



DELIBERA N. 14

14 gennaio 2025

Oggetto

Istanza congiunta presentata da Gielle di Galantucci Luigi e, per adesione, da Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di salvataggio ed antincendio per l'eliporto sopraelevato del comprensorio sanitario di Bolzano - CIG: B10AF6D603 - Importo a base di gara: € 795.293,62 - S.A.: Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano

UPREC-PRE-0329-2024 - FASC. 4858/2024

Riferimenti normativi

Art. 11 d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Appalto - Servizi - CCNL diverso da quello indicato dalla SA - Costi manodopera inferiori minimi salariali - Valutazione congruità offerta - Valutazione equivalenza CCNL - Verifica congruità costi manodopera - Esclusione

Massima

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del contraente - Procedura - Gara - Fasi - Offerta anomala - Verifica di congruità - Equivalenza tutele CCNL - Valutazione - Esclusione - Non manifesta illogicità

In una procedura di gara avente a oggetto il servizio di vigilanza antincendio per l'eliporto ospedaliero sopraelevato, il giudizio finale di non equivalenza del CCNL offerto dall'operatore con il CCNL indicato negli atti di gara, è rimesso alla discrezionalità della Stazione appaltante ed è sindacabile dall'Autorità solo per vizi di macroscopica irragionevolezza o illogicità.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 14 gennaio 2025



DELIBERA

VISTA l'istanza, acquisita al prot. gen. ANAC n. 122035 del 21.10.2024, presentata da Gielle di Galantucci Luigi, cui ha successivamente aderito l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, con modulo di adesione acquisito al prot. gen. ANAC n. 131696 dell'11.11.2024, con cui l'istante contesta la sua esclusione dalla procedura di gara a causa dell'anomalia dell'offerta (ex art. 110, co.1, d.lgs. 36/2023), giusta comunicazione della SA del 17.10.2024 e allegata "Relazione verifica anomalia", conosciuta in pari data, poiché la SA, all'esito della procedura per la valutazione della congruità dell'offerta e per la verifica dell'equivalenza dei CCNL, svolta dal RUP, ha ritenuto che il CCNL ANISA indicato dall'istante non fosse equivalente al CCNL ANGAF indicato nel disciplinare di gara;

CONSIDERATO, in particolare, che l'istante ritiene di aver dimostrato l'equivalenza retributiva tra i due CCNL con i chiarimenti del 26.06.2024, confermata dallo stesso RUP che nella relazione del 17.10.2024 ha riconosciuto l'equiparazione retributiva formale tra i due CCNL e l'esistenza di un utile d'impresa, affermando la congruità sostanziale dell'offerta, e contesta, pertanto, l'esclusione disposta dal RUP perché ritiene che la non equivalenza dei due CCNL sia stata decisa, non a causa di differenze sostanziali delle "componenti fisse della retribuzione globale annua" o per le "componenti normative" degli stessi, bensì per un'erronea valutazione di alcuni elementi specifici (monte orario, maggiorazione per orario notturno e straordinario, costo del lavoro maggiorato). Ritiene, dunque, che entrambi i CCNL in esame possano essere applicati allo specifico servizio oggetto di gara, in conformità alle richiamate indicazioni dell'Autorità, di cui alla Relazione illustrativa al Bando tipo ANAC n.1/2023 ("ambito di applicazione"), confermate dalle indicazioni dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) di cui alla Circolare n.2/dd 28.07.2020. Chiede, dunque, un parere all'Autorità sull'equivalenza retributiva tra il CCNL ANISA e il CCNL ANGAF, avendo interesse al rilascio del parere per essere riammesso alla procedura e aggiudicarsi l'appalto;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 05.11.2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

VISTA la dettagliata memoria del RUP dell'8.11.2024 con cui, premesso che al servizio oggetto di gara sono applicabili due CCNL leader ANISE e ANGAF, ha rappresentato di aver comparato in concreto i due CCNL, procedendo a verificare, dapprima, l'equivalenza delle tutele economiche; poi, l'equivalenza delle tutele normative, non avendo rilevato l'equivalenza economica, in conformità a quanto previsto dall'Autorità nella relazione al Bando tipo n.1/2023; ciò è avvenuto nell'ambito della verifica ex art. 110 d.lgs. 36/2023, svolta dal RUP tramite richiesta di giustificativi e ulteriori chiarimenti all'istante, ritenuti inidonei a fornire delucidazioni sulla «discrepanza fra il monte ore settimanale previsto dal CCNL Angaf ed il CCNL Anisa, ossia 39 ore contro 40», oltre che «sul notturno, sugli straordinari e sulla indennità di turno» - per l'effetto la dichiarazione di equivalenza tra i CCNL è considerata generica e incompleta - e a giustificare il ribasso offerto. Il RUP ha ritenuto, pertanto, che sussistesse un rischio concreto che il ribasso offerto dall'istante fosse frutto di un uso strumentale del CCNL ANISA, che garantisce minori tutele economiche e normative rispetto al CCNL ANGAF, e ha descritto in dettaglio le singole voci economiche (monte ore settimanale, maggiorazione per lavoro notturno, indennità di turno) e i singoli istituti normativi (lavoro straordinario, festività soppresse, periodo di prova, periodo di preavviso, permessi retribuiti, previdenza integrativa, sanità integrativa), confrontati e ritenuti peggiorativi, con le valutazioni del consulente del lavoro incaricato dalla SA e illustrate in dettaglio nell'allegata relazione. I



chiarimenti dell'istante sono stati considerati «incongruenti, parziali e forvianti» poiché, l'istante, a fronte dell'indicazione di un costo medio orario del lavoro di euro 17,44 nell'offerta economica, nei chiarimenti forniti in sede di verifica della congruità dell'offerta, ha indicato un costo orario €/h pari a 15,27 e un costo medio orario pari a €/h 17,44 mentre nell'asseverazione del consulente del lavoro dell'istante, il costo medio orario è di € 15,27 (CCNL Sorveglianza ANISA– Livello D) e non euro 17,44, mentre il costo orario medio con l'opzione di lavoro H24 è pari a euro 16,79, valore che è diverso dall'importo di Euro 25,33 indicato dalla SA negli atti di gara (quadro economico indicato nella scheda tecnica del disciplinare di gara, N.d.R.);

Viste le memorie dell'istante del 07.11.2024 e dell'08.11.2024 nelle quali si conferma che il RUP ha constatato una formale equiparazione contributiva tra i due CCNL, che ritiene entrambi applicabili al servizio in esame, mentre si rileva che il consulente del lavoro nominato dalla SA ha confrontato la retribuzione del livello VI del CCNL ANGAF con il livello F ed E del CCNL ANISA anziché con il livello D indicato dall'istante, da cui consegue una differenza di retribuzione annua di soli € 200,00, meno dell'1%, che rende la retribuzione dei due CCNL equivalente. Ribadisce, quindi, l'equivalenza dei due CCNL, contestando il confronto minuzioso effettuato dal RUP e la sua conclusione, di ritenere applicabile solo il CCNL ANGAF al servizio in esame sebbene i CCNL siano economicamente equivalenti e divergono solo per alcuni parametri normativi, favorevoli all'uno o all'altro contratto, a fronte della libertà di scelta dell'operatore e dell'inesistenza di un obbligo imposto dalla SA. Ritiene, infine, che tenuto conto dell'oggetto del servizio in esame da affidare- servizio di salvataggio e antincendio per l'eliporto sopraelevato dell'ospedale - della stretta connessione normativamente prevista tra CCNL da applicare e attività oggetto dell'appalto (art. 11 d.lgs. 36/2023) e dell'ambito di applicazione dei due CCNL, il contratto ANISA sia l'unico applicabile al servizio antincendio all'interno degli ospedali e in elisuperficie mentre quello ANGAF è applicato prevalentemente per servizi all'interno dei porti e siti industriali;

RILEVATO, preliminarmente, che la contestazione circa l'inapplicabilità del CCNL ANGAF all'attività oggetto dell'appalto risulta tardiva in quanto la clausola del disciplinare che individua il CCNL applicabile, è idonea a fissare le condizioni contrattuali che l'operatore è tenuto a rispettare nella formulazione dell'offerta e costituisce, pertanto, clausola immediatamente impugnabile, che però l'istante non ha impugnato entro il termine di 30 gg. dalla pubblicazione del bando;

CONSIDERATO che la questione controversa, sottoposta all'esame dell'Autorità, riguarda se, a fronte della parità di retribuzione globale annua tra il CCNL indicato dalla S.A. e quello indicato dall'istante nell'offerta, il giudizio di non equivalenza possa riguardare anche trattamenti deteriori previsti dal CCNL indicato dall'istante in relazione a specifiche indennità;

VISTO l'art. 11 d.lgs. 36/2023;

VISTI la relazione illustrativa del Bando tipo n. 1/2023 (approvato con delibera n. 309 del 27.06.2023), in particolare il punto 7 che nel caso di utilizzo di un diverso CCNL prevede quanto segue: «Ai sensi dell'articolo 11, commi 3 e 4, del codice dei contratti pubblici, gli OE che applicano un diverso CCNL lo indicano nella loro offerta, purché detto contratto garantisca ai dipendenti le stesse tutele economiche e normative di quello indicato dalla stazione appaltante. In tali casi, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il CCNL 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 verificata dalla stazione appaltante con le modalità di cui all'articolo 110, sia per la parte economica che normativa. [...] Premesso che sono rari i casi in cui due contratti presentano esattamente



Lo stesso articolato, si ritiene che, la dichiarazione di equivalenza debba dimostrare che il diverso CCNL adottato, al di là del nomen iuris, garantisca tutele equiparabili. [...] La valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile. Si suggerisce di effettuare dapprima la valutazione dell'equivalenza economica dei contratti, prendendo a riferimento le componenti fisse della retribuzione globale annua costituite dalle seguenti voci: retribuzione tabellare annuale; indennità di contingenza; Elemento Distinto della Retribuzione – EDR – a cui vanno sommate le eventuali mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima), nonché ulteriori indennità previste. Quanto alla valutazione di equivalenza delle tutele normative sono presi a riferimento i parametri relativi a:

- la disciplina concernente il lavoro supplementare e le clausole elastiche nel part-time;
- la disciplina del lavoro straordinario, con particolare riferimento ai suoi limiti massimi, con l'avvertenza che solo il CCNL leader può individuare ore annuali di straordinario superiori alle 250. Lo stesso non possono fare i CCNL sottoscritti da soggetti privi del requisito della maggiore rappresentatività;
- la disciplina compensativa delle ex festività soppresse, che normalmente avviene attraverso il riconoscimento di permessi individuali;
- la durata del periodo di prova;
- la durata del periodo di preavviso;
- durata del periodo di comporto in caso di malattia e infortunio;
- malattia e infortunio, con particolare riferimento al riconoscimento di un'eventuale integrazione delle relative indennità;
- maternità ed eventuale riconoscimento di un'integrazione della relativa indennità per astensione obbligatoria e facoltativa;
- monte ore di permessi retribuiti;
- bilateralità;
- previdenza integrativa;
- sanità integrativa.

La stazione appaltante può ritenere sussistente l'equivalenza in caso di scostamenti marginali in un numero limitato di parametri. Sul punto, si evidenzia che la richiamata Circolare dell'INL [Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare n. 2 del 28.07.2020, N.d.R] individua un primo elenco di nove istituti sui quali effettuare la verifica di equivalenza dei trattamenti normativi, ritenendo ammissibile lo scostamento limitato ad un solo parametro. Pertanto, considerato che l'elenco su proposto è più ampio, si può ritenere ammissibile, di regola, uno scostamento limitato a soli due parametri»;

RILEVATO che con gli artt. 2 e 73 del Decreto legislativo 31 dicembre 2024 n. 209, recante "Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36" (pubblicato nella G.U. del 31 dicembre 2024, n. 305, S.O.), sono state apportate modifiche all'art. 11 e inserito il nuovo allegato I.01 (Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti) al d.lgs. 36/2023;

RILEVATO, altresì, che per quanto qui d'interesse, l'allegato I.01, all'art. 4, commi 1, 2, 3, 4, riproduce le indicazioni dell'Autorità per la valutazione dell'equivalenza dei Ccnl, fornite nella richiamata relazione illustrativa del Bando tipo n. 1/2023 - rinviando a un decreto ministeriale la definizione della marginalità degli scostamenti, tenuto conto anche del numero di parametri interessati - e che il Consiglio di Stato, chiamato a esprimersi sullo schema del decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 21.10.2024, non ha formulato rilievi sui criteri per la valutazione dell'equivalenza dei CCNL, sopra



richiamati e poi definitivamente approvati nel d.lgs. 209/2024 (parere approvato nell'adunanza della Commissione speciale del 27.11.2024);

VISTO il richiamato parere di precontenzioso dell'Autorità, delibera n. 392 del 30.07.2024, che prevede che la SA «non può pretendere l'applicazione del CCNL indicato nel bando di gara, ma è tenuta a verificare che l'aggiudicatario, pur utilizzando un diverso CCNL, garantisca al personale impiegato nell'appalto tutele equiparabili, con la precisazione che la valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile. In relazione alla valutazione dell'equivalenza delle tutele economiche, la Stazione appaltante è tenuta ad accertare che il CCNL indicato dal concorrente garantisca lo stesso trattamento economico previsto dal CCNL indicato nel bando, in relazione alle componenti della retribuzione globale annua costituite dalle seguenti voci: retribuzione tabellare annuale; indennità di contingenza; Elemento Distinto della Retribuzione – EDR - a cui vanno sommate le eventuali mensilità aggiuntive (tredicesima e quattordicesima), nonché ulteriori indennità previste, pena l'esclusione dalla procedura di gara»;

RILEVATO che la SA, in conformità alle indicazioni dell'Autorità, ritiene che il giudizio di non equivalenza tra i due CCNL in esame, a fronte della parità di retribuzione globale annua tra il CCNL ANGAF indicato dalla S.A. e quello ANISE indicato dall'istante nell'offerta, possa riguardare anche trattamenti deteriori in relazione a specifiche indennità, previsti dal CCNL indicato dall'istante;

RILEVATO che nella "relazione di anomalia offerta" del RUP sono sinteticamente illustrate le valutazioni della documentazione e delle giustificazioni prodotte dall'istante, svolte anche sulla base della richiamata relazione del consulente del lavoro e alla luce delle citate pronunce giurisprudenziali e precedenti dell'Autorità, da cui si evince che il RUP ha confrontato i due CCNL e ne ha constatato «una formale equiparazione retributiva» ma «un monte ore differente nei CCNL richiamati e più precisamente in ore settimanali n. 39 per ANGAF e 40 per ANISA», differenza confermata dal Consulente del lavoro, traendone la conclusione della non equiparazione retributiva, non chiarita né evidenziata nella documentazione dell'istante. Ha, inoltre, constatato che non è vero, come sostenuto dall'istante, che il "Prezzo medio orario della manodopera" di 17,44 €/h è "praticamente identico" a quello indicato dalla Stazione Appaltante pari ad 17,47 €/h», perché il «quadro economico allegato agli atti di gara [...] indica il costo orario in 17,47 €/h ed il costo medio in 25,33 €/h, in quanto include le maggiorazioni per turni, notturno, festività previste dal CCNL ANGAF» mentre «il CCNL ANISA non prevede maggiorazioni per il lavoro ordinario notturno e non differenzia la percentuale di maggiorazione per straordinari espletati durante il notturno o il diurno, rinvenibile invece all'interno del CCNL ANGAF», pari al 15%. Ha, infine, preso atto che l'operatore economico ha stimato l'utile nella percentuale pari al 4,1% dell'offerta, cioè € 20.973,29, che potrebbe aumentare in caso in cui la SA non chieda il servizio h24 o lo richieda solo in parte e non venisse impiegata la somma riserva;

RILEVATO che nella memoria trasmessa, la Stazione appaltante ha ulteriormente precisato che «Sulla questione "monte ore settimanale" il CCNL Angaf prevede un'ora in meno di lavoro rispetto al CCNL Anisa. Come evidenziato anche dal consulente del lavoro appositamente incaricato da questa Amministrazione "a parità di retribuzione annua lorda, il CCNL Angaf prevede un trattamento migliorativo in quanto contempla un'ora di lavoro settimanale in meno". In merito alla questione notturno, nell'istanza di Gielle si legge che "nella sostanza la documentazione tecnica richiedeva la prestazione del servizio nella quasi totalità in orario diurno e solo occasionalmente in orario notturno". Nella nota legale, aggiunge "il servizio da Voi richiesto si sostanzia nella quasi totalità in assistenza all'elisuperficie dalle 7.00 alle 22.00 (che non è da considerarsi orario notturno) e solo occasionalmente oltre le 22.00". Nella scheda tecnica elaborata da questa Amministrazione, messa in gara e firmata da Gielle per accettazione, è specificato



che "il servizio deve essere prestato tutti i giorni dell'anno e deve essere garantito a partire dalle ore 6:00 alle ore 23:00, periodo di attività dell'eliporto" (art. 4, pag. 2). Il Rup osserva che il CCNL Angaf all'art. 24 prevede una maggiorazione per il lavoro notturno pari al 15% da calcolare sul minimo conglobato e scatti di anzianità. Per lavoro notturno si intende, ai soli fini retributivi, quello effettuato dalle 22.00 alle ore 6.00. Non rinvia una simile disciplina all'interno del CCNL Anisa. Sulla cd "indennità di turno", l'art. 21 del CCNL Anisa prevede che "Ai lavoratori che prestano la loro opera, in via esclusiva, in turni continui e avvicendati nelle ventiquattro ore, verrà corrisposta una maggiorazione pari al 10%, da calcolare sul minimo di paga base conglobata, non computabile ai fini degli istituti retributivi indiretti, differiti e sul calcolo degli eventuali straordinari." L'art. 24 del CCNL Angaf statuisce che "Ai lavoratori che prestano la loro opera in turni, per ogni turno effettivamente lavorato, verrà corrisposta una maggiorazione pari al 10% da calcolare sul minimo conglobato e scatti di anzianità". Il Rup ritiene che tale maggiorazione, nel caso di applicazione del CCNL Anisa, sia da corrispondere soltanto in caso di "turni continui e avvicendati nelle ventiquattro ore". A mente del CCNL Angaf, invece, questa sarà percepita dai lavoratori che prestano la propria opera in turni, anche se non continui né avvicendati nelle 24 ore. Questa impostazione è condivisa anche da controparte, nella cui nota legale (All. 6, pagg. 4 e 5) si legge "anche il CCNL Anisa prevede, nel caso di lavoro notturno dalla documentazione di gara (Scheda tecnica – art. 4 – servizio in h24) la maggiorazione del 10 % da applicare sia alle ore notturne che diurne". Ancora nella nota legale (All. 6, pag. 2), Gielle afferma che "il CCNL Anisa non prevedeva la maggiorazione per notturno che è invece assolutamente prevista nel caso di attività in h24 con maggiorazione sull'intero monte ore." Il Rup fa presente che l'orario in cui deve essere prestato il servizio è dalle 6.00 alle 23.00. L'espletamento del servizio a copertura delle 24 ore giornaliere è stato previsto come opzione e, pertanto, meramente eventuale»;

RILEVATO, altresì, che nella suddetta memoria la S.A. ha anche rappresentato che neppure sussiste l'equivalenza delle tutele normative tra i due CCNL, in quanto è stato superato il limite dello scostamento massimo di n. 2 voci, come indicato dall'Autorità (il CCNL ANISA risulta peggiorativo per 7 voci rispetto alle 13 voci esaminate). La S.A. ha poi sottolineato che nell'asseverazione del costo del lavoro, prodotta dal consulente della Gielle nell'ambito della verifica di anomalia delle offerte, è emerso come, tanto per il dipendente di livello "D" ordinario, quanto per il livello D-H24, il costo medio orario è inferiore rispetto a quello previsto per il VI livello del CCNL ANGAF;

RICHIAMATO l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità che rimette alla discrezionalità della SA la verifica delle offerte presentate, ivi inclusa la valutazione di congruità dell'offerta; si tratta di un tipico potere tecnico-discrezionale, insindacabile in sede giurisdizionale salvo il caso di manifesta e macroscopica erroneità, irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti. Pertanto, l'Autorità, non può svolgere un'autonoma valutazione dell'anomalia e può censurare la scelta dell'Amministrazione solo per manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti o per chiara incongruità dell'offerta dell'aggiudicatario (cfr., per tutti, Cons. St., sez. V, 22 febbraio 2024, n. 1776; id., 14 marzo 2023, n. 3811; id., 30 maggio 2022, n. 4365; Cons. St., sez. III, 9 marzo 2022, n. 1698; Cons. St., sez. V, 15 settembre 2021, n. 6297; Cons. St., sez. III, 20 agosto 2021, n. 5967; Cons. St., sez. V., 14 giugno 2021, n. 4620; id., 1° giugno 2021, n. 4209. Cfr. per tutte, ANAC, pareri di precontenzioso, Delibera n. 342 del 10.07.2024; Delibera n. 302 del 24.06.2024; Delibera n. 189 del 09.05.2023);

RITENUTO che il giudizio finale della SA di non equivalenza del CCNL ANISA al CCNL ANGAF, risulta, alla luce dei documenti in atti, frutto di un'articolata istruttoria del RUP e non affetto da vizi di macroscopica irragionevolezza o illogicità; in particolare, la S.A., per un verso, ha attivato il doveroso contraddittorio



procedimentale, richiedendo spiegazioni e chiarimenti all'operatore economico sull'equivalenza dei due CCNL, facendosi supportare nell'analisi dei dati anche da un consulente del lavoro; dall'altro, si è attenuta, nelle decisioni finali, agli indirizzi forniti dall'Autorità in tema di valutazione dell'equivalenza delle tutele, esaminando sia il versante economico/retributivo, sia quello normativo, dei due CCNL, ritenendo, in conclusione, che quello indicato dall'operatore economico non garantisce tutele equiparabili;

Il Consiglio

limitatamente alle questioni esaminate, sulla base della documentazione in atti e alla luce delle motivazioni che precedono, ritiene che la condotta della SA non sia sindacabile dall'Autorità in quanto non è manifestamente irragionevole, illogica, incongruente o viziata da palese travisamento dei fatti e di conseguenza è conforme alla normativa di settore

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 gennaio 2025
Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente