

Appalti

Appalti, costi di sicurezza non indicati? Sì al soccorso istruttorio

Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 27/07/2016 n° 19

Di Antonio Martini

Email:

avv.antonio.martini@alice.it

Avvocato in Roma. [... continua a leggere](#)

Pubblicato il 30/09/2016



L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ritorna sulla questione degli oneri di sicurezza, ovvero sulla necessità della loro separata indicazione nella offerta di gara.

La Plenaria n. 3 del 20 marzo 2015 (est. Meschino) aveva escluso l'applicabilità del soccorso istruttorio alle offerte economiche prive della separata indicazione degli oneri di sicurezza interni o aziendali, relativamente alle gare nelle procedure di affidamento di lavori, sotto pena di esclusione della offerta, anche se non prevista nel bando di gara. L'Adunanza Plenaria n. 9 del 02.11.2015 (est. Deodato) aveva precisato come non fossero legittimamente esercitabili i poteri attinenti al soccorso istruttorio, nel caso di omessa indicazione degli oneri di sicurezza aziendali, anche per le procedure nelle quali la fase della presentazione delle offerte si fosse conclusa prima della pubblicazione della decisione dell'Adunanza Plenaria n.3 del 2015.

Sul presupposto della non conformità dell'orientamento espresso dalle plenarie al diritto di matrice eurounitaria, diversi Tar (tra tutti Tar Piemonte- sez. II - ordinanza del 16 dicembre 2015 n. 1745) avevano rimesso, ex art. 267 TFUE (c.d. rinvio pregiudiziale), la questione alla Corte di Giustizia della U.e.; contestualmente le sezioni semplici del Consiglio di Stato avevano stimolato un nuovo intervento nomofilattico della Plenaria sul tema (cfr. tra tutte *sentenza del Consiglio di Stato sez. V 18/3/2016 n. 1116*).

Con la decisione n. 19 pubblicata il 27 luglio 2016 l'Adunanza Plenaria ha chiarito, si ritiene definitivamente, il tema controverso, ammettendo il soccorso istruttorio per tutte le offerte relative alle gare anteriori alla entrata in vigore del nuovo codice degli appalti (d.lgs. n.50/2016 entrato in vigore il 19 aprile 2016). La Plenaria ha poi sollevando il dubbio (perché questione estranea al *thema decidendi*) della possibilità di esercizio del soccorso istruttorio anche nella vigenza del nuovo codice, giusta l'ampia formulazione dell'art 80, comma 9, del nuovo codice degli appalti, che consente il soccorso istruttorio relativamente a qualsiasi

elemento formale della domanda, relativamente alla offerta viziata solo per la mancata formale (non sostanziale) indicazione degli oneri di sicurezza.

Ha formulato pertanto il seguente principio di diritto: " *Alla luce delle considerazioni che precedono può, quindi, enunciarsi il seguente principio di diritto. "Per le gare bandite anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nelle ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio".*

Si prescinde, peraltro, in questa sede – perché il tema non è oggetto del contendere e la relativa norma non è applicabile ratione temporis – dalla questione se l'ampia formulazione dell'art. 80, comma 9, del [d.lgs. n. 50 del 2016](#) (che ammettere il soccorso istruttorio con riferimento a "qualsiasi elemento formale della domanda") consenta, comunque, anche nella vigenza del nuovo "Codice", di sanare l'offerta che sia viziata solo per la mancata formale indicazione separata degli oneri di sicurezza".

La decisione, pertanto, anticipa l'intervento interpretativo della Corte di giustizia eurocomunitaria un vulnus in un settore così delicato dell'economia pubblica e privata, consegnando agli operatori chiari ed inequivoci parametri di condotta ed azione nelle gare pubbliche.

Sul tema si segnala:

- [Master breve in diritto e contenzioso degli appalti pubblici](#), 25 ore in aula, Altalex Formazione.

(Altalex, 30 settembre 2016. Nota di [Antonio Martini](#))

(C) Altalex / Wolters Kluwer