



DELIBERA n. 590

del 28 luglio 2021

Fascicolo UVSF n 4579/2020

Oggetto:

Gara Europea a singoli lotti per l'appalto servizi gestione centrale operativa del Comune di Reggio Emilia. Lotto 1 Servizi Ingegneria e Lotto 2 Servizi Anagrafici (servizi di Call Center, raccolta ed elaborazione dati).

Riferimenti normativi

art. 106, comma 11, d.lgs. 50/2016

art.30, comma 2, d.lgs. 50/2016

art. 23 della L. 18/04/2005, n. 6

Parole chiave

Contratto Collettivo Nazionale per le lavoratrici e i lavoratori (C.C.N.L.) delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale - educativo e di inserimento lavorativo. Annullamento prescrizione degli atti formali di gara.

Massima

Non è consentita la modifica delle disposizioni contenute in un bando di gara tramite la previsione della loro disapplicazione contenuta in una semplice risposta ai quesiti dei partecipanti alla gara. Risulta, pertanto, illegittimo il mancato annullamento di una previsione del bando di gara nei modi e con le formalità di legge dovute.

VISTO

l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità nazionale anticorruzione;

VISTO

il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed il decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici adottato con delibera n. 803 del 4 luglio 2018, pubblicato in G.U.R.I. Serie Generale n. 241 del 16 ottobre 2018;

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

Premesse

Nell'ambito della propria funzione di vigilanza sui contratti pubblici ex art. 213, comma 3, lett. a) del d.lgs. 50/2016, a seguito delle segnalazioni prot. ANAC n. 73647 del 7.10.2020 e prot. ANAC n. 21794 del 16.3.2020, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio al fine di valutare la legittimità delle procedure espletate dal Comune di Reggio Emilia, U.O.C. Acquisti Appalti e Contratti riguardo ad alcune anomalie in fase di esecuzione dell'affidamento in oggetto.

In data 26.11.2020, prot. ANAC n. 90064, l'Autorità inviava al Comune di Reggio Emilia, U.O.C. Acquisti Appalti e Contratti, una richiesta di informazioni in merito a quanto prospettato dalla O.S. esponente.

In data 22.12.2020, prot. ANAC n. 97612, pervenivano all'Autorità delle brevi note di risposta da parte della S.A. Comune di Reggio Emilia in cui veniva rappresentato di non avere riscontrato alcuna anomalia o situazione di illegittimità nell'offerta presentata dall'attuale affidatario del servizio "...omissis..." Soc. coop. sociale".

Permanendo forti perplessità riguardo al corretto operato della S.A. e dello stesso O.e. affidatario, in data 25.5.2021, prot. ANAC n. 42032, l'ufficio istruttore dell'Autorità inviava al Comune di Reggio Emilia la comunicazione di avvio dell'istruttoria ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018.

L'Azienda ha inviato le proprie controdeduzioni con nota acquisita al prot. Anac n. 50289 del 24.6.2021, confermando la legittimità dell'applicazione da parte dell'O.e. "...omissis..." del CCNL Multiservizi applicato e il mero errore materiale sulla previsione nel bando di gara dell'applicazione delle medesime condizioni economiche, a parità di profilo professionale, attribuite al personale della S.A. Comune di Reggio Emilia (art.17).

In data 24.6.2021, prot. ANAC n. 50286, pervenivano anche le controdeduzioni dell'O.e. affidatario "...omissis..." che supportavano le controdeduzioni della S.A. nella piena conformità del CCNL applicato e sulla palese nullità della previsione dell'art.17 del bando di gara e, quindi, della sua automatica esclusione.

Per quanto riguarda il tema oggetto di istruttoria, ovvero l'applicazione del CCNL attinente l'oggetto della gara e la sua corretta applicazione oltre alla particolarità della previsione dell'art.17 del bando di gara che sia la S.A. che l'O.e. hanno ritenuto insussistente sebbene non sia mai stata annullata regolarmente, l'Ufficio istruttore ha ritenuto di aver acquisito tutti gli elementi di valutazione in fatto ed in diritto, in base alla documentazione pervenuta, alle controdeduzioni della S.A. e dello stesso O.e. affidatario, per le considerazioni che verranno di seguito esplicitate.

Fatto

Con la sopra citata segnalazione, l'O.S. SGB esponente ha riferito che l'attuale affidatario "...omissis..." Soc. coop. sociale" non rispetterebbe le indicazioni contenute nei documenti di gara relativamente al C.C.N.L. da applicare a livello di inquadramento, alla retribuzione mensile lorda, all'anzianità di servizio e agli scatti di anzianità dovuti ai lavoratori riassorbiti dal nuovo O.e. e precedentemente utilizzati da altro O.e. per incarichi uguali o simili. Sempre l'esponente rimarcava come "di fatto l'importo delle retribuzioni reali fosse nettamente minore rispetto all'ammontare corrispondente ai dati analitici sul costo della manodopera – necessari alla formulazione dell'offerta nel rispetto della clausola sociale – così come forniti dalla S.A. con il Chiarimento n. 2 del 21.5.2018 e con il chiarimento n. 3 del 29.5.2018".

Da tale descrizione effettuata dall'esponente O.S., parrebbero emergere da parte dell'attuale affidatario comportamenti lesivi della tutela sociale dei lavoratori ai sensi dell'art. 97, co. 6 d.lgs. 50/2016 e delle prescrizioni contenute all'art. 11 (Clausola sociale) e all'art. 17 (trattamento economico) del capitolato speciale di gara, per cui i lavoratori adibiti a detti servizi non percepirebbero il trattamento economico previsto nell'offerta di gara e stabilito, nei suoi importi di riferimento, dal C.C.N.L. per i lavoratori di tali servizi. Lamentava, infine, la stessa O.S. esponente, come la S.A. in indirizzo non fosse tempestivamente intervenuta, alla luce dei fatti sopra indicati, con l'applicazione dell'intervento sostitutivo previsto dall'art. 30, co. 6 d.lgs. 50/2016, provvedendo a pagare direttamente i lavoratori nella misura corretta.

L'ufficio istruttore, in sede di verifica del Bando di gara e del relativo capitolato dei lotti 1 e 2, riscontrava che l'applicazione del CCNL da parte della Soc. Coop. affidataria non risultava essere quello relativo ai lavoratori delle imprese definite all'art. 1 del d.lgs. n. 112/2017 ma, al contrario, altro CCNL (Multiservizi) comportante un trattamento economico inferiore rispetto a quello previsto dal contratto collettivo di categoria (cooperative sociali) applicabile ai lavoratori adibiti alle mansioni oggetto del contratto. Inoltre, l'art. 17 del Capitolato di tutti e due i rispettivi lotti prevedeva la corresponsione di una retribuzione non inferiore al "trattamento economico...omissis... riservato dall'Ente ai propri dipendenti in servizio nelle qualifiche professionali vigenti",

La S.A. Comune di Reggio Emilia, nelle sue risposte alla richiesta di informazioni dell'Autorità, ha voluto chiarire che i capitolati di entrambi i lotti disciplinavano, all'art.11, ultimo cpv, la cd. "clausola sociale" riguardo all'utilizzo del personale già alle dipendenze del precedente affidatario, senza ulteriori specifiche di dettaglio riguardanti anche l'applicazione di un determinato C.C.N.L. Inoltre, riguardo all'art. 17 che prevedeva la corresponsione di una retribuzione non inferiore a quella applicata al personale di ruolo dell'Ente locale adibito alle medesime mansioni, la stessa S.A. dichiarava che si trattava di un mero errore materiale di cui si era provveduto ad informare gli OO.aa. tramite le risposte ai chiarimenti nn. 2 e 3.

Diritto

Non rientra nella discrezionalità dell'amministrazione appaltante imporre ai partecipanti a una procedura di gara un determinato CCNL di riferimento, per di più nel caso in cui più tipologie di contratti possano ipoteticamente conformarsi alle prestazioni oggetto del servizio da affidare (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2018, n. 4443; id. 5 ottobre 2016, n. 4109); ne consegue che la mancata applicazione di un CCNL diverso da quello indicato dalla lex specialis di gara non può essere a priori sanzionata dalla stazione appaltante con l'esclusione per inammissibilità dell'offerta (Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975; 9 dicembre 2015, n. 5597); tale assunto vale anche in relazione alla valutazione di anomalia dell'offerta, legata al costo della manodopera in relazione al CCNL di riferimento (Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932; id. 12 maggio 2016, n. 1901).

Tale scelta dell'affidatario, tuttavia, non può considerarsi assoluta ma incontra il limite logico, prima ancora che giuridico in senso stretto, della necessaria coerenza tra il contratto che in concreto si intende applicare (e in riferimento al quale si formula l'offerta di gara) e l'oggetto dell'appalto; la scelta del Contratto collettivo di lavoro applicabile al personale dipendente, che diverge insanabilmente, per coerenza e adeguatezza, da quanto richiesto dalla stazione appaltante in relazione ai profili professionali ritenuti necessari, è idonea di per sé a determinare una ipotesi di anomalia, riflettendosi sulla possibilità di formulare adeguate offerte sotto il profilo economico incoerenti o incompatibili con i profili professionali di riferimento (Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2020, n. 6336).

Di conseguenza, pur essendo la scelta del contratto collettivo da applicare rientrante nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, non può tale scelta travalicare il limite di correlazione con l'oggetto dell'appalto (in termini Cons. Stato, V, 1 marzo 2017, n. 932; V, 12 maggio 2016, n. 1901; III, 10 febbraio 2016, n. 589).

Tale principio è stato evidenziato anche nelle Linee guida ANAC, deliberazione n. 114 del 13.12.2019 in cui (paragrafo 4.1) sono riportate le seguenti previsioni:

- le stazioni appaltanti tengono conto della disciplina recata dai contratti collettivi applicabili in ragione dell'attività prevalente oggetto del contratto di appalto o concessione;
- l'operatore subentrante è tenuto ad assicurare il rispetto della clausola sociale prevista dal CCNL cd. leader, ossia di quello sottoscritto dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di quanto stabilito dall'articolo 30, comma 4, del Codice dei contratti pubblici;
- l'operatore subentrante è comunque libero di scegliere il CCNL da applicare, fermo quanto sopra, ossia la pertinenza rispetto all'attività contrattualizzata con la stazione appaltante e la necessità di rispettare, se più favorevoli, le disposizioni sulla clausola sociale recate dal CCNL cd. leader, che in tal modo diventano uno standard di protezione sociale.

Controdeduzioni

Il Comune di Reggio Emilia, in risposta all'avvio con contestuale contestazione delle criticità rilevate, rappresentava che il Responsabile Unico del Procedimento risultante da SIMOG doveva

considerarsi tale per la sola gara e solo fino alla fase di aggiudicazione, e non corrispondeva all'effettiva assunzione di tale responsabilità in fase esecutiva, in quanto di competenza dei Dirigenti dei rispettivi servizi dei due lotti oggetto della stessa gara.

Tale anomalia era dovuta alla difficoltà riscontrata in sede di gara nel definire di necessità un unico Responsabile del Procedimento per l'affidamento congiunto di due lotti, a fronte di due diversi Servizi committendi.

Ciò premesso, la S.A. evidenziava che i capitolati di entrambi i lotti disciplinavano la clausola sociale all'art. 11, ultimo capoverso, laddove si legge: "L'affidatario si obbliga a utilizzare prioritariamente per lo svolgimento del servizio il personale operante fino al 31/12/2016 in analogo ruolo ed appartenente all'organico della Cooperativa Sociale che fino a tale data è risultata affidataria del servizio, se tale vincolo non costituisce grave ostacolo per lo svolgimento dell'attività aziendale."

Per quanto sopra, secondo la S.A. risulta chiaro che, con le cautele tipiche di questa clausola, l'impegno dell'aggiudicatario consisteva nell'assorbimento del personale, senza ulteriore particolari specifiche di dettaglio.

Sempre secondo la S.A., premesso che le linee guida nr. 13 sono state deliberate dall'Autorità in data successiva alla pubblicazione del bando, nel 2018 l'unico riferimento disponibile, peraltro ancora vigente tal quale, era l'art. 30 comma 4 d.lgs 50/2016 che prevede:

"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 quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente".

Pertanto, secondo l'argomentazione della S.A. :

dato atto che gli oggetti dell'appalto sono per il lotto 1 il "Servizio di gestione ed elaborazione dati della Centrale Operativa dei Servizi Reti-Infrastrutture e Ingegneria Edifici" (€ 334.000.000) e per il lotto 2 il "Servizio di gestione ed elaborazione dati della Centrale Operativa per prenotazione appuntamenti o per i servizi anagrafici di <sportello>, entrambi con CPV 79512000-6 "Centro di raccolta delle chiamate" (€ 84.000) della durata entrambi di mesi 24; constatato che, confrontando le prestazioni indicate nel bando e gli ambiti di applicazione dei due contratti, pare più coerente con l'oggetto dell'appalto il contratto Multiservizi (alle voci "servizi generali" e "servizi amministrativi");

dato atto che lo stesso CCNL delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale riporta che per le attività relative ai servizi le cooperative possono applicare i CCNL di riferimento del settore di attività svolta;

la S.A. ritiene di poter sostenere la correttezza del proprio operato in quanto:

- non esiste un CCNL specifico per le attività inerenti l'affidamento in oggetto;
- il C.C.N.L. di lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo, del 28 marzo 2019 non fa alcun riferimento alle attività oggetto dell'appalto;

- il CCNL maggiormente collegato all'oggetto della prestazione del servizio contemplato nella procedura di gara in esame appare il CCNL Multiservizi;
- il contenuto dell'art. 17 dei Capitolati, laddove prescrive l'applicazione del CCNL ex EE.LL. ai dipendenti dell'appaltatore, è con ogni evidenza un mero refuso.

L'O.e. "...omissis...", a cui era stata inviata la comunicazione di avvio dell'istruttoria per conoscenza, ha inviato una sua nota in cui faceva rilevare che in merito alla clausola sociale, aveva chiesto due chiarimenti alla stazione appaltante per conoscere il CCNL applicato dal gestore uscente, il numero di risorse impiegate, il monte ore settimanale di ciascuno e tutte le ulteriori informazioni necessarie ad una stima dei costi della manodopera consapevole. Il Comune di Reggio Emilia ha riscontrato le richieste indicando che il CCNL applicato dal gestore uscente era quello delle Cooperative Sociali e indicando schematicamente tutti gli ulteriori dati domandati.

All'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, la "...omissis..." risultava prima classificata nella graduatoria in entrambi i lotti. Avendo ottenuto un punteggio maggiore ai 4/5 del punteggio totale sia per l'offerta tecnica che per l'offerta economica, la Stazione Appaltante sottoponeva la scrivente alla verifica di congruità dell'offerta.

La "...omissis...", quindi, giustificava i propri costi, dimostrando la sostenibilità economica della propria offerta tramite l'applicazione del CCNL Multiservizi, ossia il contratto collettivo che la cooperativa aveva dichiarato di applicare già nella istanza di partecipazione alla procedura di gara in oggetto.

Il Comune di Reggio Emilia riteneva i costi giustificati dalla "...omissis..." perfettamente congrui ed idonei, tanto da procedere ad aggiudicare in suo favore entrambi i lotti e poi a sottoscrivere i relativi contratti di affidamento, avviando i servizi dal 1° febbraio 2019.

La "...omissis..." inoltre evidenzia come il CCNL Multiservizi rappresenti il contratto collettivo maggiormente diffuso per contrattualizzare gli operatori impiegati in funzioni di contact center e servizi ausiliari per gli uffici pubblici.

Sicché l'adombrata incoerenza del Contratto Collettivo scelto dalla "...omissis..." con l'oggetto della prestazione da rendere in favore del Comune di Reggio Emilia doveva ritenersi certamente inesistente: il CCNL Multiservizi prevede espressamente nel proprio campo di applicazione i "servizi ausiliari in area scolastica, sanitaria, industriale ed uffici pubblici e privati", nonché i "servizi di biglietteria e informazioni anche telefoniche, incluso call-center".

Il richiamo al CCNL Cooperative Sociale non può essere inteso, secondo la "...omissis...", come vorrebbe il Sindacato SGB esponente, come una sorta di pretesa alla sua applicazione: si tratta della mera rappresentazione dello stato di contrattualizzazione delle risorse impiegate, esposto al solo fine di agevolare i partecipanti a predisporre un'offerta consapevole, che tenga conto della necessaria applicazione della clausola sociale, da intendersi – in ragione della consolidata giurisprudenza richiamata sopra – come impegno a prediligere il personale già impiegato.

La stima dei costi della manodopera in base al CCNL Cooperative Sociali, avente necessariamente carattere presuntivo, non poteva intendersi come un obbligo a tener ferma la

retribuzione precedentemente riconosciuta ai lavoratori. Infatti, non emerge dalla legge di gara alcun obbligo di attribuzione ai lavoratori assorbiti del medesimo trattamento retributivo già posseduto, né la clausola sociale può essere applicata in tal guisa, stante la sua necessaria conciliazione con i principi di libera organizzazione dell'attività d'impresa affermati dalla giurisprudenza.

Dunque, l'offerta di "...omissis..." non potrebbe essere tacciata di non conformità alla legge di gara, visto che essa garantisce l'assorbimento del personale del gestore uscente e prevede un trattamento economico rientrante in un contratto collettivo di lavoro conforme all'oggetto dell'appalto.

Sarebbe da escludere, altresì, che tale scelta concretizzi una sorta di "approfittamento" della libertà di iniziativa imprenditoriale non vincolabile nella scelta del contratto, che persegua in via prioritaria l'interesse dell'azienda rispetto a quello dei lavoratori.

La riduzione del trattamento retributivo rappresenterebbe una diretta conseguenza della libertà di scelta del CCNL da applicare; conseguenza che né la normativa nazionale né la legge di gara hanno escluso, e nemmeno avrebbero potuto farlo poiché ciò avrebbe imposto (illegittimamente) l'applicazione dello stesso CCNL del gestore uscente.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, l'O.e. "...omissis..." concludeva evidenziando che:

- vige nell'ordinamento e nella materia degli appalti pubblici, la libertà di scelta del CCNL da applicare al personale impiegato dall'impresa aggiudicataria per lo svolgimento dei servizi oggetto della commessa, con l'unico limite rappresentato dalla coerenza con l'oggetto dell'appalto;
- la Stazione Appaltante è priva del potere discrezionale di imporre l'utilizzo di un determinato CCNL (ed il conseguente trattamento retributivo) al gestore subentrante;
- nella specie, "...omissis..." ha scelto legittimamente di applicare il CCNL Multiservizi ai lavoratori impiegati nella commessa in oggetto, laddove il precedente gestore aveva utilizzato il CCNL Cooperative Sociali;
- la possibile riduzione della retribuzione degli operatori sarebbe una conseguenza fisiologica della libera scelta del CCNL rimessa all'impresa, sicché da tale effetto non può dedursi alcun comportamento di "approfittamento" della società, che agisce in piena aderenza ai principi stabiliti dalla normativa, dalla lex specialis e dalla giurisprudenza;
- ciononostante, "...omissis..." si è impegnata ad agevolare i lavoratori nel passaggio dal precedente gestore al nuovo riconoscendo alcuni benefit;
- il comportamento di "...omissis..." sarebbe pienamente conforme alla clausola sociale di cui all'art. 11 del Capitolato;
- tale conclusione non trova smentita nel richiamo all'ultimo capoverso dell'art. 17 del capitolato, il quale sarebbe affetto da nullità e pertanto è stato correttamente disapplicato dalla Stazione Appaltante; peraltro, tale disposizione impone (illegittimamente per la "...omissis...") il riconoscimento del medesimo trattamento economico previsto per i dipendenti dell'Ente comunale, mentre il Sindacato SGB vorrebbe leggere tale disposizione nel senso che essa avrebbe imposto l'applicazione del CCNL Cooperative sociali;

- la scelta del CCNL Multiservizi effettuata da "...omissis..." sarebbe pienamente legittima e la "...omissis..." si troverebbe in posizione regolare nel versamento delle retribuzioni in favore di tutti gli operatori impiegati nella commessa; in ragione di ciò sarebbe del tutto priva di fondamento la pretesa del Sindacato SGB a che il Comune di Reggio Emilia intervenga in via sostitutiva a pagare direttamente i lavoratori in misura corretta.

Valutazioni

Nel caso in esame, constatata la presenza di un CCNL specifico per le attività inerenti l'affidamento in oggetto (contratto collettivo nazionale di lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo, del 28 marzo 2019), dalla documentazione in possesso dell'Autorità, valutato anche quanto sommariamente risposto dalla S.A. alle richieste istruttorie, appare che l'applicazione del CCNL attuata dall'affidatario del servizio sia stata consapevolmente indirizzata all'identificazione del contratto collettivo meno oneroso per la stessa Soc. Coop., anziché dal più corretto criterio collegato all'oggetto della prestazione del servizio contemplato nella procedura di gara in esame. In merito si evidenziano due distinte criticità:

- La prima relativa ad una ipotesi di c.d. "dumping" concorrenziale durante la procedura di scelta dell'affidatario, in cui l'offerta del costo del servizio possa essere apparsa la più conveniente per la S.A., in virtù di una previsione degli oneri retributivi basata sul CCNL multiservizi che prevede stipendi e oneri accessori del lavoro più contenuti in confronto allo specifico CCNL per le Cooperative sociali, ponendosi in una posizione di evidente vantaggio nei confronti di eventuali altri offerenti che valutavano il costo della manodopera in base al CCNL Cooperative sociali come traspariva dal bando di gara, il tutto comportando altresì un evidenziato peggioramento contrattuale sia giuridico che economico per i lavoratori riassorbiti;
- La seconda attinente l'art. 17 del Capitolato di tutti e due i rispettivi lotti in cui veniva prevista la corresponsione di una retribuzione non inferiore al "trattamento economico ... omissis ... riservato dall'Ente ai propri dipendenti in servizio nelle qualifiche professionali vigenti", in relazione alla quale la S.A. ha evidenziato essere frutto di un mero errore materiale a cui aveva fatto fronte tramite i chiarimenti n. 2 e n. 3 ai quesiti degli operatori economici interessati. A tale riguardo, più volte la Giurisprudenza amministrativa si è pronunciata evidenziando che l'errore materiale o l'omissione commessa nella lex specialis richiedono una apposita rettifica del bando o del disciplinare da parte della stazione appaltante, fatta con le stesse forme di detti atti e non già con un semplice chiarimento del responsabile unico del procedimento ai quesiti posti dagli OO.aa. (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 08.11.2017 n. 5162). Pertanto, meglio avrebbe fatto la S.A. a correggere tempestivamente, nei modi e nelle forme sopra riportate, il riferimento alle condizioni contrattuali da applicarsi e non semplicemente limitarsi a dei chiarimenti nei confronti delle domande degli OO.aa. che non possono sopperire all'evidenziata erroneità della lex specialis di gara. Anche tale previsione mai corretta secondo le regole da parte della S.A. può avere potenzialmente indotto eventuali offerenti a desistere dal partecipare alla gara avendo valutato poco remunerativo tale contratto che con l'applicazione del CCNL Cooperative sociali avrebbe di molto ridotto gli utili aziendali.

Infine, riguardo all'utilizzazione del CCNL Multiservizi stupisce constatare che quanto affermato in sede difensiva dall'O.e. "...omissis..." venga sottaciuto dalla stessa Coop Soc. allorquando nel proprio sito web pubblicizzi con grande evidenza che detta Coop. ha sempre riconosciuto "Un CCNL, quello della Cooperazione sociale, da sempre applicato in "...omissis..." e in altre 15.000 imprese cooperative italiane, per un totale di oltre 400.000 lavoratori inquadrati sotto la sua tutela."

"Si tratta un contratto collettivo nazionale serio, peraltro rinnovato a marzo del 2019 dalle principali Centrali Cooperative Confcooperative Federsolidarietà, Legacoopsociali e Agci Solidarietà con le parti sindacali della funzione pubblica Fp-Cgil, Fisascat-Cisl, Fps-Cisl, Uil-Fpl, Uil Tucs".omissis.... "E' un contratto che valorizza le tante competenze presenti nel nostro Paese, che possono trovare nella Cooperazione sociale un'occasione di lavoro e di crescita professionale.omissis... Prevede 13 mensilità, tutti gli istituti di tutela del lavoratore (ferie, malattie, gravidanza, permessi, diritto allo studio e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio) e la sanità integrativa. Nell'ultimo rinnovo è stato previsto anche un rafforzamento delle misure di welfare e l'inserimento di alcune tutele ulteriori ...".

Tutto quanto sopra evidenziato e pubblicizzato sul suo sito web dall'O.e. "...omissis...", appare confermare, nel caso in esame, l'utilizzo almeno in parte strumentale del C.C.N.L. Multiservizi allorquando, come nel caso in esame per una stessa categoria di servizi richiamati sul sito web dell'O.e., risulti molto più conveniente utilizzare un CCNL al posto di un altro, a prescindere dai reali valori sociali e di compartecipazione che una Coop. Soc. dovrebbe avere innati dalla sua costituzione e che, come sopra descritto, hanno potenzialmente favorito l'offerta economica di tale partecipante nei confronti dei potenziali concorrenti che potevano ritenere dalla lettura degli atti di gara applicarsi il più oneroso C.C.N.L. per le Cooperative sociali.

Alla luce delle considerazioni che precedono,

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 28 luglio 2021

DELIBERA

- di confermare i rilievi e le criticità contestate alla S.A. Comune di Reggio Emilia con comunicazione ANAC n. 50289 del 24.6.2021, in merito all'illegittimità del mancato annullamento della previsione dell'art. 17 del bando di gara nei modi e con le formalità di legge dovute, essendo la semplice risposta ai quesiti insufficiente a disapplicare eventuali errori delle clausole previste negli atti formali di gara;
- di rilevare che gli stessi atti di gara facevano presupporre costi per la manodopera, da individuare tramite la c.d. "clausola sociale", non sufficientemente remunerativi e possono avere, potenzialmente, limitato artificiosamente il principio di libera concorrenza tra gli operatori ex art. 30, co. 3, d.lgs. 50/2016;

- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera alla S.A. Comune di Reggio Emilia e all'operatore economico controinteressato che ha inviato le proprie memorie nel presente procedimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Firmata digitalmente