

COSTO DEL LAVORO E ONERI AZIENDALI NELL'OFFERTA ECONOMICA DEGLI APPALTI TRA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

di Domenico LOMAZZO*

Sommario: 1. Premessa. 2. La norma nel nuovo Codice degli appalti e nel correttivo. 3. Individuazione e quantificazione dei costi aziendali (o interni) della sicurezza e costo del lavoro. 4. Costo del lavoro ed esclusione dell'offerta economica anomala. 5. Mancata indicazione dei costi aziendali nell'offerta economica.

1. Premessa

Secondo la dottrina il concetto di onere aziendale, o meglio di "onere o costo di sicurezza sul lavoro" è di recente formulazione.¹ Con la legge 3 agosto 2007, n. 123 "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e

la riforma della normativa in materia", il legislatore tenta di salvaguardare la sicurezza, la salute, l'assicurazione, l'assistenza, la contribuzione e la retribuzione del lavoratore e allo stesso tempo contrastare le numerose morti sul lavoro, soprattutto nel settore degli appalti.

La citata legge va ad incidere direttamente sulla normativa degli appalti, introducendo il comma 3-bis all'art. 86 del previgente codice degli appalti, d.lgs. n. 163/2006, che prevedeva che "nella predisposizione delle gare di ap-

* Funzionario statale.

¹ F. CARINGELLA - M. PROTTO, *Il codice dei contratti pubblici dopo il correttivo*, Italiappati, Dike Giuridica editrice, Roma, 2017, pagg. 467-468.

palto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Tale prescrizione normativa, interamente assorbita dal d.lgs. n. 81/2008, testo unico della sicurezza, all'art. 26, comma 6, specificava inoltre che "il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione".

Dal tenore della norma riportata nel testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro del 2008 si rileva l'obbligo della stazione appaltante di valutare il valore economico dell'offerta in rapporto al costo del lavoro e della sicurezza, affinché la stessa non possa risultare conveniente in danno ai costi della manodopera e agli oneri aziendali da sostenere dall'impresa, al fine di garantire una spesa per il lavoro sufficientemente congrua e tutelare la salute dei lavoratori.

Tuttavia, la materia ha generato

non poche difficoltà di applicazione, in quanto l'indicazione degli oneri aziendali in tutti i tipi di appalti, secondo l'art. 26 del testo unico sulla sicurezza, appare riguardare gli Enti aggiudicatori e non già gli operatori economici. Mentre, per quanto attiene il costo della manodopera si rileva assai complicato scorporare dall'importo complessivo, il prezzo del costo del personale, motivo per il quale, verosimilmente, la norma in argomento è stata più volte introdotta, poi abrogata ed ancora successivamente reintrodotta.

Eppure, il governo ha cercato di disciplinare la materia con il cd. "Decreto Sviluppo", stabilendo che «L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro». ² Qualche mese più tardi la predetta previsione normativa, afferente il costo della manodopera, è stata abrogata dall'art. 44, comma 2, del decreto legge, cd. "Salva Italia", n. 201/2011 convertito nella legge 214/2011 e successivamente ripristinata all'art. 82 comma 3-bis del Codice degli appalti del 2006, con il cd. "Decreto del Fare". ³

² Comma 3-bis dell'art. 81 d.lgs. n. 163/2006 introdotto dall'art. 4, comma 2, lettera i-bis) d.l. n. 70/2011 (Decreto Sviluppo) convertito in legge n. 106/2011.

³ La norma ripristinata dall'art. 32, comma 7 bis della legge n. 98 del 9 agosto 2013 di conversione del decreto legge n. 69/2013 si riproponeva con lo stesso contenuto precettivo di quella cancellata qualche anno prima.

2. La norma nel nuovo Codice degli appalti e nel correttivo

La debole previsione normativa, dettata dal d.lgs. n. 163/2006⁴ dalla quale non si poteva evincere *expressis verbis* l'obbligo di indicare, in sede di presentazione dell'offerta nelle gare d'appalto, il costo del personale e gli oneri aziendali, ha generato numerosi dubbi sulla stessa applicazione della norma e una giurisprudenza controversa in materia, almeno fino al varo del nuovo codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016 (di seguito anche solo "codice") e alle successive modifiche introdotte dal decreto correttivo d.lgs. n. 56/2017 (di seguito anche solo "correttivo"), in materia di costi della manodopera.

In dottrina si evidenzia come, a differenza di quanto disposto dalla normativa previgente (d.lgs. n. 163/2006), il codice all'art. 95, comma 10, così come modificato dal correttivo, dispone che *nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti diretti inferiori a 40 mila euro*.⁵

L'indicazione del costo della manodopera nell'offerta economica risponde alla necessità della stazione appaltante

di procedere ad effettuare la verifica della congruità dell'offerta, tenendo conto del costo del personale da sostenere e che lo stesso non sia inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.⁶

Secondo una più costante giurisprudenza, la ratio della norma relativa all'obbligo dei concorrenti di indicare già nell'offerta economica gli oneri di sicurezza aziendale risiede nella finalità di garantire la sicurezza dei lavoratori, tutela già statuita sia dalla citata legge n. 123/2007 che, successivamente, dal t.u. n. 81/2008. Lo scopo è quello di consentire alla stazione appaltante di adempiere al suo onere di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela dei fondamentali interessi dei lavoratori in relazione all'entità ed alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura da affidare (Cons. Stato, Sez. III, 3/07/2013, n. 3565).

Il correttivo escludendo l'obbligo di indicare i costi della manodopera e gli oneri aziendali negli appalti di forniture senza posa in opera e per i servizi di natura intellettuale non fa altro che uniformare la normativa sugli appalti con quanto stabilito dall'art. 26, comma 3-bis, del T.U..

A fronte del richiamato obbligo nor-

⁴ Il codice De Lise (d.lgs. n. 163/2006) aveva generato un ampio dibattito giuspubblicista sul tema dell'obbligatorietà o meno, in capo ai concorrenti, di specificare in sede di offerta economica i costi della sicurezza interni dell'impresa, pena l'esclusione automatica dalla gara.

⁵ Cfr. M. LASALVIA, *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, II ediz., EPC Editore, Roma, 2017, pagg. 525-526.

⁶ L'art. 23 comma 16 del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che 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, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

mativo a carico dell'operatore economico, ne corrisponde uno a carico della stazione appaltante, introdotto dal correttivo, che prevede per il committente, nell'ambito della determinazione dell'importo a base di gara nei contratti di lavori e servizi, di individuare nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla scorta delle predette tabelle ministeriali, ex art. 23, comma 16, del codice che precisa, altresì, che fino all'adozione delle tabelle in questione, trova applicazione l'art. 216, comma 4 del codice, secondo il quale nel periodo di transizione, in mancanza di tabelle continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia.⁷

Successivamente e comunque prima dell'aggiudicazione corre l'obbligo della stazione appaltante di verificare i costi della manodopera ai sensi dell'art. 95, comma 10 del Codice, come modificato dal Correttivo, esclusivamente al fine di compiere un'attenta valutazione sull'adeguatezza economica dell'offerta, nell'ambito della verifica di anomalia prevista dall'art. 97 del codice.

3. Individuazione e quantificazione dei costi aziendali (o interni) della sicurezza e costo del lavoro

Per gli appalti di lavori i costi aziendali vanno tenuti distinti rispetto agli oneri della sicurezza da quantificare nell'ambito del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC), attraverso un computo metrico estimativo inserito tra

⁷ Per i decreti ministeriali a cui la norma fa riferimento, già emanati in materia di costo del personale, dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, si fa rinvio al sito internet istituzionale dove sono pubblicate tutti i relativi provvedimenti adottati.

gli elaborati progettuali e relativo allo specifico cantiere ai sensi dell'art. 100 del T.U..

I costi della sicurezza, così definiti, sono compresi nell'importo totale dei lavori da non assoggettare a ribasso nelle offerte economiche presentate dalle imprese esecutrici⁸ dei lavori, ai sensi dell'art. 23, comma 16, del Codice.

Dalla stima dei costi e degli oneri della sicurezza è esclusa la quota parte delle spese generali che l'appaltatore è tenuto a sostenere per specifici "rischi d'impresa" legati alle lavorazioni nella loro contestualizzazione, prevista nei prezzi delle lavorazioni, ai sensi dell'art. 32, comma 4, lett. o) del Regolamento d.P.R. n. 207/2010, tuttora applicabile, in via transitoria, alla stregua dell'art. 216, comma 4, del codice, che solo la singola impresa concorrente è in grado di quantificare, secondo il proprio ciclo produttivo nell'ambito dell'attività di impresa.⁹ Con la conseguenza che i cd. oneri interni rilevano esclusivamente al fine della valutazione dell'eventuale anomalia dell'offerta.

Si tratta, in pratica, di quella quota parte di spese generali, nell'ambito dei costi aziendali, che possono riassumersi in oneri sostenuti dall'impresa per adeguarsi agli obblighi di legge, contenuti prevalentemente nel T.U., tra i quali a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo di seguito si riportano:

- sistema di gestione della sicurezza aziendale;
- servizio di prevenzione e protezione

⁸ Punto 4.1.4., Allegato XV al d.lgs. n. 81/2008.

⁹ Per un'attenta disamina delle due categorie dei costi della sicurezza, si veda "Il commento" di A. RUFFINI, giurisprudenza amministrativa, alla sentenza del Consiglio Giustizia amministrativa Sicilia sez. giurisd. 24 marzo 2015 n. 305, sta in Urbanistica e appalti 6/2015, pagg.681-682.

ne (compresi costi di formazione-informazione ed addestramento RSPP, ASPP, RLS);

- costi di formazione-informazione ed addestramento per dirigenti e preposti;
- sorveglianza sanitaria, visite periodiche e medico competente;
- addetti alla gestione delle emergenze e al primo soccorso (compresi costi di formazione-informazione ed addestramento relativo all'antincendio e al primo soccorso);
- assicurazioni sugli infortuni e sulle malattie professionali (INAIL ecc);
- gestione della documentazione obbligatoria (Libro Unico, Registro Infortuni, ecc);
- dispositivi di protezione individuale "DPI" e dotazioni varie (caschi, calzature etc.).

Per quanto attiene, invece, l'individuazione e la quantificazione del costo del lavoro, con la pubblicazione del decreto direttoriale n. 23 del 3 aprile scorso, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha individuato il costo medio orario del lavoro a livello provinciale, per il personale dipendente nel settore dell'edilizia e attività affini, distintamente per gli operai e per gli impiegati. Si tratta delle Tabelle innanzi cennate e di cui al primo periodo dell'art. 23 comma 16 del codice, che devono essere utilizzate dalle stazioni appaltanti per definire il costo della manodopera che rientra nell'importo a base d'asta soggetto a ribasso, diversamente dai costi della sicurezza che, a mente del più volte citato comma 16 dell'art. 23 del codice riformulato a seguito del correttivo, sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso.

4. Costo del lavoro ed esclusione dell'offerta economica anomala

In questa sede, appare opportuno sottolineare che per giurisprudenza in continua evoluzione, da una parte le predette tabelle ministeriale non rappresentano un limite rigidamente inderogabile, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento non pregiudica l'offerta economica e non determina, di per sé, un giudizio di anomalia dell'offerta¹⁰ (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII, 8/07/2016 n. 3494) e pertanto un'offerta non può ritenersi anomala, ed essere esclusa da una gara, per il solo fatto che il costo del lavoro è stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata¹¹; dall'altra parte la stessa giurisprudenza amministrativa sostiene che il legislatore, con la norma contenuta nel codice, si è orientato a un rigoroso rispetto dei diritti minimi laddove involgano i primari interessi ambientali, sociali e lavoristici (T.A.R. Calabria - Reggio Calabria, 15/12/2016 n. 1315), lasciando intendere ad una sorta di *"automaticità della valutazione del carattere anormalmente basso di un'offerta che non rispetti i valori espressi nella contrattazione collettiva relativamente alla indicazione del costo del lavoro"*. (T.A.R. Emilia Romagna - Parma, 30/12/2016 n. 387).

¹⁰ Si veda, Consiglio di Stato, Sez. IV, 29/2/2016, n. 854; Cons. Stato, Sez. III, 2/3/2015, n.1020; Cons. Stato, Sez. V, 24/7/2014, n. 3937.

¹¹ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 03/07/2015, n.3329; Consiglio di Stato, Sez. V, 30/03/2017, n. 1465.

Comunque, la valutazione della congruità dell'offerta, con riguardo alla quantificazione del costo del lavoro non deve e non può prescindere dalla tipologia di appalto, se di lavori o di servizi. Infatti, con riferimento alle gare cosiddette "labour intensive", nelle quali è decisivo il costo del lavoro (si pensi ad esempio agli appalti dei servizi di pulizia) non possono ammettersi senza riserve offerte che sono formulate facendo applicazione di costi del lavoro molto contenuti, in quanto una determinazione complessiva dei costi, basata su un costo del lavoro inferiore ai livelli economici minimi fissati in sede di contrattazione collettiva per i lavoratori del settore, può costituire indice di inattendibilità economica dell'offerta e di lesione del principio della par condicio dei concorrenti, quale fonte di pregiudizio per le altre imprese partecipanti alla gara che abbiano correttamente valutato i costi delle retribuzioni da erogare. (T.A.R. Trento, 11/2/2016 n. 83)¹². In realtà, la disciplina normativa dettata dal comma 5 dell'art. 97 del codice mostra di aver recuperato spazi all'inderogabilità dei minimi tabellari del costo del lavoro e quindi all'equivalenza ad anomalia della loro violazione.

Difatti, la citata norma statuisce che la stazione appaltante esclude l'offerta anomala in due circostanze:

quando le motivazioni addotte dal concorrente in sede di presentazione dei giustificativi dell'offerta economica non spiegano sufficientemente il basso livello di prezzi o dei costi proposti;

quando la stazione appaltante accerta che l'offerta è anormalmente bassa

in quanto, per quel che qui interessa, non rispetta gli obblighi di cui all'art. 30, comma 3 del codice¹³ e il costo del lavoro è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui al più volte citato comma 16 dell'art. 23 del codice.

Ne consegue che la stazione appaltante, in sede di verifica della congruità dell'offerta economica, dovrà valutare attentamente l'ottemperanza del concorrente agli obblighi in materia di trattamenti salariali minimi stabiliti dai contratti collettivi che risultano inderogabili e la cui violazione rende anormalmente bassa l'offerta, ai sensi dell'art. 97 comma 5, lett. d) del codice, da poterne determinare l'esclusione dalla gara.

L'interpretazione giurisprudenziale suggerita, corroborata dal comma 6 dell'art. 97 del codice, rileva l'impossibilità di considerare ammissibili giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge tra cui, appunto, i contratti collettivi, fonte da sempre autorizzata dalla legge a regolare il rapporto di lavoro privato ed oggi anche quello pubblico c.d. contrattualizzato. (T.A.R. Campania-Napoli, Sez. III, 12 ottobre 2017 n. 4772).

5. Mancata indicazione dei costi aziendali nell'offerta economica

La delicata questione dell'obbligo dell'indicazione degli oneri di sicurezza aziendali nella offerta economica

¹² Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 13.10.2015, n. 4699.

¹³ Gli obblighi di cui all'art. 30, comma 3, del codice dei contratti sono quelli "in materia ambientale, sociale e del lavoro, stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X".

in sede di gara per gli appalti di lavori servizi e forniture, si trascina già da qualche anno ed è stata oggetto di numerose e controverse pronunce della magistratura amministrativa.

Con la sentenza del 20 marzo 2015, n. 3, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato aveva chiarito come l'obbligo di indicare i costi della sicurezza nelle procedure d'appalto di servizi e forniture ex art. 87, comma 4 del d.lgs. n. 163/2006 dovesse estendersi agli appalti di lavori e che la sanzione dell'esclusione dalla gara dovesse essere comminata anche laddove l'obbligo di specificazione non fosse stato prescritto dalla *lex specialis* (bando di gara e disciplinare), non essendo tale mancanza sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, altrimenti in tal modo comportando un'inammissibile integrazione postuma di un elemento essenziale dell'offerta. Con successiva pronuncia n. 9/2015 sempre del Consiglio di Stato, in Adunanza Plenaria, è stata ribadita l'impossibilità di sanare con il soccorso istruttorio l'omessa indicazione, in sede di offerta economica, degli oneri di sicurezza aziendale, ponendo in essere inevitabilmente una questione pregiudiziale di incompatibilità tra la normativa nazionale, così come interpretata dal Consiglio di Stato e i principi comunitari di tutela dell'affidamento e di certezza del diritto (unitamente ai principi di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi), di diretta derivazione dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), oltre che con i principi che ne costituiscono il corollario di parità di trattamento, non discriminazione, mutuo riconoscimento, proporzionalità e trasparenza.

A questo punto, proprio prendendo

le mosse dalle argomentazioni addotte dalla Corte di Giustizia Europea¹⁴, il Supremo Consesso, con sentenza del 27 luglio 2016 n. 19 ha mitigato il rigore applicativo innanzi evidenziato, ritenendo, in adesione ai principi "eurounitari" anzidetti che "per le gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nelle ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio".

Questa nuova posizione ermeneutica del Consiglio di Stato soggiace alla necessità di garantire i principi di parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, unitamente a quelli di tutela dell'affidamento e di certezza del diritto, che determinerebbero, appunto, la preclusione ad escludere automaticamente il concorrente che, pur avendo formulato l'offerta, tenendo conto, in sostanza, degli oneri di sicurezza aziendali, non ne abbia meramente indicato il "quantum", quando tale obbligo di indicazione non sia stato previsto dai documenti di gara, né sia stabilito da una norma di legge chiara ed univoca, ma solo di tipo giurisprudenziale.

Sulla scorta delle difficoltà esegutiche prodotte dal codice De Lise del 2006, il nuovo codice del 2016 contiene, in materia, una norma dettata dall'art.

¹⁴ Cfr. Pronuncia della Corte di giustizia Europea, Sez. VI, 2 giugno 2016, C. 27/15.

95 che non desterebbe alcun sospetto interpretativo.

Oltre ogni ragionevole dubbio, il carattere di perentorietà e di cogenza della norma ivi contenuta, circa l'indicazione, nell'offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (...), si trae in tutta evidenza dalla previsione del comma 10 del predetto articolo del codice. A questo punto, si rileva con chiarezza l'obbligo di quantificare i costi interni nell'offerta economica e i costi della manodopera, questi ultimi soprattutto al fine di verificare che il costo del personale non sia inferiore ai minimi salariali retributivi indicate nelle tabelle ministeriali citate.

L'eventuale omissione nell'indicazione dei predetti costi nell'offerta economica determina l'esclusione del concorrente dalla gara per l'improcedibilità con la fattispecie del soccorso istruttorio, trattandosi del contenuto dell'offerta economica, di per sé non soccorribile, così come prevede il comma 9 dell'art. 83 del codice che stabilisce "le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio (...). In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'art. 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica (...).

Recenti pronunce del T.A.R. stabiliscono che, a seguito dell'entrata in vigore del codice, deve ritenersi che il mancato rispetto dell'obbligo di indicare nell'offerta economica gli oneri di sicurezza c.d. aziendali o interni, comporta l'esclusione automatica dalla

gara, senza che possa invocarsi la possibilità di far ricorso al c.d. soccorso istruttorio (T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I, sentenza 25 ottobre 2017 n. 1527¹⁵ e anche T.A.R. Sardegna-Nuoro, Sez. I, 07 settembre 2017 n. 577)¹⁶ e, ancor di più, a tal fine, nulla rileva il fatto che né la lex specialis di gara (bando e disciplinare), né il modello di offerta economica predisposto dalla stazione appaltante avessero previsto la dichiarazione separata di tali oneri, discendendo direttamente ed inequivocabilmente dalla legge l'obbligo, *rectius* l'onere, di effettuare la dichiarazione stessa (T.A.R. Veneto, sez. I, 21/2/2017 n. 182).

Di senso diverso, invece, la pronuncia del T.A.R. Napoli che ritiene illegittimo il provvedimento con il quale la P.A. *appaltante ha escluso da una gara (...) un raggruppamento temporaneo tra professionisti, motivato con riferimento al fatto che il medesimo raggruppamento, pur avendo concretamente considerato, nell'offerta, gli oneri per la sicurezza, ha ommesso di provvedere ad indicarli formalmente, così come richiesto dalla lettera d'invito e dal modello predisposto, ove il bando non contenga un'espressa comminatoria di esclusione in tal senso; in tal caso, in-*

¹⁵ È illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto, nel caso in cui la ditta risultata vittoriosa, pur avendo concretamente considerato, nell'offerta, gli oneri per la sicurezza specifici per la propria attività, abbia ommesso di provvedere ad indicarli formalmente, contravvenendo, peraltro, ad una espressa previsione del bando in tal senso; infatti, a seguito dell'entrata in vigore degli artt. 95, comma 10, e 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, la mancata indicazione, anche solo formale, dei suddetti oneri, comporta l'esclusione automatica dalla gara della ditta interessata, senza possibilità alcuna di soccorso istruttorio. Cfr. T.A.R. Campania - Salerno, Sez. I, 25/10/2017 n. 1527.

¹⁶ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, ord. n. 5582/2016 e T.A.R. Napoli, Sez. III, 3/05/2017, n. 2358.

fatti, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato dalla stazione appaltante, nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio, a regolarizzare l'offerta (T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I, sentenza 26 ottobre 2017 n. 5020).

La controversa natura degli orientamenti giurisprudenziali sull'esclusione automatica o meno delle imprese dalle gare d'appalto, per la mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, non appare orientarsi verso un indirizzo ermeneutico univoco.

Tutt'altro, invece, come dimostra una recente pronuncia del T.A.R. catanese che, ammettendo la presenza di due orientamenti giurisprudenziali contrapposti, l'uno a favore della legittimità dell'automatismo espulsivo dell'offerta che non abbia rispettato l'obbligo dell'indicazione degli oneri di sicurezza "interni o aziendali" e l'altro, avverso al meccanismo automatico di esclusione dalla gara, stabilisce, optando per quest'ultimo orientamento, nel caso in cui il bando di gara non riporti alcuna previsione in merito all'indicazione degli oneri di sicurezza aziendale nell'offerta, che *non possa farsi luogo automaticamente all'esclusione dalla gara dell'offerta stessa, potendosi invece farsi ricorso al soccorso istruttorio* (T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. II, 1/02/2018 n. 264).

Eppure, per taluni giudici amministrativi, non dovrebbe apparire più controversa la questione, soprattutto alla luce dell'attuale normativa codicistica, sull'applicabilità dell'obbligo di indicazione specifica degli oneri aziendali nell'offerta economica negli appalti pubblici, pena l'esclusione dalla gara, non potendosi attivare il sub procedimento di soccorso istruttorio

su un elemento essenziale dell'offerta economica stessa, senza violare il principio di parità di trattamento tra operatori economici in gara, permettendo a un concorrente di modificare *ex post* il contenuto della propria offerta economica.

Invero, una recente pronuncia del Consiglio di Stato, dal tenore perentorio sull'argomento, precisa che *"deve ritenersi che, per le gare indette all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti pubblici approvato con decreto legislativo 18 aprile 2016 n.50, non vi sono più i presupposti per ricorrere al soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione nell'offerta degli oneri per la sicurezza cc.dd. 'interni o aziendali' di cui all'articolo 95, comma 10 dello stesso d.lgs.; ciò, in quanto il Codice ha definitivamente rimosso ogni possibile residua incertezza sulla sussistenza di tale obbligo"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 7/02/2018 n. 815).

In pratica, la questione resta irrisolta, pur avendo il codice, ristretto il campo dell'interpretazione giuridica del citato comma 10 dell'art. 95. Fa specie, tuttavia, il fatto che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, non sia intervenuta definitivamente sulla questione, nemmeno in fase di decreto correttivo, per fare chiarezza circa il soccorso istruttorio, nel caso di mancata indicazione degli oneri aziendali nell'offerta economica, se appunto sia azionabile o meno, ai sensi dell'art. 80 comma 9 del codice.

Abstract

L'autore tratta, nel contributo, del tema della obbligatoria indicazione da parte dei concorrenti dei costi aziendali della sicurezza, una delle questioni giuridiche che hanno interessato la Giurisprudenza amministrativa in materia di appalti pubblici negli ultimi anni, seppure le disposizioni del nuovo codice degli appalti, sembrano aver chiarito la vicenda.

The author deals with the issue of the mandatory indication by competitors of the business costs of security, one of the legal issues that have affected the administrative jurisprudence in the field of public procurement in recent years, although the provisions of the new procurement code, they seem to have clarified the story.