

**APPALTI - SERVIZI - CCNL - ART. 11 D.LGS. 36/2023 - DIVARIO ECONOMICO - SUPERMINIMO - NON COLMABILE**

Ai fini della verifica di equivalenza delle tutele ex art. 11 d.lgs. n. 36/2023, il divario economico tra il CCNL indicato dalla stazione appaltante e quello applicato dall'operatore non può essere colmato mediante superminimo o indennità unilaterale, ancorché non assorbibile, poiché le "stesse tutele" devono risultare dal contratto collettivo e non da impegni individuali estranei al confronto con le parti sociali.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4935/2026**

Pubblicato il 19/06/2026

**N. 04935/2026REG.PROV.COLL.**



**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 2665 del 2026, proposto da [REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED], con domicilio eletto presso il suo studio in [REDACTED], via [REDACTED];

***contro***

Comune di [REDACTED], non costituito in giudizio;

***nei confronti***

██████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. ██████████.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ██████████;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2026 il Cons. ██████████

██████████ e uditi per le parti gli avvocati ██████████ e ██████████;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ██████████ (di seguito: la società) ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 1609 del 22.12.2025 del Responsabile del Settore dell'Area Tecnica del Comune di ██████████, avente ad oggetto l'aggiudicazione, in favore della controinteressata ██████████, della concessione “*dei servizi di fruizione della spiaggia de ██████████ per gli anni 2025 – 2027, con possibilità di rinnovo espresso per l'anno 2028*”.

A sostegno del ricorso, essa ha dedotto la sussistenza di plurime violazioni di legge, nonché l'eccesso di potere da parte dell'Amministrazione.

Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'atto impugnato, instando altresì per la declaratoria di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato, e per il subentro nello stesso, ovvero, in subordine per il risarcimento del danno per equivalente monetario. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la controinteressata [REDACTED] cooperativa sociale ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Con sentenza n. 611/26 il TAR Sardegna ha respinto il ricorso.

Avverso tale statuizione giudiziale la società ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) *error in iudicando*; violazione dell'art. 11 d. lgs. n. 36/23; eccesso di potere sotto vari profili; 2) *error in iudicando*; violazione dell'art. 100 d. lgs. 36/2023, violazione dell'art. 7.2 del Disciplinare di gara, eccesso di potere.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento dell'appello, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'accoglimento di tutte le conclusioni già rassegnate in primo grado. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, [REDACTED] (di seguito, per brevità: [REDACTED]) ha chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica dell'11.6.2026 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello, in relazione ai dedotti profili di gravame, è fondato.

3. Oggetto del presente giudizio è la valutazione ai sensi dell'art. 11 comma 3 del d. lgs. n. 36 del 2023, dell'equivalenza delle tutele normative ed economiche con riferimento al contratto collettivo applicato dall'aggiudicataria [REDACTED], diverso da quello indicato dalla stazione appaltante.

In particolare, il tema dell'equivalenza riguarda più specificamente la possibilità di utilizzare il "superminimo", cioè un impegno dell'offerente a colmare il divario sussistente ai fini di assicurare l'equivalenza del contratto collettivo applicato dall'offerente, rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante.

4. Tanto premesso, l'art. 11 d. lgs. n. 36/23 stabilisce che: "*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 successivo 3° comma del medesimo art. 11 prevede tuttavia 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"*.

Dispone poi il comma 4 che: *"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"*.

5. Emerge pertanto da tali previsioni normative che:

- la scelta del contratto collettivo è demandata alla stazione appaltante;
- l'operatore economico conserva tuttavia la facoltà di applicare un diverso contratto collettivo rispetto a quello indicato nella legge di gara: *"... purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente"* (art. 11 comma 3 d. lgs. n. 36/23 cit.).

6. *Ratio* di tali previsioni normative è quella, da un lato, di garantire all'operatore economico un margine di apprezzamento discrezionale in ordine alla scelta del contratto collettivo applicabile ai dipendenti della propria impresa, trattandosi di elemento rientrante nell'ambito del potere organizzativo datoriale, espressamente tutelato dall'art. 41 Cost.

In secondo luogo, le suddette norme mirano a evitare che il confronto concorrenziale tra le imprese operanti nel mercato delle commesse pubbliche si

traduca in una diminuzione di tutele da parte dei lavoratori; situazione, quest'ultima, che potrebbe verificarsi nel caso in cui fosse liberamente consentito all'impresa di optare per un contratto collettivo attributivo ai lavoratori di tutele economiche e giuridiche inferiori a quello indicato dalla stazione appaltante, consentendole in tal modo di formulare un'offerta economica più vantaggiosa di quella dei propri concorrenti, i quali abbiano invece dichiarato di applicare il CCNL indicato dalla stazione appaltante.

7. Naturalmente, il criterio dell'equivalenza non può essere inteso nel senso della perfetta identità dei vari CCNL messi a confronto, diversamente venendo meno la stessa utilità dell'opzione di scelta dell'uno o dell'altro CCNL.

Nondimeno, il legislatore ha inteso evitare che il potere organizzativo datoriale si traduca in una compressione di tutele da parte dei lavoratori da impiegare nella commessa.

Per tali ragioni, la nozione di “*stesse tutele*” di cui al comma 3 dell'art. 11 d. lgs. n. 36/23, nonché la nozione di equivalenza oggetto della dichiarazione che l'offerente deve rendere ai sensi del successivo comma 4, sono testualmente riferite al contratto collettivo, nel senso che le tutele (equivalenti) sono quelle contenute nel contratto collettivo.

8. In questa cornice si inserisce il c.d. “superminimo non assorbibile”, che è una componente accessoria della retribuzione, scaturente da dinamiche imprevedibili del rapporto di lavoro, in quanto correlato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte dal singolo dipendente.

Qualora essa si concreti in una elargizione rimessa alla libertà negoziale del datore di lavoro, è evidente che essa non possa essere considerata nella valutazione di equivalenza economica tra diversi contratti collettivi, non essendo idonea a garantire *ex ante* la necessaria protezione dei lavoratori coinvolti nell'esecuzione del contratto.

Piuttosto, il dubbio si pone, in astratto, nel caso in cui l'operatore economico si impegni nei confronti della stazione appaltante a corrispondere una "ulteriore indennità non assorbibile", riconducibile alla clausola generale di cui all'art. 4 dell'allegato I.01 del codice dei contratti, mediante la quale azzerare la differenza di trattamento economico esistente con il CCNL previsto dalla *lex specialis*, senza condizionare tale erogazione ad alcuna manifestazione di volontà ulteriore o fattore esterno.

9. Orbene, ad avviso del Collegio, una tale dichiarazione dell'offerente, seppur avente contenuto vincolante nei confronti della stazione appaltante, anzitutto non rispetta il dettato dell'art. 11 codice dei contratti, avendo il legislatore effettuato una precisa scelta di campo nel senso che l'equivalenza delle tutele vada assicurata ponendo come termine di confronto i due contratti collettivi, e segnatamente quello individuato dalla stazione appaltante, e quello viceversa applicato dall'operatore economico.

In secondo luogo, detta dichiarazione, in quanto avente contenuto unilaterale, non coinvolge in alcun modo le organizzazioni sindacali, e non consente dunque alcuna verifica preventiva in ordine all'effettiva equivalenza di tutele nei confronti dei lavoratori.

10. Per tali ragioni, reputa il Collegio che non vi è ragione di discostarsi dall'orientamento già espresso dalla Sezione, secondo cui: *"non si rinvencono ragioni per non applicare l'art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023 nel rispetto della lettera della legge e della funzione della normativa ivi contenuta, come sopra ricostruita, così richiedendo che le "stesse tutele" oggetto della valutazione di equivalenza debbano essere contenute in un contratto collettivo, non potendo invece essere integrate dall'impegno dell'offerente contenuto in un atto che non coinvolge le parti sociali"* (C.d.S, V, 5.5.2026, n. 3476).

11. Orbene, nella fattispecie in esame, è pacifico che l'indennità aggiuntiva da corrispondere ai lavoratori è stata prevista *motu proprio* da Vosma, senza alcun confronto preventivo con le organizzazioni sindacali.

Per tali ragioni, essa non rispetta né la lettera della legge (art. 11 comma 3 Codice), né la sua *ratio*.

Ne consegue l'illegittimità del giudizio di equivalenza effettuato dalla stazione appaltante, in quanto viziata dall'errore di fondo (ammissibilità di dichiarazione unilaterale dell'operatore economico, quale fattore idoneo ad azzerare il delta differenziale esistente nel trattamento economico previsto dai due contratti collettivi in comparazione) testé esposto.

12. Ne consegue, in accoglimento dell'appello, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento dell'impugnata aggiudicazione.

13. Per quel che attiene alle ulteriori domande proposte dall'appellante in primo grado – e reiterate in appello – di inefficacia del contratto, e di subentro nello stesso da parte dell'appellante, reputa il Collegio che situazioni di opportunità connesse alla stagione balneare in corso ostano al subentro immediato nel contratto.

14. Per tali ragioni, va dichiarata l'inefficacia del contratto, e il subentro nello stesso da parte della società appellante, a partire dal giorno successivo alla chiusura della stagione balneare 2026.

15. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, annulla l'atto impugnato in primo grado.

Dichiara l'inefficacia del contratto, e dispone il conseguente subentro dell'appellante, a partire dal giorno successivo alla chiusura della stagione balneare 2026.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2026, con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Roberto Michele Palmieri**

**IL PRESIDENTE**  
**Diego Sabatino**

IL SEGRETARIO