

Cause da esclusione, oneri di sicurezza e Soccorso istruttorio: nuova rimessione all'Adunanza Plenaria

12 Novembre 2018

È sempre necessario escludere dalla gara il concorrente che non abbia indicato separatamente gli oneri di sicurezza aziendale?

A rispondere sarà l'Adunanza Plenaria nuovamente interpellata dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con l'**Ordinanza n. 6122 del 26 ottobre 2018** dopo che sullo stesso argomento la giurisprudenza si era espressa in modo dubbio, soprattutto in riferimento al caso in cui la *lex specialis* richiami espressamente l'obbligo dichiarativo di legge.

In particolare, il concorrente che non ha specificato, in sede di offerta, la quota del prezzo corrispondente agli oneri di sicurezza aziendale deve essere automaticamente escluso o si può utilizzare il soccorso istruttorio?

Come per un altro recente caso che ha convinto Palazzo Spada a rimettere la faccenda all'Adunanza Plenaria, anche in questa volta il ricorso è stato presentato per la riforma di una sentenza di primo grado che aveva rigettato il ricorso presentato contro l'aggiudicazione di una gara affidata ad un concorrente che aveva omesso di indicare nella sua offerta economica i costi della manodopera come previsto dall'**art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Codice dei contratti*) e dalla *lex specialis*.

Alla richiesta del ricorrente di escludere l'impresa dalla gara, era seguita l'azione della Stazione Appaltante che dapprima adottava una determinazione di conferma della precedente aggiudicazione e quindi, dopo la notifica del ricorso introduttivo, chiedeva all'aggiudicataria, in sede di **soccorso istruttorio**, chiarimenti in ordine ai "*costi del personale al fine di verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97, comma 5 lett. d), del d.lgs. n. 50 del 2016*".

La sentenza del TAR

Con la sentenza di primo grado, il Tribunale amministrativo regionale ha respinto il ricorso, ritenendolo infondato nel merito, non ravvisando le dedotte illegittimità

nell'operato dell'Amministrazione resistente a ragione della ritenuta infondatezza delle censure inerenti l'omessa indicazione, nell'offerta economica dell'aggiudicataria, dei costi della manodopera.

In particolare, il giudice di prime cure ha evidenziato che correttamente la Stazione appaltante aveva tutelato il legittimo affidamento della società controinteressata a non essere esclusa dalla gara **per una causa che non era prevista quale motivo di esclusione né dal bando né dagli altri documenti di gara**: e ciò nonostante siffatta indicazione sia espressamente richiesta dal combinato disposto degli articoli 83 e 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016 e malgrado l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale il quale ha statuito che il nuovo Codice, rimuovendo ogni incertezza sulla sussistenza di siffatto obbligo, non ammetterebbe il soccorso istruttorio per tali lacune dichiarative in quanto determinanti incompletezze e irregolarità dell'offerta economica.

La decisione del Consiglio di Stato

Anche in questo caso, alla luce della evidente difficoltà ad interpretare una norma oggetto di contrasti giurisprudenziali, il Consiglio di Stato a rimesso la questione all'Adunanza Plenaria ponendo i seguenti quesiti:

1) Se, per le gare bandite nella vigenza del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la mancata indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendale 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 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 oneri.

2) Se, ai fini della eventuale operatività del soccorso istruttorio, assuma rilevanza la circostanza che la lex specialis richiami espressamente l'obbligo di dichiarare gli oneri di sicurezza.

Restiamo in attesa di conoscere la decisione dell'Adunanza Plenaria.