

Oneri della sicurezza e Soccorso istruttorio: nuove indicazioni dalla giurisprudenza

16 Novembre 2017

Nelle gare d'appalto nei settori speciali l'omessa indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza non comporta l'esclusione automatica del concorrente, senza che sia stato attivato il soccorso istruttorio.

Lo ha chiarito la Seconda Sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia con la **sentenza 14 novembre 2017, n. 1161** che ha accolto il ricorso presentato da un'impresa contro la nota di una S.A. che aveva disposto la sua esclusione da una procedura negoziata per la mancata indicazione degli oneri di sicurezza aziendali e l'aggiudicazione provvisoria ad un'altro concorrente.

I giudici del TAR hanno preso in esame l'art. 95, comma 10 del **D.Lgs. n. 50/2016** evidenziando come lo stesso sia applicabile ai settori ordinari per i quali:

"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 ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)".

In realtà, i giudici di primo grado hanno rilevato che la mera introduzione all'articolo 95, comma 10, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (in assenza di una specifica clausola del bando che espliciti l'onere dichiarativo) non rende compatibile con il diritto dell'Unione l'automatica esclusione del concorrente, laddove, nell'offerta, manchi l'indicazione specifica degli oneri di sicurezza aziendali.

Oltre a questo, come detto, l'art. 95, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016 regola i criteri di aggiudicazione dell'appalto per i settori ordinari. Nei settori speciali l'articolo 95 trova applicazione in forza del rinvio operato dal primo comma dell'art. 133 (Principi generali per la selezione dei partecipanti) per il quale:

"Per la selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali si applicano, per quanto compatibili con le norme di cui alla presente sezione, le disposizioni di cui ai seguenti articoli: 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 95, 96 e 97".

A tale norma si aggiunge poi il sesto comma dello stesso articolo 133 che prevede:

"Gli enti aggiudicatori verificano la conformità delle offerte presentate dagli offerenti così selezionati alle norme e ai requisiti applicabili alle stesse e aggiudicano l'appalto secondo i criteri di cui agli articoli 95 e 97".

Per cui, per i settori speciali il rinvio all'art. 95 non si presenta diretto ed immediato ma necessita di un'ulteriore verifica, come emerge dalle locuzioni "**per quanto compatibili**". Inoltre, non appare chiaro se il comma 10 dell'art. 95, laddove menziona l'offerta attribuendole la qualità di "economica", presupponga o meno che essa si accompagni ad un'offerta tecnica. Di riflesso, non può neppure escludersi una lettura dell'invito alla gara che spieghi l'assenza di qualsiasi accenno agli oneri di

sicurezza interni come conseguenza di una ritenuta estraneità di questa procedura negoziata alla sfera di applicazione dell'articolo 95.

In conclusione, nel caso di specie, in cui ricorre una situazione di affidamento ingenerato dalla stazione appaltante, la carenza della quota di prezzo corrispondente agli oneri di sicurezza interni deve reputarsi non sostanziale, bensì solo formale, sicché il soccorso istruttorio diventa doveroso.

[sentenza-tar-puglia-14.11.2017-1161](#)