

Costi di sicurezza aziendale, della manodopera e principi di buona fede e leale collaborazione

Pronuncia del Tar Campania sulla distinzione tra costi da interferenza e oneri aziendali, casi in cui è consentita, in sede di verifica di anomalia delle offerte la modifica delle voci di costo, lasciando immutata l'entità dell'offerta e del ribasso.

Il Tar Campania con sentenza 21 marzo 2024 n. 1838 si pronuncia sulla distinzione tra costi da interferenza e oneri aziendali nonché sui limitati casi in cui è consentita, in sede di verifica di anomalia delle offerte, nel rispetto dei principi di buona fede e leale collaborazione, la modifica delle voci di costo, lasciando immutata l'entità dell'offerta e del ribasso.

Il caso oggetto riguarda l'aggiudicazione di un appalto dopo che, in sede di verifica di congruità dell'offerta, la stazione appaltante ha richiesto giustificazioni al primo classificato in merito all'indicazione degli oneri della sicurezza. In particolare:

- la prima classificata offre un ribasso del 24,88300% sull'importo posto a base di gara e indica l'importo di € 4.510.000,00 quale proprio costo della manodopera per l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto e l'importo di € 1.020.000,00 per gli oneri aziendali della sicurezza;
- in sede di verifica della congruità dell'offerta, l'azienda chiarisce che l'iniziale indicazione dei costi della sicurezza interna - pari ad euro 1.020.000,00 - era l'importo complessivo delle spese generali, nel quale venivano ricompresi anche gli oneri aziendali, per un importo pari ad euro 35.000,00.

La stazione appaltante, ritenendo abnormemente elevata e palesemente incongrua l'indicazione degli oneri aziendali di sicurezza indicata nell'offerta economica, ha consentito la sua correzione fermo restando l'immodificabilità dell'offerta economica e del relativo ribasso offerto.

Il TAR, in conformità ai suoi precedenti orientamenti, ha evidenziato che l'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, non prevede, per l'ipotesi di errata o incongrua indicazione del costo della manodopera, l'immediata esclusione dell'offerta, ma impone la verifica della congruità ai sensi dell'art. 97, comma 5, lettera d), come è accaduto nel caso di specie. La conseguenza espulsiva è, invece, prevista unicamente per il caso della omessa indicazione.

L'art. 97, comma 5, lettera c), impone alla stazione appaltante di richiedere per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione delle spiegazioni relative all'offerta anormalmente bassa nel caso siano *“incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture”*.

Il TAR ha, inoltre, chiarito le differenze tra costi della manodopera e costi di sicurezza aziendali.

I primi sono calcolati dalla stazione appaltante e non sono soggetti a ribasso; gli oneri aziendali della sicurezza sono, invece, rimessi alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante in quanto gli stessi variano da un'impresa all'altra e sono influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta.

Gli oneri della sicurezza:

- rientrano nell'offerta economica che l'operatore presenta alla stazione appaltante come costo variabile da sostenere per l'esecuzione dell'appalto;

- devono essere indicati nell'offerta, come previsto dall'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici perché la stazione appaltante possa verificare in che modo l'operatore economico sia giunto a formulare il prezzo del servizio offerto e se non abbia, per rendere maggiormente conveniente la sua offerta, eccessivamente sacrificato proprio detta voce di costo;
- la loro indicazione risponde all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 31 Cost.), così come l'altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera tutela il lavoro per il profilo relativo alla giusta retribuzione (art. 36 Cost.).

A maggiore conferma di ribassabilità dei costi della manodopera rispetto a quelli calcolati dalla stazione appaltante, il TAR ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale, applicabile anche agli oneri di sicurezza, per il quale la attendibilità del costo della manodopera previsto nell'offerta deve essere, in ogni caso, accertata nella sede propria del procedimento di verifica della congruità dell'offerta.

L'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici non prevede, infatti, per l'ipotesi di errata o incongrua indicazione del costo della manodopera, l'immediata esclusione dell'offerta (prevedendo tale grave conseguenza unicamente per il caso della omessa indicazione), ma impone la verifica della congruità ai sensi dell'art. 97, comma 5, lettera d). Solo se tale verifica risultasse negativa l'offerta potrebbe essere esclusa.

Nel caso di specie, il RUP, coerentemente con questo orientamento, ha chiesto alla prima classificata giustificazioni in ordine alla congruità dell'offerta presentata: l'indicazione degli oneri aziendali di sicurezza, difatti, risultava manifestamente elevata ed incongrua.

In sede di verifica, la prima classificata ha chiarito che l'iniziale indicazione dei costi della sicurezza interna era l'importo complessivo delle spese generali, nel quale venivano ricompresi anche gli oneri aziendali, per un importo pari ad euro 35.000,00. La differenza di prezzo, contestata dalla ricorrente, allora, era la conseguenza dell'indicazione dei costi per oneri aziendali di sicurezza all'interno delle spese generali.

La stazione appaltante ha ritenuto corretta la giustificazione e lo stesso TAR ha ricordato che *“in sede di verifica dell'anomalia, è consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo per sopravvenienze di fatto o normative ovvero al fine di porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica in ossequio alla regola della immodificabilità dell'offerta stessa”*. Cfr. da ultimo, TAR Napoli, Sez. I, n. 1166 del 2023.

Nel caso di specie, l'indicazione abnorme e sproporzionata degli oneri aziendali da parte della contro interessata ha indotto l'amministrazione, in omaggio ai principi di buona fede e leale collaborazione (art. 1, comma 2 bis, l. 241 del 1990 e, in via interpretativa, art. 5 d.lgs. n. 36 del 2023), che devono ispirare tutta la gara pubblica, oltre che la fase esecutiva del contratto, di chiarire tale dato e di correggerlo - ferma restando l'immodificabilità dell'offerta economica e del relativo ribasso offerto - nel caso in cui il concorrente, con le giustifiche, abbia congruamente chiarito che nell'iniziale indicazione dei costi della sicurezza interna (nella specie, pari ad euro 1.020.000,00, e, segnatamente, all'importo complessivo delle spese generali), erano stati ricompresi anche gli oneri aziendali (per un importo pari ad euro 35.000,00).

La differenza di prezzo tra l'originaria indicazione e quella emergente a seguito delle giustificazioni (riduzione € 1.020.000,00 ad € 35.000,00, della voce “costi aziendali della sicurezza” riportata nel prospetto delle Spese Generali), è la mera e sola conseguenza dell'indicazione dei costi per oneri aziendali di sicurezza all'interno delle spese generali.

Ne consegue, pertanto, che l'amministrazione ha ritenuto congrua e attendibile l'offerta economica formulata dall'aggiudicataria all'esito delle giustificazioni fornite.