La valutazione dell’equivalenza delle tutele economiche e normative tra contrstesse tutele,equiatti collettivi diversi, intesa quale confronto tra regole contrattuali, deve essere effettuata dal punto di vista del lavoratore e non dell’operatore economico

di Luca Pellizzoni

Data di pubblicazione: 9-11-2026

L’equivalenza delle tutele - che, si rammenta, «deve (...) essere valutata come confronto tra regole contrattuali e non come mera verifica “di fatto” delle tutele garantite sul piano del rapporto individuale di lavoro» (Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2026, n. 5575) - va effettuata non dal punto di vista dell’operatore economico, ma dal punto di vista del lavoratore e, segnatamente, del lavoratore astrattamente impiegabile nell’esecuzione dello specifico appalto.

Per quanto concerne l’equivalenza economica ex art. 11, comma 4, del Codice, non rileva assolutamente il calcolo del valore economico in sé dell’ora lavorata o quello del valore complessivo di un numero di ore convenzionalmente determinate, avulso da ogni contesto contrattuale, né, ovviamente, quello del relativo costo a carico dell’operatore economico, ma solo che l’equivalenza stessa possa essere riscontrata “in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua”, costituite dalle “voci” indicate all’art. 4, comma 2, dell’Allegato I.01.

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.

Guida alla lettura

La pronuncia si inserisce nel solco della giurisprudenza, ivi ampiamente richiamata, relativa alle nozioni di “**stesse tutele**” ed “**equivalenza delle tutele**” enunciate rispettivamente nel **comma 3** e **comma 4** dell’**art. 11 del d.lgs. 36/2023**, il quale reca la disciplina sull’applicazione dei **contratti collettivi per il personale dipendente impiegato nell’esecuzione delle attività oggetto dell’appalto o della concessione**.

La sentenza pronunciata dal TAR di Trieste ha definito la controversia originata dall’impugnazione da parte della CODESS Friuli Venezia Giulia Cooperativa Sociale Onlus del provvedimento con cui la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, ha assegnato alla Elior Ristorazione S.p.A. il servizio di gestione di alcuni nidi d’infanzia. In particolare, con il terzo

motivo di ricorso veniva contestata l'indicazione da parte della società risultata vincitrice di un CCNL, il FISM, che non garantiva le stesse tutele economiche e normative del CCNL delle cooperative sociali, lamentando, la violazione di legge, anche di gara, nonché l'eccesso di potere per manifesta erroneità e irragionevolezza del giudizio di verifica dell'equivalenza delle tutele.

Accogliendo questo motivo di ricorso il Collegio rileva come in effetti risulti viziato il giudizio con cui il RUP "*ha concluso per l'equivalenza delle tutele economiche e normative del CCNL FISM, applicato dall'aggiudicataria, rispetto al CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo*", indicato dalla stazione appaltante.

Il percorso motivazionale prende le mosse dal dettato normativo, e segnatamente dall'**art. 11, comma 1 del d.lgs. 36/2023**, **come modificato e integrato dal d.lgs. 209/2024**, il quale prevede l'applicazione al personale impiegato negli appalti pubblici e concessioni del contratto collettivo nazionale in vigore per settore e per zona in cui le prestazioni si eseguono, nonché la sua indicazione nei documenti di gara (comma 2), pur consentendo (comma 3) agli operatori economici di indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante. Dal dato normativo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, richiamata dal TAR di Trieste, ha tratto l'interpretazione secondo cui **all'operatore economico è consentita l'applicazione di un diverso contratto collettivo rispetto a quello indicato nella legge di gara**, ma **nei limiti della clausola di equivalenza** " ***'desumibile dalle "stesse tutele" di cui al comma 3 dell'art. 11 del d. lgs. n.36 del 2023 (...), nonché dall'equivalenza oggetto della dichiarazione che l'offerente deve rendere ai sensi del successivo comma 4'*** " laddove **l'espressione "stesse tutele" si riferisce testualmente "*al contratto collettivo***, *nel senso che le tutele (equivalenti) sono quelle contenute nel contratto collettivo. In tal modo il legislatore ha attribuito rilevanza al contratto collettivo, individuandolo come termine del confronto e del giudizio di equivalenza' (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio2026, n. 3476)*". Interpretazione ribadita anche nella recente pronuncia Cons. Stato, sez. VII, 14 settembre 2026, n. 6874.

Premessa questa cornice giurisprudenziale, il Collegio evidenzia come, sotto il profilo metodologico, l' "***equivalenza delle tutele*** *– che, si rammenta, «deve (…) essere valutata* ***come confronto tra regole contrattuali*** *e non come mera verifica "di fatto" delle tutele garantite sul piano del rapporto individuale di lavoro» (Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2026, n. 5575) –* ***va effettuata non dal punto di vista dell'operatore economico, ma dal punto di vista del lavoratore e, segnatamente, del lavoratore astrattamente impiegabile nell'esecuzione dello specifico appalto*****"**. Il RUP invece aveva sostituito il parametro legale di confronto della "retribuzione globale annua" con quello della retribuzione "virtuale", "*rapportando il trattamento economico derivante dalle componenti fisse del CCNL previsto nei documenti di gara alle ore di lavoro del CCNL FISM*"; errando inoltre anche nel considerare le ore di lavoro come parametro economico, anziché istituto normativo.

Alla luce di questi rilievi, il TAR rammenta che con riferimento all'**equivalenza economica di cui all'art. 11, comma 4** "*non rileva assolutamente il calcolo del valore economico in sé*

dell'ora lavorata o quello del valore complessivo di un numero di ore convenzionalmente determinate, avulso da ogni contesto contrattuale, né, ovviamente, quello del relativo costo a carico dell'operatore economico, ma solo che ***l'equivalenza stessa possa essere riscontrata "in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua"****, costituite dalle "voci" indicate all'art. 4, comma 2, dell'Allegato I.01*.". Tale disposizione stabilisce espressamente come la valutazione di equivalenza economica debba essere effettuata in relazione alle **componenti fisse della retribuzione globale annua**, puntualmente enunciate nel comma stesso. In tal modo il legislatore ha infatti inteso **delimitare la discrezionalità tecnica** della stazione appaltante. In altre parole, chiarisce il Collegio, la valutazione di equivalenza "*deve passare* ***unicamente attraverso il confronto comparativo delle componenti fisse*** *della retribuzione globale annua*", come indicate dall'art. 4 dell'All. I.01. L'approccio valutativo seguito dal RUP è, quindi, ad avviso del TAR, errato, poiché sebbene il criterio di equivalenza non possa intendersi nel senso della perfetta identità dei vari CCNL confrontati, viene ribadito che la nozione di "stesse tutele" di cui all'art. 11, comma 3 e quella di equivalenza del comma 4 "***sono testualmente riferite al contratto collettivo, nel senso che le tutele (equivalenti) sono quelle contenute nel contratto collettivo***". Per le medesime ragioni, non sono ammissibili integrazioni con elementi contenuti in un atto non coinvolgente le parti sociali, ossia estranei al contratto collettivo.

Ad avviso del Collegio risulta altresì viziato da illogicità il giudizio di equivalenza delle tutele normative svolto dal RUP, avendo quest'ultimo ritenuto i due CCNL sostanzialmente omogenei, in contraddizione con quanto definito dall'ANAC nella Relazione illustrativa al Bando tipo n. 1/2023 e confermate con l'aggiornamento di cui alla Delibera n. 148 del 1° aprile 2026, che "*consentono di concludere per l'equivalenza in caso di scostamento limitato a soli due parametri*" ovvero nel caso di marginalità degli scostamenti. Nella controversia decisa dal TAR di Trieste invece, lo scostamento risulta essere non marginale, sotto il profilo della differente disciplina relativa al lavoro supplementare, maggiormente tutelato economicamente nel CCNL Cooperative sociali, così come quella riguardante il lavoro a tempo parziale e i periodi di prova, anch'essi oggetto di maggiore garanzia nel CCNL indicato nella *lex specialis* rispetto a quelle fornite dal CCNL FISM.

Per queste ragioni il motivo di ricorso viene dunque accolto, in quanto in definitiva il giudizio di equivalenza operato dal RUP è inficiato da errore metodologico, poiché essendo stata intesa la finalità dell'istituto nel solo senso di impedire all'operatore di ottenere indebiti vantaggi, esulando invece dal raffronto degli elementi oggettivi individuati dal legislatore.

Pubblicato il 16/10/2026

N. 00508/2026 REG.PROV.COLL.

N. 00244/2026 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 244 del 2026, integrato da motivi aggiunti, proposto da Codess Friuli Venezia Giulia Cooperativa Sociale Onlus, in persona del Presidente del C.d.A. e legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B8C60A2A9D, B8C60A3B70, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Paviotti e Fabrizio Paviotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore,* rappresentata e difesa dagli avvocati Beatrice Croppo e Marina Pisani dell'Avvocatura regionale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura stessa in Trieste, p.zza Unità d'Italia 1;
Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia - Centrale Unica di Committenza, non costituita in giudizio;

nei confronti

Elior Ristorazione S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Antonio Monaco, Michele Bignami e Matteo Morosetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del decreto del Servizio Centrale Unica di Committenza n. 25246/GRFVG del 12 maggio 2026, notificato nella medesima data, di aggiudicazione alla Elior Ristorazione S.p.A. dei Lotti n. 1 e n. 2 della gara per la stipula di Convenzioni aventi ad oggetto l'affidamento del servizio di gestione dei nidi d'infanzia di alcune Amministrazioni della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia - Terza edizione [codice iniziativa: 25PRG207].

Richiesta di ri-aggiudicazione e di subentro nell'esecuzione del servizio;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia e della società Elior Ristorazione S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2026 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per la Cooperativa ricorrente l'avv. Roberto Paviotti, per la Regione intimata gli avvocati Beatrice Croppo e Marina Pisani e per la società controinteressata l'avv. Matteo Morosetti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato l'11 giugno 2026 e depositato il 16 giugno 2026, la CODESS Friuli Venezia Giulia Cooperativa Sociale *Onlus* ha impugnato, invocandone l'annullamento, il provvedimento in epigrafe compiutamente indicato, con cui la Centrale Unica di Committenza (CUC) della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, in esito alla gara europea a procedura aperta ai sensi dell'articolo 71 del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36 per la stipula di convenzioni ex art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (Legge finanziaria 2000) aventi ad oggetto l'affidamento del servizio di gestione dei nidi d'infanzia in favore di alcune Amministrazioni della Regione - 3? edizione [Codice iniziativa: 25PGR207 - Lotto 1 relativo ai Nidi d'infanzia aziendali di Trieste e di Udine: CIG B8C60A2A9D - Lotto 2 relativo ai Nidi d'infanzia dei Comuni di Lignano Sabbiadoro e di Tarvisio e del Comune di Porcia: CIG B8C60A3B70], ha aggiudicato entrambi i lotti della gara stessa alla Elior Ristorazione s.p.a., odierna controinteressata, risultata miglior offerente in base alla valutazione delle offerte tecnica ed economica e in possesso dei requisiti richiesti.

1.1. La ricorrente, seconda graduata in entrambi i lotti di gara, ha contestato tale aggiudicazione sotto plurimi profili (tutti aventi, a suo avviso, valenza escludente).

1.2. Segnatamente, ha così dedotto la mancata esclusione dell'aggiudicataria:

- con il primo motivo d'impugnazione, rubricato *"Violazione dell'art. 9 del Disciplinare: manifesta illogicità dell'avere la Stazione appaltante, in persona del RUP, omesso di 'attenzionare' la circostanza della mancata assunzione da parte della Elior dell'impegno a "garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel rispetto degli impegni assunti in offerta", costituente requisito di partecipazione alla procedura concorsuale e di farne derivare la sua esclusione dalla gara",* per avere la Elior, nel compilare il modello delle dichiarazioni da rendersi ai fini della partecipazione alla procedura, apposto una linea continua di cancellatura sopra l'impegno di cui in rubrica ovvero per averlo materialmente eliminato dal testo della dichiarazione, mancando/rifiutando palesemente di assumerlo, senza che il RUP se

ne sia avveduto, sebbene costituente requisito di partecipazione;

- con il secondo motivo, rubricato *"Violazione dell'art. 101 del Codice degli appalti: manifesta illogicità dell'avere la Stazione appaltante – in luogo di escludere la Elior per non avere assunto l'impegno di "assicurare l'applicazione delle medesime tutele economiche e normative garantite ai propri dipendenti ai lavoratori delle imprese che operano in subappalto",* per avere il RUP consentito alla Elior - tramite richiesta di *'chiarimenti',* tradottasi in un inammissibile soccorso istruttorio, attivato in assenza dei presupposti di legge - di produrre una nuova dichiarazione di assunzione *ex post* dell'impegno poc'anzi indicato, opposta a quella di non assunzione prodotta in sede di partecipazione alla gara;

- con il terzo motivo, rubricato *"Violazione dell'art. 11, commi 1 e 2, dell'art. 57 e dell'art. 110 del D. Lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 dell'Allegato I.01 del D. Lgs. n. 36/2023. Violazione dell'art. 9 del Disciplinare di gara. Violazione del Bando Tipo ANAC n. 1/2023. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, per difetto di istruttoria, per manifesta erroneità e irragionevolezza del giudizio di verifica dell'equivalenza delle tutele del CCNL FISM applicato dalla Elior",* per avere la Elior indicato un CCNL, il FISM, che non garantisce né le stesse tutele economiche del CCNL delle Cooperative sociali (essendo, tra l'altro, inammissibile l'integrazione delle differenze retributive mediante i c.d. superminimi quale componente volontaria e individuale della retribuzione del tutto estranea alla retribuzione annuale lorda prevista con il contratto collettivo), né le stesse tutele normative ovvero per i vizi che affliggono, sostanzialmente, il giudizio (positivo) di equivalenza di cui all'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 e all'Allegato I.01 esperito dal RUP.

1.3. Ha, quindi, concluso chiedendo a questo Tribunale di:

i) accertare l'illegittimità della mancata esclusione della controinteressata per la sussistenza dei vizi denunciati, previo, ove occorrer possa e con specifico riferimento alle doglianze articolate nell'ambito del terzo motivo, l'annullamento del paragrafo di pag. 3 dell'Allegato 12 al Disciplinare di gara recante la previsione che, nel caso in cui dall'applicazione di un CCNL diverso da quello indicato dalla Stazione appaltante derivassero differenze in ordine ai trattamenti economici fissi come individuati dall'art. 4 dell'Allegato I.01 al d.lgs. 36/2023, l'operatore economico avrebbe avuto la possibilità di integrarli per ciascun lavoratore impiegato nell'appalto con un *'superminimo';*

ii*)* annullare il provvedimento di aggiudicazione efficace alla controinteressata dei Lotti n. 1 e n. 2 della gara europea a procedura aperta che qui interessa, nonché gli atti ad esso presupposti, tra cui i verbali del sub-procedimento di verifica della congruità delle offerte ed equivalenza delle tutele condotto dal RUP del 30 marzo, del 17 e 23 aprile e del 5 maggio 2026, quest'ultimo conclusosi con l'affermazione che il CCNL FISM e il CCNL delle Cooperative sociali presenterebbero "*un'equivalenza sostanziale anche sotto il profilo normativo",* nonché i Verbali delle sedute pubbliche n. 3 del 26 marzo 2026 e n. 4 del 7 maggio 2026;

iii) disporre, in accoglimento domanda risarcitoria in forma specifica formulata e per effetto dello scorrimento della graduatoria, la ri-aggiudicazione dell'appalto a suo favore;

iv) dichiarare inefficaci la convenzione/contratto e gli ordinativi di fornitura/contratti attuativi di essa ove nelle more del giudizio stipulati con la Elior Ristorazione S.p.A., disponendo il suo subentro nell'esecuzione del servizio.

2. A seguito dell'accesso integrale alla documentazione relativa alla gara, la CODESS, con successivo ricorso per motivi aggiunti notificato e depositato il 3 luglio 2026, ha introdotto ulteriori motivi di impugnazione, volti, in estrema sintesi, a denunciare la violazione del rapporto numerico minimo fra bambini ed educatori (primo motivo) e la sussistenza di i vizi che affliggono le verifiche sul costo della manodopera (secondo motivo) e il giudizio di anomalia (terzo motivo).

3. La Regione Friuli Venezia Giulia, costituita, ha diffusamente controdedotto alle censure cui la ricorrente ha affidato il ricorso introduttivo, contestandone la fondatezza, se non addirittura eccependone l'inammissibilità (in particolare del terzo motivo). Ha, poi, eccepito l'irricevibilità per tardività del ricorso per motivi aggiunti e, in ogni caso, l'inammissibilità del terzo motivo, nonché comunque svolto argomentazioni a confutazione di tutte le doglianze svolte dalla ricorrente.

4. La controinteressata Elior, del pari costituita, ha sollevato eccezioni pressoché analoghe a quelle della Regione sia con riguardo al ricorso introduttivo, che con riguardo al ricorso per motivi aggiunti e, in ogni caso, contestato la fondatezza di entrambi.

5. A fronte della prospettata fissazione dell'udienza pubblica del 7 ottobre 2026 per la trattazione del gravame e dell'impegno assunto dalla Regione intimata di soprassedere dalla stipula della/e convenzione/i sino alla definizione del giudizio, la CODESS, all'udienza camerale del 16 luglio 2026, ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare proposta (ord. caut. n. 87/2026).

6. In vista della detta udienza pubblica, la ricorrente e la Regione hanno dimesso memorie ex art. 73 c.p.a. per ribadire/confermare gli assunti già svolti e/o a loro migliore illustrazione. La CODESS ha, inoltre, dichiarato di rinunciare al ricorso per motivi aggiunti.

Hanno fatto seguito le repliche di tutte le parti.

7. L'affare è stato, quindi, chiamato e discusso, come da sintesi a verbale, all'udienza del 7 ottobre e, poi, introitato per la decisione.

8. Il ricorso introduttivo è fondato.

Ad avviso del Collegio, pur sfuggendo gli atti e i provvedimenti di cui è stato chiesto l'annullamento alle censure dedotte dalla CODESS con i primi due motivi d'impugnazione, s'appalesa, in effetti, inficiato dai vizi lamentati dalla medesima il giudizio con cui il RUP ha concluso per l'equivalenza delle tutele economiche e normative del CCNL FISM, applicato dall'aggiudicataria, rispetto al CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo (Codice CNEL: T151), indicato al par. 3, pt. 6, del Disciplinare di gara.

Valgono le seguenti considerazioni.

9. Il primo motivo d'impugnazione è, come preannunciato, destituito di fondatezza.

9.1. Al riguardo, s'appalesano, invero, condivisibili le controdeduzioni difensive svolte dalla Regione intimata e dalla società controinteressata, laddove hanno entrambe evidenziato che l'assunzione dell'impegno di cui par. 9.2, pt. 2, del Disciplinare *("Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario della Convenzione è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL indicato al paragrafo 3")* è stato regolarmente assunto dall'aggiudicataria, in quanto, comunque, prodotto unitamente all'offerta tecnica.

9.2. Non è, infatti, neutra la circostanza - su cui ha opportunamente richiamato l'attenzione la difesa della Regione nel corso dell'odierna discussione orale - che alla procedura di gara, a mente di quanto disposto al pt. 3 del dispositivo del decreto n° 55624/GRFVG del 23/10/2025 del Direttore del Servizio centrale unica di committenza e provveditorato, è stato applicato l'art. 107, comma 3, del d.lgs. 36/2023 e, pertanto, le offerte sono state esaminate prima di procedere alla verifica dell'idoneità degli offerenti (cd. *inversione procedimentale*), nei sensi esplicitati dal par. 20, pt. 7 e 8, del Disciplinare.

9.2.1. Invero, il RUP - allorché ha vagliato la documentazione amministrativa dimessa dall'aggiudicataria ai fini della partecipazione alla gara, al fine di accertarne la completezza a mente del par. 24, pt. 1, lett. a), del Disciplinare stesso - aveva già a disposizione (essendo stata, per l'appunto, previamente aperta) l'offerta tecnica della medesima, unitamente alla quale l'interessata aveva, per l'appunto, dimesso idonea dichiarazione *"ai sensi e per gli effetti degli artt. 46 e 47 del DPR 445/2000 e dell'art. 4 della legge n. 15/1968"* assuntiva di formale impegno ad assicurare la stabilità occupazionale, coerentemente con quanto disposto dal par. 9.2, pt. 2, del Disciplinare *("Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario della Convenzione è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL indicato al paragrafo 3").*

9.2.2. Segnatamente, la Elior, con dichiarazione in data 1/12/2025, ha assunto l'impegno a garantire *"la stabilità occupazionale attraverso il mantenimento dei livelli occupazionali in essere, l'assorbimento del personale già operativo ove possibile, la selezione in ambito territoriale, l'adozione di contratti a tempo indeterminato come forma contrattuale prevalente, la comunicazione ed il coinvolgimento di tutto il personale attraverso incontri e l'utilizzo di un portale aziendale dedicato ai dipendenti oltre alla valorizzazione delle competenze interne mediante percorsi di crescita e formazione continua",* specificando ulteriormente di garantire, per l'appunto in caso di aggiudicazione, "*la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle*

dipendenze del gestore uscente a tempo indeterminato, qualora disponibile, ed a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione del lavoro e con le esigenze organizzative richieste da capitolato e previste dalla normativa vigente in termini di rapporti educatore/bambino nell'ottica del mantenimento degli attuali livelli occupazionali", nonché che: i) *"per l'assunzione di nuovo personale, darà priorità di selezione alle figure professionali già operanti alle dipendenze del gestore uscente, a tempo determinato"*; ii) *"a tutto il personale assunto verrà garantito l'inquadramento e trattamento economico previsti per ciascuna mansione nell'ambito del CCNL FISM (Federazione Italiana Scuole Materne), utilizzato da Elior Ristorazione SpA per il personale impiegato nei servizi di Asilo Nido";* iii) *"si fa riferimento al CCNL FISM 2024-2027 siglato il 28/05/2025"* (all. 17 - fascicolo doc. Regione/all. 13 - fascicolo doc. Elior).

9.2.3. Trattasi - con tutta evidenza - di una dichiarazione idoneamente vincolante (e come tale rispettosa della prescrizione della *lex specialis*, ancorché non resa sub pt. 8 del modello di *domanda di partecipazione alla gara* utilizzato e, anzi, in effetti colà cancellata, come fatto constare e contestato dalla ricorrente) e non di una mera *relazione,* come suggestivamente lasciato intendere dalla ricorrente medesima.

9.3. Di un tanto ha, peraltro, dato formalmente atto il RUP nel corso della seduta riservata del 5 maggio 2026, come si ritrae dalla lettura del relativo verbale, laddove precisa che *«per quanto riguarda la verifica dell'attendibilità degli impegni assunti dall'operatore economico in relazione a quanto richiesto dal paragrafo 9.3 del Disciplinare di gara, riguardante la stabilità occupazionale e le pari opportunità generazionali e di genere, il concorrente ha esplicitato in termini ritenuti attendibili il proprio impegno nel documento denominato "Elior Dichiarazione Clausola rev" prodotto nella Busta tecnica, così come dettagliato nel documento denominato "MODELLO RELAZIONE IMPEGNI ART. 102, COMMA 1, LETTERA C)"»* (all. 21, pag. 14 - fascicolo doc. Regione/all. 11, pag. 5 - fascicolo doc. Elior).

9.3.1. Sicché, al di là del mero richiamo al par. 9.3 (anziché, come corretto, anche al par. 9.2, recante specificamente la *Clausola di riassorbimento del personale uscente*), è indubbio che il RUP ha ragionevolmente ritenuto idonea allo scopo la dichiarazione resa della Elior al fine di *garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, nel rispetto degli impegni assunti in offerta,* in quanto, per l'appunto, espressiva della chiara, univoca e sostanziale manifestazione di volontà della medesima.

9.3.2. Non è, infatti, fuori luogo rammentare che per l'assunzione di tale impegno non sono richieste formule sacramentali (TAR Puglia, Bari, sez. II, 27 novembre 2025, n. 1352) coerentemente con il principio del risultato che informa le procedure di affidamento dei contratti pubblici e, in ogni caso, che *"(...) la clausola c.d. sociale va formulata e intesa in maniera elastica e non rigida, rimettendo all'operatore economico concorrente finanche la valutazione in merito all'assorbimento dei lavoratori impiegati dal precedente aggiudicatario, anche perché solo in questi termini essa è conforme alle indicazioni della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va contemperato con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento*

dell'appalto" (così Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2022, n. 4539; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2021, n. 7922; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1066; Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2019, n. 6148; si v. anche Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2019, n. 3885)" (Cons. Stato, sez. V, 1° agosto 2023, n. 7444).

9.3.3. In giurisprudenza è stato, infatti, anche più recentemente (e in vigenza del nuovo Codice dei contratti pubblici) osservato che la *"dichiarazione di cui alla lett. a) del citato art. 102, comma 1, (...) – riprendendo in parte qua il contenuto dell'art. 57, comma 1, del codice dei contratti pubblici – impone all'operatore economico l'assunzione dell'impegno a «garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato». La formula è la medesima già utilizzata nell'art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016, salvo l'impiego del verbo garantire in luogo di promuovere, il che tuttavia discende direttamente dal criterio direttivo dettato dall'art. 1, comma 2, lett. h), n. 1, della legge 21 giugno 2022, n. 78 («Delega al Governo in materia di contratti pubblici»), a sottolineare, anche testualmente, la tensione verso l'effettivo conseguimento dell'obiettivo della stabilità occupazionale. Anche il significato attribuibile al sintagma non è variato rispetto alla norma antecedente, indicando l'impegno dell'appaltatore subentrante a riassorbire i lavoratori impiegati nella gestione dell'appalto da parte del precedente affidatario, nel rispetto della libertà di organizzazione dell'impresa (costituzionalmente tutelata: art. 41 Cost.) e in conformità ai principi europei in materia di tutela della concorrenza, evitando di attribuirle un effetto automaticamente e rigidamente escludente (per tutte si veda Consiglio di Stato, sezione quinta, 2 novembre 2020, n. 6761, in cui si ribadisce che la clausola sociale non obbliga l'aggiudicatario ad assumere tutto il personale in carico all'appaltatore uscente né tanto meno ad applicare le medesime condizioni contrattuali né, infine, a riconoscere l'anzianità pregressa. Una diversa interpretazione che volesse ricavare un vincolo per i concorrenti al mantenimento dei livelli d'anzianità vantati dai lavoratori risulterebbe contraria allo spirito e al significato delle clausole sociali, come delineato dalla giurisprudenza. Ciò in quanto è necessario un bilanciamento fra più valori, tutti di rango costituzionale ed europeo; da un lato il rispetto della libertà di iniziativa economica privata, garantita dall'art. 41 Costituzione e dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (parte integrante dei Trattati: art. 6, paragrafo 1, del TUE), che riconosce la libertà di impresa, conformemente alle legislazioni nazionali; dall'altro il diritto al lavoro, la cui protezione è imposta dall'art. 35 Costituzione nonché dall'art. 15 della stessa Carta di Nizza)"* (Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2025, n. 26).

9.4. Il motivo va, pertanto, disatteso.

10. Analogamente infondato è il secondo motivo di impugnazione, con cui la ricorrente ha contestato la non sanabilità dell'omessa assunzione da parte della Elior dell'impegno ad *"assicurare l'applicazione delle medesime tutele economiche e normative garantite ai propri dipendenti ai lavoratori delle imprese che operano in subappalto"* e, conseguentemente, denunciato la violazione dell'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023 e della *par condicio* per avere il RUP illegittimamente attivato il soccorso istruttorio nei suoi confronti, consentendole di formalmente assumerlo in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte.

10.1. Devesi, infatti, convenire con la difesa della Regione, laddove osserva, invero, che *"la cancellazione della relativa opzione nella domanda di partecipazione costituisce, (...), una*

mera incongruenza formale, atteso che la società aveva contestualmente dichiarato nel DGUE l'intenzione di ricorrere al subappalto, rendendo necessario, quindi, solo chiarire l'effettiva portata della dichiarazione. L'attivazione del soccorso istruttorio è assolutamente conforme al detto dell'art. 101 d.lgs. 36/2023. Infatti, il comma 1 del citato art. 101, obbliga la S.A. ad attivare il soccorso istruttorio, sia per integrare la documentazione trasmessa, sia allo scopo di sanare eventuali omissioni inesattezze e irregolarità. L'unico limite applicabile a detto istituto è quello del divieto di integrare elementi dell'offerta, limite mai superato dalla CUC".

Nonché, ulteriormente, che *"L'operato della Stazione appaltante risulta, (...), coerente con la funzione del soccorso istruttorio delineata dal nuovo Codice dei contratti pubblici, volto a superare irregolarità meramente formali che non incidano sul possesso dei requisiti di partecipazione né alterino la par condicio tra i concorrenti. Una diversa interpretazione, fondata su un approccio meramente formalistico, si porrebbe in contrasto con i principi del risultato, della fiducia, della proporzionalità e del favor partecipationis, oltre che con il consolidato orientamento giurisprudenziale che limita la sanzione espulsiva ai soli casi di carenze sostanziali o di assoluta incertezza sul contenuto delle dichiarazioni, escludendola in presenza di errori materiali o irregolarità documentali sanabili. La più recente giurisprudenza amministrativa ha confermato la natura sostanzialistica del soccorso istruttorio".*

10.2. In tal senso, conforta, infatti, il precedente del Consiglio di Stato dianzi richiamato, laddove ha chiarito che *"l'omessa allegazione della documentazione di gara, o la sua incompletezza, anche ove tale adempimento sia richiesto dal bando di gara (o dalla legge) a pena di esclusione, lungi dal consentire l'adozione del provvedimento di esclusione dell'operatore economico dalla procedura, costituisce, piuttosto, il presupposto - ai sensi del citato art. 101 del codice dei contratti pubblici e dell'art. 56, comma 3, della direttiva 24/2014/UE del 26 febbraio 2014 (a mente del quale: «3. Se le informazioni o la documentazione che gli operatori economici devono presentare sono o sembrano essere incomplete o non corrette, o se mancano documenti specifici, le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere, salvo disposizione contraria del diritto nazionale che attua la presente direttiva, agli operatori economici interessati di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in questione entro un termine adeguato, a condizione che tale richiesta sia effettuata nella piena osservanza dei principi di parità di trattamento e trasparenza») - per l'esercizio del dovere di soccorso istruttorio o di soccorso procedimentale, imponendo alla stazione appaltante di richiedere all'interessato di integrare, regolarizzare o esibire la documentazione mancante (ovvero «ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara»: art. 101, comma 1, lettere a) e b) del codice, oltre al richiamato comma 3)" (Cons. Stato n. 26/2025).*

10.3. Anche tale motivo va, pertanto, disatteso.

11. A completamento delle considerazioni svolte in relazione ad entrambi i motivi scrutinati non appare, peraltro, ultroneo osservare che:

i) gli *impegni* rispettivamente a *garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato, nel rispetto degli impegni assunti in offerta* e ad *assicurare l'applicazione delle medesime tutele economiche e normative garantite ai propri dipendenti ai lavoratori delle imprese che operano*

*in subappalto (*che il Codice include, al Capo III, del Titolo IV, tra gli *“altri requisiti di partecipazione alla gara”):* i) non rientrano né tra quelli di *ordine generale* di cui al Capo II, la cui mancanza, a seconda dei casi, comporta l’esclusione *ex lege* o *può* comportare l’esclusione dalla procedura, né tra quelli di *ordine speciale* di cui all’art. 100; ii) assumono più propriamente rilievo quali misure (imprescindibili) di esecuzione. La mancanza dell’impegno non costituisce, però, causa di esclusione, nemmeno *non automatica*. Sicché, deve ritenersi pacificamente ammesso il soccorso istruttorio di cui all’art. 101;

ii) in ragione del fatto che - come si ritrae dalla piana lettura dell’art. 99, commi 1 e 2, del Codice - la verifica dell'assenza di cause di esclusione automatiche di cui all'articolo 94, di quelle non automatiche di cui all'articolo 95 e del possesso dei requisiti di partecipazione di cui all’articolo 100 passa, occorrendo, anche attraverso *“la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico”,* analoga *consultazione* deve ritenersi viepiù assentita in casi come quello che occupa.

12. E’, invece, fondato e di per sé sufficiente a consentire l’accoglimento del gravame il terzo motivo di impugnazione, con cui la ricorrente lamenta la non equivalenza economica e normativa del CCNL applicato dall’aggiudicataria rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante.

12.1. Giova, invero, premettere che:

I) l’art. 11 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, così come modificato e/o integrato dall’art. 2, comma 1, del d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, stabilisce, per quanto qui interessa, che: *“1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente. 2. Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01. (...). 3. Nei casi di cui ai commi 2 e (...), gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. 4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110, in conformità all'allegato I.01. 5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto. (...)”.*

II) L’allegato I.01, all’art. 4 *(Indicazione da parte dell'operatore economico di un diverso*

contratto collettivo nazionale di lavoro), stabilisce, inoltre, che: *"1. Quando, (...), l'operatore economico indica nell'offerta un diverso contratto collettivo di lavoro da esso applicato, si considerano, ai fini della valutazione di equivalenza, le tutele economiche e le tutele normative.*

2. La valutazione di equivalenza economica dei contratti è effettuata in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale annua, costituite dalle seguenti voci:

a) retribuzione tabellare annuale;

b) indennità di contingenza;

c) elemento distinto della retribuzione (EDR);

d) eventuali mensilità aggiuntive

e) eventuali ulteriori indennità previste.

3. La valutazione di equivalenza delle tutele normative è effettuata sulla base dei seguenti parametri:

a) disciplina concernente il lavoro supplementare;

b) clausole relative al lavoro a tempo parziale;

c) disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai limiti massimi;

d) disciplina compensativa relativa alle festività soppresse;

e) durata del periodo di prova;

f) durata del periodo di preavviso;

g) durata del periodo di comporto in caso di malattia e infortunio;

h) disciplina dei casi di malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di eventuali integrazioni delle relative indennità;

i) disciplina relativa alla maternità e alle indennità previste per l'astensione obbligatoria e facoltativa dei genitori;

l) monte ore di permessi retribuiti;

m) disciplina relativa alla bilateralità;

n) obblighi di denunzia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, inclusa la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche con

riferimento alla formazione di primo ingresso e all'aggiornamento periodico;

o) previdenza integrativa;

p) sanità integrativa.

4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui al comma 2 risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono marginali.

5. Con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente allegato, sono adottate le linee guida per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele di cui al comma 4 e per la valutazione degli scostamenti che, in ragione anche del numero di parametri interessati, possono essere considerati marginali dalle stazioni appaltanti ed enti concedenti ai sensi del medesimo comma 4.

6. Per i contratti che, in ragione dei settori di riferimento, sono soggetti a specifici vincoli normativi o regolatori incidenti anche sulle tutele economiche o normative dei lavoratori, resta ferma la possibilità di fare riferimento, ai fini della determinazione dell'equivalenza, al rispetto di tali vincoli in relazione alle tutele regolate, ferma restando la verifica delle ulteriori tutele secondo quanto previsto nel presente articolo. (...)".

III) L'art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023 dà attuazione al criterio di delega indicato nell'art. 1, comma 2, lett. h), della legge n. 78/2022, che richiede la *"previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei princìpi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell'offerta, criteri orientati tra l'altro a: 1) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato; 2) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare".*

12.2. Per quanto qui specificamente rileva, giova, altresì, evidenziare che il Consiglio di Stato ha osservato che la facoltà riconosciuta dalla legge all'operatore economico di applicare un diverso contratto collettivo rispetto a quello indicato nella legge di gara *«è soggetta alla condizione del rispetto della clausola di equivalenza, desumibile dalle "stesse tutele" di cui al comma 3 dell'art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023 (...), nonché dall'equivalenza oggetto della dichiarazione che l'offerente deve rendere ai sensi del successivo comma 4. E ciò al fine di impedire che "l'operatore economico finisca con l'optare per un CCNL che non garantisce al*

lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico" (relazione al Codice approvato con d. lgs. n. 36 del 2023).

L'art. 11 (e l'Allegato I.01) del d. lgs. n. 36 del 2023 ha (...) la finalità di tutelare i lavoratori evitando che la competizione fra imprese si svolga facendo perno sulla contrazione delle tutele, che consenta all'operatore economico di offrire un risparmio sul costo del lavoro fondato su tale presupposto.

La facoltà di scegliere il contratto collettivo da applicare si muove infatti nei limiti della regolamentazione definita dalle parti sociali (che di quell'interesse sono le titolari) nel contratto collettivo che la stazione appaltante ha indicato (...).

Infatti, la nozione di "stesse tutele" di cui al comma 3 dell'art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023, 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.

In tal modo il legislatore ha attribuito rilevanza al contratto collettivo, individuandolo come termine del confronto e del giudizio di equivalenza» (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2026, n. 3476).

12.2.1. Concetto sostanzialmente ribadito anche in una più recente pronuncia, ove ha, ulteriormente, osservato che *«L'art. 11 nasce dall'esigenza di contemperare il principio di pluralità dei contratti collettivi stipulati nell'ambito di uno stesso settore, con la discrezionalità della stazione appaltante di indicare il contratto collettivo da applicare alla commessa e la facoltà dell'operatore economico di applicare un diverso contratto collettivo rispetto a quello indicato nella legge di gara, riconducibile al potere organizzativo datoriale, espressamente tutelato dall'art. 41 Cost.*

Ciò comporta, per un verso, che il criterio dell'equivalenza non può essere interpretato o applicato nel senso di pretendere la perfetta identità o sovrapponibilità della disciplina prevista dai diversi contratti collettivi a confronto, in quanto ciò per definizione negherebbe il riconoscimento stesso del principio e farebbe venir meno la stessa utilità dell'opzione di scelta dell'uno o dell'altro CCNL.

Per un altro verso, invece, significa che il principio di equivalenza deve essere declinato in riferimento alle "stesse tutele" di cui al comma 3 dell'art. 11 del d. lgs. n. 36 del 2023 (...).

La nozione di "stesse tutele" di cui al prefato comma 3 e quella di equivalenza oggetto della dichiarazione che l'offerente deve rendere ai sensi del successivo comma 4 del medesimo articolo sono testualmente riferite al contratto collettivo, nel senso che le tutele (equivalenti) sono solo quelle, per l'appunto, contenute in un contratto collettivo» (Cons. Stato, sez. VII, *14 settembre 2026, n. 6874).*

13. Così delineata la *cornice* di riferimento e premesso che *"il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante,*

effettivo, ma non sostitutivo; dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'iter logico seguito dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso individuato (tra le tante, Consiglio di Stato, Sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931, Consiglio di Stato, Sez. V, 27 maggio 2026, n. 4294)" (Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2026, n. 5575), il Collegio ritiene che le valutazioni effettuate dal RUP ai fini della verifica di equivalenza delle tutele economiche tra il CCNL FISM applicato dall'aggiudicataria rispetto al CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo (Codice CNEL: T151) indicato al par. 3, pt. 6, del Disciplinare di gara siano afflitte da un errore concettuale e (conseguentemente, metodologico) di fondo, in grado di inficiare il giudizio (di equivalenza) poi definitivamente espresso e da farne emergere, al contempo, l'irragionevolezza.

13.1. Errore, all'evidenza, reiterato dalla Regione anche nelle difese svolte nella presente sede giurisdizionale e compendiato nei passaggi argomentativi della memoria di replica, laddove la medesima, insistendo negli assunti svolti, ha opinato che *"l'obiettivo dell'istituto non è quello di accertare un'identità perfetta tra contratti collettivi differenti, bensì quello di verificare che l'operatore economico non consegua risparmi sul costo del personale mediante l'applicazione di un contratto recante, nel suo complesso, tutele deteriori rispetto a quelle individuate dalla stazione appaltante come parametro di riferimento"* (pag. 8) e che l'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023 mira a prevenire l'inverarsi dell'ipotesi che *"l'applicazione di un diverso contratto collettivo consenta all'operatore economico di ottenere un indebito vantaggio competitivo attraverso l'utilizzo di condizioni di lavoro complessivamente deteriori"* (pag. 9).

13.1.1. Pare, invero, essere sfuggito all'Amministrazione, tanto nella competente sede amministrativa che, poi, nella presente sede giurisdizionale che l'equivalenza delle tutele - che, si rammenta, *«deve (...) essere valutata come confronto tra regole contrattuali e non come mera verifica "di fatto" delle tutele garantite sul piano del rapporto individuale di lavoro» (Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2026, n. 5575)* - va effettuata non dal punto di vista dell'operatore economico, ma dal punto di vista del lavoratore e, segnatamente, del lavoratore astrattamente impiegabile nell'esecuzione dello specifico appalto.

13.2. Di tale errato approccio risente, all'evidenza, la disposta operazione di riparametrazione (n.d.r. il RUP ha sostituito il parametro legale di confronto della *"retribuzione globale annua"* con quello della retribuzione annua *"virtuale",* ottenuta rapportando il trattamento economico derivante dalle componenti fisse del CCNL indicato nella *lex specialis* alle ore di lavoro del CCNL FISM), sulla cui illegittimità ha particolarmente insistito la difesa della Codess anche nel corso dell'odierna discussione orale.

13.2.1. Al riguardo, il Collegio osserva, infatti, che, per quanto concerne l'equivalenza economica ex art. 11, comma 4, del Codice, non rileva assolutamente il calcolo del valore economico in sé dell'ora lavorata o quello del valore complessivo di un numero di ore *convenzionalmente* determinate, avulso da ogni contesto contrattuale, né, ovviamente, quello del relativo costo a carico dell'operatore economico, ma solo che l'equivalenza stessa possa essere riscontrata "*in relazione alle componenti fisse della retribuzione globale*

annua", costituite dalle *"voci"* indicate all'art. 4, comma 2, dell'Allegato I.01.

13.2.2. Tale disposizione vale, invero, a delimitare - facendo un passo in avanti nella verifica dell'effettività delle tutele rispetto al quadro di riferimento normativo *ante 'correttivo'* - la discrezionalità tecnica della stazione appaltante, nel cui ambito non pare esservi alcuno spazio per riparametrazioni di sorta, in quanto operazioni ontologicamente inidonee a rispecchiare l'essenza delle *tutele* assicurate dallo specifico contratto e su cui ha fatto leva anche la relazione di accompagnamento al Codice dei contratti pubblici.

13.3. La valutazione di equivalenza - si ribadisce - deve passare unicamente attraverso il confronto (comparativo) delle *componenti fisse della retribuzione globale annua* (del CCNL il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto), senza alcuna possibilità di manipolazione/riadattamento del dato.

13.4. Invero, sebbene il criterio dell'equivalenza non possa 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 delle tutele a favore 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 (così Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2026, n. 4935).

13.5. Devesi, peraltro, convenire con la ricorrente laddove osserva ulteriormente che l'orario di lavoro è un istituto normativo del CCNL e che costituisce di per sé tutela per il lavoratore, essendo *ictu oculi* evidente che il lavoratore medesimo è tutelato non solo attraverso la remunerazione della singola ora lavorata rispettosa del trattamento minimo salariale, ma proprio in forza del diritto di svolgere le ore di lavoro previste dallo specifico contratto indicato nella *lex specialis*.

13.5.1. Non v'è chi non veda, infatti, che un maggiore orario contrattuale di lavoro corrisponde ad una maggiore retribuzione e che ogni altra considerazione (ad es. l'impiego nell'appalto di un maggior numero di lavoratori in ragione dell'applicazione di un CCNL che prevede un monte orario inferiore e/o il maggior tempo libero a disposizione del lavoratore, aspetti valorizzati dalla Elior nella memoria di replica) fuoriesce palesemente dall'ambito della valutazione circa la sussistenza delle *stesse* tutele.

13.6. Un tanto basta, dunque, per ritenere afflitta dai vizi denunciati dalla ricorrente la ritenuta equivalenza economica del CCNL FISM, che la controinteressata ha dichiarato di voler applicare.

13.7. Ciò anche a trascurare di considerare gli altri profili d'illegittimità - peraltro analogamente fondati - su cui ha richiamato l'attenzione la ricorrente e, in particolare: i) l'inclusione nella retribuzione globale annua del solo CCNL FISM degli importi di cui alle voci *'ASI, Welfare e Fondo Espero'* estranee a quelle indicate da considerarsi ai sensi del comma 2 dell'art. 4

dell'Allegato I.01, per le ragioni compiutamente e condivisibilmente esplicitate dalla ricorrente medesima nei propri scritti, cui si rinvia; ii) l'utilizzazione del cd. *superminimo*, laddove e nei limiti in cui è stata eventualmente ammessa, atteso che, come già osservato e anche recentemente ribadito dal Consiglio di Stato, *le "stesse tutele"* oggetto della valutazione di equivalenza devono 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. *"Un conto infatti sono le tutele economiche garantite dal CCNL, un altro conto sono i trattamenti migliorativi riconosciuti unilateralmente dall'impresa. L'importanza di tenere ferma la distinzione poggia sul principio che l'equivalenza debba essere verificata principalmente sul piano delle garanzie offerte dal contratto collettivo e non sulla maggiore retribuzione che il singolo datore di lavoro dichiara di voler corrispondere"* (Cons. Stato, sez. VII, 14 settembre 2026, n. 6874). E' evidente, dunque, che il paragrafo di pag. 3 dell'Allegato 12 al Disciplinare, titolato *"Dichiarazione di equivalenza delle tutele economiche normative in caso di applicazione di CCNL diverso da quello indicato dalla Stazione Appaltante"* recante la previsione della possibilità di integrare le differenze di trattamenti economici fra i due CCNL con i superminimi sulla cui scorta il RUP ha ritenuto di poter valorizzare, con specifico riferimento alla figura professionale del cuoco, anche *"l'impegno dell'operatore economico di adottare strumenti idonei a colmare tali differenze - con carattere di stabilità e non assorbibilità in occasione di futuri rinnovi contrattuali",* è di per sé viziato.

13.8. Da ultimo s'appalesano, in ogni caso, sicuramente recessive le argomentazioni difensive della Elior che - a giustificazione, in primo luogo, della riparametrazione disposta dal RUP su sua sollecitazione - fanno leva sull'aspetto della frustrazione della libertà di iniziativa economica (segnatamente, la medesima ritiene che un eventuale giudizio di non equivalenza dei CCNL finirebbe per svuotare di contenuto l'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023, riservando un tale tipo di appalto alle sole cooperative sociali).

13.8.1. Al riguardo, può, invero, essere utilmente mutuato quanto condivisibilmente osservato dal Consiglio di Stato nel precedente più volte richiamato, laddove ha, in particolare, posto l'attenzione sul fatto che *«se è vero che la partecipazione alle gare da parte degli operatori, specie medi e piccoli, non va resa difficoltosa (Cgue, sez. II, 5 marzo 2026, C-210/24, N. 02280/2026 REG.RIC. sopra citata) perché costituisce un onere, e un costo, per le imprese applicare ad una commessa un contratto diverso da quello generalmente applicato, non solo in termini economici ma anche di costi informativi e di gestione, è pure vero che costituisce un obiettivo delle direttive nn. 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE l'apertura "degli appalti pubblici alla concorrenza nella misura più ampia possibile" (considerando 2 della direttiva 2014/24/UE e Cgue, Sez. VIII, 10 novembre 2022, C-631/21 e sez. V, 10 ottobre 2013, C-94/12 e sez. I, 14 settembre 2017, C-223/16), nel rispetto del diritto del lavoro».*

E, poi, condiviso la motivazione di Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3476/2026, secondo cui *"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), che costituiscono condizioni*

presupposte, che non possono essere superate in sede di gara. In tale prospettiva non si pone un tema di parità di trattamento e accesso alla gara (e al mercato) in quanto quest'ultimo non può che svilupparsi nel rispetto del diritto del lavoro."

14. Analogamente inficiato dall'illogicità denunciata dalla ricorrente s'appalesa, in ogni caso, il giudizio di equivalenza delle tutele normative, che - come si ritrae dalla piana lettura dell'art. 4, comma 4, dell'Allegato I.01 - può ritenersi sussistente solo *"quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono marginali",* con la precisazione che, nelle more della pubblicazione delle *'Linee guida'* del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di cui al comma 5, il relativo apprezzamento va informato alle indicazioni date in tal senso dall'ANAC nella Relazione illustrativa al Bando tipo n. 1/2023, di cui alla Delibera n. 309 del 27 giugno 2023, come *precisato dal* Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel parere n. 3522 del 3 giugno 2025.

Indicazioni rimaste, peraltro, confermate con l'aggiornamento del Bando tipo di cui alla Delibera n. 148 del 1° aprile 2026 e che consentono di concludere per l'equivalenza in caso di scostamento limitato a soli due parametri.

14.1. Ad avviso del Collegio, ad integrare i presupposti della non marginalità dello scostamento, sia sotto il profilo del poc'anzi specificato indice quantitativo che sotto l'aspetto contenutistico, in grado quest'ultimo, come tale, di incidere significativamente di per sé sulla valutazione delle tutele normative nella loro globalità, s'appalesano, invero, la riscontrata apprezzabile differenza di disciplina concernente il *lavoro supplementare ("Il CCNL Cooperative Sociali prevede ... una maggiorazione economica più elevata per le ore di lavoro supplementare (27%) e riconosce la possibilità di recupero compensativo fino al cinquanta per cento delle ore prestate, introducendo un trattamento complessivamente più favorevole sotto il profilo economico e gestionale")* e delle *clausole relative al lavoro a tempo parziale ["(...) il CCNL Cooperative Sociali offre una disciplina complessivamente più flessibile e garantista, consentendo il ricorso alle tipologie di part-time orizzontale, verticale e annuale (mentre il CCNL FISM limita l'applicazione alla sola forma orizzontale), regolamentando in modo puntuale le clausole elastiche e flessibili, prevedendo specifiche maggiorazioni retributiva sulle variazioni dell'orario di lavoro (2% su variazioni) e riconoscendo il diritto di recesso da parte del lavoratore adeguatamente motivato. (...")],* ma anche quella relativa alla *durata del periodo di prova.*

14.1.1. Sfuggono, invero, le ragioni per cui - pur a fronte di tali non insignificanti scostamenti, riguardanti istituti contrattuali indubbiamente importanti e, come tali, rilevanti (in termini TAR Lombardia, Milano, n. 3845/2025), e in vigenza della indicazione *tecnica* contenuta nella su indicata delibera ANAC - il RUP ha concluso nel senso che "*i due contratti collettivi garantiscono diritti e garanzie omogenei, in linea con la normativa vigente e con i principi di tutela del lavoro*".

14.1.2. Con riguardo, in particolare, al parametro da ultimo indicato pare, peraltro, ammantata da particolare irragionevolezza la considerazione del RUP a mente della quale *"il CCNL FISM prevede un assetto complessivamente più favorevole al lavoratore, in quanto consente una durata minima significativamente ridotta nei rapporti di breve durata, stabilisce un limite*

massimo inferiore rispetto al CCNL Cooperative Sociali e introduce criteri di proporzionalità specificamente riferiti ai contratti a tempo determinato. Entrambi i CCNL prevedono la sospensione del periodo di prova in caso di malattia, garantendo sotto tale profilo un livello di tutela equivalente. Nel complesso, la disciplina del CCNL FISM risulta maggiormente contenitiva e calibrata in relazione alla durata e alla tipologia del rapporto di lavoro".

14.1.3. Sul punto, devesi, infatti, convenire con la ricorrente laddove - riportati i dati di riferimento (l'art. 32 del CCNL Cooperative Sociali stabilisce che la durata del periodo di prova non possa essere superiore per il coordinatore (livello D3) e per le educatrici (livello D2) a giorni 60 e per i cuochi (livello C1) e le ausiliarie (livello A2) a giorni 30; l'art. 18 del CCNL FISM stabilisce, invece, che la durata del periodo di prova non possa superare per il coordinatore (livello VII) i 150 giorni lavorativi; per le educatrici (livello V) i 90 giorni lavorativi; per i cuochi (livello III) e le ausiliarie (livello I) i 30 giorni lavorativi) - osserva non solo che sussiste un palese e considerevole scostamento peggiorativo per la figura professionale centrale delle educatrici (che coprono il monte ore nel primo Lotto per il 68% e nel secondo Lotto per il 75%) e per il coordinatore, ma anche che due dei tre elementi valorizzati dal RUP in direzione contraria non costituiscono tutele proprie del CCNL FISM, bensì tutele previste dalla legge e, quindi, comuni ad entrambi i regimi contrattuali e che il terzo elemento valorizzato dallo stesso RUP del *"limite massimo inferiore"* riguarda esclusivamente le posizioni apicali dei rispettivi sistemi di classificazione, che sono, però, del tutto estranee ai profili professionali specificamente impiegati nell'appalto in argomento.

14.2. Né può trascurarsi, ovviamente, di rilevare che, con riferimento ad altri parametri (in particolare, *disciplina relativa alla maternità e all'indennità previste per l'astensione obbligatoria e facoltativa dei genitori),* il RUP ha valorizzato, ai fini dell'equivalenza normativa, la disciplina di determinati istituti contrattuali contenuta nel CCNL FISM come se fosse una peculiarità dello stesso, non avvedendosi del fatto (e, dunque, incorrendo in macroscopico errore) che le clausole favorevolmente apprezzate in termini di maggior dettaglio e articolazione sono meramente riproduttive di norme cogenti di legge, che vanno, necessariamente, applicate a favore di tutti i lavoratori e comunque analogamente recepite, ancorché con formula sintetica di rinvio, anche nel CCNL a base di gara.

15. In definitiva, alla luce di quanto osservato e considerato e tenuto conto che *"le stazioni appaltanti (...) possono ritenere sussistente l'equivalenza delle tutele quando il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua di cui al comma 2 risulta almeno pari a quello del contratto collettivo di lavoro indicato nel bando di gara o nell'invito e quando gli scostamenti rispetto ai parametri di cui al comma 3 sono marginali" (*art. 4, comma 4, dell'Allegato che qui rileva)*,* emerge che l'equivalenza economica tra il CCNL FISM e il CCNL Cooperative sociali ritenuta sussistente dal RUP è, in realtà, frutto di una serie di operazioni correttive che, oltre a fuoriuscire dal perimetro di valutazione delineato dall'art. 11 del Codice e dall'art. 4, comma 2, dell'Allegato I.01, risultano, comunque, ammantate da intrinseca irragionevolezza, in quanto, a causa dell'errore concettuale che sta alla loro base, non sono funzionali ad assicurare la soddisfazione della finalità perseguita dal legislatore di garantire ai dipendenti le *stesse* tutele del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, ma, anzi, parrebbero in contrasto con la stessa.

16. Analogamente irragionevole è il giudizio di equivalenza normativa, in ragione di quanto dianzi evidenziato, in alcun modo potendosi utilmente opporre la tesi, su cui hanno insistito la Regione e la controinteressata, che gli assunti della ricorrente si scontrerebbero con la necessaria globalità che connota il giudizio in questione, al pari di quello di anomalia.

16.1. Invero- al di là del fatto che l'art. 11, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 si limita a stabilire che la dichiarazione di equivalenza delle tutele resa dall'operatore economico che prevede di applicare al personale impiegato un CCNL diverso da quello indicato nella *lex specialis* di gara è verificata con le *modalità* di cui all'articolo 110, in conformità all'allegato I.01 ovvero, sostanzialmente, che va instaurato il contraddittorio con l'operatore stesso nei sensi stabiliti dal comma 2 della norma citata, esperita un'adeguata e puntuale istruttoria ed effettuata la verifica alla stregua dei parametri stabiliti nell'allegato - il Collegio ritiene che l'invocata globalità del giudizio non possa costituire lo scudo dietro il quale celare verifiche e valutazioni non rispettose degli elementi oggettivi di raffronto individuati dal legislatore o inficiate da evidenti errori o illogicità/irragionevolezza. Le considerazioni e conclusioni valutative, seppur compendiate in un giudizio globale e sintetico, devono, infatti, offrire compiuta, intellegibile e logica/ragionevole giustificazione del giudizio stesso ed evidenza della coerenza tra lo stesso e le effettive risultanze delle tutele assicurate dai contratti collettivi oggetto di confronto.

16.2. In tal senso, pare, pertanto, condivisibile quanto osservato dal TAR Lombardia, Milano, sez. IV, nella pronuncia in data 29 giugno 2026, n. 3414, ove - seppur per altre pratiche esigenze - ha sottolineato che *«il rinvio alle "modalità di cui all'art. 110" (...) deve essere interpretato alla luce delle peculiarità proprie della valutazione relativa all'equivalenza delle tutele. Occorre, infatti, considerare la diversità quanto agli oggetti dei due giudizi – in un caso, l'offerta e la sua complessiva attendibilità e, nell'altro, il confronto fra le voci e i parametri previsti dai due diversi contratti collettivi, indicati all'art. 4 dell'allegato I.01– quanto ai parametri di valutazione – da un lato, regole tecniche connotate da margini di opinabilità e parametri di prevedibilità e, dall'altro, elementi oggettivi di raffronto delle retribuzioni globali annue e delle tutele normative previste dai due CCNL - e, dunque, dei minori margini di discrezionalità di cui la stazione appaltante dispone della valutazione di equivalenza (cfr. Tar Emilia Romagna, Bologna, sent. n. 325/2025)».*

17. Conclusivamente, sulla scorta delle considerazioni svolte e per le ragioni esplicitate il ricorso introduttivo va accolto in ragione della fondatezza del terzo motivo di impugnazione. Per l'effetto, va annullata l'aggiudicazione alla Elior Ristorazione S.p.A. dei Lotti n. 1 e n. 2 della gara che qui occupa, in quanto inficiata dai vizi che affliggono il giudizio del RUP di equivalenza delle tutele economiche e normative, e gli altri atti gravati laddove e nella misura in cui risultano viziati.

17.1. Avuto riguardo alle caratteristiche e ai limiti del sindacato giudiziale su valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, come quella che qui viene in rilievo, è, pur tuttavia, evidente che questo Tribunale non può - come auspicato dalla ricorrente - né disporre l'esclusione della controinteressata dalla gara, né ri-aggiudicare la gara stessa alla ricorrente medesima.

17.2. Il naturale effetto conformativo della presente decisione impone, infatti, che l'Amministrazione intimata riediti nella competente sede amministrativa il giudizio di

equivalenza sulla scorta della *regola juris* ritraibile dalla presente decisione, traendone, poi, le dovute conseguenze.

18. Il ricorso per motivi aggiunti è da ritenersi, invece, estinto per rinuncia, non avendo alcuna parte opposto nulla al riguardo. Tale va, conseguentemente, dichiarato a norma degli artt. 35, comma 2, lett. c), e 84 del c.p.a..

19. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra la ricorrente e la Regione intimata e vengono liquidate a favore della prima nella misura indicata in dispositivo. Possono essere, nondimeno, compensate per il resto.

19.1. La Regione sarà, inoltre, tenuta a rimborsare alla ricorrente (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura complessivamente versata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, accoglie il primo per le ragioni di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione dei Lotti n. 1 e n. 2 della gara che qui occupa disposta a favore della Elior Ristorazione S.p.A. e gli altri atti gravati laddove e nella misura in cui risultano viziati. Dichiara estinto il secondo.

Condanna la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia al pagamento delle spese di lite a favore della ricorrente, che liquida in complessivi € 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori di legge. Le compensa per il resto.

Dà atto che la stessa sarà tenuta a rimborsare alla ricorrente il contributo unificato nella misura complessivamente versata, come precisato in motivazione.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2026 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Modica de Mohac di Grisi', Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore

Claudia Micelli, Referendario