

Indicazione oneri di sicurezza aziendali nell'offerta: no al soccorso istruttorio

13 Febbraio 2018

Il soccorso istruttorio non può sanare l'omessa indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Lo ha chiarito la Sezione Prima del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria con la **sentenza 7 febbraio 2018, n. 337** che ha accolto la domanda di annullamento di un provvedimento di aggiudicazione definitiva alla gara di appalto per non avere l'aggiudicatario indicato nella sua offerta economica il costo degli oneri di sicurezza interni come espressamente previsto dall'art. 95, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. *Codice dei contratti* o *Codice Appalti*).

Art. 95, comma 10, D.Lgs. n. 50/2016

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).

I fatti

Oggetto della domanda di annullamento è la Determinazione di aggiudicazione definitiva della gara di appalto avente ad oggetto i lavori di messa in sicurezza, adeguamento sismico, impiantistico ed efficientamento energetico di un edificio scolastico. L'importo complessivo dei lavori messi a gara è stato indicato in €. 416.242,77 di cui:

- a) importo lavori soggetto a ribasso € 404.119,19;
- b) oneri sicurezza non soggetti a ribasso € 12.123,58.

Il provvedimento di aggiudicazione è stato adottato in favore di una ATI con un ribasso del 6.717% corrispondente ad un importo di € 376.974,51. La ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione deducendo la violazione dell'art. 95, comma 10 del D.Lgs. 50/2016, poiché la controinteressata non ha indicato nella sua offerta economica il costo degli oneri di sicurezza interni. Ha, inoltre, chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e il subentro a suo favore o in alternativa il risarcimento del danno per equivalente ex art. 30 c.p.a. sia per il mancato utile che per danno curriculare.

La tesi del Comune

All'appello di sono costituiti sia il Comune resistente che la controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso, sul presupposto della possibile regolarizzazione con il soccorso istruttorio della mancata indicazione dei costi per la sicurezza, contenuta nell'offerta economica.

La decisione del TAR

La disposizione di cui all'art. 95, comma 10 del D.Lgs. 50/2016 prevede espressamente 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.

Pur nella consapevolezza di orientamenti, allo stato, non uniformi nella giurisprudenza amministrativa, il TAR ha aderito alla ricostruzione che ritiene necessaria l'indicazione separata di tali oneri e che in relazione ad essi non operi il soccorso istruttorio. Si tratta infatti di una norma imperativa di legge, non derogabile dal bando, che si inserisce direttamente nell'atto unilaterale amministrativo anche in presenza di clausole contrastanti difformi. D'altro canto, trattandosi di requisiti dell'offerta economica, per essi non appare applicabile il soccorso istruttorio, espressamente escluso per tali requisiti dall'art. 85 comma 9 del c.c.p., né può farsi riferimento alla tutela dell'affidamento del contraente alla luce del carattere imperativo della norma e dei requisiti professionali richiesti ad un operatore economico qualificato partecipante a una gara pubblica.

No alla dichiarazione di efficacia del contratto

Non è stata accolta la dichiarazione di inefficacia del contratto, non sussistendo le condizioni di cui all'art. 121 c.p.a. essendo emerso in atti che il contratto era in fase inoltrata di esecuzione e soprattutto tenendo conto della natura specifica dei lavori, consistenti nella messa in sicurezza, adeguamento sismico, impiantistico ed efficientamento energetico di un edificio scolastico, in attuazione dell'art. 1 co. 160 della legge 13 luglio 2015 n. 107, in cui appare prevalente l'interesse pubblico ad evitare ogni soluzione di continuità nell'esecuzione dell'appalto. Va pertanto rimessa al Comune la formulazione di una proposta risarcitoria ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod. proc. amm. per il danno da mancata aggiudicazione (e non da perdita di chance, risultando la ricorrente seconda classificata) fissando i seguenti criteri:

- a) all'impresa danneggiata è dovuto l'interesse c.d. positivo, ovvero il mancato profitto che essa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto, che però deve essere calcolato sulla base della specifica offerta, eventualmente supportata da scheda tecnica, presentata dalla ricorrente; tale somma deve essere decurtata di tutte le spese necessarie per l'esecuzione dei lavori; nel caso in cui l'ammontare delle spese non sia ricavabile dall'offerta presentata in gara, l'amministrazione potrà acquisire dalla appellante i necessari dati, informazioni e chiarimenti, con conseguente sospensione del termine che sarà assegnato dal momento della richiesta fino a quello in cui tali elementi saranno resi disponibili;
- b) la somma non dovrà invece essere decurtata dell'aliunde perceptum eventualmente conseguibile dall'impresa nell'esecuzione di altri lavori durante il tempo di svolgimento del contratto di cui è causa, poiché sul punto la ricorrente ha allegato di non aver avuto altre commesse e tale circostanza non è stata contestata dall'amministrazione;
- c) nulla è dovuto a titolo di danno c.d. curriculare, non avendo l'impresa appellante offerto la prova puntuale del nocumento che asserisce di aver subito, avendo solo indicato danni potenziali e non specificatamente riconducibile alla mancata esecuzione dell'appalto;
- d) nulla è dovuto a titolo di spese di partecipazione alla procedura, sia per la formulazione dell'offerta che per le spese legali che, di norma, restano a carico delle imprese medesime, sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1 aprile 2015, n. 1708).
- e) la somma individuata alla lettera a) dovrà essere maggiorata di rivalutazione monetaria secondo l'indice medio dei prezzi al consumo elaborato dall'Istat, che attualizza il danno al momento della sua liquidazione monetaria e gli interessi fino alla data del soddisfo, nella misura del tasso legale.

[sentenza-tar-calabria-07.02.2018-337](#)