



Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Dipartimento per la Programmazione

Direzione Generale per gli Affari Internazionali

Ufficio IV - Programmazione e gestione dei fondi strutturali europei e nazionali per lo sviluppo e la coesione sociale

Agli Uffici Scolastici Regionali di
Calabria, Campania, Puglia e Sicilia
c.a. dei Direttori Generali
LORO SEDI

Alle Istituzioni scolastiche delle regioni
Calabria, Campania, Puglia e Sicilia
c.a. dei DS e DSGA
LORO SEDI

Oggetto: PON FSE/FESR 2007-2013, chiarimenti in merito alle procedure di gara. Quesiti sugli oneri della sicurezza aziendale.

Sono giunte a questo ufficio numerose richieste di chiarimento in merito alla corretta applicazione degli articoli 86 e 87 del D.L.vo 163/2006. Al fine di evitare azioni, da parte delle Istituzioni scolastiche, che potrebbero innescare contestazioni e/o contenziosi con gli operatori economici, si vuol richiamare di seguito la normativa in vigore, con i richiami e le posizioni degli Organi competenti in materia di appalti, ricordando che si tratta di materia in continua evoluzione e che è sempre interesse dei DS e dei DSGA provvedere alla conoscenza di tali disposizioni, che di seguito si richiamano.

Nel campo degli appalti pubblici occorre distinguere tra *oneri di sicurezza per le interferenze* che vanno quantificati nella misura predeterminata dalla stazione appaltante ed *oneri di sicurezza da rischio specifico o aziendale*, la cui quantificazione spetta a ciascuno dei concorrenti in rapporto alla sua offerta economica.

In particolare, per “**costo della sicurezza aziendale**” si intendono i costi per la sicurezza specifici propri dell’impresa, che prescindono dalle condizioni del singolo appalto; si tratta dei costi del Documento di Valutazione del Rischi (DVR) disciplinati all’art. 26, comma 3, quinto periodo e comma 6, del D.Lgs. 81/08, nonché dagli artt. 86, comma 3bis¹, e 87, comma 4², secondo periodo del D.Lgs. 163/06.

¹ L’art. 86, comma 3bis del Codice dei Contratti Pubblici, nell’indicare i criteri di individuazione delle offerte normalmente basse, dispone che “*Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture*”.

² L’art. 87 al quarto comma, secondo periodo, precisa che “*Nella valutazione dell’anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell’offerta e risultare congrui rispetto all’entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture*”.

Per il calcolo degli oneri di sicurezza connessi con l'attività d'impresa si devono considerare le spese sostenute dalla società per adeguarsi agli obblighi di legge, contenuti prevalentemente nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, tra i quali a mero titolo esemplificativo si indicano le seguenti: sistema di gestione della sicurezza aziendale, servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori della sicurezza, medico competente, addetti alla gestione delle emergenze e al primo soccorso, assicurazioni sugli infortuni e sulle malattie professionali, gestione della documentazione obbligatoria, Dispositivi di Sicurezza Individuale e dotazioni varie, ecc.

Gli “**oneri di sicurezza**” connessi al singolo appalto sono, invece, i costi del Piano di sicurezza e coordinamento (PSC) per i lavori ed i costi del Documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) per i servizi e forniture, derivanti dai contatti tra il personale, o l'utenza, del committente, e il personale dell'appaltatore. Tali oneri, non soggetti a ribasso, sono disciplinati all'art. 26, comma 3, primi quattro periodi, commi 3ter e 5, del D.Lgs. 81/08, nonché dagli artt. 86, comma 3ter³, e 87, comma 4, primo periodo⁴, e 131, del D.Lgs. 163/06.

Sulla obbligatorietà dell'indicazione degli oneri di sicurezza aziendale da parte dei concorrenti, la giurisprudenza non ha ad oggi un orientamento unanime.

Secondo un primo orientamento, le imprese partecipanti ad un appalto devono necessariamente includere nella loro offerta, a pena di illegittimità, oltreché gli oneri di sicurezza per le interferenze, anche i detti oneri di sicurezza da rischio specifico, o aziendali. Tale conseguenza viene fatta derivare dal combinato disposto degli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, del D.Lgs. 163/06, in conseguenza della loro imperatività, ed in ragione degli interessi di ordine pubblico ad esse sottesi, in quanto posti a presidio di diritti fondamentali dei lavoratori. Secondo detto orientamento, neppure la mancanza di una specifica previsione sul punto nella lex specialis potrebbe giustificare l'omessa indicazione dei costi per la sicurezza aziendale, atteso il carattere immediatamente precettivo delle norme di legge sopra richiamate, che prescrivono di esibire distintamente tali costi, in virtù di un'eterointegrazione, ex art. 1374 c.c., degli stessi atti di gara, tale da imporre, in caso di loro inosservanza, l'esclusione dalla procedura. Secondo tale orientamento, non può ritenersi consentita l'integrazione mediante esercizio del potere/dovere di soccorso da parte della stazione appaltante (ex art. 46, comma 1 bis, del D.Lgs. 163/06), pena la violazione della par condicio tra i concorrenti⁵.

Secondo altro orientamento, quando si tratti di appalti diversi dai lavori pubblici, e non vi sia una comminatoria espressa di esclusione, ove sia omesso da parte del concorrente lo scorporo degli oneri di sicurezza per rischio specifico, il relativo costo, poiché coessenziale al prezzo offerto, rileva ai soli fini dell'anomalia di quest'ultimo, potendo, pertanto, darsi luogo all'esclusione solamente all'esito, ove negativo, di una verifica più ampia sulla serietà e sulla sostenibilità dell'offerta economica nel suo insieme.

A fronte di un'oggettiva incertezza ingenerata dagli atti predisposti dalla stazione appaltante e dalla buona fede che va riconosciuta al concorrente, deve prevalere il principio del favor participationis e, pertanto, le clausole incerte od ambigue devono interpretarsi nel senso più favorevole alla più ampia partecipazione⁶.

Anche l'AVCP ha avuto orientamenti diversi, dapprima infatti aveva ritenuto preferibile “... propendere per quell'orientamento giurisprudenziale che nega la possibilità di una automatica esclusione dalla gara dell'impresa che ometta l'indicazione nell'offerta economica dei costi della

³ L'art. 86, comma 3ter, invece, prevede che “Il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta”.

⁴ L'art. 87 al quarto comma, primo periodo, prevede che: “Non sono ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza in conformità all'articolo 131, nonché al piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 12, decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e alla relativa stima dei costi conforme all'articolo 7, decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222.

⁵ Consiglio di Stato, sentenza 3565 del 3/07/2013; Consiglio di Stato, sentenza n. 1172 del 29/02/2012; Consiglio di Stato, sentenza 6677 del 20/12/2011;

⁶ Consiglio di Stato, sentenza n. 1030 del 04/03/2014; TAR Campania, sentenza n. 1492 del 12/03/2014; TAR Lazio, sentenza n. 4073 del 15/04/2014.

*sicurezza, sull'assunto che l'art. 87, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006 non dispone espressamente l'esclusione dalla gara di appalto in caso di mancata indicazione in sede di offerta dei costi relativi alla sicurezza; pertanto la previsione di cui al citato art. 87, comma 4, deve essere considerata come un criterio da seguire per la valutazione della congruità dell'offerta, in sostanza vietando all'impresa di dimostrare la remuneratività e l'attendibilità del ribasso effettuato contraendo gli oneri della sicurezza"*⁷.

Sempre l'AVCP, poi, ha avuto modo di segnalare *"che l'omessa indicazione dei costi di sicurezza nell'offerta può legittimamente determinare l'esclusione dalla gara d'appalto del concorrente per incompletezza dell'offerta, in quanto sussiste l'obbligo per i partecipanti alla gara di segnalare gli oneri economici che intendono sopportare per l'adempimento degli obblighi di sicurezza sul lavoro (cd. costi di sicurezza aziendale) - distinti dagli oneri, non soggetti a ribasso, finalizzati all'eliminazione dei rischi da interferenze - al fine di porre la stazione appaltante nella condizione di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela di fondamentali interessi dei lavoratori"*⁸.

In considerazione, pertanto, della non univoca interpretazione della normativa segnalata da parte della giurisprudenza amministrativa, si consigliano gli Istituti scolastici di inserire negli atti di gara la previsione circa l'obbligatorietà della specificazione dei costi della sicurezza aziendale.

Nel caso, invece, di atti di gara già pubblicati e non contenenti l'indicazione di tale obbligo, gli Istituti scolastici potranno rifarsi sia al primo che al secondo orientamento sopra segnalati procedendo alla esclusione del concorrente che non abbia indicato tali oneri ovvero alla verifica della congruità di tali oneri solo in sede di anomalia dell'offerta.

IL DIRIGENTE
Autorità di gestione
F.to Annamaria LEUZZI

⁷ AVCP Parere di precontenzioso n.27 del 08/03/2012.

⁸ AVCP, Parere di Precontenzioso n. 54 del 23/04/ 2013.Conf. sul punto AVCP, Parere di Precontenzioso, 9 maggio 2013, n.77; AVCP, Parere di Precontenzioso, 17 luglio 2013, n. 118: nei citati pareri viene indicata una copiosa ed unanime giurisprudenza: Cons. Stato -III, 28 agosto 2012, n. 4622; Cons. Stato -III, 19 gennaio 2012, n. 212; Cons. Stato -III, 3 ottobre 2011, n. 5421; Cons. Stato -V, 29 febbraio 2012, n. 1172; Cons. Stato -V, 23 luglio 2010, n. 4849; nello stesso senso: T.A.R. Lazio, Roma, 17 ottobre 2012 n. 8522; T.A.R. Lazio, Roma, 11 ottobre 2011 n. 7871; T.A.R. Palermo, 17 gennaio 2013, n. 124