



Presidente

Al Comune di Arenzano
c.a. del RUP Dott.ssa Norma Tombesi
c.a. del Responsabile della fase dell'affidamento Dott.ssa Cristina Marcenaro
info@pec.comune.arenzano.ge.it
e p.c. all'RPCT Segretario Comunale Dott. Massimiliano Morabito
segretario@comune.arenzano.ge.it

Fascicolo n. 1996/2025

Oggetto: Criticità relative alla gara bandita dal Comune di Arenzano per l'affidamento del servizio di gestione dei servizi educativi e assistenziali per minori dal 01/09/2025 al 31/07/2027. Comunicazione di definizione della trattazione.

Premessa

Con la nota acquisita al prot. ANAC n. 67613 del 06.05.2025 è pervenuta presso l'Autorità una segnalazione relativa alla gara in oggetto, con la quale sono state rappresentate talune criticità riferibili ad alcune previsioni contenute nel disciplinare di gara.

Più in dettaglio, secondo la ricostruzione operata nell'esposto, la Stazione Appaltante avrebbe impropriamente attribuito un punteggio discrezionale - all'interno dell'offerta tecnica - al "progetto di assorbimento" del personale dell'affidatario uscente, al fine di valutare l'effettiva volontà del concorrente di rispettare la clausola sociale inserita nei documenti di gara.

Esaminata la segnalazione e la documentazione ad essa allegata, unitamente agli atti pubblicati nella Sezione trasparente del sito istituzionale dell'Ente locale, l'Autorità ha comunicato all'Ente locale - con la nota di cui al prot. ANAC n. 73218 del 15.05.2025 - l'avvio di un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 222 comma 3 lett. a) del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 12 del Regolamento di vigilanza del 20 giugno 2023.

Tenuto conto della volontà manifestata dal Comune di Arenzano di rimuovere le criticità/irregolarità rilevate nelle note acquisite ai protocolli ANAC n. 76212 del 21.05.2025 e n. 81361 del 29.05.2025 con la presente, approvata dal Consiglio nell'adunanza del 30 luglio 2025, si comunica la definizione della trattazione.

Fatto e diritto

Nella segnalazione acquisita al prot. ANAC n. 67613 del 06.05.2025, è stata richiamata l'attenzione dell'Autorità sulla Determinazione n. 123 del 09/04/2025 con cui il Comune di Arenzano ha deciso di affidare la gestione dei servizi educativi e assistenziali per minori mediante una procedura aperta gestita dalla SUA Città Metropolitana di Genova.

L'Ente locale aveva delegato la S.U.A. Città Metropolitana di Genova ad espletare la procedura per l'affidamento del servizio di gestione dei servizi educativi e assistenziali per minori dal 01/09/2025 al 31/07/2027 da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 108, comma 1, del d.lgs. 36/2023.

La durata del contratto era stimata in 23 mesi solari di servizio, dal 1° settembre 2025 al 31 luglio 2027 per un valore globale stimato dell'appalto pari ad € 901.058,34 comprensivo sia degli importi per l'opzione di proroga di 12 mesi del contratto sia dell'importo dell'eventuale opzione di proroga tecnica.

L'appalto aveva come oggetto la gestione completa dei servizi educativi e assistenziali per minori sul territorio del Comune di Arenzano; questi ultimi sono rivolti a singoli utenti o a gruppi di utenti e sono svolti presso i plessi scolastici, i centri di aggregazione sociale e altre strutture site sul territorio.

Orbene, nella ricostruzione operata nella segnalazione pervenuta presso l'Autorità si evidenziava come, all'interno del disciplinare della gara in oggetto, fossero presenti delle previsioni distoniche con quanto previsto dal Codice dei Contratti con particolare riferimento alla disciplina normativa in punto di clausola sociale.

A ben osservare, infatti, l'art. 16 par. 4 del disciplinare di gara statuiva che *"Ai fini del rispetto della clausola sociale sulla stabilità occupazionale di cui al punto 9, il concorrente allega all'offerta tecnica un piano di assorbimento atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale; ai fini del rispetto della clausola sociale per le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate di cui al punto 9, il concorrente si impegna in caso di nuove assunzioni eccedenti il personale da riassorbire, a dare priorità ai lavoratori appartenenti alle predette categorie"*.

Tuttavia, nell'art. 18.1 del medesimo disciplinare si evince che il *"Piano di riassorbimento dell'operatore uscente"* inciderà sull'attribuzione di 16 sugli 80 punti attribuibili dalla Stazione Appaltante in virtù della valutazione discrezionale del c.d. progetto di assorbimento.

In virtù di tale ricostruzione fattuale, l'Autorità con la comunicazione di avvio del procedimento di cui al prot. ANAC n. 73218 del 15.05.2025 ha chiesto chiarimenti al RUP della procedura in oggetto relativamente all'iter logico-giuridico sotteso all'inserimento della clausola sociale nel disciplinare di gara sia quale obbligo per gli affidatari sia quale criterio premiale nell'ambito delle valutazioni discrezionali della commissione aggiudicatrice.

A ben osservare, infatti, la clausola sociale rappresenta uno degli istituti più delicati relativamente alla fase del subentro o «cambio appalto», con una inevitabile influenza sulla predisposizione degli atti di gara, sulla formulazione e valutazione dell'offerta e sulle condizioni concretamente praticate al personale trasferito.

Sul punto, l'art. 57 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che *"per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore..."*

Le «clausole sociali», dunque, sono definite nel Codice come disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione.

Nel caso di specie, il Comune di Arenzano ha inserito una clausola sociale nell'art. 9 del Disciplinare di gara, dal momento che al paragrafo 4 si prescrive che *"Ferma restando la necessaria armonizzazione con la propria organizzazione e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l'aggiudicatario del contratto di appalto è tenuto a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL indicato al punto 3. A tal fine, l'operatore economico risultato aggiudicatario si impegna a dare attuazione, in sede di esecuzione, al piano di riassorbimento presentato in sede di offerta, che individua il numero e le condizioni contrattuali, giuridiche ed economiche, per l'assunzione delle unità di personale impiegate presso il gestore uscente."*

Tuttavia, come evidenziato sopra, l'Ente locale ha valorizzato i criteri sociali anche in fase di valutazione dell'offerta tecnica ai sensi dell'art. 18.1 del disciplinare di gara con la possibilità di attribuire ben 16 punti per valorizzare i c.d. progetti di riassorbimento proposti dagli operatori economici potenzialmente interessati a partecipare alla procedura in oggetto.

A ben guardare, dunque, la clausola sociale prevista nell'art. 9 del disciplinare di gara, unitamente alla rilevanza attribuita tra i criteri di valutazione delle offerte tecniche, sembrava porsi in contrasto con il principio della massima concorrenza di cui all'art. 1 co. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023 e con il principio del libero accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 36 del 2023. Sul punto, la giurisprudenza si è nel tempo consolidata nel senso di ritenere che la garanzia dei livelli occupazionali sia un valore che vada temperato con la libertà d'impresa e con la facoltà, in essa insita, di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria

organizzazione produttiva. Tale contemperamento si è reso necessario al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto.

Nel caso di specie, però, il Comune di Arenzano ha inserito una clausola sociale da cui conseguono anche riflessi nell'attribuzione del punteggio finale per la valutazione discrezionale del progetto di riassorbimento da parte della Commissione aggiudicatrice.

L'Autorità ha pertanto sottolineato nella comunicazione di avvio del procedimento che il *modus procedendi* dell'Ente locale rischiava concretamente di sfavorire l'accesso al mercato degli operatori economici, violando i principi di concorrenza, imparzialità e non discriminazione, limitando in maniera ultronea la platea dei partecipanti, nonché della libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Costituzione, ponendosi in tal modo in contrasto con gli artt. 1, 3 e 57 del d.lgs. n. 36 del 2023.

In accordo con quanto evidenziato dall'Autorità nella comunicazione di avvio del procedimento, il Comune di Arenzano – con la nota di riscontro acquisita al prot. ANAC n. 76212 del 21.05.2025 – ha confermato che la previsione della clausola sociale unitamente alla premialità di 16 punti (sugli 80 complessivi dell'offerta tecnica) può porsi concretamente in contrasto con il principio di massimo accesso al mercato e non discriminazione, sancito dall'articolo 3 del d. lgs. 36/2023.

Più in dettaglio, nella relazione a firma del RUP della procedura in epigrafe si può leggere che *"In particolare poi, sul piano operativo, come sottolineato da Codesta Autorità, si rileva che le potenziali difficoltà applicative del predetto criterio all'operatore uscente sono suscettibili di alterare o compromettere la par condicio competitorum. Alla luce dei principi ricordati da Codesta Autorità, non possono non sorgere dubbi sulla legittimità della scelta operata in punto di bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti, con particolare riferimento al riconoscimento di un'effettiva parità di trattamento e di opportunità all'operatore uscente rispetto agli altri concorrenti. Le argomentazioni sopra sintetizzate determinano pertanto questa Stazione Appaltante a ritenere opportuno procedere con l'annullamento della determinazione a contrarre di indizione gara e di tutti gli atti con essa approvati ivi compreso il disciplinare di gara, per bandire una nuova gara scevra dai sopra richiamati dubbi di legittimità".*

La volontà manifestata dall'Ente territoriale di procedere in autotutela è stata confermata dall'ulteriore nota acquisita al prot. ANAC n. 81361 del 29.05.2025 con cui è stata trasmessa la determinazione n.509 del 28/05/2025 recante *"Annullamento in autotutela della determinazione a contrarre n. 123 del 9 aprile 2025 ad oggetto servizi sociali - affidamento della gestione dei servizi educativi e assistenziali per minori dal 1/09/2025 al 31/07/2027 - determinazione a contrarre - approvazione atti di gara. stazione appaltante qualificata Città Metropolitana di Genova, dei relativi allegati e della successiva gara".*

Con la suddetta determina il Comune di Arenzano si è dunque determinato nel senso di procedere all'annullamento d'ufficio in via di autotutela amministrativa della Determinazione a

contrarre assunta con atto n. 123 del 9 aprile 2025 facendo propri i rilievi critici evidenziati dall'Autorità nella comunicazione di avvio del procedimento di cui al prot. ANAC n. 73218 del 15.05.2025.

Tenuto conto di tutto quanto sopra rilevato e considerato, con la presente, approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 30 luglio 2025 si comunica la definizione della presente trattazione prendendo atto della volontà manifestata dalla Stazione appaltante di rimuovere le illegittimità e irregolarità indicate nella comunicazione di avvio del procedimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente