

Codice org.
Protocollo
Data
Classificazione

PROVINCIA BAT
0021311-15
04/05/2015
IV.02.01IN



Provincia
Barletta Andria Trani
Segretario Generale

Ai Sigg. Dirigenti
della Provincia di Barletta Andria Trani
LORO SEDI

Si trasmette in allegato alla presente la sentenza n. 00001/2015 emessa dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, in materia di costi aziendali specifici e sull'onere dell'operatore economico di indicarli nell'offerta a pena di esclusione.

Si riassumono qui di seguito i tratti peculiari.

In particolare, la pronuncia innanzi citata ha stabilito che diversamente dai rischi da interferenza ex art. 26 commi 3, 3-ter e 5 del D.lgs n. 81/2008, quantificati a monte dalla stazione appaltante nel D.U.V.R.I e per gli appalti di lavori nel P.S.C., i costi aziendali specifici sono i costi interni o aziendali, connessi alla realizzazione dello specifico appalto e rimessi all'esclusiva sfera valutativa dell'impresa concorrente, ex art. 26, comma 3, quinto periodo del D.lgs n. 81 del 2008 e artt. 86, co.3-bis e 87 co. 4 secondo periodo, del Codice. Essi sono contemplati nel D.V.R. Sono fissi e non soggetti a ribasso.

Per tali oneri, si impone all'amministrazione non già la rigida predeterminazione ma il dovere di stimarne l'incidenza nella determinazione di quantità e valori su cui calcolare l'importo complessivo dell'appalto.

Tale onere incombe sul concorrente non soltanto per gli appalti di servizi e forniture, come sembrerebbe emergere dalla lettura asettica dell'art. 87, comma 4 del Codice, bensì anche per gli appalti di lavori sia in base ad una interpretazione sistematica delle norme regolatrici della materia, date dagli art. 26, co. 6 del D.lgs 81/2008 e 86, co. 3-bis, e 87, co. 4 del Codice, sia in base al coordinamento di quest'ultime con altre disposizioni legislative nonché in forza di una lettura costituzionalmente orientata delle medesime.

Essi vanno indicati dal concorrente nell'offerta a pena di esclusione, per difetto di un elemento essenziale, anche laddove l'obbligo di specificazione di tali costi non sia stato prescritto dalla normativa di gara. Trattasi, infatti di un mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice idoneo a determinare incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta.

L'esclusione dalla procedura dell'offerta difettosa opera come sanzione per l'inosservanza di un precetto a carattere imperativo che impone un determinato adempimento ai partecipanti alla gara non sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, non potendosi consentire di integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale.

Distinti Saluti

IL Segretario Generale
Dott.ssa Maria De Filippo

Segretario Generale Dott.ssa Maria De Filippo

Tel.: 0883.1976050 - Fax: 0883.596632 - Mail: s.generale@provincia.bt.it

N. 00003/2015REG.PROV.COLL.

N. 00001/2015 REG.RICA.P.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1 di A.P. del 2015, proposto dalla s.r.l. Cogiennie, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giancarlo Violante Ruggi D'Aragona, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, Via Portuense, 104;

contro

Comune di Caserta, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Ceceri, con domicilio eletto presso Studio Legale Bdl in Roma, Via Bocca di Leone, 78;

nei confronti di

s.r.l. Coedi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Maria D'Angiolella, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, Via Terenzio, 7;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 2010/2014, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Caserta e della s.r.l. Coedi;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2015 il consigliere Maurizio Meschino e uditi per le parti gli avvocati Violante Ruggi D'Aragona, Ceceri e D'Angiolella;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato l'11 febbraio 2013 il Comune di Caserta ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori inerenti al completamento dell'infrastruttura viaria Casola – Maddaloni, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; all'esito delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche, l'impresa Cogienne s.r.l. risultava prima graduata con 71,85 punti, successivamente rideterminati nel massimo dei punti disponibili, pari a 85, secondo le prescrizioni del disciplinare di gara.

Nella seduta n. 8 del 2 agosto 2013 la commissione di gara procedeva all'apertura dei plichi contenenti le offerte quantitative (offerta economica e tempo di esecuzione); per le imprese Cuks s.r.l., Milea s.r.l., AM Costruzioni Generali s.r.l., Kareko s.r.l., DBL Appalti s.r.l. C& A Costruzioni s.r.l. e Cogienne s.r.l., si rilevava che "l'offerta economica non riporta l'indicazione degli oneri della sicurezza interni o aziendali, la cui quantificazione spetta a ciascuno dei concorrenti in rapporto alla sua offerta economica. Ai sensi e per gli effetti degli artt. 86 e 87, comma 4 del Codice dei Contratti e dell'art. 26, comma 6 del d.lgs. n.81/2008, viene riconosciuta ai costi per la sicurezza da rischio specifico la valenza di elemento essenziale dell'offerta, a norma dell'art. 46, comma 1-bis, del Codice dei

Contratti, la cui mancanza rende la stessa incompleta e, come tale, suscettibile di esclusione (CdS, sez. III, sentenza n. 4622/2012)”.

Veniva così dichiarata aggiudicataria provvisoria la Coedi s.r.l., con complessivi 82,61 punti, avendo proposto un ribasso dell'8%, comprensivo degli oneri di sicurezza generale aziendale, pari a €1.300, dichiarata poi aggiudicataria definitiva con determinazione n. 1064 del 4 ottobre 2013.

2. La Cogienne s.r.l., con il ricorso n. 3812 del 2013 proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, ha chiesto l'annullamento:

- con il ricorso introduttivo, del verbale di gara n. 8 del 2 agosto 2013 recante la sua esclusione dalla gara;

- con primi motivi aggiunti, depositati in data 12 novembre 2013, dei medesimi atti, nonché della determinazione registro unico n. 1064 del 4.10.2013 – determinazione area n. 367 del 30 settembre 2013 del Comune di Caserta, Area di coordinamento tecnico, avente ad oggetto: POR Campania 2007-2013 Asse 6 Ob. Op. 6.1 – PIU' EUROPA della Città di Caserta – Intervento 105. Infrastruttura viaria Casola/Valle di Maddaloni – di aggiudicazione definitiva; di ogni altro atto connesso;

- con secondi motivi aggiunti, depositati in data 13 dicembre 2013, dei medesimi atti.

3. Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione prima, con la sentenza n. 2010 del 2014, pronunciata in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., ha respinto il ricorso introduttivo affermando che:

- a) il bando, nel prevedere un livello di progettazione definitiva rimesso alla stazione appaltante, non impediva ai concorrenti una specificazione degli oneri di sicurezza in sede di redazione (loro spettante) del progetto esecutivo, essendo questo il livello di progettazione sufficiente per il calcolo di tali oneri ai fini dell'offerta economica; solo le imprese partecipanti sono infatti in possesso di tutti

gli elementi sui costi interni o aziendali utili per valutarne l'incidenza in rapporto all'entità e alla qualità dell'offerta economica;

b) l'obbligo di indicare gli oneri relativi alla sicurezza è desumibile dal disposto dell'art. 87, comma 4, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici*; in seguito "Codice"), senza che al riguardo sia necessaria una specifica sanzione in seno alla *lex specialis*;

c) la violazione di tale prescrizione legislativa giustifica l'irrogazione della doverosa sanzione espulsiva.

Il Tribunale ha inoltre dichiarato irricevibile per tardività il terzo motivo del ricorso introduttivo (di impugnazione della legge di gara) e inammissibili, per carenza di interesse, i primi e i secondi motivi aggiunti con cui la ricorrente aveva impugnato l'aggiudicazione definitiva disposta a favore della controinteressata Coedi s.r.l.

4. La Cogienne s.r.l., con l'appello n. 4784 del 2014, ha chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado.

5. La V Sezione di questo Consiglio, all'udienza del 21 ottobre 2014 in cui la causa è stata trattenuta per la decisione, non definitivamente pronunciando sull'appello, ne ha disposto il deferimento dell'Adunanza Plenaria con l'ordinanza 16 gennaio 2015, n. 88, per l'esame della questione di diritto attinente alla corretta interpretazione dell'art. 87, comma 4, del Codice, che il primo giudice ha ritenuto norma da cui discende l'obbligo per le imprese partecipanti di indicare, a pena di esclusione, gli oneri relativi alla sicurezza in maniera analitica sin dal momento di presentazione delle offerte.

6. All'udienza del 25 febbraio 2015 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. *L'ordinanza di rimessione e il relativo quesito.*

Nell'ordinanza di rimessione della V Sezione si indicano le due tipologie di costi per la sicurezza previste ai sensi della normativa, si richiamano le interpretazioni

dell'art. 87, comma 4, del Codice date in giurisprudenza e si pone quindi il quesito per l'Adunanza Plenaria.

1.1. *Le due tipologie di costi per la sicurezza.*

I costi in questione sono:

- quelli da interferenze, contemplati dagli articoli 26, commi 3, 3-ter e 5, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*) e 86, comma 3-ter, 87, comma 4, e 131 del Codice, che: a) servono a eliminare i rischi da interferenza, intesa come contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore, oppure tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti; b) sono quantificati a monte dalla stazione appaltante, nel D.U.V.R.I (documento unico per la valutazione dei rischi da interferenze, art. 26 del d.lgs. n. 81 del 2008) e, per gli appalti di lavori, nel PSC (piano di sicurezza e coordinamento, art. 100 D. Lgs. n. 81/2008); c) non sono soggetti a ribasso, perché ontologicamente diversi dalle prestazioni *stricto sensu* oggetto di affidamento; -quelli interni o aziendali, cui si riferiscono l'art. 26, comma 3, quinto periodo, del d.lgs n. 81 del 2008 e gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, secondo periodo, del Codice, che: a) sono quelli propri di ciascuna impresa connessi alla realizzazione dello specifico appalto, sostanzialmente contemplati dal DVR, documento di valutazione dei rischi; b) sono soggetti a un duplice obbligo in capo all'amministrazione e all'impresa concorrente.

Per ciò che concerne la stazione appaltante, gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del Codice si riferiscono necessariamente agli oneri di sicurezza aziendali, poiché considerano eventuali anomalie delle offerte e giudizi di congruità incompatibili con i costi di sicurezza da interferenze, fissi e non soggetti a ribasso. Ne deriva che per tali oneri la valutazione che si impone all'amministrazione non è la relativa predeterminazione rigida ma il dovere di stimarne l'incidenza, secondo criteri di

ragionevolezza e di attendibilità generale, nella determinazione di quantità e valori su cui calcolare l'importo complessivo dell'appalto.

Quanto alle imprese che partecipano alle gare, invece, esse devono specificamente indicare gli oneri di sicurezza aziendali, dato che trattasi di valutazioni soggettive rimesse alla loro esclusiva sfera valutativa. Tale tipologia di oneri, infatti, varia da un'impresa all'altra ed è influenzata dalla singola organizzazione produttiva e dal tipo di offerta formulata da ciascuna impresa.

1.2. *La questione interpretativa.*

L'art. 87, comma 4, del Codice, relativo agli oneri aziendali, dispone che <<Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza in conformità all'articolo 131, nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e alla relativa stima dei costi conforme all'articolo 7, decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222. Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.>>

La questione che si pone è se questa disposizione riguardi soltanto gli appalti di servizi e di forniture, cui si riferisce espressamente l'inciso finale del testo.

Dalla lettura del comma emerge infatti che mentre il primo periodo ribadisce per tutti gli appalti che gli oneri della sicurezza non sono soggetti a ribasso d'asta in relazione al piano di sicurezza e coordinamento, il secondo periodo precisa che l'indicazione relativa ai costi della sicurezza deve essere sorretta da caratteri di specificità e di congruità ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta, facendo però riferimento esplicito, questa volta, solo ai settori dei servizi e delle forniture.

1.3. *La giurisprudenza.*

Secondo una prima lettura, di matrice estensiva, la *ratio* della norma, che impone ai concorrenti di indicare già nell'offerta l'incidenza degli oneri di sicurezza aziendali, risponde a finalità di tutela della sicurezza dei lavoratori e, quindi, a valori sociali e

di rilievo costituzionale che assumono rilevanza anche nel settore dei lavori pubblici. Anzi, proprio in quest'ultimo settore il ripetersi di infortuni gravi, dovuto all'utilizzo di personale non sempre qualificato, porta a ritenere che l'obbligo di indicare sin dall'offerta detti oneri debba valere ed essere apprezzato con particolare rigore. Inoltre, depone in tal senso anche la collocazione sistematica della norma citata, che è appunto inserita nella parte del Codice dedicata ai "Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2011, n. 5421; sez. V, 19 luglio 2013, n. 3929). Si è poi osservato (Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2013, n. 3565) che *"tale indicazione costituisce sia nel comparto dei lavori che in quelli dei servizi e delle forniture un adempimento imposto dagli artt. 86 comma 3 bis e 87 comma 4, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163 all'evidente scopo di consentire alla stazione appaltante di adempiere al suo onere di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela dei fondamentali interessi dei lavoratori in relazione all'entità ed alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura da affidare; stante la natura di obbligo legale rivestita dall'indicazione, è irrilevante la circostanza che la lex specialis di gara non abbia richiesto la medesima indicazione, rendendosi altrimenti scusabile una ignorantia legis; poiché la medesima indicazione riguarda l'offerta, non può ritenersene consentita l'integrazione mediante esercizio del potere/dovere di soccorso da parte della stazione appaltante, ex art. 46 comma 1 bis, cit. d.lg. n. 163 del 2006, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti"*.

Tuttavia, recentemente, la giurisprudenza amministrativa (in particolare Cons. Stato, sez. V: 7 maggio 2014, n. 2343; 9 ottobre 2013, n. 4964) ha dato una lettura diversa ritenendo che l'obbligo di indicare nell'offerta gli oneri di sicurezza aziendali riguardi solo gli appalti di servizi o di forniture in ragione della *"speciale disciplina normativa riservata agli appalti di lavori, che appunto si connota per l'analisi preventiva dei costi della sicurezza aziendale, che sua volta si spiega alla luce della maggiore rischiosità insita nella predisposizione di cantieri"*, affermandosi che *"l'obbligo di dichiarare, a pena di esclusione, i costi per la sicurezza interna previsto dall'art. 87, comma 4, d.lgs. n.*

163/2006 si applica alle sole procedure di affidamento di forniture e di servizi. Per i lavori, al contrario, la quantificazione è rimessa al piano di sicurezza e coordinamento ex art. 100 d.lgs. n. 81/2008, predisposto dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 131 cod. contratti pubblici".

Non si può infatti trascurare, si sostiene, che è comunque obbligatoria la valutazione, ai fini della congruità dell'offerta, del costo del lavoro e della sicurezza in forza del comma 3-bis dell'art. 86 del Codice secondo cui: <<...nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture>>, essendosi così indicate espressamente tutte le possibili tipologie di appalti pubblici, compresi i lavori, per cui si deve ritenere, a contrario, che, non avendo utilizzato la medesima locuzione estensiva nel comma 4 dell'art. 87, tale ultima norma va riferita ai soli contratti pubblici presi espressamente in considerazione, ossia quelli aventi ad oggetto servizi e forniture.

1.4. Il quesito per l'Adunanza Plenaria.

Su questa base viene rimessa all'Adunanza Plenaria la soluzione della questione preliminare dell'estensione dell'articolo 87, comma 4, del Codice anche ai contratti pubblici relativi a lavori.

Si chiede in particolare di verificare se, in ogni caso, la sanzione dell'esclusione debba essere comminata anche laddove l'obbligo di specificazione degli oneri non sia stato prescritto dalla normativa di gara; e se, ai fini della soluzione, possa avere rilievo la peculiarità della fattispecie, data dalla circostanza che viene in rilievo un appalto integrato, caratterizzato dall'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori sulla scorta di un progetto definitivo predisposto dalla stazione appaltante.

2. La soluzione del quesito.

L'Adunanza Plenaria ritiene che nelle procedure di affidamento relative ai contratti pubblici di lavori i concorrenti debbano indicare nell'offerta economica i costi per la sicurezza interni o aziendali.

2.1. La giurisprudenza contraria è motivata, come visto, ritenendo che per i lavori la quantificazione dei detti costi è rimessa al piano di sicurezza e coordinamento di cui agli articoli 100 del d.lgs. n. 81 del 2008 e 131 del Codice (in seguito PSC), venendo integrati questi riferimenti normativi con il richiamo di quanto disposto dal d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (recante il regolamento di attuazione del Codice), in particolare negli articoli 24, comma 3, 32 e 39 (Cons. Stato, Sez. V: n. 3056 del 2015; n. 4964 del 2013).

2.2. La tesi non è condivisibile poiché, come precisato nell'ordinanza di rimessione, il PSC è riferito ai costi di sicurezza quantificati a monte dalla stazione appaltante, specialmente in relazione alle interferenze, e non alla quantificazione dei costi aziendali delle imprese.

Il d.lgs. n. 81 del 2008, il cui art. 100 individua il contenuto del PSC (con la stima dei costi della sicurezza quali indicati nell'allegato XV), dispone infatti che *<<Il committente o il responsabile dei lavori trasmette il piano di sicurezza e di coordinamento a tutte le imprese invitate a presentare offerte per l'esecuzione dei lavori.>>* e, quanto agli appalti pubblici di lavori, che *<<In caso di appalto di opera pubblica si considera trasmissione la messa a disposizione del piano a tutti i concorrenti alla gara di appalto.>>* (art. 101, comma 1), essendo stato anche previsto che durante la progettazione dell'opera *<<e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte>>* deve essere redatto il PSC da parte del coordinatore per la progettazione che il committente designa nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici (articoli 91 e 90).

L'art. 131 del Codice dispone, per la fase dell'intervenuta aggiudicazione, che entro i trenta giorni successivi e comunque prima della consegna dei lavori, l'appaltatore o il concessionario, redige e consegna alle amministrazioni aggiudicatrici e ai

soggetti aggiudicatori, in ogni caso, un piano operativo di sicurezza (POS, di cui al punto 3.2.1. del citato allegato XV), <<per quanto attiene alle proprie scelte autonome e relative responsabilità nell'organizzazione del cantiere e nell'esecuzione dei lavori, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e di coordinamento...>> (comma 2, lett. c), in riferimento perciò alla specifica organizzazione del cantiere da parte delle imprese esecutrici nel quadro dato dal PSC. L'articolo dispone poi, nel comma 3, che i piani in esso citati “...formano parte integrante del contratto di appalto o di concessione; i relativi oneri vanno evidenziati nei bandi di gara e non sono soggetti a ribasso d'asta.>>.

2.3. Neppure appaiono risolutive, a sostegno della tesi che qui si discute, le ulteriori norme del d.P.R. n. 207 del 2010 sopra citate: l'art. 24, comma 3, dispone infatti che il progetto definitivo, se posto a base di gara, deve essere corredato dal PSC, sulla cui base si determina il costo per la sicurezza <<nel rispetto dell'allegato XV>> del d.lgs. n. 81 del 2008; l'art. 32 include tra le spese generali a carico dell'esecutore le spese di adeguamento del cantiere in osservanza del detto d.lgs. <<di cui è indicata la quota di incidenza sul totale delle spese generali, ai fini degli adempimenti previsti dall'articolo 86, comma 3-bis>> del Codice; l'art. 39, infine, dispone nel comma 2 che <<I contenuti del piano di sicurezza e di coordinamento sono il risultato di scelte progettuali ed organizzative conformi alle misure generali di tutela di cui all' articolo 15 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, secondo quanto riportato nell' allegato XV al medesimo decreto in termini di contenuti minimi. In particolare la relazione tecnica, corredata da tavole esplicative di progetto, deve prevedere l'individuazione, l'analisi e la valutazione dei rischi in riferimento all'area e all'organizzazione dello specifico cantiere, alle lavorazioni interferenti ed ai rischi aggiuntivi rispetto a quelli specifici propri dell'attività delle singole imprese esecutrici o dei lavoratori autonomi. >>.

Non emergono perciò da nessuna di queste norme prescrizioni o elementi preclusivi dell'indicazione dei costi interni nelle offerte per l'affidamento di lavori.

2.4. Assume invece rilievo decisivo la circostanza che l'obbligo di procedere alla previa indicazione di tali costi, pur se non dettato *expressis verbis* dal legislatore, si ricava in modo univoco da un'interpretazione sistematica delle norme regolatrici della materia date dagli articoli 26, comma 6, del d.lgs. n. 81 del 2008 e 86, comma 3-*bis*, e 87, comma 4, del Codice.

2.5. Gli articoli 26, comma 6, del d.lgs. n. 81 del 2008 e 86, comma 3-*bis*, del Codice, recano nel primo periodo il seguente identico testo: <<*Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.*>>.

L'art. 87, comma 4, secondo periodo, del Codice dispone, come già visto, che <<*Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture.*>>.

2.6. Nelle norme non risulta prescritto in modo espresso l'obbligo dei concorrenti di esporre i costi della sicurezza nelle offerte per lavori, poiché gli articoli 26, comma 6, e 86, comma 3-*bis*, sembrano *prima facie* riguardare, per l'indicazione dei costi in tutti i tipi di appalti, soltanto gli enti aggiudicatori mentre l'art. 87, comma 4, del Codice, richiama l'indicazione nelle offerte dei costi per la sicurezza soltanto per gli appalti di servizi e forniture, ai fini della valutazione dell'anomalia.

2.7. Questa lettura, per quanto basata sulla formulazione testuale delle norme, risulta però illogica.

Non appare coerente, infatti, imporre alle stazioni appaltanti di tenere espresso conto nella determinazione del valore economico di tutti gli appalti dell'insieme dei costi della sicurezza, che devono altresì specificare per assicurarne la congruità, e

non imporre ai concorrenti, per i soli appalti di lavori, un identico obbligo di indicazione nelle offerte dei loro costi specifici, il cui calcolo, infine, emergerebbe soltanto in via eventuale, nella non indefettibile fase della valutazione dell'anomalia; così come non si rinviene la *ratio* di non prescrivere la specificazione dei detti costi per le offerte di lavori, nella cui esecuzione i rischi per la sicurezza sono normalmente i più elevati.

2.8. Si tratterebbe in definitiva di una normativa che, incidendo negativamente sulla completezza della previsione dei costi per la sicurezza per le attività più rischiose, risulterebbe incoerente con la prioritaria finalità della tutela della sicurezza del lavoro, che ha fondamento costituzionale negli articoli 1, 2 e 4 e, specificamente, negli articoli 32, 35 e 41 della Costituzione, e <<*trascende i contrapposti interessi delle stazioni appaltanti e delle imprese partecipanti a procedure di affidamento di contratti pubblici, rispettivamente di aggiudicare questi ultimi alle migliori condizioni consentite dal mercato, da un lato, e di massimizzare l'utile ritraibile dal contratto dall'altro*>> (Sez. V, n. 3056 del 2014, citata).

Per evitare una soluzione ermeneutica irragionevole e incompatibile con le coordinate costituzionali si deve allora accedere ad una interpretazione degli articoli 26, comma 6, del d.lgs. n. 81 del 2008 e 86, comma 3-*bis*, del Codice, nel senso che l'obbligo di indicazione specifica dei costi di sicurezza aziendali non possa che essere assolto dal concorrente, unico in grado di valutare gli elementi necessari in base alle caratteristiche della realtà organizzativa e operativa della singola impresa, venendo altrimenti addossato un onere di impossibile assolvimento alla stazione appaltante, stante la sua non conoscenza degli *interna corporis* dei concorrenti. Si aggiunga che un approccio ermeneutico che non imponesse la specificazione dei costi interni nell'offerta per lavori priverebbe il giudizio di anomalia delle preve indicazioni al riguardo da sottoporre a verifica così inficiando l'attendibilità del giudizio finale.

2.9. Per quanto considerato, a presidio di diritti fondamentali dei lavoratori sanciti nella stessa Costituzione, si deve allora fare capo ad una lettura delle norme costituzionalmente orientata, unica idonea a ricomporre le incongruenze rilevate, che porta a ritenere l'obbligo dei concorrenti di presentare i costi interni per la sicurezza del lavoro anche nelle offerte relative agli appalti di lavori, ricostruendosi il quadro normativo, in sintesi, nel modo seguente:

-a) le stazioni appaltanti, nella predisposizione degli atti di gara per lavori e al fine della valutazione dell'anomalia delle offerte, devono determinare il valore economico degli appalti includendovi l'idonea stima di tutti i costi per la sicurezza con l'indicazione specifica di quelli da interferenze; i concorrenti, a loro volta, devono indicare nell'offerta economica sia i costi di sicurezza per le interferenze (quali predeterminati dalla stazione appaltante) che i costi di sicurezza interni che essi determinano in relazione alla propria organizzazione produttiva e al tipo di offerta formulata;

-b) la *ratio* del puntuale richiamo, nell'art. 87, comma 4, secondo periodo del Codice, della specifica indicazione dei costi per la sicurezza per le offerte negli appalti di servizi e forniture appare individuabile, in questo quadro, in relazione alla particolare tipologia delle prestazioni richieste per questi appalti rispetto a quelli per lavori e alla rilevanza di ciò nella fase della valutazione dell'anomalia (cui la norma è espressamente riferita); il contenuto delle prestazioni di servizi e forniture può infatti essere tale da non comportare necessariamente livelli di rischio pari a quelli dei lavori, rilevando l'esigenza sottesa alla norma in esame, pur ferma la tutela della sicurezza del lavoro, di particolarmente correlare alla entità e caratteristiche di tali prestazioni la giustificazione dei relativi, specifici costi in sede di offerta e di verifica dell'anomalia.

2.10. Da quanto sopra consegue che, ai sensi dell'art. 46, comma 1-*bis*, del Codice, l'omessa specificazione nelle offerte per lavori dei costi di sicurezza interni

configura un'ipotesi di <<*mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice*>> idoneo a determinare <<*incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta*>>” per difetto di un suo elemento essenziale, e comporta perciò, anche se non prevista nella *lex specialis*, l'esclusione dalla procedura dell'offerta difettosa per l'inosservanza di un precetto a carattere imperativo che impone un determinato adempimento ai partecipanti alla gara (cfr. Cons. Stato, A.P. sentenza n. 9 del 2014), non sanabile con il potere di soccorso istruttorio della stazione appaltante, di cui al comma 1 del medesimo articolo, non potendosi consentire di integrare successivamente un'offerta dal contenuto inizialmente carente di un suo elemento essenziale.

3. *Il principio di diritto.*

L'Adunanza Plenaria afferma pertanto il seguente principio di diritto: “*Nelle procedure di affidamento di lavori i partecipanti alla gara devono indicare nell'offerta economica i costi interni per la sicurezza del lavoro, pena l'esclusione dell'offerta dalla procedura anche se non prevista nel bando di gara*”.

4. L'Adunanza Plenaria, ritenuto che il principio di diritto affermato valga riguardo alla complessiva articolazione del quesito posto nell'ordinanza di rimessione, restituisce gli atti alla Sezione quinta di questo Consiglio, ai sensi dell'art. 99, comma 4, cod. proc. amm., per le ulteriori pronunce sul merito della controversia e sulle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) affermato il principio di diritto di cui in motivazione, restituisce gli atti alla Sezione quinta per ogni ulteriore statuizione nel merito della controversia e sulle spese del giudizio
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente
Riccardo Virgilio, Presidente
Pier Giorgio Lignani, Presidente
Stefano Baccarini, Presidente
Alessandro Pajno, Presidente
Vito Poli, Consigliere
Francesco Caringella, Consigliere
Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore
Carlo Deodato, Consigliere
Nicola Russo, Consigliere
Salvatore Cacace, Consigliere
Sergio De Felice, Consigliere
Raffaele Greco, Consigliere

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/03/2015

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Il Dirigente della Sezione