

Dal certificato di iscrizione all'Albo Nazionale dei Costruttori alla attestazione SOA:
il sistema di qualificazione all'esecuzione di lavori pubblici continua a non funzionare.
Responsabilità e possibili rimedi.

Il primo marzo del 2000 entrava in vigore il nuovo Regolamento per la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici previsto dall'art. 8 della Legge 109/94 "legge Merloni", approvato con D.P.R. 34/2000 (G.U.R.I. n. 49 del 29/02/2000 S.O.). Ebbene, dopo dieci anni si può affermare con ragionevole certezza che il Regolamento non ha funzionato, siamo di fronte ad una vera debacle (rectius fallimento) testimoniata da questi dati: n. 54.299 imprese attestate così suddivise per Regione:

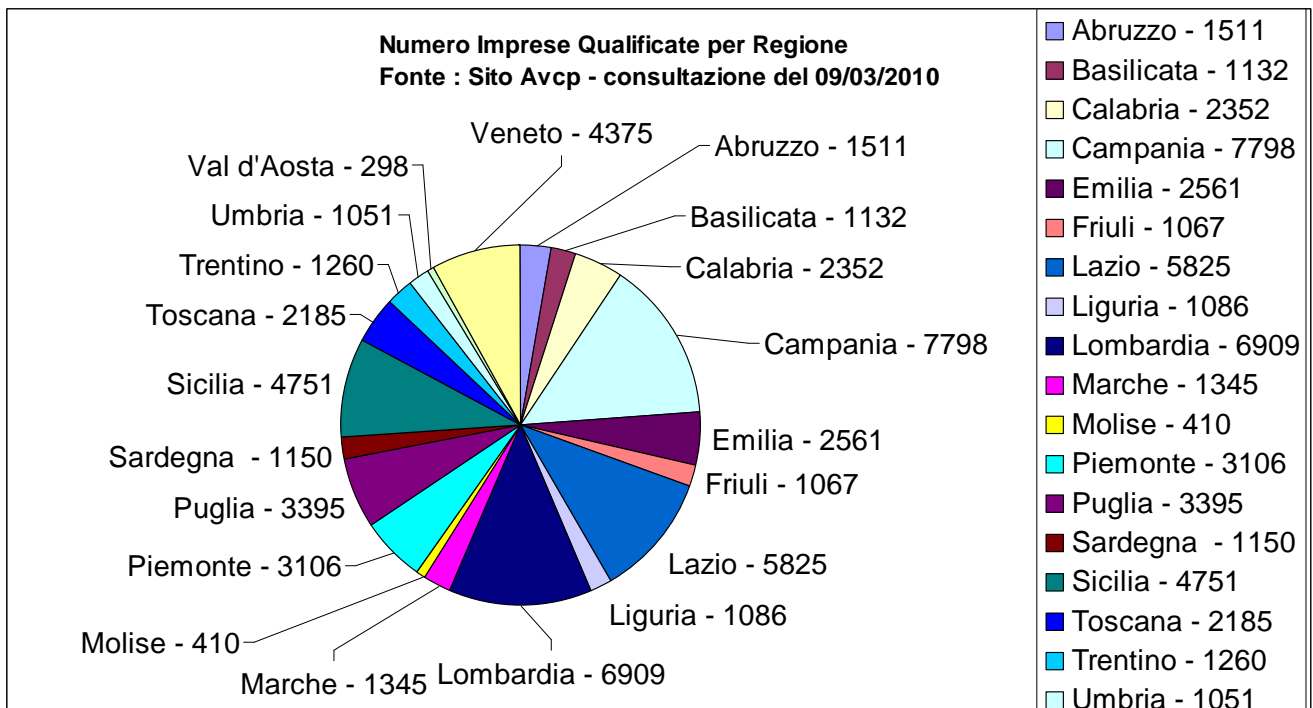


Figura 1

Emerge la realtà di un sistema, che coniando un neologismo, possiamo chiamare *“attestificio”*.

Il giudizio diventa *“allarmante”* dal confronto dei seguenti ulteriori dati:

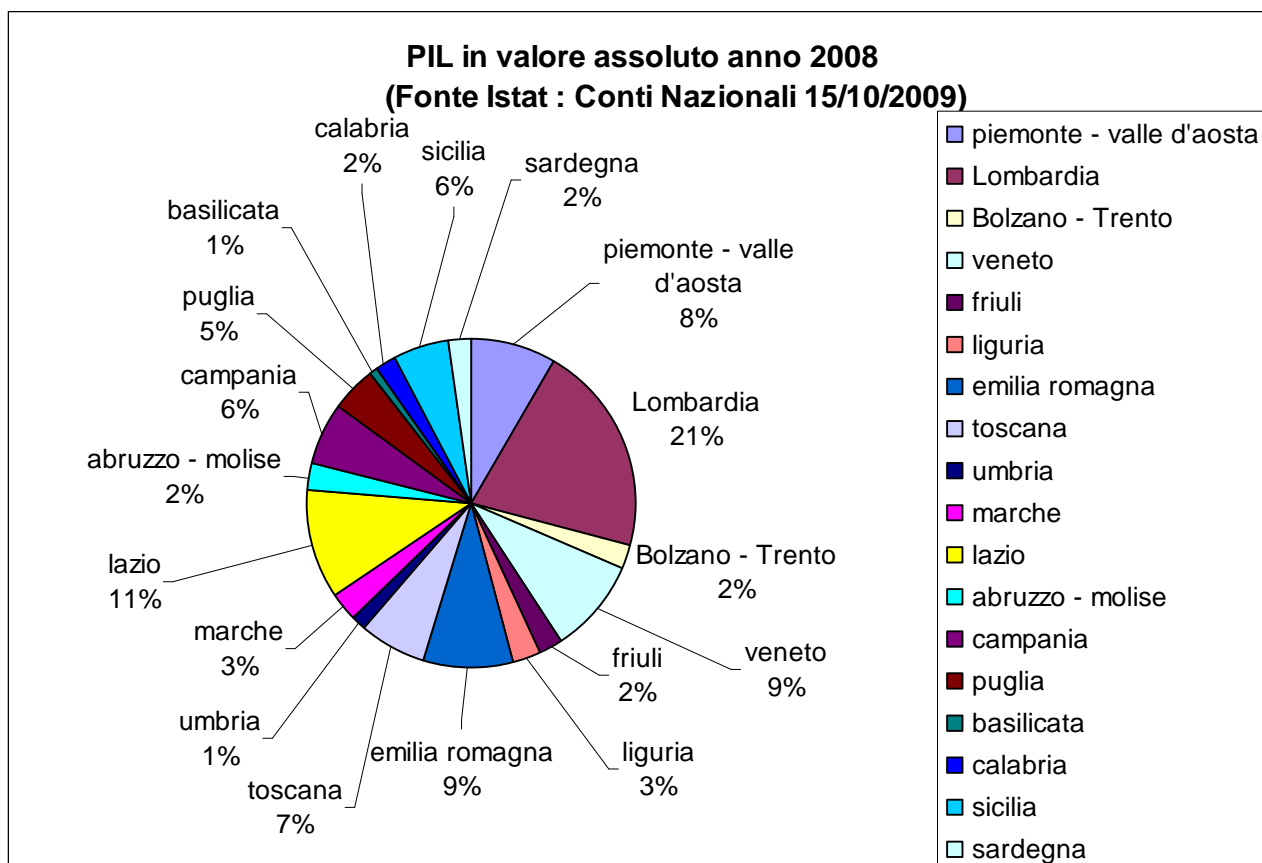


Figura 2

La regione Lombardia che concorre alla formazione del PIL nazionale nella misura del 21,00% ha un numero di imprese qualificate di 6.909 che è inferiore alla Campania che concorre alla formazione del PIL nazionale nella misura del 6,00% ma ha un numero di imprese qualificate pari a 7.798.

La Calabria che concorre alla formazione del PIL nazionale nella misura del 2,00% al pari del Trentino ha un numero di imprese qualificate quasi del doppio: 2.352 in Calabria contro 1.260 in Trentino.

E per completare il quadro sin qui esposto da “allarmante a “inquietante” basta confrontare i precedenti dati delle figg. 1 e 2 con il seguente grafico:

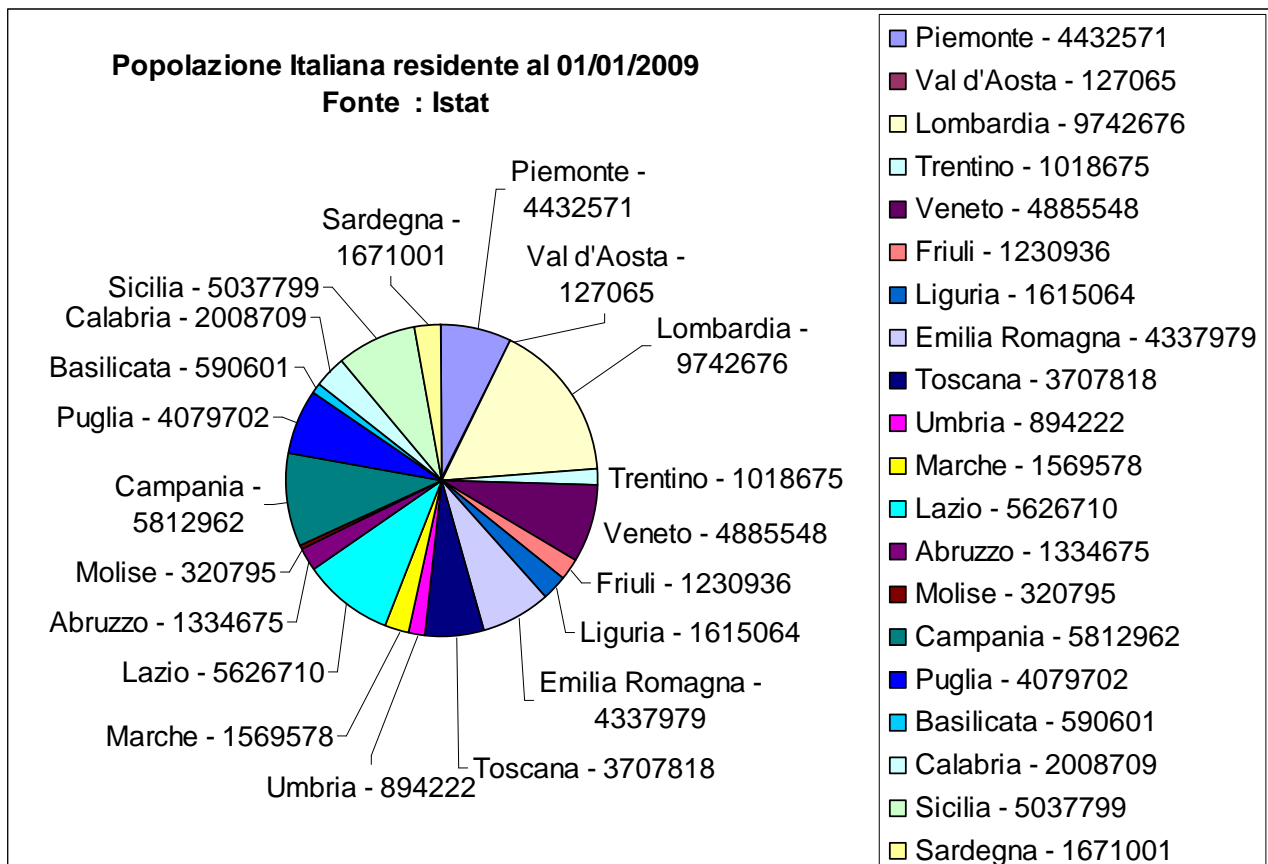


Figura 3

Ed allora il fatto che la regione Lombardia con 10 milioni circa di popolazione residente ed il 21,00% di PIL nazionale prodotto ha un numero di imprese qualificate inferiore alla Campania che ha 6 milioni circa di popolazione residente ed il 6,00% di PIL nazionale prodotto, desta come accennato inquietanti ed allarmanti interrogativi di cui diremo in disparte.

Occorre, ora, analizzare le ragioni che hanno portato a tale stato e tentare di formulare delle ipotesi di modifica della normativa di settore per rimediare agli errori commessi e ripristinare condizioni di Mercato degno di un grande Paese di nobili tradizioni di costruttori di opere pubbliche.

La disamina parte dall'istituzione dell'Albo Nazionale dei Costruttori fino alla nascita dell'attuale sistema di qualificazione, sorto sulle macerie di un settore abbattuto dalle inchieste sulla corruzione che portò all'approvazione della Legge 109/94 "Legge Merloni".

L'Albo Nazionale dei Costruttori (A.N.C.) fu istituito con Legge 10 febbraio 1962, n. 57 (G.U.R.I. n. 56 del 02/03/1961) e sostituì il precedente Albo Nazionale degli appaltatori di opere pubbliche di cui alle leggi n.1139 del 10.06.1937 e successiva n. 511 del 30.03.1942. Alla vigilia della fine del boom economico del secondo dopoguerra il legislatore sentì la necessità di aggiornare la regolamentazione del mercato delle costruzioni. La qualificazione degli appaltatori pubblici prevista dall'A.N.C. si basava su due livelli di accreditamento: il Comitato Centrale per l'Albo Nazionale

dei Costruttori presso il Ministero dei LL.PP. e il Comitato Regionale presso i Provveditorati Regionali alle OO.PP. Con vari aggiornamenti succedutisi nel corso di oltre trent'anni l'Albo Nazionale dei Costruttori venne definitivamente abrogato il 31.12.1999.

Una delle principali ragioni dell'abolizione dell'Albo Nazionale dei Costruttori ad opera della Legge Merloni risiedeva nella necessità di bonificare il mercato dall'enorme numero di imprese che nel frattempo avevano ottenuto l'iscrizione attraverso discutibili decisioni dei livelli di accreditamento Centrale e Regionali complice la mancata o carente vigilanza del competente Ispettorato Generale presso il Ministero dei LL.PP. nonché come accertarono talune inchieste la fraudolenta iscrizione di imprese carenti o peggio ancora prive di requisiti. Ed infatti l'art. 8 "Qualificazione" della Legge 109/94 che sanciva l'istituzione di un nuovo sistema di qualificazione si pose l'obiettivo di assicurare il conseguimento della qualità, efficienza ed efficacia del sistema delle opere pubbliche in aderenza ai principi dell'art. 97 Cost.; "venne alla luce" il "Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 8 della Legge 11 febbraio 1994, n. 109" approvato con D.P.R. 34/2000, tutt'ora vigente, in attesa dell'emanazione del nuovo Regolamento previsto questa volta dal D.L.vo 163/2006 "Codice dei Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture".

Poniamo subito in evidenza che l'emanando Regolamento di qualificazione, previsto dall'art 40 del Codice, sostanzialmente riproduce le modalità di iscrizione dell'attuale Regolamento di cui al DPR 34/2000 per cui le critiche e le obiezioni di cui diremo si riflettono senza sconto su di esso. Ma viepiù l'art. 40 del D.L.vo 163/2006 presuppone che l'esecutore dei lavori pubblici deve essere qualificato ed improntare la propria attività ai principi della qualità (stessa previsione dell'art. 8 della Legge 109/94 legge Merloni), ma aggiunge della *professionalità e della correttezza*. *Professionalità e correttezza* modus operandi universali di ogni e qualsiasi professione ma qui ancorati ad un emanando Regolamento che come innanzi accennato, riproducendo l'attuale, quasi sicuramente non produrrà risultati auspicati mercé l'evidente "*fallimento*".

Ed infatti oltre 54.000 imprese in possesso dell'attestazione SOA. Dall'Albo Nazionale dei Costruttori tenuto a cura dello Stato attraverso il Ministero dei Lavori Pubblici (ora Infrastrutture e Trasporti) ad un sistema attuato da organismi di diritto privato: le Società Organismo di Attestazione (SOA), previamente autorizzate dall'Autorità di Vigilanza sui LL.PP. ora Contratti Pubblici.

Viene in rilievo un dato: se è vero che non ha funzionato lo Stato è altrettanto vero che non hanno funzionato gli organismi di diritto privato, le Società Organismo di Attestazione - SOA.

La responsabilità, quindi, si appalesa nell'unico dato oggettivo che accomuna lo Stato e le SOA: la legge e il Regolamento.

La legge 57/62 istitutiva dell'Albo Nazionale dei Costruttori e la successiva legge 109/94 di riforma non hanno dato qualità (obiettivo principale di entrambi gli impianti normativi) al Mercato italiano delle costruzioni, fortemente obeso ed inflazionato dalla presenza di un numero elevatissimo di imprese – piccole e medio piccole - che non trova riscontro in nessun altro Paese dell'Unione Europea. Ed ora nella descritta situazione con il nuovo assetto normativo del D.L.vo 163/2006 oltre alla affannosa ricerca della *qualità* si dovrà tendere alla selezione del mercato tenendo in debito conto anche della *professionalità e correttezza*.

Senza avere la benché minima pretesa di avere la risoluzione a portata di mano, avendo vissuto e tutt'ora le diverse stagioni del Mercato italiano delle costruzioni pubbliche, si pongono delle pacate riflessioni che possano dar vita ad una discussione, che si auspica costruttiva e serena, finalizzata alla ricerca di un punto di sintesi e di equilibrio che possa far (ri)nascere e affermarsi in Italia un sistema economico costituito da (vere) imprese di costruzioni di opere pubbliche di grande qualità, elevata professionalità e autentica correttezza, non sottacendo un dato incontestabile ed incontrovertibile: comunque la presenza nel nostro Paese – da sempre - di un buon numero di imprese altamente qualificate e specializzate che hanno dato e continuano a dare lustro in Europa e nel Mondo al settore italiano delle costruzioni.

Prima questione: il possesso dell'attestazione SOA non è più titolo abilitante all'esecuzione delle opere pubbliche ma abilita solo alla partecipazione agli appalti pubblici. L'assunto trae origine dalla lettura in combinato disposto del D.P.R. 34/2000 con il D.L.vo 81/2008 come novellato dal D.L.vo 106/2009 "Testo Unico sulla Sicurezza". Il Testo Unico ha introdotto la definizione dell'idoneità tecnico-professionale (art. 89, comma 1, lett. l) che deve essere necessariamente integrata con l'ulteriore dato testuale di cui all'art. 90, comma 9, lett. a), secondo il quale **il committente** deve verificare l'idoneità tecnico-professionale "*in relazione ai lavori e alle funzioni da affidare*". La conclusione a cui si giunge non può che essere quella prospettata e siccome l'idoneità tecnico-professionale deve essere compiuta in relazione ai lavori da affidare e poiché la stessa mira a garantire che sia stato prescelto, per i lavori, un soggetto idoneo, tutti gli adempimenti che costituiscono la verifica devono essere compiuti dal committente prima e non dopo la scelta del contraente. In questo modo la verifica assume reale contenuto, configurandosi non come mero riscontro burocratico ridotto a raccolta di carte, ma come momento fondante di una reale situazione di sicurezza del cantiere inteso come luogo in cui operano solo imprese sicure e professionalmente adeguate ed idonee per quel cantiere (*sul punto cfr. Prof.Ing. Guido Cassella – Docente di Sicurezza dei cantieri – Università di Padova*).

Può accadere che uno stesso operatore economico ritenuto non idoneo per una stazione appaltante, magari più attenta e rigorosa, possa esserlo per un'altra amministrazione aggiudicatrice, meno

attenta, generando in tal modo disparità di giudizio fonte di contenzioso. Il palese contrasto normativo dell'art. 40 del D.L.vo 163/2006, l'emanando Regolamento e il T.U. sulla sicurezza quale *“tipico difetto di amalgama della produzione legislativa italiana”* - necessita di essere corretto onde consentire il rilascio di un titolo (attestazione) che abiliti definitivamente all'esecuzione di lavori pubblici, consentendo alle società organismo di attestazione - SOA - di verificare contemporaneamente il possesso dei requisiti di ordine generale, di ordine speciale e di idoneità tecnico professionale come imposto dal D.L.vo 81/2008 e s.m.i..

I requisiti di ordine generale. Nell'ambito del contrasto efficace all'infiltrazione mafiosa nel settore dei lavori pubblici occorre innalzare, ancor più, la soglia anticipata d'intervento per colpire situazioni di pericolo e impedire, pertanto, la qualificazione a imprese per le quali le Prefetture rilasciano informazioni aggiuntive cosiddette atipiche, rese ai sensi dell'art. 1 septies del D.L. 629/82. I dati più avanti esposti i quali rilevano la presenza di un elevatissimo numero di imprese qualificate in Regioni storicamente infette dalla criminalità organizzata autorizzano a pensare che molte - *non tutte* - sono (possono essere) dedite al riciclaggio dei proventi dell'attività criminosa. Non solo, l'attuale formulazione dell'art. 38, comma 1, lett. b) del D.L.vo 163/2006 deve ampliare la sfera di esclusione anche a quei soggetti per i quali è pendente una misura di tipo patrimoniale disgiunta da quella di tipo personale in ossequio al disposto normativo introdotto D.L. 23 maggio 2008, n. 92 - c.d. decreto-sicurezza - convertito con modificazioni in legge 24 luglio 2008, n. 125, pubblicata in G.U.R.I. 25 luglio 2008, n. 173 (*sul punto E.T. n. 45 del 17.11.2008*). Sempre all'art. 38, comma 1, lett. e), f), h), i) occorre cassare le parole *“grave/i e rilevanti”* per evitare ogni interpretazione aleatoria e quindi l'errore o l'infrazione o la negligenza o la malafede o la falsa dichiarazione in quanto tali e qualora commessi sono tassativamente ostativi alla qualificazione all'esecuzione dei lavori pubblici senza dover soccombere ad arresti giurisprudenziali *“curiosi”* sul falso innocuo (Cassazione penale Sentenza, Sez. V, 19/09/2008, n. 36000 - CdS, Sez. V, 13/02/2009, n. 829).

Garanzie: Introdurre quale nuova condizione per il rilascio dell'attestazione SOA, il deposito di una garanzia presso l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici sotto forma di cauzione o di fidejussione - a prima richiesta - ogni eccezione esclusa o più efficacemente nella forma di contratto autonomo di garanzia con il preciso impegno del fideiussore a rinunciare ad apporre prima del pagamento le eccezioni che gli competono in deroga all'art. 1945 c.c., il cui importo deve essere calcolato in funzione del monte iscrizione posseduto fino ad un importo massimo (congruo) ma con la previsione di un importo minimo, la cui escussione è legata sia alla revoca dell'attestazione sia per segnalazioni della stazione appaltante in ordine alla accertata mancanza dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale. La previsione *ope legis* dell'anzidetta garanzia deve essere accompagnata dalla contestuale soppressione, solo per l'appalto di lavori, della cauzione provvisoria a corredo dell'offerta (ben potendo rimanere operante per gli appalti di servizi e

forniture), la cui prestazione nell'importo risibile del 2% ovvero dell'1% ex art. 40, comma 7, non ha introdotto alcun elemento qualificante tant'è che sulla sua escussione sussiste una giurisprudenza contrastante.

La certezza dell'escussione di una polizza di importo elevato ovvero congruo da parte dell'Autorità di Vigilanza su segnalazione dell'Amministrazione appaltante impone alle imprese nel rapporto contrattuale di determinarsi con **professionalità e correttezza**.

Sull'affidabilità dei garanti mi sia permesso aprire una parentesi, astenendomi da ogni commento, non senza rendere noto, però, una "particolare curiosità".

La più importante articolazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF), qual'è l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (*raccolta giochi pubblici anno 2009 pari a € 54,4 miliardi – dati Ufficio Stampa AAMS*) nei procedimenti ad evidenza pubblica che bandisce accetta **solo ed esclusivamente fidejussioni bancarie**. E' sicuramente una misura di salvaguardia a presidio della qualità del contraente. Di contro da oltre sei mesi si attende il versamento di poche migliaia di euro da parte di primaria Compagnia di Assicurazioni mercé l'escussione di una cauzione provvisoria. Chiusa parentesi.

I requisiti di ordine speciale. Si ha l'obbligo di introdurre requisiti più qualificanti e professionalizzanti e che allo stesso modo siano certi, determinati e valutabili ai fini dell'ottenimento dell'attestazione SOA. Lo impone l'elevatissimo numero delle imprese qualificate oltre 54.000, destinato ad aumentare in maniera esponenziale.

Nel merito, l'attuale normativa art. 18 DPR 34/2000 (art. 79 emanando Regolamento) richiede il possesso di:

- a) adeguata capacità economica e finanziaria;
- b) adeguata idoneità tecnica e organizzativa;
- c) adeguata dotazione di attrezzature tecniche;
- d) adeguato organico medio annuo.

E' indispensabile dare significato autentico al termine "adeguato/a" in ordine ai requisiti di ordine speciale.

Le referenze bancarie in assenza di un testo/schema tipo e/o di una formulazione precisa prevista dal legislatore al pari delle fidejussioni (D.M. n. 123 del 12.03.2004) così come rilasciate dagli Istituti di Credito – **senza responsabilità e garanzia** - non hanno alcun valore per quanto non testimoniano affatto la capacità finanziaria dell'impresa. Così come genericamente previste sono un documento inutile.

La cifra d'affari in lavori risponde ai criteri di adeguatezza se è richiesta per un importo non inferiore al 200% degli importi delle qualificazioni richieste nelle varie categorie.

L'adeguata idoneità tecnica deve essere provata sia mediante la nomina di direttori tecnici con il possesso della laurea in ingegneria o titolo equipollente tipo specialistico (quadriennale Vecchio ordinamento) già dalla IV classifica d'iscrizione sia con la nomina di "esperti della sicurezza in fase esecutiva" in ossequio al T.U. 81/2008 e s.m.i..

L'adeguata dotazione di attrezzature tecniche oggi comprovata con un valore del 2,00% della cifra d'affari in lavori, sotto forma di ammortamenti e canoni di locazione finanziaria o canoni di noleggio, è palesemente insufficiente se non addirittura irrisoria. Un'impresa di costruzioni di opere pubbliche degna di essere chiamata tale deve possedere una dotazione tecnica costituita da attrezzature, mezzi d'opera ed equipaggiamento tecnico, il cui valore sotto forma di ammortamenti e canoni di locazione finanziaria sia non inferiore al 10% della cifra d'affari in lavori di cui solo una parte non superiore al 2,00% per canoni di noleggio. Opinando diversamente si rischia di qualificare, nel peggiore dei casi, una scatola vuota ovvero nei migliori dei casi società finanziarie sotto mentite spoglie.

L'adeguato organico medio annuo nell'attuale legislazione comprovata con il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, composto da retribuzione e stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza, non inferiore al 15% della cifra d'affari in lavori effettivamente realizzata di cui almeno il 40% per personale operaio; ovvero in alternativa con il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente assunto a tempo indeterminato non inferiore al 10% della cifra di affari in lavori di cui almeno l'80% per personale tecnico laureato o diplomato, è anche qui sottostimato e rafforza il convincimento di aver attestato anziché imprese *procacciatori di affari i quali una volta assunto l'appalto attraverso il ricorso massiccio (rectius: abuso) dell'istituto del subappalto ed alle connesse forme elusive, complice una discutibile per quanto carente normativa specifica e della quale parleremo diffusamente in un successivo rimando, cedono di fatto il contratto d'appalto*. Il costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, invece, deve essere almeno pari al 30-40% della cifra d'affari in lavori effettivamente realizzata di cui almeno il 60% per personale operaio comprendendo eventualmente anche il rimborso per costi sostenuti per il ricorso all'istituto del distacco a comando (art. 30 D.L.vo 276/2003 - Legge Biagi). Nell'ipotesi di personale dipendente assunto a tempo indeterminato il costo complessivo, deve essere non inferiore al 20% della cifra d'affari in lavori di cui almeno il 60-70% per personale tecnico e laureato o diplomato.

Lavori eseguiti dall'impresa aggiudicataria e dall'impresa subappaltatrice.

I criteri previsti dall'art. 24 del DPR 34/2000 (art. 85 emanando Regolamento) vanno totalmente rivisti; all'impresa esecutrice titolare dell'appalto e al subappaltatore vanno riconosciuti i lavori effettivamente svolti da ciascuno di essi. Riconoscere all'appaltatore, ai fini della qualificazione, il 100% dell'importo dei lavori a fronte del 70% effettivamente eseguiti presenta profili di illegittimità.

Il rafforzamento o se volete l'inasprimento dei parametri concernenti i requisiti di ordine generale e speciale possono condurre a quella auspicata e mai raggiunta soglia di **qualità, professionalità e correttezza** del sistema della qualificazione. E d'altronde in ogni ambito quando si determinano delle degenerazioni si corre ai ripari con l'inasprimento della normativa e delle correlate sanzioni. In Italia alle degenerazioni del sistema di qualificazione delle imprese è stata data una risposta "inadeguata" ovvero una non risposta se i risultati sono quelli descritti.

Per completare il corollario delle responsabilità, una parte va ascritta alla Pubblica Amministrazione in veste di Stazione Appaltante. Essa in molti casi ha l'urgente necessità di riconquistare la sovranità perduta e tornare a operare con l'autorevolezza che gli è propria in modo tale da ristabilire nel sinallagma dei rapporti i giusti equilibri. Autorevolezza e sovranità sono espressione diretta che promanano solo dall'elevata competenza delle Pubbliche funzioni, quando sono spese esclusivamente al servizio della collettività e del cittadino contribuente. L'agire sovrano e autorevole dell'Amministrazione Pubblica impone alle imprese nel rapporto contrattuale di determinarsi con professionalità e correttezza. La legge, poi, può (deve) rafforzare l'agire onesto, ma è fondamentale la qualità della Stazione Appaltante pubblica.

Infine un'ultima curiosità: 8 marzo 2010 data in cui ho iniziato a scrivere l'articolo n. 54.299 imprese attestate; 12 marzo 2010 data in cui ho terminato di scrivere n. 54.340 imprese attestate: continuo ad astenermi da qualsivoglia commento.

Bari, 12 marzo 2010

Dr. Cataldo ROSITO
ANAS S.p.A.
Responsabile U.O. Gare e Contratti
Compartimento della Viabilità per la PUGLIA
Viale Luigi Einaudi, 15 70125 BARI