatto è utile premettere quanto segue.

All'art. 3 del Bando di gara era stato previsto che *“Il CCNL applicabile al personale dipendente che sarà impiegato nell'appalto, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, D.Lgs. 36/2023, è il CCNL delle cooperative sociali per il settore sociosanitario, assistenziale educativo e di inserimento lavorativo. Il costo della manodopera è stato calcolato sulla base del costo medio di cui alle Tabelle Ministeriali 2019-2020 relative ai CCNL delle Cooperative del Settore Socio-Sanitario Assistenziale -Educativo e di Inserimento Lavorativo”*.

All'art. 9 del Bando di gara era stato invece previsto che: *“L'aggiudicatario è tenuto a garantire l'applicazione del contratto collettivo nazionale e territoriale (o dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore) - CCNL delle cooperative sociali per il settore socio-sanitario, assistenziale educativo e di inserimento lavorativo, oppure di un altro contratto che garantisca le stesse tutele economiche e normative per i propri lavoratori e per quelli in subappalto. Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL delle cooperative sociali per il settore socio-sanitario, assistenziale educativo e di inserimento lavorativo nei termini previsti nel Progetto di assorbimento compilato dal concorrente utilizzando il modulo allegato...”*.

La Cooperativa sociale Gialla aveva presentato, in sede di gara (svoltasi in modalità telematica con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa), la dichiarazione di equivalenza delle tutele tra il CCNL cooperative sociali, indicato dalla stazione appaltante nel bando di gara, e il CCNL Aninsei,

utilizzato dalla medesima cooperativa, sia per quanto riguarda le tutele economiche che per quelle normative.

In particolare, quanto all'equivalenza economica la dichiarazione era del seguente tenore: *“La retribuzione tabellare mensile del personale già in servizio sarà armonizzata con il CCNL Cooperative Sociali a parità di mensilità supplementari. Non vi sono ulteriori indennità previste dai CCNL, quali le indennità economiche aggiuntive alla retribuzione tabellare che spetterebbero stabilmente ai lavoratori in ragione delle prestazioni previste dall'appalto. La misura degli scatti di anzianità, invece, non rientra nel confronto”*.

All'esito delle operazioni di gara la Cooperativa sociale risultava prima classificata (su quattro concorrenti), avendo ottenuto il miglior punteggio tecnico ed il miglior punteggio economico.

E' poi seguita una fase d'interlocuzione a scopo di chiarimenti fra il Comune di Pitigliano e la Cooperativa sociale Gialla.

In particolare, con richiesta del 23 maggio 2024, il Comune chiedeva a quest'ultima di precisare che *“...ai lavoratori ad oggi in servizio che si trovino nelle condizioni di cui al suddetto comma, verrà garantito il mantenimento dell'impiego con riconoscimento dell'inquadramento nel livello contrattuale D2, così come applicato per gli altri lavoratori svolgenti le stesse mansioni enucleate nel corrispondente profilo dal CCNL, senza che il mancato possesso del titolo di laurea costituisca motivo per un trattamento in senso più sfavorevole al lavoratore, in assenza di sostanziale differenza nel contenuto della prestazione lavorativa e conseguente rischio di contenzioso giuslavoristico”*.

La Cooperativa sociale Gialla rispondeva che: *“ai lavoratori interessati, saranno applicate le retribuzioni lorde orarie come da Capitolato”*.

Con ulteriore richiesta di chiarimento del 31 maggio 2024, il Comune chiedeva alla cooperativa di precisare che: *“l'equivalenza dei due contratti sotto il profilo retributivo comporterà l'applicazione del trattamento economico previsto dal CCNL Cooperative sociali per il profilo D2”*.

La Cooperativa sociale Gialla rispondeva che: *“il CCNL Cooperative sociali indicato dalla Stazione appaltante ed il CCNL Aninsei utilizzato dalla Cooperativa, sono equivalenti ex lege, essendo entrambi stati sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative (CGIL – CISL -UIL), senza bisogno alcuno di comparazioni (comparazioni che operano solo nel caso in cui i contratti siano sottoscritti da rappresentanze sindacali non maggiormente rappresentative). Tanto premesso confermiamo che le retribuzioni applicate ai lavoratori saranno esattamente corrispondenti a quelle equiparate al livello D2”*.

Infine, con un'ultima richiesta di chiarimento del 7 giugno 2024, il Comune pretendeva la conferma dell'applicazione *“del trattamento economico previsto dal CCNL Cooperative sociali 2024 con i relativi adeguamenti per il futuro, non potendosi ritenere equivalente il trattamento retributivo previsto dal CCNL Aninsei. Si specifica inoltre che nel Bando la Stazione appaltante ha indicato il CCNL Cooperative sociali e non ha richiesto la mera applicazione di un qualsiasi CCNL sottoscritto dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Di conseguenza, la dichiarazione della non necessità di dichiarare l'equivalenza giustificata dall'operatore economico con la circostanza che trattasi di un contratto collettivo sottoscritto comunque dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, non può essere accettata”*.

Tale richiesta è stata riscontrata dalla Cooperativa sociale con lettera dell'11 giugno 2024 del seguente tenore:

“1) Questo operatore economico, in sede di gara, ha dichiarato di applicare un CCNL diverso da quello indicato da Codesta Stazione Appaltante nella lex specialis. Il CCNL che questo operatore economico ha dichiarato di applicare è ANINSEI, contratto “leader” nel senso indicato dalla circolare INL n.2 del 2020 (richiamata da ANAC per fornire indicazioni operative alle Stazioni Appaltanti ai fini della valutazione della equivalenza), sottoscritto dalle OOSS maggiormente rappresentative, e contratto nazionale di riferimento per servizi educativi e scolastici, quindi strettamente connesso con l'attività oggetto di gara;

- 2) Questo operatore economico, in sede di gara, ha rilasciato la richiesta dichiarazione di equivalenza e, in relazione alle tutele economiche, che la retribuzione oraria del personale già in servizio sarà armonizzata con la retribuzione tabellare del CCNL Cooperative Sociali;
- 3) Anac, sul punto, precisa che la valutazione di equivalenza delle tutele da parte delle SSAA non può ridursi alla identità della retribuzione o di altri indici contrattuali, in quanto questo implicherebbe l'applicazione imposta di un CCNL unico, contraria al consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto;
- 4) È principio noto, assistito da garanzia costituzionale (art.41 Cost.), che la Stazione Appaltante non può imporre alle imprese nella *lex specialis* l'applicazione di un determinato contratto collettivo poiché ciò violerebbe la libertà di iniziativa economica, tanto più se, come nel caso di specie, il contratto scelto da questo operatore economico, oltre ad essere "leader", è anche strettamente connesso con l'oggetto della gara. Del resto è la stessa previsione dell'art.11 del D.L.vo 36/2023 a prevedere che la Stazione Appaltante "indichi" e non "obblighi" e che, pertanto, l'OE, nell'ambito dell'esercizio della libertà di impresa, abbia la facoltà di scegliere un CCNL diverso da quello indicato nella legge di gara purché, come nel caso di specie, sia strettamente connesso con l'oggetto della gara e sia accompagnato dalla dichiarazione di equivalenza;
- 5) Conclusivamente, ai fini della verifica dell'equivalenza delle tutele economiche, si ritiene che Codesta Stazione Appaltante non possa richiedere l'applicazione del trattamento economico previsto dal CCNL Cooperative sociali per il 2024 e relativi adeguamenti futuri poiché ciò eluderebbe il divieto di imporre all'OE l'applicazione di un CCNL e ridurrebbe la valutazione di equivalenza (ancorata a parametri ed indici fissati da ANAC nel rispetto della ratio della norma) ad una mera verifica di identità della retribuzione del CCNL applicato dall'OE con quella del CCNL "indicato" dalla SA (il che sostanzialmente porterebbe, di nuovo, alla illegittima imposizione di un CCNL).
- 6) La maggiorazione della retribuzione oraria indicata in atti di gara (nostra dichiarazione di equivalenza del 28.03.2024) sarà imputata a superminimo non assorbibile".

Con istanza di parere di precontenzioso il Comune di Pitigliano e la Cooperativa Sociale Gialla sottoponevano all' ANAC il seguente quesito di diritto: *“ se in sede di valutazione dell'equivalenza economica, la S.A. può richiedere l'applicazione del CCNL indicato nel bando (nella specie Cooperative Sociali) qualora dal raffronto non riscontri che quello applicato dall'operatore economico (nella specie Aninsei) garantisca lo stesso livello retributivo complessivo annuale”*.

Al termine dell'istruttoria, l'Autorità, con delibera n. 392 del 30 luglio 2024 ha ritenuto che la Stazione appaltante non potesse pretendere l'applicazione del CCNL indicato nel bando di gara, ma che fosse tenuta a verificare che l'aggiudicatario, pur utilizzando un diverso CCNL, garantisse al personale impiegato nell'appalto tutele equiparabili, con la precisazione che la valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile. Con riferimento alla valutazione dell'equivalenza delle tutele economiche, L'Autorità ha precisato che la stazione appaltante è tenuta ad accertare che il CCNL indicato dal concorrente garantisca lo stesso trattamento economico previsto dal CCNL indicato nel bando, in relazione alle componenti 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, pena l'esclusione del concorrente dalla procedura di gara.

Il Comune di Pitigliano, con nota acquisita al prot. n. 97115 del 21 agosto 2024, ha comunicato l'intenzione di adeguarsi al parere di precontenzioso e quindi, ritenendo nella fattispecie non dimostrata l'equivalenza dei CCNL secondo le indicazioni fornite dall'Autorità nella delibera, ha avviato il procedimento per l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione del servizio nel frattempo disposta in favore della Cooperativa Gialla.

Acquisite le controdeduzioni dell'aggiudicataria, è seguita la determinazione n. 315 del 2 settembre 2024, con la quale il Comune, dopo aver biasimato le dichiarazioni rese dalla Cooperativa sociale in punto di equivalenza delle tutele economiche, a causa della loro incertezza e ambiguità, ha disposto l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione osservando in particolare di aver “ *verificato l'esistenza di un elemento ostativo costituito dalla mancanza di equivalenza economica tra i due CCNL, con uno scostamento dal parametro economico, peraltro, tutt'altro che marginale: il raffronto tra retribuzione globale annua del CCNL Cooperative sociali e retribuzione globale annua del CCNL Aninsei evidenzia, infatti, uno scostamento significativo (peraltro ben noto all'O.E. tanto da non essere stato mai oggetto di contestazione, né argomento di difesa nel procedimento di precontenzioso dinanzi ad Anac) che impone l'esclusione dell'O.E.*”.

Con determinazione n. 316 del 2 settembre 2024, il servizio è stato quindi affidato alla soc. Cooperativa Sociale Onlus “Il Quadrifoglio”, risultata seconda classificata. Avverso tali atti, la ricorrente ha dedotto un'unica articolata censura rubricata “ *Violazione e falsa applicazione di legge – violazione e falsa applicazione degli artt. 11, 41, 108 e 110 del d.lgs. 36/2023 – violazione e falsa applicazione della legge di gara, in particolare del Bando di Gara e del Capitolato Speciale d'Appalto con i relativi allegati; - violazione e falsa applicazione dell'art. 41, commi 13 e 14, del d.lgs n. 36/2023; - violazione della Delibera ANAC n. 392 del 30 luglio 2024 – violazione dei principi di tutela della concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità e ragionevolezza – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere per ingiustizia manifesta, contraddittorietà, sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria – violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost*”.

La ricorrente sostiene, fra l'altro, che la propria offerta fosse pienamente conforme ai contenuti della delibera ANAC in punto di equivalenza delle tutele economiche tra i due CCNL e che, pertanto, la stazione appaltante sarebbe incorsa in un difetto di istruttoria e in vizi di valutazione allorché aveva ritenuto che la Cooperativa Gialla

non avesse garantito l'applicazione del trattamento economico previsto dal CCNL Cooperative sociali in relazione al profilo D2.

Infatti, sin dalla fase della offerta, la stessa, pur dichiarando di applicare il CCNL Aninsei, si sarebbe vincolata ad armonizzare le retribuzioni del CCNL Aninsei con quelle del CCNL Cooperative Sociali a parità di mensilità supplementari.

Un secondo motivo di ricorso è invece diretto avverso la delibera Anac n. 392/2024 (impugnata in via subordinata, per l'ipotesi in cui il giudice dovesse ritenere che il Comune di Pitigliano, nell'adottare i provvedimenti impugnati, si fosse correttamente conformato alla predetta delibera). La predetta delibera ANAC, secondo la ricorrente, sarebbe illegittima nella misura in cui *“ha ritenuto che un operatore economico vada escluso dalla gara anche se, sin dall'offerta, si è vincolato a garantire le stesse condizioni contrattuali del CCNL indicato dalla SA nella legge di gara, ovvero perché, sostenendo di applicare un CCNL diverso da quello indicato nella legge di gara ovvero che i CCNL sottoscritti da OOSS maggiormente rappresentative siano equivalenti ex lege, abbia modificato la propria offerta, anche se sin dalla domanda di partecipazione si sia vincolato ad equiparare le condizioni contrattuali del personale a quelle previste dal CCNL indicato dalla stazione appaltante nella legge di gara”*.

La ricorrente ha dunque concluso per l'annullamento degli atti impugnati e per la declaratoria d'inefficacia del contratto, ove stipulato, ed infine formulando domanda di subentro nel contratto.

Si sono costituiti in giudizio l'intimato Comune di Pitigliano e, in qualità di controinteressate, la soc. Cooperativa Sociale Onlus “Il Quadrifoglio”, nonché la società incorporante a seguito di fusione, Solidarietà Quadrifoglio Cooperativa Sociale, nonché l'ANAC; tutti argomentando con memorie in ordine all'infondatezza del ricorso.

All'udienza pubblica del 23 settembre 2025, all'esito della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1. All'art. 11, comma 1, del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36 del 2023, si prevede l'applicazione, al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni, del “ *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*”.

Al successivo comma secondo - con norma posta a tutela delle indispensabili esigenze di certezza della fissazione del quadro economico di gara, ovvero di un dato di base indispensabile per la corretta formulazione dell'offerta e la verifica successiva in ordine all'effettivo rispetto delle condizioni contrattuali di settore - si prevede che nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione. Tale preliminare indicazione, in base in particolare al terzo comma dell'art. 11, non è però totalmente vincolante per gli operatori economici, i quali 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, e fatta in ogni caso salva la coerenza del contratto collettivo scelto dall'impresa con l'oggetto dell'attività affidata dalla stazione appaltante.

Inoltre, a specifico presidio e tutela dei lavoratori impiegati nella commessa, in base al comma 4, dello stesso art. 11, nel testo vigente *ratione temporis* (cioè ante correttivo 2024): “ *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".

Queste ultime norme (di cui ai citati commi 2, 3 e 4) costituiscono il più importante tratto di novità dell'art. 11 in esame, e ciò rispetto alla disciplina previgente e agli orientamenti giurisprudenziali formati sotto il vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo i quali l'applicazione di un determinato contratto collettivo non poteva essere imposta dalla *lex specialis* alle imprese concorrenti, rientrando tale scelta nella piena libertà negoziale delle parti, mentre la mancata applicazione del contratto collettivo individuato dall'amministrazione poteva rilevare sul piano della valutazione dell'offerta presentata, potendo costituire, al più, indice d'inaffidabilità della futura corretta esecuzione del contratto e circostanza eventualmente idonea a determinare un'ipotesi di anomalia dell'offerta, con conseguente possibile esclusione dalla procedura di gara.

Con il nuovo Codice tale spazio di libertà imprenditoriale e negoziale viene alquanto ristretto, a fronte di una maggiore protezione dei lavoratori e al fine di scongiurare un allineamento al ribasso delle tutele loro erogate. In particolare, l'impegno a rispettare, in fase esecutiva, il complesso delle condizioni contrattuali minime, di ordine economico e normativo, stabilite dal CCNL necessariamente indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara, assurge a requisito necessario dell'offerta (sul punto si veda l'art. 57 del Codice), di cui, pertanto, il singolo operatore economico dovrà tenere conto già nella fase di redazione della propria proposta contrattuale e che la stazione appaltante, in un'ottica acceleratoria e di semplificazione, sarà tenuta a verificare prima dell'aggiudicazione, senza attendere l'eventuale fase di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata.

Da ciò derivandone la possibilità per la stazione appaltante di escludere l'operatore economico che abbia indicato nella propria offerta un contratto collettivo diverso

da quello indicato dall'amministrazione, laddove l'equipollenza affermata non sia effettivamente riscontrabile.

Come giustamente rilevato nella relazione illustrativa del nuovo Codice, tali disposizioni nel loro complesso non presentano profili d'illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 39 e 41 della Costituzione, ivi si osserva infatti che: *“ Rimane tuttavia aperta la questione, altrettanto centrale, della possibile sovrapposizione tra settori di attività e quindi della possibile applicabilità di più contratti collettivi conformi, con ambiti di applicazione compatibili con l'attività oggetto dell'appalto. La norma proposta – di cui ai commi 1 e 2 – intende compiere un ulteriore passo in questa direzione, restringendo anche le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell'ambito del medesimo settore, l'operatore economico finisca con l'optare per un CCNL che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico (...). La previsione non pare in contrasto con l'art. 39 Cost. in quanto non è diretta a estendere ex lege ed erga omnes l'efficacia del contratto collettivo, ma si limita a indicare le condizioni contrattuali che l'aggiudicatario deve applicare al personale impiegato, qualora, sulla base di una propria e autonoma scelta imprenditoriale, intenda conseguire l'appalto pubblico, restando libero di applicare condizioni contrattuali diverse nello svolgimento dell'attività imprenditoriale diversa; e restando libero di accettare o non la clausola dell'appalto pubblico oggetto dell'aggiudicazione (accettando, quindi, anche l'esclusione dalla procedura). I medesimi argomenti possono essere utilizzati per affermare la compatibilità anche rispetto all'art. 41 Cost., tenu conto altresì che la libera iniziativa economica “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale”. Il consentire alla p.a. la scelta di indicare il CCNL applicabile alle prestazioni oggetto di gara sembra trovare giustificazione proprio sotto questo profilo (Art. 41, secondo comma, Cost.)”.*

In altre parole, l'impresa resta libera di applicare condizioni contrattuali diverse nello svolgimento della sua attività imprenditoriale e resta anche libera di non adottare quel determinato CCNL scelto dalla stazione appaltante, dimostrando che le tutele da essa fornite sono equivalenti, assoggettandosi, in tal caso, ad una verifica più

puntuale e alla possibile esclusione dalla procedura; senza che tale sistema presenti profili di attrito con i citati principi costituzionali.

In conclusione, le imprese che partecipano ad una gara per un appalto pubblico ovvero per la concessione di un pubblico servizio possono liberamente concorrere, ma non possono utilizzare come fattore competitivo il trattamento economico e normativo destinato ai lavoratori, che deve essere complessivamente equivalente al minimo previsto dal contratto collettivo di lavoro individuato dalla stazione appaltante e che, pertanto, rappresenta un limite inderogabile nell'elaborazione delle strategie competitive.

1.2. Quanto alla verifica dell'equipollenza delle tutele, con il decreto correttivo al Codice di cui al d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, (v. art.2) sono state introdotte alcune modifiche finalizzate ad assicurare un uniforme svolgimento delle prassi operate dalle stazioni appaltanti ai fini dell'individuazione del contratto di lavoro applicabile in sede di redazione dei bandi/inviti, nonché una semplificazione del quadro normativo e delle modalità di calcolo dell'equipollenza a favore degli operatori economici ai fini della partecipazione ad una procedura di evidenza pubblica (cfr. Relazione illustrativa al decreto correttivo). In particolare, è stato inserito un nuovo allegato I.01, contenente concrete disposizioni per orientare l'operato delle stazioni appaltanti sia rispetto al contratto da individuare nel bando/invito, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, sia rispetto alla verifica di equipollenza dei contratti. Nello specifico, si è inteso introdurre dei meccanismi automatici per la valutazione di equipollenza tra i contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, alla luce dei principali indici normativi ed economici rivelatori di tale sostanziale equivalenza.

Conseguentemente, in particolare, al comma 4, secondo periodo, dell'art. 11, è stato introdotto una frase secondo cui la dichiarazione dell'operatore economico di

equipollenza delle tutele è anche verificata con le modalità di cui all'art. 110 “*in conformità all'allegato I.01*”.

Tale modifica normativa, in quanto sopravvenuta rispetto all'indizione della procedura in oggetto, non è ad essa applicabile. Sennonchè, oltre al valore ermeneutico della detta integrazione normativa, ai fini che qui interessano della enucleazione degli indici rivelatori della equivalenza economica dei contratti collettivi, rileva il fatto che l'art. 4, comma 2, dell'allegato I.01, richiama quegli stessi elementi individuati dall'ANAC nella Relazione illustrativa n. 1/2023, ove si osserva: “*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...*”.

Ugualmente, il sopra citato art. 4, comma 2, dell'allegato I.01 dispone che; “*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*”.

2. Alla luce di tali coordinate si può passare ad esaminare la fattispecie concreta oggetto di ricorso, che involge il tema della valutazione amministrativa di mancata

equivalenza delle tutele economiche offerte dalla ricorrente rispetto a quelle garantite dall'accordo collettivo indicato dalla procedura.

2.1. Innanzitutto, non può trovare giuridico fondamento la tesi, sostenuta in via preliminare dalla ricorrente, in base alla quale la valutazione di equipollenza nella fattispecie non sarebbe necessaria, avendo la stessa dichiarato di applicare un contratto collettivo c.d. “*leader*”, in quanto sottoscritto dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale, ed in quanto contratto di riferimento per servizi educativi e scolastici, quindi strettamente connesso con l'attività oggetto di gara.

Invero, in disparte la mancata impugnazione delle norme della *lex specialis* che indicano il suddetto CCNL “Cooperative sociali” quale accordo collettivo pertinente al servizio oggetto dell'appalto, la pretesa della Cooperativa ricorrente di sottrarre al vaglio di equivalenza imposto dalla legge il contratto collettivo di sua scelta, è del tutto infondata, in quanto tale soluzione, peraltro priva di supporto normativo, non risulta coerente con le finalità di tutela sopra individuate e imposte dalla richiamata norma di rango primario (art. 11, d.lgs. n.36 del 2023), che anzi impongono - nel caso di indicazione nell'offerta di un contratto collettivo diverso da quello individuato dalla stazione appaltante - una effettiva verifica e comparazione delle condizioni contrattuali, economiche e normative, proposte dall'operatore economico (v. T.A.R. Piemonte, II sez., 18 aprile 2025, n. 689, dove si è anche osservato che: “*La fondatezza del raggiunto approdo ermeneutico è confermata anche dalla lettera dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023, laddove, nuovamente nella versione vigente al momento dell'emanazione della gravata esclusione, per un verso, non consente al concorrente di giustificare l'erogazione di trattamenti salariali in violazione dei minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge (comma 4), per altro verso commina la sanzione espulsiva a carico dell'operatore economico la cui offerta sia risultata anormalmente bassa in quanto portante un costo del personale inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo*

41, comma 13 (comma 5). Orbene, il combinato disposto dell'art. 11 e dell'art. 110 impone di considerare anche un trattamento economico inferiore a quello stabilito dal CCNL indicato dalla Stazione appaltante negli atti di gara quale legittima causa di esclusione del partecipante alla gara”).

2.2. Venendo dunque al merito della valutazione effettuata dal Comune di Pitigliano, la determinazione di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione, e conseguentemente espulsiva, si fonda, non solo sulla riscontrata (ma comunque pacifica) non equivalenza delle tutele economiche accordate dal contratto collettivo “Aninsei” rispetto a quelle garantite dall'accordo “Cooperative Sociali” indicato dalla *lex specialis* di gara (risultando le prime, all'esito delle valutazioni compiute dall'amministrazione, deteriori quanto alla sfera del trattamento economico), ma anche sulla contestata ambiguità delle dichiarazioni dell'operatrice economica circa l'impegno all'applicazione di un trattamento economico equivalente a quello previsto dal CCNL Cooperative sociali.

In particolare, ciò che viene contestato dal Comune di Pitigliano alla concorrente non è tanto di aver indicato un contratto collettivo diverso da quello previsto dal bando, né l'astratta ammissibilità dell'impegno all'armonizzazione, né di aver modificato la propria offerta in sede di chiarimenti; bensì, appunto, di non aver sufficientemente garantito, neppure in sede di chiarimenti, l'applicazione, al personale impiegato nell'appalto, di un trattamento retributivo complessivo equiparabile a quello previsto dal CCNL Cooperative sociali.

Tale valutazione dell'amministrazione appare scevra dai vizi denunciati dalla ricorrente.

Invero, la ricorrente non ha - né nell'offerta, né in sede di chiarimenti - reso sul punto dichiarazioni univoche, precise e circostanziate, volte a garantire al personale impiegato, gli elementi fondamentali della retribuzione globale annua, come fissati, nella misura minima, dal CCNL Cooperative sociali.

2.2.1. Già nella dichiarazione di equivalenza allegata all'offerta, la Cooperativa, pur dichiarando di applicare il CCNL Aninsei, s'impegnava ad "armonizzare" la retribuzione del personale impiegato in servizio con quella prevista dal CCNL Cooperative Sociali; senonchè, a parte il fatto che nel piano di assorbimento della Cooperativa si faceva riferimento a profili lavorativi diversi dal D2, alcuna effettiva armonizzazione è stata mai stata seriamente prospettata alla stazione appaltante neppure a fronte delle numerose richieste di chiarimento.

Piuttosto, nell'ultimo e definitivo chiarimento dell'11 giugno 2024 la Cooperativa ha dichiarato che: *"la retribuzione oraria del personale già in servizio sarà armonizzata con la retribuzione tabellare del CCNL Cooperative Sociali"*, facendosi dunque riferimento al solo elemento della retribuzione tabellare oraria, nonché, dopo aver ribadito - come sopra detto, fallacemente - che il contratto Aninsei, in quanto *"leader"*, non poteva essere sottoposto alla valutazione di equivalenza, ha affermato conclusivamente che: *"ai fini della verifica dell'equivalenza delle tutele economiche, si ritiene che Codesta Stazione Appaltante non possa richiedere l'applicazione del trattamento economico previsto dal CCNL Cooperative sociali per il 2024 e relativi adeguamenti futuri poiché ciò eluderebbe il divieto di imporre all'OE l'applicazione di un CCNL e ridurrebbe la valutazione di equivalenza (...) ad una mera verifica di identità della retribuzione del CCNL applicato dall'OE con quella del CCNL "indicato" dalla SA"*; così sottraendosi, la società, ancora una volta all'onere d'indicare con precisione il complesso delle tutele economiche che avrebbe applicato ai lavoratori, ed anzi espressamente dichiarando di non voler fare applicazione di talune delle componenti retributive del CCNL Cooperative Sociali.

2.2.2. In particolare, l'art. 75 CCNL Cooperative sociali, prevede che: *"Gli elementi che concorrono a formare la retribuzione globale della lavoratrice e del lavoratore sono i seguenti: - minimo contrattuale conglobato; - scatti d'anzianità; - il Premio Territoriale di Risultato PTR di cui all'art.10 punto 2; - ogni altro elemento retributivo corrisposto alla lavoratrice o al lavoratore"*; previsione che collima con l'indicazione offerta dall'ANAC nella Relazione al Bando

tipo n. 1/2023, sopra richiamata, secondo cui, ai fini della valutazione di equivalenza delle tutele economiche, le componenti fisse della retribuzione globale annua da prendere a riferimento sono 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”*.

Come detto, la ricorrente sembra essersi impegnata ad assicurare solo la “armonizzazione” della retribuzione tabellare (così nella dichiarazione di equivalenza allegata all’offerta: *“La retribuzione tabellare mensile del personale già in servizio sarà armonizzata con il CCNL Cooperative Sociali a parità di mensilità supplementari”*), restando escluse da tale impegno le ulteriori componenti fondamentali della retribuzione previste dal CCNL Cooperative sociali, come gli scatti d’anzianità (questi espressamente esclusi dal confronto già nella dichiarazione di equivalenza), e gli aumenti retributivi come previsti da tale CCNL (anch’essi denegati con i chiarimenti dell’11 giugno 2024), mentre non vi è certezza sul riconoscimento della 14° mensilità; elementi, questi, che rientrano tutti fra le “ulteriori indennità previste” di cui alla Relazione ANAC al Bando tipo, e che comunque integrano le componenti fisse della retribuzione globale annua da prendere a riferimento ai fini del confronto. Essendo pacifico che alcune di tali componenti, in base al CCNL Aninsei, non sono affatto garantite, mentre altre presentano minore remuneratività rispetto al CCNL Cooperative sociali.

2.2.3. Il Comune di Pitigliano ha peraltro versato in atti una relazione del proprio consulente del lavoro, logica e coerente nello sviluppo e nelle conclusioni e non oggetto di specifiche contestazioni da parte della ricorrente, dalla quale, all’esito di una concreta comparazione delle previsioni retributive risultanti dall’applicazione dei due contratti collettivi in esame, anche calcolando l’armonizzazione della componente tabellare proposta dalla ricorrente, è risultata una differenza, in favore

del CCNL Cooperative sociali, di circa 5.750,00 euro per lavoratore coinvolto, in relazione all'intero periodo di riferimento; ovvero uno scostamento tutt'altro che marginale che avrebbe comunque inciso sulla valutazione dell'anomalia dell'offerta.

2.2.4. In conclusione, i provvedimenti impugnati risultano perfettamente legittimi, non potendo ravvisarsi, nelle richieste del Comune di applicazione delle medesime fondamentali tutele economiche previste dal CCNL Cooperative sociali, alcuna violazione dell'art. 39 Cost., non venendo contestata la facoltà dell'operatore di applicare contratti collettivi differenti da quello indicato nel bando, tant'è che il Comune di Pitigliano non ha contestato l'applicabilità delle tutele normative previste dal CCNL Aninsei, bensì la mancanza di una effettiva equivalenza delle tutele economiche in concreto applicate.

Sul punto una dichiarazione precisa e circostanziata da parte della concorrente si manifestava ancor più indispensabile in ragione del fatto che già la prospettata indicazione nell'offerta di un contratto collettivo, diverso da quello indicato dal bando, con impegno però alla generica "armonizzazione" del profilo economico-retributivo, all'evidenza non poteva soddisfare adeguatamente le esigenze di certezza poste a base della previsione di cui all'art. 11, 2° comma del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36, in particolare in ordine all'applicazione delle condizioni retributive minime.

Peraltro, in sede di chiarimenti è emerso che il suddetto impegno assunto dalla concorrente escludeva sicuramente gli scatti di anzianità e gli adeguamenti futuri dello stipendio, che costituiscono senz'altro delle condizioni retributive minime che devono essere garantite almeno nella stessa misura di quella prevista dal contratto collettivo indicato nel bando.

2.3. Infine, quanto all'impugnazione del parere precontenzioso (di cui alla delibera n. 392 del 30 luglio 2024) reso dall'ANAC, ai sensi dell'art. 220 del d.lgs. n. 36 del 2023, premessa l'ammissibilità della stessa in quanto proposta unitamente al

provvedimento conclusivo del Comune di Pitigliano che ha fatto proprio il medesimo parere, essa deve essere dichiarata infondata.

Infatti, al contrario di quanto affermato dalla ricorrente, l'ANAC si è limitata ad interpretare il quadro normativo vigente, in consonanza con quanto ritenuto da questo Collegio nella presente motivazione, e a rimettere alla stazione appaltante la valutazione in concreto dell'equivalenza delle tutele economiche offerte rispetto a quelle previste dal CCNL Cooperative sociali; ma non ha affatto dichiarato (né comunque il Comune ha così inteso il parere) che la Cooperativa sociale Gialla dovesse essere esclusa dalla gara solo per il fatto di aver indicato un CCNL differente, né che non potesse in astratto valere l'impegno dell'offerente a garantire le stesse condizioni economiche del CCNL indicato dalla stazione appaltante nella legge di gara, né che la Cooperativa sociale Gialla avesse modificato la propria offerta in sede di chiarimenti.

In particolare, l'Autorità, per quanto concerne il procedimento di verifica di equivalenza delle tutele, ha richiamato la propria relazione illustrativa al bando tipo n. 1/2023, e dando atto che sono rari i casi in cui due contratti presentino esattamente lo stesso articolato, ha ritenuto che la dichiarazione di equivalenza deve essere idonea a dimostrare che il diverso CCNL adottato, al di là del *nomen iuris*, garantisca tutele equiparabili, con la precisazione che la valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile. L'Autorità ha suggerito di effettuare dapprima la valutazione dell'equivalenza economica dei contratti, prendendo a riferimento le componenti 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; poi, di quella normativa, da svolgere su una serie di parametri, il cui scostamento marginale, in un

numero limitato (pari a 2 parametri), non è stato ritenuto sintomatico dell'assenza di equivalenza tra i due contratti.

In merito alle conseguenze dell'accertamento dell'assenza di equivalenza delle tutele (accertamento, come detto, rimesso nella fattispecie al Comune di Pitigliano), stante il richiamo, nel testo dell'art. 11, al procedimento di verifica di anomalia delle offerte di cui all'art. 110 del d.lgs. 36/2023, l'ANAC ha logicamente e correttamente affermato - in linea di principio - che l'offerta del concorrente, che, in ragione dell'applicazione di un diverso CCNL, preveda un costo del personale inferiore rispetto a quello stabilito dal CCNL indicato dalla Stazione appaltante negli atti di gara, meriti di essere esclusa dalla gara, in quanto irrispettosa delle condizioni contrattuali minime fissate dall'Amministrazione per l'aggiudicazione dell'appalto. Per cui anche il parere precontenzioso dell'ANAC appare immune dai vizi prospettati nel ricorso.

3. In conclusione, il ricorso deve essere integralmente respinto in quanto infondato.

4. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, in ragione della complessità e della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Riccardo Giani