

N. _____ / _____ REG.PROV.COLL.
N. 01499/2024 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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1499 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9831021F29, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Sica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

[REDACTED], non costituito in giudizio;

Fondazione [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Dario Meini, Alberto Besuzio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[REDACTED], non costituito in giudizio;

[REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Scalcione, con domicilio digitale come

da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del decreto del Direttore Generale della Fondazione [REDACTED]

Maggiore n. 1589 del 17.05.2024 (non conosciuto), avente ad oggetto aggiudicazione della “PROCEDURA APERTA, DA ESPERIRSI AI SENSI DELL’ART. 60 DEL D.LGS 50/2016, PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO DI PAZIENTI, TRASPORTO DI SANGUE, EMOCOMPONENTI, CAMPIONI E MATERIALE BIOLOGICO, ALTRI BENI E TRASPORTO SALME PER LA FONDAZIONE [REDACTED]

[REDACTED] N. GARA ANAC: 9103961”, relativamente all’aggiudicazione del Lotto 2 “SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO E SANITARIO AVANZATO EROGATO CON “SISTEMA DI TRASPORTI A CHIAMATA” E REMUNERAZIONE CON “SISTEMA A TARIFFA” - CIG 9831021F29”;

- del provvedimento atti 213/2023 del 17.5.2024 della Fondazione [REDACTED]
[REDACTED] avente ad oggetto “Esito della gara”;
 - della nota del 17.4.2024 di SINTEL avente ad oggetto “comunicazione esito di gara”;
 - dei verbali della Commissione Tecnica in data 5.3.2024, n. 4 e in data 15.3.2024, n. 5, nonché del verbale in data 29.3.2024 (non conosciuto);
 - del verbale del RUP in data 7.5.2024;
 - di tutti gli atti presupposti, tutti gli atti del procedimento e di quelli presupposti, connessi e consequenziali, conosciuti e non conosciuti, con espressa riserva di motivi aggiunti e, in particolare, in parte qua e ove occorrer possa, del provvedimento del Direttore della SC Approvvigionamenti ed Economato in data 14.6.2024;
- nonché accertamento

- del diritto della ricorrente a vedersi aggiudicata la procedura di gara, in quanto seconda in graduatoria;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 12\11\2024:

- del decreto del Direttore Generale della Fondazione [REDACTED]

[REDACTED] n. 3305 del 11.10.2024, avente ad oggetto “Procedura aperta per l'affidamento di contratto avente ad oggetto servizi di trasporto sanitario di pazienti, trasporto di sangue, emocomponenti, campioni e materiale biologico, altri beni e trasporto salme per la Fondazione [REDACTED] per un periodo di 24 mesi, eventualmente rinnovabile per ulteriori 24 mesi – lotto 2 - esclusione della ditta [REDACTED] - atti 213/2023” (doc. 17);

- della (non conosciuta) “proposta di esclusione dell'operatore economico [REDACTED]

formulata dal RUP e versata in atti, a seguito dell'istruttoria come sopra riportata”, richiamata nel provvedimento di esclusione;

- di tutti gli atti presupposti, tutti gli atti del procedimento e di quelli presupposti, connessi e consequenziali, conosciuti e non conosciuti, con espressa riserva di motivi aggiunti e, in particolare, le note della Fondazione [REDACTED] [REDACTED] in data 19.6.2024 (doc. 18), 2.7.2024 (doc. 19), 18.7.2024 (doc. 20) e 10.9.2024 (doc. 22);

- nonché, ove occorrer possa, degli atti impugnati con il ricorso principale:

“- del decreto del Direttore Generale della Fondazione [REDACTED]

[REDACTED] n. 1589 del 17.05.2024 (non conosciuto), avente ad oggetto aggiudicazione della “PROCEDURA APERTA, DA ESPERIRSI AI SENSI DELL'ART. 60 DEL D.LGS 50/2016, PER L'AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO DI PAZIENTI, TRASPORTO DI SANGUE, EMOCOMPONENTI, CAMPIONI E MATERIALE BIOLOGICO, ALTRI BENI E TRASPORTO SALME PER LA FONDAZIONE [REDACTED]

[REDACTED] N. GARA ANAC: 9103961”,

relativamente all'aggiudicazione del Lotto 2 "SERVIZIO DI TRASPORTO SANITARIO E SANITARIO AVANZATO EROGATO CON "SISTEMA DI TRASPORTI A CHIAMATA" E REMUNERAZIONE CON "SISTEMA A TARIFFA" - CIG 9831021F29";

- del provvedimento atti 213/2023 del 17.5.2024 della Fondazione [REDACTED]
[REDACTED] avente ad oggetto "Esito della gara" (doc. 1);
- della nota del 17.4.2024 di SINTEL avente ad oggetto "comunicazione esito di gara" (doc. 2);
- dei verbali della Commissione Tecnica in data 5.3.2024, n. 4 (doc. 3) e in data 15.3.2024, n. 5 (doc. 4), nonché del verbale in data 29.3.2024 (non conosciuto);
- del verbale del RUP in data 7.5.2024 (doc. 5);
- di tutti gli atti presupposti, tutti gli atti del procedimento e di quelli presupposti, connessi e consequenziali, conosciuti e non conosciuti, con espressa riserva di motivi aggiunti e, in particolare, in parte qua e ove occorrer possa, del provvedimento del Direttore della SC Approvvigionamenti ed Economato in data 14.6.2024 (doc. 6)"

e per l'accertamento;

- del diritto della ricorrente a vedersi aggiudicata la procedura di gara, in quanto seconda in graduatoria e

la condanna

alla reintegrazione in forma specifica da disporsi mediante l'obbligo a carico della Stazione appaltante, unitamente all'affidamento in favore di A.P.M. Ambulanze Private Milano, Soc. Cooperativa Sociale, di sottoscrizione del relativo contratto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione [REDACTED]

[REDACTED] e di [REDACTED]

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2025 il dott. Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Fondazione [REDACTED] (Fondazione) ha indetto, con bando trasmesso alla Gazzetta Ufficiale della Comunità Epea in data 13.07.2023 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale V Serie Speciale n. 85 del 26.7.2023, una procedura aperta, da esperirsi ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 50/2016, per l'affidamento di servizi di trasporto sanitario di pazienti, trasporto di sangue, emocomponenti, campioni e materiale biologico, altri beni e trasporto salme, per il periodo di 24 mesi.

Il bando prevede l'aggiudicazione di due lotti.

[REDACTED], svolge l'attività di trasporto sanitario e, in tale qualità, ha partecipato al bando di gara limitatamente al lotto 2 ““Servizio di trasporto sanitario e sanitario avanzato erogato con “sistema di trasporti a chiamata” e remunerazione con “sistema a tariffa””.

All'esito delle operazioni di gara è risultata prima graduata, per il lotto 2, la cooperativa sociale [REDACTED] ([REDACTED]) e all'esito del procedimento di verifica di anomalia l'offerta è risultata congrua.

La commissione stilava la seguente graduatoria: al primo posto la [REDACTED] con il punteggio complessivo di 89,44 (di cui 70 punti per il punteggio tecnico e 19,50 per il punteggio economico) e al secondo posto la [REDACTED] con il punteggio complessivo di 74,19 (di cui 44,19 punti per il punteggio tecnico e 30,00 per il punteggio economico) e al terzo posto la [REDACTED].

Con provvedimento del 17.5.2024 la Fondazione aggiudicata la gara ad Ital Enferm.

Con successivo provvedimento del 14.6.2024 la Fondazione tuttavia decideva di

sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento di aggiudicazione, limitatamente al lotto 2, avviando il procedimento di autotutela dell'aggiudicazione poiché la  non aveva indicato nell'offerta la “stima della manodopera” ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016.

In data 17.6.2024, la  ha notificato il ricorso contro il provvedimento del 17.5.2024 di aggiudicazione del lotto 2.

Nel frattempo la Fondazione, con nota del 19.6.2024, decideva di acquisire la documentazione necessaria per la valutazione della congruità dell'offerta della  quale seconda in graduatoria, chiedendo “di produrre giustificazione concernente i diversi elementi costitutivi l'offerta economica, ai fini di valutare la congruità dell'offerta stessa. In particolare, quindi, si chiede di dare contezza alla scrivente del CCNL applicato e di tutte le voci che hanno contribuito alla costruzione dell'offerta”.

Con successivo provvedimento del 1.7.2024, la Fondazione disponeva l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione del lotto 2 disposta in favore di  e contestualmente ne disponeva l'esclusione dalla gara non avendo il concorrente indicato la “stima della manodopera” ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016.

La fondazione, con nota del 2.7.2024, specificava che, ferma la propria discrezionalità nella “verifica facoltativa della congruità dell'offerta”, intendeva “procedere alla verifica di congruità dei costi della manodopera che la legge stabilisce come obbligatoria prima dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione: segnatamente, ai sensi dell'art. 95, comma 10, d.lgs. 50/2016” e quindi intendeva verificare “prima dell'aggiudicazione ... il rispetto di quanto previsto all'art. 97, comma 5, lett. d)” ossia il rispetto dei “minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, del D.lgs. 50/2016, verificando come il costo della manodopera indicato in offerta, avuto riguardo all'articolazione del servizio proposta, consenta l'adeguata

remunerazione del personale impiegato nell'appalto”.

████████ presentava i chiarimenti richiesti in data 7.8.2024.

La Fondazione, con nota del 10.9.2024, rilevava che il costo orario praticato (pari a € 8,93) era inferiore a quello minimo di € 9,37 calcolato in base al CCNL che l'operatore economico aveva dichiarato di applicare (CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo). Quindi richiedeva ulteriori chiarimenti.

████████ presentava nuovi chiarimenti in data 20.9.2024.

Nonostante i chiarimenti, la Fondazione, con provvedimento dell'11.10.2024, ha ritenuto che il costo orario della manodopera indicato pari ad €. 8,93 “non consente il rispetto dei minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, del D.lgs. 50/2016 relative al CCNL di cui l'operatore economico ha dichiarato di voler fare applicazione (che come evidenziato dal medesimo operatore economico risulta pari ad € 9,37 ora)”. Inoltre ha evidenziato che l'operatore non ha considerato “nemmeno l'incremento dei minimi conglobati retributivi derivanti dal rinnovo del CCNL di settore” avvenuto il 26.1.2024 (dopo la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta dell'11.9.2023).

Quindi, ha escluso dalla gara █████ con la seguente motivazione “essendo emerso il mancato rispetto, da parte dell'operatore economico, dei minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali di cui all'art. 23, comma 16, del D.lgs. 50/2016, risultando inverosimile che il costo della manodopera indicato in offerta, avuto riguardo all'articolazione del servizio proposta, consenta l'adeguata remunerazione del personale impiegato nell'appalto”, demandando al RUP lo svolgimento delle attività amministrative propedeutiche all'aggiudicazione del lotto 2 all'operatore risultato terzo in graduatoria.

████████ ha impugnato con motivi aggiunti il provvedimento di esclusione dell'11.10.2024 affidando il gravame a quattro motivi.

Con il primo motivo lamenta la violazione del contraddittorio procedimentale e del principio dell'autovincolo non avendo la Fondazione considerato “gli elementi

indicati nella comunicazione del 20.9.2024” dove la ricorrente aveva indicato, su richiesta di delucidazione della stazione appaltante, che, “anche seguendo, per assurdo, il calcolo del monte ore indicato ..., il costo orario di 8,93 € è ampiamente superiore a quello minimo di € 8,63, previsto dal CCNL e dalle tabelle ministeriali di riferimento”.

Con il secondo motivo evidenzia che, al momento della presentazione dell’offerta, erano in vigore le tabelle di cui al D.D. n. 7/2020 del Direttore Generale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che “prevedono i minimi contributivi mensili ma non la retribuzione oraria minima”. Precisa di aver indicato un minimo mensile retribuito pari a € 1.218,10 ossia pari all’85,4% del costo orario minimo mensile retribuito previsto dalle tabelle che prevedono come minimo la cifra di € 1425,21 per un lavoratore C1. Si tratta di un costo “congruo in ragione della natura specifica del servizio, ossia dal fatto che si tratta di un servizio sanitario secondario, che non richiede la permanenza del dipendente presso il punto di partenza del mezzo, della circostanza che i servizi sono programmati”. In particolare, si afferma, i dipendenti non gravino sulla commessa in termini di costi per tutto l’orario indicato nel capitolato, dovendo gli stessi essere considerati secondo la “reperibilità” in ragione del fatto che si tratta di un servizio a chiamata ed inoltre occorre tenere conto che in una settimana possono ricorrere festività c.d. infrasettimanali e quindi “non vi sono sempre 5 giorni feriali”.

Con il terzo motivo deduce che, anche considerando il monte ore determinato dalla Fondazione (16.900 ore biennali), i minimi retributivi sarebbero rispettati. Prendendo in considerazione che il personale stazioni presso il luogo di partenza del mezzo (secondo la tesi della stazione appaltante), il costo orario minimo deve allora essere determinato in ragione del divisore previsto dal CCNL di riferimento (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo), applicabile ai dipendenti adibiti esclusivamente ad un incarico, ossia in

ragione del divisore: 165 (l'art. 75 del CCN di riferimento stabilisce che “per determinare la paga oraria dei singoli elementi del trattamento economico globale assunti a base di calcolo per i vari istituti contrattuali, si divide l'importo mensile degli elementi stessi per 165 per un orario contrattuale di lavoro di 38 ore settimanali”). Ne consegue che, se alla retribuzione minima mensile prevista nella tabella ministeriale pari a € 1.425,21 si applica il divisore “165”, si ottiene il costo orario minimo di € 8,63 (1.425,21/165) che è “inferiore al costo orario minimo di € 8,93 che deriverebbe dal calcolo effettuato dalla Fondazione”.

Con il quarto motivo si contesta che la Fondazione ha ritenuto che la ricorrente non ha preso in considerazione “l'incremento dei minimi conglobati retributivi derivanti dal rinnovo del CCNL di settore ... il 26.1.2024”. Si rileva che le tabelle da prendere in considerazione sono quelle vigenti al momento della presentazione dell'offerta, non potendosi farsi gravare sull'operatore aumenti non prevedibili da parte di un operatore diligente che dipendono unicamente da “ritardi della stessa Fondazione”. Difatti, il bando è stato pubblicato in data 13.7.2023 e il termine per presentare le offerte scadeva in data 11.9.2023; tuttavia, “la richiesta di chiarimenti rivolta dalla stazione appaltante ad [REDACTED] è stata formulata solo il 19.6.2024 pertanto, del tutto illegittimamente, si sta affermando che [REDACTED] avrebbe dovuto tenere conto che la gara sarebbe durata ben 9 mesi e che pertanto avrebbe dovuto prevedere tutti gli aumenti che si sarebbero verificati nel corso di tale periodo”.

In subordine, laddove si ritiene di addossare all'operatore il rischio di eventuali aumenti dei minimi retributivi, in virtù dei principi di buona fede e correttezza, la stazione appaltante non può escludere l'operatore ma deve permettere a questi di dimostrare che il rispetto dei “nuovi minimi” è comunque garantito dall'offerta attingendo da altre voci dell'offerta quali, ad es., “gli utili di commessa” che nel caso di specie sono in grado di assorbire anche l'aumento dei minimi salariali.

In giudizio si sono costituiti in resistenza sia la Fondazione che la controinteressata. La Sezione con ordinanza collegiale ha disposto di acquisire, ai sensi dell'art. 64, comma 1, c.p.a., dalla stazione appaltante “una documentata relazione in cui,

tenendo conto delle caratteristiche del servizio “a chiamata” oggetto dell’appalto e delle ulteriori informazioni fornite da parte ricorrente, si evidenzi: i) l’individuazione dei “minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle” di cui all’articolo 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016, ivi comprese le eventuali voci prese in considerazione, assunti quale parametro inderogabile per la congruità dell’offerta di parte ricorrente; ii) la tipologia dei rapporti di lavoro delle risorse indicate nell’offerta di parte ricorrente; iii) i rinnovi del CCNL, applicato da parte ricorrente, in relazione alla durata dell’appalto”.

La stazione appaltante ha adempiuto tempestivamente all’incumbente istruttorio depositata una relazione documentata.

Le parti si sono scambiate articolate memorie difensive con quali hanno preso posizione anche in ordine all’adempimento istruttorio.

All’udienza del 29.1.2025, dopo la discussione in giudizio, la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare occorre dichiarare la sopravvenuta improcedibilità del ricorso introduttivo poiché il provvedimento di aggiudicazione del 17.5.2024, impugnato, è stato annullato in autotutela dalla stazione appaltante. Ciò comporta che la ricorrente non ha più interesse all’esame del ricorso in quanto l’atto gravato è stato eliminato dall’ordinamento.

Il primo motivo di ricorso non è fondato.

Ai sensi dell’art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, “Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lettera d)”.

L’art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, stabilisce “che l’offerta è anormalmente bassa in quanto: ... d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’articolo 23, comma 16”; inoltre precisa (al primo periodo) che la stazione appaltante “richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la

presentazione, per iscritto, delle spiegazioni” sul rispetto dei minimi salariali retributivi ed esclude il concorrente “se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l’offerta è anormalmente bassa”.

Infine, ai sensi del successivo comma 6 dell’art. 97 cit. “6. Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge”.

Il legislatore ha dunque previsto che la stazione appaltante debba richiedere al concorrente la presentazione di “spiegazioni” sul rispetto dei minimi salariali retributivi, dopodiché, se accerta il mancato rispetto dei minimi salariali retributivi, esclude il concorrente.

La richiesta di chiarimenti tutela in via principale l’interesse della stazione appaltante ad avere un quadro giuridico e fattuale chiaro in ordine al rispetto dei minimi salariali retributivi atteso il valore che l’ordinamento riconosce alla tutela del lavoro (artt. 1 e 36 Cost.) e in via secondaria l’interesse del concorrente a che eventuali dubbi contenuti nell’offerta sul rispetto dei minimi salariali retributivi possano eliminati evitando che gli stessi si risolvano in proprio pregiudizio con l’esclusione dalla gara senza prima essere sentito.

Ciò comporta che la disposizione dell’art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, non prevede un obbligo di confutazione motivazionale analitica, da parte della stazione appaltante, dei chiarimenti ricevuti dall’operatore in relazione al rispetto dei minimi salariali retributivi, ma impone unicamente a quest’ultima di richiedere ed esaminare i chiarimenti esternando nel provvedimento finale le ragioni del mancato rispetto dei minimi salariali retributivi che valgono anche quale reiezione implicita, o non condivisione, dei chiarimenti ricevuti

Nel caso di specie, la Fondazione ha richiesto alla ricorrente con nota del 2.7.2024 e del 18.7.2024 spiegazioni sul rispetto del rispetto dei minimi salariali retributivi in relazione all’offerta predisposta. Il concorrente ha fornito i propri chiarimenti in data 7.8.2024. Non ritenendo persuasivi i chiarimenti ricevuti, la Fondazione in seguito, con nota del 10.9.2024, ha richiesto nuovi chiarimenti in merito e il

concorrente ha fornito i chiarimenti in data 20.9.2024.

Anche questi ultimi chiarimenti non sono stati ritenuti persuasivi dalla stazione appaltante e difatti nel provvedimento di esclusione si dà atto che i minimi salariali retributivi non sono stati rispettati.

La stazione appaltante ha dunque garantito alla ricorrente un'ampia partecipazione nel procedimento volto a verificare il rispetto dei minimi salariali retributivi in quanto ha assicurato a questi di prendere posizione in ordine ai dubbi sul rispetto dei minimi salariali retributivi fornendo quanto ritenuto necessario per dissiparli.

La stazione appaltante non era tenuta a riscontrare puntualmente i chiarimenti ricevuti potendo emergere la propria non condivisione dall'istruttoria compiuta e dalla motivazione del provvedimento finale.

La condotta della Fondazione è rispettosa dei precetti normativi qui posti in rassegna in quanto ha richiesto i chiarimenti, li ha esaminati e nel provvedimento di esclusione ha dato atto che i minimi salariali retributivi non erano stati rispettati disattendendo in via implicita anche le argomentazioni difensive contenute nei chiarimenti del 20.9.2004.

Gli altri motivo di ricorso, che per la loro stretta connessione possono essere esaminati contestualmente, non sono fondati.

La ricorrente contesta in sostanza la valutazione della stazione appaltante in ordine al mancato rispetto dei minimi salariali che vanno assicurati, ai sensi dell'art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, ai 5 dipendenti che l'operatore ha indicato svolgere le mansioni di "autisti soccorritori".

Occorre svolgere una breve premessa sulle caratteristiche del servizio e sull'andamento del procedimento di verifica dei minimi salariali condotto dal RUP.

Il lotto della procedura di gara ha ad oggetto i seguenti servizi: a) servizio di trasporto sanitario e di trasporto sanitario avanzato "a chiamata" di pazienti mediante impiego di tipologia di ambulanze riportate nell'Allegato B della D.G.R. 16 maggio 2016, n. X/5165, (Rif. A03; A04; A05) compreso il trasporto Neonatale

nell'ambito della rete A.R.E.U.; b) servizio di trasporto “a chiamata” per sangue, emocomponenti, campioni e materiali biologici, altri beni mediante impiego di automezzo (Rif. A07 Allegato B, D.G.R. 16 maggio 2016, n. X/5165) (pag. 10 del Capitolato speciale).

Il Capitolato Speciale, alla pag. 11, allo scopo di agevolare gli operatori economici nella preparazione delle offerte, riepilogava, con riferimento al servizio di trasporto sanitario con “ambulanza” da eseguirsi con sistema di attivazione “a chiamata”, i trasporti effettuati nell’anno 2022 specificando che le “quantità sono puramente indicative e non vincolanti”. Quindi indicava che “Il 70% dei trasporti con ambulanza è richiesto nella fascia oraria compresa tra le ore 7.30 e le ore 14.00, prevalentemente nei giorni feriali. Il restante 30 % interessa trasporti in urgenza tra cui il trasporto neonatale. Il numero di movimentazioni è da ritenersi indicativo e stimato sulla base delle attuali esigenze, che nel tempo potrebbe variare in eccesso o in difetto, in relazione al mutare delle reali necessità, senza che per questo l’Impresa aggiudicataria abbia a pretendere variazioni di prezzo o compensi diversi”.

Il servizio oggetto del lotto si configura pertanto “a chiamata”, ossia con remunerazione dell’affidatario non già a canone fisso, bensì sulla base delle sole prestazioni di volta in volta richieste dalla stazione appaltante.

[XXXX] ha indicato nel proprio Progetto Tecnico (paragrafo 4.1, pag. 22) che “il personale in servizio messo a disposizione in favore della Fondazione [XXXX] [XXXX] è di 6 Autisti Soccorritori a chiamata per l’esatta esecuzione del servizio, [...] garantendo: nella fascia Orario 7.30/14.00 dei giorni feriali il n. di 5 Autisti Soccorritori contemporaneamente”.

Nelle spiegazioni del 7.8.2024 sulla verifica del rispetto dei minimi salariali, [XXXX] ha dichiarato di applicare ai propri dipendenti “il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo, le cui tabelle retributive sono state oggetto di rinnovo il 26.1.2024, quindi dopo la scadenza del termine per la

presentazione dell'offerta nel presente appalto (11.9.2023)".

Ha poi affermato di impiegare dipendenti autisti-soccorritori con qualifica C1.

Quindi ha quindi indicato il costo orario minimo del personale dipendente, in base al CCNL vigente al momento della presentazione dell'offerta ossia alle tabelle ministeriali n. 7/2020, pari a pari ad € 9,37.

Segnatamente ha specificato che il trattamento retributivo minimo mensile per il dipendente C1 è pari a € 1.425,21.

Infine, ha affermato che tale importo mensile va diviso per il "152 ore mensili" da cui deriva il costo orario di € 9,37 (1.425,21:152).

Sulla base di tale costo orario ha poi stabilito di prevedere, in base alle ore lavorate (6,5 ore al giorno), il trattamento mensile pari a € 1.218,10.

La Fondazione con nota del 10.9.2024 ha ritenuto che l'offerta economica dell'operatore prevede un numero di ore non inferiore a 16.900 per il biennio (6,5 ore x 5 operatori x 5 giorni feriali x 52 settimane annue x 2 anni) che, suddiviso per l'importo di € 151.056,00 (quale costo del lavoro complessivo), determina un costo orario di € 8,93 che non rispetta i minimi retributivi indicati nelle tabelle ministeriali dove il costo orario minimo è pari a € 9,37.

Nella successiva nota di spiegazioni del 20.9.2024, , anche a ritenere valido il computo del monte ore indicato dalla stazione appaltante, ha replicato che un nuovo costo orario minimo pari a € 8,63 ottenuto applicando alla retribuzione minima mensile di 1.425,21 il divisore di 165 previsto dall'art. 75 del CCNL. In questo modo, si avrebbe avuto un costo inferiore a quello indicato dalla Fondazione di 8,93.

Nella relazione istruttoria del 12.12.2024 redatta dal RUP, si afferma che , nei chiarimenti del 20.9.2024, ha indicato un monte orario pari a 140,83 ore mensili (pari a 35,20 ore settimanali) per cui il monte orario complessivo per la commessa è di 16.900 ore nel biennio (140,83 ore mensili x 5 operatori x 2 anni).

È bene evidenziare che tale monte orario complessivo compare altresì nel

provvedimento di esclusione impugnato a dimostrazione di come la Fondazione ha comunque preso in considerazione il dato offerto dal concorrente, sia pur non condividendolo.

Nella relazione si attesta, in relazione al primo quesito posto dall'ordinanza, che “I minimi salariali retributivi” si ricavano dalle tabelle ministeriali relative al CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo di cui l'operatore economico  ha dichiarato di fare applicazione.

In particolare, dall'esame del D.D. n. 7/2020 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (doc. 5) – che determina il costo medio orario del lavoro per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale educativo e di inserimento lavorativo - con decorrenza dai mesi di novembre 2019, aprile 2020, settembre 2020 – risulta che alla data della presentazione dell'offerta (settembre 2023) i “minimi contrattuali conglobati mensili” (rigo primo della Sezione A delle tabelle ministeriali) erano pari ad €. 1.425,21 per i lavoratori di profilo C1.

Moltiplicando tale retribuzione minima mensile di €. 1.425,21 per i 24 mesi di durata contrattuale si ottiene un costo minimo e non comprimibile, per ciascuna unità di personale, pari ad €. 34.205,04 (pari ad €. 17.102,52 annui).

Il costo minimo annuo di €. 17.102,52, suddiviso per il numero di ore annue mediamente lavorate descritto nelle tabelle ministeriali (1548), conduce a determinare un costo orario minimo del profilo professionale C1, alla data di presentazione dell'offerta, pari ad €. 11,04”.

Con riferimento al secondo quesito posto dall'ordinanza, si afferma che “Rispetto al contingente di personale descritto nel Progetto Tecnico dell'operatore economico  (n. 6 Autisti Soccorritori di cui n. 5 contemporaneamente presenti nella fascia oraria 7.30/14.00 dei giorni feriali, nonché n. 2 operatori della Centrale Operativa), lo scrivente RUP non è in condizione di verificare la tipologia di rapporto di lavoro poiché tale indicazione è rinviata dall'operatore economico ad una fase successiva all'eventuale aggiudicazione della procedura ...”.

Con riferimento al terzo quesito posto dall'ordinanza, si allega che “Successivamente alla scadenza del termine stabilito per la presentazione delle offerte, il CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo di cui l'operatore economico [REDACTED] ha dichiarato di fare applicazione è stato fatto oggetto di rinnovo.

In particolare, come si legge nel D.D. n. 30/2024 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (doc. 6), in data 26 gennaio 2024 è intervenuto il verbale di accordo sottoscritto rispettivamente da CONFOCOOPERATIVE-FEDERSOLIDARIETA', LEGACOOPSOCIALI, AGCI-SOLIDARIETA' in rappresentanza dei datori di lavoro e da FP-CGIL, FISASCAT-CISL, CISL-FP, UIL-FPL e UILTUCS in rappresentanza dei lavoratori, relativo al rinnovo del richiamato CCNL.

Sulla scorta di tale verbale di accordo, con il ridetto D.D. n. 30/2024 il Ministero ha predisposto le tabelle aggiornate del costo del lavoro, con decorrenza dai mesi di febbraio 2024, ottobre 2024, gennaio 2025, settembre 2025, ottobre 2025 e gennaio 2026 (tutti rientranti nella durata prevista del contratto oggetto dell'affidamento contestato in giudizio).

Le nuove tabelle ministeriali, a differenza delle precedenti, non indicano più i “minimi contrattuali conglobati” su base mensile, bensì su base annuale: per i lavoratori del profilo C1 di cui l'operatore economico [REDACTED] ha dichiarato di volersi avvalere, i minimi retributivi sono determinati come segue:

€. 17.822,52 annui da febbraio 2024 (pari ad €. 1.485,21 mensili). Il contro minimo annuopari a 11,51;

€. 18.182,52 annui da ottobre 2024 (pari ad €. 1.515,21 mensili). Il contro minimo annuopari a 11,74;

€. 18.182,52 annui da gennaio 2025 (pari ad €. 1.515,21 mensili). Il contro minimo annuopari a 11,74;

€. 18.182,52 annui da settembre 2025 (pari ad €. 1.515,21 mensili). Il contro

minimo annuopari a 11,74;

€. 18.542,52 annui da ottobre 2025 (pari ad €. 1.545,21 mensili). Il contro minimo annuopari a 11,97;

€. 18.542,52 annui da gennaio 2026 (pari ad €. 1.545,21 mensili). Il contro minimo annuopari a 11,97“.

Il Collegio sebbene ritenga, per le ragioni di seguito esposte, non corretto il criterio metodologico di calcolo del costo orario minimo del lavoro assunto dal RUP, è dell'avviso che la ricorrente ha comunque indicato nella propria offerta un trattamento salariale minimo che non rispetta i parametri inderogabili di legge a tutela del trattamento salariale dei lavoratori.

Ai sensi dell'art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016, con decreto del Direttore Generale n. 7/2020 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato determinato il “costo medio orario del lavoro per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale educativo e di inserimento lavorativo con decorrenza dai mesi di novembre 2019, aprile 2020, settembre 2020”.

Le tabelle ministeriali indicate al decreto direttoriale (d.d.) recano i c.d. “minimi contrattuali conglobati mensili” (mensili o annuali) che costituiscono, in base alla contrattazione collettiva, il trattamento salariale minimo (mensile o annuale) dei lavoratori.

Per stabilire se il concorrente ha offerto un costo del lavoro che rispetta il trattamento salariale minimo dei lavoratori si deve confrontare il trattamento salariale minimo indicato nelle tabelle ministeriali e quello indicato nell'offerta del concorrente. Se il concorrente non prevede per i dipendenti un rapporto di lavoro a tempo pieno (38 ore settimanali) occorre individuare il costo orario minimo.

Il costo orario minimo si ottiene dividendo il trattamento salariale minimo mensile per il divisore indicato nel CCNL al fine di “determinare la paga oraria dei singoli elementi del trattamento economico globale assunti a base di calcolo per i vari istituti contrattuali”, tra cui la paga oraria del minimo contrattuale conglobato mensile. Il CCNL di categoria indica, all'art. 75, il divisore “165”.

Ne deriva che in base al CCNL per stabilire “la paga oraria” del “minimo contrattuale conglobato” (ossia di uno dei singoli elementi del trattamento economico globale) si deve dividere l’importo della retribuzione minima mensile per il divisore 165.

Nel caso di specie, alla data della presentazione dell’offerta (settembre 2023) i “minimi contrattuali conglobati mensili” del CCNL per i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario-assistenziale educativo e di inserimento lavorativo, che costituiscono il trattamento salariale minimo mensile, sono contenuti nel primo rigo delle tabelle ministeriali di cui al d.d. n. 7/2020. Il trattamento salariale minimo mensile, per i lavoratori della qualifica C1, è pari ad €. 1.425,21. Dividendo l’importo mensile di € 1.425,21 per il divisore 165 (previsto per il contratto a tempo piano di 38 ore settimanali) si ottiene l’importo di 8,63 che costituisce il costo orario minimo secondo il CCNL di categoria.

Nella relazione il RUP ha individuato il trattamento salariale minimo mensile in 1.425,21 e poi ha moltiplicato la retribuzione minima mensile (di €. 1.425,21) per i 24 mesi di durata contrattuale, ottenendo così il costo minimo, per ciascuna unità di personale, pari ad €. 34.205,04 per due anni (ossia €. 17.102,52 annui). Dopodiché ha diviso il costo minimo annuo della retribuzione per un lavoratore C1 (pari a €. 17.102,52) per il numero di ore annue mediamente lavorate descritto nelle tabelle ministeriali vigenti che è pari 1.548. In questo modo ha ottenuto il costo orario minimo del profilo professionale C1 che, alla data di presentazione dell’offerta, è pari ad €. 11,04.

Il criterio metodologico seguito dal RUP non è condivisibile.

Il RUP ha infatti diviso il trattamento minimo contrattuale conglobato mensile (ossia la retribuzione minima mensile) per il numero delle ore mediamente lavorate indicate nella tabella ministeriale.

Le ore di lavoro indicate nelle tabelle non sono idonee a costituire il parametro per stabilire il costo orario minimo salariale. Le ore mediamente lavorate (di cui alle

tabelle) hanno valore di “costo medio orario del lavoro”. Tale monte ore può essere diversamente quantificato laddove l’operatore dimostri, in concreto, di poter ottenere, nella propria impresa, una maggiore produttività nella forza lavoro.

Il monte ore indicato nelle tabelle come ore mediamente lavorate non può allora essere impiegato per individuare il costo orario minino salariale in quanto, così facendo, si pongono in rapporto valori tra loro eterogeni ossia la retribuzione mensile salariale inderogabile e il numero di ore mensili che vengono mediamente lavorate in un’azienda. Il rapporto tra tali valori restituisce un dato economico falsato in quanto il divisore (ore mediamente lavorate) è un dato che può variare da impresa ad impresa e quindi non è ancora ad un dato certo e vincolante.

Poiché  non ha indicato la tipologia di contratto che intende stipulare con i lavoratori adibiti alla commessa, se part time o a tempo pieno, l’unico criterio certo per quantificare il costo orario minino è quello contento nel CCNL di categoria, che l’operatore afferma di voler applicare, dove si prevede espressamente il criterio di valorizzazione del costo orario minimo salariale rapportato ad un contratto di lavoro a tempo pieno (art. 75 del CCNL).

Per stabilire il costo orario minimo salariale occorre allora dividere il minimo contrattuale conglobato mensile di €. 1.425,21 per il divisore 165. Il dato economico che risulta da tale operazione matematica esprime il costo orario minimo salariale in base alla disciplina economica inderogabile che la contrattazione collettiva ha previsto come equa nell’interesse della categoria dei lavoratori.

In concreto, risulta che  ha presentato nell’offerta economica un costo orario minimo per i lavoratori inquadrati nel profilo professionale C1, dapprima, pari a 9,37 (nota del 7.8.2024) e poi, modificando il costo, pari a 8,63 (nota del 20.9.2024).

Il costo orario minimo è in effetti pari a € 8,63, per cui quello formulato nella nota del 20.9.2024 è in linea con il costo orario inderogabile (di 8,63) stabilito per i lavoratori inquadrati nel profilo professionale C1 in base al CCNL applicato.

Il costo orario minimo si riverbera ovviamente sul trattamento salariale mensile minimo. Difatti, l'importo della retribuzione mensile, in base alle ore di lavoro indicate in offerta, è di 1.215,36 (6,5 ore giornaliere x 5 giorni feriali x 52 settimane/12 mesi x 8,63) secondo il CCNL che il concorrente ha dichiarato di voler applicare.

Ciò significa che il trattamento salariale minimo (costo orario e costo mensile) indicato da  nella nota di chiarimenti del 20.9.2024 rispetta il trattamento salariale minimo indicato, oltre che nella contrattazione collettiva, nel d.d. n. 7/2020 vigente al momento della presentazione dell'offerta.

Il RUP, dopo aver richiesto con la nota del 10.9.2024 chiarimenti sul costo del lavoro, non ha adeguatamente preso in considerazione le spiegazioni fornite dal concorrente con la nota del 20.9.2024 in ordine al costo orario minimo.

Tuttavia, occorre osservare che nel corso della gara sono stati approvati, in data 26.1.2024, in sede di contrattazione collettiva, alcuni aumenti salariali per le figure professionali cui si applicata il CCNL per le lavoratrici e i lavoratori delle cooperative del settore socio-sanitario assistenziale-educativo e di inserimento lavorativo. Tali aumenti sono stati recepiti con il decreto del d.d. del 14.6.2024, n. 30, adottato ai sensi dell'art. 41, comma 13, d.lgs. n. 36/2023 (che contiene una disciplina sostanzialmente analoga a quella dell'art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50/2016).

Si pone a questo punto la necessità di verificare se l'aumento salariale registratosi nel corso della gara debba, o meno, essere tenuto in debito conto dall'operatore ai fini della formulazione del costo del personale.

La disciplina sul rispetto dei minimi salariali è volta a garantire la regolare esecuzione della commessa e il rispetto del costo del lavoro stabilito in modo equo e condiviso in sede di contrattazione collettiva, dalla data di presentazione dell'offerta fino alla scadenza del contratto di appalto al fine di evitare elusioni della disciplina. Il costo del lavoro derivante dall'aumento salariale non può essere

assorbito o neutralizzato dai risparmi realizzati in altre voci di costo o dal maggiore utile di commessa poiché il rispetto del trattamento salariale minimo, stabilito dalla contrattazione collettiva, non è soggetto a giustificazioni ai sensi dell'art. 97, comma 6, d.lgs. n. 50/2016.

Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, chiedere all'operatore economico di prendere in considerazione il possibile aumento dei salari dei lavoratori a seguito del rinnovo della contrattazione collettiva non si risolve in un onere eccessivo poiché l'aumento salariale è circostanza fisiologica nei rapporti di lavoro contrattualizzati e quindi è un evento prevedibile da un datore di lavoro diligente, soprattutto laddove questi partecipata ad una procedura ad evidenza pubblica in trova applicazione la disciplina sul rispetto dei minimi salariali inderogabili.

☒, nella determinazione del costo minimo offerto, non ha però previsto quello che sarebbe stato il fisiologico aumento salariale dipendente dal rinnovo del CCNL che di fatto incide sul costo del lavoro e in particolare sul rispetto della retribuzione minima.

In questo caso va, invece, condiviso il ragionamento del RUP evidenziato nella relazione istruttoria laddove si afferma che gli aumenti salariali che si sono realizzati con il rinnovo del contratto del 18.7.2024 portano un rilevante aumento nella retribuzione mensile per i lavoratori in esame (C1) ossia “€. 17.822,52 annui da febbraio 2024 (pari ad €. 1.485,21 mensili)”; “€. 18.182,52 annui da ottobre 2024 (pari ad €. 1.515,21 mensili); “€. 18.182,52 annui da gennaio 2025 (pari ad €. 1.515,21 mensili)”; “€. 18.182,52 annui da settembre 2025 (pari ad €. 1.515,21 mensili)”; “€. 18.542,52 annui da ottobre 2025 (pari ad €. 1.545,21 mensili)”; “€. 18.542,52 annui da gennaio 2026 (pari ad €. 1.545,21 mensili)”.

Ed allora, applicando il criterio di calcolo del costo orario mimino visto in precedenza (il trattamento mensile:165), risulta che già a partire dal mese di febbraio 2024 il costo orario mimino aumenta sensibilmente rispetto al mese di settembre 2023 ossia è pari a 8,83 per poi giungere a 9,36 a partire dal mese di

gennaio 2025.

L'aumento del costo orario minimo si riflette sul trattamento salariale mensile minimo che l'operatore si impegna a riconosce ai lavoratori durante il ciclo di vita della commessa. Si passa così da una retribuzione mensile di 1.215,36 (6,5 ore giornaliere x 5 giorni feriali x 52 settimane/12 mesi x 8,63) stimata nell'offerta del concorrente, a quella di 1.242,60 (6,5 ore giornaliere x 5 giorni feriali x 52 settimane/12 mesi x 8,83) fino ad arrivare a quella di 1.317,18 (6,5 ore giornaliere x 5 giorni feriali x 52 settimane/12 mesi x 9,36) dovuta in base al CCNL vigente che il concorrente ha dichiarato di voler applicare.

Dall'analisi della documentazione di causa e della relazione istruttoria resa dal RUP in adempimento dell'ordinanza collegiale della Sezione, risulta, in ultima analisi, che, al di là delle caratteristiche del servizio oggetto di gara (servizio di trasporto "a chiamata"), il costo orario minimo del lavoro indicato in offerta da  per i 5 dipendenti inquadrati nella categoria C1, in base alle tabelle ministeriali, è inferiore, quanto meno a partire dal mese di febbraio 2024, ai trattamenti salariali minimi.

Il costo del lavoro indicato nell'offerta di  non rispetta, di conseguenza, il trattamento salariale minimo previsto dall'art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, sicché il concorrente andava escluso dalla gara come ha deciso di fare, correttamente, la stazione appaltante.

In conclusione, il ricorso non è fondato e va pertanto respinto.

In considerazione dell'andamento del giudizio e delle questioni giuridiche trattate, il Collegio reputa opportuno disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul gravame, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, così dispone:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;

- respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Luca Iera, Primo Referendario, Estensore

Federico Giuseppe Russo, Referendario

L'ESTENSORE

Luca Iera

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO