I CCNL e gli obblighi della S.A. e degli Operatori economici: la verifica della dichiarazione di equivalenza tra tutele economiche e normative.

di Christian Longo

Data di pubblicazione: 7-5-2025

In caso di mancata allegazione della dichiarazione di equivalenza nell'ambito dell'offerta da parte dell'O.e. che dichiara di applicare un differente CCNL rispetto a quello indicato dalla S.A., ai sensi dell'art. 11, comma 4 del D.Lgs. n. 36/2023, l'Amministrazione procedente – prima dell'affidamento o dell'aggiudicazione – deve acquisire dall'operatore economico controinteressato la dichiarazione di equivalenza e, quindi, procedere alle verifiche del caso.

Guida alla lettura

La Sentenza in commento rappresenta un importante punto di riferimento per comprendere l'evoluzione delle disposizioni di cui al Codice dei Contratti Pubblici rivolte ad "*apprestare **maggiori tutele ai lavoratori impiegati negli appalti e nelle concessioni pubbliche**, valorizzando il testo della legge delega e, in particolare, l'art. 1, comma 2, lett. h*", per come anche espresso – di recente – con la Sentenza del Tar Toscana, Sez. I, 3 febbraio 2025, n. 173.

La Sezione I del Tar Catania, in commento, affronta – in particolare – il primo motivo di ricorso proposto dal ricorrente che ha dedotto i vizi di violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 11, 108 e 110 del d.lgs. n. 36/2023 e del disciplinare di gara.

In particolare, nella *lex specialis*, la Stazione appaltante, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, aveva indicato quale contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto, il CCNL "*Commercio, Terziario e Servizi*".

Tuttavia, l'O.e., in favore del quale poi è stato adottato un provvedimento di aggiudicazione, aveva riportato il CCNL "*Metalmeccanico-Industria*".

Occorre pertanto comprendere il **tenore letterale del testo normativo di cui all'istituto giuridico in esame e il percorso evolutivo che ha portato il Legislatore, con il d.lgs. n. 209/2024** (cd. Correttivo al Codice dei contratti pubblici)**, ad ampliare ulteriormente il raggio di azione del medesimo istituto**, anche con l'introduzione di un apposito Allegato: l'allegato I.01.

Come precisato in premessa, la citata **lettera h) dell'art. 1, comma 2 della Legge Delega** prevede espressamente che il decreto legislativo avrebbe dovuto seguire, tra l'altro, i seguenti criteri direttivi: "*previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara,*

avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei princìpi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell'offerta, criteri orientati tra l'altro a:

1) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;

2) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;

3) promuovere meccanismi e strumenti anche di premialità per realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate".

La competenza delle stazioni appaltanti.

Focalizzando l'attenzione sul Codice dei Contratti pubblici, sulla base dei citati criteri direttivi, risulta spontaneo fare riferimento all'**art. 11** e all'**art. 57** del medesimo d.lgs. n. 36/2023.

Ancora più nel dettaglio, preliminarmente, si rinvia all'art. 11, cit., prima della modifica intervenuta con il Decreto correttivo, come meglio innanzi citato, che, al **primo comma**, prevede: "*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*".

Il **secondo comma** del medesimo articolo invece prevedeva che: "*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*". Quindi, da una lettura combinata delle due disposizioni sembrerebbe, di primo acchito, che:

a. **le S.A. devono indicare nei bandi e negli inviti il CCNL applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione**, rinviando al comma 1 dell'art. 11;
b. sulla **base del citato rinvio, il CCNL è applicato al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture**.

Tale precisazione potrebbe sembrare pleonastica. Tuttavia, risulta necessario leggere, in combinato disposto, l'art. 11 con l'art. 57 del Codice (ancora una volta, prima delle modifiche intervenute con il Correttivo). Infatti, il citato **art. 57**, al **primo comma**, prevede che **"solo" per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura**

intellettuale e per i contratti di concessione, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste – tra l'altro – l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, "*tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare*".

Quindi, si nota subito come il Legislatore, con l'art. 57, cit., a differenza del citato art. 11, comma 1, cit., abbia focalizzato l'attenzione sugli appalti di lavori e servizi non di natura intellettuale e per i contratti di concessione, eliminando ogni riferimento alle forniture. Pertanto, nasce un **primo punto di domanda**, considerato che **non vi è alcun accenno** – appunto – **alle forniture, siano esse con o senza posa in opera**.

La risposta è fornita nella **nota illustrativa ANAC al Bando Tipo n. 1/2023** che, al **paragrafo 7**, rubricato "*Oggetto dell'appalto e indicazione del CCNL di riferimento*", proprio con riferimento alle citate norme (art. 11 e art. 57), ha precisato quanto segue: "*Sulla base del combinato disposto delle due norme, è stato* ***ritenuto di poter aderire all'interpretazione che vede l'articolo 11 come enunciazione di un principio generale e l'articolo 57 come declinazione pratica di tale principio****. È stato quindi ritenuto possibile* ***perimetrare l'applicazione dei principi di cui all'articolo 11 all'ambito oggettivo individuato dall'articolo 57, escludendo i contratti di servizi aventi natura intellettuale****. Inoltre, è stato ritenuto* ***opportuno escludere le forniture senza posa in opera****. Ciò anche in considerazione della* ***difficoltà, individuare un CCNL di riferimento e dell'applicazione, per i servizi aventi natura intellettuale, del principio dell'equo compenso, come previsto dalla legge n. 49 del 2023****. Inoltre, è stato ritenuto che l'articolo 102, nel prevedere che le stazioni appaltanti richiedano all'operatore economico l'assunzione degli impegni ivi previsti, debba essere letto in combinato disposto con l'articolo 57 e, quindi, detta richiesta debba essere limitata ai casi individuati in tale disposizione, con esclusione dei servizi avente natura intellettuale e delle forniture senza posa in opera*".

La competenza degli operatori economici.

Proseguendo nella lettura dell'**art. 11**, prima della modifica intervenuta con il d.lgs. n. 209/2024, si evince al **terzo comma** che: "*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***". Tuttavia, il **comma 4** del medesimo art. 11, precisa che, **prima dell'affidamento o dell'aggiudicazione, le S.A. devono acquisire 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***".

Dichiarazione che, attualmente, a seguito della modifica intervenuta con il più volte citato d.lgs. n. 209/2024, dovrà seguire l'***iter*** **di cui all'Allegato I.01** (che, a conclusione del presente commento, si propone sinteticamente), in linea, tra l'altro, con le indicazioni già presenti al paragrafo 7 della nota illustrativa ANAC al Bando tipo n. 1/2023. In proposito, nella citata nota illustrativa, con riferimento all'indicazione del CCNL da parte dell'operatore economico differente rispetto a quello indicato dalla S.A., nella propria offerta, occorre precisare che tale contratto deve garantire ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative di quello indicato dalla stazione appaltante. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è verificata dalla stazione appaltante con le modalità di cui all'articolo 110, sia per la parte economica sia per quella normativa.

Infatti, anche l'art. 11, comma 5 del Codice prevede che le stazioni appaltanti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

Il commento.

Premessi i suindicati cenni applicativi di cui all'istituto in esame, nella fattispecie posta all'attenzione del G.A. di primo grado, è emerso che l'O.e. avesse dichiarato un CCNL diverso rispetto a quello indicato dalla S.A., senza, tra l'altro, allegare alcuna dichiarazione di equivalenza, né tanto meno la S.A. ha proceduto all'effettivo espletamento della verifica relativa all'equivalenza (né a richiedere alcuna spiegazione e/o giustificazione all'Operatore economico). In proposito, sovviene alla mente la Sentenza del TAR Lecce, Sez. II, 8 aprile 2025, n. 618, che ha annullato il provvedimento di aggiudicazione, imponendo alla S.A. di procedere all'esercizio dei poteri *ex* art. 11, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023, "*non ancora esercitati, in relazione all'offerta presentata dalla controinteressata*". In sostanza, anche nella fattispecie posta all'esame del G.A. pugliese, l'Operatore economico – poi risultato aggiudicatario – si era avvalso della facoltà riconosciuta dall'art. 11, comma 3, cit., di indicare un CCNL diverso da quello previsto dalla S.a., senza, però, produrre una espressa dichiarazione di equivalenza tra i due contratti, e senza vedere la stessa S.a. acquisire e verificare – anche con le modalità di cui all'art. 110 del Codice – tale equivalenza.

Anche in continuità con la citata Sentenza del Tar Lecce, Sez. II. n. 618/2025, con la sentenza in commento, il G.A. siciliano ha ricordato quanto espresso dall'Anac, in merito al fatto che, seppur il CCNL indicato dalla S.A. non è vincolante per l'O.e., poiché il Codice salvaguardia la libertà di scelta imprenditoriale, dall'altra parte, **lo stesso O.e. ha l'onere di dimostrare che tale scelta non pregiudichi i diritti economici e normativi dei lavoratori, anche compresi quelli in subappalto**. Pertanto, la dichiarazione di equivalenza assume una notevole importanza, laddove, anche in fase di verifica della congruità dell'offerta *ex* art. 110 del Codice, la S.A. può procedere alla verifica circa le tutele economiche e normative in favore dei lavoratori.

La più recente giurisprudenza, come si legge in sentenza, ha chiarito che mediante l'istituto in esame il legislatore ha inteso riconoscere agli operatori economici una **maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale**, quale **corollario della libertà di iniziativa economica privata scolpita all'art. 41 Cost.** (con la conseguenza che la norma in esame

non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo, in quanto occorre evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza e al principio di massima partecipazione – v. in tal senso T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, ord. 12 marzo 2024, n. 89), dall'altro, tale facoltà deve contemperarsi con la **ineludibile tutela dei lavoratori**, la quale postula un'**attenta disamina da parte della stazione appaltante circa l'equivalenza delle tutele (economiche e normative) riconosciute in forza del diverso CCNL prescelto dall'operatore economico**. Al fine di precisare il contenuto della suddetta valutazione, del resto, il legislatore è recentemente intervenuto mediante l'**art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209**, che – a far data dal 31.12.2024 - ha così **modificato il comma 4 dell'art. 11, cit.**: "*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.01.6*".

In particolare, l'**art. 3 del predetto Allegato** introduce una **espressa presunzione di equivalenza**; l'**art. 4 precisa i criteri da tenere in considerazione ai fini della verifica di equivalenza** nell'ipotesi in cui l'anzidetta presunzione non possa trovare applicazione (art. 4, Allegato I.01.6 al d.lgs. n. 36/2023); infine, l'**art. 5** (rubricato "*Verifica della dichiarazione di equivalenza*") stabilisce che: "*1. Per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'articolo 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all'articolo 11, comma 4, in sede di presentazione dell'offerta. 2. Prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente verifica la dichiarazione di equivalenza presentata dall'operatore economico individuato*". Le disposizioni da ultimo richiamate - ancorché non operanti alla data di svolgimento della procedura evidenziale in esame - confermano (e precisano) quanto già previsto dal previgente art. 11, comma 4, cit., ossia come **la determinazione di affidamento/aggiudicazione debba necessariamente essere preceduta dalla verifica della dichiarazione di equivalenza, la quale assume, pertanto, carattere obbligatorio** (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 30 gennaio 2025, n. 296; sulla nuova disciplina normativa, si ribadisce, non applicabile alla fattispecie in esame, cfr. anche ANAC, delibera 5 febbraio 2025, n. 32).

Alla luce di quanto sopra, il G.A. ha accolto il ricorso promosso, statuendo che "*l'Amministrazione procedente avrebbe dovuto acquisire dall'operatore economico controinteressato la dichiarazione di equivalenza in questione e, quindi, procedere alle verifiche del caso*".

In proposito, risulta interessante richiamare la **nota illustrativa ANAC al Bando tipo n. 1/2023** e **l'allegato I.01** al d.lgs. n. 36/2023, di nuova introduzione, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 209/2024, di modifica del citato Codice dei Contratti Pubblici.

Infatti, sulla base delle indicazioni fornite nella nota illustrativa ANAC, ai fini dell'individuazione dei CCNL da indicare nei documenti di gara e per lo svolgimento delle valutazioni di competenza in merito all'equivalenza delle tutele economiche e normative nel caso in cui

l'operatore economico indichi l'applicazione di un differente contratto, l'allegato I.01, all'articolo 11, commi 2 e 4 al d.lgs. n. 36/2023, è così strutturato: l'art. 1, definisce l'ambito di applicazione; l'art. 2, risulta utile per le S.A. al fine di individuare – tra l'altro, in linea con il paragrafo 7 delle citate note illustrative ANAC – il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione previa valutazione: a) della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, da eseguire anche in maniera prevalente; b) del criterio della maggiore rappresentatività comparativa sul piano nazionale delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro.

L'art. 4 dell'Allegato I.01, invece, è rivolto anche agli Operatori economici che indicano nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato. Infatti, tale articolo fornisce indicazioni utili ai fini della valutazione di equivalenza economica (comma 2) e normativa (comma 3) dei contratti.

Sul punto, nella nota illustrativa ANAC, è interessante ricordare quanto di seguito proposto: "*Per garantire l'effettività degli impegni assunti, l'operatore economico si dovrebbe impegnare a dimostrare, in caso di aggiudicazione, il loro rispetto attraverso la messa a disposizione dei dati relativi al trattamento giuridico ed economico dei lavoratori addetti all'affidamento. Ciò potrebbe avvenire, ad esempio, mediante il Documento di Congruità Occupazione Appalto (DoCOA). 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. Quanto alla valutazione di equivalenza delle tutele normative sono presi a riferimento i parametri relativi a: - la disciplina concernente il lavoro supplementare e le clausole elastiche nel part-time; - la disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai suoi limiti massimi, con l'avvertenza che solo il CCNL leader può individuare ore annuali di straordinario superiori alle 250. Lo stesso non possono fare i CCNL sottoscritti da soggetti privi del requisito della maggiore rappresentatività; - la disciplina compensativa delle* ex *festività soppresse, che normalmente avviene attraverso il riconoscimento di permessi individuali; - la durata del periodo di prova; - la durata del periodo di preavviso; - durata del periodo di comporto in caso di malattia e infortunio; - malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di un'eventuale integrazione delle relative indennità; - maternità ed eventuale riconoscimento di un'integrazione della relativa indennità per astensione obbligatoria e facoltativa; - monte ore di permessi retribuiti; - bilateralità; - previdenza integrativa; - sanità integrativa. La stazione appaltante può ritenere sussistente l'equivalenza in caso di scostamenti marginali in un numero limitato di parametri. Sul punto, si evidenzia che la richiamata Circolare dell'INL individua un primo elenco di nove istituti sui quali effettuare la verifica di equivalenza dei*

trattamenti normativi, ritenendo ammissibile lo scostamento limitato ad un solo parametro. Pertanto, considerato che l'elenco su proposto è più ampio, si può ritenere ammissibile, di regola, uno scostamento limitato a soli due parametri".

Attraverso tale ricostruzione, ai sensi dell'art. 5 dell'Allegato I.01, le S.A. verificano la congruità dell'offerta, ai sensi dell'art. 110, attraverso la disamina della dichiarazione di equivalenza che gli Operatori economici devono trasmettere, *ex* art. 11, comma 4 del d.lgs. n. 36/2023, in sede di presentazione dell'offerta. All'esito di tale verifica, la S.A. può procedere all'affidamento o all'aggiudicazione.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 118 del 2025, proposto da

Civita Mostre e Musei S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo-mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese composto, altresì, dalle mandanti Ufficioenonsolo S.r.l.s. unipersonale, Sit S.r.l., Doconline S.r.l. e Carraro Lab S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Ugo Luca Savio De Luca, Marco Reale e Gianluca Rossitto, con domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Gianluca Rossitto in Catania, Corso Italia 46, e con domicilio digitale eletto presso gli indirizzi PEC deluca.ugolucasavio@ordavvle.legalmail.it, reale.marco@pec.it e gianluca.rossitto@avvocatisiracusa.legalmail.it;

contro

ITS Academy Turismo Fondazione Archimede, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Susanna Bufardeci, con domicilio fisico eletto presso il suo studio in Siracusa, Viale Montedoro 18, e con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo PEC avv.susannabufardeci@legalmail.it;

Consorzio Tirreno Ecosviluppo 2000 Soc. Cons. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

nei confronti

Ministero dell'Economia e delle Finanze e Ministero dell'Istruzione, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, presso i cui uffici domiciliano in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

ETT S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Space S.p.a. e Medilink S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Davide Perrotta e Mauro F. Magnelli, con domicilio digitale eletto presso gli indirizzi PEC avvdavideperrotta@puntopec.it e maurofortunato.magnelli@avvocaticosenza.it;

Space S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

Medilink S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione cautelare, dei seguenti atti e provvedimenti:

? della determina di aggiudicazione della Fondazione, prot. CUC 0002630 del 16.12.2024, a firma del Responsabile unico del progetto pro tempore, resa in favore del raggruppamento temporaneo di imprese ETT S.p.A./Space S.p.A./Medilink S.r.l. della procedura aperta per la "Fornitura di attrezzature e arredi tecnici innovativi per i laboratori 4.0" - I.T.S. Fondazione Archimede. Intervento finanziato con fondi PNRR - Missione 4 -Componente 1 - Investimento 1.5 "Sviluppo del sistema di formazione professionale terziaria (ITS) – Progetto Laboratori ITS Academy Fondazione Archimede CIG: B1C20B361E - CUP: H34D23001130006", della comunicazione di avvenuta aggiudicazione di pari data e della proposta di aggiudicazione;

? ove occorrer possa e nei limiti di interesse, di tutti i verbali di gara delle sedute pubbliche e riservate, in particolare, dei verbali nn. 1 del 26.6.2024 (seduta pubblica), 2 del 26.6.2024 (seduta pubblica), 3 del 3.7.2024 (seduta riservata), 4 del 10.7.2024 (seduta riservata) e 5 del 10.7.2024 (seduta pubblica) e del verbale n. 6 del 21.10.2024 (seduta riservata);

? in parte qua e ove occorrer possa, nei limiti di interesse, del bando di gara, del disciplinare, del capitolato tecnico e dei relativi allegati e modelli, dello schema di contratto della procedura di cui si discute;

? ove occorrer possa e nei limiti di interesse, della determina della Centrale unica di committenza n. 76/2024 del 24.6.2024 di nomina della Seggio di gara per l'esame della documentazione amministrativa e della determina della Centrale unica di committenza n. 83/2024 del 3.7.2024 di nomina della Commissione giudicatrice;

? della nota pec dell'11.7.2024, con la quale la Centrale unica di committenza ha trasmesso alla Fondazione la proposta di aggiudicazione ed i verbali di gara della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute;

? delle note pec del 30.7.2024, del 26.8.2024 e del 2.9.2024, con cui la Fondazione ha richiesto alla Centrale unica di committenza i documenti relativi all'affidamento della gara di cui si discute;

? della corrispondenza intercorsa tra la Fondazione e la Centrale unica di committenza di cui alle note pec del 8.8.2024, del 3.9.2024, dell'11.9.2024 e del 23.9.2024, concernenti la riconvocazione della Commissione giudicatrice per perplessità manifestate, ivi compresi gli eventuali atti e/o provvedimenti confermativi;

? ove occorrer possa e nei limiti di interesse, della determina a contrarre del 23.4.2024 della Fondazione e della determina n. 47/2024 del 20.5.2024 con cui la Centrale unica di committenza ha approvato gli atti di gara;

? delle operazioni, delle valutazioni e dell'attribuzione dei punteggi dell'operatore economico

aggiudicatario con correzione -occorrendo- nelle relative parti della procedura e della graduatoria di merito provvisoria e definitiva della gara, ove recante l'assegnazione di 99,00 punti complessivi alla medesima concorrente, e conseguente modifica della graduatoria con regressione della concorrente/aggiudicataria al secondo posto ovvero di esclusione della stessa;

? del provvedimento con cui è stata ammesso alla procedura di cui si discute l'operatore economico aggiudicatario;

? delle risultanze circa le verifiche inerenti il possesso dei requisiti partecipativi dell'operatore economico aggiudicatario;

- di ogni altro atto connesso e conseguenziale, anche se allo stato non conosciuto, della procedura ad evidenza pubblica di cui si discute,

per l'accertamento e la declaratoria

dell'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione e della graduatoria finale in ragione della mancata esclusione del raggruppamento controinteressato ovvero del punteggio attribuito, nonché del consequenziale diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto e a subentrare nel contratto nelle more eventualmente stipulato con declaratoria di inefficacia del contratto stesso e per la conseguente

condanna

dell'Amministrazione aggiudicatrice a disporre in favore della società ricorrente l'aggiudicazione dell'appalto ed il subentro nel contratto, oltre al risarcimento del danno consequenziale, anche in forma specifica o per equivalente ovvero a titolo di perdita di chance, nonché in relazione al danno curriculare e/o di immagine e, in via gradata, alla rinnovazione della valutazione dell'offerta tecnica ed economica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero dell'Istruzione e del Merito, di ITS Academy Turismo Fondazione Archimede e di ETT S.p.a. in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Space S.p.a. e Medilink S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2025 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 14 gennaio 2025 e depositato in data 21 gennaio 2025 la deducente Civita Mostre e Musei S.p.a. ha rappresentato quanto segue.

Con determina a contrarre del 23 aprile 2024 ITS Fondazione Archimede ha determinato di affidare, in ossequio all'art. 17 del d.lgs. 36/2023 e s.m.i., la "Fornitura di attrezzature e arredi tecnici innovativi per i laboratori 4.0" (intervento finanziato con fondi PNRR - Missione 4 - Componente 1 - Investimento 1.5 "Sviluppo del sistema di formazione professionale terziaria (ITS) – Progetto Laboratori ITS Academy Fondazione Archimede") attraverso l'attribuzione delle competenze per l'indizione e per la gestione della procedura di gara alla centrale unica di committenza Tirreno Ecosviluppo 2000 Società Consortile a r.l., incaricando la suddetta centrale di individuare, tramite procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 36/2023 e s.m.i., l'aggiudicatario della fornitura di cui trattasi, prescegliendo per l'aggiudicazione il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa previsto dall'art.108 dello stesso d.lgs. 36/2023 e s.m.i., per l'importo complessivo, al netto dell'iva, di Euro 2.117.16,28.

Con determina n. 47/2024 del 20 maggio 2024 la centrale unica di committenza ha approvato gli atti di gara, procedendo ai conseguenziali adempimenti, assolvendo agli obblighi di pubblicazione.

L'Amministrazione aggiudicatrice, nel prevedere la disciplina speciale di gara, ha stabilito espressamente quanto segue:

- ai sensi dell'art. 11, comma 2, d.lgs. 36/2023 e s.m.i., il contratto collettivo nazionale

applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto avrebbe dovuto essere quello del commercio, distribuzione e servizi o equivalente;

- quale criterio di aggiudicazione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sul miglior rapporto qualità/prezzo secondo un punteggio, rispettivamente, di 90 e 10 punti, con una soglia minima di sbarramento pari a 60 punti complessivi per l'offerta tecnica, indicando n. 8 precisi criteri di valutazione dell'offerta tecnica, ognuno dei quali distinto in sub-criteri di valutazione a cui corrispondevano dei punteggi, sia graduabili, sia binari-tabellari (cd. criteri on/off).

Entro il termine fissato per la presentazione delle offerte stabilito per il giorno 26 giugno 2024 ore 9:00, sono pervenute sulla piattaforma telematica due offerte da altrettanti operatori economici riuniti in raggruppamento temporaneo d'imprese:

- RTI ETT S.p.a. (capofila)/Space S.p.a./Medilink S.r.l.;

- RTI Civita S.p.a. (capofila)/Ufficioenonsolo S.r.l.s. unipersonale/Sit S.r.l.

A seguito della determina della centrale unica di committenza n. 76/2024 del 24 giugno 2024 di nomina, il seggio di gara, previo riscontro delle offerte pervenute attraverso la piattaforma telematica, nel corso delle sedute pubbliche del 26 giugno 2024 (verbali nn. 1 e 2 di pari data), ha esaminato la documentazione amministrativa presentata dagli operatori economici concorrenti, ammettendoli entrambi alle successive fasi.

A seguito della determina della centrale unica di committenza n. 83/2024 del 3 luglio 2024 di nomina, la commissione giudicatrice, nel corso di due sedute riservate tenute in data 3 e 10 luglio 2024 (verbali nn. 3 e 4 di rispettiva data) ha eseguito le operazioni di valutazione delle offerte tecniche secondo i criteri stabiliti dalla legge di gara proponendo (seduta pubblica del 10 luglio 2024, giusta verbale n. 5), previa lettura dei punteggi attribuiti per l'offerta tecnica, l'aggiudicazione dell'appalto de quo in favore di RTI ETT S.p.a. (capofila)/Space S.p.a./Medilink S.r.l. alla luce dei seguenti punteggi:

- RTI ETT S.p.a. (capofila)/Space S.p.a./Medilink S.r.l.: 99 punti complessivi, di cui 89 per l'offerta tecnica + 10 per l'offerta economica;

- RTI Civita S.p.a. (capofila)/Ufficioenonsolo S.r.l.s. unipersonale/Sit S.r.l.: 86,7918 punti complessivi, di cui 77 per l'offerta tecnica + 9,7918 per l'offerta economica.

A seguito di alcune perplessità emerse, come da corrispondenza intercorsa nel periodo 30 luglio 2024/21 ottobre 2024, la commissione giudicatrice, su invito della Fondazione, è stata riconvocata e, durante la seduta del 21 ottobre 2024, giusta verbale n. 6 di pari data, ha confermato le risultanze valutative già in precedenza adottate.

Con determina di aggiudicazione prot. CUC 0002630 del 16 dicembre 2024 la Fondazione ha acclarato l'aggiudicazione dell'appalto di cui si discute in favore del raggruppamento temporaneo di imprese ETT S.p.A./Space S.p.a./Medilink S.r.l., comunicandolo in pari data.

Viste le risultanze di gara, con reiterate istanze di accesso agli atti, il raggruppamento temporaneo Civita S.p.a. (capofila)/Ufficioenonsolo S.r.l.s. unipersonale/Sit S.r.l., ravvisando la necessità di acquisire tutti i documenti amministrativi per finalità difensive, ha chiesto l'ostensione dei documenti dell'operatore primo classificato, ivi compresa l'offerta tecnica ed economica, nonché tutti i verbali delle sedute (pubbliche e private), la corrispondenza intercorsa e, da ultimo, gli esiti delle verifiche eseguite.

Alla data di notifica del ricorso, lamenta l'esponente, l'Amministrazione non ha riscontrato, in via integrale, la richiesta di accesso agli atti tempestivamente avanzata dal raggruppamento ricorrente (nonostante assuma portata imperativa la previsione di cui all'art. 36, comma 2, d.lgs. 36/2023 e s.m.i.): correlativamente, l'Ente non ha provveduto all'ostensione integrale della documentazione onde consentire l'esercizio effettivo del diritto di difesa.

Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente ha proposto le domande in epigrafe.

1.1. Si è costituita in giudizio ITS Academy Turismo Fondazione Archimede chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto.

Si è altresì costituita in giudizio ETT S.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Space S.p.a. e Medilink S.r.l., chiedendo il rigetto del ricorso, in ogni sua parte, in quanto irricevibile, inammissibile e, comunque, infondato.

1.2. Alla camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025 per i Ministeri intimati si è costituita formalmente in udienza l'Avvocatura dello Stato che ha indicato quale Amministrazione legittimata a contraddire il Ministero dell'Istruzione, piuttosto che il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in quanto Amministrazione che finanzia il progetto; inoltre il difensore della parte ricorrente ha dichiarato che, a seguito della produzione documentale già versata nel fascicolo del giudizio dalla parte resistente, non sussiste più interesse all'esame dell'istanza di accesso.

All'esito della camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025, con ordinanza 30 gennaio 2025, n. 54 è stata accolta la domanda cautelare, con conseguente sospensione dell'efficacia dei provvedimenti avversati.

1.3. Si sono successivamente costituiti in giudizio il Ministero dell'Istruzione ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze con atto di mero stile; quindi, con memoria, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha chiesto di dichiarare il difetto di legittimazione passiva del medesimo Dicastero (in ragione del fatto che l'Amministrazione centrale titolare dell'intervento è il Ministero dell'Istruzione e del Merito).

1.4. Le parti hanno versato nel fascicolo del giudizio scritti difensivi e copioso corredo documentale.

1.5. All'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2025, presenti i difensori della parte ricorrente, della resistente ITS Academy Turismo Fondazione Archimede, della parte controinteressata costituita nonché, per i Ministeri resistenti, presente l'Avvocatura erariale, il difensore della

parte ricorrente - su richiesta del Collegio - ha rappresentato che non vi è stata verifica dell'anomalia dell'offerta; dopo la discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, occorre disporre l'estromissione per difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze, non risultando lo stesso Ministero - alla luce delle precisazioni offerte dall'Avvocatura erariale - contraddittore necessario.

2. Stante la dichiarazione resa dal difensore della parte ricorrente alla camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025 deve essere dichiarata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della proposta istanza ex art. 116, comma 2, cod. proc. amm.

3. In limine litis, deve dichiararsi l'inutilizzabilità dei documenti prodotti dalla ricorrente Civita Mostre e Musei S.p.a., in data 24 febbraio 2025 e in data 4 marzo 2025, e da ETT S.p.a. in data 24 febbraio 2025, in applicazione del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui i termini fissati dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm. (nel caso in esame dimezzati), per il deposito di memorie difensive e documenti, hanno carattere perentorio in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico processuale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice, con la conseguenza che la loro violazione conduce alla inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi tamquam non essent (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, sez. II, 2 dicembre 2024, n. 9613; Cons. Stato, sez. V, 17 maggio 2024, n. 4432; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 10 gennaio 2025, n. 47).

4. Il Collegio non procederà all'esame della questione - evidenziata da ETT S.p.a. - del "collegamento espresso" di Civita Mostre e Musei S.p.a. con la stazione appaltante, atteso che la parte controinteressata si è limitata a richiamare la detta circostanza (con memoria depositata in data 28 gennaio 2025, non notificata) senza articolare un motivo di ricorso incidentale.

5. Con il primo motivo sono stati dedotti i vizi di Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 11, 108 e 110 del d.lgs 36/2023 e s.m.i. e del disciplinare di gara – Eccesso di potere per carenza di presupposti, manifesta contraddittorietà e sviamento – Violazione del principio di risultato.

Per la parte ricorrente, in sintesi, ai sensi dell'art. 11, comma 2, d.lgs. 36/2023 e s.m.i., il contratto collettivo nazionale applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto avrebbe dovuto essere quello del commercio, distribuzione e servizi o equivalente (art. 12 del disciplinare di gara); invece le controinteressate SPACE s.p.a. e MEDILINK s.r.l., in sede di offerta hanno dischiarato di applicare il contratto collettivo nazionale settore industria, senza argomentare e comprovare alcunché in merito alla sua - per il vero da escludere a priori - equivalenza.

La stazione appaltante - lamenta l'esponente - ha aggiudicato l'appalto in presenza di una dichiarazione dell'operatore economico riferita ad un CCNL differente ed in assenza della dichiarazione di equivalenza delle tutele fra i due contratti di lavoro (quello indicato dal

disciplinare e dall'operatore), in palese violazione dei commi 3 e 4 dell'art. 11 del d.lgs. 36/2023 e s.m.i.; infatti, ai sensi della richiamata disposizione, la stazione appaltante, e per essa il RUP, avrebbe dovuto acquisire preventivamente la dichiarazione di equivalenza e sottoporre la stessa alla verifica ex art. 110 dello stesso d.lgs. 36/2023 e s.m.i.

Secondo la deducente, l'ANAC ha chiarito, a più riprese, che l'equivalenza dei contratti di lavoro deve riguardare sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile ammettendo scostamenti marginali, limitati solo ad alcuni parametri, sempre che non incidenti sui trattamenti salariali minimi (la parte ricorrente ha poi richiamato le componenti ed i parametri da prendere a riferimento per effettuare la valutazione dell'equivalenza economica dei contratti nonché per la valutazione dell'equivalenza delle tutele normative).

Per l'esponente, le recenti modifiche all'art. 11 del d.lgs. 36/2023 e s.m.i., apportate dal d.lgs 31 dicembre 2024 n. 209, confermano che la verifica di equivalenza è obbligatoria allorquando, come nel caso in esame, i contratti collettivi si riferiscono a settori del tutto differenti (industria e commercio), ed essa andrebbe condotta avuto riguardo ai parametri più sopra indicati riguardanti sia le tutele economiche che normative del lavoratore; nel caso di specie, fermo restando che difettano sia la dichiarazione di equivalenza ad opera dell'operatore economico che la verifica della stessa ad opera della stazione appaltante, i contratti collettivi a raffronto (commercio ed industria), divergono in modo sostanziale, con riferimento tanto alle tutele economiche che normative.

Il che induce a ritenere, argomenta l'esponente, che l'offerta economica sia inammissibile e priva di serietà, atteso che il costo relativo alla manodopera rappresenta oltre 50% dell'offerta totale dell'operatore economico aggiudicatario ed è lo stesso disciplinare di gara a stabilire che la verifica ex art. 108, comma 9, del d.lgs. 36/23 avrebbe dovuto riguardare proprio tale voce e la coerenza del CCNL applicato in relazione all'appalto; inoltre, le altre voci di cui si compone l'offerta, che si ricavano per differenza tra il prezzo offerto ed il costo della manodopera, sono prima facie sottostimate ed avrebbero dovuto indurre la commissione ed il RUP ad escludere l'offerta ovvero sottoporla a verifica.

5.1. Il motivo è fondato nei termini in appresso specificati.

5.1.1. Occorre premettere che ai sensi dell'art. 12 della lex specialis (cfr. pag. 8 del disciplinare di gara) "[…] Ai sensi dell'art. 11, comma 2 del codice, il contratto collettivo nazionale applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto è quello: COMMERCIO, DISTRIBUZIONE E SERVIZI o equivalente.".

Orbene, dall'offerta economica del RTI costituendo ETT S.p.a./SPACE S.p.a./MEDILINK S.r.l. si ricava che mentre la mandataria ETT S.P.A. applica il contratto collettivo nazionale di lavoro "Commercio, Terziario e Servizi", le mandanti SPACE S.p.a. e MEDILINK S.r.l. applicano il contratto collettivo nazionale di lavoro "Metalmeccanica-Industria".

Nessuna dichiarazione di equivalenza, quanto al detto ultimo contratto collettivo nazionale di lavoro, è stato versato in sede procedimentale, tanto che le dichiarazioni di equivalenza (parità di tutele/equivalenza) a firma dei legali rappresentanti di SPACE S.p.a. e di MEDILINK S.r.l.

risultano datate 12 febbraio 2025 (e versate nel fascicolo del giudizio in data 19 febbraio 2025).

5.1.2. Premesso quanto sopra in punto di fatto, l'art. 11 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ratione temporis vigente (prima delle modifiche apportate con decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209), stabilisce che "1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente. 2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1. 3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. 4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110 [...]".

La relazione al codice (per quanto di interesse, ai fini dell'esame della vicenda processuale in questione), dopo aver evidenziato che la norma de qua "intende dare attuazione e valorizzare la previsione posta dall'art. 1, comma 2, lettera h), n. 2, della legge delega", ha precisato che 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 – si legge nella relazione - possono essere utilizzati per affermare la compatibilità anche rispetto all'art. 41 Cost., tenuto 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.).

La relazione al codice precisa poi che: il comma 1 prevede come previsione generale l'obbligo di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni oggetto del contratto; il comma 2, per esigenze di certezza, prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano già nel bando o nell'invito alla gara il contratto collettivo applicabile, in conformità a quanto previsto nel comma 1; il comma 3, ispirato alla tutela della libertà di iniziativa economica, consente comunque agli operatori economici di indicare nella propria offerta il differente contratto che essi applicano, purché però

assicuri le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente; il comma 4 impone all'operatore economico di presentare prima dell'aggiudicazione o dell'affidamento un'ulteriore dichiarazione con la quale si impegna ad applicare il contratto collettivo indicato per tutta la durata del contratto ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele.

La giurisprudenza ha chiarito che la disposizione in questione "si giustifica con l'esigenza di apprestare maggiori tutele ai lavoratori impiegati negli appalti e nelle concessioni pubbliche, valorizzando il testo della legge delega e, in particolare, l'art. 1, comma 2, lett. h)" (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 3 febbraio 2025, n. 173).

L'Autorità di settore ha di recente evidenziato che "le suddette disposizioni mirano a rafforzare la tutela dei lavoratori impiegati nell'appalto. Si osserva, infatti, che, mentre il comma 1 dell'art. 11 si pone in sostanziale continuità con il previgente art. 30, comma 4, del d.lgs. 50/2016 […], il secondo comma dell'art. 11, obbligando le Stazioni appaltanti ad indicare già nel bando di gara il CCNL applicabile, e il successivo comma 3, nella parte in cui onera il concorrente di indicare nell'offerta il CCNL applicato, costituiscono elementi di forte novità rispetto al previgente impianto codicistico e alla giurisprudenza in tema. Sul primo versante, si ricorda, infatti, che costituiva principio pressoché unanime in giurisprudenza quello che vietava alla stazione appaltante di imporre agli operatori economici l'applicazione di un determinato CCNL per la partecipazione alla gara […], essendo riconosciuta la libertà organizzativa imprenditoriale, con il solo limite della coerenza del CCNL con l'oggetto dell'appalto. Sotto il secondo profilo, invece, si deve dare atto che, nel previgente Codice, eventuali questioni relative alla scelta del CCNL applicato dall'operatore potevano emergere esclusivamente nella fase di verifica dell'anomalia dell'offerta, allorché l'operatore fosse stato chiamato a giustificare i costi della manodopera indicati in sede di offerta in misura inferiore rispetto ai parametri delle Tabelle ministeriali. Non era, infatti, previsto alcun onere dichiarativo in fase di gara da parte dei concorrenti. La formulazione dell'art. 11, commi 2, 3 e 4, segna, dunque, un cambiamento radicale nell'approccio alla tematica della tutela del lavoro: l'impegno a rispettare, in fase esecutiva, il complesso delle condizioni contrattuali minime, di ordine economico e normativo, stabilite dal CCNL 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 sarà tenuta a verificare sempre – nei casi di indicazione di un diverso CCNL - prima dell'aggiudicazione" (cfr. ANAC, delibera 30 luglio 2024, n. 392).

Sempre per l'Autorità di Settore "a mente delle citate disposizioni, il CCNL indicato dalla Stazione appaltante non è vincolante; il Codice, infatti, salvaguarda la libertà di scelta dell'operatore economico nell'applicare un contratto collettivo diverso rispetto a quello indicato nel bando, gravandolo, tuttavia, dell'onere di dimostrare che tale scelta non pregiudichi i diritti economici e normativi dei lavoratori, compresi quelli in subappalto. In tale evenienza, prima di procedere all'aggiudicazione, la Stazione appaltante acquisisce dall'operatore economico e verifica con le modalità di cui all'art. 110 del Codice, la dichiarazione di equivalenza delle tutele economiche e normative"; inoltre, "nonostante l'articolo 11 del codice si limiti a richiedere la dichiarazione di equivalenza delle tutele solo all'aggiudicatario, prima di

procedere all'aggiudicazione, l'Autorità, nella Relazione illustrativa al bando tipo 1/2023, ha osservato che le stazioni appaltanti sono sempre tenute, ai sensi dell'articolo 110 del codice, ad operare la verifica di congruità dell'offerta. In quella sede, gli operatori economici potrebbero essere chiamati a giustificare l'eventuale ribasso offerto sul costo della manodopera e le relative giustificazioni potrebbero riguardare anche l'applicazione di un contratto collettivo diverso rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante, con conseguente necessaria anticipazione della valutazione di equivalenza. Per tali ragioni, in un'ottica acceleratoria e di semplificazione, l'Autorità ha previsto, nel bando tipo 1/2023, l'inserimento già nella busta dell'offerta tecnica della dichiarazione di equivalenza delle tutele e dell'eventuale documentazione a supporto (precisando, nella Relazione illustrativa, che in caso di mancata presentazione, la Stazione appaltante dovrà procedere con la formale richiesta, assegnando un congruo tempo per la relativa produzione)"; ed ancora, "nella relazione illustrativa al bando tipo n. 1/2023, l'Autorità ha fornito indicazioni in merito alle corrette modalità di individuazione, da parte della Stazione appaltante, del CCNL applicabile al personale impegnato nell'appalto nonché sugli aspetti da verificare al fine di ritenere provata l'equivalenza delle tutele tra il CCNL applicato dall'operatore economico e quello indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara. Pur dando atto che sono rari i casi in cui due contratti presentino esattamente lo stesso articolato, l'Autorità ha ritenuto che la dichiarazione di equivalenza deve dimostrare che il diverso CCNL adottato, al di là del nomen iuris, garantisce tutele equiparabili, con la precisazione che la valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile […]" (cfr. ANAC, delibera 30 luglio 2024, n. 392).

La più recente giurisprudenza ha chiarito che "mediante l'istituto in esame il legislatore ha inteso riconoscere agli operatori economici una maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale, quale corollario della libertà di iniziativa economica privata scolpita all'art. 41 Cost. (con la conseguenza che la norma in esame non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo, in quanto occorre evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza e al principio di massima partecipazione – v. in tal senso T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, ord. 12.03.2024, n. 89), dall'altro tale facoltà deve contemperarsi con la ineludibile tutela dei lavoratori, la quale postula un'attenta disamina da parte della stazione appaltante circa l'equivalenza delle tutele (economiche e normative) riconosciute in forza del diverso CCNL prescelto dall'operatore economico. Al fine di precisare il contenuto della suddetta valutazione, del resto, il legislatore è recentemente intervenuto mediante l'art. 2, comma 1, lett. d), D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, che – a far data dal 31.12.2024 - ha così modificato il comma 4 dell'art. 11 D.Lgs. 36/2023: «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.01.6». In particolare, l'art. 3 del predetto Allegato introduce una espressa presunzione di equivalenza, l'art. 4 precisa i criteri da tenere in considerazione ai fini della verifica di equivalenza nell'ipotesi in cui l'anzidetta presunzione non possa trovare applicazione (art. 4 Allegato I.01.6 al D.Lgs. 36/2023) e, infine, l'art. 5 (rubricato "Verifica della dichiarazione di equivalenza") stabilisce che "1. Per consentire alle stazioni appaltanti ed enti

concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'articolo 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all'articolo 11, comma 4, in sede di presentazione dell'offerta. 2. Prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente verifica la dichiarazione di equivalenza presentata dall'operatore economico individuato". Le disposizioni da ultimo richiamate - ancorché non operanti alla data di svolgimento della procedura evidenziale in esame - confermano (e precisano) quanto già previsto dal previgente art. 11, comma 4, D.Lgs. 36/2023, ossia come la determinazione di affidamento/aggiudicazione debba necessariamente essere preceduta dalla verifica della dichiarazione di equivalenza, la quale assume, pertanto, carattere obbligatorio" (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 30 gennaio 2025, n. 296; sulla nuova disciplina normativa, si ribadisce, non applicabile alla fattispecie in esame, cfr. anche ANAC, delibera 5 febbraio 2025, n. 32).

E' stato chiarito, sempre dalla più recente giurisprudenza, che l'"art. 11 comma 3 del d.lgs. 36/2023, che nel riconoscere all'operatore la libertà di individuare un diverso CCNL, impone in primo luogo il limite logico, prima ancora che giuridico, della necessaria coerenza tra il contratto scelto come parametro per la formulazione dell'offerta e l'oggetto dell'appalto, imponendo allo stesso operatore economico che intenda avvalersi di tale facoltà comunque derogatoria di provare la sussistenza di tale requisito in concreto (in attuazione peraltro anche del limite dell'utilità sociale di cui all'art. 41 Cost.); e, in secondo luogo, che siano garantite ai dipendenti "le stesse tutele" assicurate dal CCNL indicato in sede di gara (cfr. da ultimo, T.A.R. Lombardia, Milano, sentenza, 30 gennaio 2025, n. 296)" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 21 febbraio 2025, n. 1463).

5.1.3. Orbene, nella fattispecie in esame non risulta, come detto sopra, che l'operatore economico aggiudicatario (quanto, in particolare, a Space S.p.a e Medilink S.r.l.) abbia versato in sede procedimentale la dichiarazione di equivalenza in questione (quelle depositate nel fascicolo del giudizio sono postume, in quanto datate 12 febbraio 2025), ed inoltre non risulta che la stazione appaltante abbia proceduto all'effettivo espletamento della verifica relativa all'equivalenza.

Non è fondata, sul punto, l'argomentazione difensiva delle parti resistente e controinteressata, posto che non è dubitabile che l'operatore economico ben possa indicare un CCNL diverso rispetto a quello precisato negli atti di gara, salvo comunque dichiarare l'equivalenza delle tutele, che deve essere verificata dall'Amministrazione (adempimenti, si ribadisce, non riscontrabili nella vicenda in esame).

Inoltre, il giudizio di equivalenza delle tutele (o meno) - con specifico riguardo al contratto collettivo nazionale di lavoro "Metalmeccanica-Industria" indicato dalle mandanti rispetto a quello "Commercio, distribuzione e servizi o equivalente" indicato nel disciplinare di gara - questione che ha significativamente impegnato le parti (non solo con scritti difensivi ma anche con perizie o relazioni di parte), non può essere effettuato nella presente sede processuale, ostandovi il chiaro disposto di cui all'art. 34, comma 2, cod. proc. amm..

5.1.4. Conclusivamente, il Collegio rileva che la lex specialis non prevedeva l'inserimento della dichiarazione di equivalenza nell'ambito dell'offerta, con la conseguenza che - ai sensi

dell'art. 11, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - l'Amministrazione procedente avrebbe dovuto acquisire dall'operatore economico controinteressato la dichiarazione di equivalenza in questione e, quindi, procedere alle verifiche del caso: essendo mancati i detti snodi procedimentali e valutativi il motivo in esame si presta ad essere accolto nei termini anzidetti.

6. Con il secondo motivo la società ricorrente ha dedotto i vizi di Violazione e/o falsa applicazione di legge (artt. 24 e 97 Cost.; artt. 1, 2, 3, 5, 108, d.lgs. 36/2023 e s.m.i.). Violazione del giusto procedimento. Difetto di istruttoria. Eccesso di potere.

In sintesi, la deducente - dopo aver richiamato la disciplina di gara ed i principi che regolano la materia - ha lamentato quanto segue:

- con la prima censura - concernente il criterio n. 1 di valutazione, che riguarda le caratteristiche del progetto proposto riferito alla "Piattaforma per la formazione immersiva per la realizzazione di laboratori ambito turistico e dei beni culturali" – la parte ricorrente ha lamentato che l'offerta proposta dal raggruppamento aggiudicatario sarebbe condizionata e, come tale, non suscettibile di valutazione, atteso che la piattaforma proposta da ETT è la piattaforma STEP (SmarT Education Platform), progettata e realizzata da ETT in partnership con BC Service Europe e Aitek – quale capogruppo di un raggruppamento temporaneo di imprese –, nell'ambito di un progetto finanziato dal Ministero dello Sviluppo Economico ad un team di aziende di cui ETT era capofila sviluppata con la collaborazione e l'apporto finanziario della Regione Liguria;

- con la seconda censura - riguardante il sub-criterio 1.1 recante "Qualità e disponibilità di contenuti immersivi già presenti all'interno delle piattaforme software specifici nell'ambito turistico e culturale, relativi alla Sicilia e in particolare alla città di Siracusa. A titolo esemplificativo: immagini panoramiche di paesaggi naturali e siti storici, modelli 3D di ricostruzioni archeologiche – la società ricorrente ha lamentato che tutti i progetti indicati da ETT al sub-criterio di valutazione n. 1.1 non fanno riferimento a progetti di formazione e tantomeno a contenuti didattici, ma a progetti di diversa natura in ambito culturale e turistico, che non sono progetti inerenti la formazione, e che i laboratori sono stati descritti riportando quanto indicato nel capitolato tecnico dal progettista senza, apparentemente, una propria proposta personalizzata;

- con la terza censura – riguardante il sub-criterio 1.2 recante "Qualità e disponibilità di funzionalità didattiche già presenti all'interno delle piattaforme software, specifiche per l'ambito turistico e culturale e idonee per la progettazione di laboratori di realtà aumentata e virtuale per il turismo e la cultura. Tali funzionalità e format possono riferirsi alla possibilità di fruire, personalizzare e creare contenuti e lezioni multimediali per esperienze didattiche immersive, quali ad esempio tour virtuali e commenti di oggetti in realtà aumentata" – la deducente ha lamentato che l'offerta di ETT è carente per il riferimento specifico "per l'ambito turistico e culturale", posto che la piattaforma proposta lo è solo formalmente, non trattando ambiti turistico e culturali come richiesto dall'elemento valutativo;

- con la quarta censura - concernente il sub-criterio 1.3 recante "Qualità e disponibilità della

proposta tecnologica in ambito Cybersecurity, nella fruizione della piattaforma e dei sistemi informatici del presente progetto (Pc, Server, reti Wifi, internet, ecc) - la deducente, dopo aver rilevato che dall'offerta tecnica del RTI che fa capo a ETT, si ricava che la proposta di cybersecurity verrà gestita dal partner Medilink che per l'erogazione dei servizi utilizzerà prodotti di sicurezza del produttore ESET, oltre che la soluzione tecnologica FORTINET, richiesta proprio dalla stazione appaltante, ha lamentato che la scelta di una soluzione di sicurezza aggiuntiva "non equivalente" a quanto richiesto è di fatto una duplicazione di tecnologie tra di loro disallineate, non in grado di dialogare efficacemente per rispondere agli obiettivi minimi di cybersecurity richiesti dalla stazione appaltante e dalle norme vigenti, con impatto sulle prestazioni, gestione e protezione dei sistemi; inoltre la società ricorrente ha lamentato l'incompletezza, in parte qua, dell'offerta tecnica formulata dall'aggiudicatario, in quanto non risulta nessuna relazione "progettuale-metodologica" inerente le soluzioni tecnologiche, operative e di sicurezza applicate per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dalla Fondazione per garantire l'operatività ed il controllo della struttura IT;

- con la quinta censura - concernente il sub-criterio 1.4 recante "Disponibilità e accessibilità di una piattaforma dimostrativa funzionante, con funzionalità di formazione immersiva e con contenuti specifici di natura turistica culturale relativi alla Sicilia ed in particolare alla città di Siracusa - allegare pen-drive o dispositivo equivalente o link con credenziali di accesso alla piattaforma On Line. – la deducente ha lamentato, quanto alla piattaforma STEP - quale piattaforma dimostrativa funzionante offerta - che non si evince l'esistenza di funzionalità di formazione immersiva e con contenuti specifici di natura culturale e turistici relativi alla Sicilia, e in particolare alla città di Siracusa; inoltre, nel medesimo punto, vengono indicati solamente link relativi ad ambienti immersivi su altra piattaforma (precisamente Spatial) non di proprietà della compagine facente capo al raggruppamento ETT e non presente nella piattaforma offerta da ETT denominata STEP; relativamente alla piattaforma STEP, invece, viene indicato un solo link che rimanda ad un video YouTube, a differenza dell'offerta proposta dalla parte ricorrente;

- con la sesta censura - concernente il criterio n. 2 di valutazione circa la tipologia di licenza di utilizzo e durata della piattaforma software per la formazione immersiva per la realizzazione di laboratori ambito turistico e dei beni culturali – la deducente si è interrogata se ETT possa garantire una licenza d'uso, tra l'altro a titolo gratuito e a tempo indeterminato e offrire a soggetti terzi per finalità commerciali una piattaforma finanziata con risorse pubbliche, posto che nella prassi nei progetti finanziati con risorse pubbliche, come quello relativo alla creazione della piattaforma STEP, non è previsto un uso per finalità commerciali;

- con la settima censura - concernente il criterio n. 3 di valutazione circa le referenze progettuali - portfolio con lo scopo di valorizzare l'offerta migliore tenuto conto dell'esperienza pregressa maturata dai concorrenti – la deducente ha lamentato che tutti i progetti indicati da ETT nell'offerta tecnica non fanno riferimento a progetti di formazione e tantomeno ad istituti scolastici o universitari;

- con l'ottava censura - concernente il criterio n. 8 di valutazione riguardante la sede operativa - la deducente ha lamentato che la commissione ha assegnato anche al raggruppamento aggiudicatario il punteggio massimo di 5 punti, sebbene lo stesso raggruppamento abbia espressamente dichiarato che "Il servizio di assistenza tecnica sarà curato proprio da

MEDILINK che avendo una sede operativa nel territorio potrà garantire tempestività di intervento e un confronto continuo", posto che la sede operativa è in Melilli (e non in Siracusa); per la deducente, inoltre, anche l'altra condizione - riferita al personale tecnico già operante a Siracusa - non appare soddisfatta dal raggruppamento aggiudicatario;

- infine, con l'ultima censura - riguardante il criterio n. 9 di valutazione, circa la fornitura degli arredi rispondenti "alle caratteristiche tecniche minime indicate 1.4.2 del capitolato e relative certificazioni CAM" – la parte ricorrente ha osservato quanto segue.

L'Amministrazione ha sancito le caratteristiche minime della fornitura di ciascun elemento di arredo (35 per l'esattezza) per ciascuna aula ovvero la tipologia, il numero e le specifiche tecniche delle componenti delle aule "didattiche innovative", per ogni prodotto, le certificazioni relative ai cd. C.A.M. (D.M. 23 giugno 2022, n. 254); lamenta l'esponente che l'offerta presentata dal raggruppamento aggiudicatario non appare rispondente ai dettami richiesti, oltre che incompleta e priva delle certificazioni specifiche (ed è inammissibile un rilascio di certificazione postuma per fornitura da realizzare su misura).

La società ricorrente ha pertanto sviluppato una analisi, distinta in due gruppi di difformità:

- fornitura di arredi contrassegnati all'art. 1.4.2 del c.s.a. dai nn. 15, 21, 22, 24, 25, 33, 34, 35, per i quali non risultano presentate foto e/o dépliant e neanche la certificazione C.A.M. del prodotto; inoltre, gli arredi 22 e 35 sono privi del corredo documentale atto a dimostrare la rispondenza tra gli arredi e, rispettivamente: la UNI EN ISO 354 con classe di assorbimento acustico "A" e le altre prove/norme UNI richieste e la UNI 8201 paragrafo 2, UNI 8201 paragrafo 4 – certificazione classe 1;

- fornitura di arredi contrassegnati all'art. 1.4.2 del c.s.a. dai nn. 7, 16, 18, 19, 30, 31, l, le cui caratteristiche non risultano rispondenti alle specifiche del capitolato tecnico, neanche applicando il principio di equivalenza, tolleranza del 5%.

Per la società ricorrente, in sintesi, vengono in evidenza elementi essenziali dell'offerta la cui sussistenza era da verificarsi in un tempo antecedente all'aggiudicazione e come presupposto giuridico di questa, venendo in rilievo caratteristiche qualitative, di arredi ed attrezzature, che sebbene appartenenti ad un genus, devono essere identificate, presentate e comprovate come qualitativamente idonee e la cui violazione impone l'esclusione dell'offerente per non aver rispettato le prescrizioni di gara.

6.1. Il motivo è fondato, nei termini in appresso specificati, con assorbimento delle restanti censure articolate nel medesimo motivo di ricorso.

Sul punto occorre premettere – in relazione alle eccezioni ed argomentazioni difensive delle parti, resistente e controinteressata – che il giudizio di conformità (o meno) di un dispositivo oggetto di offerta in gara alle caratteristiche tecniche del prodotto richiesto dalla stazione appaltante può (come nella specie) derivare, senza sollevare questioni di compatibilità con i limiti del sindacato di legittimità spettante al giudice amministrativo, da un immediato confronto tra la relativa documentazione tecnica e le prescrizioni capitolari: confronto cui il giudice può

ritenersi legittimato in quanto non implicante valutazioni di carattere tecnico-discrezionale, riservate alla stazione appaltante laddove non inficiate da profili di illogicità, inattendibilità e carenza istruttoria o motivazionale, ma la mera disamina oggettiva degli elementi tecnici distintivi dell'oggetto della gara e la verifica della rispondenza ad essi del prodotto concretamente offerto (cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 aprile 2024, n. 2988).

Premesso quanto sopra, l'ultima censura, con la quale la società ricorrente ha denunciato che le caratteristiche di alcuni arredi non risultano rispondenti alle specifiche del capitolato tecnico, neanche applicando il principio di equivalenza (tolleranza del 5%), si rivela fondata; in particolare;

a) il capitolato tecnico, art. 1.4.2 Requisiti per gli Arredi (pag. 19), al punto 16 prescrive quanto segue: "Fornitura e posa in opera tavolo docente pannellato da cm. 160x80x75h composta da: Piano, gambe e gonna in truciolare (densità 720 kg/m3, reazione al fuoco classe 2) nobilitato con resine melaminiche antiriflesso - piano e gambe hanno uno spessore di 28 mm e sono bordati in ABS spessore 2 mm sui lati a vista – gonna strutturale con spessore di 18 mm, bordata in ABS spessore 2 mm e alta 30cm. - senso vena della gamba pannello è verticale - Il piano e la gonna sono fissati alle gambe tramite una giunzione a barilotto - gonna è collegata al piano scrivania mediante una staffa "a L" (dimensioni H.162mm L. 50mm) in metallo spessore 3 mm e distante 50 mm per permettere il passaggio cavi - altezza scrivania da terra è di 75 cm. – con piedini di regolazione in plastica permettono un'escursione di + 10 mm. – Elettrificazione e dati: completa di vasca di cablaggio H 8 cm realizzata in lamiera metallica spessore 1 mm verniciata a polveri epossidiche e agganciata alla parte superiore della gonna, vasca in metallo sp. 10/10, verniciata con polveri epossidiche, dotata di staffe per fissaggio sotto il piano, è ispezionabile lato operatore e apribile di 30° dal lato visitatore, tra piano scrivania e la gonna inoltre vi è uno spazio di 50 mm per il passaggio dei cavi tramite un carter in lamiera metallica (sezione 62x32 mm) alto 530 mm di spessore 1 mm verniciato con polveri epossidiche, con al suo interno una canalina in PVC suddivisa in 3 scomparti per la separazione dei cavi, fissaggio alla gamba pannello mediante viti – finitura delle scrivania a scelta delle direzione lavori – dimensioni tavoli :160x80PX75H SP 2,8MM - Certificazione criteri ambientali minimi (CAM) decreto D.M. 23.06.2022. n.254".

Dalla documentazione dell'offerta tecnica (pag. 46 dell'offerta, 48 del file) presentata dal raggruppamento aggiudicatario si ricava che la fornitura del "Tavolo serie TIGLIO", ARREDA LAB, è caratterizzata da un piano dello spessore di 22 mm. (e non di 28 mm., come prescritto dal capitolato);

b) il capitolato tecnico, art. 1.4.2 Requisiti per gli Arredi (pag. 20), al punto 19 prescrive quanto segue: "Fornitura e posa in opera sedia in propilene 4 gambe su ruote Monoscocca in polipropilene caricato in fibra di vetro nei seguenti vari colori a scelta della D.L.: "bianco, nero, azzurro chiaro, terracotta, ocra e verde "– sedile imbottito in poliuretano espanso ignifugo densità 40kg/m3 certificato C.S.E. RF4/83-UNI9175 classe 1m ,con inserto sedile in polipropilene riciclato. Telaio 4 gambe con ruote tubo in acciaio diametro 18mm spessore 2mm-Ruote piroettanti auto frenanti doppia battitura per pavimenti duri diam 50mm, antiurto e antiusura tipo "W" ruota piena rispondendo hai requisiti ANSI-BIFMA X5-2011/17e DIN EN 12529-1999-05.Rivestimento tessuto ignifugo in classe 1.certificazioni UNI EN 16139 LIV 1

-CLASSE 1M Certificazione criteri ambientali minimi (CAM) decreto D.M. 23.06.2022. n.254 Dimensioni cm.52x52x45/80h - Garanzia: 5 ANNI".

Dalla documentazione dell'offerta tecnica (pag. 47 dell'offerta, 49 del file) presentata dal raggruppamento aggiudicatario si ricava che la fornitura della sedia in questione (peraltro indicata nella stessa offerta tecnica come sedia a 4 gambe su ruote) non risponde alle prescrizioni del capitolato, trattandosi di sedia con cinque gambe su ruote;

c) il capitolato tecnico, art. 1.4.2 Requisiti per gli Arredi (pagg. 23-24), al punto 30 prescrive quanto segue: "Fornitura e posa in opera di seduta a pozzetto su piedini e su ruote con tavoletta scrittoio e carrello Schienale in poliuretano flessibile ignifugo schiumato a freddo senza CFC – Densità 60 kg/m3 con inserto in acciaio e molla greca completo di cerniere in alluminio verniciate nere con vernice epossidica - Sedile in poliuretano flessibile ignifugo schiumato a freddo senza CFC – Densità 60 kg/m3 con inserto in acciaio completo di aggancio maschio in nylon nero caricato 30% fibra di vetro e cerniere in alluminio verniciate nere con vernice epossidica – Braccioli in poliuretano flessibile ignifugo schiumato a freddo senza CFC –- densità 60 kg/m3 con inserto in acciaio completo di aggancio maschio in nylon nero caricato 30% fibra di vetro – attacco tavoletta scrittoio con quadro in acciaio 15x15mm – Tavoletta scrittoio in ABS con sistema antipanico in nylon rinforzato con lama di fissaggio 60mm. spessore 3mm.- Imbottitura in schiumato a freddo rivestimento in tessuto ignifugo classe 1 tessuto spalmato fiammaritardante, finitura a scelta cartella colore da parte della D.L. - Aggancio file in lamiera di acciaio sagomato spessore 2,5mm. verniciati neri con vernice epossidica – Carrello in struttura di acciaio sagomato verniciato nera con vernicia epossidica completo di ruote – portata max 20 pozzetti - Richiudibile e impilabile orizzontalmente – Piedini in nylon nero diametro 50mm. e H 33mm. con perno in acciaio filettato M8 – Ruote prioettanti autofrenanti a doppia battitura diametro 50mm., antiurto e antusura di tipo "W" rispondenti ai requisiti NASI-BIFMA X5 1-2011/17 e DIN EN 12529 – Dim. cm.49,5x48x46/86h".

Dalla documentazione dell'offerta tecnica (pag. 48 dell'offerta, 50 del file) presentata dal raggruppamento aggiudicatario si ricava che la fornitura della seduta in questione non risponde alle prescrizioni del capitolato, trattandosi di seduta non a pozzetto nonché priva di braccioli;

d) il capitolato tecnico, art. 1.4.2 Requisiti per gli Arredi (pag. 24), al punto 31 prescrive quanto segue:

"Fornitura e posa in opera tavolo pieghevole con piano ribaltabile cm.140x80x73h Tavolo Pieghevole Piano ribaltabile realizzato in truciolare di spessore 28 mm, nobilitato con resine melaminiche antiriflesso e bordato in ABS (spessore 2 mm, con spigoli smussati) - dotato di inserti filettati per l'aggancio alla struttura e per gli schermi - fissato alle gambe con viti metriche - Sotto al piano n. 02 coppie di ganci per unione in linea con altri tavoli su ruote. Finitura piano: Bianco – Grigio – Rovere Chiaro – Noce Canaletto - Struttura ribaltabile realizzata in tubolare di acciaio dotata di n. 04 ruote di cui 2 con freno - Finitura struttura: Bianco – Alluminio Seta - Finiture a scelta della D.L. - Dimensione : cm. L. 140xP. 80x73H - Certificazione criteri ambientali minimi (CAM) decreto D.M. 23.06.2022. n.254".

Dalla documentazione dell'offerta tecnica (pag. 48 dell'offerta, 50 del file) presentata dal raggruppamento aggiudicatario si ricava che la fornitura del tavolo in questione non risponde alle prescrizioni del capitolato, trattandosi del tavolo IBEBI modello Archimede 140AR il cui piano ha uno spessore massimo di 25 mm. (e non di 28 mm.).

Le sopra richiamate difformità non sono superabili in virtù della previsione del capitolato 1.4.2.1 Tolleranze e scostamenti (pag. 25), secondo cui "È consentita la fornitura di arredi con caratteristiche in parte differenti da quelle descritte nella sezione precedente "1.4.2, -Requisiti per gli arredi" solo se equivalenti o migliorative del prodotto e tali da non cambiarne: la configurazione (es.: metallo, anziché legno), le dimensioni significative ossia tali da incidere sull'ingombro complessivo, la forma (es: circolare, anziché quadrata), la funzionalità, la sicurezza e la destinazione d'uso. Eventuali caratteristiche modificative dovranno essere evidenziate nella proposta e saranno oggetto di valutazione. Le dimensioni possono variare (+ - 5%)".

Tutto ciò premesso occorre osservare che per costante giurisprudenza, benché il principio dell'equivalenza permei l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, rispondendo lo stesso al principio del favor partecipationis, e costituendo, altresì, espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte della P.A., nondimeno anche l'ampia latitudine riconosciuta al canone di equivalenza non ne consente, tuttavia, l'estensione all'ipotesi, esulante dal campo applicativo della stessa, di difformità del bene rispetto a quello descritto dalla lex specialis, configurandosi in tal caso un'ipotesi di aliud pro alio, non rimediabile; inoltre, è pacifico che le caratteristiche essenziali e indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla lex specialis costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato ad un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito, con la conseguenza che il «principio di equivalenza non trova applicazione quando si verte sul rispetto di requisiti tecnici minimi obbligatori che identificano le caratteristiche essenziali e indefettibili dei lavori, servizi o forniture richieste dall'Amministrazione» (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 3 aprile 2024, n. 323 ed ivi precedenti giurisprudenziali).

Ed inoltre, la difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche previste nel capitolato di gara per i beni da fornire può risolversi in un aliud pro alio idoneo a giustificare, di per sé, l'esclusione dalla selezione anche in assenza di una espressa comminatoria espulsiva (con la precisazione che questo rigido automatismo opera nel solo caso in cui le specifiche tecniche previste nella legge di gara consentano di ricostruire con esattezza il prodotto richiesto dall'Amministrazione e di fissare in maniera analitica ed inequivoca determinate caratteristiche tecniche come obbligatorie, e quindi laddove la disciplina di gara preveda qualità del prodotto che con assoluta certezza si qualifichino come parametri di conformità minimi ed essenziali: cfr., ex plurimis, Cons. Stato, sez. III, 2 ottobre 2024, n. 7900).

7. In conclusione:

- va disposta l'estromissione dal giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze;

- deve essere dichiarata l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della proposta

istanza ex art. 116, comma 2, cod. proc. amm.;

- il ricorso merita di essere accolto nei limiti che seguono, nei termini in motivazione, e, per l'effetto, va disposto l'annullamento, in particolare, della determina di aggiudicazione della Fondazione, prot. CUC 0002630 del 16 dicembre 2024 resa in favore del raggruppamento temporaneo di imprese ETT S.p.A./Space S.p.A./Medilink S.r.l., con conseguente aggiudicazione in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Civita Mostre e Musei S.p.a., Ufficioenonsolo S.r.l.s. unipersonale, Sit S.r.l., Doconline S.r.l. e Carraro Lab S.r.l., fatto salvo l'esito delle verifiche di legge; non meritano di essere accolte, invece, la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto, non essendovi evidenze in atti della stipulazione del detto contratto, e la domanda di condanna al risarcimento del danno per equivalente monetario posto che per effetto della disposta aggiudicazione in favore della società ricorrente (fatto salvo l'esito delle verifiche di legge), e in difetto di prova della stipulazione del contratto con la parte controinteressata, non si ravvisa la sussistenza di pregiudizi risarcibili.

8. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- estromette dal giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze;

- dichiara l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della proposta istanza ex art. 116, comma 2, cod. proc. amm.;

- accoglie il ricorso merita, nei termini in motivazione, e, per l'effetto, annulla, in particolare, la determina di aggiudicazione impugnata, con conseguente aggiudicazione in favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Civita Mostre e Musei S.p.a., Ufficioenonsolo S.r.l.s. unipersonale, Sit S.r.l., Doconline S.r.l. e Carraro Lab S.r.l., fatto salvo l'esito delle verifiche di legge; respinge la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto e la domanda di condanna al risarcimento del danno per equivalente monetario.

Condanna ITS Academy Turismo Fondazione Archimede a pagare le spese di lite in favore della società ricorrente liquidate in Euro 1.000,00 (€ mille/00), oltre ad accessori di legge; condanna ETT S.p.a. a pagare le spese di lite in favore della società ricorrente liquidate in Euro 1.000,00 (€ mille/00), oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario, Estensore

Calogero Commandatore, Primo Referendario