

ESERCIZIO 2025

OGGETTO: Gara europea a procedura aperta per l'appalto, del servizio quinquennale di cura del patrimonio verde e gestione del decoro urbano ed ambientale per una migliore qualità della vita a Terni. CIG: B207C8917F. 21 – Annullamento in autotutela quinquies – della L. n. 241/90 di tutte le parti degli atti che disponevano l'ammissione di due O.E. e della graduatoria provvisoria conseguente, in seguito all'attività istruttoria compiuta in seguito all'avvio del procedimento di riesame. Approvazione nuova graduatoria provvisoria degli O.E. ammessi.

IL DIRIGENTE

Visto:

- il decreto sindacale prot. n. 161767 del 26/09/2024 con il quale è stato conferito l'incarico dirigenziale afferente alla Direzione Governo del Territorio al sottoscritto dott. Federico Nannurelli con decorrenza dal 26.09.2024;

Premesso che:

- con determinazione a contrarre n. 2069 del 29/07/2024, e la sua rettifica avvenuta con determinazione dirigenziale n 2267 del 23/08/2024, del Dirigente della Direzione Lavori Pubblici – Manutenzioni – Patrimo è stato stabilito di affidare in appalto il servizio quinquennale di cura del patrimonio verde e gestione del decoro urbano ed ambientale per una migliore qualità della vita a Terni;
- il bando di gara è stato pubblicato nei modi, forme e termini previsti dalla vigente normativa;
- lo stesso bando fissava il termine di presentazione delle offerte per le ore 12:00 del giorno 05/10/2024 e la data della prima seduta pubblica per l'apertura della documentazione amministrativa, per le ore 09:00 del giorno 07/10/2024, poi prorogate rispettivamente ai giorni 19/11/2024 e 20/11/2024 alle stesse ore;
- successivamente la data della seduta di gara è stata nuovamente prorogata al giorno 25/11/2024;

Rilevato che:

in data 25/11/2024:

- il seggio di gara, ha eseguito le operazioni di apertura della gara verificando la presentazione delle offerte e la documentazione amministrativa presentata dai seguenti cinque operatori economici partecipanti:

1. R.T.I. ALFA SERVIZI (mandataria) con GEA Società Cooperativa Sociale, ULTRASERVIZI Società Cooperativa Sociale e ALIS Società Cooperativa Sociale
2. R.T.I. COOP 134 Cooperativa Sociale (mandataria) con AMBIENTE E LAVORO Società Cooperativa Sociale e LA PERLA Società Cooperativa Sociale.
3. FLORA NAPOLI S.r.l.
4. SOPRA IL MURO Società Cooperativa Sociale.
5. VIVAI ANTONIO MARRONE S.r.l.

- in esito alla verifica della documentazione amministrativa presentata:
 - sono risultati ammessi alla successiva fase i seguenti operatori economici:

1. R.T.I. ALFA SERVIZI (mandataria) con GEA Società Cooperativa Sociale, ULTRASERVIZI Società Cooperativa Sociale e ALIS Società Cooperativa Sociale
2. R.T.I. COOP 134 Cooperativa Sociale (mandataria) con LA PERLA Società Cooperativa Sociale e AMBIENTE E LAVORO Società Cooperativa Sociale.
3. SOPRA IL MURO Società Cooperativa Sociale.
4. VIVAI ANTONIO MARRONE S.r.l.

- è stato attivato l'istituto del soccorso istruttorio ai sensi e per gli effetti dell'art. 101, comma 1, del D.lgs. 36/2023, per il concorrente "FLORA NAPOLI S.r.l" in quanto la documentazione amministrativa presentata non rispondeva a quanto richiesto dal disciplinare di gara, come meglio specificato nel verbale di gara del 25/11/2025;
- il presidente ha fissato la data della relativa seduta di verifica per il giorno 02/12/2024 ore 09:00;

Considerato che:

- in data 02/12/2024 il seggio ha eseguito, con esito positivo, la verifica della documentazione integrativa presentata da "FLORA NAPOLI S.r.l"; il quale è stato ammesso alle successive fasi di gara;

Dato atto che:

- tutti i seguenti operatori economici partecipanti alla gara sono stati pertanto ammessi alla successiva fasi di valutazione:

R.T.I. ALFA SERVIZI (mandataria) con GEA Società Cooperativa Sociale, ULTRASERVIZI Società Cooperativa Sociale e ALIS Società Cooperativa Sociale
R.T.I. COOP 134 Cooperativa Sociale (mandataria) con AMBIENTE E LAVORO Società Cooperativa Sociale e LA PERLA Società Cooperativa Sociale.
FLORA NAPOLI S.r.l.
SOPRA IL MURO Società Cooperativa Sociale.
VIVAI ANTONIO MARRONE S.r.l.

Dato atto che:

In varie sedute di gara come riportato nei verbali n. 1 e 2 della Commissione di Gara si è provveduto all'esame dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, andando a definire la seguente graduatoria:

Posizione	Ragione sociale	Offerta %	Punt. quantitativo	Punt. qualitativo	Punt. Totale	Aggiudicatario	Sorteggiato
1	FLORA NAPOLI S.R.L.	39,50	30	68,57	98,57	Si	No
2	R.T.I. cost.endo - ALFA SERVIZI SRL - Società Cooperativa Sociale ALIS - Ultraservizi società	31,10	27,18	70	97,18	No	No

	Cooperativa sociale - GEA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE						
3	R.T.I. cost.endo - COOP134 COOPERATIVA SOCIALE - SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE LA PERLA - AMBIENTE E LAVORO SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE	26,01	25,47	69	94,47	No	No
4	VIVAI ANTONIO MARRONE SRL	10,53	11,64	59,72	71,36	No	No
5	Sopra il Muro società cooperativa sociale	1,31	1,44	67,17	68,61	No	No

In data 8.1.2025 alle ore 11.20 si è riunita la Commissione di Gara.

Si da atto che con nota prot. 213214 del 18.12.20204 il Dirigente Responsabile Unico di Progetto ha inviato alla ditta Flora Napoli Srl la comunicazione avente per oggetto: “GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER L’APPALTO DEL SERVIZIO QUINQUENNALE DI CURA DEL PATRIMONIO VERDE E GESTIONE DEL DECORO URBANO ED AMBIENTALE PER UNA MIGLIORE QUALITÀ DELLA VITA A TERNI. CIG: B207C8917F. RICHIESTA GIUSTIFICATIVI OFFERTA E COMPROVA REQUISITO DI PARTECIPAZIONE RELATIVO AL RISPETTO DELLA QUOTA DEL 30% DI SOGGETTI SVANTAGGIATI”.

Specificatamente a conclusione della prima seduta pubblica di gara, la Commissione aveva provveduto all'esame dell'anomalia delle offerte, come previsto dall'art. 23 del disciplinare di gara. Tenendo conto di quanto previsto all'art. 23, co. 2 del citato disciplinare, le offerte anomale sono quelle presentate dai seguenti O.E.: Flora Napoli srl - RTI Alfa Servizi srl - RTI Coop 134 soc. coop sociale, perchè sia in relazione alla somma dei punti relativi al prezzo che ai criteri tecnici di valutazione, gli stessi sono entrambi superiori a quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dallo stesso disciplinare di gara. Pertanto, come già comunicato con l’avvio del procedimento era necessario procedere alla verifica delle anomalie ai sensi dell'art. 23, co. 4 del disciplinare di gara.

Inoltre, in relazione alla comunicazione di avvio del procedimento del riesame, ai fini dell’ammissione alla procedura di gara di cui trattasi, contestualmente alla richiesta dei giustificativi, era necessario procedere anche alla verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione, dichiarati per valutare eventuali iniziative relative ad un riesame del procedimento di ammissione, tenendo conto delle eccezioni formulate durante l'ultima seduta pubblica da parte di un soggetto aderente ad un raggruppamento partecipante. A tale proposito la Commissione e il RUP avevano ritenuto di dover necessariamente tener conto della risposta al quesito formulato in fase di gara (risposta al quesito n. 6) laddove veniva esplicitato che, trattandosi di appalto riservato per la quota minima di personale svantaggiato al 30%, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023, nonchè del disciplinare di gara all'art. 4: ***"ai fini del rispetto della quota del 30% - soggetti svantaggiati - prevista dalla normativa, non può farsi riferimento alla esecuzione del servizio, così trasformando inammissibilmente quella percentuale di riserva da requisito di partecipazione***

a requisito di esecuzione, come tale contrario allo spirito della legge (Consiglio di Stato, sez. V del 1.2.2021 - n. 812)”.

Per quanto sopra premesso e considerato.

Alla ditta veniva richiesto di fornire entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della nota, i giustificativi in relazione al costo della manodopera indicando anche il numero, la qualifica, l'inquadramento contrattuale del personale impiegato nell'appalto e relativi costi unitari e complessivi, sulla base dei contratti collettivi ed ev. tabelle di riferimento, salva la possibilità di documentare particolari economie da giustificare. Si doveva documentare, altresì, i costi fissi e variabili da considerare all'interno delle spese generali e relativi ai costi fissi di impresa imputabili alla gestione della singola commessa e i costi variabili afferenti specificatamente ai servizi oggetto di appalto; es. costi amministrativi di gestione del personale, spese contrattuali, cauzioni e fidejussioni, utenze telefoniche, etc..

Si doveva evidenziare in maniera disaggregata le singole voci che compongono e rendono sostenibile l'offerta.

Data la particolare natura dell'appalto, oltre a quanto indicato in premessa, si riteneva utile fornire alcune indicazioni da considerare considerate per l'esame dei giustificativi anche al fine di predeterminare dei criteri utili da applicare per il procedimento richiamato nella premessa, tenendo conto della giurisprudenza maggioritaria.

In ordine alla procedura di esame dei giustificativi, si faceva presente che la stazione appaltante avrebbe escluso l'offerta se il costo del personale era inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle dato che non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge.

Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi.

Orbene, la giurisprudenza ha chiarito che l'offerta è anormalmente bassa e, quindi, deve essere esclusa, quando “il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle”; pertanto, in tema di valutazione della anomalia dell'offerta, trova applicazione il principio secondo cui i costi medi della manodopera, indicati nelle tabelle ministeriali, non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori; esprimendo solo una funzione di parametro di riferimento è allora possibile discostarsi da tali costi, in sede di giustificazioni dell'anomalia, sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa; il costo del lavoro dalle tabelle indicato risulta essere, dunque, il “costo medio orario del lavoro”, e non “i minimi salariali retributivi”. Invece, ad essere inderogabili *in peius* sono i minimi salariali della contrattazione collettiva nazionale, sui quali non sono ammesse giustificazioni. L'orientamento giurisprudenziale consolidato ha chiarito che nelle gare pubbliche i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da essi non è legittima, di per sé, un giudizio di anomalia ma solo l'avvio della procedura finalizzata alla verifica di congruità della singola offerta, occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, richiedendosi, invero, all'offerente la dimostrazione puntuale e rigorosa in ordine alle ragioni che giustificano lo scostamento.

Si delinea, dunque, un procedimento semplificato che, non esclude l'esperibilità di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale prima di addivenire all'esclusione. La normativa, infatti, stante la sua diretta derivazione dalle norme comunitarie, deve essere interpretata in coerenza con i superiori principi di riferimento e, in particolare per quanto di interesse, con l'art. 69 (Offerte anormalmente basse) della Direttiva n. 2014/24/UE secondo cui “l'amministrazione aggiudicatrice valuta le informazioni fornite consultando l'offerente”, quindi garantendo il pieno contraddittorio anche, all'occorrenza (ove necessario),

mediante più passaggi procedurali, nella forma ritenuta più opportuna, volti a chiarire i profili ancora dubbi o in contestazione dopo la presentazione delle iniziali giustificazioni scritte. Inoltre, non sussiste in linea di principio una rigida immutabilità delle giustificazioni offerte dagli operatori all'uopo interpellati; in particolare, può ritenersi *ius receptum* in giurisprudenza il principio secondo cui a fronte dell'immodificabilità dell'offerta sono tuttavia modificabili le relative giustificazioni.

La giurisprudenza afferma in modo costante che per il costo orario del personale da dimostrare in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non va assunto a criterio di calcolo il "monte-ore teorico", comprensivo cioè anche delle ore medie annue non lavorate (per ferie, festività, assemblee, studio, malattia, formazione, etc.) di un lavoratore che presti servizio per tutto l'anno, ma va considerato il "costo reale" (o costo ore lavorate effettive, comprensive dei costi delle sostituzioni). Il costo tabellare medio, infatti, è indicativo di quello "effettivo", che include i costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio.

Si invitava l'operatore economico a fornire una relazione tabellare e non discorsiva, che riporta i singoli elementi richiesti in apposite righe. Nelle colonne a margine va riportata la giustificazione dell'operatore economico che concorre a fornire gli elementi di valutazione chiari al fine di valutare la congruità della stessa.

Si chiede di riportare al termine della relazione tabellare una conclusione che analizza nel complesso la giustifica dei singoli elementi in modo da presentare alla stazione appaltante un quadro organico sull'attendibilità e la congruità dell'offerta tenendo conto dei criteri richiamati nella presente comunicazione.

In subordine a quanto sopra, dunque, entro e non oltre il termine di 10 gg dal ricevimento della comunicazione, l'O.E. in indirizzo doveva dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione ai fini del rispetto della quota del 30% dei soggetti svantaggiati, richiesta ai fini della riserva di cui all'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023, in quanto, tenendo conto della Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V del 1.2.2021 – n. 812, fa federe il chiarimento interpretativo esposto pubblicamente tramite la piattaforma n. 6, laddove veniva esplicitato che: ***"ai fini del rispetto della quota del 30% - soggetti svantaggiati - prevista dalla normativa, non può farsi riferimento alla esecuzione del servizio, così trasformando inammissibilmente quella percentuale di riserva da requisito di partecipazione a requisito di esecuzione, come tale contrario allo spirito della legge (Consiglio di Stato, sez. V del 1.2.2021 - n. 812)".***

Si precisava che nel caso in cui non sarebbe stata presentata la comprova di quanto sopra, si sarebbe proceduto all'esclusione.

Con nota prot. 217372 del 28.12.2024 la Ditta Flora Napoli trasmetteva la risposta alla suddetta richiesta della S.A.

In ordine all'offerta presentata e dei relativi giustificativi inviati dall'Operatore Economico la commissione ha provveduto all'esame, precisando quanto segue:

Tenendo conto dei criteri enunciati all'atto dell'avvio del presente sub- procedimento, si fa presente che la finalità della verifica in esame è quella di evitare che le offerte troppo basse espongono l'amministrazione comunale al rischio di esecuzione delle prestazioni in modo irregolare.

La stazione appaltante deve aggiudicare l'appalto a soggetti che abbiano presentato offerte che risultino complessivamente proporzionate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore.

La valutazione, dunque, deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente ed in modo parcellizzato sulle singole voci di spesa, dal momento che l'obiettivo è l'accertamento dell'affidabilità nel suo complesso e non già sulle le singole parti che la compongono.

Pertanto, le giustificazioni hanno riguardo agli aspetti tecnici ed organizzativi descritti dall'appaltatore e piuttosto anche in relazione all'esperienza e l'originalità dei servizi offerti, tenendo conto degli elementi di dettaglio rappresentati dal concorrente nel dettaglio dei giustificativi a cui la presente relazione rimanda.

In merito al monte ore delle prestazioni di manodopera che ha consentito di stimare i costi del servizio da porre a base di gara, corre l'obbligo di precisare che lo stesso non è meramente indicativo, ma costituisce una predeterminazione operata dalla Stazione Appaltante al fine di garantire la par condicio dei concorrenti, l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione.

L'intera disciplina dell'anomalia dettata dal codice degli appalti, è costituita sul principio per cui il committente pubblico deve evitare assolutamente il rischio di affidare il servizio ad un soggetto che poi non ne garantisca la regolare esecuzione (specie in un settore così delicato come quello del global service della cura del verde e del decoro urbano).

La spesa del personale, costituisce in questo caso uno dei principali parametri di giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta, che mira ad accertare l'effettiva possibilità di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte e di conseguenza ciò che conta è che la stima e i criteri di calcolo forniti, riportano importi attendibili in relazione al valore delle attività e delle prestazioni oggetto dell'offerta.

Del resto non esiste un criterio univoco di calcolo, né un metodo vincolante ai fini della valutazione delle giustificazioni fornite, dato che la disciplina in materia si limita ad indicare possibili temi di approfondimento e soglie all'interno delle quali la S.A. può valutare discrezionalmente la congruità delle proposte.

In ogni caso, ciò che conta è che il costo orario del personale non venga calcolato con il criterio del "monte ore teorico", compreso cioè anche delle ore medie annue non lavorate (per ferie, festività, assemblee, studio, malattia, formazione, etc.) di un lavoratore che presti servizio tutto l'anno, ma considerando il "costo reale" che tiene conto delle ore lavorate effettive, compresi i costi delle sostituzioni.

Tra i parametri rientra il costo tabellare medio che tiene conto delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio. Del resto il Consiglio di Stato con la Sentenza n. 7920/2019 ha ribadito che uno scostamento anche significativo di ribassi che qualificano l'offerta dell'aggiudicatario, rispetto alle voci di costo del lavoro indicate nelle tabelle ministeriali di settore non costituisce ex se l'elemento idoneo a comprovare l'anomalia dell'offerta. Ciò perché la disciplina di settore non stabilisce un costo minimo inderogabile e non indica i criteri automatici di calcolo, i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta.

Rappresentano, dunque, grandezze medie funzionali ad offrire un punto di riferimento per la qualificazione degli importi a base d'asta dei capitolati d'appalto al fine di evitare che eventuali ribassi vadano ad incidere sul costo del lavoro.

Di conseguenza non è possibile stabilire una soglia minima cogente al di sotto della quale l'offerta presentata per i servizi debba ritenersi inattendibile, ovvero sulla base di una presunzione assoluta, non superabile attraverso prova contraria.

In assenza di un importo minimo inderogabile, l'eventuale scostamento delle voci non può legittimare un giudizio di anomalia o di incongruità, ma piuttosto può considerarsi un indice rilevatore di inattendibilità ed antieconomicità dell'offerta che come tale ha richiesto un approfondimento mirato per applicare e valutare tutte le possibili cause giustificative.

In questo caso, non è stata ravvisata una discordanza così considerevole e palesemente ingiustificabile del costo della manodopera.

Sul piano globale e sintetico l'offerta nel suo complesso risulta congrua, in particolare tenendo conto dell'attività istruttoria che si intende richiamata nella presente relazione.

Alla luce di quanto sopra si ritiene, pertanto, che le giustificazioni rappresentate nella relazione sopra richiamata siano sufficienti a dimostrare la non anomalia dell'offerta presentata e non si ritiene necessario acquisire ulteriori spiegazioni o precisazioni per la giustificazione dell'offerta in esame.

Si può ritenere conclusa la fase di verifica, ritenendo l'offerta nel suo complesso idonea.

In ordine ai requisiti di partecipazione l'Operatore Economico ha confermato che il proprio organico soddisfa il requisito richiesto, come segue:

- Quota minima del 30% di personale svantaggiato già presente in organico, composta da soggetti che rientrano nelle seguenti categorie previste dalla normativa:
- 1. Lavoratori che non avevano un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi;
- 2. Lavoratori di età compresa tra i 15 e il 24 anni;
- 3. Lavoratori senza diploma di scuola media superiore o professionale (livello ISCED 3) o che hanno completato la formazione a tempo pieno da meno di due anni senza aver ottenuto un primo impiego;
- 4. Lavoratori di età superiore a 50 anni;
- 5. Adulti che vivono da soli con una o più persone a carico;
- 6. Lavoratori appartenenti a settori o professioni caratterizzati da disparità di genere superiori alla media e appartenenti al genere sottorappresentato;
- 7. Lavoratori appartenenti a una minoranza etnica di uno Stato Membro UE con necessità di migliorare la formazione linguistica e professionale.

In apposite tabelle l'Operatore Economico ha riportato il personale in organico alla data di partecipazione della procedura di gara, prendendo come riferimento il mese di agosto del 2024, al fine della verifica della quota del 30% dei soggetti svantaggiati prevista dall'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023 e dall'art. 4 del disciplinare di gara.

I dipendenti indicati in organico al 31.8.2024 sono n. 155 e i dipendenti con requisito di cui al DM 17.10.2017 sono pari a n. 93, asserendo pertanto il rispetto di una percentuale superiore al 30%.

Tenendo conto che con la presentazione dei giustificativi richiesti, l'O.E. ha confermato, come dichiarato in fase di partecipazione alla gara, di soddisfare il requisito richiesto, **si evidenzia quanto segue:**

L'art. 61 del d.lgs. 36/2023, ponendosi in sostanziale continuità con quanto previsto dal previgente art. 112 del d.lgs. 50/2016, prevede testualmente quanto segue: *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati”*.

Ai sensi dell'art. 61, co. 4 del D.Lgs. 36/2023, si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354.

L'art. 4 della legge 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 definisce quanto segue: *“Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni”*. (comma così modificato dall'art. 1, legge n. 193 del 2000).

Con l'art. 61 del nuovo Codice dunque, sono state confermate disposizioni speciali e derogatorie contenute nella precedente normativa di settore, per appalti e concessioni riservati, sia nella fase della partecipazione, sia in quella di esecuzione, ad operatori economici ed a cooperative sociali e loro consorzi, il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, ovvero, limitatamente alla fase di esecuzione, nel contesto di “programmi di lavoro protetti”.

In primo luogo corre la necessità di prendere in esame il dato letterale della norma, ove è testualmente previsto che gli operatori economici non possano essere “puramente” commerciali, ma debbano sotto un primo profilo avere come scopo principale l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate; sotto un secondo profilo il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici (e non del personale impiegato nell'appalto) debba essere composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

In secondo luogo occorre tener conto della giurisprudenza, tanto unionale quanto domestica, la quale, seppur riferita all'art. 112 del vecchio Codice, è di perdurante attualità, in ragione della sostanziale identità delle due disposizioni.

Giova a fini dimostrativi richiamare una nota decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Sez. V, 6 ottobre 2021, C-598/19), secondo la quale “l'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 (recepito dall'art. 61 del nuovo Codice n.d.r.) conferisce agli Stati membri la facoltà di riservare le procedure di appalto pubblico a determinati enti e subordina tale facoltà al rispetto delle due condizioni cumulative ivi elencate, ossia, da una parte, che i partecipanti alla procedura siano laboratori protetti o operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone disabili o svantaggiate e, dall'altra, che almeno il 30% del personale di tali laboratori e operatori economici sia costituito da tali persone” (Cfr. in ambito domestico Cons. Stato, IV, 24 febbraio 2022, n. 1300; T.A.R. Lombardia, Brescia, 31 marzo 2022, n. 310).

Una siffatta tesi è già stata confermata dal Consiglio di Stato, che ha avuto modo di chiarire che ai fini del rispetto della quota del 30% dei soggetti svantaggiati, prevista dalla normativa non può farsi “*riferimento alla esecuzione del servizio, così trasformando inammissibilmente quella percentuale di riserva da requisito di partecipazione a requisito di esecuzione, come tale contrario allo spirito della legge ed al favor per le cooperative che utilizzano soggetti svantaggiati, che sarebbe definitivamente frustrato*” (Cons. Stato, V, 01 febbraio 2021, n. 812).

Tale tesi è stata presa in considerazione dalla S.A. che all'atto della presentazione di uno specifico quesito ha inteso pubblicare in fase di gara, il chiarimento al quesito n. 6 “soggetti ammessi”, risposta resa nota a tutti i potenziali partecipanti, compreso l'O.E. Flora Napoli srl.

La stessa tesi trova ulteriore e avallo nella giurisprudenza della CGUE, ove si è precisato che “*il legislatore dell'Unione ha inteso promuovere, attraverso l'occupazione e il lavoro, l'inserimento delle persone disabili o svantaggiate nella società, consentendo agli Stati membri di riservare il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici o di determinati lotti ai laboratori*

protetti e agli operatori economici che, in considerazione della finalità sociale che perseguono, intervengono nel mercato con uno svantaggio competitivo”.

Dall'analisi suddetta è evidente che la riserva di partecipazione non può avere ad oggetto “qualsiasi” operatore economico, ma solo di quelli che hanno lo specifico scopo puntualmente identificato dalla norma.

Ad ogni modo in ragione della sopravvenienza del Regolamento (UE) n. 651/2014 del 17 giugno 2014 il quale, sebbene per altri fini, all'art. 2, punto 100), reca la definizione di «posto di lavoro protetto», qualificandolo come un “*posto di lavoro in un'impresa nella quale almeno il 30 % dei lavoratori sia costituito da lavoratori con disabilità*”. Anche detto regolamento, al paio con la formulazione del Codice, riferisce quindi la percentuale del 30% all'impresa, e non già quindi al numero di persone impiegate nell'appalto in fase esecutiva”.

Per quanto sopra premesso e considerato:

L'O.E. Flora Napoli Srl, pur dichiarando in fase di partecipazione alla gara che il proprio organico soddisfa il requisito richiesto dall'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023 e dall'art. 4 del disciplinare di gara ed avendolo confermato anche in sede di presentazione dei giustificativi richiesti, a parere della Commissione quanto riportato dall'O.E., non risponde a detti requisiti in quanto mancano cumulativamente gli elementi richiesti dalla norma, ovvero che lo stesso O.E. non può essere “puramente” commerciale, ma debba sotto un primo profilo avere come scopo principale l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate e sotto un secondo profilo il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici debba essere composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

Per detti lavoratori non si fa riferimento al DM 17.10.2017 indicato dall'O.E. nelle proprie giustificazioni, ma piuttosto giova ripetere che all'art. 61, co. 4 del D.Lgs. 36/2023 viene indicato che si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354. Inoltre, l'art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 definisce quanto segue: “*Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni*”. (comma così modificato dall'art. 1, legge n. 193 del 2000).

Per le suddette considerazioni all'esito dell'istruttoria compiuta all'atto del citato procedimento di riesame avviato, la Commissione nel verbale di Gara n. 3 ha ritenuto che l'O.E. debba essere escluso dalla procedura di gara.

Dato atto che:

In data 8.1.2025 alle ore 14.24 si è riunita la Commissione di Gara.

Si da atto che con nota prot. 213245 del 18.12.2024 il Dirigente Responsabile Unico di Progetto ha inviato alla ditta VIVAI ANTONIO MARRONE Srl la comunicazione avente per oggetto: “GARA

EUROPEA A PROCEDURA APERTA PER L'APPALTO DEL SERVIZIO QUINQUENNALE DI CURA DEL PATRIMONIO VERDE E GESTIONE DEL DECORO URBANO ED AMBIENTALE PER UNA MIGLIORE QUALITÀ DELLA VITA A TERNI. CIG: B207C8917F. RICHIESTA COMPROVA REQUISITO DI PARTECIPAZIONE RELATIVO AL RISPETTO DELLA QUOTA DEL 30% DI SOGGETTI SVANTAGGIATI”.

In relazione alla comunicazione di avvio del procedimento del riesame, ai fini dell'ammissione alla procedura di gara di cui trattasi, contestualmente alla richiesta dei giustificativi, era necessario procedere anche alla verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione, dichiarati per valutare eventuali iniziative relative ad un riesame del procedimento di ammissione, tenendo conto delle eccezioni formulate durante l'ultima seduta pubblica da parte di un soggetto aderente ad un raggruppamento partecipante. A tale proposito la Commissione e il RUP avevano ritenuto di dover necessariamente tener conto della risposta al quesito formulato in fase di gara (risposta al quesito n. 6) laddove veniva esplicitato che, trattandosi di appalto riservato per la quota minima di personale svantaggiato al 30%, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023, nonché del disciplinare di gara all'art. 4: "ai fini del rispetto della quota del 30% - soggetti svantaggiati - prevista dalla normativa, non può farsi riferimento alla esecuzione del servizio, così trasformando inammissibilmente quella percentuale di riserva da requisito di partecipazione a requisito di esecuzione, come tale contrario allo spirito della legge (Consiglio di Stato, sez. V del 1.2.2021 - n. 812)”.

Per quanto sopra, dunque, entro e non oltre il termine di 10 gg dal ricevimento della comunicazione, l'O.E. in indirizzo doveva dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione ai fini del rispetto della quota del 30% dei soggetti svantaggiati, richiesta ai fini della riserva di cui all'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023, in quanto, tenendo conto della Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V del 1.2.2021 – n. 812, fa federe il chiarimento interpretativo esposto pubblicamente tramite la piattaforma n. 6, laddove veniva esplicitato che: "ai fini del rispetto della quota del 30% - soggetti svantaggiati - prevista dalla normativa, non può farsi riferimento alla esecuzione del servizio, così trasformando inammissibilmente quella percentuale di riserva da requisito di partecipazione a requisito di esecuzione, come tale contrario allo spirito della legge (Consiglio di Stato, sez. V del 1.2.2021 - n. 812)”.

Si precisava che nel caso in cui non sarebbe stata presentata la comprova di quanto sopra, si sarebbe proceduto all'esclusione.

Con nota prot. 217364 del 28.12.2024 la Ditta VIVAI ANTONIO MARRONE SRL trasmetteva la risposta alla suddetta richiesta della S.A.

In ordine ai requisiti di partecipazione l'Operatore Economico ha dichiarato, senza inviare giustificativi a comprova, che il proprio organico soddisfa il requisito richiesto, perché alla data di firma della domanda di partecipazione aveva in forza 171 dipendenti di cui svantaggiati, ai sensi del DM 17 ottobre 2017, i seguenti lavoratori: Under 24: 6 – Over 50: 47 – Donne (settore con alto tasso di disparità uomo – donna superiore al 25%, appartenente al genere): 8. Per un totale di 61 lavoratori svantaggiati.

Tenendo conto che l'O.E. ha confermato, quanto dichiarato in fase di partecipazione alla gara, di soddisfare il requisito richiesto, si evidenzia quanto segue:

L'art. 61 del d.lgs. 36/2023, ponendosi in sostanziale continuità con quanto previsto dal previgente art. 112 del d.lgs. 50/2016, prevede testualmente quanto segue: “Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati”.

Ai sensi dell'art. 61, co. 4 del D.Lgs. 36/2023, si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in

trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354.

L'art. 4 della legge 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 definisce quanto segue: “Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni”. (comma così modificato dall'art. 1, legge n. 193 del 2000).

Con l'art. 61 del nuovo Codice dunque, sono state confermate disposizioni speciali e derogatorie contenute nella precedente normativa di settore, per appalti e concessioni riservati, sia nella fase della partecipazione, sia in quella di esecuzione, ad operatori economici ed a cooperative sociali e loro consorzi, il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, ovvero, limitatamente alla fase di esecuzione, nel contesto di “programmi di lavoro protetti”.

In primo luogo corre la necessità di prendere in esame il dato letterale della norma, ove è testualmente previsto che gli operatori economici non possano essere “puramente” commerciali, ma debbano sotto un primo profilo avere come scopo principale l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate; sotto un secondo profilo il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici (e non del personale impiegato nell'appalto) debba essere composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

In secondo luogo occorre tener conto della giurisprudenza, tanto unionale quanto domestica, la quale, seppur riferita all'art. 112 del vecchio Codice, è di perdurante attualità, in ragione della sostanziale identità delle due disposizioni.

Giova a fini dimostrativi richiamare una nota decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Sez. V, 6 ottobre 2021, C-598/19), secondo la quale “l'articolo 20, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 (recepito dall'art. 61 del nuovo Codice n.d.r.) conferisce agli Stati membri la facoltà di riservare le procedure di appalto pubblico a determinati enti e subordina tale facoltà al rispetto delle due condizioni cumulative ivi elencate, ossia, da una parte, che i partecipanti alla procedura siano laboratori protetti o operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone disabili o svantaggiate e, dall'altra, che almeno il 30% del personale di tali laboratori e operatori economici sia costituito da tali persone” (Cfr. in ambito domestico Cons. Stato, IV, 24 febbraio 2022, n. 1300; T.A.R. Lombardia, Brescia, 31 marzo 2022, n. 310).

Una siffatta tesi è già stata confermata dal Consiglio di Stato, che ha avuto modo di chiarire che ai fini del rispetto della quota del 30% dei soggetti svantaggiati, prevista dalla normativa non può farsi “riferimento alla esecuzione del servizio, così trasformando inammissibilmente quella percentuale di riserva da requisito di partecipazione a requisito di esecuzione, come tale contrario allo spirito della legge ed al favor per le cooperative che utilizzano soggetti svantaggiati, che sarebbe definitivamente frustato” (Cons. Stato, V, 01 febbraio 2021, n. 812).

Tale tesi è stata presa in considerazione dalla S.A. che all'atto della presentazione di uno specifico quesito ha inteso pubblicare in fase di gara, il chiarimento al quesito n. 6 “soggetti ammessi”, risposta resa nota a tutti i potenziali partecipanti, compreso l'O.E. VIVAI ANTONIO MARRONE srl.

La stessa tesi trova ulteriore e avallo nella giurisprudenza della CGUE, ove si è precisato che “il legislatore dell’Unione ha inteso promuovere, attraverso l’occupazione e il lavoro, l’inserimento delle persone disabili o svantaggiate nella società, consentendo agli Stati membri di riservare il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici o di determinati lotti ai laboratori protetti e agli operatori economici che, in considerazione della finalità sociale che perseguono, intervengono nel mercato con uno svantaggio competitivo”.

Dall’analisi suddetta è evidente che la riserva di partecipazione non può avere ad oggetto “qualsiasi” operatore economico, ma solo di quelli che hanno lo specifico scopo puntualmente identificato dalla norma.

Ad ogni modo in ragione della sopravvenienza del Regolamento (UE) n. 651/2014 del 17 giugno 2014 il quale, sebbene per altri fini, all’art. 2, punto 100), reca la definizione di «posto di lavoro protetto», qualificandolo come un “posto di lavoro in un’impresa nella quale almeno il 30 % dei lavoratori sia costituito da lavoratori con disabilità”. Anche detto regolamento, al paio con la formulazione del Codice, riferisce quindi la percentuale del 30% all’impresa, e non già quindi al numero di persone impiegate nell’appalto in fase esecutiva”.

Per quanto sopra premesso e considerato:

L’O.E. VIVAI ANTONIO MARRONE SRL, pur dichiarando in fase di partecipazione alla gara che il proprio organico soddisfa il requisito richiesto dall’art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023 e dall’art. 4 del disciplinare di gara ed avendolo confermato anche in sede di presentazione dei giustificativi richiesti, a parere della Commissione quanto riportato dall’O.E., non risponde a detti requisiti in quanto mancano cumulativamente gli elementi richiesti dalla norma, ovvero che lo stesso O.E. non può essere “puramente” commerciale, ma debba sotto un primo profilo avere come scopo principale l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate e sotto un secondo profilo il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici debba essere composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

Per detti lavoratori non si fa riferimento al DM 17.10.2017 indicato dall’O.E. nelle proprie giustificazioni, ma piuttosto giova ripetere che all’art. 61, co. 4 del D.Lgs. 36/2023 viene indicato che si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all’articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall’articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all’esterno ai sensi dell’articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354. Inoltre, l’art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 definisce quanto segue: “Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all’articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all’esterno ai sensi dell’articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell’interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall’articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni”. (comma così modificato dall’art. 1, legge n. 193 del 2000).

Per le suddette considerazioni all’esito dell’istruttoria compiuta all’atto del citato procedimento di riesame avviato, la Commissione ha ritenuto che l’O.E. debba essere escluso dalla procedura di gara.

Visti:

l’articolo 107 del D. Lgs. 267/2000;

Il verbale di gara del 25/11/2024;

Il verbale di gara del 02/12/2024.

La determinazione dirigenziale n. 3542 del 3.12.2024 con la quale sono stati approvati i verbali di gara e l'ammissione dei suddetti operatori economici;

La determinazione dirigenziale n. Numero 3573 del 03/12/2024 con la quale è stata nominata la Commissione di Gara;

Visti i verbali n. 1 – 2 – 3 e 4 della Commissione di Gara, parti integranti e sostanziali del presente provvedimento;

Dato atto che l'istituto giuridico dell'autotutela nel diritto amministrativo identifica il potere della pubblica amministrazione (p.a.) di annullare e revocare i provvedimenti amministrativi già adottati;

Visto che l'autotutela "decisoria", identificata nel potere della pubblica amministrazione (p.a.) di riesaminare, in assenza dell'intervento del giudice, i propri atti sul piano della legittimità, nella finalità di confermarli, modificarli ovvero annullarli. Il riesame amministrativo dà luogo a un procedimento di secondo grado, a iniziativa d'ufficio, il quale incide su un provvedimento (di primo grado) già adottato. In ogni caso, il provvedimento di secondo grado deve essere giustificato da un interesse pubblico concreto. La finalità dell'amministrazione non si esaurisce nell'accertamento, in sé, della legittimità o dell'illegittimità del provvedimento di primo grado, bensì si concretizza nel perseguimento di un interesse pubblico ad adottare il provvedimento di secondo grado. L'annullamento d'ufficio rimuove il provvedimento di primo grado. Il presupposto è che il procedimento di riesame abbia accertato la sussistenza di vizi non sanabili e, in base alla giurisprudenza consolidata, che sussista un interesse concreto e attuale all'eliminazione del provvedimento illegittimo. Più precisamente "L'annullamento in autotutela presuppone, oltre all'illegittimità dell'atto, valide ed esplicite ragioni di interesse pubblico ed il provvedimento deve intervenire entro un termine ragionevole e previa valutazione degli interessi dei destinatari dell'atto da rimuovere, non potendo l'autotutela essere finalizzata al mero ripristino della legalità violata, ma dovendo la medesima essere il risultato di un'attività istruttoria adeguata che dia conto della valutazione dell'interesse pubblico e di quello del privato che ha riposto affidamento nella conservazione dell'atto" (Corte di Cassazione, Sezione I, Sentenza 11 gennaio 2017, n. 511).

Dato atto che a rigor di legge, l'annullamento va adottato "entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati" (l. n. 241/1990, art. 21 novies, co. 1), e ciò a garanzia della certezza del diritto e della tutela dell'affidamento legittimo di coloro ai quali il provvedimento di primo grado da eliminare abbia recato vantaggio. Ne risulta che l'annullamento non si limita al ripristino della legalità, bensì rappresenta provvedimento discrezionale, orientato a ponderare l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento invalido con gli ulteriori interessi dei soggetti coinvolti. I provvedimenti di secondo grado hanno effetti retroattivi, cioè retroagiscono al momento in cui i provvedimenti di primo grado sono divenuti efficaci.

Dato atto che all'esito del suddetto procedimento di riesame e della relativa attività istruttoria compiuta, come sopra evidenziata che riguarda tutti i provvedimenti amministrativi con i quali erano stati ammessi i suddetti due Operatori Economici, tenendo conto delle dichiarazioni fornite da queste in fase di partecipazione alla gara d'appalto;

Vista la legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi" e ss.mm.ii. ed in particolare l'art. 21 – nonies;

Ritenuto necessario, in ossequio ai principi di buona amministrazione ex art. 97 della Costituzione, in particolare di trasparenza rispetto delle norme relative al procedimento amministrativo, di addivenire alla revoca in autotutela del provvedimento in oggetto;

Dato che ricorrono i presupposti per procedere al parziale annullamento in autotutela ai sensi dell'art. 21 – quinquies – della L. n. 241/90, all'annullamento di tutti i provvedimenti per le sole parti che avevano disposto l'ammissione degli Operatori Economici Flora Napoli srl e Vivai Antonio Marrone srl e della relativa graduatoria provvisoria della gara per le sole parti relative alla posizione dei suddetti due Operatori Economici, avendo concluso l'istruttoria sulla base dell'avvio del procedimento di riesame comunicato formalmente agli Operatori Economici Flora Napoli srl e Vivai Antonio Marrone srl;

Per tutto ciò premesso e considerato.

DETERMINA

1. di dare atto che quanto specificato in premessa è parte integrante del dispositivo del presente atto;

2. di prendere atto delle risultanze della procedura di gara e di approvare le risultanze contenute nei verbali della Commissione di Gara n. 1 – 2, parte integranti e sostanziali del presente atto;

3. di prendere atto della graduatoria provvisoria, definita a seguito dell'attività compiuta dalla Commissione di Gara di cui ai citati verbali n. 1 e 2:

Posizione	Ragione sociale	Offerta %	Punt. quantitativo	Punt. qualitativo	Punt. Totale	Aggiudicatario	Sorteggiato
1	FLORA NAPOLI S.R.L.	39,50	30	68,57	98,57	Si	No
2	R.T.I. cost.endo - ALFA SERVIZI SRL - Società Cooperativa Sociale ALIS - Ultraservizi società Cooperativa sociale - GEA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE	31,10	27,18	70	97,18	No	No
3	R.T.I. cost.endo - COOP134 COOPERATIVA SOCIALE - SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE LA PERLA - AMBIENTE E LAVORO SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE	26,01	25,47	69	94,47	No	No
4	VIVAI ANTONIO MARRONE SRL	10,53	11,64	59,72	71,36	No	No
5	Sopra il Muro società cooperativa sociale	1,31	1,44	67,17	68,61	No	No

4. di concludere il procedimento di riesame avviato nei confronti dei seguenti O.E. partecipanti alla procedura di gara di cui all'oggetto:

- Flora Napoli srl;
- Vivai Antonio Marrone srl.

5. di approvare le risultanze dell'istruttoria compiuta dalla competente commissione di gara con i verbali n. 3 e 4, parti integranti e sostanziali del presente atto;

6. di escludere per gli effetti, della suddetta attività istruttoria conclusiva dalla partecipazione ai seguenti Operatori Economici:

- Flora Napoli srl per le seguenti motivazioni:

L'O.E. Flora Napoli Srl, pur dichiarando in fase di partecipazione alla gara che il proprio organico soddisfa il requisito richiesto dall'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023 e dall'art. 4 del disciplinare di gara ed avendolo confermato anche in sede di presentazione dei giustificativi richiesti, a parere della Commissione quanto riportato dall'O.E., non risponde a detti requisiti in quanto mancano cumulativamente gli elementi

richiesti dalla norma, ovvero che lo stesso O.E. non può essere “puramente” commerciale, ma debba sotto un primo profilo avere come scopo principale l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate e sotto un secondo profilo il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici debba essere composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

Per detti lavoratori non si fa riferimento al DM 17.10.2017 indicato dall'O.E. nelle proprie giustificazioni, ma piuttosto giova ripetere che all'art. 61, co. 4 del D.Lgs. 36/2023 viene indicato che si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354. Inoltre, l'art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 definisce quanto segue: *“Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni”*. (comma così modificato dall'art. 1, legge n. 193 del 2000).

- Vivai Antonio Marrone srl per le seguenti motivazioni:

L'O.E. VIVAI ANTONIO MARRONE SRL, pur dichiarando in fase di partecipazione alla gara che il proprio organico soddisfa il requisito richiesto dall'art. 61, co. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023 e dall'art. 4 del disciplinare di gara ed avendolo confermato anche in sede di presentazione dei giustificativi richiesti, a parere della Commissione quanto riportato dall'O.E., non risponde a detti requisiti in quanto mancano cumulativamente gli elementi richiesti dalla norma, ovvero che lo stesso O.E. non può essere “puramente” commerciale, ma debba sotto un primo profilo avere come scopo principale l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate e sotto un secondo profilo il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici debba essere composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

Per detti lavoratori non si fa riferimento al DM 17.10.2017 indicato dall'O.E. nelle proprie giustificazioni, ma piuttosto giova ripetere che all'art. 61, co. 4 del D.Lgs. 36/2023 viene indicato che si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354. Inoltre, l'art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 definisce quanto segue: *“Nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e della*

previdenza sociale, di concerto con il Ministro della sanità, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per gli affari sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni". (comma così modificato dall'art. 1, legge n. 193 del 2000).

7. di procedere in autotutela, ai sensi dell'art. 21 – quinquies – della L. n. 241/90, all'annullamento di tutti i provvedimenti per le sole parti che avevano disposto l'ammissione degli Operatori Economici Flora Napoli srl e Vivai Antonio Marrone srl e della relativa graduatoria provvisoria della gara per le sole parti relative alla posizione dei suddetti due Operatori Economici;
8. di approvare, di conseguenza, la nuova graduatoria provvisoria all'esito delle operazioni di gara, dovendo attivare all'esame dell'anomalia delle offerte nei confronti dell'RTI costituendo ALFA SERVIZI SRL - Società Cooperativa Sociale ALIS - Ultraservizi società Cooperativa sociale - GEA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE:

Posizio ne	Ragione sociale	Offerta %	Punt. quantitativo	Punt. qualitativo	Punt. Totale	Aggiudicat ario	Sorteggi ato
1	R.T.I. cost.endo - ALFA SERVIZI SRL - Società Cooperativa Sociale ALIS - Ultraservizi società Cooperativa sociale - GEA SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE	31,10	27,18	70	97,18	No	No
2	R.T.I. cost.endo - COOP134 COOPERATIVA SOCIALE - SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE LA PERLA - AMBIENTE E LAVORO SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE	26,01	25,47	69	94,47	No	No
3	Sopra il Muro società cooperativa sociale	1,31	1,44	67,17	68,61	No	No

9. Di dare atto che ai sensi dell'art. 5 della L. 241/90 il Responsabile del Procedimento Amministrativo è il Dirigente della Direzione Governo del Territorio del Comune di Terni, dott. Federico Nannurelli che svolge anche le funzioni di Responsabile Unico di Progetto ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. 36/2023;

10. Di dare atto che il presente atto assume rilevanza ai fini della pubblicazione nella sezione amministrazione trasparente del sito internet del Comune di Terni;

11. Di dichiarare che ai sensi dell'art. 6 – bis L. 241/90 non sussistono ipotesi di conflitto d'interesse da parte del sottoscritto in ordine al presente procedimento;

12. Di dare atto che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso al TAR dell'Umbria entro 60 giorni dalla pubblicazione e notifica o ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni dalla notifica.

IL DIRIGENTE

Federico NANNURELLI

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA:

Il sottoscritto Dirigente dà atto di avere preventivamente controllato la regolarità amministrativa del presente atto ai sensi dell'art.147 bis , comma 1, del decreto leg.vo n.267/2000 e successive modificazioni ed integrazioni, e attesta la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa.

IL DIRIGENTE

DIREZIONE GOVERNO DEL TERRITORIO

Federico Nannurelli

documento firmato digitalmente conformemente al D.lgs. n.82/20