

# Omessa indicazione dei costi della manodopera in offerta. Esclusione immediata o soccorso istruttorio?

di *Michele Di Michele*

**SOMMARIO:** **1.** L'indicazione separata in offerta del costo del lavoro: *ratio* ed evoluzione normativa. **2.** Gli orientamenti della giurisprudenza dopo l'introduzione del nuovo Codice appalti. **3.** La rimessione alla CGUE ed il principio di diritto elaborato dalla Corte Europea. **4.** L'eccezione (del tutto residuale) alla regola dell'espulsione automatica. **5.** Alcune recenti pronunce della giurisprudenza di merito. **6.** Conclusioni.

## **1. L'indicazione separata in offerta del costo del lavoro: *ratio* ed evoluzione normativa**

Con legge finanziaria per il 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 297), veniva introdotto, al comma 3-*bis* dell'art. 86 del previgente Codice dei contratti (d.lgs. n. 163/2006), il principio per cui l'offerta economica dei concorrenti non può giocare al risparmio sul costo del lavoro (così come pure sul costo per la sicurezza aziendale), prevedendosi 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. [...]”*.

A tal fine la norma in questione prevedeva che il costo del lavoro (determinato periodicamente in apposite tabelle del Ministero del lavoro e delle politiche sociali) fosse specificamente indicato, ed

imponere altresì che lo stesso fosse congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dell'appalto di lavori, servizi o forniture<sup>(1)</sup>.

La *ratio* della norma, che impone ai concorrenti di indicare già nell'offerta l'incidenza del costo del lavoro (nonché dei costi di sicurezza aziendali), risponde ad evidenti finalità di tutela dei lavoratori e, quindi, a valori sociali e di rilievo costituzionale ed è finalizzata ad evitare che il confronto concorrenziale si compia a scapito del costo del lavoro, con conseguente marginalizzazione delle garanzie economiche e di sicurezza dei lavoratori.

“Anzi”, si è in proposito affermato, “*proprio perché la qualità del servizio offerto dipende anche dall'utilizzo di personale qualificato ed equamente retribuito, la norma deve essere interpretata nel senso che l'obbligo di indicare costi di lavoro conformi ai valori economici previsti dalla normativa vigente debba valere ed essere apprezzato con particolare rigore*”<sup>(2)</sup>.

La collocazione della norma nell'ambito delle disposizioni specificamente rivolte a regolare la fase di verifica di anomalia dell'offerta, nonché l'elaborazione essenzialmente giurisprudenziale dell'obbligo di indicazione separata degli oneri relativi alla manodopera (ma analoghe considerazioni valgono anche per i costi relativi alla sicurezza aziendale) già all'interno dell'offerta economica, avevano tuttavia portato ad un contrasto giurisprudenziale circa l'immediata portata escludente della prescrizione, specialmente quando la legge di gara fosse stata silente sul punto<sup>(3)</sup>.

.....

(1) Sul tema della preventiva indicazione dei costi componenti l'offerta (fra cui quelli del lavoro e della sicurezza), si precisa che già la legge Merloni, nel testo vigente prima della sua definitiva abrogazione, prevedeva che le offerte dovessero essere corredate, fin dalla loro presentazione, da giustificazioni relativamente alle voci di prezzo più significative, indicate nel bando di gara o nella lettera invito, che concorressero a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base d'asta; la legge Merloni aggiungeva poi che il bando o la lettera invito dovevano precisare le modalità di presentazione delle giustificazioni nonché indicare quelle eventualmente necessarie per l'ammissibilità delle offerte.

(2) Così Consiglio di Stato, sez. III, 15 maggio 2017, n. 2252.

(3) In senso contrario all'immediata esclusione si segnala, tra le altre, T.A.R. Aosta, sez. I, 9.9.2016, n. 40 secondo cui “*Nelle procedure ad evidenza pubblica, la regola della specificazione (o separata indicazione) dei costi di sicurezza, ai sensi degli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 163 del 2006, opera in via primaria nei confronti delle Amministrazioni aggiudicatrici in sede di predisposizione delle gare di appalto e di valutazione dell'anomalia, con la conseguenza che l'assenza di scorporo nel quantum fin dalla fase di presentazione dell'offerta non può risolversi in causa di esclusione dalla gara, anche alla luce dei criteri di tassatività delle cause espulsive previste dall'art. 46 comma 1 bis, Codice dei contratti pubblici*”. In senso invece favorevole, si cita, fra le tante, T.A.R., Bologna, sez. II, 4.4.2016, n. 368 secondo cui “*Nelle gare pubbliche d'appalto, da parte di ciascuna impresa concorrente, dell'importo relativo ai c.d. costi «interni» o «aziendali» per la sicurezza, lungi dal rappresentare un'operazione meramente formalistica o di scarsa rilevanza sostanziale, costituisce, invece, un adempimento direttamente imposto dalla legge e, in particolare, da quanto prescrivono gli artt. 86, comma 3 bis e 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, cosicché dette disposizioni devono ritenersi immediatamente precettive anche nel caso in cui la lex specialis non abbia previsto alcun onere dichiarativo per tali costi e alcuna correlata specifica causa di esclusione dalla gara, essen-*

A risolvere il contrasto giurisprudenziale (sorto in particolare, sebbene non in via esclusiva, nell'ambito degli appalti di lavori) era intervenuta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato la quale, con decisioni n. 3 e n. 9 del 2015, aveva sancito l'automatismo espulsivo ove il concorrente non avesse indicato, scorporandoli dal prezzo complessivo offerto, i propri costi della sicurezza aziendale<sup>(4)</sup>.

L'interpretazione fornita dall'Adunanza Plenaria è stata tuttavia posta in discussione dalla successiva giurisprudenza di merito, dando luogo a ben tre ordinanze di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>(5)</sup>, mediante le quali si sollevava la questione di compatibilità con l'ordinamento euro-unitario dell'estensione, introdotta in via interpretativa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le citate decisioni n. 3 e n. 9 del 2015, dell'obbligo di indicare specificamente, ed a pena di esclusione, l'ammontare degli oneri di sicurezza cc.dd. interni o aziendali pur nel silenzio della *lex specialis*<sup>(6)</sup> ed in assenza di una previsione di legge primaria chiara ed univoca.

La Corte di Giustizia UE, con ordinanza del 10 novembre 2016, Causa C-140/2016, dopo aver precisato che *“nelle controversie principali, il*

.....

*do disciplina ex lege idonea ad eterointegrare la normativa di gara, con la conseguenza che l'omessa previa indicazione dei costi per la sicurezza rende l'offerta incompleta sotto un profilo di particolare rilevanza, alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti, perché impedisce alla stazione appaltante un adeguato controllo dell'affidabilità dell'offerta stessa, sicché la sanzione per tale omissione non potrà che essere l'esclusione dalla gara".* Nel medesimo senso T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 13.9.2016, n. 4264 secondo cui *“Gli oneri della sicurezza interni o aziendali, cui si riferiscono gli artt. 26 comma 3, d.lgs. n. 81 del 2008, 86 comma 3-bis e 87 comma 4, d.lgs. n. 163 del 2006, sono a) quelli propri di ciascuna impresa connessi alla realizzazione dello specifico appalto, sostanzialmente contemplati nel documento di valutazione dei rischi; b) a pena di esclusione, anche in via di eterointegrazione, ossia in assenza di apposita clausola della lex specialis, devono essere specificamente indicati dai singoli concorrenti, variando in rapporto alle rispettive organizzazioni produttive e al contenuto delle rispettive offerte e rivenendo, quindi, da apprezzamenti soggettivi rimessi all'esclusiva sfera valutativa di ciascun operatore economico".*

(4) Così Ad. Plen. n. 3/2015: *“Nelle procedure di affidamento di lavori i partecipanti alla gara devono indicare nell'offerta economica i costi interni per la sicurezza del lavoro, pena l'esclusione dell'offerta dalla procedura anche se non prevista nel bando di gara, come è dato evincere da un'interpretazione sistematica delle norme regolatrici della materia date dagli art. 26, comma 6, d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 e 86, comma 3 bis, e 87, comma 4, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163; non appare coerente, infatti, imporre alle stazioni appaltanti di tenere espresso conto nella determinazione del valore economico di tutti gli appalti dell'insieme dei costi della sicurezza, che devono altresì specificare per assicurarne la congruità, e non imporre ai concorrenti, per i soli appalti di lavori, un identico obbligo di indicazione nelle offerte dei loro costi specifici, il cui calcolo, infine, emergerebbe soltanto in via eventuale, nella non indefettibile fase della valutazione dell'anomalia".*

(5) T.A.R. per il Piemonte, ord. 16 dicembre 2015, n. 1745, T.A.R. per il Molise, 12 febbraio 2016, n. 77, e T.A.R. per la Campania sez. I, 24.2.2016, n. 990.

(6) I profili di criticità riguardavano in particolare il ritenuto contrasto di tale orientamento con i principi, tra gli altri, della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto (atteso che, secondo l'opinione espressa dall'Adunanza Plenaria, l'esclusione deve essere disposta pur nel silenzio della normativa primaria e della *lex specialis* di gara), e con il principio di proporzionalità (secondo i T.A.R. remittenti, infatti, la sanzione espulsiva risulterebbe eccessiva rispetto allo scopo di garantire la tutela della sicurezza sul lavoro, che potrebbe invece essere perseguito nell'ambito del sub-procedimento di valutazione della congruità dell'offerta).

*giudice del rinvio precisa che l'obbligo di indicare separatamente nell'offerta i costi aziendali per la sicurezza sul lavoro, pena l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, non era previsto né dal bando di gara né espressamente dalla legge*" definiva la questione pregiudiziale stabilendo che *"I principi della parità di trattamento e di proporzionalità devono ... essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di concedere a un tale offerente la possibilità di rimediare alla situazione e di adempiere detto obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice"*<sup>(7)</sup>.

Nelle more della decisione della Corte Europea, interveniva un'altra decisione dell'Adunanza Plenaria (Cons. Stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 19<sup>(8)</sup>) la quale aveva a propria volta stabilito che, nel caso in cui il concorrente di una gara d'appalto avesse ommesso di indicare separatamente nella sua offerta gli oneri di sicurezza aziendale, è ammesso il soccorso istruttorio, a condizione che la legge di gara non avesse previsto espressamente l'indicazione di tali oneri e l'offerta rispettasse dal punto di vista sostanziale i costi minimi di sicurezza aziendale<sup>(9)</sup>.

L'Adunanza Plenaria precisava tuttavia che il principio di diritto enunciato risultava applicabile *"fino all'entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (che ora risolve la questione prevedendo espressamente, all'art. 95, comma 10, l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza...: "*; e ciò in base alla dirimente considerazione per cui, prima dell'introduzione di tale norma, *"nell'ordinamento nazionale mancava una norma che, in maniera chiara ed univoca, prescrivesse*

.....  
 (7) E ciò sulla base del condivisibile presupposto per cui *"il principio della parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza, come attuati dalla direttiva 2004/18, devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un offerente dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a seguito dell'inosservanza, da parte di detto offerente, dell'obbligo di indicare separatamente nell'offerta i costi aziendali per la sicurezza sul lavoro, obbligo il cui mancato rispetto è sanzionato con l'esclusione dalla procedura e che non risulta espressamente dai documenti di gara o dalla normativa nazionale, bensì emerge da un'interpretazione di tale normativa e dal meccanismo diretto a colmare, con l'intervento del giudice nazionale di ultima istanza, le lacune presenti in tali documenti"*.

(8) L'Adunanza Plenaria ha giustificato la propria scelta di decidere, nonostante la pendenza di questione analoga avanti alla Corte UE, in quanto *"Tale soluzione soddisfa, inoltre, una più generale esigenza di sistema, che emerge in maniera chiara ove si consideri che una eventuale mitigazione (o chiarimento) del principio di diritto enunciato nella precedente sentenza n. 9 del 2015 potrebbe sortire il duplice positivo effetto, da un lato, di risolvere in via preventiva i dubbi di compatibilità comunitaria sottesi alla questione pregiudiziale sollevata da numerosi tribunali amministrativi regionali, e, dall'altro, di superare la "causa ostativa" che ha determinato la sospensione ex art. 79, comma 1, c.p.a. di diversi giudizi amministrativi pendenti anche in grado di appello"*.

(9) Precisa infatti l'Adunanza Plenaria che *"Alla luce dei principi enunciati dalla Corte di giustizia (da ultimo nella recente sentenza 2 giugno 2016, C-27/15) deve escludersi, tuttavia, che una condizione di partecipazione alla gara possa determinare l'automatica esclusione dell'offerta, senza il previo esercizio del soccorso istruttorio, ove tale condizione non sia espressamente prevista dai documenti di gara e possa essere individuata solo con una interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale"*.

*espressamente la doverosità della dichiarazione relativa agli oneri di sicurezza. Tale obbligo era frutto di una interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale, interpretazione consolidatasi per effetto della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 3 del 2015".*

Nello specifico, il citato art. 95, comma 10 del Codice degli appalti ha previsto espressamente 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)".*

E dunque, il quadro ordinamentale, in punto di doverosità dell'indicazione espressa in offerta dei costi del lavoro e dei costi di sicurezza aziendali, ha assunto finalmente una portata chiara ed univoca con l'introduzione del citato art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, mediante cui è stato positivizzato, per la prima volta in maniera espressa (e senza l'interposizione di una elaborazione giurisprudenziale), l'obbligo per gli operatori economici di indicare, già in offerta economica, i propri costi della manodopera (nonché gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro), prevedendosi altresì che le stazioni appaltanti, prima di poter procedere all'aggiudicazione, procedono alla verifica del rispetto dei minimi salariali retributivi stabiliti dalle tabelle ministeriali<sup>(10)</sup>.

## **2. Gli orientamenti della giurisprudenza dopo l'introduzione del nuovo Codice appalti**

All'indomani dell'introduzione del citato comma 10 dell'art. 95 del Codice dei contratti, si è tuttavia registrato nella giurisprudenza un perdurante contrasto in relazione alla portata immediatamente

.....

(10) In proposito è stato statuito in giurisprudenza che *"La novella (del 2017) dell'art. 95, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ("Codice dei contratti pubblici"), comporta incontrovertibilmente la "generalizzazione" dell'obbligo di verificare specificamente (prima dell'aggiudicazione) il rispetto del costo del personale di cui alle Tabelle Ministeriali (e solo in tal senso - e limitatamente a tale fase - può discorrersi di specifico e autonomo potere della Stazione Appaltante). Tale la disposizione (evidentemente finalizzata alla tutela del diritto dei lavoratori - di rango costituzionale - alla giusta ed equa retribuzione, ai sensi dell'art. 36 della Carta Fondamentale) risponde alla ratio di accertare (sempre e necessariamente) l'effettivo rispetto dei minimi salariali (come rivenienti dalle pertinenti Tabelle Ministeriali) da parte del futuro aggiudicatario, imponendo alla P.A. la verifica preliminare del costo del personale in ogni caso e cioè anche laddove non si verta in ipotesi di offerta da sottoporre al giudizio di anomalia per legge, ex art. 97 del d.lgs. n. 50/2016" (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 16.3.2020, n. 329).*

escludente dell'inosservanza dell'obbligo di indicazione in offerta degli oneri di sicurezza e dei costi della manodopera.

L'interpretazione della suddetta prescrizione di legge ha dato infatti luogo a due orientamenti contrapposti all'interno della giurisprudenza amministrativa, con particolare riferimento al caso di silenzio sul punto da parte della *lex specialis*.

Il contrasto – ormai sopito a seguito delle pronunce della Corte di Giustizia n. 309 del 2 maggio 2019 e dell'Adunanza Plenaria n. 7 del 2 aprile 2020, su cui meglio *infra* – riguardava la perdurante vigenza, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come modificato dal richiamato d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56) del principio di diritto enunciato dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 19 del 2016, riferito al previgente quadro normativo, in base al quale, come sopra ricordato, “*nelle ipotesi in cui l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale non sia stato specificato dalla legge di gara, e non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l'offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio*”.

Secondo un primo orientamento interpretativo<sup>(11)</sup>, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici e nonostante l'espressa previsione di un puntuale obbligo dichiarativo già in fase di formulazione dell'offerta, la mancata indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendale non determinerebbe di per sé l'automatismo espulsivo, almeno nei casi in cui tale obbligo dichiarativo non sia espressamente richiamato nella *lex specialis*<sup>(12)</sup>.

A suffragio di tale orientamento è stato sostenuto che:

- l'obbligo, di cui al citato art. 95, comma 10 del Codice dei contratti non rappresenterebbe un elemento di novità di per sé sufficiente a determinare il superamento del principio di diritto enunciato dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 19 del 2016 dal momento che, anche nel vigore del previgente codice, l'Adunanza stessa aveva già desunto (v. in particolare sentenza n. 3 del 2015) l'esistenza di un obbligo normativo operante in tutte le gare d'appalto (ivi comprese quelle di lavori) di indicare, a pena di esclusione, gli oneri di

.....  
 (11) Sostenuto, tra le altre, da Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2018, n. 2554.

(12) A meno che si contesti, dal punto di vista sostanziale, al ricorrente di aver presentato un'offerta economica indeterminata o incongrua, perché formulata senza considerare i costi derivanti dal doveroso adempimento degli oneri di sicurezza (come affermato dalla Sezione III del Cons. Stato nella sentenza 27 aprile 2018, n. 2554).

sicurezza, precisando, altresì, che pur nel silenzio della *lex specialis*, tale obbligo dichiarativo etero-integrava il bando di gara<sup>(13)</sup>;

- l'eterointegrazione non appare tuttavia sufficiente ad escludere l'operatività del soccorso istruttorio, ma, anzi, ne costituisce il presupposto applicativo perché il soccorso istruttorio, invero, opera proprio (od ormai solo) per le c.d. irregolarità essenziali: cioè le inosservanze dichiarative e documentali richieste a pena di esclusione;
- l'esclusione del soccorso istruttorio per la mancata indicazione degli oneri di sicurezza (così come pure dei costi della manodopera) potrebbe semmai essere sostenuta soltanto laddove si contesti di aver presentato un'offerta economica indeterminata o incongrua, perché formulata senza considerare i costi derivanti dal doveroso adempimento degli oneri di sicurezza e non già per il mero dato formale per cui l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri<sup>(14)</sup>.

Secondo altro orientamento interpretativo<sup>(15)</sup>, con l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, la mancata indicazione separata dei costi per la sicurezza aziendale (ed analoghe considerazioni valgono per i costi della manodopera) non avrebbe più potuto essere sanata attraverso il soccorso istruttorio, perché il comma 10 dell'art. 95 del Codice dei contratti avrebbe determinato un automatismo espulsivo incondizionato a prescindere dalla assenza di uno specifico obbligo dichiarativo nella *lex specialis*.

A sostegno di tale orientamento militano:

- l'espressa esclusione, sancita dall'art. 83, comma 9 del Codice dei contratti pubblici, dal soccorso istruttorio di carenze dichiarative relative "*all'offerta economica e all'offerta tecnica*" tenuto conto che, a sua volta, l'articolo 95, comma 10, stabilisce in modo espresso che i costi della manodopera e quelli per la sicurezza dei lavoratori

.....

(13) "Sotto tale profilo, l'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016 rende esplicito un obbligo dichiarativo che nel precedente sistema si ricavava, comunque, implicitamente dal tessuto normativo ed è un elemento di novità che non sarebbe in grado di escludere l'operatività del soccorso istruttorio, il quale, peraltro, nel passaggio dal vecchio al nuovo codice è stato potenziato attraverso la generalizzazione del principio di gratuità e l'eliminazione dell'ambigua categoria delle c.d. irregolarità non essenziali" (così Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Ordinanza di rimessione di questione pregiudiziale alla CGUE ex art. 267 TFUE n. 1 del 24 gennaio 2019).

(14) A tale proposito è stato ulteriormente osservato che "l'art. 95, comma 10 deve essere letto insieme con l'art. 97, comma 5, lett. c), dello stesso Codice, il quale prevede al contrario – e in coerenza con l'art. 69, par. 2, lett. d), della Direttiva 2014/24/UE e con tutto l'impianto della nuova disciplina europea – che la stazione appaltante escluda il concorrente solo laddove, in sede di chiarimenti richiesti, detti oneri risultino incongrui" (Adunanza Plenaria, ordinanza n.1 del 24 gennaio 2019 cit.)

(15) Sostenuto, tra le altre, da Consiglio di Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 815.

- costituiscono, appunto, elementi costitutivi dell'offerta economica<sup>(16)</sup>;
- la natura imperativa della previsione, da cui discende, in applicazione del principio di diritto sancito dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2014, la sussistenza di una causa di esclusione ogni volta che l'obbligo da essa imposto non venga rispettato<sup>(17)</sup>;
  - il principio di diritto espresso dalla medesima decisione dell'Adunanza Plenaria n. 19 del 2016 la quale aveva stabilito che, in caso di mancata indicazione dei richiamati oneri, il soccorso istruttorio fosse ammesso per le sole gare indette prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti<sup>(18)</sup>;
  - dal punto di vista sostanziale, inoltre, va osservato che, in particolare negli appalti ad alta intensità di manodopera (in cui gli oneri lavorativi sono la parte prevalente - o pressoché esclusiva - degli oneri di impresa), il concorrente che formuli un'offerta economica omettendo del tutto di specificare quali siano gli oneri connessi alle prestazioni lavorative non commette soltanto una violazione di carattere formale, ma presenta un'offerta economica di fatto indeterminata nella sua parte più rilevante, in tal modo mostrando un contegno certamente incompatibile con l'onere di diligenza particolarmente qualificata che ci si può ragionevolmente attendere da un operatore professionale.

.....

(16) Conseguendone che *"in base ad espresse disposizioni del diritto nazionale, la mancata indicazione dei costi per la manodopera e la sicurezza dei lavoratori non risulta sanabile attraverso il meccanismo del c.d. 'soccorso istruttorio' in quanto tale mancata indicazione è espressamente compresa fra i casi in cui il soccorso non è ammesso"* (Adunanza Plenaria, ordinanza n.1 del 24 gennaio 2019 cit.).

(17) Tale conclusione trova conforto peraltro anche nella pertinente giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha ritenuto l'illegittimità dei provvedimenti di esclusione di un concorrente per violazione di obblighi da lui non adeguatamente conoscibili esclusivamente in relazione a ipotesi, sorte sotto l'egida del previgente Codice dei contratti, in cui tali obblighi dichiarativi non emergano con chiarezza *"dai documenti di gara o dalla normativa nazionale"* (in tal senso, la sentenza 2 giugno 2016 in causa C-27/15 - Pippo Pizzo - e la sentenza 10 novembre 2016 in causa C-140/16 - Edra Costruzioni). Ed invero occorre considerare che, con l'introduzione della citata previsione di cui all'art. 95, comma 10 d.lgs. 50/2016 tale obbligo è stata fissato in modo del tutto chiaro. *"Del resto"* come opportunamente è stato osservato in giurisprudenza, *"nessun argomento sembra sostenere la tesi secondo cui una clausola escludente potrebbe operare solo se espressamente richiamata dal bando o dal capitolato e non anche direttamente in base a una legge adeguatamente chiara, come l'articolo 95 comma 10, citato. Se si aderisse a tale impostazione (non condivisa da questo Giudice del rinvio) si determinerebbe l'effetto, evidentemente contrario al generale principio di legalità, per cui sarebbe la stazione appaltante a scegliere quali disposizioni imperative di legge rendere in concreto operanti e quali no, semplicemente richiamandole ovvero non richiamandole nei bandi e nei capitolati"* (Adunanza Plenaria, ordinanza n.1 del 24 gennaio 2019 cit.).

(18) Non a caso, la stessa decisione n. 19 del 2016 dell'Ad. Plen. precisava che la questione dovesse considerarsi ormai superata per le vicende sorte dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, *"che ora risolve la questione prevedendo espressamente, all'art. 95, co. 10, l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza"*.

In definitiva, se il primo indirizzo privilegia il principio di massima partecipazione alle gare e di tassatività e tipicità delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8 del Codice appalti, il secondo orientamento sembrerebbe volto a salvaguardare invece il diverso principio della *par condicio competitorum*.

### 3. La rimessione alla CGUE ed il principio di diritto elaborato dalla Corte Europea

A fronte del sopra descritto contrasto giurisprudenziale, ed al fine di chiarire la conformità delle disposizioni nazionali con il diritto dell'Unione Europea – interpretate nel senso di sancire l'automatismo espulsivo del concorrente in caso di omessa indicazione in offerta dei costi della manodopera ed oneri della sicurezza –, veniva rimesso alla Corte di Giustizia, prima dal T.A.R. Basilicata (ordinanza 25 luglio 2017, n. 525)<sup>(19)</sup>, e successivamente dal T.A.R. Lazio (ordinanza n. 4562/2018) e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (ordinanze nn. 1, 2 e 3/2019), il quesito consistente nello stabilire *“se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente i principi di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di libera circolazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi) ostino a una disciplina nazionale (quale quella di cui agli articoli 83, comma 9, 95, comma 10 e 97, comma 5 del 'Codice dei contratti pubblici' italiano) in base alla quale la mancata indicazione da parte di un concorrente a una pubblica gara di appalto dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza dei lavoratori comporta comunque l'esclusione dalla gara senza che il concorrente stesso possa essere ammesso in un secondo momento al beneficio del c.d. 'soccorso istruttorio', pur nell'ipotesi in cui la sussistenza di tale obbligo dichiarativo derivi da disposizioni sufficientemente chiare e conoscibili e indipendentemente dal fatto che il bando di gara non richiami in modo espresso il richiamato obbligo legale di puntuale indicazione”*.

In proposito, prima di esporre la soluzione al quesito di diritto posto alla Corte di Giustizia, va ricordato che, già nella vigenza del precedente codice appalti d.lgs. 163/2006, la medesima Corte di Giustizia aveva avuto modo di affermare che il diritto dell'UE (nell'interpretazione fornita dalla CGUE) non impedisce l'esclusione di un concorrente dalla gara per ragioni di carattere formale e dichiarativo a condizione: i) che le ragioni e le condizioni dell'esclusione siano chiaramente e previamente stabilite dal diritto nazionale o dal bando di gara; ii) che

.....

(19) Questione dichiarata irricevibile dalla Corte di Giustizia UE, sez. VI, 23 novembre 2017, in C-486/17, sul presupposto che trattavasi di appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria e di questione comunque non di interesse transfrontaliero.

le clausole che dispongono l'esclusione mirino a propria volta a conseguire obiettivi e principi di interesse per il diritto UE (quali il principio della *par condicio competitorum* fra concorrenti professionali)<sup>(20)</sup>.

Con sentenza della Nona Sezione, 2 maggio 2019, causa C-309/18, la Corte adita si pronunciava sul quesito interpretativo rimesso dal T.A.R. Lazio, affermando che non contrasta con i principi di certezza del diritto, parità di trattamento e trasparenza enunciati dalla direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici la causa di esclusione dalle procedure di affidamento prevista dall'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, a mente del quale l'operatore economico che ad esse partecipi *"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"*<sup>(21)</sup>.

All'affermazione del principio ora richiamato la Corte di giustizia è giunta sulla base del duplice rilievo che: l'obbligo di indicare separatamente gli oneri per la sicurezza aziendale in sede di offerta *"discende chiaramente dal combinato disposto dell'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e dell'articolo 83, comma 9, del medesimo"*, il quale non consente la regolarizzazione di carenze concernenti l'offerta tecnica o economica (§ 25 della sentenza); ed altresì che qualsiasi

.....

(20) Si richiama a riguardo la sentenza 2 giugno 2016 in causa C-27/15 (Pippo Pizzo) con cui la Corte di giustizia ha stabilito che *"il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti (...)".* La sentenza in questione, quindi, ha chiarito: i) che l'esclusione del concorrente ben può essere giustificata dalla violazione di un obbligo determinato quando ciò risulti necessario per garantire il rispetto del principio della par condicio; ii) che la previa conoscibilità della regola la cui violazione comporta l'esclusione può derivare o *"dai documenti relativi a tale procedura"*, oppure, come nel caso in oggetto, *"dal diritto nazionale vigente"* (purché, in ambo i casi, la regola fosse adeguatamente conoscibile *ex ante*).

(21) Così si esprimeva testualmente la Corte Europea: *"I principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, quali contemplati nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, purché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice".*

operatore economico “*ragionevolmente informato e normalmente diligente*” deve presumersi essere a conoscenza dell’obbligo in questione (§ 27).

La Corte di Giustizia ha tuttavia fatto salvo il caso in cui “*le disposizioni della gara d’appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche*”, ipotesi in cui, in forza dei principi di trasparenza e proporzionalità, deve ritenersi comunque consentita la regolarizzazione dell’offerta da parte della stazione appaltante mediante il potere di soccorso istruttorio.

#### **4. L’eccezione (del tutto residuale) alla regola dell’espulsione automatica**

Affermata la compatibilità con il diritto europeo degli automatismi espulsivi conseguenti al mancato rispetto delle previsioni di cui all’art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, rimane da chiarire quale sia la portata dell’eccezione alla regola dell’esclusione automatica, in base alla quale si ammette il soccorso istruttorio malgrado l’offerta non rechi la separata indicazione dei costi della manodopera.

Tale eccezione, come messo in luce della pronuncia della Corte di Giustizia, è collegata all’accertamento in fatto della possibilità o meno di poter indicare (in concreto) le voci di costo nei modelli predisposti dall’amministrazione.

Va infatti ricordato che la citata sentenza della Nona Sezione, 2 maggio 2019, causa C-309/18, ha demandato al giudice del rinvio di verificare se nel caso di specie “*fosse in effetti materialmente impossibile indicare i costi della manodopera conformemente all’articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e valutare se, di conseguenza, tale documentazione generasse confusione in capo agli offerenti, nonostante il rinvio esplicito alle chiare disposizioni del succitato codice*” (punto 30), al fine di fare eventualmente applicazione del soccorso istruttorio<sup>(22)</sup>.

Peraltro, successivamente alla pronuncia della Corte di Giustizia, analogo principio di diritto veniva espresso dall’Adunanza Plenaria del 2 aprile 2020, n. 7.

In particolare, l’Adunanza Plenaria ha avuto modo di ribadire che:  
– anche nell’ipotesi in cui l’obbligo di indicare i costi della manodopera separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d’appalto, la mancata indicazione separata dei costi

.....  
(22) Il principio di diritto enunciato dalla Corte UE è stata peraltro già impiegato come canone interpretativo per la soluzione di analoghe vicende (si veda Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2020, n. 604; id., sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1008; T.A.R. Lazio, 14 febbraio 2020, n. 1994).

della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio;

- tuttavia occorre precisare che, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono materialmente agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, deve essere consentito agli offerenti di sanare la loro situazione entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice.

### 5. Alcune recenti pronunce della giurisprudenza di merito

Al fine di meglio contestualizzare la portata applicativa dell'eccezione alla regola dell'esclusione automatica in caso di omessa indicazione dei costi della manodopera, d'interesse risulta l'esame di alcune casistiche, sottoposte all'attenzione dei T.A.R., all'indomani delle decisioni della Corte di Giustizia UE.

La Corte europea, nell'ipotizzare delle eccezioni alla regola generale dell'esclusione automatica – in cui deve essere data al concorrente la possibilità di sanare l'omissione in cui è incorso –, ha demandato infatti al giudice nazionale il compito di accertare di volta in volta se i concorrenti, tramite i modelli predisposti dall'amministrazione, siano messi concretamente nella condizione di poter indicare i costi della manodopera nella propria offerta economica e se dunque la documentazione di gara sia tale da incidere in maniera determinante sulla percezione dell'onere dichiarativo richiesto ai concorrenti<sup>(23)</sup>.

Quali sono dunque gli elementi fattuali di cui il giudice deve tenere conto ai fini dell'accertamento della “*materiale impossibilità*” per i concorrenti di indicare i costi della manodopera in offerta?

Secondo la recente giurisprudenza dei T.A.R., ai fini di tale accertamento, risulta in particolare modo decisiva la circostanza che il modulo d'offerta predisposto dalla stazione appaltante generi una situazione di “*obiettiva incertezza*” tale da impedire ai concorrenti di comprendere la portata del proprio obbligo dichiarativo.

Gli “*indici sintomatici*” di tale obiettiva incertezza vanno rinvenuti in particolare:

.....

(23) Segnatamente, al punto 30 della pronuncia della Corte di Giustizia 2 maggio 2019, causa C-309/18 si legge: “*Spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a statuire sui fatti della controversia principale e sulla documentazione relativa al bando di gara in questione, verificare se per gli offerenti fosse in effetti materialmente impossibile indicare i costi della manodopera conformemente all'articolo 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici e valutare se, di conseguenza, tale documentazione generasse confusione in capo agli offerenti, nonostante il rinvio esplicito alle chiare disposizioni del succitato codice*”.

- nell’omesso richiamo nel modulo d’offerta all’art. 95, comma 10, d.lgs. 50/2016;
- nell’omessa richiesta nel modulo d’offerta della specifica indicazione dei costi della manodopera<sup>(24)</sup>;
- nell’obbligo di utilizzare (senza possibilità di editarlo) il modulo predisposto dalla stazione appaltante privo di un apposito spazio per l’indicazione del costo della manodopera.

Non priva di rilievo è, infine, la circostanza che – a fronte della carenza nel modulo d’offerta della richiesta di una specifica indicazione dei costi della manodopera – la maggior parte dei concorrenti sia stata o meno in grado di conformarsi all’obbligo legale di esposizione dei propri costi della manodopera, eventualmente editando il modulo d’offerta predisposto dalla Stazione appaltante o producendo una dichiarazione separata.

Di seguito, si citano alcune recenti pronunce che hanno affrontato in concreto il problema della “materiale impossibilità” dell’indicazione dei costi della manodopera, fornendo soluzioni non sempre uniformi.

**T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 25 maggio 2020, n. 1955**, in relazione ad una fattispecie in cui il modulo d’offerta predisposto dall’amministrazione non recava alcuno spazio per l’indicazione del costo della manodopera, ha ritenuto non sussistere il presupposto fattuale indicato dalla Corte di Giustizia e dalla Adunanza Plenaria al fine di poter dare corso al soccorso istruttorio (consistente, come detto, nella materiale impossibilità di indicazione dei costi della manodopera, unica circostanza legittimante il soccorso istruttorio) sul rilievo in fatto per cui nel caso di specie (i) non vi era alcun obbligo di utilizzare esclusivamente i moduli d’offerta predisposti dalla stazione appaltante, (ii) né vi era nella *lex specialis* una prescrizione di immodificabilità del modello predisposto (tale da esporre il concorrente, in caso contrario, alla sanzione espulsiva)<sup>(25)</sup>, risultando dunque materialmente

.....  
 (24) In special modo quando, a fronte di tale omissione vi sia, invece, una espressa richiesta di indicazione dei costi della sicurezza.

(25) In proposito afferma infatti la sentenza in commento che “*difatti, il disciplinare (pag. 13) imponeva a pena di esclusione di indicare la misura di ribasso percentuale offerto in cifre e in lettere sull’elenco prezzi posto a base di gara e i c.d. costi di sicurezza “aziendali” riferiti allo specifico appalto ma non proibiva l’apposizione di indicazioni aggiuntive, peraltro obbligatorie secondo il descritto quadro normativo, la cui immediata precettività discende dal principio di eterointegrazione della lex specialis ad opera della lex generalis e, altresì, dalla diligenza professionale che si richiede ad operatori del settore giacché, come si è visto, il richiamo all’art. 95, comma 10 contenuto nel modulo consentiva all’impresa di acquisire piena conoscenza sull’obbligo dichiarativo ivi riportato;- a sostegno di tale conclusione, va altresì rammentato che le ipotesi in cui, in deroga alla regola generale che riconnette alla mancata indicazione dei costi della manodopera la sanzione espulsiva, sia consentito sanare l’omissione con il soccorso istruttorio, proprio in quanto eccezioni alla regola generale, sono di stretta interpretazione; d’altro canto, la disposizione dell’articolo 95, comma*

possibile l'esposizione di tali costi, come peraltro dimostrato dal fatto che la ditta controinteressata avesse materialmente rispettato gli oneri dichiarativi di cui all'art. 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, smentendo così *per tabulas* l'esistenza di una situazione impeditiva alla dichiarazione.

**T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 19 luglio 2019, n.1680**, ha ritenuto che l'“impossibilità oggettiva” di indicazione dei costi della manodopera non ricorresse nel fattispecie sottoposta al suo esame, in quanto, *“ancorché la gara sia stata svolta con modalità telematiche, era ben possibile per i concorrenti inserire in offerta i costi della manodopera, o nei file che componevano l'offerta prima della trasformazione in PDF e della sottoscrizione digitale (v. articolo 14 della lettera d'invito) o nella copia cartacea facoltativa (v. articolo 8 della lettera d'invito). Tanto è vero che sia il RTI TIM odierno ricorrente, sia il RTI BCS, che – come ricordato nella parte in fatto – si è aggiudicato il lotto n. 2, hanno indicato in offerta i costi della manodopera, senza che la piattaforma telematica rifiutasse la relativa offerta e senza che, peraltro del tutto legittimamente, la stazione appaltante disponesse l'esclusione dalla gara per avere inserito in uno dei documenti dell'offerta l'informazione di cui si discute”*<sup>(26)</sup>.

**T.A.R. Trentino-Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, sez. I, 4 maggio 2020, n. 105** in relazione ad una fattispecie in cui nel modulo di offerta presentato dalla ditta aggiudicataria mancava l'indicazione dei costi del personale, sebbene la stessa fosse espressamente richiesta a pena di esclusione dalla lettera-invito, ha statuito la legittimità del soccorso istruttorio operato dalla stazione appaltante rilevando

.....  
*10, d.lgs. n. 50/2016 finirebbe per avere ben scarsa effettività, se fosse sufficiente, per sottrarsi all'obbligo dichiarativo ivi contenuto, che la legge di gara non ribadisse esplicitamente che i costi della manodopera costituiscono elemento essenziale dell'offerta; - in definitiva, nella fattispecie in esame non è dato ravvisare alcuna oggettiva impossibilità d'includere i predetti costi in offerta, dal momento che la modulistica di gara consentiva certamente una loro puntuale indicazione come, del resto, è dimostrato dalla circostanza che la società controinteressata ha puntualmente adempiuto all'obbligo (cfr. in caso analogo Consiglio di Stato, sez. V, n. 1008/2020), dovendosi infine escludersi, in conformità ai principi richiamati, la possibilità di recuperare l'omissione attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio”.*

(26) In particolare, in merito alla circostanza che nel caso di specie la modulistica non consentisse l'inserimento dei costi della manodopera e che le offerte erano state comunque redatte in conformità alla modulistica medesima, il T.A.R. Lombardia ha chiarito che *“le ipotesi in cui, in deroga alla regola generale che riconnette alla mancata indicazione dei costi della manodopera la sanzione espulsiva, sia consentito sanare l'omissione con il soccorso istruttorio, proprio in quanto eccezioni alla regola generale, siano di stretta interpretazione. E, d'altro canto, la disposizione dell'articolo 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 finirebbe per avere ben scarsa effettività, se fosse sufficiente, per sottrarsi all'obbligo dichiarativo ivi contenuto, che la legge di gara non ribadisse esplicitamente che i costi della manodopera costituiscono elemento essenziale dell'offerta. In questa ottica, l'impossibilità di cui parla la Corte di Giustizia deve essere un'impossibilità oggettiva e non superabile con la peculiare diligenza richiesta ai partecipanti ad una procedura di gara, per definizione forniti di esperienza e competenze tecniche – anche nella redazione dell'offerta – particolarmente elevate”.*

come la vicenda fosse connotata dalla peculiarità che il modulo d'offerta, predisposto dalla stazione appaltante e da inserire nella procedura telematica, non conteneva una specifica, separata voce riferita ai costi del personale, limitandosi a richiedere l'indicazione dell'importo dei costi interni riguardanti la sicurezza.

In proposito, la sentenza evidenzia come assuma rilievo decisivo l'ambiguità ed incertezza generata dalla documentazione predisposta dalla stazione appaltante, la quale specificamente richiedeva di non apportare modifiche al documento di offerta economica<sup>(27)</sup>.

**T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 30 luglio 2020, n. 1475**, in merito ad una procedura di gara telematica in cui la *lex specialis* prevedeva, per la formulazione dell'offerta economica, l'obbligatorio impiego di un documento in formato elettronico da essa predisposto in cui era prevista l'indicazione espressa dei soli costi per la sicurezza aziendale, ha chiarito che tale situazione integra la fattispecie contemplata dalla Corte di Giustizia *"in cui le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche"*, senza che a riguardo possa assumere valenza decisiva la possibilità di editare il documento ovvero di fornire una dichiarazione separata, giacché, *"la condizione di "materiale impossibilità" connessa alla sanabilità dell'omissione - come intesa dalla giurisprudenza europea e nazionale - non è riconducibile in sé alla impossibilità assoluta di modificare il file predisposto dall'Amministrazione o alla concreta inattuabilità dell'alternativa soluzione di far pervenire alla stazione appaltante l'indicazione separata dei costi della manodopera con qualsiasi altro mezzo o documento, ma è strettamente collegata all'operato della stessa Amministrazione che, per mezzo della documentazione di gara, abbia indotto l'omessa specificazione di quegli oneri, sì che l'immediata sanzione espulsiva possa apparire contraria al principio di proporzionalità e all'affidamento legittimamente riposto dai partecipanti alla gara nelle indicazioni fornite dalla lex specialis della selezione"*.

## 6. Conclusioni

All'indomani del pronunciamento della Corte di Giustizia UE, è possibile rilevare (per nella ineliminabile diversità delle circostanze fattuali di volta in volta esaminate) una non perfetta coincidenza degli approcci interpretativi dei T.A.R. territoriali che sembra confluire in due distinti orientamenti.

.....  
(27) Sul punto, rileva la sentenza in commento che *"Comprova di un tanto è del resto fornita dal fatto che delle tre concorrenti in gara soltanto la ricorrente Shimadzu Italia S.r.l. è intervenuta sul modulo all. 2 ed ha trascritto separatamente i costi in questione"*.

Un primo orientamento (sostenuto, ad esempio, da T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 25 maggio 2020, n. 1955 e T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 19 luglio 2019, n. 1680) secondo cui, sul presupposto della rilevata (e dimostrata) possibilità di integrazione/modifica dei moduli d'offerta predisposti dalla stazione appaltante<sup>(28)</sup>, va ritenuta integrata la violazione dell'obbligo di indicazione dei costi della manodopera.

Tale orientamento, più rigoroso, valorizza il principio di eterointegrazione della *lex specialis* ad opera della *lex generalis* e, altresì, la necessaria diligenza professionale che si richiede ad operatori del settore.

Un secondo orientamento (sostenuto, ad esempio, da T.A.R. Trentino-Alto Adige, sezione autonoma di Bolzano, sez. I, 4 maggio 2020, n. 105, e T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 30 luglio 2020, n. 1475) che, invece, valorizzando il principio giurisprudenziale secondo il quale “*la tutela dell'affidamento impone di salvaguardare la posizione dell'operatore che ha fatto legittimo affidamento, ai fini della presentazione della propria offerta economica, sui moduli messi a disposizione dall'amministrazione aggiudicatrice*”<sup>(29)</sup>, ritiene legittimo il soccorso istruttorio operato dall'amministrazione, anche qualora la modifica del modulo d'offerta (o la presentazione di una separata dichiarazione) non sia tassativamente preclusa dalle regole della procedura di gara.

Tale orientamento, che appare invece maggiormente propeso a salvaguardare il legittimo affidamento dei concorrenti ed il principio del *favor participationis*, ammette la possibilità di colmare la lacuna dichiarativa in sede di soccorso istruttorio, a maggior quando l'offerta rimanga, in esito a detta verifica, sostanzialmente inalterata, così da confermare che l'impresa aveva senza dubbio tenuto conto, nella formulazione dell'offerta, del costo della manodopera<sup>(30)</sup>.

.....  
(28) Supportata dal fatto che l'impresa ricorrente è stata in grado di editare il modulo e/o di produrre una dichiarazione separata e di esporre in tal modo i propri costi della manodopera.

(29) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2019, n. 2875; T.A.R. Salerno, sez. I, 9 settembre 2019, n. 1535 e n. 1540; T.A.R. Roma, sez. I ter, 6 giugno 2019, n. 7324.

(30) In tal senso, Cons. di Stato, sez. V, 9 aprile 2020 n. 2350.