CCNL negli appalti pubblici, equivalenza delle tutele e immodificabilità dell'offerta

di Ivan Carino

Data di pubblicazione: 19-10-2026

La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 12 ottobre 2026, n. 7464, si colloca in uno dei punti oggi più sensibili del diritto dei contratti pubblici.

Essa riguarda il **rapporto tra: l'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023**; **la scelta del contratto collettivo applicabile negli appalti pubblici**; **la verifica di equivalenza delle tutele**; **le conseguenze dell'indicazione, da parte del concorrente, di un CCNL diverso da quello individuato dalla *lex specialis***.

La pronuncia affronta, con notevole ampiezza argomentativa, almeno **quattro questioni** di rilievo sistematico e pratico:

la **corretta lettura dell'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023**, nella versione anteriore al correttivo del 2024, quanto al criterio di individuazione del CCNL pertinente;

la **natura e l'estensione del giudizio di equivalenza** tra il contratto indicato dalla stazione appaltante e quello alternativamente applicato dall'operatore economico;

la **qualificazione dell'indicazione del CCNL come elemento essenziale dell'offerta**, con le relative ricadute sul piano dell'immodificabilità della proposta;

l'**inapplicabilità del meccanismo sostitutivo o espulsivo** di cui all'art. 97 D.lgs 36/2023 quando il difetto attenga non ai requisiti soggettivi del concorrente, ma alla struttura economico-normativa dell'offerta stessa.

La decisione presenta un **interesse che va oltre il caso concreto**, perché consolida un orientamento rigoroso. Il **CCNL indicato in gara non è un mero dato organizzativo interno dell'impresa ma è un fattore che incide direttamente sulle condizioni di tutela del lavoro e, insieme, sull'equilibrio concorrenziale della procedura**. Per questo motivo **la scelta di un diverso contratto collettivo non è irrilevante né liberamente emendabile in corso di gara, ma impone una verifica sostanziale e obbligatoria di equivalenza**.

Guida alla lettura

Inquadramento generale

La vicenda tratta l’esclusione del RTI per mancata equivalenza del CCNL applicato da una mandante.

La controversia esaminata trae origine da una procedura indetta da Autostrade per l'Italia s.p.a. per l'affidamento di lavori di manutenzione straordinaria e riqualificazione di barriere di sicurezza e antirumore; il giudizio riguardava il lotto 2. All'esito delle operazioni di gara si era classificato al primo posto il costituendo RTI Tre Più. Una delle mandanti, Crezza s.r.l., aveva però dichiarato di applicare il CCNL Laterizi – Aziende Industriali, mentre la *lex specialis* indicava, per tutti i lotti, il CCNL Edilizia F012.

La stazione appaltante ha quindi attivato la verifica di equivalenza delle tutele tra i due contratti collettivi. La verifica si è conclusa con esito negativo e ha determinato l'esclusione dell'intero RTI. Il presupposto era che le tutele economiche e normative del CCNL Laterizi non fossero equivalenti a quelle del CCNL Edilizia richiesto dalla documentazione di gara

Il RTI ha contestato l'esclusione sostenendo, in sintesi, che: il CCNL Laterizi sarebbe stato l'unico coerente con l'attività concretamente svolta dalla mandante Crezza; l'art. 11 imporrebbe di correlare il CCNL alla specifica attività svolta dalla singola impresa esecutrice e non all'appalto considerato unitariamente; la *lex specialis* sarebbe illegittima nella parte in cui ha individuato un unico CCNL di riferimento; in ogni caso, l'equivalenza sostanziale delle tutele sarebbe stata mal valutata; la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire l'estromissione o sostituzione della mandante ai sensi dell'art. 97 del Codice.

Sia il TAR Lazio sia il Consiglio di Stato hanno respinto tali censure, confermando la legittimità dell'esclusione.

L'art. 11 del Codice e il "baricentro" della scelta del CCNL

Il primo snodo centrale della sentenza riguarda l'**interpretazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023 nella formulazione applicabile *ratione temporis***, cioè quella **anteriore al d.lgs. n. 209/2024**. In quel contesto, chiarisce il Consiglio di Stato, la **stazione appaltante disponeva di un'ampia discrezionalità tecnica nell'individuare il contratto collettivo da indicare nei documenti di gara**. **Mancavano infatti le precisazioni operative introdotte in seguito dal correttivo e dall'Allegato I.01**. La parte più significativa della pronuncia è quella in cui il Collegio colloca il **"baricentro" della scelta del CCNL nelle prestazioni oggetto dell'appalto da eseguire**. Ne deriva il rigetto della tesi dell'appellante, secondo cui il contratto collettivo andrebbe selezionato in via prioritaria sulla base della sola attività della singola impresa componente del RTI. Su questo punto la decisione si inserisce in un indirizzo già consolidato della Sezione. Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2025, n. 9075 aveva, infatti, già valorizzato la **centralità delle prestazioni oggetto dell'appalto nell'individuazione del CCNL da indicare negli atti di gara**.

La sentenza afferma, in sostanza, che: *i)* la **stazione appaltante può legittimamente indicare un unico CCNL quando esso rifletta la natura prevalente o assorbente delle lavorazioni complessivamente messe a gara**; *ii)* almeno **nel regime anteriore al correttivo, non c'è obbligo di frammentare la disciplina contrattuale in tanti CCNL quante sono le attività svolte dai diversi operatori coinvolti**; *iii)* la **complessità o eterogeneità dell'appalto non esclude, di per sé, la legittimità dell'opzione per un unico contratto collettivo**, purché **coerente con l'oggetto prevalente della commessa**.

Su questo piano la decisione è molto netta. La **funzione dell'art. 11 non è "polverizzare" il riferimento contrattuale, ma assicurare un parametro di tutela adeguato e uniforme rispetto all'assetto sostanziale dell'appalto**. La centralità dell'oggetto della commessa prevale quindi sulla prospettiva, più atomistica, proposta dall'appellante.

La discrezionalità tecnica della stazione appaltante prima del correttivo

Un secondo profilo di grande interesse riguarda il **rapporto tra la formulazione originaria dell'art. 11 e la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 209/2024**. Il Consiglio di Stato evidenzia che molte argomentazioni dell'appellante finivano per leggere retroattivamente la vicenda alla luce di regole sopravvenute, non applicabili alla procedura controversa.

Prima del correttivo, osserva la sentenza, **mancavano prescrizioni di dettaglio capaci di guidare in modo puntuale le stazioni appaltanti nell'individuazione del CCNL pertinente e nella verifica di equivalenza**. Ne discendeva un'**ampia discrezionalità tecnica**, sindacabile dal giudice amministrativo solo per illogicità, irragionevolezza, abnormità o travisamento dei fatti.

Il passaggio è importante anche sul piano metodologico, perché **invita a evitare una lettura "retrospettiva" del sistema**. I criteri più analitici introdotti con il correttivo possono avere valore ricostruttivo o orientativo. Non possono però diventare parametri diretti di legittimità di scelte amministrative compiute in un quadro normativo precedente e più aperto.

La **conseguenza pratica è rilevante**. Per le gare anteriori al correttivo, il contenzioso sulla scelta del CCNL e sulla verifica di equivalenza si sposta ancora di più sulla ragionevolezza tecnica della valutazione amministrativa. Conta meno l'applicazione meccanica di criteri normativi predeterminati.

Il giudizio di equivalenza come passaggio obbligatorio

La sentenza ribadisce poi un principio destinato a incidere profondamente sulla prassi. **Quando l'operatore economico indica un CCNL diverso da quello individuato dalla *lex specialis*, la verifica di equivalenza delle tutele è doverosa e deve precedere l'aggiudicazione**.

Si richiamano al tal riguardo i precedenti conformi: Cons. Stato, sez. V, 3 dicembre 2025, n. 9510, che afferma la doverosità del giudizio di equivalenza; Cons. Stato, sez. V, 11 settembre 2025, n. 7281, secondo cui la determinazione di affidamento o aggiudicazione deve necessariamente essere preceduta dalla verifica della dichiarazione di equivalenza, che assume carattere obbligatorio.

La **dichiarazione di equivalenza non è dunque un adempimento eventuale o recessivo, ma un segmento obbligatorio del procedimento di gara**. Qui si coglie una **linea di continuità con una tendenza più generale della giurisprudenza**. Gli istituti che incidono sui costi del lavoro non vengono trattati come aspetti interni dell'organizzazione imprenditoriale, ma come elementi rilevanti per la tenuta pubblicistica della competizione.

La **sentenza respinge quindi la tesi secondo cui il giudizio di equivalenza sarebbe superfluo quando l'impresa ritiene il CCNL alternativo l'unico "proprio" rispetto all'attività svolta**. La diversa appartenenza settoriale del contratto collettivo non esonera dalla verifica: è proprio il presupposto che la rende necessaria.

Il Collegio esclude anche la rilevanza della presunzione di equivalenza prevista dall'All. I.01 per i CCNL del settore edile (F012, F015 e F018). Tale presunzione non si applica *ratione temporis* e, in ogni caso, non comprende il CCNL Laterizi.

La verifica "sistemica" delle tutele e la non equivalenza del CCNL Laterizi

Uno dei passaggi più istruttivi della decisione riguarda il **metodo di confronto tra i due contratti collettivi**. Il Consiglio di Stato valorizza il fatto che la stazione appaltante non si sia limitata a un controllo formale. Ha svolto un raffronto "sistemico" tra i regimi contrattuali, anche con l'ausilio di un giuslavorista, concludendo che il CCNL Laterizi assicurava tutele inferiori al CCNL Edilizia F012.

Le differenze ritenute rilevanti hanno riguardato, tra l'altro: lavoro straordinario; assistenza integrativa e *welfare*; termini di preavviso; lavoro supplementare; disciplina del *part-time*; contribuzione alla Cassa Edile.

Il valore della pronuncia sta nell'aver chiarito che il **giudizio di equivalenza: non si esaurisce in una sommatoria di singole clausole più o meno favorevoli**; **non può ridursi a una "caccia all'errore" o alla ricerca di una perfetta sovrapponibilità tra contratti diversi**; **richiede una valutazione complessiva, strutturale e sostanziale del livello di tutela garantito ai lavoratori**.

Quanto alle **tutele economiche**, il Collegio condivide l'accertamento del TAR: **l'equivalenza sussiste solo se il valore delle componenti fisse della retribuzione globale annua è almeno pari a quello del contratto collettivo indicato nella *lex specialis***. Nel caso di specie, la documentazione in atti mostrava scostamenti significativi in senso deteriore per i lavoratori del CCNL Laterizi. In questa prospettiva la sentenza richiama Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2026, n. 3465, sulla valutazione complessiva delle tutele e sul parametro della retribuzione globale annua. **Rilevano solo le parti fisse della retribuzione, con esclusione del superminimo**. Ne discendono due conseguenze: da un lato, il superminimo assorbibile non garantisce le stesse tutele degli elementi della retribuzione globale annua previsti dal CCNL, che fissano il limite minimo inderogabile *in peius*; dall'altro, il mero impegno a corrisponderlo rende incerta la retribuzione fissa e continuativa garantita ai lavoratori e rinvia a un evento futuro e contingente l'effettivo riconoscimento di un trattamento equivalente;

L'approdo è coerente con l'indirizzo che ha ritenuto tassativo il riferimento alle sole componenti fisse della retribuzione globale annua: **il superminimo, quale elemento "eventuale", non può essere al contempo una voce "fissa"**. È coerente anche con la giurisprudenza di primo grado, secondo cui il giudizio di equivalenza deve avere ad oggetto esclusivamente i due CCNL, e non componenti individuali della retribuzione.

Con la stessa logica, la sentenza giudica corretta l'esclusione dal raffronto dell'indennità di cantiere, in quanto elemento variabile della retribuzione. Precisa inoltre che **la sottoscrizione dei due contratti da parte delle medesime organizzazioni sindacali non è decisiva**: ai sensi dell'art. 11 rileva il contenuto delle tutele assicurate ai lavoratori, non l'identità soggettiva delle parti stipulanti. L'impostazione ricorda, sul piano del metodo, la distinzione emersa in altri contenziosi tra verifica documentale e verifica strutturale della partecipazione.

La decisione affronta poi la **qualificazione delle prestazioni assunte dalla mandante**. Secondo l'appellante, la società era coinvolta solo per lavorazioni di filiera industriale, svolte in stabilimento, sicché il CCNL Laterizi sarebbe stato l'unico davvero pertinente. Il Consiglio di Stato esclude che gli atti confermino questa ricostruzione. La mandante si era impegnata a eseguire anche una quota delle lavorazioni della categoria prevalente OS34, oltre a lavorazioni delle categorie OS12-A e OS21. Dalle categorie SOA e dall'oggetto sociale emergeva comunque una componente edilizia non marginale delle prestazioni.

Particolarmente significativo è il **confronto tra le premesse dei due CCNL**. Il CCNL Edilizia comprende espressamente le costruzioni edili anche se realizzate in tutto o in parte con elementi prefabbricati, inclusa la loro produzione in stabilimento. Il CCNL Laterizi, invece, non richiama attività svolte direttamente in cantiere.

La conclusione ha grande rilievo pratico. Una connotazione industriale o manifatturiera di parte delle attività non basta a giustificare un contratto collettivo con tutele complessivamente deteriori per il personale impiegato nelle lavorazioni dell'appalto. La **pretesa specialità organizzativa dell'impresa non può tradursi in una deroga sostanziale allo standard di tutela individuato dalla stazione appaltante**.

La legittimità della *lex specialis* che indica un unico CCNL

Il Consiglio di Stato respinge anche la censura rivolta contro la *lex specialis* per aver individuato un solo CCNL di riferimento. **In una commessa a prevalenza edilizia, indicare il solo CCNL Edilizia è una scelta ragionevole, conforme al dato normativo e interna alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante**.

Il passaggio segna un limite importante all'uso "difensivo" del principio di massima concorrenza. La sentenza non nega che, in alcune gare, l'autonomia qualitativa e quantitativa di diverse prestazioni possa giustificare l'indicazione di più contratti collettivi. Afferma però che non si tratta di una necessità generalizzata: **l'opzione per un unico CCNL resta legittima quando esso rifletta la matrice prevalente o assorbente dell'appalto**.

La soluzione rafforza la **funzione ordinante della *lex specialis***. Il bando non deve inseguire ogni possibile articolazione interna dell'esecuzione, ma può esprimere una sintesi ragionevole dell'assetto lavoristico, coerente con la struttura della commessa.

Il contraddittorio procedimentale e i limiti del soccorso istruttorio.

La sentenza affronta anche il contraddittorio nel **subprocedimento di verifica**

dell'equivalenza. L'appellante lamentava che il giudizio di non equivalenza si fondasse su rilievi non pienamente sottoposti al confronto procedimentale. Il **Consiglio di Stato respinge la censura**: il RTI era stato invitato a fornire chiarimenti e a produrre la dichiarazione di equivalenza, sicché il contraddittorio istruttorio era stato pienamente rispettato.

Ancora più importante è il chiarimento di principio. **Acquisiti i chiarimenti, la stazione appaltante non deve formulare un ulteriore preavviso prima dell'esclusione**. Il **contraddittorio ha qui funzione istruttoria e non contenziosa**: **serve ad acquisire elementi utili alla valutazione, non a preannunciarne necessariamente l'esito sfavorevole**.

A sostegno, il Collegio richiama precedenti formati in materia di offerte anormalmente basse, *ex* art. 97 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che ne estende la portata alla verifica di equivalenza: C.g.a., sez. giur., 25 novembre 2025, n. 945, secondo cui il **contraddittorio procedimentale non può estendersi *ad libitum* e la stazione appaltante, ricevuti i chiarimenti, non deve far precedere l'esclusione da un preavviso all'interessato**; Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2021, n. 3472, espressione del medesimo indirizzo.

Il CCNL come elemento essenziale dell'offerta

Uno dei passaggi più incisivi della pronuncia qualifica l'indicazione del contratto collettivo come **elemento essenziale dell'offerta**, perché incide sui costi della commessa e quindi sulla struttura economica della proposta contrattuale.

La qualificazione è espressamente ancorata ai precedenti conformi della Sezione: Cons. Stato, sez. V, 3 dicembre 2025, n. 9510 e Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2025, n. 2605. Secondo questi precedenti, **l'individuazione del contratto collettivo è un'indicazione necessaria ai sensi degli artt. 11 e 41 del Codice e idonea a conformare la struttura dei costi**.

Ne discendono conseguenze decisive: la **non equivalenza del CCNL non è una mera irregolarità formale né un difetto soggettivo dell'operatore**; il **vizio investe direttamente la conformazione dell'offerta**; **non è quindi possibile sanarlo con modifiche soggettive del RTI o con la sostituzione della mandante interessata**.

L'art. 97 del Codice e l'impossibilità di estromettere la mandante

Ne deriva il rigetto del terzo motivo di appello, relativo all'art. 97 del d.lgs. n. 36/2023. Secondo il RTI, una volta emersa la causa di esclusione riferibile alla mandante, la stazione appaltante avrebbe dovuto consentirne l'estromissione o la sostituzione. Il Consiglio di Stato esclude che il meccanismo dell'art. 97 possa operare in un caso del genere.

Il ragionamento del Collegio è molto chiaro: **l'art. 97 presuppone, in via tipica, il venir meno di requisiti soggettivi o professionali riconducibili agli artt. 94, 95 e 100 del Codice**; **l'individuazione del CCNL, invece, è un elemento essenziale dell'offerta** (Cons. Stato, sez. V, n. 9510/2025 e n. 2605/2025); **l'estromissione della mandante non sarebbe un'operazione neutra, perché inciderebbe su una quota di costi che aveva concorso a**

formare il ribasso complessivo.

Coerentemente, il Collegio ritiene non invocabile Cons. Stato, sez. V, n. 7065/2025, che riguardava requisiti di partecipazione richiesti individualmente a ciascun componente del raggruppamento, e non un elemento essenziale dell'offerta. La distinzione è tracciata richiamando ancora Cons. Stato n. 2605/2025.

La sentenza riafferma così il pr**incipio di immodificabilità sostanziale dell'offerta** da una prospettiva significativa. **Non si può cambiare il soggetto esecutore quando ciò muta l'assetto dei requisiti**. E non lo si può fare neppure per "sterilizzare" un difetto che investe il regime del costo del lavoro dichiarato in gara.

La portata pratica del principio è notevole. **Si evita che l'operatore economico tragga vantaggio competitivo da un'offerta costruita anche su un assetto contrattuale non equivalente, per poi correggerla solo dopo il vaglio della stazione appaltante**.

Le questioni costituzionali ed euro-unitarie

La pronuncia affronta infine le **questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità euro-unitaria sollevate dall'appellante**. Il Consiglio di Stato **esclude il contrasto dell'art. 11 con gli artt. 3, 39, 41 e 76 Cost., con gli artt. 49 e 56 TFUE e con la direttiva 2014/24/UE**.

Il punto decisivo è il **bilanciamento costruito dal legislatore**: la **stazione appaltante individua un contratto collettivo di riferimento coerente con l'oggetto dell'appalto**; **l'operatore economico resta libero di applicare un diverso CCNL, purché dimostri l'equivalenza delle tutele**.

Il Collegio richiama in proposito Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2026, n. 3476, resa in fattispecie analoga. Secondo tale pronuncia, **l'impresa resta libera di non adottare il CCNL individuato dalla stazione appaltante, dimostrando che le tutele offerte sono equivalenti**. In tal caso **si assoggetta a una verifica più puntuale e alla possibile esclusione, senza interferenze con i principi costituzionali evocati**. La stessa sentenza afferma che il **mancato rispetto delle condizioni del contratto collettivo scelto dalla stazione appaltante rientra negli obblighi in materia di diritto sociale e del lavoro applicabili alle procedure a evidenza pubblica**.

La sentenza n. 3476/2026 richiama a sua volta Corte di giustizia UE, sez. IV, 17 novembre 2015, C-115/14. La tutela del lavoro non è una prerogativa avulsa dalla prospettiva concorrenziale: **il rispetto della legislazione del lavoro è obbligatorio in base alle direttive vigenti e rientra tra le condizioni di parità di trattamento di tutti gli offerenti**. Proprio questa saldatura tra protezione sociale e *par condicio* consente di **escludere che l'art. 11 introduca una restrizione sproporzionata della concorrenza**.

Per il Collegio, questo assetto non comprime illegittimamente la libertà d'iniziativa economica. Mira invece a impedire che la concorrenza si sviluppi abbassando le tutele del lavoro e distorcendo i costi della manodopera. La finalità antielusiva e anti-dumping sociale giustifica

quindi la disciplina interna anche alla luce del diritto dell'Unione.

Considerazioni conclusive

La sentenza è destinata a orientare la prassi e a diventare un importante punto di riferimento nella giurisprudenza sull'art. 11 del Codice dei contratti pubblici.

Se ne possono trarre alcuni principi di forte impatto operativo: **nel regime anteriore al correttivo, il criterio per la scelta del CCNL resta l'oggetto dell'appalto nella sua dimensione prevalente o assorbente** (in linea con Cons. Stato, sez. V, n. 9075/2025); la **stazione appaltante può legittimamente indicare un unico CCNL quando ciò sia coerente con la natura complessiva delle lavorazioni**; **l'indicazione di un contratto collettivo diverso da quello previsto dalla *lex specialis* impone sempre una verifica obbligatoria di equivalenza** (Cons. Stato, sez. V, n. 9510/2025 e n. 7281/2025); **tale verifica deve essere sostanziale e sistemica, non atomistica o nominalistica, e sul piano economico va condotta sulle sole componenti fisse della retribuzione globale annua, con esclusione del superminimo** (Cons. Stato, sez. V, n. 3465/2026); **l'identità delle organizzazioni firmatarie dei due CCNL non basta, da sola, a dimostrare l'equivalenza delle tutele**; **ricevuti i chiarimenti, la stazione appaltante non deve far precedere l'esclusione da un ulteriore preavviso** (C.g.a. n. 945/2025; Cons. Stato, sez. V, n. 3472/2021); **l'individuazione del CCNL è un elemento essenziale dell'offerta, perché incide sulla struttura dei costi della commessa** (Cons. Stato, sez. V, n. 9510/2025 e n. 2605/2025); per questa ragione **la non equivalenza non è sanabile con l'estromissione o la sostituzione del componente del RTI che abbia dichiarato il CCNL difforme**; **la disciplina dell'art. 11 tutela il lavoro e garantisce la *par condicio*, contrastando il *dumping* contrattuale, in coerenza con il diritto dell'Unione** (Cons. Stato, sez. V, n. 3476/2026; CGUE, C-115/14).

Sotto il **profilo sistematico**, la sentenza chiarisce che il tema del CCNL negli appalti pubblici non appartiene soltanto al diritto del lavoro, ma anche alla struttura concorrenziale della procedura. Il **contratto collettivo è il punto di intersezione tra tutela dei lavoratori, composizione dei costi della manodopera e integrità della competizione**.

Sotto il profilo operativo, il messaggio è molto netto: per gli **operatori economici**, scegliere un CCNL diverso da quello indicato in gara richiede una dimostrazione robusta, preventiva e strutturata dell'equivalenza delle tutele; per le **stazioni appaltanti**, la sentenza conferma la legittimità di un approccio rigoroso, purché sorretto da un'istruttoria effettiva, da un confronto sistemico tra i contratti e da una motivazione puntuale.

In definitiva, **la pronuncia rafforza l'idea che il *favor partecipationis* non possa spingersi fino a consentire offerte costruite su assetti contrattuali non equivalenti**. Né può permettere correzioni postume che alterino l'equilibrio economico presentato in gara.

Proprio nella saldatura tra tutela del lavoro e immodificabilità dell'offerta la sentenza n. 7464/2026 esprime il suo rilievo più profondo e, verosimilmente, la sua capacità di orientare la prassi futura.

ubblicato il 12/10/2026

N. 07464/2026REG.PROV.COLL.

N. 03429/2026 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3429 del 2026, proposto da

Tre Più Impresa s.r.l. in proprio e quale mandataria capogruppo del

costituendo RTI, con le mandanti Costruzioni Edili Baraldini Quirino s.p.a.,

Consorzio Stabile Viagest s.c.a r.l., Crezza s.r.l., in persona dei legali

rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B29A19B0D2,

rappresentate e difesi dagli avvocati Berloco, Austa e Falcicchio, con

domicilio eletto presso lo studio Berloco in Roma, via Poggio Moiano n. 1;

contro

Autostrade per l'Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guccione, Ferrante e

Cavina, con domicilio eletto presso lo studio Claudio Guccione in Roma, via

Po, n. 22;

nei confronti

M.G.A. s.r.l. - Manutenzioni Generali Autostrade, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Arrigo

Varlaro Sinisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta) n. 5507/2026, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Autostrade per l'Italia s.p.a. e di M.G.A. s.r.l. - Manutenzioni Generali Autostrade;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2026 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Falcicchio, Guccione e Gentile su delega dell'avvocato Arrigo Varlaro Sinisi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Tre Più Impresa s.r.l., in qualità di mandataria del costituendo RTI, composto con le mandanti Costruzioni Edili Baraldini Quirino s.p.a., Consorzio Stabile Viagest s.c.a r.l. e Crezza s.r.l. (in seguito anche solo RTI Tre Più), chiedeva al T.A.R. per il Lazio di annullare il provvedimento di esclusione disposto dalla società Autostrade per l'Italia s.p.a. (in seguito anche solo ASPI) per la non equivalenza del CCNL indicato dalla mandante Crezza s.r.l. con il CCNL indicato negli atti di gara.

La società Autostrade per l'Italia s.p.a. aveva indetto la gara per l'affidamento, relativamente a ciascuno dei 6 lotti, di un accordo quadro

avente ad oggetto "*lavori di manutenzione straordinaria e riqualificazione di*

barriere di sicurezza e integrate sicurezza/antirumore e lavori per

installazione di nuove barriere fonoassorbenti e/o barriere integrate

sicurezza/antirumore ricadenti sulle tratte autostradali di tutte le Direzioni di

Tronco". Il presente giudizio riguardava il lotto 2. All'esito delle operazioni

di gara, il costituendo RTI si era classificato al primo posto della graduatoria

del lotto 2 con un punteggio pari a 89,702/100. In applicazione delle

prescrizioni contenute nella *lex specialis* (inversione procedimentale), la

struttura denominata “*Gestione Commissioni e Seggi di gara*” aveva quindi

proceduto all’apertura della documentazione amministrativa afferente al

concorrente risultato primo graduato.

La società Crezza s.r.l. si era obbligata, in sede di offerta, ad applicare il

CCNL Laterizi – Aziende Industriali, diverso da quello indicato nella *lex*

specialis (CCNL Edilizia F012). Di conseguenza, l'ASPI aveva avviato la

verifica di equivalenza tra i due contratti, che si era conclusa con

l'esclusione dell'intero RTI per l'asserita non equivalenza delle tutele

economiche e normative garantite ai dipendenti dal CCNL Laterizi, rispetto

al CCNL indicato dalla stazione appaltante.

Secondo il RTI ricorrente, l'ASPI aveva erroneamente attivato un sub-procedimento sull'equivalenza tra CCNL Laterizi (applicato dalla mandante Crezza) e CCNL Edilizia (previsto dalla gara), quando il CCNL Laterizi era l'unico riferibile all'attività svolta dalla Crezza e alle lavorazioni che questa era chiamata a svolgere nell'appalto. Ciò sul rilievo che Crezza, nell'ambito del RTI, svolgeva "

attività che presuppongono prevalentemente

la produzione industriale in stabilimento di manufatti cementizi

standardizzati e, in via residuale, la loro logistica". A tal fine, prospettava

che l’art. 11 del d.lgs. 36 del 2023 recante il Codice dei contratti pubblici

imponeva di parametrare il CCNL "*all'attività oggetto dell'appalto svolta*

dall'impresa anche in maniera prevalente", cosicché "*l'individuazione del*

CCNL debba avvenire con riferimento alla singola impresa esecutrice e non

già sulla base di una qualificazione unitaria e indistinta dell'appalto". Da

tale punto di vista evidenziava come obbligare «*un'impresa manifatturiera,*

il cui core business è la produzione industriale, ad applicare il CCNL Edilizia

per il solo fatto di partecipare a un appalto "edile", significherebbe

snaturare la funzione stessa della contrattazione collettiva, trasformandola

da strumento di tutela calato sulla realtà produttiva a vincolo burocratico

sganciato da essa», e concludeva che l'ASPI "*avrebbe dovuto riconoscere*

la pluralità delle attività ricomprese nell'appalto e ammettere l'utilizzo di

CCNL differenti, ciascuno pertinente alla specifica prestazione in concreto

realizzata dai componenti dell'RTI".

Il RTI lamentava anche l'illegittimità della *lex specialis* nella parte in cui

aveva indicato un unico CCNL di riferimento (CCNL Edilizia), senza

considerare la natura industriale e manifatturiera di una parte delle

lavorazioni e senza consentire ai concorrenti di applicare o dimostrare la

coerenza di contratti collettivi diversi rispetto a quello prevalente.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con sentenza n. 5507 del

2026, respingeva il ricorso, assumendo che la *lex specialis* aveva

positivizzato l’obbligo per l’aggiudicatario di garantire l’applicazione del

CCNL per i lavoratori dipendenti delle imprese edili ed affini e delle

Cooperative (codice F012), oppure di un altro contratto a condizione che il

medesimo “*garantisca le stesse tutele economiche e normative per i propri*

lavoratori e per quelli in subappalto". Pertanto, tenuto conto anche del

quadro normativo di riferimento, andava rilevata, anzitutto, l’infondatezza

della tesi di parte ricorrente secondo la quale l’art. 11 del Codice imponeva

di indicare tanti contratti collettivi quanti erano quelli coinvolti nelle

lavorazioni dell’appalto, atteso che la norma onerava espressamente la

stazione appaltante di indicare il paradigma contrattuale di riferimento

(comma 2) basandosi sulla prevalenza e sulla natura delle prestazioni

(comma 1) oggetto dell'appalto o della concessione.

Nell'ambito di tale potere discrezionale, pur potendosi ipotizzare l'individuazione da parte della stazione appaltante di più contratti in presenza di prestazioni autonome e rilevanti, l'indicazione di un unico CCNL doveva ritenersi pienamente legittima laddove le attività erano finalisticamente collegate ed era ravvisabile un contratto prevalente al quale le diverse lavorazioni oggetto dell’appalto potevano essere ricondotte. Nel caso di specie, attesa la prevalenza dell'attività edilizia, la scelta operata dalla

lex specialis di indicare il solo CCNL Edilizia si palesava come

pienamente ragionevole e conforme alla *ratio* normativa.

Il T.A.R. riteneva che dalla ricostruita conformità della *lex specialis* al

dettato codicistico derivava altresì l’infondatezza della tesi di parte

ricorrente, secondo cui l'ASPI avrebbe dovuto prescindere dal giudizio di

equivalenza e applicare senz'altro il CCNL Laterizi indicato dalla società

Crezza quale più pertinente alle prestazioni dell’appalto. Inoltre, ad avviso

del Giudice di prime cure, le contestazioni di merito in ordine alla maggiore

pertinenza del CCNL Laterizi rispetto a quello Edilizia lambivano lo spazio

della discrezionalità tecnica di esclusiva spettanza dell'ASPI. Nel caso in

esame, la società Crezza risultava avere assunto (almeno) una quota delle

lavorazioni di cui alla categoria prevalente - in funzione della quale la

stazione appaltante aveva correttamente indicato il CCNL edile – pertanto

l’eventuale natura non strettamente edile di una parte delle prestazioni di

detto operatore non poteva giustificare l’applicazione di un diverso

contratto collettivo che avesse tutele deteriori.

Risultava, infatti, intrinsecamente contraddittorio – oltre che irragionevole – sottrarre il personale impiegato in cantiere alle tutele specifiche garantite dal relativo CCNL di settore.

Inoltre, non era fondata la critica sostenuta dal ricorrente, secondo cui il giudizio di non equivalenza era errato. Il T.A.R. evidenziava che per gli appalti relativi al settore dell'edilizia la presunzione di equivalenza era stata già svolta a monte dal Legislatore, il quale aveva circoscritto il perimetro della compatibilità automatica a specifiche tipologie contrattuali; tra i suddetti CCNL, per i quali l'equivalenza era "presunta"

ex lege, non

rientrava il CCNL Laterizi. Dalle risultanze istruttorie emergeva che il

Responsabile Unico del Progetto, riscontrata l'applicazione, da parte di uno

dei componenti del RTI, di un regime contrattuale difforme da quello

prescritto dalla legge di gara, aveva formulato una richiesta di chiarimenti

nei confronti del concorrente, nella quale aveva evidenziato le differenze

normative rilevate tra i due CCNL, al fine di acquisire:- documentazione

ulteriore rispetto a quella già in possesso della stazione appaltante ed ogni

eventuale altro chiarimento ritenuto utile e comunque idoneo a dimostrare

la sussistenza dell’equivalenza normativa tra i contratti collettivi citati;- la

dichiarazione della società Crezza di equivalenza delle tutele economiche

fra il CCNL Laterizi – Aziende Industriali e il CCNL per i lavoratori

dipendenti delle imprese edili ed affini e delle Cooperative (codice F012)

indicato nella *lex specialis* di gara.

Il RUP, tenuto conto dei chiarimenti forniti dal concorrente, e previa acquisizione del parere di un giuslavorista, aveva tuttavia concluso che: «*le*

tutele normative ed economiche garantite dal CCNL Laterizi – Aziende

Industriali siano inferiori rispetto a quelle previste dal CCNL Edilizia –

Aziende Industriali (F012)». Il provvedimento di esclusione indicava

analiticamente le ragioni per le quali la Stazione appaltante aveva ritenuto

non equivalenti le tutele normative ed economiche del CCNL Laterizi

rispetto a quelle previste dal CCNL Edilizia, completando l’istruttoria anche

attraverso l’acquisizione del parere di un esperto in materia giuslavoristica,

né sussisteva il denunciato vizio di istruttoria, tenuto conto che

l'Amministrazione aveva operato un raffronto sistemico tra i due regimi

contrattuali, giungendo alla conclusione che lo scostamento rilevato non

fosse marginale, bensì tale da intaccare il nucleo essenziale delle tutele

minime garantite dalla *lex specialis*. Ad avviso del Collegio di prima istanza,

il provvedimento di esclusione era legittimo, atteso che, nel caso in esame,

l’estromissione di Crezza avrebbe comportato un'alterazione oggettiva

dell'offerta economica. Tale conclusione non era scalfita dall'assunto della

ricorrente secondo cui non vi era una reale modifica dell’offerta, avendo

l'operatore comunque parametrato i costi della manodopera ai valori del

CCNL Edilizia. Consentire l'estromissione del componente per sanare il

mancato superamento della valutazione di equivalenza (ex art. 11, comma

3 del Codice) significava introdurre una variabile di incertezza nel sistema,

prestando il fianco a possibili vantaggi competitivi, a beneficio del

concorrente interessato, in contrasto con il principio di parità di trattamento

e con l’esigenza di cristallizzazione delle proposte al momento della

scadenza del termine di gara. L’estromissione del mandante non poteva

infatti qualificarsi come un'operazione neutra, poiché andava a incidere su

una quota di costi che aveva concorso a determinare il ribasso complessivo

offerto dal concorrente.

Infine, secondo il Giudice di prime cure, le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla ricorrente erano manifestamente infondate, posto che i profili di incostituzionalità sollevati con riferimento agli articoli 39 e 41 Cost. erano già stati oggetto di scrutinio e ritenuti infondati sia dal Consiglio di Stato nella Relazione illustrativa alla norma, sia dalla giurisprudenza amministrativa successiva, con motivazioni che il Collegio condivideva. Andavano altresì disattesi i profili di incostituzionalità con riferimento all'articolo 3 Cost., posto che l'art. 11 del Codice non imponeva ai concorrenti di adottare il CCNL indicato nella

lex di gara, bensì

ammetteva la possibilità di applicarne uno differente a condizione che

quello prescelto dai concorrenti garantisse “*ai dipendenti le stesse tutele di*

quello indicato dalla stazione appaltante". Era altresì manifestamente

infondata la dedotta violazione dell’art. 76 Cost., atteso che il Legislatore

delegato aveva recepito, con l’art. 11 del Codice, i criteri e principi direttivi

della legge delega. Quanto alla richiesta di rinvio pregiudiziale, ex art. 267

TFUE, dell’art. 11 del Codice per contrasto con gli artt. 49 e 56 TFUE, e

con la direttiva 2014/24/UE, sulla base del rilievo che la disposizione

introduceva una restrizione sproporzionata alle regole della concorrenza, il

Collegio evidenziava che la CGUE si era già pronunciata con decisioni dalle

quali emergeva che la scelta di rimettere alla stazione appaltante

l’individuazione del contratto collettivo, pertinente all’oggetto dell’appalto,

eletto a *standard* minimo di tutela dei lavoratori, non costituiva una

restrizione ingiustificata della concorrenza, ma rappresentava, all’evidenza,

una misura volta ad assicurare che la concorrenza tra gli operatori non

avvenisse al ribasso sulle tutele normative ed economiche della forza

lavoro, anche al fine di prevenire fenomeni di *dumping* sociale.

2. La società Tre Più Impresa s.r.l., in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI, ha appellato la suddetta pronuncia,

chiedendone la riforma, sulla base delle seguenti censure: "*I. Error in*

iudicando: violazione e falsa applicazione dell'art. 11, d.lgs. 36/2023.

Erronea interpretazione del criterio di individuazione del CCNL pertinente.

Violazione dei principi di proporzionalità, libera iniziativa economica e favor

partecipationis; II. Error in iudicando: violazione e falsa applicazione

dell’art. 11 d.lgs. 36/2023 e dell’All.I.01. Erroneità della valutazione di non

equivalenza. Violazione del principio del contraddittorio (art. 101 d.lgs.

36/2023); III. Error in iudicando. Violazione degli art. 97, d.lgs. 36/2023.

Eccesso di potere per violazione dei principi di parità di trattamento e non

discriminazione. Violazione del principio del risultato. Difetto di istruttoria.

Violazione del principio di proporzionalità; IV. Violazione degli artt. 3,39,41 e

76 Cost. Violazione del principio di non discriminazione. Violazione della

libertà di iniziativa economica. Violazione del principio di proporzionalità.

Violazione dei principi e criteri direttivi sanciti dall'art. 1, c. 2 lett. h), n. 2

della L. 78/2022. Violazione degli artt. 49 e 56 TFUE. Violazione dell'art.

57, direttiva 2014/24/UE. Violazione della direttiva 96/71/CE". L'appellante

conclude chiedendo al Collegio di sollevare una questione di legittimità

costituzionale degli artt. 11 e 97 del d.lgs. n. 36 del 2023 in relazione agli

artt. 3, 39, 41 e 76 Cost, o, in subordine, di rinviare la questione alla CGUE

ai sensi dell'art. 267 TFUE, chiedendo: "*Se gli artt. 49 e 56 TFUE, 57 della*

Direttiva 2014/24/UE e 3 della Direttiva 96/71/CE interpretati alla luce della

giurisprudenza Ruffert e dei principi di proporzionalità, parità di trattamento

e non discriminazione, ostino alla normativa nazionale come quella prevista

dagli artt. 11 e 97 d.lgs. 36/2023, che impone agli operatori economici di

applicare un determinato contratto collettivo nazionale, nonostante

quest'ultimo sia estraneo alle prestazioni dal eseguire nello specifico

appalto". Il RTI appellante chiede al Collegio, se ritenuto necessario ai fini

del decidere, un approfondimento istruttorio sull’equivalenza dei due CCNL

in discorso, a mezzo di una verificazione e/o CTU, al fine di accertare

l’equivalenza tra il CCNL Edilizia e il CCNL Laterizi ai sensi degli artt. 66 e

67 c.p.a.

3. La società Autostrade per l’Italia s.p.a. si è costituita in resistenza, concludendo per il rigetto del gravame.

4. La società M.G.A. – Manutenzioni Generali Autostrade s.r.l. si è difesa, chiedendo il rigetto dell’istanza di rinvio alla Corte costituzionale e dell’istanza di rinvio alla CGUE e la reiezione dell’atto di appello.

5. Le parti, con rispettive memorie, hanno precisato le proprie difese.

6. All’udienza del 9 luglio 2026, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

7. L’appellante, con il primo mezzo, deduce che, con il primo motivo del ricorso introduttivo, aveva contestato l’illegittimità dell’esclusione perché la

stazione appaltante aveva erroneamente attivato il subprocedimento di verifica di equivalenza tra CCNL, nonostante il CCNL Laterizi applicato dalla mandante Crezza fosse l'unico connesso alle lavorazioni dalla stessa concretamente eseguite nell'ambito dell'appalto. A sostegno di ciò, era stato evidenziato che l'art. 11 d.lgs. 36 del 2023 impone di verificare la coerenza tra il contratto collettivo applicato e l'attività "svolta dall'impresa"; sicché, in presenza di un affidamento complesso, come quello in discorso, la valutazione non poteva essere condotta in modo unitario e indifferenziato con riferimento all'appalto in generale, ma doveva essere correlata alla prestazione specifica e concretamente eseguita da ogni singolo operatore economico del RTI.

Il T.A.R., al pari della stazione appaltante, avrebbe ignorato l'inciso

contenuto nell'art. 11 del d.lgs. n. 36 cit. '*svolta dell'impresa*', concentrando

l’attenzione esclusivamente sull’attività dell’appalto considerata nel suo

complesso. Tale lettura creerebbe dei problemi nelle situazioni in ci le

imprese possono svolgere attività correlate all’appalto, ma non coincidenti

con l’attività prevalente, come nella fattispecie.

Conseguentemente, seppur in via subordinata, sempre con il primo mezzo

del ricorso originario, era stata contestata l’illegittimità della *lex specialis*

che aveva individuato un unico CCNL.

Il Giudice di prime cure avrebbe erroneamente respinto integralmente tale motivo, in buona sostanza, affermando che: i) la verifica di equivalenza costituisce un passaggio necessario in presenza dell'indicazione di un CCNL diverso, (ii) l'individuazione del CCNL deve avvenire con riferimento alle prestazioni oggetto dell'appalto nel loro complesso, secondo un criterio di prevalenza e senza le distinzioni di cui sopra (tra attività industriale ed edilizia), e (iii) la scelta della Stazione appaltante di individuare un unico CCNL di riferimento è conforme all'art. 11 del Codice.

Secondo l'appellante, tale statuizione sarebbe frutto di una lettura regressiva e formalistica delle norme che ignora non solo

ratio, ma la lettera

stessa dell’art. 11 d.lgs. 36 del 2023. L’errore compiuto dal Giudice di

prime cure emergerebbe su tre punti concatenati: 1) l’errata lettura e

interpretazione dell’art. 11 d.lgs. 36 del 2023, 2) l’errata interpretazione

delle prestazioni svolte dalla società Crezza, e 3) l’asserita legittimità

della *lex specialis*.

Così come interpretata dal Giudice di prima istanza, la facoltà riconosciuta dall'art. 11, comma 3 e 4, cit. avrebbe una valenza meramente teorica o, comunque, praticamente limitata, perché, al di fuori del ristretto ambito dei contratti omogenei, nessun CCNL sarebbe in grado di superare un giudizio di equivalenza fondato su una comparazione analitica tra istituti strutturalmente diversi.

In ragione della

ratio sociale dell’art. 11 del Codice, la norma non

imporrebbe l’applicazione rigida, monolitica e differenziata del CCNL

riferibile alla prestazione prevalente dell’appalto, ma richiederebbe una

verifica di coerenza funzionale tra il contratto collettivo applicato e l’attività

concretamente eseguita dalla singola impresa.

Il vizio di fondo dell'impostazione seguita dal T.A.R. risiederebbe, a parere del ricorrente, anche nell'avere ridotto la funzione del CCNL a strumento di tutela solo generale e astratta dei lavoratori, avulso dal contesto produttivo e organizzativo in cui l'attività viene svolta. In questo modo, si rischierebbe di svuotare il senso della stessa contrattazione collettiva, che per sua natura è pluralistica, settoriale e differenziata. Il Collegio di prime cure, inoltre, sarebbe incorso in un travisamento dei fatti in relazione alle attività svolte dalla mandante Crezza, qualificandole acriticamente come 'edili' e ignorando le evidenze documentali che attestano, invece, la natura industriale dell'impresa.

Sarebbe, inoltre, priva di fondamento la tesi del T.A.R., secondo la quale l'esecuzione di una minima parte delle lavorazioni rientranti nella categoria prevalente (OS34) imporrebbe automaticamente l'applicazione del CCNL Edilizia a tutta la forza lavoro, in questo modo ignorando che la prestazione

della società Crezza rientra in una filiera produttiva a monte e distinta da quella edile, che si svolge in stabilimento. L'istallazione finale dei manufatti non muta la natura industriale della prestazione, così come non rende pertinenti istituti tipici del settore edile come le Casse Edili.

Il RTI ricorrente argomenta che non sarebbe condivisibile la tesi del Collegio di prima istanza di ritenere corretto l'operato dell'ASPI che ha indicato nel bando di gara un unico CCNL, ignorando la complessità dell'appalto e la natura eterogenea delle prestazioni richieste.

8. Con il secondo motivo, l'appellante denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'All. I.01 e l'erronea valutazione di non equivalenza, deducendo, altresì, la violazione del principio del contraddittorio, ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. n. 36 del 2023.

In particolare, l'esponente argomenta che con il ricorso introduttivo ha lamentato che, anche volendo ragionare in termini di necessaria verifica di equivalenza, il provvedimento di esclusione è comunque illegittimo atteso che (i) il CCNL indicato da Crezza è stato sottoscritto dalle medesime organizzazioni sindacali che hanno firmato il CCNL indicato negli atti di gara, (ii) sussiste l'equivalenza sostanziale delle tutele economico-normative e (iii) la stazione appaltante ha fondato il giudizio di non equivalenza su rilievi ulteriori o comunque non pienamente devoluti al contraddittorio procedimentale. Il TAR, recependo del tutto acriticamente le difese dell'ASPI, ha rigettato il motivo, affermando, in sintesi: (i) che l'art. 3

dell'All. I.01 non è applicabile *ratione temporis* alla procedura controversa e

(ii) che la valutazione compiuta dall’ASPI deve ritenersi legittima, in quanto

espressione di discrezionalità tecnica sorretta da un’istruttoria adeguata e

da plurimi scostamenti reputati non marginali, sia sul versante normativo sia

su quello economico.

Tale statuizione sarebbe erronea e meriterebbe integrale riforma, poiché il primo Giudice, da un lato, ha attribuito rilievo dirimente alla non applicabilità

ratione temporis dell'art. 3 dell'All. I.01, senza considerare la valenza

sistematica del principio ivi codificato e, dall’altro, ha recepito acriticamente

tanto gli esiti della verifica svolta dalla stazione appaltante, quanto le difese

dell’ASPI, senza esaminare adeguatamente gli elementi addotti a sostegno

dell’equivalenza sostanziale e le censure concernenti il difetto di

contraddittorio procedimentale.

La decisione impugnata risulterebbe viziata per difetto di istruttoria e per erronea applicazione dei criteri di equivalenza, avendo omesso di considerare un elemento rilevante e potenzialmente decisivo ai fini della valutazione, che già da solo avrebbe dovuto condurre il T.A.R. a ritenere

illegittimo l'operato dell'ASPI. Secondo l'appellante, "*il giudizio di*

equivalenza non consiste in una <caccia all'errore>, atteso che è

fisiologico che contratti collettivi diversi presentino discipline non

perfettamente sovrapponibili. La mera esistenza di differenze non è, quindi,

sufficiente a escludere l'equivalenza, richiedendosi invece una valutazione

sostanziale del loro effettivo impatto sul livello complessivo di tutela".

Il giudizio di equivalenza si articolerebbe, ad avviso del RTI Tre Più, su un duplice piano: da un lato, la verifica del livello di tutela economico – normativa; dall'altro, la verifica della pertinenza funzionale del contratto rispetto alle lavorazioni da eseguire. Il Giudice di primo grado avrebbe omesso di considerare che gli elementi allegati dalla ricorrente erano specificamente diretti a dimostrare come, nel caso di specie, le tutele economiche e normative assicurate dal CCNL Laterizi fossero complessivamente coerenti e sostanzialmente equivalenti a quelle previste dal CCNL Edilizia.

9. Con il terzo motivo di gravame, l'appellante deduce che, con il ricorso introduttivo, seppur in subordine, era stato chiesto l'annullamento dei provvedimenti impugnati per violazione dell'art. 97 d.lgs. 36 del 2023, perché la stazione appaltante non aveva concesso all'RTI la possibilità di sostituire e/o estromettere la società Crezza dalla compagine del

raggruppamento, una volta insorta la causa di esclusione contestata. Tale doglianza sarebbe stata erroneamente rigettata dal T.A.R., secondo il quale l'art. 97, d.lgs. 36 del 2023 non sarebbe applicabile a una fattispecie come quella in esame, in cui l'esclusione dal RTI dipende dall'applicazione di un CCNL errato da parte di una delle mandanti.

L'esponente argomenta che, per giungere a tale errata conclusione, il Giudice di prima istanza ha sviluppato: 1) un argomento di natura testuale: l'art. 97, d.lgs. 36 del 2023 fa riferimento alla possibilità di modificare la compagine dell'RTI soltanto al venir meno di un "requisito di partecipazione" previsto dagli artt. 94, 95 e 100, d.lgs. 36/2023, mentre il CCNL è un "elemento essenziale dell'offerta"; e 2) un argomento di natura teleologica: l'art. 97, d.lgs. 36 del 2023 vieta la modificazione sostanziale dell'offerta al fine di garantire la *par condicio* tra i partecipanti alla gara; con

la sostituzione del CCNL, attraverso l'ingresso di un'altra impresa, si

falserebbe la concorrenza.

A sostegno della propria ricostruzione, il T.A.R. ha anche affermato che il precedente richiamato in primo grado (Cons. St., Sez. V, 18.8.2025, n. 7065, rel. Barreca) sarebbe inconferente.

Secondo il RTI Tre Più, tali argomentazioni sarebbero errate. In primo luogo, come riconosciuto dallo stesso Giudice di prime cure, la giurisprudenza del Consiglio di Stato avrebbe già superato la rigida formulazione testuale dell'art. 97 d.lgs. 36 del 2023, chiarendo che la possibilità di modificare la compagine del RTI ricorre non soltanto nelle ipotesi previste dagli artt. 94, 95 e 100, d.lgs. 36 del 2023, bensì anche in tutti i casi in cui la normativa – anche estranea al codice dei contratti pubblici – prevede requisiti di partecipazione alle gare. Ciò è stato affermato nel caso in cui fosse necessario escludere una delle mandanti per l'omessa dichiarazione degli impegni occupazionali PNRR ex art. 47 d.l. 77/2021 (Cons. St., Sez. V, 18.8.2025, n. 7065, rel. Barreca).

Rispetto a questo dato, il Collegio di primo grado ha risposto che il CCNL sarebbe un elemento essenziale dell'offerta e che, dunque, non rientrerebbe tra i "requisiti di partecipazione" alle gare, esprimendo un approccio formalistico che non tiene conto del reale funzionamento dell'istituto previsto dall'art. 11 del d.lgs. 36 del 2023. Nel caso in esame, non vi sarebbe neppure la modifica dell'offerta, atteso che, ad avviso del ricorrente, già in primo grado, sarebbe stato dimostrato che l'offerta presentata in gara era coerente con i costi della manodopera calcolati sulla base del CCNL Edilizia, ossia quello individuato dall'ASPI, né sarebbe fondato quanto asserito nella sentenza impugnata, ossia che a tutele più elevate corrispondono automaticamente costi più elevati e viceversa.

10. Con la quarta doglianza, l'appellante argomenta di avere in primo grado denunciato anche la violazione degli artt. 3, 39, 41 e 76 Cost. (sub A), nonché la violazione degli artt. 49 e 56 TFUE e 57 Direttiva 2014/24/UE (sub B), ma il Collegio di prima istanza avrebbe erroneamente respinto la censura, dichiarando che tali questioni sono manifestamente infondate.

L'interpretazione data dal T.A.R. agli artt. 11 e 97, d.lgs. 36 del 2023: (i) comprime eccessivamente la libertà di iniziativa economica delle imprese e (ii) costituisce un ostacolo alla libera circolazione all'interno del mercato interno dell'Unione europea.

L'appellante conclude chiedendo al Collegio di sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 11 e 97 in relazione agli artt. 3, 39, 41 e 76 Cost. e in subordine di rinviare le questioni alla CGUE ai sensi dell'art.

267 TFUE, chiedendo: "*se gli artt. 49 e 56 TFUE, 57 della Direttiva*

2014/24/UE, e 3 della Direttiva 96/71/CE interpretati alla luce della

giurisprudenza Ruffert e dei principi di proporzionalità, parità di trattamento

e non discriminazione, ostino a una normativa nazionale come quella

prevista dagli artt. 11 e 97 d.lgs. 36/2023, che impone agli operatori

economici di applicare un determinato contratto collettivo nazionale,

nonostante quest'ultimo sia estraneo alle prestazioni da eseguire nello

specifico appalto". Ha, altresì, proposto istanza di verificazione ex art. 66

c.p.a. e/o CTU ex art. 67 c.p.a. nella denegata ipotesi in cui codesto ecc.mo

Collegio dovesse ritenere necessario, ai fini del decidere, un

approfondimento istruttorio sull’equivalenza dei due CCNL in discorso.

11. Le critiche, come sopra sintetizzate, vanno esaminate congiuntamente perché attinenti a profili connessi.

12. L’appello non può trovare accoglimento.

12.1. Il primo mezzo è infondato.

L’appellante deduce di avere illustrato, nel ricorso introduttivo, che l’Aspi non avrebbe dovuto effettuare alcun giudizio di equivalenza in quanto il CCNL Laterizi avrebbe natura specialistica in relazione alle prestazioni svolte dalla Crezza. Ciò in quanto, l’art. 11 del Codice, nel prevedere che il CCNL debba essere ‘

strettamente connesso con l’attività oggetto

dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera

prevalente', esenterebbe dallo svolgimento del giudizio di equivalenza

quelle situazioni in cui il CCNL diverso da quello previsto dalla *lex specialis*

indicato dai concorrenti sia l’unico riferibile alla specifica attività dagli stessi

svolta.

Ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, nella versione *ratione*

temporis applicabile alla procedura per cui si controverte, ossia prima delle

modifiche introdotte dal d.lgs. n. 209 del 2024, il disciplinare di gara ha

previsto, in ragione della natura delle lavorazioni, che '*il contratto collettivo*

applicato, per tutti i lotti di gara, è il CCNL per i lavoratori dipendenti delle

imprese edili ed affini e delle Cooperative (Codice F012)'.

Va premesso, che nella versione dell'art. 11 cit. antecedente rispetto al Correttivo (d.lgs. n. 209 del 2024), il Legislatore non dettava alcuna prescrizione di dettaglio capace di fornire alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti un concreto ausilio, o anche una guida pratica, per individuare il contratto collettivo idoneo a soddisfare entrambi i vincoli poi successivamente introdotti dalla riforma.

I suddetti vincoli sono, oggi, di natura oggettiva, consistenti nella connessione tra il CCNL indicato nei documenti iniziali di gara e il settore e la zona in cui si eseguono le prestazioni di lavoro, nonché più in particolare tra detto CCNL e l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente; e di natura soggettiva, consistente nella particolare natura soggettiva delle parti firmatarie del CCNL indicato nei documenti iniziali della gara, atteso che deve essere indicato un CCNL stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di

lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

In assenza di indicazioni ante Correttivo, ne discendeva un'ampia sfera di discrezionalità tecnica rimessa alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti nella fase di individuazione dei contratti collettivi, che fossero, ad un tempo sia connessi con l'attività oggetto dell'appalto, sia riferibili alle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Tale ampia discrezionalità tecnica ha poi subito una parziale delimitazione per effetto delle modifiche apportate dal correttivo (d.lgs. n. 209 del 2024) ed in particolare a seguito dell'introduzione al nuovo allegato I.01 del Codice. Il Correttivo ha inteso fornire una soluzione alle varie problematiche emerse in relazione alla formulazione originaria dell'art. 11, intervenendo, da un lato, in modo diretto sulla lettera della disposizione e, dall'altro,

introducendo nel *corpus* codicistico il nuovo All. I.01 che ha la funzione di

specificare i criteri e le modalità per l’individuazione del contratto collettivo

nazionale applicabile al personale impiegato negli appalti pubblici, nonché

le procedure per la presentazione e la verifica della dichiarazione di

equivalenza delle tutele.

Va, pertanto, da subito, evidenziato che tutte le critiche prospettate dall'appellante in relazione ad aspetti normativi introdotti dal d.lgs. n. 209 del 2024 non trovano applicazione nel presente giudizio, dovendosi ribadire l'ampio margine di discrezionalità della stazione appaltante nella fase di individuazione del contratto collettivo applicabile alla gara.

Da tanto deriva il limite di sindacabilità del giudice amministrativo della valutazione discrezionale espressa dalla stazione appaltante sia nella scelta del CCNL applicabile, sia nella determinazione assunta con il provvedimento impugnato, censurabile solo per illogicità, irragionevolezza o abnormità o travisamento dei fatti.

Vizi, nella specie, non ravvisabili per i rilievi di seguito enunciati.

Ai sensi dell'art. 11 del Codice, il potere dovere della stazione appaltante e

degli enti concedenti di indicare nei documenti di gara il contratto collettivo applicabile trova il contrappeso nella facoltà degli operatori economici di individuare nella propria offerta un diverso contratto collettivo, a condizione che il medesimo garantisca ai lavoratori le stesse tutele economiche e normative, complessivamente considerate.

Va osservato che il comma 3 dell'articolo in commento, nella sua formulazione originaria antecedente rispetto al d.lgs. n. 209 del 2024 (e, in particolare, all'introduzione dell'allegato I.01), *ratione temporis* applicabile,

ha lascito aperta la questione delle concrete modalità di verifica

dell’effettiva equivalenza delle tutele tra i due CCNL, ossia il CCNL indicato

nei documenti iniziali di gara e il CCNL, alternativamente indicato

dall’operatore economico nella propria offerta. Per questo motivo, in

mancanza di specifici elementi normativi di riferimento, come si è detto, è

stata riconosciuta dalla giurisprudenza di settore un’ampia discrezionalità

tecnica della stazione appaltante nella valutazione dell’equivalenza dei

CCNL, a fronte di un onere dell'operatore economico di fornire una

puntuale dimostrazione dell’equivalenza dei livelli di tutela dei due CCNL

(T.A.R. Campania – Napoli, IV, 21.2.2025, n. 1463).

In linea con il citato art. 11, la stazione appaltante, nella procedura in esame, ha previsto la facoltà per i concorrenti di indicare ‘un altro

contratto’ a condizione che il medesimo ‘*garantisca le stesse tutele*

economiche e normative per i propri lavoratori e per quelli in subappalto', e

ha chiesto ai concorrenti di inserire nella offerta tecnica '*la dichiarazione di*

equivalenze delle tutele e l'eventuale documentazione probatoria sulla

equivalenza del proprio CCNL nella sezione della piattaforma relativa

all'offerta tecnica'.

12.2. Orbene, ai fini della partecipazione alla gara, la mandante Crezza si è obbligata ad eseguire:

-la quota del 2,32% delle lavorazioni in OS34 costituenti la c.d. categoria prevalente;

-la quota del 60% delle lavorazioni della categoria scorporabile OS12-A (categoria del valore complessivo inferiore al 30%);

-la quota del 4% delle lavorazioni della categoria scorporabile OS21 (anch'essa di valore inferiore al 30% dell'importo del contratto messo a gara).

La mandante Crezza, pur avendo assunto l'esecuzione di lavorazioni di diverse categorie SOA oggetto di appalto, ha dichiarato di applicare il CCNL

Laterizi – Aziende industriali, diverso da quello indicato dalla legge di gara (CCNL Edilizia F012).

A seguito del procedimento di verifica delle tutele attivato dall'ASPI e delle divergenze riscontrate, la stazione appaltante ha invitato il RTI Tre Più a fornire chiarimenti e a trasmettere, in sede di soccorso istruttorio ex art. 101 del Codice, la dichiarazione della società Crezza di equivalenza delle tutele

'*economiche fra il CCNL Laterizi – Aziende Industriali e il CCNL per i*

lavoratori dipendenti delle imprese edili ed affini e delle Cooperative (codice

F012) indicato nella lex specialis di gara’.

Come risulta dai fatti di causa, l’ASPI ha valutato la dichiarazione di equivalenza delle tutele, unitamente alla documentazione allegata, anche avvalendosi del supporto di consulenti esperti in materia, e ha riscontrato significative differenze tra i due CCNL:

a) Lavoro straordinario: “

la dichiarazione evidenzia che alcune

maggiorazioni previste dal CCNL Laterizi sono superiori o uguali a quelle

del CCNL F012. Tuttavia, l'equivalenza non può fondarsi su singole voci

favorevoli, bensì su una valutazione sistemica. Il CCNL Laterizi presenta

una struttura meno tutelante, con percentuali inferiori in diverse casistiche e

una disciplina più frammentata";

b) Assistenza integrativa e welfare: "*il CCNL F012 prevede forme di*

assistenza sanitaria e welfare vincolanti e strutturate, mentre il CCNL

Laterizi si affida a misure aziendali volontarie. La certificazione UNI/PdR

125:2022, nonché la dichiarazione dell'O.E. di aver avviato iniziative come

la corresponsione di buoni pasto, corsi di formazione o polizze assicurative,

pur rilevanti, non garantiscono la permanenza né la vincolatività delle

prestazioni, che restano nella discrezionalità dell'impresa. Le tutele

contrattuali devono essere oggettive e garantite, non basate su policy

interne"; c) Preavviso: "*le differenze nei termini di preavviso, seppur*

minime, sono sistematiche e incidono sulla tutela del lavoratore. Inoltre, il

CCNL Edilizia presenta una maggiore rigidità e protezione in caso di

licenziamento, elemento non trascurabile in ambito appalti pubblici";

d) Lavoro supplementare: "*l'O.E. sostiene che le maggiorazioni applicate*

sono superiori al 20%, ma succede solo se queste coincidono con il lavoro

straordinario notturno o festivo (che è comunque meno tutelante rispetto

all'F012). Il CCNL Edilizia prevede una maggiorazione fissa del 20% per il

lavoro supplementare che manca nell'F021";

e) Lavoro part-time: "*la mancata possibilità di verifica della percentuale*

massima di lavoratori part time rappresenta un limite oggettivo. Il fatto che

attualmente non vi siano lavoratori part-time non esclude la futura

applicazione di norme meno tutelanti";

f) Contribuzione alla Cassa Edile: "*altro punto critico resta la mancata*

iscrizione e conseguentemente il mancato versamento dei contributi alla

Cassa Edile".

Pertanto, la stazione appaltante ha concluso che: *"il CCNL Laterizi –*

Aziende Industriali non possa essere considerato equivalente al CCNL

Edilizia – Aziende Industriali (F012) sotto il profilo delle tutele contrattuali".

Ciò premesso, passando all'esame delle critiche prospettate dall'appellante nel ricorso introduttivo, e riproposte sostanzialmente nel presente giudizio, va evidenziato che l'interpretazione prospettata dal RTI Tre Più nei propri scritti difensivi si fonda, sostanzialmente, sulla lettura dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 come modificato dal Correttivo, dovendo, invece, trovare applicazione nella vicenda in esame, la versione ante d.lgs. 209 del 2024.

Pertanto, la tesi secondo cui l'art. 11 del Codice, nel prevedere che il CCNL debba essere ‘

strettamente connesso con l’attività oggetto

dell'appalto e della concessione svolta dall'impresa anche in maniera

prevalente', esenterebbe dallo svolgimento del giudizio di equivalenza

quelle situazioni in cui il CCNL diverso indicato dal concorrente sia l’unico

riferibile alla specifica attività dallo stesso svolta non trova riscontro nel dato

normativo, e neppure con quanto previsto dalla legge di gara.

Infatti, stante il tenore letterale della disposizione nella parte in cui si chiede

che il CCNL debba essere '*strettamente connesso con l'attività oggetto*

dell'appalto', si deve convenire con quanto affermato dal T.A.R. in relazione

all’interpretazione dell’art. 11 del Codice, ossia che: “*il baricentro”* per la

scelta del CCNL sono le prestazioni oggetto dell'appalto da eseguire.

Ne consegue che, sotto il profilo della logicità e ragionevolezza, il potere discrezionale della stazione appaltante è stato correttamente esercitato, avendo la stessa, nella scelta del CCNL applicabile dato prevalenza all'attività oggetto della commessa, pertanto si deve concludere per la

piena legittimità "*della scelta di optare per un unico contratto ove questo*

rifletta la natura prevalente o assorbente delle lavorazioni

complessivamente messe a gara”.

Quanto al giudizio di equivalenza, diversamente da quanto sostenuto dal RTI ricorrente, il Collegio non può che ribadirne la doverosità (Cons. Stato, n. 9510 del 2025), in linea con la giurisprudenza di questa Sezione, che, in più occasioni, ha osservato come: “*la determinazione di*

affidamento/aggiudicazione debba necessariamente essere preceduta dalla

verifica della dichiarazione di equivalenza, la quale assume, pertanto,

carattere obbligatorio" (Cons. Stato, n. 7281 del 2025; *id.* n. 9075 del 2025).

Le argomentazioni diffusamente sostenute dall'appellante nello sviluppo illustrativo del mezzo, circa la presunzione di equivalenza dei contratti (CCNL F012, F015 e F018) per il settore edile prevista dall'art. 3, comma

2, All.I.01, non tengono conto della disciplina *ratione temporis* applicabile, e

comunque sono infondate, in quanto si pretende di superare il dato

normativo e quindi l’obbligo di valutare, in ogni caso, per la stazione

appaltante, la sussistenza delle medesime tutele tra il CCNL indicato dalla

legge di gara e quello previsto dall'operatore economico.

In ogni caso, l'assunta presunzione indicata nell'All.I.01 è stata introdotta per agevolare le stazioni appaltanti nella valutazione dell'equivalenza, ma non esclude la sussistenza di altri CCNL equivalenti per il settore edile.

Né si può predicare che vi sia stato un vizio di istruttoria nel procedimento di verifica delle tutela attivato dall'ASPI, atteso che quest'ultima, a seguito delle divergenze riscontrate, ha invitato il RTI a fornire chiarimenti e a trasmettere la dichiarazione della società Crezza di equivalenza delle tutele.

12.3. L'appellante lamenta che il T.A.R. avrebbe errato nel qualificare 'edili' le lavorazioni assunte dalla Crezza '

ignorando le evidenze

documentali che attestano, invece, la natura industriale dell'impresa'.

Inoltre, il RTI Tre Più sostiene che la mandante Crezza sarebbe stata

coinvolta esclusivamente per la fornitura dei manufatti, pertanto, il CCNL

Laterizi sarebbe l’unico contratto coerente con l’attività stessa

concretamente svolta.

La tesi non persuade.

Dai documenti di gara emerge, come sopra precisato, che la società Crezza si è assunta una parte delle lavorazioni principali in categoria OS34 che afferiscono ad una attività edilizia in senso stretto, e non come deduce l'appellante, come mera fornitura.

La società non è stata infatti indicata esclusivamente per la categoria OS34 ma anche per le categorie OS12 -A e OS21. Inoltre, dall'oggetto sociale della società emerge che anche la natura edile delle lavorazioni dalla stessa effettuate, evincibile dalle categorie SOA possedute. Pertanto, la tesi sostenuta dall'appellante secondo cui la posizione della società Crezza sia riconducibile solo al CCNL Laterizi, in quanto contratto riconducibile all'attività svolta, non trova riscontro negli atti di gara.

Il Collegio di prima istanza ha fatto buon governo delle emergenze processuali, affermando che mentre nelle premesse del CCNL Laterizi non viene operato alcun riferimento ad attività svolte direttamente in un cantiere,

limitando la propria sfera di applicazione ai '*lavoratori dipendenti dalle*

aziende che producono elementi e componenti in laterizio e prefabbricati in

latero – cemento, manufatti in calcestruzzo armato e non, in cemento, in

fibrocemento, in gesso e piastrelle', nelle premesse del CCNL Edilizia, è

precisato il perimetro di applicazione rinvenendolo nelle ‘*Costruzioni Edili*’

‘anche se realizzate in tutto o in parte con impiego di elementi prefabbricati

(compresa la produzione in cantiere o in stabilimento degli elementi

prefabbricati)’.

In ogni caso, come affermato dal T.A.R., l’eventuale natura non strettamente edile di una parte delle prestazioni della società Crezza, come anche il codice ATECO della stessa, non può giustificare l’applicazione di

un diverso contratto collettivo che abbia tutele deteriori, pertanto ‘*le*

prestazioni da eseguire in cantiere, anche ove fossero, per mera ipotesi,

minoritarie rispetto a quelle svolte in stabilimento, devono comunque

rimanere soggette ai livelli minimi di tutela inderogabilmente individuati dalla

stazione appaltante’.

12.4. Va respinta la denuncia di illegittimità della *lex specialis.*

L’appellante sostiene che: ‘

se l'interpretazione corretta dell'art. 11 è

quella, rigida, che impone l'applicazione monolitica del CCNL in base

all'attività prevalente, allora il bando di gara predisposto da ASPI è

illegittimo per violazione diretta dello stesso art. 11 e dei principi di

proporzionalità e massima concorrenza, in quanto non ha tenuto conto della

natura eterogenea delle prestazioni richieste'.

In disparte l'inammissibilità della critica per divieto *dei nova* in appello, va

osservato che la stazione appaltante ha correttamente esercitato il proprio

potere discrezionale nel ritenere applicabile un determinato CCNL (codice

F012), tenendo conto del vincolo oggettivo imposto dall’art. 11 cit. riferito

all’attività oggetto dell’appalto, ossia alla *‘natura prevalente o assorbente*

delle lavorazioni complessivamente messe a gara', pertanto le

contestazioni espresse dal RTI Tre Più '*lambiscono lo spazio della*

discrezionalità tecnica di esclusiva spettanza dell'ASPI'.

Va ribadito, quindi che, nel caso di specie, attesa la prevalenza dell'attività edilizia, la scelta operata dalla stazione appaltante, nella legge di gara, di indicare il solo CCNL Edilizia è conforme al dato normativo di riferimento, oltre che ragionevole e priva di vizi logici.

12.5. Va respinto anche il secondo motivo di appello, con il quale il RTI Tre Più contesta la correttezza del giudizio di non equivalenza espresso dall'ASPI.

Le critiche sono state condivisibilmente respinte dal T.A.R., il quale ha osservato che l'art. 3, comma 1, dell'allegato II.1 al Codice, introdotto dall'art. 73 del d.lgs. n. 209 del 2024, non è applicabile alla fattispecie in esame, e comunque la presunzione di equivalenza per gli appalti relativi al settore dell'edilizia era stata già svolta a monte dal Legislatore e tra i CCNL per i quali l'equivalenza è presunta non rientra il CCNL Laterizi.

Inoltre, come più volte si è rammentato in motivazione, il giudizio di equivalenze delle tutele ha natura tecnico – discrezionale e, nel caso in esame, l'Amministrazione ha puntualmente indicato le ragioni per le quali non sussiste la dedotta equivalenza, con la conseguenza che nessun vizio istruttorio o di motivazione può essere rilevato nel provvedimento impugnato.

Nè sussiste alcuna violazione del contraddittorio procedimentale, atteso che il quadro normativo di riferimento non indica alcun obbligo della stazione appaltante, ricevuti i chiarimenti richiesti, '*a far precedere l'esclusione… da*

un ulteriore preavviso all'interessato, ciò in quanto il contraddittorio ha

funzione meramente istruttoria, consentendo all'Amministrazione di

acquisire elementi utili a valutare la sostenibilità dell'offerta, ma non è

preordinato a risolvere in via anticipata un contrasto tra differenti posizioni'.

A tale riguardo, va rammentato che la giurisprudenza di settore, in più occasioni, ha affermato che: '*in relazione alla dedotta violazione del*

principio del contraddittorio, è sufficiente richiamare quanto affermato dalla

giurisprudenza che ha sottolineato che il contraddittorio procedimentale ex

art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 non può estendersi ad libitum e che la Stazione

appaltante non è obbligata, ricevuti i chiarimenti richiesti, a far precedere

l'esclusione per incongruità dell'offerta da un relativo preavviso

dall'interessato' (CCGARS, n. 945 del 2025).

Stante l'inapplicabilità alla controversia in esame dell'art. 3, comma 1, dell'allegato II.1 al Codice, introdotto dall'art. 73 del d.lgs. n. 209 del 2024, le diffuse prospettazioni difensive riferite ad un dato normativo non invocabile sono inconferenti e, quindi, non possono trovare accoglimento, non potendo essere utilizzato quale parametro di legittimità dell'operato dell'ASPI.

Nella fattispecie, la stazione appaltante ha correttamente applicato il procedimento per la valutazione della equivalenza delle tutele dei CCNL, a mezzo di un raffronto 'sistemico' (come lo definisce il T.A.R.) tra i due regimi contrattuali, e con l'ausilio di esperti nel settore, pertanto le critiche prospettate dall'appellante, per quanto suggestive, non scalfiscono le conclusioni a cui è giunta l'Amministrazione; oltre al fatto che sembrano finalizzate a sostituire il giudizio tecnico espresso dall'ASPI - che sfugge al sindacato di legittimità di questo Giudice, in quanto logico, non arbitrario,

ragionevole e aderente ai fatti - con un diverso e personale apprezzamento.

Si deve convenire con la valutazione espressa dal T.A.R., il quale ha accertato la non equivalenza in ragione del fatto che il CCNL Laterizi

presenta tutele economiche complessivamente inferiori, posto che '*tale*

equivalenza sussiste solo qualora il valore delle componenti fisse della

retribuzione globale annua risulti almeno pari a quello del contratto collettivo

indicato nella lex specialis'.

Dalla documentazione in atti emergono scostamenti che si traducono in un trattamento deteriore per i lavoratori del CCNL Laterizi abbastanza significativi. Anche in questo caso, le prospettazioni difensive dell'appellante non sono idonee a superare le suddette conclusioni, sia perché un eventuale rinnovo del CCNL è successivo al momento dell'istruttoria e all'adozione del provvedimento di esclusione, sia perché va detto, per completezza, che il superminimo assorbibile non garantirebbe le stesse tutele apprestate dagli elementi della retribuzione globale annuale previsti dal CCNL, che stabiliscono il limite minimo inderogabile in

peius

riconosciuto al lavoratore.

In ogni caso, il mero impegno a corrispondere il superminimo, oltre a rendere incerta la portata reale della retribuzione fissa e continuativa garantita ai lavoratori, rimanda ad un evento futuro e contingente, rappresentato da accordi bilaterali tra la parte datoriale e rappresentanze sindacali, l'effettivo riconoscimento di un trattamento retributivo equivalente (Cons. Stato, n. 3465 del 2026).

Inoltre, correttamente l'ASPI ha escluso dal giudizio di equivalenza l'indennità di cantiere, trattandosi di un elemento di retribuzione variabile. Neppure è un argomento decisivo il fatto che i due contratti siano stati sottoscritti dalle medesime organizzazioni sindacali, avuto riguardo al fatto che, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 cit., rileva non l'identità soggettiva delle organizzazioni stipulanti, ma il contenuto delle tutele assicurate ai lavoratori.

12.6. Il Collegio ritiene, altresì, infondato il terzo motivo di appello, con il quale il RTI Tre Più ha denunciato la violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 36 del 2023.

Il T.A.R., nel respingere la critica prospettata con il ricorso introduttivo, ha correttamente evidenziato, che l'art. 97 cit. presuppone da un lato una carenza dei requisiti di ordine soggettivo o professionale e dall'altro sancisce il principio di immodificabilità dell'offerta.

Ha, altresì, rammentato che '*l'individuazione del contratto collettivo è*

qualificata dalla giurisprudenza quale elemento essenziale dell'offerta,

trattandosi di indicazione necessaria ai sensi degli artt. 11 e 41 del Codice e

idonea a conformare la struttura dei costi', quindi come tale esula dal

perimetro applicativo dell’art. 97 del Codice.

Nel caso di applicazione, da parte dei componenti del RTI di un regime

contrattuale difforme da quello prescritto dalla *lex specialis* ed a questo non

equivalente, il rimedio sostitutivo ed escludente di cui all’articolo 97 del

d.lgs. n. 36 del 2023, non è applicabile.

E ciò in quanto tale articolo, nel contemperare la possibilità per il RTI di attivare rimedi escludenti o sostitutivi nei confronti del componente incorso in una causa di esclusione, specifica che il concorrente deve trovarsi in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 o non di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 100 del d.lgs. n. 36 del 2023, presupponendo dunque una carenza dei requisiti di ordine soggettivo o professionale.

Invero, l'individuazione del contratto collettivo, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, integra un elemento essenziale dell'offerta (Cons. Stato, n. 9510 del 2025;

id. n. 2605 del 2025), perché incide sui costi

della commessa.

Infatti, l’eventuale estromissione della mandante Crezza si traduce in una modifica sostanziale dell’offerta presentata dal RTI Tre Più, con conseguente impossibilità di attivare comunque il meccanismo sostitutivo di cui all’art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023.

Il Collegio osserva che la sentenza di questa Sezione n. 7065 del 2025, nella vicenda in esame, non può essere invocata, avendo la pronuncia fatto espresso riferimento ai requisiti di partecipazione, richiesti individualmente a ciascun componente del raggruppamento, e non ad un elemento essenziale dell’offerta del concorrente (Cons. Stato, n. 2605 del 2025).

Come precisato dal T.A.R., e non adeguatamente confutato dall’appellante, la sostituzione della mandante Crezza incide in via diretta e immediata su una componente di costo che ha concorso in maniera determinante alla definizione del ribasso complessivo formulato in gara,

oltre al fatto che la violazione dell'obbligo di applicare un CCNL equivalente integra un vizio dell'offerta che non può essere successivamente sanato, come pretende il RTI ricorrente, con compensazioni o rettifiche postume.

Da siffatti rilievi consegue l'inammissibilità della richiesta istruttoria, atteso che i principi sopra ampiamente espressi inducono a ritenerne l'irrilevanza ai fini del decidere, essendo emerso, dai rilievi documentali e dalle deduzioni delle parti, la non equivalenze delle tutele, come precisato dalla stazione appaltante nel provvedimento impugnato, e come sopra rammentate, tra il CCNL indicato dalla legge di gara e quello che avrebbe applicato il RTI appellante.

12.7. Il quarto mezzo non può trovare accoglimento.

In primo luogo, va respinta la critica alla sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale con riguardo agli artt. 3, 39, 41, 76 Cost., dovendosi rilevare la correttezza dell'approdo argomentativo prospettato dal Giudice di prima istanza, il quale ha fatto un raffronto della normativa invocata come incostituzionale con i principi enunciati dalla Carta negli articoli 3, 39, 41 e 76 Cost. a cui, per brevità espositiva, si fa rinvio. In particolare, sia il Consiglio di Stato nella Relazione illustrativa al d.lgs. n. 36 del 2023, sia la giurisprudenza di settore, hanno escluso la sussistenza di qualsiasi contrasto dell'art. 11 cit. con gli artt. 3, 39 e 41 Cost., sul presupposto

che '*l'impresa resta libera di applicare condizioni contrattuali diverse nello*

svolgimento della propria attività imprenditoriale e resta altresì libera di non

adottare il determinato CCNL individuato dalla stazione appaltante, potendo

dimostrare che le tutela da essa offerte sono equivalenti; in tal caso, essa si

assoggetta a una verifica più puntuale e alla possibile esclusione dalla

procedura, senza che tale sistema presenti profili di interferenza con i

principi costituzionali evocati"(cfr. Cons. Stato, n. 3476 del 2026).

A supporto del percorso logico seguito dal T.A.R., il Collegio rammenta, infatti, che il potere – dovere delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di indicare nei documenti iniziali di gara il contratto collettivo applicabile trova il suo contrappeso nella incomprimibile facoltà degli operatori economici di individuare nella propria offerta un diverso contratto collettivo. Tanto serve a dissipare i dubbi di incostituzionalità in relazione ai parametri degli artt. 3, 39 e 41 Cost.

L'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 ha la finalità di tutelare i lavoratori evitando che la competizione tra imprese si svolga utilizzando la contrazione delle tutele, che possano consentire una diminuzione dei costi

e quindi la violazione della *par condicio competitorum.*

Quindi, si deve escludere l’obbligo dell’Amministrazione di indicare nel bando ogni singolo contratto collettivo che viene in rilievo per le varie

prestazioni coinvolte. In questo caso, in violazione dell'art. 97 Cost., la stazione appaltante sarebbe gravata da un carico di adempimenti in merito alla verifica delle equivalenze delle tutele, con rischio di proliferazione di contenziosi all'esito delle valutazioni. Infatti, come sopra si è precisato, nella Relazione illustrativa al Codice, si è escluso qualsiasi contrasto con gli artt. 3, 39 e 41 Cost., perché l'impresa resta libera di applicare condizioni contrattuali diverse nello svolgimento della propria attività imprenditoriale e resta altresì libera di non adottare il determinato CCNL individuato dalla stazione appaltante, potendo dimostrare che le tutele da essa offerte sono equivalenti. Né si può ritenere che la norma sia stata scritta in violazione dell'art. 76 Cost., tenuto conto che il Legislatore delegato ha recepito i criteri e i principi della legge delega, e proprio nella consapevolezza della possibile eterogeneità delle prestazioni che possono venire in rilievo nella esecuzione di un appalto ha consentito agli operatori di indicare un CCNL diverso, ma garantendo le medesime tutele di quello indicato dalla stazione appaltante.

Da siffatti rilievi consegue che non può trovare accoglimento neppure la richiesta di rinvio pregiudiziale alla CGUE per presunto contrasto dell'art. 11 del Codice con gli artt. 49, 56 e 57 del TFUE, in quanto tale disposizione normativa, secondo l'appellante, si tradurrebbe in una restrizione sproporzionata della concorrenza.

Il Collegio osserva che nessun violazione dei principi enunciati dal diritto euro unitario è ravvisabile nella disposizione in commento, dovendosi dare rilievo al fatto che viene assicurata all'operatore economico la facoltà di scegliere il CCNL applicabile, e non essendo consentita alla stazione appaltante l'imposizione di alcun CCNL.

Tale scelta, come si è detto, è condizionata solo dalla necessità di assicurare ai lavoratori tutele equivalenti, non solo per la garanzia del diritto al lavoro e nell'ottica protezionistica dei lavoratori, ma soprattutto per assicurare la

par condicio tra i concorrenti ed evitare manifestazioni di

concorrenza sleale, atteso che l’applicazione del CCNL incide sui costi

della manodopera e quindi sull’offerta economica. In questo modo, si

evitano fenomeni di c.d. *dumping contrattuale,* ovvero forme di concorrenza

al ribasso attraverso la sottoscrizione di contratti collettivi non

sufficientemente tutelanti i lavoratori, che consentono all’operatore

economico un risparmio diretto sul costo del lavoro.

In fattispecie analoga a quella per cui si procede, questo Consiglio di Stato,

con sentenza n. 3476 del 2026, ha precisato: “*la richiesta dell’ordinamento*

italiano (connotato da una molteplicità di contratti collettivi) è quella di

indurre l’offerente ad applicare un diverso trattamento rispetto a quello che

l'operatore applica, seppur contenuto in un contratto collettivo, che meglio

risponde alla tutela del lavoro secondo le regole dettate dallo stesso

legislatore"; di conseguenza, "*posto che nella scelta fra contratti collettivi il*

legislatore italiano ha dettato specifici criteri volti a garantire il più possibile

la finalità di protezione sociale, può ritenersi che il mancato rispetto delle

condizioni stabilite dal contratto collettivo scelto dalla stazione appaltante

costituisca un'ipotesi che rientra direttamente negli obblighi applicabili alle

procedure a evidenza pubblica in materia di diritto sociale e del lavoro

stabiliti dal diritto dell'Unione e dal diritto nazionale e dai contratti collettivi

(in base alle direttive sopra richiamate)".

Né, infine, sussiste contrasto con l'art. 49 e con l'art. 56 della Direttiva 24/2014/UE sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione di servizi,

atteso che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito che: "*il diritto*

comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle

loro leggi o dei contratti collettivi di lavoro conclusi tra le parti sociali a

chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro

territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro, a

condizione che si rispettino le norme del trattato CE, in particolare

l'art. 49" (Comunicazione Commissione delle Comunità Europee 458/2003).

E neppure sussiste alcun contrasto con l’art. 57 della Direttiva 24/2014/UE,

in quanto la fattispecie di cui si controverte (mancata equivalenza del

CCNL) esula da quelle ricomprese nella disposizione europea che

attengono ai requisiti di ordine generale e ai requisiti di ordine speciale

recepite a livello nazionale agli artt. 94, 95 e 100 del Codice, venendo in

rilievo una causa invalidità di un elemento essenziale dell’offerta. In

definitiva, la richiesta di rinvio pregiudiziale non può trovare accoglimento,

in difetto dei presupposti, atteso che l’art. 11 del Codice rimette alla

stazione appaltante l’individuazione del contratto collettivo, come si è detto,

pertinente con l’oggetto dell’appalto, scelto sulla base dello standard

minimo di tutela dei lavoratori, e non costituisce una restrizione ingiustificata

della concorrenza, o della libertà di stabilimento delle imprese, ma al

contrario è uno strumento utile a garantire la *par condicio competitorum*, il

favor partecipationis, e il principio del risultato, assicurando la leale

cooperazione tra gli operatori, perché evita forme fraudolente di ribasso dei

costi a danno delle tutele normative ed economiche della forza lavoro.

13. In conclusione, l’appello va respinto e la sentenza impugnata va confermata, con assorbimento di ogni altra questione dedotta dalle parti, anche ai sensi dell’art. 101 c.p.a., tenuto conto che l’eventuale esame della stessa non determinerebbe una soluzione di segno contrario.

14. La complessità delle questioni trattate giustifica l’integrale compensazione delle spese di lite del grado tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore