

DELIBERA N. 75

3 marzo 2025

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36 presentata dalla Società cooperativa sociale Inter S.O.S. Pubblica Assistenza - Servizio di trasporto sanitario secondario nonché di servizio di trasporto materiale biologico, per un periodo di vigenza del contratto di 36 mesi - CIG: B51DF6E664 - Importo a base di gara: euro 7.963.874,98 - S.A.: ASST Melegnano e della Martesana.

UPREC/PRE/0028/2025/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 11 d.lgs 36/2023

Allegato I.01

Parole chiave

CCNL - Indicazione negli atti di gara – Stretta connessione con le prestazioni oggetto nell'appalto

Massima

Appalto pubblico – In genere – Bando di gara - Indicazione del CCNL – Stretta connessione con l'oggetto dell'appalto – Metodo individuazione – Allegato I.01 Codice – Rispetto - Necessità

Nell'individuare il CCNL applicabile al personale impiegato nell'appalto, la Stazione appaltante è tenuta a seguire la metodologia descritta all'art. 2

dell'allegato I.01 del Codice, verificando, in particolare, la stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto con le prestazioni dedotte nell'appalto.

Appalto pubblico – In genere – Bando di gara – Indicazione CCNL – Finalità – Tutela dei lavoratori e della qualità delle prestazioni - Sussiste

La corretta individuazione, nel bando di gara, del contratto collettivo applicabile, stante l'obbligo per l'operatore economico che adotti un diverso CCNL di dimostrare l'equivalenza delle tutele, risponde alla finalità di garantire che al personale impiegato nell'appalto siano riconosciute le giuste tutele economiche e normative, e che le prestazioni oggetto della commessa siano correttamente eseguite attraverso una vincolante connessione funzionale delle stesse con i profili professionali più appropriati.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 marzo 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 12809 del 28 gennaio 2025, con cui la Società cooperativa sociale Inter S.O.S. Pubblica Assistenza (d'ora in avanti, per brevità, Inter Sos), ha contestato gli atti della gara in oggetto relativamente alla i/ errata individuazione del CCNL applicabile, da cui conseguirebbe una sottostima dei costi della manodopera; ii/ indeterminatezza delle prestazioni richieste, con conseguente impossibilità di formulare l'offerta, stante l'incapienza dell'importo a base di gara;

VISTO, nello specifico, quanto rappresentato dall'istante in merito alla prima doglianza. Inter Sos eccepisce che il CCNL indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara, ovvero il CCNL Multiservizi, non sarebbe strettamente connesso alle prestazioni oggetto dell'appalto. Muovendo dall'esame dell'art.

11 del Codice e dei passaggi della relazione illustrativa al bando tipo n. 1/2023 per la corretta individuazione, da parte della Stazione appaltante, del CCNL applicabile, la cooperativa deduce che il CPV della gara è il 85143000-3 (i.e. "Servizi di trasporto pazienti in ambulanza") e che "consultando il file .xls reperibile sul sito istituzionale del CNEL...il CCNL multiservizi, di cui al codice n. K511, si riferisce ad attività di: - ATECO 1 "N" "noleggio, agenzie di viaggio, servizi di supporto alle imprese" (Codice ATECO "N"); - ATECO 2 "81" "attività di servizi per edifici e paesaggio" - ATECO 3 "81.2" "attività di pulizia e disinfestazione" e "81.1" "servizi integrati di gestione agli edifici", attività che nessuna attinenza hanno con l'oggetto dell'appalto. L'interesse alla decisione dalla questione deriva dalla circostanza che il CCNL Multiservizi prevede un costo orario del personale più basso di quello del CCNL Cooperative sociali, che la Inter SOS ha dichiarato di applicare;

VISTO, per quanto concerne la seconda questione, che le contestazioni dell'istante concernono la quota parte del servizio consistente nella disponibilità di n. 1 automezzo (per un totale di n. 3 automezzi, considerati i lotti in cui ne è prevista la presenza) per trasporto materiale biologico e sanitario "a chiamata h 24 per 365 giorni/anno". Inter Sos lamenta che la Stazione appaltante non avrebbe indicato quali siano le reali esigenze da soddisfare. Senza riportare dati storici con il numero di servizi giornalieri suddivisi per fasce orarie o, comunque, in assenza di previsioni più puntuali, l'operatore economico dovrebbe garantire il servizio h24, sostenendo conseguentemente il costo della manodopera, a prescindere dal numero delle "chiamate" da parte del committente, con l'evidente necessità di impiegare, sostenendo il relativo costo, il personale occorrente h 24. Tale ipotesi, tuttavia, denoterebbe un costo della manodopera complessivo più alto di quello stimato dalla Stazione Appaltante, financo volendo applicare il C.C.N.L. multiservizi. L'istante produce dei calcoli dai quali si desumerebbe che per garantire la suddetta prestazione andrebbe aggiunto un operatore h24 per ogni macchina per il trasporto materiale, un operatore h24 per la gestione della centrale operativa, nonché, pro quota, un responsabile del servizio (figure anch'esse richieste dal capitolato). Il costo della manodopera complessivo che se ne ricaverebbe, applicando il C.C.N.L. multiservizi, risulterebbe per l'intero periodo contrattuale di 36 mesi pari ad euro 7.956.574,44 (superiore quindi di euro

1.000.000 circa rispetto a quello stimato dalla Stazione Appaltante) e sostanzialmente pari all'intero importo previsto a base di gara. In tal modo non residuerebbero importi da destinare alla gestione della commessa quali costi per l'acquisto/noleggio/leasing dei mezzi, carburante, materiale sanitario ecc. Applicando il C.C.N.L. Cooperative Sociali (questo sì aderente all'oggetto dell'appalto), il costo della manodopera ammonterebbe addirittura a €. 8.861.369,31, cifra superiore di gran lunga anche alla complessiva base d'asta (pari a €. 7.963.874,98). Ne consegue l'insostenibilità della commessa per incapienza dell'importo previsto a base di gara;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 17701 del 5 febbraio 2025;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 20604 del 10 febbraio 2025, con cui Inter Sos ha rappresentato che la Stazione appaltante, in sede di chiarimenti ad una richiesta avanzata da un operatore economico, ha affermato che la quantificazione del costo dell'operatore a chiamata è stata effettuata calcolando due ore medie di lavoro effettivo giornaliero – dato desunto dallo storico del servizio – e, applicando, per il resto, l'istituto della reperibilità, con la precisazione che la quantificazione è stata mutuata dal CCNL Cooperative sociali in quanto il CCNL Multiservizi non ne riporta la previsione contrattuale. Secondo l'istante tale operato sarebbe illegittimo, perché non sarebbe possibile applicare i CCNL vigenti "a pezzi"; inoltre, il CCNL Cooperative Sociali prevede espressamente che il servizio di pronta disponibilità – reperibilità non è liberamente attuabile da parte della cooperativa sociale ma, in primo luogo, deve essere definita dalla direzione aziendale previo confronto con le RSU, con le R.S.A. o in loro assenza con le rappresentanze territoriali; poi, soprattutto, il servizio di pronta disponibilità, per espressa previsione dello stesso articolo del CCNL, va limitato ai periodi notturni, festivi e prefestivi, mentre la S.A. lo avrebbe esteso ai periodi diurni e feriali;

VISTA la memoria della Stazione appaltante, acquisita al prot. n. 21279 dell'11 febbraio 2025. In merito alla prima questione sollevata, l'ASST Melegnano ha rappresentato di aver individuato il CCNL Multiservizi in quanto strettamente connesso alle prestazioni oggetto dell'appalto. L'art. 1 del CCNL, infatti, prevede che lo stesso si applichi, tra l'altro, ai servizi ausiliari in area sanitaria.

Il CCNL Cooperative sociali è apparso, invece, più limitante in quanto riferito ad attività prevalentemente gestite in proprio e non ad attività esternalizzate e perché espressamente rivolto al comparto Cooperative. Quanto alla effettiva rappresentatività, il CCNL Multiservizi al 31 dicembre 2023 era applicato da 10.091 aziende per un totale di 389.409 lavoratori; il CCNL Cooperative Sociali (NON UNCI) alla stessa data, era applicato da 9.406 aziende per un totale di 400.272 lavoratori. I due CCNL presentano, dunque, una equivalenza sostanziale, sotto questo aspetto. In relazione, inoltre, alla disponibilità di tabelle ministeriali di costo del lavoro, al momento della preparazione dei documenti di gara e delle relative quantificazioni risultavano disponibili sia quelle del CCNL Multiservizi (decreto direttoriale 74 del 25 novembre 2024), sia quelle del CCNL Cooperative Sociali (decreto direttoriale 30 del 14 giugno 2024). La Stazione appaltante, inoltre, afferma che il CCNL Multiservizi prevede una remunerazione maggiore in relazione al lavoro notturno, festivo e notturno festivo, che rappresenterebbero buona parte delle fasce di lavoro previste dall'appalto;

RILEVATO, in merito alla seconda censura, che la Stazione appaltante ha riprodotto l'iter logico-giuridico seguito nella definizione dell'importo a base di gara in relazione a ciascuna delle prestazioni indicate nel capitolato speciale d'appalto; l'ASST infine, con riferimento alla questione della reperibilità, ha rappresentato di aver utilizzato i parametri del CCNL Cooperative sociali ai fini della sola quantificazione dell'importo dovuto e tanto al fine di evitare che la decisione sul quantum venisse poi rimessa al giudice ordinario. Inoltre, il riferimento alla eventuale necessità di confronto con RSA/RSU sarebbe inconferente ed improprio, stante comunque il fatto che tale confronto dovrebbe avvenire tra rappresentanze sindacali e appaltatore, non certo coinvolgendo la stazione appaltante, e pertanto non riguarderebbe in ogni caso la quantificazione della base d'asta;

VISTO il vigente Regolamento di precontenzioso;

PREMESSO che il bando della procedura di gara in oggetto è stato pubblicato in data 10 gennaio 2025, ovvero dopo l'entrata in vigore del Decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 (cd. decreto correttivo). L'art. 97 stabilisce, infatti, che il decreto entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione nella G.U.,

avvenuta in data 31.12.2024. Ne consegue che la gara è soggetta alle disposizioni del d.lgs. 36/2023 come modificate dal d.lgs. 209/2024;

VISTO l'art. 11, comma 1, del d.lgs. 36/2023, che stabilisce che *"Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente."*;

VISTO l'art. 11, comma 2, del d.lgs. 36/2023 – come modificato dal cd. decreto correttivo – a mente del quale *"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."*;

VISTO l'art. 2 dell'allegato I.01 del Codice, secondo il quale *"Ai fini di cui all'articolo 11, commi 1 e 2, del codice, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti individuano il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione previa valutazione: a) della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto collettivo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione, da eseguire anche in maniera prevalente, ai sensi del comma 2; b) del criterio della maggiore rappresentatività comparativa sul piano nazionale delle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro, ai sensi del comma 3. 2. Ai fini del comma 1, lettera a), le stazioni appaltanti o gli enti concedenti: a) identificano l'attività da eseguire mediante indicazione nei bandi, negli inviti e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2, del codice del rispettivo codice ATECO, secondo la classificazione delle attività economiche adottata dall'ISTAT, eventualmente anche in raffronto con il codice per gli appalti pubblici (CPV) indicato nei medesimi bandi, inviti e decisione di contrarre; b) individuano l'ambito di applicazione del contratto collettivo di*

lavoro in relazione ai sottosettori con cui sono classificati i contratti collettivi nazionali depositati nell'Archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro istituito presso il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro. 3. Nell'ambito dei contratti collettivi di lavoro coerenti con il requisito di cui al comma 1, lettera a), ai fini di cui al medesimo comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti o gli enti concedenti: a) fanno riferimento ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale presi a riferimento dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, adottate ai sensi dell'articolo 41, comma 13; b) in assenza delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti richiedono al Ministero del lavoro e delle politiche sociali di indicare, sulla base delle informazioni disponibili, il contratto collettivo di lavoro stipulato tra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale applicabile alle prestazioni oggetto dell'appalto o della concessione";

CONSIDERATO che le disposizioni introdotte dal cd. decreto correttivo ed in particolare il citato art. 2 dell'allegato I.01 risultano coerenti con le indicazioni già fornite dall'Autorità nella relazione illustrativa al bando tipo n. 1/2023 in merito all'individuazione da parte delle Stazioni appaltanti del CCNL applicabile all'appalto;

CONSIDERATO che la *ratio* che sorregge gli obblighi normativamente imposti dall'art. 11 del Codice, tanto sulla Stazione appaltante (individuazione negli atti di gara del CCNL applicabile) quanto sull'operatore economico (dimostrazione, in caso di applicazione di un diverso CCNL, che siano garantite tutele normative ed economiche equivalenti) è da ricercarsi nella duplice volontà del legislatore di apprestare un'adeguata tutela ai lavoratori impiegati nell'appalto e di garantire la corretta esecuzione della commessa. Come affermato, infatti, dalla giurisprudenza "la corretta applicazione dei contratti collettivi conformemente alle rispettive sfere di applicabilità costituisce condizione imprescindibile per il regolare funzionamento del mercato del lavoro e per il dispiegarsi di una leale concorrenza tra imprese (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 2020 n. 2829), in quanto finalizzata a garantire sia che il personale impiegato venga

adeguatamente tutelato per la parte giuridica e per quella economica, sia che le prestazioni oggetto della commessa siano correttamente eseguite attraverso una vincolante connessione funzionale delle stesse con i profili professionali più appropriati (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 25 febbraio 2020, n. 1406)" (TAR Napoli, sez. III, 7 marzo 2023, n. 1488).

RILEVATO che, nel caso di specie, la Stazione appaltante non ha fornito alcuna prova di aver adottato la metodologia descritta nel citato art. 2 dell'allegato I.01 del Codice, né di quella previamente suggerita dall'Autorità nella relazione illustrativa del bando tipo n. 1/2023, per l'individuazione del CCNL applicabile. Inoltre, tenuto conto di quanto rilevato dall'istante in merito alle ricerche effettuate sull'archivio dei contratti del CNEL e dei contenuti della documentazione di gara, va rilevato che il CCNL Multiservizi non risulta strettamente connesso alle prestazioni oggetto dell'appalto, che afferiscono all'area socio-sanitaria e richiedono una specifica competenza e formazione professionale da parte degli addetti al servizio di trasporto in ambulanza (si richiama l'art. 2.7 del capitolato speciale d'appalto, ai sensi del quale *"I servizi di trasporto oggetto della presente procedura dovranno essere erogati mediante impiego di personale formato, nel rispetto di quanto espressamente e dettagliatamente indicato nella D.G.R. 16 maggio 2017, n. X/5165. L'equipaggio di ogni ambulanza deve essere costituito da n. 1 autista e da n. 1 assistente in possesso dei requisiti previsti dalla vigente normativa. In ogni caso il soggetto erogatore del servizio si impegna a garantire che tutto il personale impiegato risulti adeguatamente formato all'utilizzo dei presidi e delle apparecchiature disponibili a bordo dei vari mezzi di trasporto ed adeguatamente informato relativamente alle procedure operative oggetto di contratto*);

RITENUTO, pertanto, che l'indicazione negli atti di gara del CCNL Multiservizi si pone in contrasto con quanto previsto dall'art. 11 e dall'allegato I.01 del Codice; tale indicazione, per un verso, determina una diversa e minore stima dei costi della manodopera e, dall'altro, non appare idonea a garantire una corretta e puntuale esecuzione dell'appalto, tenuto conto della necessaria formazione professionale richiesta in capo agli addetti al servizio;

CONSIDERATO, quanto alla seconda doglianza, che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, la base d'asta non corrisponde necessariamente al prezzo di mercato e tuttavia è necessario che la sua determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante facendo riferimento a criteri verificabili e acquisendo attendibili elementi di conoscenza, al fine di scongiurare il rischio di una base d'asta arbitraria perché manifestamente sproporzionata, con conseguente alterazione della concorrenza (Cons. Stato, sez. III, 28 settembre 2020, n. 5634; 24 settembre 2019, n. 6355; 10 maggio 2017, n. 2168; sez. V, 28 agosto 2017, n. 4081). Occorre a tal fine considerare che la stazione appaltante deve garantire la qualità delle prestazioni, non solo in fase di scelta, ai sensi dell'articolo 97 del Codice, ma anche nella fase di predisposizione degli atti di gara, ex articolo 30 del Codice (cfr. ANAC delibere n. 321 del 21 aprile 2021, n. 144 del 30 marzo 2022; n. 753 del 17 novembre 2021). Come è stato più volte altresì esplicitato, individuare una base d'asta congrua rientra nell'esercizio della discrezionalità tecnica propria della stazione e le valutazioni tecniche operate dall'amministrazione sono sindacabili nei limitati casi di complessiva inattendibilità o illogicità manifesta: sono pertanto da ritenere escludenti solo le clausole abnormi o irragionevoli che con assoluta e oggettiva certezza rendono aleatoria la remunerazione del servizio o estremamente difficoltoso il calcolo di convenienza economica, e tali quindi da precludere la partecipazione (cfr. ANAC, delibera n. 241 del 23 marzo 2021; delibera n. 208 del 27 aprile 2022);

RITENUTO, alla luce delle memorie presentate dalla Stazione appaltante, che le valutazioni che hanno indotto a determinare la base d'asta, con particolare riferimento al costo dell'operatore a chiamata, appaiono supportate da una valutazione globale, che ha tenuto conto sia delle condizioni storiche di espletamento del servizio sia della necessità di prevedere una forma di remunerazione per il periodo di reperibilità. La scelta di mutuare l'importo dell'indennità di reperibilità dal CCNL Cooperative sociali (Contratto, peraltro, che l'istante ha dichiarato di applicare), in assenza di indicazioni nel CCNL Multiservizi, appare decisione non affetta da alcun vizio di manifesta illogicità o irragionevolezza;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- L'indicazione del CCNL Multiservizi si pone in contrasto con le previsioni dell'art. 11 e dell'art. 2 dell'Allegato I.01 del Codice;
- La determinazione della base d'asta, con particolare riferimento alle modalità di stima del costo dell'operatore a chiamata, non appare affetta da alcun vizio di manifesta illogicità e irragionevolezza.

La Stazione appaltante è tenuta ad annullare in autotutela gli atti della procedura di gara in oggetto e, in sede di riedizione della gara, a individuare il CCNL applicabile secondo il dettato dell'art. 2 dell'allegato I.01 del Codice e a determinare i conseguenti costi della manodopera.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 marzo 2025
Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente