

# Le conseguenze dell'omessa indicazione degli oneri di sicurezza nel nuovo Codice dei contratti

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto amministrativo

Con l'ordinanza del 20 novembre 2018, n. 773 è stata rimessa all'Adunanza plenaria, stante il contrasto di giurisprudenza, le seguenti questioni:

1) se, per le gare bandite nella vigenza del **d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50**, la mancata indicazione separata del costo **della manodopera e degli oneri di sicurezza determini immediatamente e incondizionatamente l'esclusione del concorrente, senza possibilità di soccorso istruttorio**, anche quando non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi costi e oneri nella formulazione dell'offerta, né vengono in rilievo profili di anomalia dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti costi oneri;

2) se, ai fini della **eventuale operatività del soccorso istruttorio**, assuma rilevanza la circostanza che la lex specialis taccia sull'onere di indicazione del costo della manodopera e degli oneri di sicurezza ovvero richiami espressamente l'obbligo di dichiarare il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza .

## Il caso

La V Sezione di questo Consiglio ha ritenuto che, per quel che concerne l'obbligo di indicare in maniera puntuale l'**ammontare degli oneri per la sicurezza c.d. interni o aziendali**, deve trovare applicazione l'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016 che, superando legislativamente le precedenti incertezze, ha stabilito la necessità dell'indicazione di tale oneri per le gare indette nella vigenza del nuovo Codice dei contratti pubblici. Pertanto, secondo tale orientamento non sarebbe ammissibilità il soccorso istruttorio in caso di mancata separata indicazione. L'istituto del soccorso istruttorio nel caso di incompletezze e irregolarità relative all'offerta economica anche al fine di "evitare che il rimedio... che corrisponde al rilievo non determinante di violazioni meramente formali possa contrastare il generale **principio della par condicio concorrenziale**, consentendo in pratica ad un concorrente (cui è riferita l'omissione) di modificare ex post il contenuto della propria offerta economica".

## La giurisprudenza

A questo indirizzo interpretativo sembra aver aderito le sentenze della V Sezione del Consiglio di Stato 28 febbraio 2018, n. 1228, 12 marzo 2018, n. 1228 e 25 settembre 2018, n. 653.

A citato orientamento si oppone un secondo che è stato, invece, espresso da Cons. St., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2554 e dal Cga con la sentenza 7 giugno 2018, n. 344. Tale giurisprudenza qui in esame fa leva essenzialmente sulla (disciplina e sulla) giurisprudenza della Corte di Giustizia, in particolare sulle pronunce 2 giugno 2016, in C- 27/15 e 10 novembre 2016, in C- 140/2016, e sul ricordato precedente dell'Adunanza plenaria del 2016, ispirato ad una visione e ad una soluzione sostanzialista del problema.

Sulla base di quanto detto, non è contestabile che il legislatore del 2016 prescriva adesso 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".

E' al più rilevante stabilire quali potrebbero essere le conseguenze nel caso in cui un simile obbligo non venga adempiuto e, in particolare, se questo **debba determinare in via automatica l'esclusione del concorrente dalla gara tanto più in un caso, come quello odierno, in cui la lex specialis nulla indicava in tema di oneri di sicurezza e costi della manodopera.**

### **Le potrebbe interessare anche:"Conseguenze dell'omessa indicazione degli oneri di sicurezza nel nuovo Codice dei contratti"**

A questo quesito la pronuncia del Cga n. 344 del 2018 ha ritenuto che si debba rispondere muovendo da due considerazioni.

La prima è che testualmente il **codice non commina alcun effetto espulsivo per l'inadempimento di tale obbligo.**

La seconda considerazione ha a che vedere con la finalità di questo obbligo di legge, che è in funzione della verifica della congruità dell'offerta economica, fase per la quale, ove si dubiti di tale serietà, è previsto, in primo luogo dal **diritto euro-unitario, un vero e proprio subprocedimento, da svolgersi in contraddittorio con l'offerente.**

Il Cga ha così disatteso un'interpretazione della nuova normativa sui contratti pubblici, quale quella seguita nella sentenza qui impugnata, che faccia discendere dall'omessa indicazione dei costi per la sicurezza un effetto automaticamente espulsivo, in quanto tale approdo ermeneutico si porrebbe in contrasto con il quadro del diritto euro-unitario (v. art. 57, par. 6, della direttiva 24/2014), per come interpretato costantemente dalla Corte di giustizia UE; in precedenti in cui la Corte ha più volte ribadito che non è legittimo escludere il concorrente solo per un vizio formale della domanda o dell'offerta, a condizione che - nel caso degli oneri per la sicurezza - gli stessi siano stati sostanzialmente ricompresi nel prezzo dell'offerta, pur in difetto della loro preventiva specificazione. Con ciò avvalorando la bontà della soluzione già fatta propria dalla Plenaria n. 19 del 2016, nella vigenza del codice del 2006, nel senso che la mancata indicazione degli oneri per la sicurezza interna non giustifica l'immediata esclusione dalla gara o l'annullamento dell'aggiudicazione.

Nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria il Cga ritiene di abbracciare la tesi che consente il soccorso istruttorio.

Oltre agli argomenti già esposti dal precedente n. 344 del 2018, aggiunge che:

**a)** se sia ammissibile il soccorso istruttorio in caso di una omissione formale non significa affatto consentire che l'operatore economico possa comprimere la tutela dei lavoratori; non è in discussione che gli oneri di sicurezza e il costo della manodopera vadano giustificati e debbano rispettare tutte le norme vigenti;

**b)** trasformare in elemento costitutivo dell'offerta un elemento che è invece una giustificazione dell'offerta (attesa la diretta incidenza causale del costo della manodopera e degli oneri di sicurezza sull'importo finale dell'offerta), si traduce in un contrasto con il diritto europeo, per come interpretato dalla Corte di giustizia, che ha sempre ritenuto che le giustificazioni dell'offerta debbano essere successive e non preventive.

### **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/le-conseguenze-dellomessa-indicazione-degli-oneri-sicurezza-nel-codice-dei-contratti/>