

Un nuovo (strano) caso sugli oneri della sicurezza: al Tar Bologna la sostanza della dichiarazione vince sulla forma della stessa

di Paolo Fontana

Data di pubblicazione: 9-2-2018

Nelle gare pubbliche, la mancata indicazione degli oneri di sicurezza interni all'offerta non consente l'esclusione automatica del concorrente, qualora non sussista incertezza sulla complessiva congruità dell'offerta stessa. In tali casi, infatti, la natura meramente formale dell'omissione impone il ricorso al soccorso istruttorio, anche per gli appalti banditi sotto la vigenza del nuovo Codice e anche qualora la *lex specialis* di gara commini espressamente l'esclusione dalla gara per il concorrente che abbia omesso l'indicazione degli oneri di sicurezza.

BREVI ANNOTAZIONI

OGGETTO DELLA PRONUNCIA

La 'saga' giurisprudenziale relativa alle conseguenze del mancato assolvimento dell'obbligo di separata indicazione nell'offerta degli oneri di sicurezza si arricchisce di un nuovo capitolo.

In sintesi, la *quaestio facti* riguarda l'aggiudicazione di un appalto a un operatore economico il quale, nella propria offerta, aveva indicato, nei due spazi messi a disposizione dal modello fornito dalla stazione appaltante, il medesimo importo (la prima volta a numeri e la seconda volta in lettere) sia per quanto riguarda gli oneri di sicurezza, sia per quanto concerne i costi della manodopera. Ad avviso della società ricorrente, tale circostanza sarebbe sintomo di un evidente errore nella compilazione del modulo di offerta, e tale errore equivarrebbe a livello sostanziale a una mancata indicazione degli oneri di sicurezza, con conseguente necessità di escludere l'operatore dalla procedura. Secondo la prospettazione della ricorrente, infatti, in tali casi non sarebbe consentito il ricorso al soccorso istruttorio, atteso che tale possibilità sarebbe prevista unicamente per mere irregolarità formali, mentre risulterebbe preclusa nei casi in cui l'incompletezza riguardi l'offerta economica e/o l'offerta tecnica.

La società controinteressata, con un'accurata difesa in punto di fatto, ha tuttavia provveduto a fornire analitica giustificazione di ogni singola voce di spesa, ribadendo la correttezza dei due importi inseriti sebbene di medesimo valore.

Il Tar Bologna ha ritenuto che il ricorso non meritasse accoglimento in quanto *"la rilevata uguaglianza dei due importi indicati (in cifre e in lettere) dall'aggiudicataria nel modulo, da riferirsi alle due distinte voci dei 'costi per la mano d'opera' e 'oneri per la sicurezza aziendale', non costituisce elemento di per sé sufficiente non solo a catalogare l'operazione*

compiuta dalla aggiudicataria quale errore materiale dalla stessa commesso in sede di compilazione del modulo relativo all'offerta economica, ma soprattutto per pervenire alla conclusione che l'aggiudicataria abbia tout court omissso di indicare l'importo afferente gli oneri per la sicurezza aziendali".

L'aspetto di maggior interesse della sentenza, tuttavia, è la chiave ermeneutica che viene proposta per l'interpretazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, il quale – appunto – prevede l'obbligo per gli operatori economici partecipanti a una gara pubblica di indicare nella propria offerta la stima degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza (oltre alla stima dei costi per la manodopera).

IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

Il Tar Bologna ha ritenuto opportuno precisare che l'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, dovrebbe essere letto nel senso di ritenere che – nel caso in cui un operatore abbia omissso di indicare il costo stimato per gli oneri di sicurezza – tale circostanza possa comportare l'esclusione dalla gara soltanto qualora si contesti al ricorrente di aver formulato la propria offerta senza considerare tali costi, atteso che (soltanto) in queste ipotesi vi sarebbe incertezza circa il contenuto dell'offerta. Viceversa, qualora non sia in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, ma si contesti soltanto la mancata esplicitazione di tali costi, la relativa carenza sarebbe soltanto formale; di conseguenza, il soccorso istruttorio sarebbe non solo possibile ma addirittura doveroso, atteso che l'irregolarità in esame non si attergerebbe alla stregua di una irregolarità "essenziale".

Tali principi, già affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sotto la vigenza del d.lgs. n. 163/2006 (1), dovrebbero ritenersi validi anche per le gare bandite dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice.

Pertanto, la mancata indicazione – da parte del concorrente di una gara d'appalto – degli oneri di sicurezza interni alla propria offerta non consentirebbe l'esclusione automatica dell'operatore senza il previo soccorso istruttorio, ogni volta in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa.

Ciò, in particolare, anche qualora la *lex specialis* di gara abbia espressamente previsto l'obbligo di separata indicazione degli oneri di sicurezza a pena di esclusione: anche tale clausola, infatti, dovrebbe essere letta alla luce dei principi sostanziali sopra enunciati.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La sentenza annotata si inserisce in un contesto giurisprudenziale in cui è tutt'altro che pacifico quale sia la corretta interpretazione dell'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici.

Basti pensare che, a distanza di pochi giorni, il Tar Lazio (2) e il Consiglio di Stato (3) hanno espresso delle posizioni parzialmente differenti rispetto a quella assunta dal Tar Bologna.

In particolare, secondo il Tar Lazio, la norma di cui si discute recherebbe una specifica ipotesi di esclusione, idonea a “etero-integrare” la *lex specialis* di gara anche nei casi in cui quest’ultima nulla preveda in proposito.

Infine, ad avviso del Consiglio del Stato, per le gare indette all’indomani dell’entrata in vigore del nuovo Codice non vi sarebbero più i presupposti per ricorrere al soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione degli oneri di cui all’articolo 95, comma 10. Ciò in quanto il Codice avrebbe “*definitivamente rimosso ogni possibile residua incertezza sulla sussistenza di tale obbligo*” e sulla sua operatività a pena di esclusione. Tale sanzione, del resto, sarebbe “*anche intesa ad evitare che il rimedio del soccorso istruttorio - istituto che corrisponde al rilievo non determinante di violazioni meramente formali - possa contrastare il generale principio della par condicio concorrenziale, consentendo in pratica a un concorrente (cui è riferita l’omissione) di modificare ex post il contenuto della propria offerta economica*”.

Tale diversità di vedute interna alla giurisprudenza testimonia come il nuovo Codice non abbia per nulla risolto i contrasti che si erano registrati nel periodo di vigenza del d.lgs. n. 163/2006 in tema di oneri di sicurezza, ponendosi oggi i medesimi interrogativi che si ponevano in precedenza.

Si rileva, tuttavia, come la posizione espressa dal Tar Bologna sia largamente condivisibile. A diversamente ritenere, ossia qualora si affermasse la radicale non sanabilità di una irregolarità meramente formale dell’offerta anche in assenza di contestazioni circa la sua effettiva congruità – si produrrebbe una conseguenza abnorme e manifestamente sproporzionata rispetto alla *ratio* sottesa all’art. 95, comma 10, che si propone di assicurare che gli operatori economici formulino le proprie offerte tenendo in debita considerazione gli oneri che la normativa in materia di sicurezza impone di sopportare.

NOTE

1. Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 19/2016.
2. Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, n. 1113/2018
3. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 815/2018.

Publicato il 16/01/2018

N. 00043/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00652/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 652 del 2017, proposto da:

CGX Costruzioni Generali Xodo s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Biagini e Alessandro Cinti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Bologna, via D'Azeglio n. 19;

contro

Regione Emilia - Romagna, in persona del Presidente della Giunta regionale p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Argnani e Daniela Oppi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Argnani, in Bologna, viale Aldo Moro n. 52;

nei confronti di

Piacentini Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Giustiniani e Alberto Gamberini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Ligato, in Bologna, piazza Galileo Galilei n. 4;

per l'annullamento, previa incidentale sospensione della esecutività:

a) - della determina n. 12100 del 24.7.2017 (non conosciuta) recante l'aggiudicazione dell'appalto di che trattasi in favore della Piacentini Costruzioni S.p.a.; b) - della nota in data 25.7.2017 con cui la Regione Emilia – Romagna Stazione Appaltante ha comunicato l'intervenuta aggiudicazione dell'appalto in favore della Piacentini Costruzioni S.p.a. ai sensi dell'art. 76, comma 5 lett. a), del D.Lgs. n. 50 del 2016; c) - di tutti i verbali delle sedute di gara; d) - ove occorrer possa e nei limiti dell'interesse dell'odierna ricorrente, del punto n. 7 del Disciplinare di gara, laddove la previsione "Il soccorso istruttorio è precluso in relazione

all'offerta economica e all'offerta tecnica, salva la rettifica di errori materiali o refusi" dovesse consentire l'attivazione del soccorso istruttorio nel caso in esame. La ricorrente chiede, inoltre, la condanna dell'Amministrazione regionale intimata al risarcimento del danno in forma specifica, con il conseguente subentro della odierna esponente nel contratto di appalto, laddove stipulato *medio tempore*, ovvero, in subordine, per equivalente monetario, da quantificare in corso di giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Emilia - Romagna e di Piacentini Costruzioni s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2017, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori avv. Alfredo Biagini, avv. Alessandro Cinti, avv. Stefano Argnani, avv. Alberto Gamberini e avv. Marco Giustiniani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, CGX Costruzioni Generali Xodo s.r.l., società che ha partecipato – classificandosi al secondo posto della relativa graduatoria - alla gara pubblica bandita dalla Regione Emilia – Romagna per l'affidamento dei lavori di "Demolizione e ricostruzione botte sifone del Canal Bianco all'attraversamento del Canale Boicelli" da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, chiede l'annullamento del provvedimento con il quale la stazione appaltante ha aggiudicato la procedura alla concorrente Piacentini Costruzioni s.p.a.. L'odierna ricorrente impugna, inoltre, gli altri atti di gara, ivi compresi, per quanto di interesse, i verbali della Commissione giudicatrice e la comunicazione di aggiudicazione a Piacentini Costruzioni s.p.a. e, qualora occorra, lo stesso punto n. 7 del Disciplinare di gara, laddove detta disposizione dovesse essere interpretata nel senso di consentire il ricorso al soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante anche in fattispecie concernente l'offerta economica o l'offerta tecnica.

La società istante chiede, infine, in via subordinata, il risarcimento del danno in forma specifica, mediante subentro nel contratto all'originaria affidataria dell'appalto o, in via ulteriormente graduata, il risarcimento per equivalente monetario. A sostegno dell'azione

impugnatoria, la deducente rileva: violazione dell'art. 95, c. 10, del D. Lgs. n. 50 del 2016 e del punto c) del Disciplinare di gara – “busta Offerta Economica”, nonché eccesso di potere per sviamento e carenza di istruttoria, poiché Piacentini Costruzioni s.p.a. ha omesso di indicare, in fase di offerta economica, gli oneri di sicurezza derivanti da rischio specifico o aziendale, con conseguente obbligo di esclusione della stessa concorrente ai sensi di quanto dispone la suddetta norma e il punto c) busta offerta economica del Disciplinare di gara. Ritiene infatti la ricorrente che l'erronea compilazione del modulo predisposto dalla stazione appaltante per la dichiarazione, da parte di ciascuna impresa concorrente, sia dei costi relativi alla mano d'opera sia degli oneri di sicurezza aziendali, mediante ripetizione, da parte della controinteressata, dello stesso importo (espresso in lettere) già indicato (in cifre) quale costo per la manodopera, nello spazio relativo agli oneri per la sicurezza, equivalga a mancata indicazione di quest'ultima voce. Più in dettaglio, la ricorrente ritiene che l'erronea compilazione del modulo da parte dell'aggiudicataria e odierna controinteressata non possa essere qualificata alla stregua di un mero errore materiale, poiché nella specie non si tratta di fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale riconoscibile ed emendabile tramite una semplice rettifica del valore indicato, nel caso dovendo la concorrente, invece, presentare un'ulteriore dichiarazione con indicazione degli oneri della sicurezza aziendali, con conseguente inammissibilità dell'operazione, in quanto concretizzante un'integrazione postuma dell'offerta. La ricorrente ritiene inoltre che nel caso di specie, come sopra ricostruito, nemmeno sia possibile per la stazione appaltante operare tramite il c.d. “soccorso istruttorio”, allo scopo di far prevalere la sostanza sulla forma, dal momento che tale possibilità è prevista esclusivamente riguardo a mere irregolarità formali, mentre essa risulta preclusa nei casi, come quello in esame, ove l'incompletezza o la non conformità alle prescrizioni di gara riguardi l'offerta economica e/o l'offerta tecnica, stante che l'estensione del soccorso istruttorio a tali casi comporterebbe violazione del principio di *par condicio* tra le imprese partecipanti alla gara pubblica.

Si è costituita in resistenza la regione Emilia – Romagna, ritenendo infondato il ricorso, stante l'erroneità del presupposto da cui derivano tutte le censure in esso contenute. Nella specie, infatti, la società aggiudicataria non avrebbe compiuto alcun errore materiale nella compilazione del modulo dell'offerta economica, stante che l'importo espresso in lettere nello spazio relativo all'indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale €. 456.800,00 è effettivamente quello relativo a tali oneri, il cui considerevole importo è giustificato dalla peculiarità dell'appalto di lavori in parola e della particolare complessità e pericolosità delle operazioni da effettuarsi parzialmente o permanentemente nelle acque dei due canali e/o sotto falda; il che giustifica – a dire della stazione appaltante – la previsione di considerevoli misure di sicurezza aziendali ulteriori rispetto a quelle ordinariamente presenti in un appalto di lavori.

Anche l'aggiudicataria della gara Piacentini Costruzioni s.p.a. si è costituita in giudizio, sostenendo anch'essa che il ricorso si basi sull'errato presupposto della mancata indicazione, nel modulo dell'offerta economica, dell'importo relativo agli oneri della sicurezza aziendali. Ritiene la controinteressata che l'importo compilato in lettere pari ad €. 456.800,00 – ancorché sia di importo uguale a quello (riportato in cifre nell'apposito spazio) relativo al costo della mano d'opera – corrisponda alle effettive misure e oneri per la sicurezza che l'impresa intende apprestare in relazione all'esecuzione del peculiare appalto di lavori in questione, come analiticamente riportati e dettagliati nella relazione tecnica di computo degli

oneri di sicurezza aziendali dell'appalto in esame (v. doc. n. 6 della c.interessata). Da ciò deriva, secondo la tesi difensiva dell'aggiudicataria, la completa compilazione del modulo relativo all'offerta economica e, di conseguenza, la piena legittimità dell'operato della stazione appaltante che non l'ha esclusa dalla gara.

Alla pubblica udienza del giorno 6 dicembre 2017, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come indicato nel verbale.

Il Collegio ritiene che il ricorso non meriti accoglimento.

La causa verte, in buona sostanza, sull'applicabilità o meno al caso in esame dell'art. 95 c. 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 il quale stabilisce che: "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)". Secondo la ricorrente, nella specie, l'aggiudicataria avrebbe ommesso di compilare il modulo relativo all'offerta economica, nella parte relativa all'importo degli oneri per la sicurezza aziendali poiché essa ha indicato, nell'apposito spazio, lo stesso considerevole importo (in lettere) di €. 456.800,00 che già aveva inserito (in cifre) nello spazio relativo all'indicazione dei costi per la mano d'opera, con conseguente asserito errore di compilazione del modulo dell'offerta economica, nel quale, in concreto, a fronte della doppia indicazione dell'importo relativo ai costi per la manodopera, risulterebbe non indicato alcun importo riguardo agli oneri di sicurezza aziendali. A tale omissione conseguirebbe, secondo la ricorrente, la violazione dell'art. 95, c. 10 D. Lgs. n. 50 del 2016 e, ulteriormente, l'esclusione di Piacentini Costruzioni s.p.a. dalla gara, ai sensi di quanto espressamente prevede il Disciplinare di gara al punto c) "busta Offerta Economica". Il Collegio ritiene che le suesposte argomentazioni non siano condivisibili. Innanzitutto, la rilevata uguaglianza dei due importi indicati (in cifre e in lettere) dall'aggiudicataria nel modulo, da riferirsi alle due distinte voci dei "costi per la mano d'opera" e oneri per la sicurezza aziendale", non costituisce elemento di per sé sufficiente non solo a catalogare l'operazione compiuta dalla aggiudicataria quale errore materiale dalla stessa commesso in sede di compilazione del modulo relativo all'offerta economica, ma soprattutto per pervenire alla conclusione che l'aggiudicataria abbia *tout court* ommesso di indicare l'importo afferente gli oneri per la sicurezza aziendali. Nella specie, infatti, il modulo risulta compilato nell'apposito spazio con l'indicazione dell'importo di €. 456.800,00 e tale somma complessiva è stata dettagliatamente ricostruita dall'aggiudicataria con indicazione delle singole voci degli oneri per la sicurezza interni o aziendali che essa intende offrire per il peculiare appalto di lavori di cui si discute. Pertanto, analizzando la questione sotto un profilo sostanzialistico, il Collegio deve osservare che: 1) Il modulo in questione è stato effettivamente compilato in ogni sua parte, con l'indicazione di un importo pari ad €. 456.800,00 per oneri di sicurezza aziendale; 2) l'importo considerevole di tali oneri risulta sostanzialmente giustificato dalla Regione e dall'aggiudicataria sia sotto un profilo generale, che focalizza l'esigenza della stazione appaltante di predisporre rilevanti misure di sicurezza aziendali in considerazione della peculiarità dell'appalto e, soprattutto, della oggettiva pericolosità del luogo di esecuzione dello stesso (in cui gran parte dei lavori nei due

canali devono essere svolti in acqua e sott'acqua), sia sotto un profilo particolare, direttamente afferente l'impresa e l'offerta dalla stessa presentata, come si evince dal dettagliato elenco (v. doc. n. 6 della c.interessata) delle consistenti misure e soluzioni tecniche approntate al fine di una migliore e più sicura esecuzione dei lavori appaltati; 3) Sempre sotto un approccio sostanzialistico della questione, si osserva che l'eventuale non diretta inerenza di alcune di tali dettagliate voci di costo agli oneri in parola potrebbe comportare – a tutto concedere – un rilievo nei confronti dell'aggiudicataria di avere indicato costi – ancorché verificabili dalla stazione appaltante nella loro entità ex art. 97 c. 5 D. Lgs. n. 50 del 2016 - sovrabbondanti rispetto al dato richiesto dalla *lex specialis*, ma ciò non varrebbe certamente per considerare *tamquam non esset* il suddetto elenco e, soprattutto, quale omessa l'indicazione dell'importo in questione; 4) Detta operazione di compilazione del modulo non risulta avere in alcun modo influito (né avrebbe potuto comunque influire, vista l'analitica indicazione delle voci di costo che trovano piena conferma nell'offerta tecnica) sull'offerta dell'aggiudicataria e, quindi, sulla possibilità di modifica *ex post* della stessa, con conseguente insussistenza della violazione del principio di *par condicio* paventata dalla ricorrente.

D'altra parte, il Collegio ritiene che anche a volere ipoteticamente affrontare la suddetta questione nell'ottica proposta dalla ricorrente, non si perverrebbe comunque a conclusioni diverse da quella sopra indicata. Secondo l'orientamento giurisprudenziale dell'Adunanza Plenaria n. 19/2016, l'iniziale interpretazione, secondo cui *"gli oneri di sicurezza rappresentano un elemento essenziale dell'offerta, insuscettibile, come tale, di essere successivamente integrato"* (Cons. St., AP n. 3 e 9 del 2015), è stata superata, operando un opportuno distinguo tra le ipotesi *"in cui si contesta al concorrente di avere formulato un'offerta economica senza considerare i costi derivanti dal doveroso adempimento dei obblighi di sicurezza a tutela dei lavoratori. In questa ipotesi, vi è certamente incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta e la sua successiva sanatoria richiederebbe una modifica sostanziale del "prezzo" (perché andrebbe aggiunto l'importo corrispondente agli oneri di sicurezza inizialmente non computati)"*. Laddove, invece, non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri, la carenza, allora, non è sostanziale, ma solo formale. In questo caso il soccorso istruttorio, almeno nei casi in cui ricorre la situazione sopra descritta di affidamento ingenerato dalla stazione appaltante, è doveroso, perché esso non si traduce in una modifica sostanziale del contenuto dell'offerta, ma solo nella specificazione formale di una voce che, pur considerata nel prezzo finale, non è stata indicata dettagliatamente. In questi termini, quindi, deve essere "chiarito" il principio di diritto indicato nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 9 del 2015, mitigando il rigore di un esito applicativo che, altrimenti, risulterebbe "sproporzionato ed iniquo" (Cons. St., A.P. n. 19 e 20 del 2016). Il Collegio ritiene inoltre che il principio espresso dall'Adunanza Plenaria – riferito alle gare bandite prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 – sia applicabile anche con riferimento a gare, come quella di cui si discute, bandite in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (cfr. TAR Brescia, Sez. II, 14 luglio 2017, n. 912, TAR Palermo, Sez. III, 15 maggio 2017, n. 1318). Pertanto la mancata indicazione, da parte del concorrente ad una gara d'appalto, degli oneri di sicurezza interni alla propria offerta non consente l'esclusione automatica di quest'ultima, senza il previo soccorso istruttorio, tutte le volte in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa (cfr. TAR Lazio, Sez. II Ter, 20 luglio 2017, n. 8819). Infatti, posta la natura formale

dell'omissione nei termini considerati dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 19/2016, non essendo in contestazione la quantificazione effettiva dei costi che la concorrente ha indicato, né, tanto meno, la sostenibilità del prezzo offerto, né la congruità dei costi stessi, viene necessariamente in rilievo l'ampia formulazione dell'art. 80, comma 9, del d.lgs. 50/2016 che consente il soccorso istruttorio con riferimento a qualsiasi "elemento formale" della domanda. Vero è che la previsione di cui all'art. 83, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016 esclude la esperibilità del soccorso istruttorio nei casi di irregolarità afferente all'offerta economica: ma si tratta di irregolarità "essenziali", ovvero di quei medesimi elementi che introducono un elemento di incertezza sostanziale dell'offerta, ai quali si riferisce la motivazione della sentenza n. 19/2016 dell'Adunanza Plenaria nella parte sopra riportata. A diversamente ritenere - laddove cioè si concludesse circa la radicale non sanabilità della irregolarità formale dell'offerta pure in assenza di contestazioni circa la sua congruità effettiva - si determinerebbe, per il tramite della sanzione dell'esclusione, una conseguenza manifestamente sproporzionata rispetto alla *ratio* di tutela della previsione in esame (che si propone di assicurare, tramite la esternazione della percentuale dei costi di sicurezza interni, la vincolatività di essi per l'operatore economico ed al contempo la possibilità di valutarne la congruenza prima dell'aggiudicazione dell'appalto). Si tratterebbe, in conclusione, di una applicazione del principio funzionale solamente alla introduzione di meri formalismi nel procedimento di gara, del tutto inidonei ad assicurare la verifica della sussistenza di effettive ricadute concrete sullo svolgimento del confronto concorrenziale, sulla *par condicio* dei concorrenti, nonché sull'effettività e regolarità del giudizio circa la migliore offerta cui aggiudicare l'incanto (v. T.A.R. Campania –NA- sez. VIII, 3/10/2017 n. 4611; T.A.R. Lazio, -RM- Sez. II Ter, 20 luglio 2017, n. 8819).

Il Collegio peraltro non ignora che nell'appalto di lavori in esame esiste norma della *lex specialis*: (*punto c*) *busta offerta economica*, che espressamente commina l'esclusione dalla gara per l'impresa concorrente che abbia omissso di indicare nell'offerta l'importo degli oneri per la sicurezza aziendali. S ritiene, tuttavia, che anche tale disposizione debba essere letta e interpretata alla luce del citato principio "sostanziale" enunciato dall'Adunanza Plenaria e, quindi, versandosi in fattispecie ove non vi è contestazione circa l'effettiva congruità dell'offerta presentata dall'odierna controinteressata, affermando che l'esclusione dovesse essere comminata dalla Regione solo nel caso – come si è accertato nella specie non verificatosi - di esito negativo dell'intervento di soccorso istruttorio, nello specifico integrato dalla possibilità che è stata data alla concorrente di presentare relazione analitica relativamente ai costi della sicurezza in questione.

Per le suesposte ragioni, il ricorso è respinto.

Il Collegio ritiene che, in relazione alla peculiarità e novità della vicenda esaminata sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

| | |
|---------------------------|---------------------------|
| | |
| | |
| L'ESTENSORE | IL PRESIDENTE |
| Umberto Giovannini | Giuseppe Di Nunzio |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

IL SEGRETARIO