



DELIBERA n. 107

del 19 marzo 2025

Fascicolo n. 4831/2024

Oggetto: Criticità relative alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica per la programmazione, gestione, attuazione e monitoraggio degli interventi del piano strategico nazionale della PAC 2023-2027 (PSP Italia 2023-2027) di competenza della regione Basilicata e per la chiusura del PSR Basilicata 2014-2022.

Riferimenti normativi

Artt. 1, 3 e 57 del d.lgs. n. 36 del 2023;

Art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016

Parole chiave

Principio di accesso al mercato.

Clausola sociale.

Libertà d'impresa.

Massima

Appalto pubblico - Servizi - Scelta del Contraente - Procedura selettiva – Gara - Bando – Clausole sociali – Ratio - Limiti.

La clausola sociale di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 36 del 2023, riferita ai servizi a forte connotazione intellettuale considerati, va formulata e intesa in maniera elastica e adeguatamente ponderata, in quanto l'esigenza del mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto va, per quanto possibile, temperata 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.



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 31 marzo 2023 n. 36 e successive modificazioni;

VISTO

il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici approvato con Delibera n. 270 del 20 giugno 2023, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 151 del 30 giugno 2023.

VISTA

la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture.

Premessa

Con la nota acquisita al prot. ANAC n. 125141 del 25.10.2024 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.

Specificamente, secondo la ricostruzione operata nell'esposto, la Stazione Appaltante avrebbe applicato erroneamente l'art. 57 del d.lgs. n. 36/2023, in virtù della previsione all'interno dei documenti di gara di una clausola sociale volta a salvaguardare la stabilità occupazionale anche con riferimento a servizi di natura intellettuale.

Esaminata la segnalazione e la documentazione ad essa allegata, unitamente agli atti pubblicati nella Sezione trasparente del sito istituzionale, l'Autorità ha comunicato alla Regione Basilicata - con la nota di cui al prot. ANAC n. 134686 del 18.11.2024 - 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.

Successivamente, con la nota acquisita al protocollo ANAC n. 142429 del 2.12.2024, la Regione Basilicata ha formulato le proprie controdeduzioni mediante una relazione sottoscritta dal Responsabile della Fase di Affidamento della procedura in oggetto.

In base alle risultanze istruttorie è dunque emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Con determinazione dirigenziale n. 20BC.2024/D.00157 del 10.10.2024, la Regione Basilicata ha indetto la procedura per l'affidamento del "*Servizio di Assistenza Tecnica per la programmazione, gestione, attuazione e monitoraggio degli interventi del Piano Strategico nazionale della PAC 2023-2027 (PSP Italia 2023-2027) di competenza della Regione Basilicata e per la chiusura del PSR Basilicata 2014-2022*", in qualità di Stazione Appaltante per conto dell'Ufficio Autorità di



Gestione P.S.R. Basilicata e Politiche di Sviluppo Agricolo e Rurale, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 108, comma 1, del d.lgs. 36/2023. Il valore globale stimato dell'appalto ai sensi dall'art. 14, comma 4, del d. lgs. n.36/2023, è pari ad € **16.562.590,39** (comprensivo di € 6.177.919,38 per opzione di proroga, € 1.647.445,17 per quinto d'obbligo ed € 500.000,00 per servizi complementari art. 76, comma 6 del Codice).

Con il medesimo Provvedimento amministrativo la Direzione Generale "Stazione Unica Appaltante" della Regione ha approvato la documentazione amministrativa di gara avente ad oggetto i seguenti atti:

- Disciplinare di Gara;
- Allegato 1 "Schema domanda di partecipazione";
- Allegato 2 "Patto di integrità";
- Allegato 3 "Schema di dichiarazione impresa ausiliaria".

L'appalto ha come oggetto un servizio di assistenza tecnica per la programmazione, gestione attuazione e monitoraggio degli interventi del Piano Strategico Nazionale della PAC 2023-2027 di competenza della Regione Basilicata, articolato secondo le seguenti linee di intervento:

- 1) Assistenza tecnica a supporto dei compiti connessi alla programmazione, gestione, attuazione degli interventi e delle attribuzioni di competenza dell'Autorità di Gestione regionale in ambito PSP Italia 2023-2027/CSR Basilicata 2023-2027 e in ambito PSR Basilicata 2014/2022 per le attività di chiusura;
- 2) Assistenza tecnica a supporto dei compiti e delle attribuzioni di competenza dei Responsabili degli interventi PSP Italia/CSR Basilicata 2023-2027 e dei Responsabili delle misure del PSR Basilicata 2014/2022 per le attività di chiusura;
- 3) Assistenza tecnica a supporto dei compiti e delle attribuzioni di competenza degli Enti Pubblici beneficiari e dei GAL, con particolare riferimento all'AKIS, per l'attuazione degli interventi PSP Italia/CSR Basilicata 2023-2027 e delle misure del PSR Basilicata 2014/2022 per le attività di chiusura;
- 4) Assistenza tecnica a supporto del monitoraggio e sorveglianza degli interventi PSP Italia/CSR Basilicata 2023-2027 e in ambito PSR Basilicata 2014/2022 per le attività di chiusura;

Le linee di intervento appena richiamate sono esplicitate analiticamente all'interno dello schema di contratto allegato ai documenti di gara.

Nell'ambito della linea 1 è in particolare richiesto di fornire *supporto di ordine tecnico-scientifico metodologico ed organizzativo*, per il coordinamento generale delle attività di programmazione strategica, per l'affiancamento all'Autorità di Gestione regionale nelle fasi di interfaccia e di raccordo con le Istituzioni comunitarie, nazionali e regionali e per fornire supporto alla redazione e/o modifica del documento dei criteri di selezione degli interventi da sottoporre all'approvazione del Comitato di Monitoraggio del CSR Basilicata 2023-2027.

Con riferimento alle linee 1, 2 e 3 si richiedono, tra le altre, prestazioni di supporto giuridico-amministrativo, economico e tecnico-specialistico per la corretta applicazione della normativa comunitaria, nazionale e regionale in materia appalti, aiuti di stato, nonché sulla esatta definizione delle procedure da realizzare ai fini dell'ammissibilità della spesa.



A ben osservare, dunque, in tutte e 4 le linee di intervento vengono richieste prestazioni di varia natura che esigono diverse professionalità altamente qualificate propedeutiche alla risoluzione delle diverse problematiche che possono presentarsi nella gestione del Piano Strategico nazionale della PAC 2023-2027 di competenza della Regione Basilicata.

Inoltre, nell'alveo della linea 4 la Regione Basilicata ha espressamente richiesto di fornire supporto di ordine tecnico-scientifico-metodologico ed organizzativo in ambiti quali ad esempio:

- la raccolta dati, integrazione e data quality supportata anche dall'implementazione di soluzioni tecnologiche (ad esempio soluzioni open source) che agevolano l'integrazione dei dati provenienti da fonti diverse e facilitano la costruzione di datawarehouse al fine di assicurare dati coerenti e puliti;
- servizi basati su tecniche avanzate di data science per guidare la programmazione e le decisioni basate sui dati raccolti, mediante la identificazione di tendenze, modelli e insight significativi per la creazione di algoritmi predittivi;
- predisposizione, in coordinamento con l'Organismo Pagatore, di procedure, anche informatiche, idonee a garantire la disponibilità immediata delle informazioni necessarie per monitorare i progressi compiuti in termini di avanzamento della spesa e di realizzazione degli obiettivi e delle priorità prestabiliti.

A ben osservare, dunque, dalla lettura complessiva delle prestazioni oggetto di contratto, il servizio di che trattasi non può definirsi come "standardizzabile" richiedendosi prestazioni variegate, talvolta altamente qualificate che necessitano anche di professionalità idonee a svolgerle in via eminentemente personale; nel caso di specie, infatti, l'affidatario del servizio è chiamato, tra l'altro, ad elaborare soluzioni, proposte e pareri che richiedono una competenza professionale ben delineata.

Orbene, pur richiedendosi le sopra richiamate tipologie di professionalità, il capitolo 9 del disciplinare di gara prevede espressamente che *"L'aggiudicatario è tenuto a garantire l'applicazione del contratto collettivo nazionale e territoriale di cui al punto 3, oppure di un altro contratto che garantisca le stesse tutele economiche e normative per i propri lavoratori e per quelli in subappalto. 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. L'elenco e i dati relativi al personale attualmente impiegato dal contraente uscente per l'esecuzione del contratto sono riportati nell'allegato 4 e contiene il numero degli addetti con indicazione dei lavoratori svantaggiati ai sensi della legge n. 381/91, qualifica, livelli anzianità, sede di lavoro, monte ore, etc."*

La clausola sociale inserita dalla Regione Basilicata nell'art. 9 del Disciplinare appena richiamato è altresì valorizzata in altra forma tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica descritti nell'art. 18.1 del disciplinare di gara; a ben guardare, infatti, i criteri sociali potranno incidere su **15 degli 85** punti attribuibili dalla Stazione appaltante nella valutazione delle offerte tecniche presentate dagli operatori economici partecipanti alla procedura.



Tale circostanza è confermata anche nella relazione contro-deduttiva a firma del R.d.P. della fase di affidamento – acquisita al prot. ANAC n. 142429 del 2.12.2024 – ove si legge che *"l'attribuzione di un punteggio inferiore ai criteri sociali avrebbe rischiato di attribuire agli stessi solo un'importanza simbolica, non ottenendo, al contrario, il desiderato effetto di attribuire agli stessi un'importanza significativa"*.

Diritto

L'art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce 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, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di 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, nonché a garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare"*.

Sul punto, dalla Relazione generale del Consiglio di Stato - di accompagnamento alla pubblicazione al Nuovo Codice dei Contratti - si evince che l'articolo viene proposto in conformità ai principi e criteri di cui alla lett. h) della legge delega nella parte relativa alle "clausole sociali".

Il Supremo Consesso ha, infatti, chiarito che l'art. 57, comma 1 del d.lgs. n. 36 del 2023, rappresenta l'approdo di plurimi interventi normativi e dubbi interpretativi sorti in sede applicativa durante la vigenza dell'art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016.

La **clausola sociale** costituisce uno degli istituti più delicati relativamente alla fase del subentro o «cambio appalto», perché incide sul delicato equilibrio che le amministrazioni aggiudicatrici devono individuare tra il mantenimento dei livelli occupazionali e la libertà d'impresa.

Il previgente art. 50 del decreto legislativo n. 50 del 2016 veniva interpretato dalla giurisprudenza nel senso che l'obbligo di prevedere nella documentazione di gara specifiche clausole sociali investiva solo gli affidamenti di appalti e concessioni di lavori e di servizi «ad alta intensità di manodopera». Veniva escluso, invece, che alcuna "clausola sociale" potesse essere prevista per appalti e concessioni di lavori e servizi di natura intellettuale. Negli altri casi l'inserimento della clausola rimaneva una facoltà della stazione appaltante (in tal senso si sono espresse anche le Linee Guida dell'Autorità n. 13 approvate con delibera n. 114 del 13.2.2019).

Tale esegesi risultava in linea anche con la prospettiva costituzionale (artt. 1, 41 e 117 comma 2 lett. e), che evidenzia una portata elastica della clausola sociale; in tale ottica il suo inserimento è



condizionato al giudizio di compatibilità con le scelte organizzative degli operatori economici, al fine di evitare il sacrificio del nucleo distintivo dell'attività imprenditoriale: l'organizzazione a proprio rischio di mezzi e risorse.

In tale prospettiva, anche l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi durante la vigenza dell'art. 50 del d. lgs. n. 50 del 2016 si è assestato su un'applicazione elastica e non rigida della clausola sociale per consentire un contemperamento dell'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali 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**, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1° agosto 2023 n. 7444).

In tal modo, il grado elastico di vincolatività della clausola sociale di assorbimento del personale si fonda non solo sul bilanciamento delle tutele del lavoro con l'art. 41 Cost. ma anche sul principio, tipicamente pubblicistico, di buon andamento dell'azione amministrativa.

La latitudine applicativa degli obblighi connessi alla clausola sociale, come sopra delineata, trova conferma nella normativa e nella giurisprudenza euro-unitaria, in una prospettiva quindi tipicamente concorrenziale (art. 3 TFUE) e di implementazione del mercato interno (art. 2 TFUE).

L'autonomia organizzativa dell'impresa consente infatti alla stessa di adempiere all'obbligo di assorbimento del personale anche impiegandolo in altre incombenze, che non attengono all'esecuzione della commessa in gara, nel rispetto delle condizioni di assorbimento.

La clausola sociale non dispone, infatti, che il concorrente si obblighi a mantenere inalterata l'organizzazione del lavoro del precedente affidatario dell'appalto, imponendo piuttosto all'imprenditore subentrante la salvaguardia dei posti di lavoro, dei livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti e dell'orario settimanale nei limiti di compatibilità derivanti dalla natura elastica della stessa.

Né può ritenersi che lo specifico impegno di assorbire il personale escluda la successiva armonizzazione con le prerogative di autonomia imprenditoriale in quanto si finirebbe per privilegiare in modo preponderante la tutela del lavoro comprimendo in maniera più stringente la libertà d'impresa.

Nel caso di specie, le scelte operate dalla Regione Basilicata appaiono distoniche con la ratio sottesa all'art. 57 del d.lgs. n. 36 del 2023 perché - inserendo nel disciplinare di gara una clausola sociale unitamente ad una premialità significativa al punteggio riservato ai "criteri sociali" - può essere potenzialmente precluso l'accesso al mercato ad una pluralità di operatori economici interessati alla procedura.

A ben osservare, infatti, l'adempimento della clausola sociale in un appalto di servizi a forte connotazione intellettuale non può comportare la totale compressione della libera iniziativa economica dell'impresa, che si esplica anche nelle forme di organizzazione aziendale e produttiva; il Legislatore, infatti, nel richiamare espressamente gli appalti di servizi di natura intellettuale ribadisce indirettamente che i profili di elevato contenuto intellettuale e professionale che caratterizzano tali servizi giustificano o esigono che la scelta del personale sia basata sull'*intuitus personae* o comunque sulla maggiore affidabilità, per l'impresa che subentra, delle professionalità



già presenti in azienda o selezionate dall'appaltatore per lo svolgimento dei servizi, e non imposte dall'adempimento di clausole sociali.

Peraltro, il bando tipo n. 1/2023 dell'Autorità ha ribadito che la clausola sociale non va inserita in caso di servizi di natura intellettuale che, come noto, richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all'organizzazione di mezzi e risorse.

Diversamente, va esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l'esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l'elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma l'esecuzione di meri compiti standardizzati (Cons. Stato, V, 28 luglio 2020, n. 4806).

A tal proposito occorre evidenziare che nell'appalto di servizi bandito dalla Regione Basilicata, benché siano previste in capo al fornitore anche attività standardizzate e ripetitive (quali ad esempio quelle di monitoraggio) non può sminuirsi il valore delle *"prestazioni richieste per assistere i pubblici dirigenti e funzionari nella funzione di implementazione delle procedure"* nei sensi chiariti dal RUP della procedura nel riscontro acquisito al prot. ANAC n. 142429 del 2.12.2024, né si può omettere che l'espressa richiesta nel disciplinare di gara di figure quali quella di un coordinatore/manager e di un consulente senior con un'esperienza professionale ben delineata, non implichi una considerazione di natura intellettuale della prestazione richiesta.

Occorre, quindi, sottolineare che l'inserimento nel disciplinare di gara di una clausola sociale, unitamente ad una significativa valorizzazione dei criteri sociali nella valutazione dell'offerta tecnica, rischia di determinare un pregiudizio per il *favor participationis*.

Nel caso di specie il *modus operandi* della stazione appaltante - relativamente alla valutazione dei "criteri sociali" - può scoraggiare la partecipazione alla gara da parte degli O.E. interessati, in distonia con quanto previsto dall'art. 3 del d.lgs. n. 36 del 2023 in punto di accesso al mercato.

A ben guardare, infatti, un utilizzo dei "criteri sociali" nei sensi suddetti, rischia di compromettere le possibilità di predisposizione di un'offerta economicamente sostenibile e competitiva per le imprese che intendano partecipare alla procedura di gara; in tal senso, la clausola sociale può, altresì, assumere le caratteristiche della clausola immediatamente escludente che l'impresa ha l'onere di contestare tempestivamente entro il termine perentorio di impugnazione del bando.

In prospettiva futura sarebbe, altresì, auspicabile la piena conformazione della stazione appaltante alla disciplina del d.lgs. n. 36/2023, anche per quel che concerne la definizione dei requisiti di ordine speciale richiesti agli operatori economici. A ben osservare, infatti, nel caso di specie, l'art. 6.2 del disciplinare di gara non risulta pienamente conforme con le prescrizioni contenute nell'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023 che, al comma 11, prevede specificamente che *"le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nei migliori tre anni degli ultimi cinque anni precedenti a quello di indizione della procedura"*.



In virtù delle sopra richiamate coordinate ermeneutiche è possibile concludere che la tipologia di servizi richiesti dalla Regione Basilicata - nell'ambito della procedura in epigrafe – riguardi anche in maniera significativa servizi di natura intellettuale, richiamati espressamente dall'art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 nei sensi sopra esplicitati.

La duplice valorizzazione dei criteri sociali da parte della Regione Basilicata, dunque, si pone 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.

Pertanto, pur prendendo atto delle corrette argomentazioni dell'amministrazione aggiudicatrice, relative alla tutela del lavoro ed al principio di buon andamento-continuità dell'azione amministrativa, non può sottacersi che l'inserimento di una clausola sociale da cui conseguono anche riflessi nell'attribuzione del punteggio finale per la valutazione discrezionale delle offerte tecniche da parte della Commissione aggiudicatrice, nei sensi su ricordati, rischia concretamente di sfavorire l'accesso al mercato degli operatori economici, violando i principi di concorrenza, imparzialità e non discriminazione, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando in maniera ultronea la platea dei partecipanti, nonché della libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 Costituzione.

Alla luce delle premesse giuridico – fattuali sovraesposte, l'operato della Regione Basilicata risulta distonico rispetto agli artt. 1, 3 e 57 del d.lgs. n. 36 del 2023, imponendo agli operatori economici interessati a partecipare alla procedura per l'affidamento di un appalto di servizi a forte connotazione intellettuale, degli obblighi eccessivamente stringenti, potenzialmente idonei ad alterare la *par condicio competitorum*.

In base alle risultanze istruttorie e per quanto innanzi considerato, il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'adunanza del 19 marzo 2025

DELIBERA

- che il quadro normativo delineato dal disciplinare di gara riferito a servizi a forte connotazione intellettuale, come quelli di specie, risulta distonico con la ratio sottesa all'art. 57 del d.lgs. n. 36 del 2023 in quanto si prevede nell'art. 9 l'applicazione di una clausola sociale e contestualmente nell'art. 18.1 una significativa valorizzazione del punteggio riferibile ai "criteri sociali";
- che le scelte operate dalla Regione Basilicata nei sensi sopraindicati risultano in contrasto con gli artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 36 del 2023, potendo scoraggiare la partecipazione alla gara da parte degli O.E. interessati, risultando altresì limitative della libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Carta Costituzionale;



- di dare mandato al competente Ufficio di trasmettere la presente delibera alla Regione Basilicata per le valutazioni di competenza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 28 marzo 2025
Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente