

Cause da esclusione e Oneri della sicurezza: quando è necessario indicarli nell'offerta?

2 Ottobre 2019

Quando è necessario indicare nell'offerta economica i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza come previsto dall'art. 95, comma 10 del **D.Lgs. n. 50/2016** (c.d. *Codice dei contratti*)?

A rigor di logica, per rispondere a questa domanda, sarebbe sufficiente leggere l'art. 95, comma 10 del Codice dei contratti ma sull'argomento indicazione costi della manodopera e oneri della sicurezza, soprattutto per ciò che attiene al soccorso istruttorio o esclusione automatica, la giurisprudenza si è sempre sprecata con sentenze spesso contrastanti. L'ultima è arrivata dalla Sezione Quarta del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia che con **Sentenza n. 1919 del 26 agosto 2019** è intervenuta su una gara in cui il ricorrente è stato escluso per omessa indicazione degli oneri di sicurezza interni, così come richiesto dal Disciplinare di gara e dall'articolo 95, comma 10 del Codice dei contratti.

Avverso l'esclusione il ricorrente ha rilevato:

- l'erronea e/o falsa applicazione dell'art. 97, comma 1, 4 e 5, lett. c), e art. 95, comma 10 del Codice dei contratti per avere l'Amministrazione erroneamente ritenuto che l'appalto non abbia a oggetto, quanto meno prevalentemente, prestazioni intellettuali e che gli oneri di sicurezza interni debbano necessariamente essere superiori a zero;
- l'eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza per avere l'Amministrazione macroscopicamente travisato il dato fattuale, sia nella qualificazione giuridica dei servizi oggetto dell'appalto, sia nell'identificazione degli oneri di sicurezza aziendali da dichiarare, e per non avere la centrale di committenza adeguatamente motivato la propria decisione;
- l'eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza, per avere l'Amministrazione irragionevolmente ritenuto congrua l'offerta della controinteressata, per la quale gli oneri di sicurezza aziendali ammontavano complessivamente allo 0,09% della relativa offerta economica, e di contro incongrua l'offerta della ricorrente con oneri di sicurezza aziendali, di poco differenti, in quanto pari allo 0%.

La decisione del TAR

I giudici di primo grado hanno rilevato che all'originario provvedimento di esclusione, fondato sulla mancata indicazione degli oneri di sicurezza interni, è seguito un nuovo provvedimento di esclusione, fondato sulla insostenibilità dell'offerta, che contempla oneri di sicurezza interni pari a zero, pur trattandosi di appalto di servizi con impiego di manodopera.

Nel caso di specie, quindi, la stazione appaltante avrebbe chiesto le giustificazioni dell'offerta formulata, «*dettagliando le voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara nonché gli altri elementi che concorrono alla valutazione dell'offerta*», e che, sulla scorta della documentazione così acquisita e della rinnovata istruttoria, ha confermato l'esclusione dalla gara della concorrente.

Nel merito, secondo il TAR i primi tre motivi di impugnazione sono infondati. In primo luogo non

sarebbe condivisibile la tesi per cui il contratto di appalto non sarebbe assoggettato all'obbligo dichiarativo di cui all'articolo 95, comma 10 del Codice dei contratti, con la conseguenza che la *lex specialis* che prevede siffatto obbligo a pena di esclusione dalla gara sarebbe nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

L'art. 95, comma 10 del Codice prevede:

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).

Per tale disposizione non vi è obbligo di 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 nel caso delle **forniture senza posa in opera**, dei **servizi di natura intellettuale** e degli affidamenti ai sensi dell'**articolo 36, comma 2, lettera a)** (importo inferiore a 40.000 euro in affidamento diretto)».

Nel caso di specie, quello di cui si discute non è qualificabile come appalto di servizi di natura intellettuale, tenuto conto che lo stesso comprende anche attività che non richiedono un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate e la ideazione di soluzioni progettuali personalizzate. L'appalto comprende anche il servizio di attivazione iniziale della posta elettronica, il servizio di migrazione per consentire agli utenti di utilizzare la posta elettronica in continuità con il precedente servizio, il servizio di "phase-out" strumentale alla migrazione delle caselle di posta elettronica, il servizio di help-desk per risolvere tutti i problemi relativi al servizio di posta elettronica, anche quelli meno complessi.

Si tratta in buona sostanza dell'esecuzione di attività abbastanza semplici, ripetitive, che non richiedono l'elaborazione di soluzioni ad hoc, diverse caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma di eseguire compiti standardizzati: in definitiva non si tratta di servizi aventi tutti natura intellettuale. Pertanto, i concorrenti erano obbligati, ai sensi dell'articolo 95, comma 10 del D.Lgs. n. 50/2016 e della legge di gara, a indicare in offerta l'entità degli oneri di sicurezza interni.

Non convince nemmeno la tesi per cui la ricorrente per l'appalto per cui è causa non sosterrrebbe costi di sicurezza aziendali (ovverosia oneri pari a zero, così come indicato in offerta).

Il TAR ha, infatti, ammesso che, a determinate condizioni, gli oneri di sicurezza aziendale possano essere nulli. Nel caso di specie, però, quelle determinate condizioni (segnatamente, la natura intellettuale delle prestazioni e il ricorso a lavoratori autonomi, esterni quindi alla compagine aziendale) non ricorrono, non essendo l'appalto da aggiudicare un appalto di servizi intellettuali e intendendo impiegare la ricorrente nell'esecuzione dello stesso il proprio personale.

In ogni caso, in presenza di personale dipendente impiegato, vanno imputati al contratto di appalto la quota parte degli oneri di sicurezza interni che sono ineludibili, quali i corsi di formazione obbligatori e le visite del medico del lavoro.

La previsione normativa dell'obbligo dichiarativo in questione è, infatti, diretta a perseguire un interesse primario quale quello al rispetto della disciplina a tutela della sicurezza dei lavoratori. Ne consegue che lo scorporo della quota-parte degli oneri di sicurezza aziendali da imputare al contratto, in quanto diretta alla tutela del suddetto interesse di rango primario, non costituisce un aggravio ingiustificato.

Infine, non può nemmeno configurarsi una disparità di trattamento tra la valutazione di anomalia dell'offerta della ricorrente, con oneri di sicurezza aziendali pari a zero, e la valutazione di congruità dell'offerta vincitrice, con oneri di sicurezza aziendali pari a complessivi Euro 2.500,00.

Costituisce orientamento giurisprudenziale condiviso quello per cui *“nel giudizio di verifica dell'anomalia le offerte vanno esaminate singolarmente ed isolatamente ed è con riferimento alle peculiarità di ciascuna delle offerte presentate che viene formulato e gestito il procedimento di verifica, il che preclude la possibilità di configurare una disparità di trattamento - il quale è al contrario ammissibile solo nell'ipotesi di situazioni oggettivamente e soggettivamente identiche”*.

[sentenza-tar-lombardia-26.08.2019-1919](#)