

ISSN 1127-8579

Publicato dal 31/10/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38736-negli-appalti-di-servizi-di-natura-intellettuale-non-occorre-indicare-gli-oneri-di-sicurezza-interna>

Autore: Lazzini Sonia

Negli appalti di servizi di natura intellettuale non occorre indicare gli oneri di sicurezza interna

Tar Valle d'Aosta, Aosta sentenza numero 40 del 9 settembre 2016

il Collegio intende, altresì, dare continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale - ciò che è dirimente - negli appalti di servizi di natura intellettuale, qual è pacificamente quello che forma oggetto della presente contestazione giurisdizionale (T.A.R. Liguria, 1 novembre 2014, n. 1690), non occorra indicare i predetti oneri di sicurezza interni, poiché le attività da svolgersi non sono caratterizzate da profili di interesse in tema di sicurezza sul lavoro (cfr., Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3054, quest'ultima richiamata nella più recente sentenza Cons. St., V, 24 novembre 2015, n. 5651). Nel caso di specie, peraltro, l'Amministrazione non ha neppure fatto riferimento, sul piano della sicurezza, a specifiche esigenze inerenti alla tipologia di servizio da svolgersi sicché, anche sotto tale profilo, l'esclusione si mostra incongrua.

Sonia Iazzini

Per completezza, va anche osservato che nessuna ulteriore specifica previsione volta a determinare l'obbligo di indicare gli oneri per la sicurezza interna è contenuta nella l.r. n. 21 del 1996 che, in ambito regionale valdostano, regola l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e dall'ingegneria di importo inferiore alla soglia comunitaria.

(...)

Il Collegio non ignora che sull'argomento la giurisprudenza nazionale non è univoca e che anche di recente è stata affermata la necessità dell'indicazione degli oneri di sicurezza interna anche con riferimento a prestazioni di ingegneria ed architettura (si veda Cons. St., V, ord. n. 44/2015 che ha confermato T.A.R. Campania, Napoli, ord. n. 2106/2015). Di contro, con una tesi che il Collegio condivide, è stato anche affermato che una lettura costituzionalmente orientata della disciplina di riferimento debba condurre a valutare anche l'oggetto delle prestazioni da rendersi: «ne discende la conferma del condiviso orientamento secondo cui nelle procedure ad evidenza pubblica la regola di specificazione (o separata indicazione) dei costi di sicurezza, ai sensi degli articoli 86 e 87 del decreto legislativo n. 163 del 2006 opera in via

primaria nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici in sede di predisposizione delle gare di appalto e di valutazione dell'anomalia, con la conseguenza che l'assenza di scorporo nel quantum fin dalla fase di presentazione dell'offerta non può risolversi in causa di esclusione dalla gara, anche alla luce dei criteri di tassatività della cause espulsive previsti dall'art. 46, comma 1-bis, del medesimo Codice» (Cons. St., VI, n. 1798/2015).

A ciò va aggiunto che, ancora più recentemente, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa c-27/15, Pippo Pizzo), ha affermato che «il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice».

L'applicazione di siffatto principio non consente, dunque, l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura in assenza di uno specifico espresso obbligo di specificazione degli oneri di sicurezza interna in una situazione nella quale, sul versante sostanziale, il rispetto della legislazione in tema di sicurezza sul lavoro non è contestato dall'Amministrazione appaltante.

riportiamo qui di seguito il testo integrale di Tar Valle d'Aosta, Aosta sentenza numero 40 del 9 settembre 2016

Pubblicato il 09/09/2016

N. 00040/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00021/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

1.1.- Lo studio associato ricorrente espone di aver partecipato alla **gara** per l'affidamento dell'incarico per la direzione lavori, misura, contabilità e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione indetta dall'Unité des Communes Valdôtains, Valdigne - Mont Blanc, con importo a base di **gara** di € 105.572,31, IVA esclusa.

Oggetto dei lavori è il ripristino della funzionalità di tratti di collettore fognario danneggiati, nel bando meglio indicati.

Parte ricorrente, originariamente risultata migliore offerente, è stata poi esclusa dalla **gara** per non aver indicato nell'offerta economica l'importo degli oneri della sicurezza aziendale, omissione rispetto alla quale la stazione appaltante non ha ritenuto di disporre il c.d. soccorso istruttorio. Nel caso di specie, le previsioni del bando di **gara** del 21 dicembre 2015 (e dei relativi allegati) si sono limitate a richiamare la necessità di osservare gli obblighi di sicurezza (punto III.1 e successivi) e le regole sottese al giudizio di anomalia (per le quali è contenuto un rinvio all'art. 86, commi 3 e 3-bis del d. lgs. n. 163 del 2006); nessuna specifica previsione è contenuta in ordine alla sussistenza ed alla quantificazione degli oneri per la sicurezza.

1.2.- La medesima **gara**, dopo una prima aggiudicazione provvisoria alla parte ricorrente, è stata aggiudicata in favore dell'operatore economico controinteressato.

2.- L'esclusione e la contestuale aggiudicazione in favore della parte controinteressata costituiscono oggetto della domanda di annullamento a sostegno della quale sono dedotti i seguenti vizi:

1) Violazione di legge (art. 79, comma 5-bis d.lgs. n. 163 del 2006) ed eccesso di potere sotto diversi profili. Sostiene parte ricorrente che il provvedimento di esclusione sarebbe privo di congrua motivazione e frutto di una asserita inadeguata istruttoria;

2) Violazione di legge (art. 86, comma 3-bis ed art. 87, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006); eccesso di potere per violazione dei principi di correttezza, proporzionalità e tutela dell'affidamento, incongruità manifesta. L'Amministrazione non avrebbe potuto, in tesi, procedere all'esclusione poiché non aveva previsto l'obbligo di indicare nell'offerta gli oneri per la sicurezza interna o aziendale;

3) Violazione di legge (art. 90, art. 87, comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006; artt. 252 e ss. d. P.R. n. 207 del 2010; d.m. n. 143 del 2013), eccesso di potere per violazione dei principi fondamentali vigenti in materia di pubbliche gare. L'onere di indicare gli oneri per la sicurezza andrebbe rapportato all'oggetto della **gara** dovendosi, in tesi, escludere la sua cogenza per le prestazioni di natura

intellettuale.

3.- L'Unité des Communes Valdôtains, Valdigne - Mont Blanc, sebbene raggiunta dalla notificazione del ricorso, non si è costituita in giudizio, così come non si è costituita la parte controinteressata.

4.- All'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2016, presente il procuratore della parte ricorrente che si è riportato alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta dello stesso, è stato trattenuto in decisione.

5.- Il ricorso, poiché fondato, deve essere accolto nei sensi di seguito specificati.

6.- Osserva il Collegio che la sentenza può redigersi in forma semplificata ai sensi dell'art. 120, comma 10, cod. proc. amm., con motivazione che può consistere «in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme» (art. 74 cod. proc. amm., ivi richiamato).

7.- Può essere omessa la ricostruzione del dibattito giurisprudenziale sulla compatibilità dell'ordinamento nazionale con il diritto dell'Unione Europea circa l'obbligo di indicazione degli oneri di sicurezza in seno all'offerta in assenza di apposita previsione nella lex specialis della procedura, poiché, nel caso di specie, deve essere ritenuto che siffatto obbligo, comunque, non sussistesse. Sul punto ci si può limitare ad osservare che il T.a.r. Piemonte (ordinanza 16 dicembre 2015, n. 1745) il T.a.r. Campania, Napoli, (ordinanza 27 gennaio 2016, n. 451), il T.a.r. Molise (sentenza 12 febbraio 2016, n. 77), il T.a.r. Marche (ordinanza 19 febbraio 2016, n. 451), hanno rimesso alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale «se i principi comunitari di tutela del legittimo 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 cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza, di cui (da ultimo) alla direttiva n. 2014/24/UE, ostino ad una normativa nazionale, quale quella italiana [...] secondo la quale la mancata separata indicazione dei costi di sicurezza aziendale, nelle offerte economiche di una procedura di affidamento di lavori pubblici, determina in ogni caso l'esclusione della ditta offerente, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata non sia stato specificato né nella legge di **gara** né nell'allegato modello di compilazione per la presentazione delle offerte, ed anche a prescindere dalla circostanza che, dal punto di vista sostanziale, l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale».

8.- Il Collegio non ignora che sull'argomento la giurisprudenza nazionale non è univoca e che anche di recente è stata affermata la necessità dell'indicazione degli oneri di sicurezza interna anche con riferimento a prestazioni di ingegneria ed architettura (si veda Cons. St., V, ord. n. 44/2015 che ha confermato T.A.R. Campania, Napoli, ord. n. 2106/2015). Di contro, con una tesi che il Collegio condivide, è stato anche affermato che una lettura costituzionalmente orientata della disciplina di riferimento debba condurre a valutare anche l'oggetto delle prestazioni da rendersi: «ne discende la conferma del condiviso orientamento secondo cui nelle procedure ad evidenza pubblica la regola di specificazione (o separata indicazione) dei costi di sicurezza, ai sensi degli articoli 86 e 87 del decreto legislativo n. 163 del 2006 opera in via primaria nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici in sede di predisposizione delle gare di appalto e di valutazione dell'anomalia, con la conseguenza che l'assenza di scorporo nel quantum fin dalla fase di presentazione dell'offerta non può risolversi in causa di esclusione dalla **gara**, anche alla luce dei criteri di tassatività della cause

espulsive previsti dall'art. 46, comma 1-bis, del medesimo Codice» (Cons. St., VI, n. 1798/2015).

A ciò va aggiunto che, ancora più recentemente, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (causa c-27/15, Pippo Pizzo), ha affermato che «il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice».

L'applicazione di siffatto principio non consente, dunque, l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura in assenza di uno specifico espresso obbligo di specificazione degli oneri di sicurezza interna in una situazione nella quale, sul versante sostanziale, il rispetto della legislazione in tema di sicurezza sul lavoro non è contestato dall'Amministrazione appaltante.

Ciò precisato, il Collegio intende, altresì, dare continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale - ciò che è dirimente - negli appalti di servizi di natura intellettuale, qual è pacificamente quello che forma oggetto della presente contestazione giurisdizionale (T.A.R. Liguria, 1 novembre 2014, n. 1690), non occorra indicare i predetti oneri, poiché le attività da svolgersi non sono caratterizzate da profili di interesse in tema di sicurezza sul lavoro (cfr., Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3054, quest'ultima richiamata nella più recente sentenza Cons. St., V, 24 novembre 2015, n. 5651). Nel caso di specie, peraltro, l'Amministrazione non ha neppure fatto riferimento, sul piano della sicurezza, a specifiche esigenze inerenti alla tipologia di servizio da svolgersi sicché, anche sotto tale profilo, l'esclusione si mostra incongrua.

Per completezza, va anche osservato che nessuna ulteriore specifica previsione volta a determinare l'obbligo di indicare gli oneri per la sicurezza interna è contenuta nella l.r. n. 21 del 1996 che, in ambito regionale valdostano, regola l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e dall'ingegneria di importo inferiore alla soglia comunitaria.

9.- Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso, assorbita ogni altra censura irrilevante ed ininfluenza ai fini della presente decisione, va accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato. Rimane salva ogni attività dell'Amministrazione volta a verificare la permanenza dei requisiti in capo all'odierna ricorrente.

10.- Non è luogo a statuizione sul risarcimento del danno poiché non risulta che il contratto sia stato formalmente stipulato.

11.- Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, e l'importo del contributo unificato vanno posti a carico della soccombente Amministrazione (art. 26 cod. proc. amm.); le stesse vanno compensate nei confronti della parte privata controinteressata, non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Valle d'Aosta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il

provvedimento impugnato.

Condanna l'intimata Amministrazione alla rifusione, in favore della parte ricorrente, delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in complessivi euro 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge; compensa le spese nei confronti della parte controinteressata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Grazia Flaim, Presidente FF

Antonio De Vita, Consigliere

Giuseppe La Greca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppe La Greca

IL PRESIDENTE

Grazia Flaim

IL SEGRETARIO