

Publicato il 06/12/2024

N. 01440/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00751/2024 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 751 del 2024, proposto da Betadue Cooperativa Sociale di Tipo B, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A02D3BD03E, rappresentata e difesa dall'avvocato Elisa Burlamacchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via degli Artisti, n. 20;

contro

Comune di Montespertoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Mammana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Unione di Comuni del Circondario dell'Empolese Valdelsa, non costituita in giudizio;

nei confronti

Società Cooperativa Sociale Sintesi-Minerva, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Pucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della determina n. 261 del 22.3.2024 del Servizio Lavori Pubblici e Servizi Tecnici del Comune di Montespertoli recante “aggiudicazione definitiva alla ditta Sintesi-Minerva” della “concessione della gestione dei servizi cimiteriali e del servizio di illuminazione lampade votive – CIG A02D3BD03E”, nonché di tutti gli atti alla medesima presupposti, connessi e/o consequenziali, se lesivi, fra cui la determina del medesimo Settore n. 285 del 2.3.2024 recante “approvazione schema di contratto”, la determina dell'UOC Gare e Contratti dell'Unione dei Comuni Circondario Empolese Valdelsa n. 144 del 13.3.2024 recante “proposta di aggiudicazione”, l'atto del RUP in data 12.3.2024 recante “valutazione congruità manodopera ed uguaglianza tutele CCNL applicato dal concorrente Sintesi Minerva”, nonché, per quanto occorrer possa, i verbali della Commissione giudicatrice in data 13.1.2024, 15.2.2024 e 29.2.2024, con conseguente esclusione dalla gara di Sintesi-Minerva per l'accertamento del diritto della ricorrente a ottenere l'affidamento della concessione ovvero, in via subordinata, la rinnovazione totale o parziale della procedura di gara e la declaratoria dell'inefficacia del contratto medio tempore eventualmente sottoscritto, con espressa domanda di subentro ai sensi dell'art. 124 del d.lgs. n. 104/2010 o, in subordine, per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni patiti e patienti dalla ricorrente con applicazione delle sanzioni alternative di cui all'art. 123 c.p.a.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Montespertoli e della Società Cooperativa Sociale Sintesi-Minerva;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2024 la dott.ssa Flavia Riso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 5° serie speciale, n. 135 del 22.11.2023, l'Unione dei Comuni Circondario dell'Empolese Valdelsa ha indetto, per conto del Comune di Montespertoli, quale centrale di committenza giusta convenzione *ex art.* 30 d.lgs. n. 267 del 2000, una procedura aperta ai sensi dell'art. 182 e 187 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, per l'affidamento in concessione della gestione dei servizi cimiteriali e del servizio di illuminazione lampade votive presso n. 24 cimiteri, sulla base di quanto previsto nel disciplinare di gara e nel capitolato speciale d'appalto.

Per la suddetta concessione è stata prevista una durata di cinque anni e la remunerazione del concessionario mediante la corresponsione, da parte del Comune di Montespertoli, di un contributo a base d'asta, soggetto a ribasso, pari ad € 135.250,00 per l'intera durata della concessione *“per il raggiungimento dell'equilibrio economico del piano economico finanziario”*.

Il disciplinare di gara ha indicato, quale criterio di aggiudicazione, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuarsi sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi dell'art. 185 c.c.p., e, dunque, mediante la valutazione dell'offerta tecnica (cui è stato attribuito un punteggio massimo di 70 punti) e dell'offerta economica (cui è stato attribuito un punteggio massimo di 30 punti).

Con il presente ricorso, la società Betadue ha impugnato la determina n. 261 del 22 marzo 2024 del Servizio Lavori Pubblici e Servizi Tecnici del Comune di Montespertoli recante *“aggiudicazione definitiva alla ditta Sintesi-Minerva”* della *“concessione della gestione dei servizi cimiteriali e del servizio di illuminazione lampade votive – CIG A02D3BD03E”*, nonché di tutti gli atti alla medesima presupposti, connessi e/o consequenziali.

Avverso tali atti, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità per: 1) Errore di fatto, violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 110 del d.lgs. n. 36 del 2023, violazione dell'art. 41, commi 13-14, del d.lgs. n. 36 del 2023, violazione del punto 9 del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria,

travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità manifesta; 2) Ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 110 del d.lgs. n. 36 del 2023, violazione dell'art. 41, commi 13-14, d.lgs. n. 36 del 2023, violazione del punto 9 del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità manifesta.

In data 27 maggio 2024 si è costituita in giudizio la società cooperativa sociale sintesi – Minerva, sollevando l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività e, in data 10 giugno 2024, si è costituito il Comune di Montespertoli, sollevando la medesima eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività.

Con ordinanza n. 347 del 14 giugno 2024 questo Tribunale, ritenendo che, la questione, oggetto della controversia, relativa al CCNL utilizzato dal RUP per effettuare la valutazione di “equivalenza delle tutele”, necessitasse di approfondimento in sede di merito, ha accolto l'istanza cautelare ai soli fini della fissazione, per la trattazione di merito del ricorso, dell'udienza pubblica del 13 novembre 2024.

In prossimità dell'udienza pubblica le parti hanno presentato memorie a sostegno delle rispettive tesi.

All'udienza pubblica del 13 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. – *In primis*, il Collegio deve esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività sollevata dal Comune di Montespertoli.

Secondo il Comune, il ricorso risulterebbe notificato in data 9 maggio 2024, ben oltre il termine decadenziale derivante dall'aggiudicazione (disposta il 22 marzo 2024) e dalla sua comunicazione (disposta il 25 marzo 2024). Il termine per presentare il ricorso, secondo il Comune, sarebbe spirato in data 24 aprile 2024, ben 15 giorni prima dell'effettiva notifica del ricorso, avvenuta in data 9 maggio 2024.

Il Comune ritiene che non possa farsi applicazione, nel caso in esame, dell'orientamento fatto proprio dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato

2 luglio 2020, n. 12, poiché lo stesso si era formato nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016, mentre la procedura di gara per cui è causa risulterebbe indetta e svolta sotto l'egida integrale del d.lgs. n. 36 del 2023.

Più nello specifico, non sarebbe dato rinvenire, nel d.lgs. n. 36 del 2023, alcun riferimento al termine di 15 giorni di cui all'art. 76, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, indicato nella pronuncia sopra richiamata.

Sotto ulteriore profilo, il Comune osserva che, anche volendo ritenere perdurante la validità dell'orientamento *ex adverso* richiamato, il termine di 30 + 15 giorni risulterebbe comunque superato nel caso *de quo*, posto che il *dies a quo* non decorre *ex se* dalla comunicazione di aggiudicazione, bensì dalla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione all'interno dei portali di trasparenza del Comune, e quindi sulla sezione "Amministrazione Trasparente" e, prima ancora, sull'albo pretorio comunale, su cui la pubblicazione è avvenuta in data 22 marzo 2024.

L'istanza di accesso, pertanto, sarebbe stata inoltrata in data 9 aprile 2024, quindi ben 18 giorni dopo la data di conoscibilità del provvedimento di aggiudicazione sull'albo pretorio: e quindi, successivamente al termine di 15 giorni. Secondo il Comune, dunque, parte ricorrente non poteva "godere" della dilazione temporale di 15 giorni nella proposizione del ricorso, non essendo stata tempestiva nella proposizione dell'istanza di accesso. I 15 giorni di "dilazione" temporale invocati da parte ricorrente sarebbero, nella ricostruzione giurisprudenziale, accordabili solo se l'istanza di accesso venisse proposta tempestivamente, ovvero entro 15 giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione, che nel caso di specie risalirebbe al 22 marzo 2024.

La controinteressata, invece, sostiene che l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione non sarebbe avvenuta entro il termine perentorio di trenta giorni consecutivi e seguenti alla sua comunicazione (avvenuta in data 25 marzo 2024), tenuto conto che, nel caso di specie, i motivi di ricorso non sarebbero conseguiti alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario, ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del

procedimento di verifica, poiché l'unico motivo di diritto argomentato dalla ricorrente, poi sviluppato in due diverse declinazioni, si svilupperebbe integralmente sulla asserita non equivalenza del CCNL applicato da Sintesi-Minerva (CCNL Cooperative Sociali) con quello indicato nella *lex specialis* dalla stazione appaltante (CCNL Multiservizi).

A parere della controinteressata, la ricorrente avrebbe dovuto impugnare la determina n. 261 del 22 marzo 2024 entro e non oltre il termine di trenta giorni dalla sua comunicazione, avvenuta in data 25 marzo 2024, ossia entro e non oltre il giorno 24 aprile 2024, non essendo in alcun modo sostenibile che l'unico motivo di ricorso prospettato dalla ricorrente possa discendere dalla conoscenza dei documenti di cui all'istanza di accesso presentata in data 9 aprile 2024.

A riprova di quanto sopra, la controinteressata riporta nella memoria il contenuto della determina qui impugnata: *“DATO ATTO che la stazione appaltante, nell'elaborazione del proprio PEF ha utilizzato quale parametro i costi medi del CCNL “Multiservizi”, calcolati sul sito del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, mentre la società Sintesi – Minerva Società Cooperativa Sociale, nella propria offerta di gara, ha indicato il CCNL “Cooperazione sociale” e che, pertanto, il RUP ha proceduto alla valutazione della congruità del costo della manodopera indicato dall'operatore economico ed anche alla valutazione dell'uguaglianza delle tutele per i lavoratori CCNL sopra indicati, ai sensi dell'art. 11 del D.lgs. n. 36/2023...; 6. di dare atto che, con nota prot. n. 6431/2024 del Responsabile del Servizio Lavori Pubblici e Servizi Tecnici ha effettuato, con esito positivo la valutazione di congruità della manodopera e la valutazione di uguaglianza delle tutele del CCNL indicato dalla stazione appaltante (CCNL Multiservizi) e del CCNL indicato dall'operatore economico aggiudicatario nella propria offerta (CCNL Cooperazione Sociale)”*.

La controinteressata sostiene, dunque, che la ricorrente, fin dal 25 marzo 2024, era perfettamente a conoscenza della circostanza che il Comune di Montespertoli avesse ritenuto equivalenti il CCNL Cooperative Sociali con il CCNL Multiservizi e che, posto che le doglianze della ricorrente atterrebbero

esclusivamente ad una asserita non equivalenza a priori dei due CCNL, asseritamente confermata anche nella relazione tecnica di comparazione tra CCNL depositata dalla ricorrente medesima, avrebbe dovuto impugnare la determina di aggiudicazione nel termine perentorio del 24 aprile 2024.

La valutazione dell'eccezione sollevata dal Comune di Montespertoli e dalla controinteressata richiede l'interpretazione della disciplina relativa all'accesso e l'individuazione delle relative implicazione sul termine entro il quale presentare un ricorso in materia di contratti pubblici, alla luce del terzo codice dei contratti pubblici, approvato col d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Invero, la concessione di che trattasi ricade tra quelle soggette alla disciplina del nuovo codice dei contratti pubblici, posto che il bando di gara è stato pubblicato in data 22 novembre 2023 e, dunque, successivamente al primo luglio 2023 (artt. 226, comma 2 e 229, comma 2 del citato d.lgs. n. 36 del 2023).

L'art. 209, comma 1, lett. a), del citato d.lgs. n. 36 del 2023 ha sostituito l'art. 120 del c.p.a., che detta disposizioni specifiche per i giudizi aventi a oggetto le controversie relative ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento, anche in concessione, di pubblici lavori, servizi e forniture.

L'attuale art. 120, comma 2 del c.p.a. recita: *“Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni. Il termine decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 90 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2, del medesimo codice. Per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara che siano autonomamente lesivi, il termine decorre dalla pubblicazione di cui agli articoli 84 e 85 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022. Il ricorso incidentale è disciplinato dall'articolo 42”*.

L'art. 90, comma 1 del d.lgs. n. 36 del 2023, nella quale che qui rileva, recita: *“1. Nel rispetto delle modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione:...b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario; c) l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;...”*.

Infine, l'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, recita: *“1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90. 2. Agli operatori economici collocati nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate.”*.

Il Collegio ritiene che l'art. 120, comma 2 del c.p.a. debba essere interpretato nel senso di prevedere due termini alternativi: dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 90 del d.lgs. n. 36 del 2023 decorrerà il termine di trenta giorni per dedurre con ricorso i motivi da essa risultanti; se, tuttavia, la stazione appaltante (o l'ente concedente) mette a disposizione gli atti di gara non contestualmente all'invio della comunicazione di cui all'art. 90 cit. (e ciò a prescindere dall'applicabilità al caso in esame dell'art. 36 sopra richiamato), da questo momento decorrerà il termine per dedurre con ricorso i vizi da questi ultimi evincibili.

In altri termini, a prescindere dall'applicabilità al caso in esame dell'art. 36 cit., come condivisibilmente evidenziato dal Consiglio di Stato in una recentissima sentenza: *“In base alla...disciplina processuale, il dies a quo del termine decadenziale stabilito per l'impugnazione degli atti di gara, coincide, dunque, con quello in cui*

l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire, piena conoscenza degli atti che lo ledono” (Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352).

Tale normativa, che persegue l'obiettivo di evitare i c.d. ricorsi “al buio”, si pone in linea con l'orientamento espresso dal giudice eurounitario secondo cui *“la direttiva 89/665, e in particolare i suoi articoli 1 e 2 quater, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di 30 giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati, a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata”* (Corte di giustizia UE, sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, C- 54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus*; sul punto anche Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2022, n. 10696).

Per contro, la mancata applicabilità del principio della *“dilazione temporale”* comporterebbe la riduzione del termine per la proposizione del ricorso a trenta giorni anche nel caso in cui si sia resa necessaria un'istanza di accesso agli atti della procedura di gara, imponendo pertanto sempre e comunque la proposizione di ricorsi “al buio”.

I due termini vengono ovviamente a coincidere, pur rimanendo concettualmente distinti, qualora la comunicazione di cui all'art. 90 del d.lgs. n. 36 del 2023 e la messa a disposizione degli atti di gara siano concomitanti.

Nel caso in esame, tuttavia, non risulta che il verbale del RUP del 12 marzo 2024, contenente la verifica *ex art. 11, comma 4 e 110 d.lgs. n. 36 del 2023*, della dichiarazione di equivalenza delle tutele dei lavoratori garantita dal CCNL utilizzato dalla controinteressata (Cooperazione sociale) e da quello richiamato dall'ente concedente negli atti di gara (Multiservizi), sui cui si concentra la prima censura dedotta nel ricorso in esame, sia stato messo a

disposizione della ricorrente, se non a seguito della richiesta di accesso da quest'ultima avanzata in data 9 aprile 2024. Nel caso in esame, peraltro, tale necessaria acquisizione ai fini della difesa, era tanto più sentita, anche tenendo conto che, nella dichiarazione di equivalenza delle tutele presentata dalla controinteressata, quest'ultima si era limitata a dichiarare *“che il CCNL applicato garantisce ai dipendenti le stesse tutele giuridiche del CCNL Multiservizi, individuato dalla stazione appaltante negli atti di gara, per le seguenti motivazioni: "Il CCNL applicato è stato stipulato dalle associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale e norma sostanzialmente gli stessi istituti contrattuali"* e, nel provvedimento di aggiudicazione, si riportava esclusivamente l'esito positivo dell'istruttoria condotta dal RUP, senza alcuna possibilità di poter comprendere le ragioni sottese a tale sintetico giudizio.

Peraltro, come osservato dalla ricorrente, tale istanza di accesso, in via cautelativa, è stata presentata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione di aggiudicazione *ex art. 90 del d.lgs. n. 36 del 2023*, avvenuta in data 25 marzo 2024 (così come evidenziato anche dal Comune di Montespertoli, a pagina cinque della memoria di costituzione), con ciò superando anche l'ulteriore eccezione dedotta dal Comune di Montespertoli circa il ritardo nel presentare la richiesta di accesso e, dunque, circa il superamento del termine secco (30+15), tenuto conto che il ricorso è stato notificato in data 9 maggio 2024 e, quindi, entro 45 giorni dalla comunicazione *ex art. 90 d.lgs. n. 36 del 2023*).

In ogni caso, si ritiene che il termine per sollevare le censure che abbiano il loro presupposto in questo atto (primo motivo di ricorso), non potesse iniziare a decorrere se non dal ricevimento, da parte della ricorrente, della risposta all'istanza di accesso avvenuta in data 29 aprile 2024, con la quale il Comune ha effettivamente trasmesso alla ricorrente i seguenti documenti: *“la pec prot.n. 6431/2024; la relazione del RUP relativa alla “Valutazione congruità manodopera ed uguaglianza tutele CCNL applicato dal concorrente Sintesi Minerva Soc. Coop. Sociale”*”.

Ne consegue che, per quanto riguarda la prima censura, l'eccezione di inammissibilità per tardività dedotta dal Comune e dalla controinteressata non può essere accolta.

2. – Sia il comune di Montespertoli, sia la controinteressata deducono altresì l'inammissibilità per difetto di interesse della prima censura dedotta dalla ricorrente.

Il Collegio osserva che con il primo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che il RUP abbia commesso un macroscopico errore di fatto, consistente nell'aver eseguito la verifica sulla dichiarazione di equivalenza delle tutele *ex art. 11, comma 4 d.lgs. n. 36 del 2023*, sulla base di un CCNL diverso da quello richiamato nella *lex specialis*.

Trattasi di un vizio di carattere formale e procedurale che, pur non assicurando alla ricorrente il bene della vita finale (l'aggiudicazione), qualora accolto, determinerebbe l'annullamento dell'aggiudicazione (che sull'esito positivo di tale verifica si fonda) e costringerebbe comunque l'ente concedente e, nello specifico, il RUP, a ripetere la verifica sulla dichiarazione di equivalenza delle tutele *ex art. 11 d.lgs. n. 36 del 2023*.

Peraltro, l'Amministrazione non può dimostrare in giudizio che l'esito della gara sarebbe stato lo stesso, poiché, come noto, l'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990, richiamato sia dal Comune, sia dalla controinteressata, consente tale dimostrazione solo in presenza di attività vincolata, circostanza che è da escludere nel caso dell'attività in esame, caratterizzata da ampia discrezionalità tecnica. Invero, come è noto l'art. 21-*octies* cit. è chiaro nel prevedere che “*Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”. Né tantomeno, questa valutazione può essere effettuata, in sede processuale, dalla controinteressata, la quale deposita in giudizio una relazione tecnica che dimostrerebbe, si sottolinea, solo in sede processuale, che l'equivalenza del CCNL Cooperative sociali si avrebbe anche con il CCNL Multiservizi siglato

l'8 giugno 2021. Nella memoria del 7 giugno 2024 la controinteressata afferma infatti quanto segue: “...come evidenziato anche nella relazione (DOC. 11) a firma del rag. Massimo Lari dello Studio Bartalucci e Lari s.r.l. – s.t.p....l'equivalenza del CCNL Cooperative Sociali si ha anche con il CCNL Multiservizi siglato lo 08/06/2021”. Non è infatti possibile spostare nel processo ciò che avrebbe dovuto correttamente avvenire nel procedimento.

Ne consegue che non è pertanto accoglibile l'eccezione di inammissibilità del motivo di ricorso per difetto di interesse, poiché, seppur nei limiti dell'annullamento dell'aggiudicazione e della ripetizione della verifica sulla dichiarazione di equivalenza delle tutele *ex art. 11 d.lgs. n. 36 del 2023*, sussiste un interesse personale, diretto e attuale, a vedersi accogliere tale censura.

3. – Il Collegio passa pertanto ad analizzare il merito della censura contenuta nel primo motivo di ricorso che, come evidenziato ai punti 1 e 3 di questa sentenza, si ritiene tempestivo e ammissibile.

Come già evidenziato, con il primo motivo di gravame, la ricorrente sostiene che il RUP abbia commesso un macroscopico errore di fatto, consistente nell'aver eseguito una valutazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele *ex art. 11 d.lgs. n. 36 del 2023*, sulla base di un CCNL diverso da quello richiamato nella *lex specialis*.

In primis, il Collegio osserva che l'art. 11 d.lgs. n. 36 del 2023 recita: “1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente 2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1. 3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato

dalla stazione appaltante o dall'ente concedente. 4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110.”.

La disposizione si giustifica con l'esigenza di apprestare maggiori tutele ai lavoratori impiegati negli appalti e nelle concessioni pubbliche, valorizzando il testo della legge delega e, in particolare, l'art. 1, comma 2, lett. h), che fissa come principio e criterio direttivo la “*previsione della facoltà, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione a operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate; 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 principi 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*”.

La relazione illustrativa al nuovo codice si sofferma sull'utilizzo da parte del legislatore del termine “*garantire*”, anche con riferimento all'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore c.d. *leader*, cioè quelli “*stipulati dalle associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*”.

Nella relazione si chiarisce altresì che l'innovazione di cui all'art. 11, comma 2, del nuovo Codice è espressamente ricondotta alla necessità di restringere *“le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell'ambito del medesimo settore, l'operatore economico finisca per optare per un c.c.n.l. che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico”*.

Il ricorrente sostiene che il CCNL preso a riferimento dal RUP per effettuare la verifica sulla dichiarazione di equivalenza di cui all'art. 11, comma 4 d.lgs. n. 36 del 2023, sia il CCNL siglato in data 30 giugno 2022, supportando tale affermazione da alcuni indizi, quali, l'ammontare retributivo per livello che corrisponderebbe esattamente a quello indicato in tale CCNL e alcuni articoli relativi a singoli istituti.

Sul punto, si osserva che gli indizi riportati in ricorso trovano conferma negli atti depositati in giudizio. Invero, nel verbale del RUP del 12 marzo 2024 si legge: *“In merito al punto 2, viene valutata l'uguaglianza delle tutele per i lavoratori, rispetto al CCNL "Multiservizi". Dal punto di vista economico, si ritiene di confrontare le tabelle economiche delle retribuzioni del CCNL Multiservizi in vigore del 01/07/2022 al 30/06/2025 con le tabelle economiche delle retribuzioni del CCNL Cooperative Sociali in vigore dal febbraio 2024 a settembre 2024, in quanto la concessione ha inizio dal 01 maggio 2024”* e, effettivamente, l'ammontare retributivo per livello corrisponde esattamente a quello indicato in tale CCNL, come corrispondono anche alcuni articoli relativi a singoli istituti (artt. 78-80 sul *“lavoro part-time*; art. 12 sul *“lavoro straordinario”*; art. 2 sul *“periodo di prova”*) riportati a pagina 6 del suddetto verbale. Anche la durata del contratto corrisponde a quella del CCNL siglato in data 30 giugno 2022.

Tenuto conto del principio della vicinanza della prova e di non contestazione, si osserva altresì che l'Amministrazione, negli atti depositati in giudizio, non indica con esattezza quale CCNL abbia utilizzato il RUP e non contesta espressamente tale circostanza in fatto (in relazione alla quale il ricorrente deduce in giudizio seri indizi probatori), ma si limita ad affermare che il

ricorrente non abbia provato la circostanza affermata (cioè che il RUP abbia utilizzato il CCNL siglato in data 30 giugno 2022).

Ebbene, alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Collegio ritiene che si possa considerare provato il fatto che il CCNL preso in considerazione dal RUP per effettuare tale verifica sia quello siglato in data 30 giugno 2022.

Il CCNL preso in considerazione dal RUP è stato siglato in data 30 giugno 2022 (ed è in vigore dal 1° luglio 2022 al 30 giugno 2025) da Conflavoro, Confsal e Fesica.

Ebbene, nel disciplinare di gara (punto 3, pag. 7) era precisato che i costi del personale, stimati dal Comune committente, erano stati valutati nell'ambito dei costi di gestione in complessivi euro 418.914,40 per la durata di 5 anni, che il dettaglio della stima del costo del personale era indicato nell'allegato *“Relazione PEF”* e che la valutazione di tale costo era stata effettuata utilizzando come parametro *“le tabelle dei costi medi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, per il CCNL “Multiservizi”*. Anche all'art. 12 del capitolato speciale di appalto si afferma che la stazione appaltante aveva utilizzato *“alla base del proprio PEF i costi medi riportati sul sito web del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali per il CCNL Multiservizi”*.

Inoltre, il punto 9 del disciplinare, rubricato *“Requisiti di partecipazione e/o condizioni di esecuzione”* prevede, tra l'altro, che, ai sensi dell'art. 102 del Codice, l'operatore economico sia tenuto a *“...b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto della concessione e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare...”*, precisando che *“Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del*

contratto di concessione 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 punto 3”.

Da quanto sopra emerge come le tabelle dei costi medi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali per il CCNL “*Multiservizi*” costituiscano un dato oggettivo al quale, nel bando, si collega l’indicazione del CCNL applicabile al personale dipendente impiegato nella concessione.

Invero, senza un riferimento oggettivo chiaro sul CCNL da prendere in considerazione, i concorrenti che avessero indicato nell’offerta un CCNL diverso da quello indicato dal Comune, avrebbero potuto utilizzare come parametro per la dichiarazione di equivalenza il CCNL che preferivano (è lo stesso Comune ad evidenziare che nel settore “*Multiservizi*” ci sono più CCNL).

Ebbene, le tabelle indicate al punto 3 e al punto 9 del disciplinare, come evidenziato anche dal Comune, sono state approvate con decreto 27 settembre 2023, n. 52 del Direttore Generale del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali e, come emerge chiaramente dal testo del decreto, fanno riferimento al CCNL siglato l’8 giugno 2021 e a quello siglato il 26 novembre 2021 (quindi, comunque, non a quello utilizzato dal RUP).

Invero, nel decreto si legge: “*Visto, in particolare, l’articolo 41, comma 13, del suddetto decreto legislativo n. 36 del 2023 nella parte in cui prevede - tra l’altro - che il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali; visto il decreto direttoriale n. 25 del 6 giugno 2022, pubblicato nel sito internet istituzionale del ministero del lavoro e delle politiche sociali, concernente la determinazione del costo medio orario del lavoro dei dipendenti da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, riferito ai*

periodi decorrenti da luglio 2021 e da luglio 2022, distintamente per gli operai e per gli impiegati, sia a livello nazionale che a livello provinciale; esaminato il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi siglato l'8 giugno 2021 tra Anip Confindustria, Legacoop produzione e servizi, Confcooperative lavoro e servizi, Agci servizi di lavoro, Unioneservizi confapi e Federazione italiana lavoratori commercio, turismo e servizi (Filcams-Cgil), federazione italiana sindacati addetti servizi commerciali affini e del turismo (Fisascat – Cisl), Ultrasporti Uil... esaminato altresì il rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia, disinfestazione e servizi integrati/multiservizi, siglato il 26 novembre 2021 tra Federazione nazionale imprese di pulizia (Fnip) con l'assistenza di Confcommercio e Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Ultrasporti Uil;...1. il costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia, disinfestazione e servizi integrati/multiservizi, riferito al periodo decorrente da luglio 2023 è determinato secondo i valori riportati nelle allegate tabelle, distintamente per gli operai e per gli impiegati, sia a livello nazionale che a livello provinciale”.

Dal decreto del 27 settembre 2023, n. 52 emerge dunque che, come sostenuto dal ricorrente, il CCNL siglato l'8 giugno 2021 rappresenta il CCNL stipulato, come prevede l'art. 11, comma 1 d.lgs. n. 36 del 2023, dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, contratto che risulta essere diverso da quello preso a riferimento dal RUP per verificare la dichiarazione di equivalenza presentata dalla aggiudicataria.

Sul punto, la ricorrente ha evidenziato che il CCNL Multiservizi siglato il 26 novembre 2021 (che, comunque, non è il CCNL preso a riferimento dal RUP), anch'esso richiamato nel decreto del 27 settembre 2023, è un CCNL rappresentativo di appena 197 aziende (per circa 2.000 lavoratori totali rappresentati), mentre il CCNL siglato l'8 giugno 2021 è rappresentativo di circa 11.000 aziende (per quasi 390.000 lavoratori) fra cui anche la ricorrente Betadue e la controinteressata Sintesi-Minerva.

Il Collegio non nega che, come evidenziato dal Comune, una cosa è l'individuazione del CCNL che si considera applicabile al personale dipendente ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, e altra cosa è la quantificazione del costo del lavoro da porre a base di gara ai sensi dell'art. 41, commi 13 e 14 d.lgs. n. 36 del 2023, tuttavia ritiene che, il disciplinare, laddove al punto 9 rinvia, per individuare il CCNL di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, all'art. 3 (che fa espresso riferimento alle *“Tabelle dei costi medi del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, per il CCNL “Multiservizi”*), letto e interpretato in modo conforme alle disposizioni contenute nell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, secondo il quale *“Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1”* e, cioè, *“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”*, come sostiene il ricorrente, si riferisca al CCNL *“Multiservizi”* siglato l'8 giugno 2021.

Pertanto, il RUP, nell'effettuare la valutazione della dichiarazione di equivalenza delle tutele *ex art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023* presentata dalla controinteressata, avrebbe dovuto prendere in considerazione il CCNL *“Multiservizi”* siglato l'8 giugno 2021.

4. – Il ricorso pertanto deve essere accolto per tale assorbente motivo.

5. - L'esito della controversia esime il Collegio dal valutare le altre domande, ivi comprese quelle risarcitorie, presentate dalla ricorrente, poiché l'accoglimento del ricorso nei termini sopra illustrati comporta da parte dell'ente concedente la ripetizione della verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele dei lavoratori *ex art. 11, comma 4 d.lgs. n. 36 del 2023*, alla luce del CCNL siglato l'8 giugno 2021, attività che, ai sensi dell'art. 34, comma 2 c.p.a. non può essere svolta per la prima volta dal giudice

amministrativo in sede processuale, trattandosi di poteri amministrativi non ancora esercitati.

6. – In conclusione, il Collegio ritiene che il ricorso debba essere accolto nei termini e limiti di quanto sopra precisato.

7. – Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo nei confronti del Comune di Montespertoli. Le spese si compensano con le altre parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Montespertoli al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, liquidate in euro 4.000,00 (quattromila/00), più accessori di legge e rifusione del contributo unificato. Spese compensate con le altre parti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Flavia Risso, Consigliere, Estensore

Davide De Grazia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Flavia Risso

IL PRESIDENTE
Silvia La Guardia

IL SEGRETARIO