

A proposito di costi e oneri per la sicurezza negli appalti (pubblici e privati) e nei cantieri: un *puzzle* normativo non facilmente componibile!^{**}

di Luciano Angelini^{*}

SOMMARIO: 1. L'evoluzione della disciplina in tema di costi della sicurezza negli appalti (pubblici e privati) e nei cantieri. – 2. Costi ed oneri aziendali della sicurezza: una distinzione dal “confine” incerto. – 2.1. Le conseguenze della mancata indicazione degli oneri aziendali della sicurezza (e dei costi della manodopera) nella documentazione per la partecipazione alle gare di appalto. – 3. Le spese della sicurezza per il contenimento del contagio da Sars Cov-2. – 4. Dall'emergenza pandemica all'attuazione del PNRR. I nuovi strumenti per la gestione delle variazioni eccezionali dei costi nell'esecuzione di appalti e cantieri pubblici. – 5. Per concludere. Brevi note sulla legge delega n. 78/2022 per la riforma del Codice dei contratti pubblici.

1. *L'evoluzione della disciplina in tema di costi della sicurezza negli appalti (pubblici e privati) e nei cantieri*

Come forse si ricorderà, nell'emanare la legge delega n. 123 del 2007 – in attuazione della quale sarà approvato il d.lgs. n. 81/2008 – il legislatore, preoccupato che anche questo ennesimo tentativo di riassetto e di riforma complessiva della normativa sulla salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro potesse fallire (come era accaduto in precedenza), aveva contestualmente deciso di procedere all'immediata modifica di diverse norme dell'allora vigente d.lgs. n. 626/1994. Tra queste, una particolare attenzione era stata riservata alla disciplina sugli appalti privati e pubblici, nell'ambito dei quali si riteneva non fossero rinviabili interventi destinati ad assicurare condizioni di tutela più efficaci per i lavoratori coinvolti¹.

In un mondo del lavoro e della produzione sempre più aperto al coinvolgimento di imprese terze e lavoratori autonomi, caratterizzato da

^{*} Luciano Angelini è professore aggregato di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. luciano.angelini@uniurb.it

^{**} Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

¹ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Collana Quaderni di Olympus, n. 5, Fano, Aras Edizioni, p. 17 ss.; D. Ceglie, *Appalti “interni” e appalti pubblici, tra rischi “interferenziali” e costi della sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro, Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, Commentario diretto da F. Carinci, Vol. VIII, Milano, Utet Giuridica, 2008, p. 13 ss.; M. TORTORA, *Responsabilità negli appalti e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile. Sicurezza e appalti: un incrocio pericoloso?*, Edizioni Università di Trieste, 2020, p. 47 ss.

parcellizzazioni, cessioni o trasformazioni d'azienda e forme di *outsourcing* diffuse e pervasive, quel legislatore aveva deciso di mettere immediatamente in campo una strategia in grado di agire soprattutto su due aspetti considerati determinanti, quali il ruolo e le responsabilità del committente-garante dell'organizzazione della sicurezza, e l'indicazione puntuale ed esaustiva dei costi necessari a garantirla.

È evidente come l'impostazione seguita dalla legge delega n. 123/2007 in tema di appalti si sia avvalsa del modello adottato a suo tempo dal d.lgs. n. 494/1996 in tema di cantieri temporanei e mobili², il quale aveva imposto al committente (e/o al responsabile dei lavori), fin dalla fase di progettazione dell'opera, obblighi molto rigidi con riferimento alle misure di sicurezza da attuare, alla scelta delle imprese appaltatrici da coinvolgere e alle attività di verifica e controllo circa il rispetto delle regole (di cantiere), soprattutto in relazione alle possibili interferenze tra le lavorazioni e alla determinazione dei costi della sicurezza (*sub. art. 7*, del d.P.R. n. 222/2003)³.

Merita soprattutto ricordare che, nell'ipotesi in cui fosse prevista nel cantiere la presenza (anche non contemporanea) di più imprese, per la gestione dei rischi supplementari e interferenziali da tale presenza determinati avrebbero dovuto essere designati (nei casi espressamente indicati) il coordinatore per la progettazione e il coordinatore per l'esecuzione. Si tratta di figure entrambe dotate di competenza ed esperienza adeguate a stabilire le regole e le procedure necessarie a garantire un'organizzazione sicura, anche attraverso la redazione, sussistendone i presupposti, dei previsti Piani di sicurezza e di coordinamento (PSC). Regole e procedure ovviamente destinate ai datori di lavoro delle imprese coinvolte nelle lavorazioni, i quali avrebbero dovuto riportare nei loro rispettivi Piani operativi di cantiere (POS) tutte le informazioni necessarie a definire le scelte da effettuare per far fronte ai rischi (specifici) della sicurezza relativi alla porzione d'opera loro affidata. Dall'insieme dei piani di sicurezza e coordinamento redatti dalla committenza e dei piani operativi delle imprese esecutrici, e soprattutto dal loro livello di organicità, è possibile valutare la qualità dello "sforzo" organizzativo e di

² L'art. 89, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 considera come cantiere temporaneo o mobile "qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile", e fa rinvio (per una corretta identificazione) all'elenco riportato nell'Allegato X, dove sono comprese attività accomunate da un elevato tasso di dinamicità sotto il profilo del mutamento delle lavorazioni, delle imprese coinvolte e degli obblighi da rispettare. Così, G. PIPESCHI, *La responsabilità nei cantieri*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet Giuridica, 2015, pp. 898-900. Vedi anche G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 88 ss., il quale sottolinea come il cantiere identifica uno specifico e diverso ambiente di lavoro, cui occorre applicare una disciplina dedicata che sia in grado di governare efficacemente soprattutto la complessità organizzativa insita in contesti lavorativi estranei alla responsabilità organizzativa di un soggetto quale datore di lavoro.

³ Si tratta di una scelta compiuta per anticipare strategicamente la gestione del rischio, ovvero dal cantiere alla progettazione dell'opera: per approfondire, D. Ceglie, *Cantieri temporanei e mobili: obblighi, procedure e responsabilità*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Vol. VIII, Milano, Utet Giuridica, 2007, p. 553 ss. Considera di particolare rilevanza la svolta che la disciplina sui cantieri ha impresso alla sicurezza sul lavoro R. GUARINIELLO, *Sicurezza e appalti: incroci pericolosi?*, in G. SCLIP, *Sicurezza accessibile*, cit., p. 72 ss.

programmazione previsionale che i protagonisti del cantiere hanno effettivamente messo in campo per assicurare la miglior tutela di tutti i lavoratori coinvolti⁴.

Appropriatasi del modello (previsionale e organizzativo) previsto per i cantieri, la legge n. 123/2007, con la sostituzione del comma 3 dell'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994, ha deciso di imporre al committente l'elaborazione (delegabile) di un nuovo documento di valutazione dei rischi (con l'esclusione di quelli propri relativi alle attività delle imprese esecutrici) da allegare obbligatoriamente al contratto di appalto, subappalto o d'opera (il c.d. DUVRI), in cui indicare le misure da adottare per eliminare o ridurre al minimo le interferenze non soltanto tra i lavoratori dell'impresa committente e di quella appaltatrice, ma anche tra i dipendenti delle diverse imprese appaltatrici e subappaltatrici⁵. Da allora, la predisposizione di questo documento costituisce un fondamentale tassello del sistema di sicurezza aziendale: un documento che richiede un'implementazione costante in conseguenza dell'ingresso di nuovi soggetti imprenditoriali o di lavoratori autonomi nello svolgimento dell'attività produttiva, attraverso l'inserimento di regole specifiche destinate a integrare quelle già indicate nel Documento di valutazione dei rischi (DVR) o nei Piani di sicurezza e coordinamento (PSC)⁶.

Per quanto concerne invece i costi della sicurezza, la prima disposizione della legge delega da menzionare ha imposto l'obbligo della loro indicazione nei contratti di somministrazione (ad esclusione di quelli di somministrazione di beni e servizi essenziali), appalto e subappalto (sempre ferme restando le norme in materia di sicurezza previste per i contratti pubblici): in caso di omessa indicazione, è applicabile la sanzione della nullità *ex art.* 1418 c.c. del contratto che, pertanto, dovrà essere nuovamente stipulato.

Il dettato della norma, sostanzialmente confermato nella versione originaria del d.lgs. n. 81/2008 (art. 26, comma 5)⁷, ha avuto vita breve, e ciò a seguito della

⁴ D. CEGLIE, *Cantieri temporanei e mobili*, cit., pp. 566-567, 572-575. Sulla disciplina del d.lgs. n. 81/2008 in materia di cantieri vedi: G. PIPESCHI, *La responsabilità nei cantieri*, cit., p. 896 ss.; G. RAPUANO, *I cantieri temporanei o mobili*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 aggiornato al D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, II ed., Milano, Ipsoa, 2010, p. 693 ss.

⁵ D. CEGLIE, *Appalti "interni" e appalti pubblici*, cit., pp. 17-19.

⁶ M. TORTORA, *Responsabilità negli appalti*, cit., p. 52 ss.; G. SCLIP, *Sicurezza e appalti: una strada in salita?*, in G. SCLIP (a cura di), *Sicurezza accessibile*, cit., p. 23 ss.

⁷ Alcuni commentatori hanno ritenuto che, attraverso una formulazione più precisa e analitica, il legislatore del d.lgs. n. 81/2008 avesse fin da subito inteso limitare l'indicazione dei costi della sicurezza soltanto a quelli sostenuti per l'attuazione delle misure di cooperazione e di coordinamento menzionate nel DUVRI, finalizzate a eliminare o ridurre i rischi da interferenze lavorative. In merito, si veda V. PASQUARELLA, *La responsabilità del sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., pp. 367-368. La tesi non mi era parsa convincente non soltanto per il generico riferimento ai costi della sicurezza, ma anche per la difficoltà di ricomprendere tra gli interferenziali quelli che il legislatore aveva identificato (in particolare) come connessi allo specifico appalto. Per approfondire, L. ANGELINI, *La tutela della salute e sicurezza negli appalti prima e dopo il d. lgs. n. 81/2008*, Relazione presentata al Seminario organizzato dal Comitato paritetico territoriale per l'industria sul tema "Appalti e Sicurezza. L'evoluzione del quadro normativo e le nuove responsabilità per le imprese", Pesaro, 12 giugno 2008, in "Approfondimenti", Osservatorio Olympus (https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=957:angelini-luciano-la-tutela-della-salute-e-sicurezza-negli-appalti-primae-dopo-il-d-lgsn812008&catid=98&Itemid=126).

modifica apportata dal decreto correttivo (d.lgs. n. 106/2009), il quale ha sostituito l'obbligo di indicare i “costi relativi alla sicurezza del lavoro con particolare riferimento a quelli connessi allo specifico appalto” con quello (di portata evidentemente più circoscritta) di indicare (soltanto) “i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze delle lavorazioni”. Così facendo, il decreto correttivo ha definitivamente chiuso la *querelle* sulla natura dei costi della sicurezza (non soggetti a ribasso) effettivamente da considerare, determinando però (ad avviso di chi scrive) una sorta di eterogeneità dei fini originariamente perseguiti dalla normativa, ora non più in grado di supportare la funzione di verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa esecutrice (da parte di quella committente)⁸, ma soltanto di (strumento destinato a) rafforzare ulteriormente gli obblighi di collaborazione e coordinamento tra i principali attori della prevenzione⁹.

La seconda disposizione della legge delega in tema di costi (art. 8, della l. n. 123/2007), modificando l'art. 86 del Codice dei contratti pubblici (*ex* d.lgs. n. 163/2006), prevede che nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte per l'affidamento di appalti di lavori pubblici di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori siano tenuti a valutare l'adeguatezza e la sufficienza del valore economico rispetto sia al costo del lavoro che al costo della sicurezza, i quali avrebbero dovuto essere specificamente indicati e risultare congrui (rispetto alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture)¹⁰. Si stabilisce inoltre che i costi relativi alla sicurezza non sono soggetti a ribasso d'asta.

Tale disciplina, quasi compiutamente trasfusa nell'art. 26, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008 (ad eccezione della mancata menzione della salvezza delle specifiche disposizioni in materia di appalti pubblici)¹¹, e affiancata dalle previsioni di analogo

⁸ Nonché “ad impedire quella subdola forma di ingerenza che si realizza quando il committente impone un corrispettivo e tempi di lavorazione incompatibili con il rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro”: così O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 884.

⁹ O. BONARDI, *ibidem*, sottolinea che se gli adempimenti documentali relativi ai rischi da interferenze risultano raddoppiati, il sistema di prevenzione a monte della filiera produttiva viene però fortemente indebolito rispetto a quanto era stato previsto dalla legge delega.

¹⁰ Per quanto riguarda invece il costo del lavoro, il secondo periodo del comma dispone che questo sia determinato periodicamente dal Ministero del Lavoro in apposite tabelle redatte sulla base di valori economici definiti dalla contrattazione collettiva.

¹¹ In attuazione dei criteri di delega di cui all'art. 1, comma 2, lett. s, della l. n. 123/2007 che, in materia di appalti pubblici, avevano previsto due tipologie di misure, ovvero: la modifica del sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso “al fine di garantire che l'assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (punto 2)”; la riforma della disciplina dei contratti pubblici, prevedendo che “i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture oggetto di appalto”. *Amplius*, L. ANGELINI, *Costi della sicurezza e Codice degli appalti pubblici*, Relazione presentata al Workshop “Legge 123/2007: prime applicazioni dell'art. 3 e dell'art. 8 negli enti pubblici” organizzato dal CNR, Roma 5 dicembre 2007, in “Approfondimenti”, Osservatorio Olympus, https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=869:angelini-luciano-costi-della-sicurezza-e-codice-dei-contratti-pubblici-2007&catid=98&Itemid=126. Sul tema vedi anche V. PASQUARELLA,

tenore del Codice degli appalti pubblici (artt. 95, comma 10, e art. 97, del d.lgs. n. 50/2016), si serve anch'essa del modello adottato per la definizione dei Piani di sicurezza di cui al d.P.R. n. 222/2003 (art. 2, comma 2, lett. l, e art. 7), i quali, come noto, devono contenere una stima dei costi della sicurezza congrua, analitica per singole voci, a corpo o a misura, calcolati considerandone l'utilizzo per lo specifico cantiere nonché per l'eventuale verificarsi di varianti in corso di esecuzione del progetto. Si tratta di costi già ricompresi nell'importo totale dei lavori, di cui individuano la parte non assoggettabile a ribasso (per decisione delle stesse imprese esecutrici)¹².

Tutto ciò considerato, appare evidente come la questione dell'individuazione dei costi della sicurezza negli appalti possa essere correttamente risolta soltanto facendo rigoroso riferimento a quanto prevede la normativa sui cantieri temporanei e mobili, in particolare ai contenuti dell'art. 100 del d.lgs. n. 81/2008, integrati dalle dettagliate disposizioni dell'Allegato XV (Capo 4). Purtroppo, per quanto attiene sia alla corretta determinazione delle spese per la sicurezza sia all'individuazione del soggetto (committente/datore di lavoro dell'impresa esecutrice) chiamato a sostenerle, tale disciplina è stata oggetto di interpretazioni non sempre concordanti che ne hanno reso concretamente problematica l'applicazione.

2. Costi ed oneri aziendali della sicurezza: una distinzione dal "confine" incerto.

La disciplina sui cantieri temporanei o mobili considera come costi della sicurezza le spese che il Coordinatore per la Sicurezza in fase di progettazione (ovvero il Responsabile dei lavori nel caso non si debba procedere alla nomina del CSP/CSE) indica nel Piano di Sicurezza e Coordinamento *ex* art. 100 del d.lgs. n. 81/2008, nel rispetto del dettagliato elenco riportato nell'Allegato XV (Cap. 4.1.1.) che ricomprende voci (di spesa) – da quantificare analiticamente e nel dettaglio – relative al coordinamento delle attività nel cantiere, alla gestione delle interferenze tra le lavorazioni, agli apprestamenti e alle procedure necessarie ad assicurare la sicurezza dei lavoratori nello svolgimento delle loro mansioni¹³.

Dette spese si concretizzano in prestazioni aggiuntive rispetto all'oggetto del contratto, non sono soggette a verifica di congruità perché quantificate a monte

La valorizzazione della dimensione prevenzionistica degli appalti pubblici tra vecchie e nuove fonti normative, in "Il Lavoro nelle Pubbliche amministrazioni", n. 2/2009, p. 285 ss.

¹² V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, cit., pp. 369-370. Le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 in materia di appalti e cantieri trovano dunque applicazione anche nel settore degli appalti pubblici, se non diversamente disposto dalla disciplina speciale del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016), il quale si applica (in generale) ai contratti di appalto e di concessione aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché ai concorsi pubblici di progettazione e alle ulteriori ipotesi di aggiudicazione dei contratti espressamente indicati (art. 1, comma 2 e ss.), a eccezione di quelli formalmente esclusi (art. 4 e ss.).

¹³ Cfr.: A. PEDNA, *Gli oneri della sicurezza*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", n. 3/2018, p. 165 ss.; G. SEMERARO, *Costi della sicurezza e codice dei contratti pubblici*, in "Igiene & Sicurezza del Lavoro", n. 11/2018, p. 579 ss.; F. GALLO, *Costi. I nuovi criteri e le modalità di calcolo*, in *Ambiente & Sicurezza*, n. 18/2016, (www.ambientesicurezzaweb.it), p. 38 ss., in part. p. 54 ss.

dalla committenza di cui sono poste a carico, sono comprese nell'importo totale dei lavori, individuano la parte del costo dell'opera da non assoggettare a ribasso nelle offerte delle imprese esecutrici, sono liquidate dal Direttore dei lavori (alle imprese esecutrici) in base all'avanzamento dei lavori e su approvazione del Coordinatore per l'esecuzione quando previsto.

Devono invece intendersi come oneri aziendali per la sicurezza le spese (rientranti tra quelle generali riconosciute all'operatore economico) che afferiscono all'esercizio dell'attività svolta dall'impresa esecutrice (in veste di datore di lavoro) per la gestione dei rischi connessi allo specifico cantiere, in attuazione delle procedure di sicurezza contenute nel POS. Tali oneri, distinguibili in gestionali (ad es., per visite mediche, formazione, informazione) e operativi (ad es., per l'utilizzo di DPI in ragione delle specifiche condizioni di lavoro) sono a carico dell'impresa esecutrice.

Per quanto concerne la partecipazione a gare di appalto pubbliche, oltre a essere riportati nel POS, gli oneri aziendali della sicurezza devono essere indicati nell'offerta di partecipazione (art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016), affinché la stazione appaltante, nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, possa controllarne la congruità rispetto all'entità e alle caratteristiche delle lavorazioni¹⁴. Per agevolare e dare effettività a tale valutazione (di congruità), l'Istituto per la trasparenza, l'aggiornamento e la certificazione degli appalti (ITACA) in un importante documento del 19 febbraio 2015 (*Verifica di congruità degli oneri aziendali della sicurezza nei contratti di lavori pubblici: prime indicazioni operative, punto 8*) ha proposto una specifica metodologia da seguire, attraverso la quale attribuire un valore credibile ai c.d. "oneri aziendali presunti", che deve risultare in misura non inferiore a quello indicato dall'impresa partecipante alla gara¹⁵.

Peraltro, non essendo stato fornito alcun criterio oggettivo in base al quale effettuare l'accertamento o il calcolo, anche per esercitare il controllo previsto dall'art. 26, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008 in relazione all'indicazione degli oneri aziendali della sicurezza nei contratti di somministrazione, appalto o subappalto fra privati, non si potrà che fare riferimento alle disposizioni (ove compatibili) contenute nello stesso Allegato XV sopra descritte¹⁶.

2.1. *Le conseguenze della mancata indicazione degli oneri aziendali della sicurezza (e dei costi della manodopera) nella documentazione per la partecipazione alle gare di appalto*

La questione della mancata indicazione degli oneri aziendali della sicurezza (e dei costi della manodopera), in particolare della conseguente esclusione dell'impresa e dell'eventuale ricorso al "soccorso istruttorio" (su cui, *infra*), è stata

¹⁴ L'intento è quello di evitare che le offerte "anormalmente basse" derivino da un risparmio improprio realizzato non soltanto sui costi del lavoro che pregiudichino la regolarità dei rapporti ma anche sulle misure di prevenzione e protezione: V. PASQUARELLA, *La responsabilità*, cit., p. 368.

¹⁵ *Amplius*, F. GALLO, *Costi*, cit., p. 38 ss.

¹⁶ V. PASQUARELLA, *ibidem*.

al centro di un lungo vivace dibattito alimentato dalla (ritenuta) non chiara formulazione della normativa del d.lgs. n. 163/2006¹⁷, cui hanno contribuito una serie di importanti pronunciamenti del Consiglio di Stato assunti con l'autorevolezza dell'Adunanza Plenaria¹⁸. Tali pronunce hanno chiarito alcuni fondamentali assunti: che gli oneri della sicurezza rappresentano un elemento essenziale dell'offerta; che la loro mancata indicazione può generare una situazione d'insanabile incertezza sui contenuti dell'offerta soltanto nel caso in cui si contesti al concorrente di averla formulata non considerando i costi derivanti dal doveroso adempimento degli obblighi di sicurezza, rimediabile soltanto attraverso una modifica sostanziale del valore indicato (e non ricorrendo al c.d. "soccorso istruttorio"); che laddove non sia in discussione l'adempimento degli obblighi di sicurezza né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta ma soltanto la loro specificazione formale, è doveroso consentire il ricorso al soccorso istruttorio; che nell'esclusivo caso di mancata indicazione separata dei costi della sicurezza non può essere disposta l'esclusione del concorrente se non dopo aver formulato l'invito alla regolarizzazione dell'offerta¹⁹.

Nonostante l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, nel cui art. 95 si ribadisce in modo ancor più chiaro e univoco la doverosità della dichiarazione relativa agli oneri di sicurezza da parte dei partecipanti alle gare di appalto, la giurisprudenza ha continuato a dividersi: diverse pronunce hanno ritenuto che la doverosità dell'indicazione comporti l'automatica esclusione del concorrente che non l'abbia evidenziata²⁰; in altre sentenze – che hanno accolto i rilievi sollevati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea²¹ – si è sostenuta l'impossibilità di escludere il

¹⁷ E ciò nonostante l'avvenuta sostituzione del comma 3 *bis* dell'art. 86 a opera dell'art. 8 della l. n. 123/2007, in cui si prevede esplicitamente che il costo della sicurezza deve essere specificamente indicato oltre che risultare congruo all'entità e alle caratteristiche del lavoro. Sulle possibili cause di esclusione da una gara di appalto R. CODEBÒ, *Salute e sicurezza nei lavori in appalto*, in "Igiene & Sicurezza sul Lavoro. I Corsi", n. 4/2020, p. 8 ss.

¹⁸ Cons. Stato 20 marzo 2015, n. 3; Cons. Stato 2 novembre 2015, n. 9; Cons. Stato 27 luglio 2016, nn. 19 e 20. Per approfondire: A. SCARCELLA, *Il Codice degli appalti supera i dubbi dei giudici europei. Non indicare i costi della sicurezza legittima l'esclusione dell'offerta*, in "Ambiente & sicurezza sul lavoro", n. 4/2017, p. 26 ss.; M. BALDI E F. RUMMA, *L'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendali dopo il nuovo codice appalti*, in "Urbanistica e appalti", n. 2/2018, p. 253 ss.

¹⁹ *Amplius*, G. BARBERIS, *Offerte anomale, costi di sicurezza aziendale e CCNL applicabile*, in "Giurisprudenza Italiana", 2017, p. 1167 ss. (nota a Cons. Stato 1° marzo 2017, n. 932).

²⁰ Cons. Stato 25 settembre 2018, n. 5513; Cons. Stato 7 febbraio 2018, n. 815; TAR Campania 3 maggio 2017, n. 2358; TAR Molise 9 dicembre 2016, n. 513. Vedi in particolare TAR Sicilia 17 novembre 2017, n. 2688, in "Urbanistica e appalti", n. 2/2018, con commento di M. BALDI E F. RUMMA, già cit., p. 261 ss.

²¹ CGUE 10 novembre 2016, causa C-140/16; CCGU 2 giugno 2016, causa C-27/15. Ad avviso della Corte, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto di un obbligo che non risulta espressamente dalla documentazione di gara o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmarne le eventuali lacune, grazie all'intervento delle autorità o dei giudici amministrativi. La Corte ritiene altresì che in base ad una corretta interpretazione dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità non possa in tali casi impedirsi all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione adempiendo all'obbligo entro il termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice. Cfr.: M. BALDI, *Il commento*, in "Urbanistica e appalti", n. 3/2017, p. 350 ss.; A. SCARCELLA, *Il Codice degli appalti*, cit., pp. 29-31.

ricorso al soccorso istruttorio per sanare l'irregolarità commessa qualora gli atti di gara non contengano l'espressa menzione dell'obbligo di indicazione dei costi e non siano stati sollevati dubbi in merito alla congruità dell'offerta²².

La persistente incertezza circa le conseguenze della mancata indicazione separata dei costi della sicurezza (e del lavoro) ha indotto i Tribunali amministrativi a chiamare nuovamente in causa la Corte di Giustizia²³, la quale, pronunciandosi in relazione ai costi della manodopera, ha riconosciuto che la legislazione italiana (artt. 86 e 95, del d.lgs. n. 50/2016) definisce un obbligo per il cui mancato rispetto è prevista l'esclusione automatica dalle procedure di gara, senza possibilità di ricorso al soccorso istruttorio e senza necessità che ciò debba essere espressamente richiamato nel bando. Tuttavia, nel caso in cui le specifiche disposizioni dettate per lo svolgimento della gara abbiano generato confusione o reso altrimenti impossibile l'indicazione di detti costi, può comunque consentirsi agli offerenti di sanare la propria situazione mediante il soccorso istruttorio²⁴.

Aderendo alla decisione della Corte di Giustizia, il Consiglio di Stato (Adunanza plenary) del 2 aprile 2020, n. 7, ha confermato la legittimità dell'automatismo espulsivo, lasciando al giudice di merito il compito di verificare caso per caso sia la condizione di materiale impossibilità rispetto all'indicazione dei costi, sia lo "stato di confusione" generato (negli offerenti) dalla documentazione prevista per la partecipazione alla gara²⁵.

3. Le spese della sicurezza per il contenimento del contagio da Sars Cov-2

La problematicità connessa all'individuazione/determinazione delle spese per la sicurezza si è ulteriormente accentuata a seguito della pandemia da Covid-19, la quale ha richiesto l'adozione di specifiche misure anti-contagio nei luoghi di lavoro nel rispetto di quanto previsto nei Protocolli condivisi da riportare (prevalentemente) nel PSC, diventando così parte integrante dei costi della

²² Con. Stato 27 aprile 2018, n. 2554; TAR Campania 3 ottobre 2017, n. 4611; TAR Puglia 14 novembre 2017, n. 1161.

²³ TAR Basilicata-Potenza 25 luglio 2017 n. 525; TAR Lazio-Roma 24 aprile 2018, n. 4562.

²⁴ CGUE 2 maggio 2019, causa C-309/18.

²⁵ Anche l'ANAC ha accolto la tesi dell'eccezione alla regola dell'espulsione automatica dalla gara nel caso in cui il modello reso disponibile dal sistema per la formulazione dell'offerta economica risulti carente e/o ingannevole in merito all'indicazione dei costi (Pareri n. 828/2019 e n. 931/2019). Per fare un esempio, con delibera del 4 marzo 2020, n. 229, l'ANAC ha considerato ingannevole il contenuto della lettera di invito che mentre prevede espressamente l'indicazione dei costi relativi alla sicurezza non fa menzione di quelli relativi alla manodopera, per di più imponendo l'utilizzo di un format che non consente di inserirli in un campo apposito. Sulla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato in tema di costi della manodopera derivanti dalla scelta del contratto collettivo applicabile ai lavoratori impegnati in appalti pubblici, D. GAROFALO, *Appalti pubblici, minimo costituzionale e libertà di iniziativa economica privata nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 2/2022. *Amplius*: S. CAFFIO, *Costi del lavoro e contratto collettivo* e L. FRAIOLI, *Appalti pubblici e contrattazione collettiva: spunti ricostruttivi*, entrambi in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e Lavoro. Disciplina pubblicistica*, V. I, Torino, Giappichelli, 2018.

sicurezza non soggetti a ribasso d'asta per tutte le imprese partecipanti all'esecuzione dei lavori²⁶.

L'aggiornamento del computo metrico estimativo dei costi della sicurezza nella gestione dei cantieri durante l'emergenza pandemica ha sicuramente rappresentato una questione assai delicata da affrontare, tanto per i coordinatori della sicurezza (CSP, CSE) quanto per i datori di lavoro e i RSPP delle imprese esecutrici. L'incremento significativo dei costi generali determinati dall'attuazione delle misure di contenimento del contagio, infatti, ha rischiato di amplificare gli effetti perversi connessi alla logica del massimo ribasso che, specialmente in ambito privato, avrebbe potuto indurre i datori di lavoro a risparmiare sulla sicurezza o a trarre qualche improprio "vantaggio" dalla possibile confusione fra l'ammontare dei costi della sicurezza realmente sostenuti (non soggetti a ribasso) e l'effettivo utile d'impresa²⁷.

Per quantificare e per imputare correttamente le rilevanti spese correlate alla gestione della pandemia da Covid-19, è stato innanzitutto indispensabile attenersi con scrupolo alle disposizioni già dettate per le misure di prevenzione e protezione della salute e sicurezza dei lavoratori nei cantieri, a partire dalla fondamentale distinzione delle diverse voci di spesa in costi e oneri aziendali per la sicurezza, ben sapendo, tuttavia, che non è possibile tracciare a priori un confine netto in grado di consentirne una collocazione certa nell'uno o nell'altro "fronte".

Un rilevante contributo nel fare chiarezza su questo aspetto è stato dato da ITACA attraverso la stesura di un articolato documento (*Linee di indirizzo sicurezza e salute nei cantieri di opere pubbliche in emergenza COVID-19 – Prime indicazioni operative*) approvato sia dalla Commissione infrastrutture, mobilità e governo del territorio, sia dalla Conferenza delle Regioni e province autonome nel giugno 2020, e corredato da un allegato nel quale sono elencati gli oneri della sicurezza che possono essere inseriti tra i costi in ragione di specifici motivi di prevenzione (formazione specifica, posa in opera di cartellonistica, forniture DPI, wc chimici supplementari, barriere protettive, sistemi di ventilazione), di ulteriori rischi da interferenza individuati da CSP/CSE o di apposite prescrizioni effettuate dal medico competente. Devono in ogni caso essere considerati come costi (a carico della stazione appaltante) le spese necessarie alla notifica (alle autorità sanitarie)

²⁶ Nel Punto 5 del Protocollo condiviso tra MIT e organizzazioni sindacali di regolamentazione della diffusione del COVID-19 nei cantieri (Allegato 7, DPCM 26 aprile 2020) si precisa che il coordinatore esecutivo provvede ad integrare il PSC e la relativa stima dei costi di tutti i dispositivi ritenuti necessari. Per approfondire, G. LUSARDI, *Costi e oneri della sicurezza nei cantieri edili. Un'analisi alla luce dei provvedimenti anti-contagio*, in "Ambiente & Sicurezza sul Lavoro", n. 8/2020, pp. 44-45; A. RAPUANO, *Cantieri edili al tempo del COVID-19: finalmente "riscoperti" i costi della sicurezza*, in "www.ingenio-web.it" (22/09/2021).

²⁷ Almeno nella fase iniziale dell'emergenza pandemica, in attesa che anche attraverso i Protocolli fossero definite le misure destinate a garantire le necessarie condizioni di sicurezza, l'ampia discrezionalità consentita dall'attuazione delle raccomandazioni e l'estrema variabilità dei costi dei presidi sanitari e dei dispositivi di sicurezza disponibili sul mercato rendevano molto difficile verificare la corrispondenza fra quanto indicato dalle imprese nella documentazione da produrre (sia in sede di aggiudicazione dell'appalto che si esecuzione delle opere) e l'ammontare delle spese realmente sostenute, consentendo di aumentare in modo improprio il margine di utili effettivamente conseguiti.

della presenza di persone con sintomi, alla gestione delle modalità di accesso dei fornitori esterni e di scarico delle forniture nonché alla predisposizione delle postazioni igieniche a essi esclusivamente destinate²⁸.

Il documento contiene anche un'importante precisazione concernente i cantieri già aperti, quelli sospesi a causa della pandemia o che dovessero concludere le opere durante la fase emergenziale, rispetto ai quali è stata prevista la possibilità di valutare un aumento delle spese generali già indicate nella documentazione approvata secondo un *range* compreso tra lo 0,50% e il 4%, anche in considerazione del fatto che il d.P.R. n. 207/2010 ha stabilito il tetto massimo di tale aumento al 17% delle lavorazioni ancora da eseguire.

Sugli aumenti delle spese generali dei cantieri in corso di esecuzione sono intervenute diverse Regioni che hanno riconosciuto all'appaltatore per gli oneri aziendali della sicurezza connessi alla gestione del Covid un incremento di due punti percentuali della quota delle spese generali (così Liguria, Lombardia, Emilia-Romagna). La Regione Campania ha stabilito il riconoscimento dei (maggiori) costi effettivamente sostenuti e documentati, attribuendone il 15% a titolo di spese generali²⁹. La Regione Piemonte ha preso in considerazione la ridotta produttività dell'impresa esecutrice determinata dall'attuazione scrupolosa delle misure anti-contagio e dalla necessità di variare il crono-programma dei lavori e di prevedere nuove modalità di gestione dei tempi lavorativi³⁰. In conseguenza di tutto ciò, essa ha attribuito un incremento percentuale secco (dal 3% al 6%) sull'importo residuale dei lavori già appaltati ma ancora da eseguire (di cui occorre valutarne la percentuale rispetto all'opera complessiva da eseguire, la tipologia delle lavorazioni da svolgere, il numero dei lavoratori impiegati), così da garantire un equo riconoscimento economico di quanto è stato necessario mettere in atto per la miglior tutela della salute e sicurezza dei lavoratori. Sempre utilizzando le indicazioni contenute nel citato documento ITACA, le Regioni sono intervenute (opportunamente) anche in merito all'indicazione dei costi delle misure organizzative da attuarsi in cantiere e dei relativi DPI, attraverso l'approvazione di specifiche e complete tabelle di prezzi.

I fondi necessari a sostenere i costi aggiuntivi di sicurezza per l'adeguamento delle misure di prevenzione al rischio contagio dovranno essere reperiti dalle stazioni appaltanti. A tal proposito, ITACA individua una pluralità di opzioni: l'assorbimento all'interno della "voce imprevisti", il ricorso alle economie eventualmente disponibili, l'incremento delle risorse ove possibile, oppure lo stralcio delle attività che non comprometta la funzionalità dell'opera progettata.

²⁸ G. LUSARDI, *Costi e oneri di sicurezza anticontagio COVID-19 negli appalti di lavori pubblici*, in "Igiene & sicurezza del lavoro", n. 3/2021, pp. 144-145.

²⁹ G. LUSARDI, *Costi e oneri della sicurezza nei cantieri edili*, cit., p. 45.

³⁰ L'art. 8, comma 4 della l. n. 120/2020 di conversione del c.d. "Decreto semplificazioni" dispone che il rispetto delle misure di contenimento che dovesse impedire il regolare svolgimento delle lavorazioni e l'ultimazione delle stesse entro il termine convenuto costituisce circostanza non imputabile all'esecutore ai fini della concessione della proroga ex art. 107 del d.lgs. n. 56/2016.

Occorre peraltro non dimenticare che i contratti di appalto possono essere modificati senza dover ricorrere ad una nuova procedura di affidamento. Il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (MIT), nella sua precisazione del 5 luglio 2020, ha chiarito che, anche per quanto concerne l'aggiornamento delle spese tecniche e per il riconoscimento di incentivi per la miglior pianificazione e controllo delle attività lavorative e del loro svolgimento in sicurezza, è sempre possibile ricorrere allo strumento delle varianti *ex art. 106, comma 1, lett. c)*, del d.lgs. n. 50/2016, legittimamente previste a fronte di "...provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti": non può esserci dubbio alcuno che la tutela dei lavoratori dal rischio contagio Covid-19 configuri l'interesse rilevante cui la norma fa esplicito riferimento!³¹

4. Dall'emergenza pandemica all'attuazione del PNRR. I nuovi strumenti per la gestione delle variazioni eccezionali dei costi nell'esecuzione di appalti e cantieri pubblici

A prescindere dalle evidenti (ulteriori) difficoltà che sulla concreta gestione dei costi e degli oneri aziendali della sicurezza nel delicatissimo settore degli appalti e dei cantieri pubblici e privati si sono determinate in conseguenza della pandemia da Covid-19, credo non possa negarsi l'impegno che le istituzioni e le autorità competenti hanno messo nel dettare regole e nel fornire indicazioni che permettessero a tutti i soggetti coinvolti (committenti, stazioni appaltanti, responsabili dei lavori, CSP/CSE, appaltatori, RSPP, medici competenti) di adempiere correttamente i delicati compiti loro affidati.

A prova di ciò, richiamerei, innanzitutto, i contenuti del Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid-19 nei cantieri (allegato 13, DPCM 17 maggio 2020), che ha dettato fondamentali linee guida per la predisposizione di PSC e POA, razionalizzando la tipologia delle misure e agevolando le attività di controllo e di verifica soprattutto nei confronti dei datori di lavoro meno "sensibili"³².

La stessa definizione di prezzi ufficiali delle misure di prevenzione da parte delle Regioni, unitamente a indicazioni puntuali per l'effettuazione di una corretta stima dei relativi costi, si sono rivelati strumenti molto utili, sicuramente sotto il profilo della chiarezza e uniformità, per l'attivazione delle procedure necessarie alla semplificazione del processo di controllo delle spese effettivamente sostenute dalle imprese esecutrici impegnate nel contenimento della diffusione del contagio³³.

³¹ G. LUSARDI, *Costi e oneri di sicurezza anticontagio*, cit., p. 148.

³² G. LUSARDI, *Costi e oneri della sicurezza nei cantieri edili*, cit., p. 46 ss.

³³ Senza nascondersi la problematicità insita in previsioni regionali dai contenuti significativamente differenti e che rispondono a *rationes* non sempre comprensibili, cui occorrerebbe porre rimedio attraverso regole di "ingaggio" più condivise: così A. BONAFEDE, *Il caro energia frena le costruzioni: a rischio le gare del Pnrr*, in "La Repubblica on line", 12 settembre 2022, https://www.repubblica.it/economia/affari_e_finanza/2022/09/12/news/il_caro_energia_frena_le_costruzioni_e_sono_a_rischio_anche_le_gare_del_pnrr-364889337/.

Per quanto riguarda la gestione dei maggiori costi relativi all'attuazione di appalti e cantieri pubblici, tra i primi provvedimenti emergenziali che vi hanno prestato attenzione va segnalata la modifica apportata dal c.d. decreto "cura-Italia" (d.l. n. 18/2020) all'art. 35 del Codice dei contratti pubblici al fine di assicurare l'erogazione dell'anticipazione del prezzo (nella misura del 20% del valore del contratto *ex art.* 32, comma 8, del Codice) a favore dell'appaltatore anche nel caso di consegna in via d'urgenza; una percentuale che è stata successivamente aumentata dal d.l. n. 34/2020 (il c.d. decreto "rilancio") al 30%, nel rispetto dei limiti delle risorse stanziare (per ogni singolo intervento) a disposizione della stazione appaltante. Lo stesso decreto ha inoltre autorizzato gli Enti locali a procedere al pagamento in deroga rispetto ai limiti fissati degli stati di avanzamento dei lavori per interventi di edilizia scolastica³⁴.

Al fine di fronteggiare più efficacemente gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione verificatesi nel primo semestre del 2021, l'art. 1-*septies* del d.l. n. 73/2021 (applicabile anche ai contratti in corso di esecuzione) ha attribuito al Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibile l'individuazione dei prodotti che hanno subito variazioni superiori all'8% per i quali vanno riconosciute le relative compensazioni (anche in deroga a quanto previsto), unitamente alla istituzione di un Fondo per l'adeguamento dei prezzi³⁵.

Sul tema degli aumenti straordinari dei costi delle fonti di energia e delle materie prime necessarie alla realizzazione delle opere appaltate il Governo Draghi è nuovamente tornato a intervenire nel corso di questi ultimi mesi. Il d.l. n. 36/2022, ad esempio, nel dettare ulteriori misure urgenti per l'attuazione del PNRR, ha chiarito che tra le circostanze impreviste e imprevedibili che possono dar luogo a modifiche o varianti dei contratti di appalto senza dover procedere ad un nuovo affidamento (art. 106, comma 1, lett. *c*, numero 1, del d.lgs. n. 50/2016) sono incluse anche quelle che dovessero causare un'alterazione significativa del costo dei materiali necessari alla realizzazione dell'opera. In detti casi, la stazione appaltante o lo stesso aggiudicatario possono proporre modifiche che, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e senza che sia alterata la natura del contratto e la funzionalità dell'opera, assicurino risparmi (rispetto alle previsioni

³⁴ Al di là degli aspetti di ordine più strettamente economico, la disciplina emergenziale annovera un ampio ventaglio di misure di semplificazione delle procedure di acquisto di servizi, beni e forniture soprattutto in relazione ai c.d. contratti sottosoglia, alle verifiche antimafia, alla conclusione delle attività e al contenzioso, nonché alla partecipazione alle gare in forma di "raggruppamenti temporanei". Per una esaustiva elencazione dei provvedimenti d'urgenza emanati per fronteggiare la pandemia che hanno inciso sulla disciplina del Codice dei contratti pubblici, F. M. BATTISTA, G. DI VICO, P. ERAMO, *La semplificazione del codice dei contratti pubblici*, in "Gazzetta Amministrativa", luglio 2022, pp. 4-5.

³⁵ La disposizione è stata modificata dal d.l. n. 121/2021 e dai commi 398 e 399 della legge di bilancio 2022, i quali hanno incrementato il Fondo per la revisione dei prezzi dei materiali nei contratti pubblici, esteso l'ambito temporale di applicazione delle compensazioni al 2022 e previsto l'emanazione di due distinti decreti ministeriali (31 ottobre 2021, 31 marzo 2022) per la rilevazione delle variazioni più significative. Per un quadro operativo degli strumenti adottati, cfr. ANCI, *Appalti e regole contabili per il PNRR, Istruzioni tecniche, Linee guida, Note e Modulistica*, in "I Quaderni", n. 32/2022.

iniziali) da utilizzare esclusivamente in compensazione dell'aumento dei costi subiti dai materiali utilizzati³⁶.

Relativamente agli incrementi eccezionali dei carburanti e dei prodotti energetici oltre che dei materiali da costruzione, il d.l. n. 50/2022 ha previsto che per gli appalti pubblici aggiudicati sulla base di offerte presentate entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento delle lavorazioni eseguite nel corso del 2022 vada adottato utilizzando le risultanze dei prezzari regionali aggiornati (dalle Regioni) entro il 31 luglio 2022 (rispettando le linee guida approvate in sede di Conferenza Stato – Regioni) che rimarranno validi fino al 31 dicembre e potranno essere transitoriamente utilizzati anche nei primi tre mesi del 2023 (per i progetti approvati entro quella scadenza). Inoltre, nel caso in cui le risorse nella disponibilità delle stazioni appaltanti dovessero risultare insufficienti, il Governo mette a disposizione fondi aggiuntivi cui si potrà accedere mediante istanze da formulare nel rispetto di termini definiti (31 agosto 2022, 31 gennaio 2023) e con riferimento ad attività eseguite e contabilizzate, rispettivamente, nel periodo 1° gennaio – 31 luglio e 1° agosto – 31 dicembre 2022³⁷.

Dalle misure contenute in quest'ultimo decreto si evince quanto grande sia la preoccupazione per le conseguenze della crescita esponenziale dei costi dell'energia e dei materiali da costruzione indispensabili alla realizzazione delle opere appaltate fortemente alimentata dalla brutale aggressione della Russia all'Ucraina. Una crescita che ha assunto proporzioni di una tale entità da gettare pesanti ombre su come si potrà riuscire a “mettere a terra” l'eccezionale mole di appalti connessi all'attuazione strategica degli obiettivi del PNRR, col rischio di vanificare la straordinaria e irripetibile opportunità di crescita e di modernizzazione del paese che ne potrebbe derivare, sia per quanto concerne la più ampia partecipazione alle aste sia per la gestione in corso d'opera del non preventivabile aumento dei costi imposti dall'esecuzione delle opere³⁸.

L'Associazione nazionale dei costruttori edili (ANCE) ha quantificato il maggior costo stimabile dei rincari energetici in circa il 35% rispetto a quanto era

³⁶ Al fine di contrastare il fenomeno infortunistico e migliorare gli standard di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nell'attuazione del PNRRS, l'art. 20 del d.l. n. 36/2022 affida all'INAIL, con il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il compito di promuovere appositi protocolli di intesa con i grandi gruppi industriali impegnati nella esecuzione delle opere aventi ad oggetto la realizzazione di programmi straordinari di formazione e di ricerca, di sperimentazione di nuove soluzioni tecnologiche, di strumenti e modelli organizzativi di analisi e gestione dei rischi sui luoghi di lavoro nonché di iniziative di comunicazione e promozione della cultura della sicurezza.

³⁷ In aggiunta alle risorse già disponibili, il decreto n. 50/2022 istituisce il “Fondo per l'avvio di opere indifferibili” stabilendo dotazioni annuali distinte (a partire dal 2022 fino al 2026): la gestione del Fondo sarà disciplinata (nel rispetto dei criteri definiti dalla norma stessa) da appositi DPCM.

³⁸ G. SANTILLI, *Cantieri, nuovi rincari del 35%. Dall'energia un colpo al Pnrr*, in “Il Sole 24 ore, Osservatorio PNRR”, 2 settembre 2022, https://www.ilsole24ore.com/art/cantieri-nuovi-rincari-35percento-dall-energia-altro-colpo-pnrr-AEq0X0wB?refresh_ce=1; C. RAPICAVOLI, *PNRR, Rincaro dei costi dell'energia e dei materiali e interventi del governo. Criticità e urgenza di nuovi interventi*, in “Quotidiano legale”, 6 ottobre 2022, <https://www.quotidianolegale.it/pnrr-rincaro-dei-costi-dellenergia-e-dei-materiali-e-interventi-del-governo-criticita-e-urgenza-di-nuovi-interventi/>

stato previsto solo pochi mesi fa in sede di aggiornamento dei prezzi³⁹. Ciò impone che tali prezzi siano opportunamente rivisti per essere in grado di svolgere la loro funzione, possibilmente introducendo un più efficace meccanismo di revisione strutturale basato su indici automatici che riconoscano (senza ritardo per gli operatori economici) gli effetti determinati da fluttuazioni significative nei mercati di riferimento (sia verso l'alto che verso il basso)⁴⁰. Peraltro, al di là delle indispensabili misure di natura più strettamente finanziaria relative alla gestione dei costi⁴¹, dall'esperienza pandemica come dall'attuazione del PNRR giunge l'univoca sollecitazione a predisporre il più ampio ventaglio di strumenti che sicuramente comprendano anche misure destinate a facilitare la sospensione dei lavori o la proroga dei tempi di consegna delle opere senza penalizzazioni, riconoscendo tra le cause di forza maggiore anche le difficoltà nel reperimento/acquisto delle risorse energetiche e dei materiali necessario alla realizzazione delle opere.

5. Per concludere. Brevi note sulla legge delega n. 78/2022 per la riforma del Codice dei contratti pubblici

Al di là dei loro contenuti e della loro concreta efficacia, le misure che sono state emanate per la migliore gestione dei costi (tra cui anche quelli destinati ad assicurare la miglior tutela delle condizioni di sicurezza nelle lavorazioni) necessari alla realizzazione delle opere appaltate, alle quali si sono aggiunti i provvedimenti diretti a semplificare le fasi di gara, esecuzione e consegna (a fronte dell'emergenza pandemica e per agevolare l'attuazione degli obiettivi del PNRR) hanno decisamente contribuito a elevare il tasso di complessità della normativa sugli appalti pubblici. In essa, infatti, attualmente convivono (a fatica) più regimi: quello ordinario definito dal d.lgs. n. 50/2016 e dai relativi atti attuativi e/o modificativi; quello "emergenziale" entrato in vigore durante il periodo *post*-pandemico – in cui rientrano il "primo" decreto semplificazioni (d.l. n. 76/2020) e il successivo decreto semplificazioni 2021 (d.l. n. 77/2021, artt. 47-53); infine, quello "speciale" relativo agli appalti collegati al PNRR o al PNC.

Tutto ciò considerato, va accolta con particolare favore l'emanazione della legge delega n. 78/2022 destinata a razionalizzare, riordinare e rivisitare

³⁹ https://ance.it/wp-content/uploads/allegati/Il_Sole_24_Ore_24_9_22.pdf

⁴⁰ Sul fondamentale raccordo tra le Regioni e sul loro ruolo da "protagoniste" (anche) nella fase di attuazione del PNRR, R. CARIDÀ, *Il Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza: la semplificazione normativa nella prospettiva della realizzazione degli investimenti previsti nel Piano, le forme di raccordo con le regioni*, in "Italian Papers on Federalism", Rivista giuridica on-line – ISSIRFA – CNR, n. 2/2022, p. 45 ss.

⁴¹ Ulteriori misure urgenti in materia di energia, imprese e PNRR sono disciplinate dal recente d. l. n. 144/2022 (c.d. Aiuti *ter*). Relativamente al cambiamento di paradigma della normativa sui contratti pubblici per superare l'emergenza e attuare il PNRR attraverso nuove soluzioni digitali per l'efficienza e l'innovazione, la qualificazione delle stazioni appaltanti, un effettivo rapporto di collaborazione e buona fede tra pubblica amministrazione e operatori economici si vedano: G. M. RACCA, *Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici*, in "Federalismi.it", n. 15/2022, p. 191 ss.; G. MOCAVINI, *La prima relazione sullo stato di attuazione del piano nazionale di ripresa e resilienza*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 2022, pp. 555-558.

compiutamente un quadro normativo divenuto negli ultimi anni troppo frammentato e disomogeneo e da cui scaturità (attraverso l'approvazione dei relativi decreti delegati entro marzo 2023), il nuovo Codice dei contratti pubblici⁴². Dovrà trattarsi di una riforma organica e di sistema, coerente con l'ordinamento europeo e con i principi espressi (soprattutto) dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle corti superiori (nazionali e sovranazionali), realizzabile attraverso un processo di significativa semplificazione/riduzione della normativa nazionale attualmente vigente, in cui potranno trovare definitiva e coerente collocazione gli strumenti e le misure sperimentati in questi ultimi difficilissimi anni.

Occorre sicuramente ricordare che per la piena e corretta attuazione del PNRR, la revisione/semplificazione del Codice dei contratti pubblici costituisce una delle c.d. "riforme abilitanti"⁴³: più precisamente, l'approvazione della legge delega rappresenta il secondo degli steps di una articolata strategia di intervento che aveva inizialmente previsto l'impegno – assolto con l'emanazione del d.l. n. 77/2021⁴⁴ – ad adottare alcune misure urgenti da destinare al rafforzamento delle semplificazioni già in atto, nell'intento di evitare i "rallentamenti" di natura procedurale in fase di affidamento e accelerare la realizzazione delle opere ritenute più strategiche⁴⁵.

Non è certamente questa la sede per descrivere i contenuti dei principi e dei criteri direttivi della legge delega, in cui sono affrontate tutte le tematiche che le questioni connesse alla gestione dei costi per la realizzazione degli appalti hanno

⁴² Il provvedimento trova speculare riflesso nella legge delega n. 11/2016 avente anch'essa a oggetto l'attuazione delle stesse direttive in materia di contratti pubblici, in un quadro che è ora fortemente mutato per gli effetti determinati dall'attuazione del PNRR e dalle disorganiche modifiche apportate durante il corso della pandemia alla disciplina del Codice.

⁴³ Rispetto all'attuazione del PNRR, sono da ritenersi "abilitanti" tutte quelle riforme che costituiscono un requisito indispensabile per la "messa a terra" dei finanziamenti dallo stesso erogabili. Sul formale impegno assunto dal Governo per la definizione di procedimenti amministrativi di aggiudicazione ben strutturati, snelli e contingentati nei tempi nonché per la semplificazione di tutto il sistema procedurale in materia di appalti pubblici, v. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – SEGRETARIATO GENERALE, *Attuazione delle misure del PNRR* (www.governo.it). Per la redazione degli schemi dei decreti legislativi, il Governo potrà direttamente avvalersi del supporto tecnico offerto dal Consiglio di Stato, ciò comportando la riduzione dei tempi di approvazione, non essendo in tal caso necessario attendere la formulazione del parere che lo stesso Consiglio sarebbe tenuto altrimenti a rendere.

⁴⁴ È a tale decreto ("Governance" del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure) che può ragionevolmente attribuirsi la maggiore responsabilità del groviglio normativo prodottosi in materia di contratti pubblici, soprattutto per quanto concerne gli interventi che hanno accentuato la portata del regime derogatorio già previsto dai d.l. n. 76/2020 e n. 32/2019. Per un indice riassuntivo di tutte le deroghe e le modifiche che sono state apportate alla disciplina dei contratti pubblici si veda l'Allegato n. 5 del Piano nazionale anticorruzione 2022 – 2024. In merito agli specifici rilievi sollevati dall'ANAC, v. F.M. BATTISTA, G. DI VICO, P. ERAMO, *La semplificazione*, cit., p. 5 ss.

⁴⁵ Congiuntamente all'emanazione del decreto attuativo della legge delega (marzo 2023), il cronoprogramma della riforma dei contratti pubblici prevede l'entrata in vigore di tutte le leggi, regolamenti e provvedimenti attuativi (anche di diritto privato) a ciò correlati entro giugno 2023, per concludersi con la realizzazione del sistema nazionale di *e-procurement* (dicembre 2023), la quale comporterà la digitalizzazione di tutti i processi di approvvigionamento delle PA nel rispetto delle modalità definite con il d.m. n. 148/2021.

via via chiamato in causa, a partire dalle modalità di esclusione dalle gare e di aggiudicazione dei bandi, di revisione dei prezzi, di riconoscimento delle varianti in corso d'opera, di riduzione dei tempi di esecuzione delle opere e di risoluzione delle controversie (alternative alla tutela giurisdizionale).

Non è tuttavia possibile non soffermarsi (brevemente) sul c.d. divieto di *gold-plating* (ex art. 1, comma 2, lett. a), il quale, implicando per la nostra legislazione l'obbligo di stretta aderenza alle direttive europee da attuare⁴⁶, comporta l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi dalle stesse (direttive) richiesti. Come ha avuto modo di chiarire la Corte costituzionale nella sentenza n. 100/2020, il *gold-plating* è un principio di matrice non comunitaria introdotto dall'art. 15, comma 2, lett. b della l. n. 183/2011 (mediante l'inserimento dei commi 24 *bis*, *ter* e *quater* all'art. 14 della l. n. 246/2005)⁴⁷ per la cui applicazione è necessario ben intendersi non soltanto sul fondamentale concetto di "livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie"⁴⁸, ma anche su come debba darsi conto delle eventuali "circostanze eccezionali" in ragioni delle quali legittimare il superamento degli standard comunitari.

Quello del *gold-plating* è dunque un divieto che innanzitutto esige di essere correttamente interpretato: la giusta prospettiva in cui va collocato è quella della riduzione degli oneri non necessari, ma non dell'abbassamento del livello delle garanzie che salvaguardano altri valori costituzionali, in relazione ai quali le esigenze di massima semplificazione e efficienza non potrebbero che risultare recessive⁴⁹. Però, almeno per quanto riguarda il tema dei costi necessari ad assicurare le migliori condizioni di sicurezza nello svolgimento delle attività negli

⁴⁶ Ci si riferisce alle direttive: 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; 2014/24/UE per la disciplina dei c.d. settori ordinari; 2014/25/UE sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori acqua, energia, trasporti, servizi postali; 2009/81/CE in relazione ai settori difesa e sicurezza. Rispetto all'assetto fondato sulle precedenti direttive 17/2004/CE e 18/2004/CE, l'allora prevalente tutela del principio della concorrenza deve essere ora adeguatamente bilanciata con la doverosa attuazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione. Occorre altresì assicurare una particolare attenzione anche ai limiti di spesa delle amministrazioni, alle garanzie di partecipazione delle PMI e all'effettiva applicazione dei migliori canoni sociali e ambientali. Per approfondire: F.M. BATTISTA, G. DI VITO, P. ERAMO, *La semplificazione*, cit., p. 2.

⁴⁷ Il termine *gold-plating* compare nella comunicazione della Commissione dell'8 ottobre 2010 sul miglioramento della qualità della legislazione (comunitaria e nazionale), nella quale, al fine di ridurre gli oneri amministrativi a carico dei cittadini e delle imprese, oltre a chiedere di relazionare sulle migliori pratiche adottate negli Stati membri per un'attuazione meno onerosa della legislazione UE, ci si impegna ad approfondire l'analisi del fenomeno della previsione di "regole aggiuntive" (*gold-plating*) rispetto a quelle necessarie a soddisfare i requisiti disciplinati nelle direttive.

⁴⁸ Sono da considerare come livelli superiori di regolazione: l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive.

⁴⁹ Così il Parere dell'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 1° aprile 2016, n. 855, sullo schema di decreto legislativo avente ad oggetto la riforma del Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, redatto ai sensi dell'art. 1, comma 3, della l. n. 11/2016.

appalti e nei cantieri che abbiamo qui cercato di approfondire, l'applicazione del divieto non desta particolari preoccupazioni: l'obiettivo della semplificazione/snellimento della regolamentazione vigente – affinché sia riportata al livello “minimo” definito nelle direttive europee – non potrà comunque mettere in discussione la rigorosa normativa che attualmente disciplina i citati costi, avendo già la stessa legge delega esplicitamente ribadito (tra le altre) l'inderogabilità delle misure poste a tutela del lavoro, della sicurezza, del contrasto al lavoro irregolare, della legalità e della trasparenza!

Abstract

Partendo dalla fondamentale distinzione tra costi e oneri aziendali della sicurezza nella disciplina degli appalti (pubblici e privati) e dei cantieri, il contributo si sofferma sulle conseguenze delle loro mancata o inadeguata indicazione nella documentazione presentata per la partecipazione alle gare. In particolare, l'A. ritiene che le procedure e gli strumenti predisposti durante la pandemia per gestire le spese necessarie all'attuazione delle misure anticontagio possano costituire “buone prassi” utilizzabili anche per affrontare gli eccezionali rincari subiti dalle risorse energetiche e dai materiali a causa della guerra in Ucraina, soprattutto per quanto concerne la realizzazione delle opere finanziate dal PNRR.

Starting from the main distinction between costs and corporate safety charges in the regulation of contracts (public and private) and construction sites, the text focuses on the consequences of their failure or inadequate indication in the documents submitted for participation in tenders. In particular, the A. believes that the procedures and tools set up during the pandemic to manage the expenses necessary for the implementation of anti-contagion measures can constitute “good practices” that can also be used to address the exceptional increases suffered by energy resources and materials due to the war in Ukraine, especially as regards the realization of the works financed by the PNRR.

Parole chiave

Salute e sicurezza sul lavoro, Appalti pubblici e privati, Cantieri, Costi della sicurezza, Mancata indicazione, Sars Cov-2, PNRR, Attuazione, Incrementi eccezionali dei costi in corso d'opera

Keywords

Occupational health and safety, Public and private contracts, Construction sites, Safety costs, Failure to indicate, Sars Cov-2, PNRR, Implementation, Exceptional cost increases during construction