

La rilevanza degli oneri aziendali per la sicurezza indicati in offerta e i connessi limiti alla loro successiva modifica

di Adriano Cavina, Donato Caterino

Data di pubblicazione: 11-7-2025

La sentenza è corretta e merita di essere confermata laddove ha ribadito l'assoluta immutabilità degli oneri aziendali per la sicurezza anche nell'ambito della verifica di anomalia, in relazione al notevole rilievo che deve attribuirsi alla voce di costo in esame, la cui specifica indicazione ha la funzione di assicurare la sostenibilità, per l'impresa, delle spese necessarie a garantire la sicurezza dei lavoratori, e che abbisogna pertanto di assoluta certezza e predeterminazione in tutte le fasi della gara, dalla redazione dell'offerta all'aggiudicazione della procedura.

Conseguentemente, se è vero che in sede di giustificazione della congruità delle voci di costo sono in linea di massima ammesse minime compensazioni tra le diverse poste che compongono l'offerta, tale possibilità trova il suo limite (per quanto qui rileva) nel suddetto principio di immutabilità dei costi aziendali per la sicurezza, che impedisce ogni "spostamento" degli importi incidenti su tale voce (così Consiglio di Stato, V, 20 febbraio 2024, n. 1677).

Guida alla lettura

La pronuncia in commento ribadisce con decisione il principio relativo **all'immutabilità degli oneri aziendali della sicurezza**, indicati dal concorrente in offerta, **in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta**. Inserendosi nel solco del prevalente orientamento giurisprudenziale, ha il pregio di rimarcare la *ratio* posta a fondamento di tale preclusione, soffermandosi sui delicati interessi costituzionalmente tutelati che ne sono alla base, anche alla luce della spinta verso le c.d. tutele lavoristiche che il Codice del 2023 reca con sé.

La vicenda muove dall'esclusione dell'operatore economico in ragione della rilevata incongruità degli oneri aziendali per la sicurezza dichiarati in fase di gara (insuscettibile di successiva e "posticcia" modifica in sede di verifica di anomalia), ritenuta legittima dal TAR.

Il Consiglio di Stato ha confermato la correttezza della decisione di primo grado con cui era stato ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione del concorrente per incongruità degli oneri della sicurezza aziendale, poiché nel corso della verifica di anomalia dell'offerta esso aveva tentato di sanarne la rilevata incongruità "spostando" somme dai costi originariamente allocati per le "spese generali" e riallocandole all'interno degli oneri aziendali della sicurezza inizialmente sottostimati.

Con il primo motivo l'operatore economico ha contestato la decisione del TAR sostenendo che l'importo dichiarato in offerta per gli oneri di sicurezza aziendale (pari ad € 15.000,00)

fosse errato a causa dell'equivoco modulo di offerta predisposto dalla stazione appaltante.

Nello specifico, secondo l'appellante: (i) mentre gli oneri aziendali della sicurezza per la c.d. gestione centralizzata della commessa erano stati dichiarati separatamente in offerta ed erano pari ad € 15.000,00; (ii) gli oneri aziendali della sicurezza per gli adempimenti nei singoli cantieri erano stati invece allocati all'interno delle spese generali (per una somma ulteriore di € 185.000,00).

Di conseguenza, esso rilevava che:

- dal momento che gli oneri aziendali della sicurezza per i singoli cantieri erano stati "*ab origine*" ricompresi nelle spese generali, la rimodulazione effettuata in sede di verifica di anomalia, non integrava una modifica dell'offerta, ma una mera specificazione della stessa;
- ad ogni modo, la *lex specialis* sanzionava con l'espulsione esclusivamente l'omessa indicazione degli oneri aziendali della sicurezza (o l'indicazione in misura pari a zero) e non già la loro "sottostima".

Per quanto di interesse ai fini del presente commento, il Consiglio di Stato ha respinto entrambe le tesi dell'appellante.

Anzitutto, ha rilevato l'impossibilità di aderire alla prospettazione da questi avanzata evidenziando che dall'**art. 108, co. 9 del D. Lgs. 36/2023** impone la **necessaria e separata indicazione degli oneri aziendali per la sicurezza a pena di esclusione**. Ciò è infatti funzionale a consentire all'Amministrazione di verificare che tale voce di costo non sia stata eccessivamente sacrificata per rendere l'offerta più conveniente.

Né, come chiarito dai giudici amministrativi, risultava necessaria una previsione espressa da parte della *lex specialis* circa la sanzione espulsiva in caso di incongruità degli oneri aziendali della sicurezza. E ciò in quanto, come ben evidenziato dal Consiglio di Stato, si tratta di conseguenza che discende direttamente dalla legge per effetto del **combinato disposto degli artt. 108, co. 9 e 110, co. 5, lett. c) del D.Lgs. n. 36/2023** sicché "*non ne era necessaria la riproposizione nella lex specialis*".

Inoltre, anche il modello di offerta predisposto dalla stazione appaltante era invero chiaro e non ambiguo nel richiedere la separata indicazione degli oneri per la sicurezza, senza distinguere tra costi della sicurezza relativi alla "*gestione centralizzata e quelli afferenti ai singoli cantieri*". Non vi era, dunque, alcun "equivoco" che potesse indurre in errore il concorrente.

Il Collegio ha infine ribadito l'**impossibilità di rimodulare in sede di verifica di anomalia le voci di costo al solo fine di superare le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante** rilevando che "*se è vero che in sede di giustificazione della congruità delle voci di costo sono in linea di massima ammesse minime compensazioni tra le diverse poste che compongono l'offerta, tale possibilità trova il suo limite (per quanto qui rileva) nel suddetto principio di immodificabilità dei costi aziendali per la sicurezza, che impedisce ogni "spostamento" degli importi incidenti su tale voce*".

Tali compensazioni, tuttavia, come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, sono ammesse in limitate (ed eccezionali) fattispecie solo per **porre rimedio ad errori materiali *ictu oculi* evincibili ovvero per far fronte a sopravvenienze**. Fattispecie che non ricorrevano nel caso analizzato.

Alla luce di ciò ha respinto l'appello e confermato la decisione di primo grado.

La pronuncia in commento ha il pregio di ribadire – a chiare lettere – l'esistenza di un limite alla revisione, in sede di subprocedimento di verifica dell'anomalia, degli oneri aziendali della sicurezza indicati dal concorrente in offerta.

Si tratta, infatti, di una voce di costo la cui necessaria e separata indicazione nell'offerta, come imposto dall'art. 108, co. 9 del d.lgs. n. 36/2023, "**risponde all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori**" (Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1677); sicché la suddetta previsione normativa "**risulta assistita da una espressa sanzione espulsiva per l'ipotesi di violazione del precetto in essa contenuto, e riveste all'evidenza natura imperativa essendo funzionale alla salvaguardia di interessi di rilevanza superindividuale**" (TAR Roma, sez. II-bis, 28 febbraio 2023, n. 3422).

Gli **oneri aziendali della sicurezza** sono quei "**costi**" (riprendendo la dizione letterale modificata dal legislatore con il d.lgs. 209/2024) **che l'impresa deve sostenere per garantire la sicurezza dei lavoratori nell'esecuzione dell'appalto**. La determinazione di tali costi è **rimessa alla esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante e, di conseguenza, non possono essere quantificati rigidamente ed unitariamente dalla stazione appaltante** poiché variano da un'impresa all'altra e sono influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta (Cons. Stato, Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 177).

Tuttavia, se la determinazione dell'ammontare di tali oneri è rimessa alla valutazione della singola impresa che partecipa alla gara, essi **devono comunque essere congrui a garantire l'adempimento delle disposizioni in materia di sicurezza dei lavoratori in relazione alla specifica organizzazione proposta dall'impresa sulla base di un'offerta anche sul punto *ab origine* consapevolmente e adeguatamente formulata dal concorrente**. Sicché, la necessaria e separata indicazione di tale voce di costo all'interno dell'offerta, che è imposta, come si è detto, dall'art. 108, co. 9, del d.lgs. n. 36 cit., consente alla stazione appaltante di valutarne la congruità.

Difatti, **laddove** tali costi della sicurezza aziendale dovessero risultare **incongrui**, la stazione appaltante sarebbe **obbligata, ai sensi dell'art. 110, co. 5, lett. c) del d.lgs. n. 36 cit. ad escludere il concorrente non essendo ammissibili giustificazioni "in relazione ai costi di sicurezza di cui alla normativa vigente"** (cfr. art. 110, co. 4, lett. b) del d.lgs. n. 36 cit.).

Si tratta del resto di "**uno specifico onere dichiarativo (imposto) non per mero formalismo ma per esigenze sostanziali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori**"

Da ciò deve trarsi l'importante corollario che non solo **l'omessa ma anche l'incongrua**

indicazione degli oneri aziendali della sicurezza comporta ex se l'esclusione dell'operatore economico. In questa prospettiva, la prevalente giurisprudenza amministrativa impone l'estromissione del concorrente dalla gara: (i) non solo nell'ipotesi di integrale omessa indicazione degli oneri aziendali della sicurezza; ma anche (ii) nell'ipotesi di incongruità degli oneri aziendali della sicurezza nonché (iii) oltre che di loro parziale omissione (v. Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2024, n. 1677).

Proprio tale sanzione espulsiva, che discende per effetto del combinato disposto delle disposizioni del Codice (**art. 108, co. 9; art. 110, co. 4 e 110, co. 5**), comporta un **limite alla revisione degli oneri aziendali della sicurezza**, vale a dire **l'impossibilità, in un momento successivo alla presentazione dell'offerta, di modificare (mediante compensazioni con altre voci di costo di cui si compone l'offerta economica) l'importo allocato per sostenere tali costi.**

Né, d'altra parte, potrebbe ammettersi - pena la sterilizzazione della portata dell'immodificabilità degli oneri aziendali della sicurezza - che l'operatore economico che abbia indicato determinati oneri aziendali della sicurezza per i propri lavoratori possa porre (tardivamente) rimedio alla rilevata incongruità sostenendo che i costi sarebbero già "caricati" su altre commesse su cui lavorano già i medesimi dipendenti.

Difatti, una siffatta prospettiva non solo si porrebbe in frontale violazione dell'art. 108, co. 9 del D.Lgs. n. 36, cit. e degli interessi costituzionalmente tutelati sottesi a tale disciplina, ma contrasterebbe anche con il pacifico indirizzo pretorio secondo cui il costo del lavoro e i connessi oneri della sicurezza di "*figure professionali impiegate in una pluralità di appalti deve essere giustificato, seppure pro-quota, in ogni singolo appalto*" (*ex multis*; TAR Milano, sez. IV, 30 gennaio 2019, n. 207). E ciò considerando finanche che "*l'allocazione esterna di costi necessari e previsti dal bando quale lex specialis violerebbe il principio del divieto di disparità di trattamento*" (Cons. Stato, sez. V, 26 novembre 2021, n. 7912).

Publicato il 05/06/2025

N. 04896/2025 REG.PROV.COLL.

N. 09249/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9249 del 2024, proposto da Fenix Consorzio Stabile S.C. a R.L. e Rara s.r.l., ciascuno in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A03BEFC1D5, rappresentati e difesi dagli avvocati Angelo Clarizia e Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Università di Pisa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Sandra Bernardini, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio Stabile Sinergica S.C. a R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Nunziata, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), 25 settembre 2024, n. 1037

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Stabile Sinergica S.C. a R.L. e dell'Università di Pisa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2025 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Enzo Perrettini in sostituzione dell'avv. Angelo Clarizia, Laura Marras per delega dell'avv. Sandra Bernardini, Massimo Nunziata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. È appellata la sentenza, i cui estremi sono indicati in epigrafe, del Tribunale amministrativo per la Toscana che ha respinto il ricorso proposto da Fenix Consorzio Stabile s.c. a r.l. e Rara s.r.l., rispettivamente mandataria e mandante del costituendo raggruppamento di imprese (di seguito anche solo rti Fenix, Fenix o l'appellante), avverso il provvedimento dell'Università di Pisa, prot. n. 75259 del 29 maggio 2024, mediante il quale si è disposta l'esclusione del

suddetto raggruppamento dalla procedura indetta per l'affidamento dei «lavori di realizzazione e messa in esercizio del nuovo Dipartimento di Biologia e Polo Didattico in via Moruzzi, località San Cataldo (Pisa), con corrispettivo parziale di contratto costituito da trasferimento di un bene immobile – Direttiva 2014/24/UE».

2. La sentenza di primo grado ha posto a fondamento della decisione di rigetto le seguenti risultanze di causa.

3. L'Università di Pisa, con bando di gara pubblicato in Gazzetta ufficiale il 22 dicembre 2023, indicava la procedura aperta per l'affidamento dei lavori sopra indicati, per l'importo a base d'asta, comprensivo dei lavori di realizzazione dell'opera e della successiva manutenzione quinquennale, stimato in €. 57.484.474,28, di cui €. 1.602.244,22 per costi della sicurezza non soggetti a ribasso, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo.

3.1. Per quanto di interesse, con riguardo alla compilazione dell'offerta, il paragrafo 16 del Disciplinare di gara stabiliva che: «Il Dettaglio Economico deve contenere, a pena di esclusione, i seguenti elementi: A) offerta per l'esecuzione dei lavori con l'indicazione del valore offerto, in formato valuta, espresso con 2 decimali, sull'importo posto a base di gara soggetto a ribasso [...]. Non sono ammesse offerte in aumento, pena l'esclusione dalla procedura.».

La lex specialis di gara precisava anche che «Gli operatori economici devono indicare inoltre: - nell'apposito campo A.2 "oneri della sicurezza afferenti l'impresa", i costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi del comma 9 dell'art. 108 del D. Lgs. n. 36/2023, che costituiscono un di cui dell'offerta economica. Tali oneri della sicurezza afferenti l'impresa non possono essere pari a "zero" pena l'esclusione. Gli oneri che devono essere indicati sono quelli sostenuti dall'operatore economico per gli adempimenti cui è tenuto ai sensi del D. Lgs. 81/2008 e imputati allo specifico appalto; - nell'apposito campo A.3 "costi della manodopera", i propri costi della manodopera. Il costo della manodopera non può essere pari a 0 pena l'esclusione. Ai sensi dell'articolo 41 comma 14 del Codice i costi della manodopera, pari a € 11.452.723,72, non sono ribassabili. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione».

3.2. Alla procedura partecipavano nove operatori economici, compreso il raggruppamento appellante, il quale risultava, all'esito dell'apertura delle offerte economiche, il concorrente che aveva presentato la migliore offerta, avendo previsto un differenziale tra l'importo per l'esecuzione dei lavori e l'importo per l'acquisizione dell'immobile corrispondente a €. 38.794.184,15 al netto degli oneri della sicurezza.

3.3. Tuttavia, poiché l'offerta del r.t.i. Fenix risultava anche anomala, ai sensi del punto 21 del disciplinare di gara (secondo cui: «Sono considerate anormalmente basse tutte le offerte che presentano una percentuale di ribasso sul differenziale a base di gara che supera di un quinto la media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse»), al pari di quella presentata dal secondo classificato, il Consorzio Stabile Sinergica, la stazione appaltante avviava la verifica di

congruità, ai sensi del medesimo art. 21 del Disciplinare.

3.4. Con nota del 5 marzo 2024 il RUP chiedeva dunque al raggruppamento di rendere giustificazioni utili ai fini della verifica di congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta presentata, sia con riferimento al ribasso sull'esecuzione dei lavori, sia riguardo al rialzo sull'acquisto dell'immobile, precisando che: «Non sono ammesse giustificazioni: a) in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge; b) in relazione agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente».

In particolare, il RUP evidenziava a tal fine la necessità di «compilare l'apposita tabella in formato Excel allegata alla presente in relazione agli oneri aziendali della sicurezza ...» dichiarati dal raggruppamento «pari a € 15.000».

3.5. Come richiesto il raggruppamento Fenix trasmetteva le proprie giustificazioni che, però, non venivano considerate dalla stazione appaltante idonee a superare i profili di anomalia rilevati.

3.6. Infatti, tanto la commissione di supporto al RUP (nominata con d.d. n. 32949 del 13 marzo 2024) quanto il RUP concludevano per l'incongruità dell'offerta presentata dall'aggiudicatario.

In particolare, come si evince dalla nota del RUP prot. 73071 del 24 maggio 2024, si contestava al concorrente di «non [aver] giustificato la congruità dei costi aziendali per la sicurezza aziendale per la sicurezza dichiarati in offerta, pari a euro 15.000, ma [di aver] aggiunto altri costi, pari a euro 185.000, emergenti solo in fase di giustificazione, a carico delle spese generali, modificando di fatto l'offerta».

Si dava atto, inoltre, quale ulteriore aspetto di anomalia, che non era possibile considerare elemento idoneo a giustificare la congruità dell'offerta – come invece indicato dal concorrente nella relazione di giustificazione - l'anticipazione del 20 per cento del prezzo prevista negli atti di gara, avendo essa «lo scopo di garantire all'aggiudicatario le risorse per la cantierizzazione e i primi approvvigionamenti».

3.7. Pertanto, il RUP, con la menzionata nota del 24 maggio 2024, vista la relazione della commissione e concordando con la stessa, esprimeva il proprio giudizio di non congruità dell'offerta presentata dal raggruppamento Fenix.

3.8. Successivamente, con provvedimento dirigenziale prot. 75259 del 29 maggio 2024 l'Università di Pisa, richiamando le attività istruttorie sopra descritte, disponeva l'esclusione dell'offerta del r.t.i. Fenix, siccome ritenuta non congrua ai sensi dell'art. 110, comma 5, del D. Lgs. 36/2023.

3.9. Da ultimo, all'esito della valutazione di congruità dell'offerta seconda classificata, mediante il provvedimento prot. 83461 del 13 giugno 2024, l'Università approvava gli atti di gara, tra cui la graduatoria predisposta dalla Commissione giudicatrice, e disponeva l'aggiudicazione della procedura al Consorzio Stabile Sinergica.

4. Per l'annullamento di tali atti di gara, le imprese del costituendo raggruppamento Fenix agivano in giudizio, impugnando dinanzi al Tar Toscana sia l'esclusione del R.T.I. e i presupposti atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia, sia l'aggiudicazione al Consorzio Stabile Sinergica, nonché gli ulteriori atti indicati nell'epigrafe del ricorso, deducendo avverso i medesimi plurimi motivi di illegittimità.

4.1. In particolare, attraverso il primo motivo di gravame, rubricato «Violazione ed erronea applicazione degli artt. 1, 2,5 e 110 del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione ed erronea applicazione della lex specialis. Violazione dei principi generali di buon andamento, trasparenza e par condicio. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, motivazione erronea e carente», la parte ricorrente evidenziava l'illegittimità della propria esclusione in quanto disposta dall'Amministrazione in contrasto con l'art. 16 del Disciplinare di gara.

4.2. Con il secondo motivo si contestava la correttezza dell'analisi delle ulteriori voci di costo effettuata nella relazione della Commissione di supporto al RUP, rispetto alle quali le due aziende raggruppande evidenziavano la piena validità delle giustificazioni presentate.

4.3. Infine, mediante il terzo motivo le ricorrenti affermavano che i provvedimenti gravati contrasterebbero con il principio del risultato e con quello della fiducia, di cui agli artt. 1 e 2 D. Lgs. 36/2023, in quanto l'Amministrazione non avrebbe scelto l'offerta con il prezzo più basso, maggiormente coerente con il criterio di aggiudicazione adottato nella lex specialis, privilegiando al contrario una lettura formalistica degli atti e documenti di gara.

4.4. Le ricorrenti domandavano, pertanto, la riammissione del costituendo raggruppamento Fenix alla procedura controversa e la conseguente aggiudicazione dell'appalto in suo favore, previa declaratoria di inefficacia del contratto, ove medio tempore stipulato.

4.5. Si costituivano in giudizio l'Università di Pisa e il controinteressato Consorzio Sinergica S.c.a.r.l., resistendo al ricorso, del quale deducevano l'infondatezza.

5. Con la sentenza indicata in epigrafe, il Tar adito ha respinto il ricorso, confermando la legittimità dell'esclusione con riferimento al profilo attinente all'incongruità degli oneri della sicurezza con portata assorbente delle altre censure, esimendosi pertanto dallo scrutinio delle doglianze afferenti alle altre ragioni giustificatrici poste a fondamento dell'esclusione "siccome inidonee a revocare in dubbio l'accertata legittimità del provvedimento di esclusione impugnato".

6. Di tali statuizioni parte appellante domanda la riforma, in sostanza riproponendo tutte le originarie censure avverso l'esclusione, articolandole come ragioni di critica specifica avverso la sentenza impugnata, così in buona sostanza devolvendo alla odierna cognizione tutta l'originaria materia del contendere.

6.1. L'appellante ha altresì riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm., le doglianze non esaminate e assorbite in primo grado avverso le ulteriori ragioni poste a fondamento della propria esclusione (con riferimento al secondo profilo di anomalia individuato

dalla stazione appaltante).

6.2. Alla camera di consiglio del 14 gennaio 2025, sull'accordo delle parti, l'istanza cautelare è stata abbinata al merito.

6.3. All'udienza pubblica del 4 marzo 2025, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

7. Giunge in decisione l'appello avverso la sentenza del Tar Toscana che ha respinto il ricorso proposto dalle imprese del costituendo raggruppamento primo classificato, poi escluso, in una procedura indetta dall'Università di Pisa per l'affidamento di lavori consistenti nella realizzazione del nuovo Dipartimento di biologia e Polo Didattico dell'Università.

7.1. Come anticipato in fatto, due sono le ragioni poste a fondamento dell'esclusione.

7.1.1. In primo luogo, si è rilevata, all'esito della fase di verifica di anomalia, l'incongruità degli oneri aziendali per la sicurezza dichiarati in offerta, che in sede di giustificativi la ricorrente ha integrato con le spese generali, sulla base di una modifica in sede di verifica di anomalia non ritenuta ammissibile dalla stazione appaltante.

7.1.2. In secondo luogo, si è contestato l'improprio utilizzo da parte del rti Fenix (i.e. al fine di giustificare la sostenibilità dell'offerta) dell'anticipo sul pagamento del corrispettivo dell'appalto in funzione dell'abbattimento degli oneri finanziari imputabili alla commessa.

7.2. Entrambi i motivi di esclusione sono stati censurati dalla parte ricorrente la quale, mediante le doglianze proposte, ha contestato le conclusioni cui la stazione appaltante è pervenuta all'esito della verifica di anomalia, conclusioni ritenute invece legittime dalla sentenza qui impugnata.

8. I motivi di appello avverso le statuizioni di prime cure possono essere così sintetizzati.

8.1. Con il primo motivo, l'appellante lamenta "Errores in iudicando. Erronea interpretazione e applicazione degli art. 1, 2, 5 e 110 del d.lgs. 36/2023. Violazione della lex specialis. Erronea interpretazione ed applicazione dei principi in materia di verifica dell'anomalia dell'offerta nonché del principio di immodificabilità degli oneri della sicurezza aziendali"

8.1.1. Dopo aver ricostruito nel dettaglio la propria offerta economica, evidenziando, per quanto qui rileva, di aver li dichiarato l'importo di € 15.000,00 "per la gestione degli adempimenti in materia di salute e sicurezza suoi luoghi di lavoro" ai sensi dell'art.108 co 9 del D.Lgvo 36/2023, l'appellante è tornata a sostenere la tesi secondo cui nell'importo computato in offerta a titolo di spese generali sarebbero "ricompresi anche costi ulteriori per gli adempimenti delle disposizioni in materia di salute e sicurezza, che si aggiungono a quelli indicati con l'offerta per la gestione centralizzata, dalla sede, degli adempimenti necessari".

8.1.2. Dunque l'importo da imputare a costi per la sicurezza, sebbene indicato in offerta in €.

15.000,00, ammonterebbe invece ad €. 200.000,00 in quanto, alla più ridotta somma inizialmente inserita dovrebbe essere aggiunto l'ulteriore importo di €. 185.000,00, ricompreso nella voce delle spese generali (pari complessivamente ad euro 4.562.141,24).

8.1.3. Il minor importo dichiarato in sede di partecipazione sarebbe, quindi, frutto di un equivoco nella predisposizione dell'offerta economica per errore indotto dal modulo d'offerta, riscontrabile *ictu oculi*.

8.1.4. A sostegno del proprio assunto, l'appellante deduce, infatti, che l'importo indicato nel modulo era "palesamente troppo basso sia in assoluto sia in comparazione con quelli indicati nelle offerte di altri concorrenti".

8.1.5. Sulla base di tali considerazioni, l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non aver rilevato l'illegittimità del provvedimento di esclusione, nonostante la "complessiva" attendibilità dell'offerta presentata dal rti Fenix.

8.1.6. Infatti, secondo la prospettazione dell'appellante, il paragrafo 16 del Disciplinare prevedrebbe l'esclusione quale sanzione per la sola omessa indicazione specifica degli oneri della sicurezza afferenti l'impresa o per l'indicazione in misura pari a zero.

8.1.7. Sicché, essendo l'importo esposto dalle ricorrenti diverso da zero, l'appellante non poteva essere esclusa, pena la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

8.1.8. Del resto, come evidenziato, la suddetta somma di € 15.000,00 non sarebbe esaustiva degli oneri della sicurezza, riguardando i soli costi che l'impresa avrebbe dovuto sostenere per la c.d. gestione centralizzata (ossia dalla sede) degli adempimenti imposti dalla legge, mentre per gli adempimenti nei singoli cantieri sarebbe stata prevista ab origine l'ulteriore somma di € 185.000 ricompresa nelle spese generali, come precisato in sede di giustificazioni.

8.1.9. Tale diversa imputazione, indicata dalle concorrenti nel subprocedimento di verifica dell'anomalia (i.e. giustificando un maggior onere e la sua sostenibilità sulla base di una elevata quota di spese generali), non integrerebbe una modificazione dell'offerta, bensì una specificazione della stessa, da ritenersi ammissibile.

Si tratterebbe di una rimodulazione consentita e di cui non è dimostrata l'impraticabilità, posto che le spese generali possono prestarsi anche a coprire eventuali sottostime di altre voci di costo.

8.2. Con il secondo motivo, l'appellante sostiene l'erroneità della sentenza anche nella parte in cui ha respinto le doglianze con le quali era stata denunciata la violazione dei principi di buona fede e del risultato.

8.2.1. Si contesta, in particolare, la motivazione con cui il Tar ha ritenuto contrastante con i canoni di correttezza e trasparenza il comportamento del concorrente che non abbia esposto in offerta un importo sufficiente a coprire gli oneri aziendali della sicurezza, ribadendo che nella specie vi sarebbe stato un mero equivoco, peraltro rilevabile *ictu oculi*, che ha determinato

esclusivamente una diversa articolazione degli oneri della sicurezza, della cui capienza non potrebbe dunque dubitarsi.

8.2.2. Invece, posto che il principio del risultato impone nella interpretazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici di non arrestarsi a una lettura formale degli atti e di accedere ad una sostanziale valutazione degli stessi, a tutela dell'interesse pubblico da perseguire mediante l'indizione di una procedura evidenziale, non potrebbe vanificarsi l'azione amministrativa in mancanza di effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale.

8.2.3. Nel caso di specie la corretta applicazione del principio del risultato imporrebbe di evitare interpretazioni formalistiche della legge di gara, disponendo quindi l'aggiudicazione della procedura al raggruppamento appellante la cui offerta, data la differenza tra i ribassi, comporterebbe un rilevante risparmio di spesa per l'Amministrazione.

9. Le censure sono infondate per le ragioni di seguito esposte.

10. Quanto al primo motivo di appello, afferente alla voce di costo relativa agli oneri aziendali per la sicurezza, innanzitutto conviene per chiarezza riportare le norme rilevanti per la decisione della fattispecie.

10.1. L'art. 108 comma 9 D.Lgs. 36/2023 stabilisce che: «Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale».

La disposizione è oltremodo chiara nel prevedere che tutti gli oneri gravanti sull'azienda per l'assolvimento degli obblighi riguardanti la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro devono essere specificamente indicati nell'offerta.

La legge ne richiede la necessaria indicazione affinché la stazione appaltante possa verificare in che modo l'operatore economico sia giunto a formulare il prezzo offerto e se non abbia, per rendere maggiormente conveniente la sua offerta, eccessivamente sacrificato proprio tale voce di costo.

L'omessa indicazione degli stessi comporta, dunque, la necessaria esclusione dell'offerta medesima.

Il d.lgs. n. 36 del 2023 si pone dunque del tutto in linea con il d.lgs. n. 50 del 2016 nell'assicurare una tutela rafforzata degli interessi dei lavoratori, richiedendo di indicare in via separata il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza. Ciò per assicurare che gli operatori economici svolgano una seria valutazione preventiva dei predetti costi prima di formulare il proprio "ribasso complessivo".

10.1.1. Inoltre, ai sensi del successivo art. 110 D. Lgs. 36/2023: «1. Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in

base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione. 2. In presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti [...]. [...] 5. La stazione appaltante esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 3, oppure se l'offerta è anormalmente bassa in quanto: [...] c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 108, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; [...]».

Il comma 5 dell'articolo qui riportato contempla due ipotesi di esclusione dell'offerta non congrua. Il primo caso è quello in cui le giustificazioni non siano risultate sufficienti a spiegare il livello dei costi o dei prezzi indicati in offerta. Il secondo caso, invece, introdotto dalla congiunzione con valore disgiuntivo "oppure", è quello dell'offerta anormalmente bassa per (tra le altre ipotesi contemplate dalla norma) la non congruità dei costi aziendali indicati in offerta.

10.2. Ciò posto occorre muovere dalla considerazione generale che poggia sulla pacifica incongruità di quanto separatamente dichiarato in offerta dal r.t.i. Fenix a titolo di costi aziendali per la sicurezza (pari, come detto, alla somma di € 15.000,00)

Si tratta di un aspetto ben colto dalla sentenza appellata, laddove rileva che "come riconosciuto anche dalla parte ricorrente, il suddetto importo era assolutamente, macroscopicamente e palesemente insufficiente a far fronte ai costi necessari alla sicurezza dei lavoratori in un appalto che abbia le dimensioni e il valore di quello oggetto di causa. La valutazione è, sotto questo profilo, non controversa tra le parti".

10.3. Dunque, se i costi aziendali esposti in fase di gara fossero effettivamente solo quelli indicati nel dettaglio dell'offerta economica – pari, giova ripeterlo, solo ad € 15.000,00 - l'esclusione della parte ricorrente risulterebbe un provvedimento vincolato per la stazione appaltante, in virtù dell'art. 110 comma 5 lettera c) D. Lgs. 36/2023.

L'esclusione è, infatti, prevista quale sanzione per l'ipotesi di costi della sicurezza indicati in offerta in misura insufficiente ex lege, in virtù degli artt. 108 comma 9 e 110 comma 5 lettera 'c' D. Lgs. 36/2023, per cui non ne era necessaria la riproposizione nella lex specialis.

Pertanto, diversamente da quanto affermato dalla parte appellante, l'estromissione dalla procedura riguardante l'accertata non congruità dei costi della sicurezza: a) è una causa di esclusione imposta ex lege; b) non ha alcuna necessità di essere specificamente ripetuta nella legge di gara; c) non viola il principio di tassatività delle cause di esclusione.

A tale riguardo, deve dunque rilevarsi l'infondatezza del motivo anzitutto nella parte in cui interpreta la disposizione appena richiamata nel senso che la non congruità degli importi degli oneri per la sicurezza potrebbe essere – in qualche misura – 'supplita' dalla complessiva 'sostenibilità' economica dell'offerta. È chiaro infatti che l'art. 110, comma 5, del Dlgs 36/2023 non mira solo a tutelare l'interesse alla sostenibilità dell'offerta, ma anche (e

soprattutto) quello alla piena conformazione agli obblighi in materia di sicurezza.

Pertanto, in sede di giustificazione dei costi della manodopera o della sicurezza indicati nell'offerta economica, la mancata indicazione del corretto importo dei costi della sicurezza aziendale, al pari dell'omessa integrale indicazione, comporta l'esclusione dell'offerente interessato, a prescindere anche dall'incidenza di tale voce di costo sull'equilibrio complessivo dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1677 del 20 febbraio 2024).

Così precisata la portata del dato normativo, è evidente che la tesi di parte appellante, secondo cui il disciplinare circoscriverebbe le ipotesi di esclusione ai soli di casi di omessa indicazione degli oneri aziendali o di loro quantificazione pari a zero, rappresenterebbe un'interpretazione violativa della legge che invece, chiaramente, individua quale causa di esclusione anche l'incongruità stessa di tali oneri (e non soltanto l'incongruità dell'offerta complessiva).

Ed infatti, non può postularsi la prevalenza di un interesse pubblico all'individuazione di un'offerta sostenibile e valutata in concreto, a fronte di un dato normativo che gradua, esso stesso, l'interesse pubblico, comminando ex lege l'esclusione per incongruità degli oneri della sicurezza, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture (come già inferibile dall'art. 97, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016 che, in tema di offerte anormalmente basse, prevede, al quinto comma, sub lett. c), che la stazione appaltante esclude l'offerta, tra l'altro, allorché abbia accertato, all'esito del contraddittorio (sub)procedimentale, che "sono 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").

10.4. Peraltro, deve per completezza evidenziarsi che tale causa di esclusione era anche espressamente comminata dalla legge di gara, che al paragrafo 16 del disciplinare, in linea con le prescrizioni dell'art. 108, comma 9, d.lgs. n. 36/2023, imponeva ai concorrenti di indicare separatamente "i costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro".

Il tenore inequivoco della suddetta disposizione del disciplinare, riportata testualmente sub § 3.1. della motivazione, richiedeva ai concorrenti l'indicazione specifica e congiunta di tutti i costi aziendali necessari a far fronte agli adempimenti riguardanti la sicurezza dei lavoratori, senza che fosse ragionevolmente ipotizzabile una distinzione tra costi della sede e costi dei singoli cantieri.

Inoltre, anche l'allegato modello per la formulazione del dettaglio dell'offerta economica (doc. 5 della produzione dell'Università) dedicava espressamente il campo A.2. – laddove il raggruppamento appellante indicava in € 15.000,00 "gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro" – alla indicazione degli oneri della sicurezza afferenti all'impresa.

Non possono dunque qui trovare applicazione i principi affermati – in differenti fattispecie- dalla giurisprudenza che, in procedure di gara disciplinate dal previgente Codice dei contratti

pubblici, alla luce dei principi affermati dalla Corte di Giustizia ha ritenuto ammissibile e legittimo il soccorso istruttorio anche con riferimento alla dichiarazione relativa agli oneri di sicurezza (fatta salva la verifica, all'esito, da parte della Stazione appaltante del rispetto "sostanziale" di tali obblighi di legge al fine di accertare l'attendibilità e serietà, sotto tale profilo, dell'offerta) nel caso in cui la normativa di gara, per la natura ambigua e perplessa di talune specifiche previsioni, era idonea a ingenerare una confusione nei concorrenti.

In altri termini il Collegio non ignora quell'orientamento che, in omaggio ai principi della massima partecipazione alle gare e di tassatività delle cause di esclusione, ha ammesso tale possibilità allorché la congerie di regole, quanto alla valenza dei modelli di domanda predisposti dalla stazione appaltante (il cui utilizzo era previsto come obbligatorio nella presentazione dell'offerta e formalmente imposto dalla *lex specialis*), "non si profila[va] né omogenea né improntata alla necessaria chiarezza" (si veda Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2020, n. 4806 che richiama, a sua volta, Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2019, n. 6688).

Tuttavia, nel caso di specie - diversamente dalle fattispecie esaminate dai precedenti appena citati - la legge di gara era chiara nel richiedere la separata indicazione degli oneri per gli adempimenti in materia di sicurezza – senza distinguere in alcun modo tra quelli per la c.d. gestione centralizzata e quelli afferenti ai singoli cantieri – e anche il modello di offerta economica predisposto dalla Stazione appaltante e allegato alla normativa di gara conteneva un apposito spazio fisico per indicare la voce di costo inerenti agli oneri di sicurezza.

Nessun equivoco, dunque, poteva sorgere in capo ai partecipanti circa la necessità di un'espressa e dedicata enucleazione degli oneri della sicurezza e circa la portata degli stessi, chiaramente descritti – con formula onnicomprensiva - come tutti i "costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro".

Considerata l'assenza di profili di equivocità nelle previsioni della legge di gara relative agli oneri di sicurezza, anche l'assunto di parte appellante di essere stata indotta in errore nella formulazione dalla *lex specialis* o dal modello allegato, predisposto dalla stazione appaltante, è palesemente infondato.

10.5. Acclarata dunque, alla luce dei riaffermati principi, l'infondatezza di taluni suggestivi – ma non convincenti – argomenti dell'appello, occorre ora verificare se trovi riscontro negli atti di gara l'ulteriore tesi difensiva mediante la quale l'appellante sostiene di essersi limitata, nel procedimento di verifica dell'anomalia, a chiarire e specificare le singole voci di costo attinenti agli oneri aziendali per la sicurezza già contenute nell'offerta economica presentata in gara, senza integrarla né modificarla in via postuma.

Come detto, l'appellante sostiene infatti di aver previsto un elevato importo di 'spese generali', indicando all'interno di esse (e cioè nell'ambito di una voce che sarebbe compatibile con la intrinseca caratterizzazione dei costi stessi) circa 185mila euro per oneri della sicurezza, per cui, nel corso del procedimento di verifica, la stessa non avrebbe sul punto modificato l'offerta economica, ma si sarebbe solo limitata a rimodularla e chiarirla.

Tale giustificazione, a dire dell'appellante, non sarebbe irragionevole né espressiva di

inammissibile modifica dell'offerta, in quanto, trattandosi di mera rimodulazione delle voci di costo consentita che non dà luogo a un'alterazione del contenuto dell'offerta (la quale resterebbe immodificata nella sua struttura originaria), si risolverebbe piuttosto in una diversa imputazione dei costi, rispetto a cui si porrebbe semmai un problema di effettiva sostenibilità. Anche di quest'ultima tuttavia non potrebbe dubitarsi una volta accertato che l'offerta economica, nel complesso, è capiente e soprattutto, per quanto di interesse, sufficiente a coprire tutti i costi della sicurezza che dovessero risultare necessari per l'espletamento delle prestazioni oggetto della procedura di gara.

10.6. Preliminare ad ogni ulteriore considerazione è allora stabilire quali siano esattamente i costi per gli oneri della sicurezza esposti nell'offerta economica dell'appellante e, in particolare, se, al di là della formale imputazione, già dall'offerta economica era agevolmente evincibile che l'ammontare 'vero' degli oneri per la sicurezza fosse pari a 200.000,00 euro (e non ai soli 15.000,00 euro che erano stati indicati nella voce corrispondente).

Per far ciò occorre stabilire se sulla base del tenore dell'offerta possa ritenersi ammessa, nella fattispecie, in sede di giustificazioni rese nel sub procedimento di verifica dell'anomalia, l'imputazione di parte delle spese generali agli oneri della sicurezza.

Infatti, solo se la diversa imputazione proposta in sede di verifica di anomalia sarà ritenuta corretta, il giudizio di congruità dovrà prendere a riferimento il maggiore importo di €. 200.000,00.

Diversamente l'integrazione risulterà inammissibile e la congruità andrà riferita all'importo di €. 15.000,00 (come ritenuto dall'Università).

10.6.1. Anche tali aspetti sono stati compiutamente esaminati dalla sentenza, la quale, conformandosi ai principi enucleati dalla giurisprudenza sulla questione della modifica dei costi per la sicurezza in sede di verifica dell'anomalia, al termine del proprio condivisibile ragionamento, non scalfito dai rilievi dell'appellante, ha correttamente concluso per l'ingongruità dei costi per la sicurezza esposti in offerta dal raggruppamento ricorrente.

10.7. Al riguardo, in primo luogo, deve rilevarsi che la possibilità di rimodulare in sede di verifica dell'anomalia le voci di costo, mediante minime variazioni, tramite la diversa allocazione di alcune voci di costo indicate in offerta ovvero ponendo in compensazione sovrastime e sottostime deve ritenersi consentita solo entro un perimetro ben delineato e a condizione che resti ferma l'entità originaria dell'offerta economica, nel rispetto del principio dell'immodificabilità, che presiede la logica della par condicio tra i competitori (così, tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 15.12.2021, n. 8358; Cons. Stato, V, 16 marzo 2020, n. 1873; Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449; id., 8 gennaio 2019, n. 171).

Sicché tale evenienza incontra significativi e ben precisi limiti che non possono essere travalicati, dovendo in particolare rammentarsi che:

- i caratteri fondamentali dell'offerta economica devono restare invariati;

- le singole voci di costo possono essere modificate solo per sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi ovvero per porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo;

- non è possibile rimodulare le voci di costo senza alcuna motivazione al solo scopo di “far quadrare i conti”, ossia per assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato ma siano superate le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo.

Insomma, oggetto di valutazione in base alle precisazioni fornite in sede di verifica, resta (e deve restare) l'offerta nella sua originaria composizione, da ritenersi insuscettibile di modificazioni per effetto di tardivi ripensamenti e correzioni ad opera dell'impresa partecipanti, introducendo, diversamente, elementi di negoziazione sul contenuto strutturale dell'offerta del tutto incompatibili con la garanzia di par condicio tra i partecipanti alla selezione.

Diversamente, infatti, si porrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'indiscriminata ed arbitraria modifica postuma della composizione dell'offerta economica (nella fase del controllo dell'anomalia), con il solo limite del rispetto del saldo complessivo, il che finirebbe per snaturare completamente la funzione di tale verifica e si porrebbe in contrasto con le esigenze conoscitive, da parte della stazione appaltante, della sua struttura di costi, e, segnatamente, degli interessi sottesi alla specifica individuazione degli oneri di sicurezza aziendale, che resterebbero in tal modo irrimediabilmente vanificati.

10.7.1. Alla luce dei richiamati principi, anche la soluzione prospettata dall'appellante incontra dunque il limite della radicale modificazione della composizione dell'offerta che ne alteri l'equilibrio economico o che incida sostanzialmente su suoi elementi costitutivi, allocando diversamente voci di costo nella sola fase delle giustificazioni, ma anche, per quanto rileva in questa sede, il limite della revisione della voce degli oneri di sicurezza aziendale, che, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità, a presidio degli interessi pubblici sottesi alla relativa disciplina legislativa (Cons. Stato, III, 31 maggio 2022, n. 4406; V, 11 dicembre 2020, n. 7943; V, 24 aprile 2017, n. 1896).

A quest'ultimo riguardo la sentenza è corretta e merita di essere confermata laddove ha ribadito l'assoluta immodificabilità degli oneri aziendali per la sicurezza anche nell'ambito della verifica di anomalia, in relazione al notevole rilievo che deve attribuirsi alla voce di costo in esame, la cui specifica indicazione ha la funzione di assicurare la sostenibilità, per l'impresa, delle spese necessarie a garantire la sicurezza dei lavoratori, e che abbisogna pertanto di assoluta certezza e predeterminazione in tutte le fasi della gara, dalla redazione dell'offerta all'aggiudicazione della procedura.

Si ricorda che gli oneri di sicurezza aziendali sono quelli che l'impresa deve sostenere per garantire la sicurezza dei lavoratori nell'esecuzione dell'appalto. La necessaria indicazione degli oneri per la sicurezza aziendale risponde, pertanto, all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della salute e della sicurezza dei lavoratori (art. 32 Cost.), così come l'altrettanto necessaria indicazione dei costi della manodopera tutela il lavoro per il profilo relativo alla giusta retribuzione di cui all'art. 36 Cost. (in termini Cons. Stato, V, 19 ottobre 2020, n. 6306).

Conseguentemente, se è vero che in sede di giustificazione della congruità delle voci di costo sono in linea di massima ammesse minime compensazioni tra le diverse poste che compongono l'offerta, tale possibilità trova il suo limite (per quanto qui rileva) nel suddetto principio di immodificabilità dei costi aziendali per la sicurezza, che impedisce ogni "spostamento" degli importi incidenti su tale voce (così Consiglio di Stato, V, 20 febbraio 2024, n. 1677).

10.7.2. Ne consegue ulteriormente che anche eventuali errori materiali in cui sia incorso l'operatore economico nella indicazione di detti costi possono essere emendati solo se percepibili *ictu oculi* come tali dal contesto stesso dell'atto e senza dovere attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima. Diversamente, la "correzione" si tradurrebbe in una inammissibile manipolazione e variazione postuma dei contenuti dell'offerta con violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti.

10.8. Tanto premesso, è evidente come nella specie non ricorrano i presupposti per ammettere la modifica alle voci di costo invocata dall'appellante.

Oltre al fatto che la "rettifica" proposta dal raggruppamento appellante nell'ambito del procedimento di verifica della congruità attiene a un elemento costitutivo dell'offerta, oggetto di indicazione separata, non vengono qui in rilievo sopravvenienze o errori di calcolo, trattandosi di una evidente sottostima di quanto dichiarato in offerta a titolo di oneri per la sicurezza (la cui misura è sideralmente lievitata con i giustificativi prodotti nel procedimento di verifica).

Infatti, l'affermazione per cui l'ulteriore importo di € 185.000 per gli oneri della sicurezza sarebbe stato previsto in offerta e allocato "ab origine" nell'ambito della categoria delle spese generali è mera asserzione, sfornita del benché minimo riscontro probatorio.

Nell'offerta economica del RTI Fenix e nell'allegato dettaglio economico non vi è traccia a supporto di tali allegazioni, ma emerge soltanto la quotazione degli oneri aziendali per la sicurezza aziendali in € 15.000, in mancanza di alcun elemento che possa suffragare la destinazione a tale essenziale scopo di ulteriori euro 185.000.

La stazione appaltante non poteva né doveva quindi dedurre, dalla esiguità dell'importo indicato, l'allocazione dei costi della sicurezza nell'indifferenziato importo delle spese generali, in quanto ciò avrebbe violato sia la *par condicio* fra i concorrenti che il principio di immodificabilità dell'offerta.

In tale contesto, bene ha fatto la commissione di supporto al RUP a concludere nella propria relazione del 24 maggio 2024 che «il concorrente non giustifica la congruità dei costi aziendali per la sicurezza dichiarati in offerta, pari a euro 15.000, ma aggiunge altri costi, pari a euro 185.000, emergenti solo in fase di giustificazione, a carico delle spese generali, modificando di fatto l'offerta» e che «nella dichiarazione di offerta non c'è traccia di alcun indizio che possa far ritenere che il costo della sicurezza sia il frutto di un errore materiale di calcolo e non invece di una stima incongrua del costo della sicurezza».

Ne discende che detta ricostruzione economica inserita nelle giustificazioni non può considerarsi una mera integrazione e/o variazione di modico valore nella prospettazione di voci di costo, comunque, nel rispetto dell'offerta economica presentata, perché ne costituisce chiaramente una modifica successiva non ammissibile.

Di tale modificazione dell'offerta non può neanche sostenersi l'irrilevanza per il fatto che l'offerta risulti per il resto immodificata nel suo complesso (come sostiene l'appellante), in quanto – oltre a quanto già evidenziato – utilizzare la fase del contraddittorio per rimediare a carenze obiettive dell'offerta iniziale, mal formulata e comunque non preceduta da un'adeguata analisi tecnico-economica, depone già in modo concludente per l'inaffidabilità dell'offerta originariamente presentata.

Va poi escluso – come detto – la riconducibilità alla categoria dell'errore materiale (ovvero dell'errore scusabile) da parte delle appellanti nella compilazione dell'offerta, in quanto:

- per un verso, la legge di gara e i relativi allegati indicavano con chiarezza quali oneri dovessero essere esposti nella sezione dedicata ai costi per la sicurezza;

- per altro verso, il r.t.i. Fenix nemmeno si è avvalso in sede gara della prerogativa di cui all'art. 101, comma 4, d.lgs. n. 36/2023 secondo cui “fino al giorno fissato per la loro apertura, l'operatore economico, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato”.

10.9. In conclusione, correttamente la sentenza appellata ha ritenuto legittima l'esclusione impugnata, con riferimento alla non congruità dei costi aziendali per la sicurezza.

Infatti, alla luce del principio di intangibilità dell'importo indicato in offerta a titolo di oneri aziendali per la sicurezza, è evidente la piena legittimità dell'operato dell'Amministrazione, la quale ha correttamente valutato la congruità dell'offerta tenendo in considerazione, per gli oneri in parola, l'importo indicato dal R.T.I., pari a €. 15.000,00; per contro, l'importo indicato in sede di giustificazioni dei costi per la sicurezza, in parte reperiti tramite lo storno di €. 185.000,00 dalle spese generali, deve assimilarsi a una inammissibile modifica postuma dell'offerta.

11. È del pari infondato il secondo motivo, con cui l'appellante è tornata a dolersi della “violazione dei principi di buona fede e del risultato”, nonché a lamentare la violazione dei principi del buon andamento e della proporzionalità.

11.1. Come chiarito dalla giurisprudenza, i principi del risultato e della efficienza sanciti dall'art. 1 del d. lgs. 36/2023 non possono comunque sovvertire le regole di svolgimento della gara ed i concorrenti principi di par condicio e di autoresponsabilità nella presentazione delle dichiarazioni richieste dal disciplinare di gara (si veda in termini Cons. St. Sez. V, 2 maggio 2024, n. 3985).

Nel caso in esame assume decisivo rilievo la necessità di rispettare gli obblighi previsti dalla legge in tema di oneri di sicurezza e posti a presidio di interessi pubblici qualificati, che in alcun modo possono essere ridotte a mere forme superabili sulla base del principio del risultato e anzi il miglior risultato nell'affidamento di un contratto presuppone che tale affidamento avvenga in favore di una impresa affidabile anche sotto il profilo del rispetto delle norme poste a tutela della sicurezza.

11.2. Detti principi impongono pertanto alla pubblica amministrazione di selezionare contraenti affidabili e, dunque, un operatore economico che dia le necessarie garanzie in ordine all'assolvimento degli obblighi di legge che sullo stesso gravano in virtù dell'ordinamento: tra questi, in primis, l'obbligo di corredare l'offerta della corretta indicazione degli oneri della sicurezza.

Il valore del risultato concorre dunque ad integrare il paradigma normativo del provvedimento (Cons. Stato, sez. III, 26 marzo 2024 n. 2866) senza in alcun modo affievolire il rispetto del principio di legalità.

11.3. Pertanto, vanno confermate le statuizioni della sentenza che, nel respingere il terzo motivo di impugnazione, hanno ritenuto che l'esclusione dell'impresa non si ponga in contrasto con il principio del risultato e con il principio della fiducia.

11.4. Invero, l'art. 1 D. Lgs. 36/2023, in materia di principio del risultato, stabilisce al primo comma che la pubblica amministrazione deve individuare il contraente che assicuri il miglior rapporto tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità e concorrenza.

Il dato normativo non si presta a differenti interpretazioni: non è invocabile il principio del risultato per giustificare la scelta di un'offerta economica che, quantunque vantaggiosa sotto il profilo del rapporto qualità prezzo, contrasti con il principio di legalità e con quello della par condicio competitorum.

11.5. Orbene, l'individuazione di un contraente che non abbia esposto in offerta un importo sufficiente a coprire i costi della sicurezza si porrebbe in contrasto con entrambi i suddetti canoni, in quanto la specificazione di tali oneri nell'offerta di gara è imposta per legge a tutti i concorrenti.

A conclusioni non dissimili si perviene esaminando il principio della fiducia, che è introdotto dall'art. 2 del D. Lgs. 36/2023 e prevede che l'esercizio del potere pubblico deve basarsi sulla reciproca fiducia nell'azione legittima e corretta (oltre che trasparente) dell'amministrazione e degli operatori economici.

Difatti, se è vero che l'Amministrazione deve tendere al miglior risultato possibile, in difesa dell'interesse pubblico, tale risultato deve essere comunque il più 'virtuoso' e viene raggiunto selezionando gli operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali espressione di una affidabilità che su di essi dovrà essere riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento (Cons. Stato, V, 25 settembre 2024, n. 7798).

11.6. Nel caso di specie, non avendo adeguatamente valorizzato in offerta gli oneri aziendali della sicurezza e avendo anzi sottostimato tale dato essenziale, la parte appellante non si è certamente comportata secondo correttezza e in modo legittimo, né ha dimostrato di essere un operatore affidabile per quella gara.

11.7. L'appellante non può dunque ora strumentalmente invocare il principio del risultato - pretendendo di far prevalere asserite ragioni di convenienza economica per l'amministrazione rispetto alla necessaria congruità dei costi aziendali della sicurezza – per eludere previsioni di legge che impongono uno specifico onere dichiarativo non per mero formalismo ma per esigenze sostanziali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori: l'assicurazione di tali garanzie è, come ovvio, essa stessa espressione del principio del risultato cui deve tendere ogni appalto pubblico.

Né, tantomeno, il principio del risultato può essere strumentalizzato al fine di violare obblighi legislativi o di comprimere gli oneri degli stessi operatori economici, tenuti ad un obbligo di buona fede e di diligenza nella compilazione delle proprie offerte economiche.

Infatti, la legittimità, la trasparenza e la correttezza devono caratterizzare, in nome del principio della fiducia (art. 2 d.lgs. n. 36/2023), tanto l'operato dell'amministrazione quanto quello degli operatori economici. Del resto, il concetto stesso di affidabilità si predica riguardo a qualcuno che sia meritevole di 'fiducia'.

11.8. Nell'ambito delle gare pubbliche, è necessario adempiere, con scrupolo e diligenza, a quanto previsto dal bando e dalle norme tecniche.

In questa prospettiva, il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività, nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo.

Regole che l'appellante, all'evidenza, non ha rispettato.

Del tutto legittima è, quindi, la sua esclusione.

11.9. Anche sotto i profili qui considerati, l'appello è, pertanto, infondato.

12. L'infondatezza dei motivi di appello, per l'accertata legittimità di una delle ragioni poste dall'Amministrazione a fondamento della propria determinazione, consente di assorbire le censure riproposte in questa sede, afferenti alle altre ragioni giustificatrici poste a fondamento dell'esclusione, siccome inidonee a travolgere il provvedimento impugnato in primo grado.

Infatti, trattandosi di provvedimento plurimotivato, fondato su una pluralità di autonome ragioni (non congruità dei costi per la sicurezza; erronea considerazione dell'anticipazione del 20 per cento prevista dalla legge di gara), ciascuna idonea a giustificare la non congruità dell'offerta, è sufficiente a sorreggerlo la legittimità di una sola delle ragioni espresse, con la conseguenza che il rigetto delle doglianze svolte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle

relative alle altre parti del provvedimento, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. III, 16 agosto 2024 n. 7157; Consiglio di Stato, sez. IV, 19 luglio 2024 n. 6502; Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2024 n. 6416).

13. In conclusione, l'appello deve essere respinto in quanto infondato, a ciò conseguendo la conferma della sentenza impugnata. Vanno assorbiti i motivi di ricorso non esaminati in primo grado e riproposti dall'appellante ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti Fenix Consorzio Stabile s.a. a r.l. e Rara s.r.l., in solido tra loro, alla rifusione delle spese a favore dell'Università di Pisa e del Consorzio Stabile Sinergica s.c. a r.l. che liquida in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00) per ciascuna parte costituita, oltre oneri e accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere