Costi della manodopera e oneri della sicurezza: esclusione automatica per chi non li distingue se lo prevede il bando

4 Ottobre 2018

È illegittima la riammissione ad una gara delle imprese precedentemente escluse per omessa indicazione separata dei costi della manodopera rispetto agli oneri della sicurezza nel caso la *lex specialis* richieda espressamente siffatta specifica indicazione a pena di esclusione.

Lo ha chiarito il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5513 del 25 settembre 2018 che conferma in linea di massima un orientamento sul quale si erano già espressi alcuni Tribunali Amministrativi Regionali e sul quale era stato chiesto l'intervento della Corte di Giustizia.

Il TAR per la Basilicata, ad esempio, ha chiesto l'intervento della Corte di giustizia europea sulla compatibilità delle norme che regolano l'esclusione dell'operatore economico in caso di omessa indicazione, nell'offerta economica, degli oneri della sicurezza (articoli 95, comma 10, e 83, comma 9 del Codice dei contratti), con i principi di libera circolazione, libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento della disciplina che prevede l'esclusione, senza possibilità di soccorso istruttorio, dell'offerente che abbia omesso di indicare separatamente i costi di sicurezza aziendale nelle offerte economiche. Ciò, anche a prescindere dalla circostanza che, dal punto di vista sostanziale, l'offerta rispetti effettivamente i costi minimi di sicurezza aziendale.

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.

Il Consiglio di Stato, confermando una tesi da noi espressa, ha chiarito che se, come nel caso di specie, la *lex specialis* richiede specifica indicazione dei costi della manodopera e degli oneri suddetti a pena di esclusione, e considerata la previsione di cui all'art. 95, comma 10 del Codice dei contratti, non vi è ragione di dubitare dell'illegittimità della riammissione delle imprese, prima escluse, che avevano omesso nella propria offerta tale materiale separazione.

Sull'argomento è bene ricordare l'**art. 23, comma 16** e l'**art. 95, comma 10** del **D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Codice dei contratti*). In particolare, gli ultimi due periodi dell'**art. 23, comma 16** recitano: "*Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso*". Mentre per l'**art. 95, comma 10**: "*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)*".

Dalla lettura combinata dei due articoli si comprende che mentre i **costi della sicurezza** devono essere scorporati dall'importo assoggettato al ribasso d'asta, i **costi della manodopera** devono

essere soltanto individuati al fine dell'eventuale controllo dell'anomalia.

Per cui è possibile procedere con le seguenti considerazioni:

- il **costo della manodopera** costituisce una componente essenziale dell'offerta economica e non è pertanto possibile procedere ad alcuna integrazione della stessa in sede di soccorso istruttorio;
- la S.A. può chiedere ai concorrenti esclusi di specificare successivamente, nell'ambito delle offerte economiche già formulate, e da ritenersi non suscettibili di alcuna modifica, la parte di importo imputabile ai **costi della manodopera**;
- qualora la lex specialis non preveda espressamente l'indicazione dei costi della manodopera, la stazione appaltante, in caso di mancata indicazione specifica di tali costi da parte del concorrente, è tenuta a verificare la natura sostanziale o formale della relativa carenza, chiedendo all'operatore economico chiarimenti, a condizione che l'offerta resti invariata nel rispetto dell'articolo 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016;
- qualora la lex specialis preveda espressamente a pena esclusione l'indicazione degli oneri della sicurezza, la stazione appaltante, in caso di mancata indicazione specifica di tali costi da parte del concorrente, non è tenuta ad attivare soccorso istruttorio o verificare la corretta indicazione dei costi, ma deve escludere automaticamente i concorrenti.

Il Consiglio di Stato ha, anche, chiarito che per i **costi della manodopera** si tratta di informazioni che solo l'operatore economico, datore di lavoro, può conoscere, sicché non possono formare oggetto di una precostituita modalità di computo ed imposizione, ai fini dello scorporo dal prezzo, mentre per gli **oneri della sicurezza** si tratta di costi interni aziendali dell'impresa, da quantificarsi in rapporto all'offerta economica e all'organizzazione propria e autonoma dell'impresa concorrente.

Ragion per cui è corretto l'assunto che, in difetto di una separata indicazione, verrebbe meno l'obiettivo della norma e della previsione della lex specialis (che nel caso espressamente richiedeva, a pena di esclusione, l'osservanza dell'adempimento), che "*è evidentemente quello di verificare il rispetto delle prescrizioni in materia di retribuzione, assicurazione obbligatoria e sicurezza del lavoro del lavoro*".

sentenza-cds-25.09.2018-5513