



Seg. Gen. n. 145

Al  
Servizio Supporto agli Organi Collegiali  
SEDE

**OGGETTO: RISPOSTA ALL'INTERROGAZIONE N. 145 PRESENTATA DAL CONSIGLIERE COMUNALE SIGNOR ENRICO ZONCA NELLA SEDUTA DEL 19/12/2013 ( Contenzioso ed utilizzo Albo Avvocati)**

Gentile Consigliere Zonca  
con riferimento all'interrogazione in oggetto, si ritiene opportuno suddividere la risposta in due parti, stante il contenuto dell'interrogazione stessa che richiede chiarimenti sia su un procedimento di gara sia sulle procedure di scelta degli Avvocati.

1) Per quanto riguarda il primo tema si precisa che:

Con Determinazione Dirigenziale n. 474 del 13 maggio 2013 è stata indetta procedura aperta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ex art. 83 comma 1 del D.LGS. 12 aprile 2006 n. 163, per l'affidamento di servizi a carattere socio educativo, tra cui anche il servizio di cui sopra, contemplato nel "lotto II".

Durante tutta la fase di pubblicazione del bando nessuno tra i concorrenti potenziali ha avanzato rilievi circa la correttezza formale e sostanziale delle procedure di gara e della documentazione ad essa connessa, elaborata dal personale amministrativo dei Servizi Sociali ed Educativi di questo ente

Mentre il lotto I il procedimento amministrativo si è sviluppato linearmente fino all'aggiudicazione definitiva, per il lotto II, nel corso dell'espletamento delle operazioni di gara per il "servizio di assistenza educativa individualizzata rivolta a soggetti con disabilità accertata (AIH) e centro ricreativo estivo per Minori (CRE)", una concorrente ha evidenziato l'omessa specificazione in sede di offerta degli oneri di sicurezza da parte di soggetti utilmente collocati in graduatoria (con effetti particolari sulla cooperativa Sociale Pianeta Azzurro che risultava prima nella graduatoria provvisoria), richiedendone l'esclusione, anche a mezzo di specifica e successiva comunicazione pervenuta agli uffici comunali.

Gli atti di gara non hanno prescritto uno specifico obbligo di specificazione degli oneri sulla sicurezza, né hanno previsto una clausola espulsiva per l'eventuale omissione di tali oneri. Nel bando è stato fatto espresso richiamo agli artt. 87 e 88 del codice ai fini della verifica dell'anomalia. L'appalto in discussione rientra tra quelli di cui all'Allegato II B del "Codice dei Contratti".

Così in estrema sintesi descritta la questione, si evidenzia come la soluzione fosse tutt'altro che univoca, in quanto in relazione all'obbligatorietà dell'indicazione in sede di offerta degli oneri di sicurezza aziendali e sulle conseguenze dell'omissione di tale indicazione, la giurisprudenza non è affatto pacifica. Esistono sul punto due orientamenti, ben ricostruiti anche nella sentenza del Tar

Responsabile dell'istruttoria: Dott.ssa Silvia Turati 02/66023-720  
Via XXV Aprile 4 - 20092 Cinisello Balsamo (Mi)  
PEC: comune.cinisellobalsamo@pec.regione.lombardia.it  
Centralino 02 660231 - Fax 02 66011464  
Codice Fiscale 01971350150 - Partita Iva 00727780967



Umbria, sez. I n. 301 del 2013, con cui il Giudice amministrativo, investito del vaglio di legittimità dell'esclusione in un'ipotesi in cui il bando non richiedeva la specificazione dei costi di sicurezza specifici né prevedeva la sanzione dell'esclusione per l'omissione, ritiene di non aderire alla tesi dell'esclusione automatica.

Il Giudice umbro si preoccupa però di riportare entrambi gli orientamenti e precisa, infatti, che *“Secondo infatti una prima tesi (allo stato prevalente), l'esclusione del concorrente sarebbe da ritenersi anche in tal caso del tutto automatica, facendosi richiamo al concetto di eterointegrazione (art. 1374 c.c.) del bando e qualificando l'indicazione dei costi per la sicurezza da “rischio specifico” come “elemento essenziale” dell'offerta a norma dell'art. 46 comma 1-bis del Codice dei contratti pubblici, con la conseguenza che la relativa mancanza renderebbe la stessa incompleta e come tale, di per sé solo, suscettibile di esclusione (Consiglio di Stato, sez. III, 28 agosto 2012, n. 4622; id., sez. V, 23 luglio 2010, n. 4849; T.A.R. Lombardia Brescia 19 febbraio 2013, n.181; T.A.R. Lazio Roma sez. II 7 gennaio 2013, n.66; T.A.R. Veneto sez. I 22 novembre 2011, n.1720). La mancata indicazione degli oneri in questione renderebbe così l'offerta “del tutto incompleta” ed impedirebbe di conseguenza alla stazione appaltante “l'adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa” (così Consiglio di Stato, sez. V, 23 luglio 2010, n. 4849; T.A.R. Lazio, sez. I ter, 11 ottobre 2011, n. 7871; T.A.R. Lombardia - Brescia, sez. II, 20 aprile 2011, n. 583; T.A.R. Lombardia - Brescia, sez. I, 9 maggio 2011, n. 1217). Il TAR Umbria precisa poi che “Secondo invece altra tesi, parimenti sostenuta sia in giurisprudenza che dall'Autorità di Vigilanza, la mancata indicazione degli oneri da “rischio specifico”, non potrebbe mai giustificare la sanzione espulsiva, stante che l'art. 87 c. 4 del D.lgs. 163/2006 non dispone l'esclusione dalla gara, ma impone un criterio da seguire per la valutazione della congruità dell'offerta, vietando all'impresa di dimostrare la remuneratività e l'attendibilità del ribasso effettuato contraendo gli oneri della sicurezza ( T.A.R. Puglia, sez. III, 28 agosto 2008, n. 2398, T.A.R. Lombardia Brescia sez. I, 9 giugno 2009, n. 1201, T.A.R. Sardegna sez. I, 7 aprile 2008, n. 638; T.A.R. Lazio - Roma, sez. II ter, 7 settembre 2012, n. 7630; T.A.R. Lazio - Roma sez. II 14 giugno 2012, n.5465; T.A.R. Puglia Bari sez I 27 settembre 2012, n. 1700; id. sez II ordinanza 27 marzo 2013, n. 185; AVCP parere n. 27 del 8 marzo 2012). Secondo il suesposto orientamento, quindi, l'indicazione degli oneri de quibus potrebbe ben essere fornita dal concorrente in sede di sub - procedimento di valutazione dell'anomalia, giustificandosi l'esclusione in ipotesi di omissione da parte del concorrente solamente in tale fase, alla luce sia della collocazione sistematica della norma che della necessità di interpretazione coerente con la ratio legis e con i principi comunitari”.* Si osservi, poi, che anche nella recentissima sentenza n. 3706 del 10.07.2013 la sezione III del Consiglio di Stato in relazione al medesimo tema ovvero l'omissione dei costi di sicurezza specifica in sede di offerta è tornato ad interrogarsi *“ se ciò comporti per ciò solo la radicale ed immediata esclusione dalla gara oppure se tale esclusione sia possibile solamente all'esito – si intende, ove negativo – di una verifica più ampia sulla serietà e sulla sostenibilità dell'offerta economica nel suo insieme.”* Ebbene il Collegio testualmente ammette che *“La Sezione non ignora come su tale questione, evidentemente di cruciale importanza anche su di un piano più generale, si confrontino indirizzi ed orientamento non sempre univoci, specie nelle ipotesi in cui sia la stessa legge di gara ad omettere il richiamo ai costi propri per la sicurezza (v. Cons. St., III, n. 4622/2012 e V, n. 4510/2012, relativamente ad un appalto escluso); ed è consapevole di come debba tenersi conto anche della particolarità del caso di specie nel quale, come peraltro non infrequentemente accade, il vizio di origine è in buona parte imputabile alla stazione appaltante che, nella redazione del bando, non ha distinto tra i due tipi di costi [...]”*

Dunque lo stesso supremo collegio riconosce l'esistenza di un orientamento non univoco.



Come può facilmente essere compreso, la questione, oggetto del contenzioso, non ha riguardato inesattezze previste dal bando, ma piuttosto una tematica oggettivamente complessa e sulla quale la giurisprudenza stessa, come già detto, non è uniforme.

La Commissione di gara ha ritenuto prudente far sospendere i lavori, richiedendo un approfondimento giuridico; nelle more di tale verifica ed approfondimento la Giunta Comunale ha con propria delibera n. 78/2013 ha prorogato fino a dicembre 2013 il servizio al gestore. Con determinazione n.993/2013 veniva quindi richiesta consulenza legale sul tema all'Avvocato Anna Scarscia. L'Avvocato Scarscia con apposito e approfondito parere evidenziava la complessità della questione e soprattutto la notevole variabilità della giurisprudenza che non consentiva una pacifica ed univoca interpretazione. In questo quadro, l'interpretazione più formale (con conseguente esclusione dei concorrenti che avevano omissis di indicare gli oneri della sicurezza) appariva, pur nell'estrema incertezza, quella più tutelante per l'Amministrazione Comunale. Pertanto la Commissione di gara procedeva con l'esclusione dei concorrenti.

La cooperativa Pianeta Azzurro presentava ricorso al TAR: in data 4/12/2013 vi è stato il pronunciamento del TAR che disponeva l'annullamento del provvedimento di esclusione. Pertanto la Commissione di gara riprendeva i propri lavori, riammettendo i concorrenti esclusi e ricostituendo la graduatoria iniziale, con conseguente aggiudicazione provvisoria alla Cooperativa Sociale Pianeta Azzurro, il cui progetto tecnico era stato valutato come il migliore tra i concorrenti dalla Commissione stessa.

Contro la sentenza del TAR non è stato peraltro presentato ricorso in sede di Consiglio di Stato, stante la situazione di estrema incertezza giurisprudenziale in materia.

Il ricorso presentato e le verifiche amministrative necessarie per addivenire all'aggiudicazione definitiva hanno determinato un allungamento dei tempi, con un affidamento del servizio alla cooperativa Pianeta Azzurro attivabile non prima del marzo 2014. Vista la disponibilità dell'aggiudicataria (Pianeta Azzurro) che, condividendo la necessità di non effettuare il cambio di gestione durante l'a.s., ha espressamente dichiarato, come da comunicazione agli atti, che l'offerta, sia tecnica, sia economica, già presentata in data 16/7/2013 - è integralmente valida e sarà ancora vincolante ed efficace fino al 30 giugno 2014, fatta salva la possibilità di concordare tra le parti la revisione del prezzo del servizio secondo l'articolo 15 del Capitolato speciale sulla base dell'indice Istat; verificata, inoltre la disponibilità dell'attuale gestore CODESS SOCIALE Società Cooperativa Sociale Onlus, a continuare nella gestione del servizio alle stesse condizioni contrattuali vigenti, la Giunta Comunale, ha prorogato la gestione del servizio fino alla fine dell'anno scolastico.

Al termine dell'anno scolastico in corso il servizio sarà quindi affidato alla Cooperativa Sociale Pianeta Azzurro

**Assessore Politiche Sociali**  
Gianfranca Duca

**Dirigente Settore Servizi Sociali ed Educativi**  
Mario Conti

**Assessore Politiche Educative**  
Letizia Villa

2) Per quanto riguarda il secondo punto:

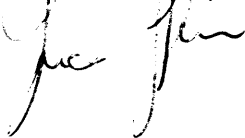
dopo la costituzione dell'Albo degli Avvocati, avvenuta con determinazioni dirigenziali n. 436 del 03/05/2013 e n. 828 del 29/07/2013, in caso di ricorsi, l'Ufficio Supporto Legale ha provveduto ad attivare le procedure selettive dei professionisti attingendo dall'elenco relativo alla pertinente sezione, a seconda della materia di cui alla controversia. Con tale procedura sono stati individuati sino ad ora diversi professionisti.

Le relative Deliberazioni di incarico sono tutte visionabili sul sito comunale

Solo in casi sporadici e residuali, giustificati per lo più da ragioni di urgenza, si è provveduto a derogare alla procedura di scelta mediante Albo, ricorrendo allo stesso professionista che aveva già svolto incarichi consequenziali e/o complementari con quello di cui alla causa o che aveva curato i gradi precedenti di giudizio, come peraltro previsto dalla delibera di Giunta Comunale n. 4 del 10/01/2013 "Costituzione dell'Albo Comunale degli Avvocati di fiducia", articolo 5 dell'avviso pubblico del 04/03/2013 prot. n. 14544.

A disposizione per qualsiasi chiarimento dovesse occorrere, l'occasione è gradita per porgere i migliori saluti.

Visto: L'ASSESSORE  
(Dott. Luca Ghezzi)



IL DIRIGENTE DEL SETTORE  
(Dott.ssa Roberta Pazzi)

