

Feneal, Filca, Fillea

MERCATO, IMPRESA E LAVORO NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI

NUOVAQUASCO

Autori del rapporto

Il rapporto è stato realizzato da NuovaQuasco su incarico delle organizzazioni sindacali Feneal-Uil, Filca-Cisl e Fillea-Cgil. La ricerca è stata realizzata con un team di lavoro costituito da Ivan Cicconi, Federico Ventura, Carlo Foresti. Hanno altresì collaborato alla raccolta ed elaborazione dei dati Anna Baldisserri, Barbara Petrarchin e Penelope Vecli.

L'impostazione della ricerca e la verifica dei risultati ha visto momenti di confronto prima della stesura finale con i rappresentanti delle organizzazioni committenti: Giuseppe Virgilio, Domenico Pesenti, Giuseppe Moscuza, Lanfranco Vari (Filca), Donato Bernardo Ciddio, Franco Gullo (Feneal), Mauro Macchiesi, Renato Biferali, Romano Balbo (Fillea).

Indice

PREFAZIONE	pag. 7
PREMESSA	pag.9
Il Mercato	pag.9
L'impresa	pag.10
La tutela del lavoro	pag.10
1. I RISULTATI E LE PROPOSTE PER LA QUALIFICAZIONE DELL'INDUSTRIA DELLE COSTRUZIONI	pag.11
I RISULTATI DELLA RICERCA	pag.13
Un mercato drogato	pag.13
Il vuoto della grande impresa	pag.15
Complessità e difficoltà nella tutela del lavoro	pag.17
VERSO UNA POLITICA INDUSTRIALE	pag.18
Gli indirizzi dell'Unione Europea	pag.18
2. LE PROPOSTE DEL SINDACATO	pag.23
UNA LEGGE E UN ARTICOLO DI LEGGE	pag.25
Una legge per una politica industriale delle costruzioni	pag.25
Un articolo di legge per contrastare il degrado nei lavori pubblici	pag.27
3. LAVORI PUBBLICI E MERCATO DELLE COSTRUZIONI	pag.29
PRESUPPOSTI E OBIETTIVI DELLA LEGGE QUADRO SUI LAVORI PUBBLICI	pag.31
Le disfunzioni e le irregolarità amministrative	pag.32
Il sistema di qualificazione delle imprese	pag.33
Le insufficienze organizzative e tecniche della Pubblica Amministrazione	pag.34
I PRINCIPI E GLI OBIETTIVI DELLA LEGGE 109/94	pag.35
Le condizioni dell'appalto	pag.36

Il nuovo sistema di qualificazione delle imprese	pag. 36
La progettazione e l'esecuzione	pag. 36
La vigilanza ed il governo del sistema	pag. 37
La gestione e l'attuazione della legge	pag. 37
Gli istituti contrattuali	pag. 38
DALLA LEGGE QUADRO ALLA MERLONI TER (1994-1998)	pag. 39
Caratteristiche fondamentali del mercato	pag. 41
LA MERLONI TER E LA MERLONI QUATER (1999-2002)	pag. 46
Il cosiddetto Project-Financing	pag. 49
LA LEGGE OBIETTIVO E IL CONTRAENTE GENERALE	pag. 50
Le Grandi Opere della Legge Obiettivo	pag. 52
La privatizzazione della committenza	pag. 54
Investimenti e occupazione	pag. 60
LE PROSPETTIVE DI UN MERCATO ANOMALO	pag. 62
4. LA STRUTTURA PRODUTTIVA E LA GRANDE IMPRESA	pag. 65
LA STRUTTURA PRODUTTIVA DEL SETTORE	pag. 67
Il censimento del 2001	pag. 67
Il confronto con il 1996	pag. 68
I dati camerali sulle imprese	pag. 70
LA GRANDE IMPRESA NEL CONTESTO EUROPEO	pag. 74
Le prime 50 imprese italiane	pag. 77
Grande Impresa, consorzi e società controllate	pag. 81
Grandi imprese e attestazioni SOA	pag. 83
IL SISTEMA DI ATTESTAZIONE SOA	pag. 86
La riforma ed il mancato sfoltimento	pag. 93
I limiti del sistema SOA	pag. 95

Il sistema unico per il contraente generale	pag.97
5. LA TUTELA DEL LAVORO NELL'APPALTO E NEI NUOVI ISTITUTI CONTRATTUALI	pag.99
I LAVORI PUBBLICI E LA TUTELA DEL LAVORO. VECCHIE E NUOVE NORME	pag.101
LA TUTELA DEL LAVORO ED I NUOVI ISTITUTI CONTRATTUALI	pag.102
IL CONTRATTO DI APPALTO E LA TUTELA DEL LAVORO	pag.107
L'obbligo retributivo	pag.108
L'articolo 1676 del codice civile: l'azione diretta dei lavoratori nei confronti del committente	pag.109
L'articolo 18, c. 3 bis della l. 19 marzo 1990, n. 55: il controllo sui pagamenti o il pagamento diretto dei lavoratori	pag.111
L'articolo 13 del capitolato generale di appalto	pag.112
Il contratto di appalto e la sicurezza sociale	pag.113
L'articolo 36 dello statuto dei lavoratori: l'obbligo di inserimento della clausola sociale	pag.114
LA DISCIPLINA SPECIALE PER L'APPALTO DI OPERE E LAVORI PUBBLICI	pag.117
L'articolo 7 del capitolato generale e l'articolo 18, c. 7 della legge 55/90	pag.117
Il subappalto e l'infiltrazione mafiosa: la legge 19 marzo 1990, n. 55	pag.118
Subappalto e subcontrattazione: il controllo della pubblica amministrazione	pag.120
GLI ADEMPIMENTI IN CORSO DI APPALTO	pag.121
LA TUTELA DEL LAVORO IN SEDE DI ACCESSO AL MERCATO DEI LAVORI PUBBLICI ED IN SEDE DI GARA	pag.123
CONCLUSIONI	pag.125

PREFAZIONE

Le Organizzazioni Sindacali delle costruzioni, con questo rapporto di ricerca, intendono dare, al Parlamento e a tutti gli operatori pubblici e privati, un contributo alla conoscenza di un settore della nostra economia che in questi ultimi anni ha fornito un contributo determinante sia all'incremento del PIL sia alla crescita della occupazione. Senza il contributo di questo settore i deboli segnali di crescita della nostra economia si sarebbero presentati con caratteri di vera e propria recessione.

Il mercato delle costruzioni registra un ciclo espansivo straordinariamente lungo e particolarmente sostenuto. Una crescita di oltre il 20% nell'arco degli ultimi cinque anni, all'interno della quale la ricerca evidenzia due tendenze significative: la sostanziale "delega" o privatizzazione della committenza pubblica del proprio ruolo ed un parallelo processo di "opacizzazione" delle risorse pubbliche. Tendenze determinate soprattutto dalla introduzione di nuovi istituti contrattuali per la realizzazione di opere pubbliche, quali il "contraente generale" ed il cosiddetto "project financing".

In questo mercato anche la struttura produttiva si presenta pure con due caratteri altrettanto significativi: una straordinaria "frantumazione" del tessuto produttivo del settore insieme all'altrettanto significativo processo di "destrutturazione" della grande impresa. Caratteri non ostacolati, anzi, sotto certi aspetti, favoriti dai nuovi sistemi unici di qualificazione fondati sulle SOA.

I cambiamenti che lo studio evidenzia per il mercato, pubblico in particolare, e per l'impresa non lascia indenne neanche il lavoro. L'introduzione ed il ricorso a nuovi istituti contrattuali e la stessa frantumazione della struttura di impresa rende molto più difficile la tutela del lavoro, privandola, spesso, anche di riferimenti normativi.

Con lo studio, oltre che fornire una lettura aggiornata a puntuale di questo contesto, ci siamo anche posti il problema di come contrastare i fenomeni più negativi che investono soprattutto la sicurezza e la qualità del lavoro. Lo studio ci ha consentito infatti di mettere a punto alcune proposte che sottoponiamo al Parlamento e sulle quali sollecitiamo il confronto ed il sostegno degli operatori pubblici e privati interessati a stimolare e premiare l'impresa che fonda sulla qualità e sulla legalità la sua presenza nel mercato delle costruzioni.

FRANCESCO MARABOTTINI

Segretario Generale FENEAL

DOMENICO PESENTI

Segretario Generale FILCA

FRANCO MARTINI

Segretario Generale FILLEA

PREMESSA

La domanda posta dalle organizzazioni sindacali a NuovaQuasco era quella di focalizzare i processi più significativi che hanno investito in questi ultimi anni il mercato, le imprese ed il lavoro nel settore delle costruzioni. L'obiettivo era soprattutto quello di dare una conferma sufficientemente documentata di alcuni fenomeni avvertiti dalle organizzazioni sindacali, a tre livelli in particolare: 1. nella l'evoluzione del mercato in generale e dei lavori pubblici in particolare; 2. nella evoluzione della struttura produttiva del settore in generale e della grande impresa in particolare; 3. nella evoluzione del mercato del lavoro e nelle condizioni giuridiche di tutela dei lavoratori. In effetti, le organizzazioni sindacali nel proporre questo approfondimento suggerivano tre livelli di analisi particolarmente importanti e per i quali la ricerca ha confermato dei profondi e, sotto certi aspetti, radicali cambiamenti che ci propongono un settore in profonda trasformazione.

Il Mercato

Dal punto di vista della evoluzione delle regole del mercato dei Lavori Pubblici il periodo di partenza della ricerca è la discussione sulla legge quadro per i lavori pubblici (1992-1994) approvata dal parlamento l'11 febbraio 1994. Seguono due periodi intermedi: quello che va dal febbraio 1994 al novembre 1998, segnato dalle modifiche apportate alla legge 109/94 con le leggi n. 216 del 2 giugno 1995 e n. 415 del 18 novembre 1998 (le cosiddetta merloni "bis" e "ter"); e quello che va dal novembre 1998 al luglio 2002 alla vigilia dell'approvazione dell'art. 7 della legge n. 166 dell'1 agosto 2002 che ha introdotto significative modifiche alla legge 109/94 (la cosiddetta merloni quater). Infine, l'ultimo periodo, quello del contesto attuale, caratterizzato da una ultima modifica della L. 109/94 ad opera dell'art. 23 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (legge comunitaria per il 2004). In aggiunta a questo vi è stato l'affiancamento della L. 109/94 e ss.mm.n. da parte di una normativa speciale e specifica, il D. Lgs. 190/02 in attuazione della legge delega 443/01, c.d. legge obiettivo, per le opere strategiche di interesse nazionale, definite ed elencate nella delibera CIPE del dicembre 2001.

L'impresa

Per l'evoluzione della struttura produttiva si sono analizzati i macro dati a disposizione per l'intero periodo, mentre si è realizzato un puntuale approfondimento sui bilanci al 31.12.2003 e gli assetti societari delle prime 50 imprese di costruzioni e, per le stesse, l'elaborazione di indici relativi agli anni 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. L'analisi della evoluzione delle imprese non poteva prescindere da una attenta valutazione dei sistemi di qualificazione, negli appalti di lavori pubblici, che si sono succeduti nel periodo preso in considerazione. Dal 1992 ad oggi infatti abbiamo avuto tre sistemi di qualificazione delle imprese. Quello fondato sul sistema unico nazionale dell'ANC (Albo Nazionale dei Costruttori , legge 10.02.1962 , n. 57 e successive modificazioni) in vigore di fatto fino al 31.12.1999. Quello transitorio (2000-2001) nel quale le Amministrazioni Aggiudicatrici erano tenute a verificare direttamente i requisiti delle imprese sulla base del regolamento di qualificazione (DPR n. 34 del 25.01.2000). Quello, infine, del sistema unico nazionale fondato sulle SOA avviato nel 2001 e dal 01.01.2005 definitivamente a regime.

La tutela del lavoro

L'analisi giuridica riguardante la tutela del lavoro impiegato per l'esecuzione di lavori ed opere deve essere rapportata e intrecciata con lo studio di un ordinamento giuridico in continua metamorfosi, come è quello attualmente vigente. Lo studio ha tentato di dare conto di come la tutela di quella particolare forma di lavoro, ossia quello necessario per realizzare lavori ed opere, sia stata impostata e improntata su di un contratto che tipicamente si poneva a monte di tutto: il contratto di appalto. Si è, pertanto, dato conto dello stato della tutela oggi prevista nel nostro ordinamento, ma anche di come la pluralità di tipologie contrattuali che oggi il committente-amministrazione pubblica ha a disposizione per realizzare lavori ed opere (oltre all'appalto, la concessione di lavori pubblici, la c.d. permuta, il global service etc.) richieda un ulteriore e nuovo sforzo da parte di tutti gli operatori del settore (amministrazioni, organizzazioni di categoria di imprese, organizzazioni sindacali) per riportare a coerenza un sistema di tutele creato e ideato sulla sola struttura del contratto di appalto. A tutti è richiesto di porre la propria attenzione sull'esecuzione contrattuale, a prescindere di quale sia il contratto che la contiene, appalto o altro.

Feneal, Filca, Fillea

**MERCATO, IMPRESA E LAVORO
NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI**

1. I RISULTATI E LE PROPOSTE PER LA QUALIFICAZIONE DELL'INDUSTRIA DELLE COSTRUZIONI

La ricerca ha in larga parte dimostrato che la domanda del sindacato coglieva, già nella sua formulazione, alcuni fenomeni importanti proprio nei tre livelli proposti. Il “mercato”, “l’impresa” ed “il lavoro” sono cambiati nell’arco dell’ultimo decennio in maniera radicale.

Un mercato drogato

Il mercato dei lavori pubblici è, oggi come sempre, condizionato da una pluralità di fattori sia esogeni sia endogeni ad esso. Ogni settore industriale e produttivo è condizionato da cambiamenti continui che provengono da fattori esterni o che nascono all’interno di esso. Il settore dei lavori pubblici ha, però, una forte peculiarità rispetto ad altri: uno, se non il principale, dei fattori di condizionamento, è assolutamente esogeno al mercato ed è rappresentato dalle regole “del gioco”, ossia dalla legislazione vigente in materia. Sono le regole e le norme in materia di lavori pubblici che condizionano il mercato, in quanto producono un effetto diretto sulle metodologie, i tempi e le forme della “domanda”, ossia la committenza pubblica. E’ inevitabile che il condizionamento della domanda, produca effetti anche sull’“offerta”, ossia sul modo di organizzarsi delle imprese. E’, quindi, un soggetto terzo rispetto a domanda e offerta a giocare un ruolo fondamentale nel mercato: il legislatore, che nel caso qui in oggetto gioca un ruolo anche da regolatore, ha il principale peso nel continuo mutare ed assestarsi del mercato.

Il mercato dei lavori pubblici può essere letto in questa chiave da quando è nato. Con le leggi e le norme in materia, da sempre si è fatta politica economica, ma l’attuale contesto storico riporta la questione su di un piano primario. Il legislatore creando istituti generali applicabili in materia va a cambiare radicalmente i rapporti tra domanda e offerta nel mercato dei lavori pubblici. La questione è esemplificata da alcune novità del settore, come la nuova definizione di concessione di lavori pubblici e il contraente generale.

Per quanto concerne il contraente generale, in chiave economica, il legislatore non ha fatto nient'altro che andare a ridefinire l'elemento "organizzazione dei mezzi necessari" di cui all'art. 1655 del codice civile. Per il codice, nel contratto di appalto tra privati, questa organizzazione è praticamente senza limiti. La legislazione in materia di appalti pubblici è andata limitando l'autonomia organizzativa dell'appaltatore al fine di tutelare la corretta, lecita e legale realizzazione dell'opera. Con il contraente generale si è creato una forma contrattuale dove si è mutato l'elemento di cui si connota ogni contratto di appalto pubblico: al contraente generale è consentito di organizzare i propri mezzi produttivi in forme e con modalità che al normale appaltatore sono state vietate per legge. Appare, pertanto, ovvio come questo intervento legislativo non possa che avere ripercussioni sul mercato e sulla organizzazione produttiva delle imprese operanti nel settore.

Altrettanto, si può dire per la concessione di lavori pubblici. Questo è un contratto nel quale si è mutato l'elemento "gestione a proprio rischio" presente nel comune contratto di appalto, a norma dell'art. 1655 del codice civile. In un normale contratto di appalto, l'appaltatore assume il rischio di impresa, ossia quello di non coprire le proprie spese con il prezzo pattuito per l'appalto. Nel contratto di concessione, il concessionario si accolla (o dovrebbe accollarsi) il rischio di mercato legato all'utilizzo dell'infrastruttura costruita da parte dei cittadini - utenti. In questo caso, è la organizzazione economica e finanziaria dell'impresa a mutare per poter dare risposta alla domanda pubblica. Anche in questo caso il legislatore ha introdotto una forma contrattuale nella quale il rischio di mercato per il concessionario può anche azzerarsi e rimanere, di fatto, in capo al committente. Da tutto ciò, dunque, la conclusione dello studio che definisce il mercato dei lavori pubblici, nella condizione attuale, come sostanzialmente "drogato" da questi nuovi istituti contrattuali.

Il mercato dei lavori pubblici ha registrato dei cambiamenti, nell'arco di un decennio, semplicemente straordinari. Da un contesto normativo nel quale l'Amministrazione aggiudicatrice era vincolata all'affidamento di lavori con appalti di "sola esecuzione" e con una forte responsabilità nella gestione della fase di "qualificazione delle imprese", ad un contesto nel quale le possibilità di affidamento si sono enormemente ampliate, mentre sono venuti meno gli stimoli ed i vincoli ad una gestione responsabile delle diverse fasi dell'appalto. Sempre più il mercato dei lavori pubblici è investito da tipologie contrattuali nelle quali si attua o comunque si induce un doppio processo:

- ⇒ il ricorso a tipologie contrattuali diverse dall'appalto di lavori pubblici classico, nelle quali si attua una sostanziale delega e privatizzazione della funzione di committenza pubblica;
- ⇒ la promozione diretta e indiretta di opere pubbliche attraverso forme di partenariato pubblico-privato nelle quali rimane la copertura sostanzialmente pubblica dei costi ma attraverso impegni differiti nel tempo.

Entrambi producono un sostanziale impoverimento o dequalificazione della Committenza pubblica, riattivando un processo tipico del mercato dei lavori pubblici degli anni '80 e che, con la prima legge quadro sui lavori pubblici, si intendeva contrastare e invertire. Proprio questi due processi paralleli hanno determinato una situazione di mercato dei lavori pubblici che possiamo in sintesi definire DROGATO. Sul breve periodo, come i dati dimostrano ampiamente, questo produce sicuramente l'apertura di cantieri con investimenti però per i quali l'impatto sui bilanci pubblici saranno tutti da verificare. Quello che è certo comunque è che sul medio-lungo periodo questi due processi paralleli non potranno non avere come conseguenze:

- ⇒ una dequalificazione delle committenze pubbliche nazionali e locali che più sono ricorse alle forme di affidamento della funzione di committenza;
- ⇒ una difficile tenuta dei bilanci correnti delle aziende pubbliche nazionali e degli enti locali che più sono ricorse a forme di partenariato pubblico-privato garantite dal pubblico.

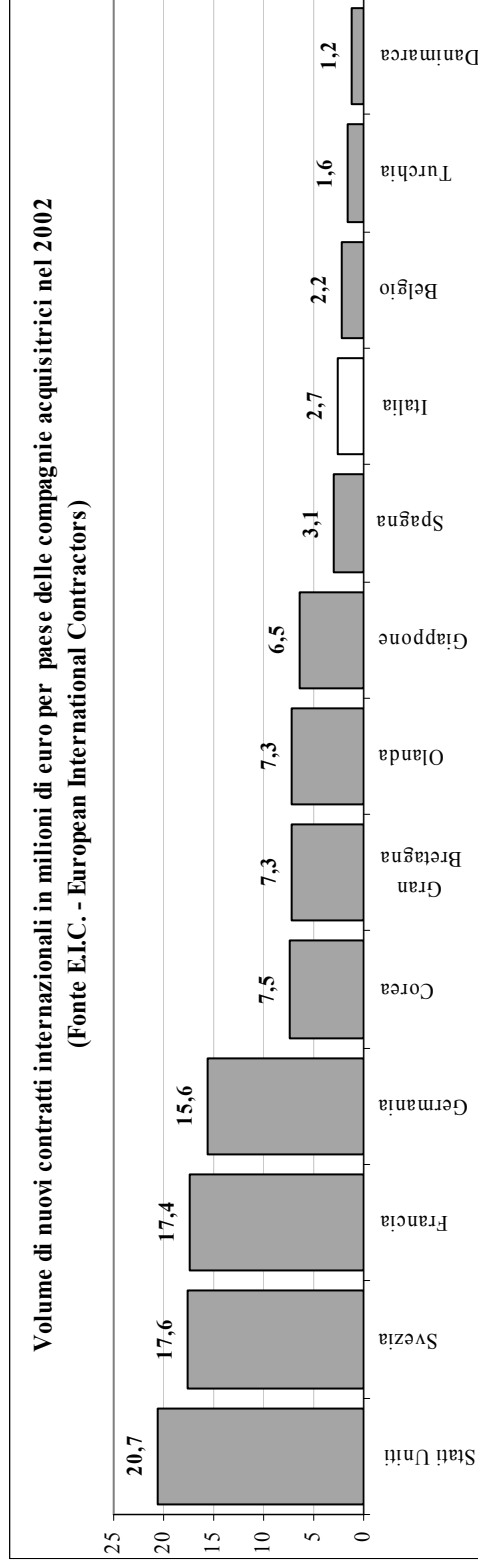
La prospettiva di una committenza pubblica sempre più dequalificata rappresenterebbe quanto di più negativo anche per l'evoluzione e la crescita della struttura produttiva in generale e della competitività della grande impresa in particolare. Come le imprese si organizzano, e si organizzeranno sempre più nei prossimi anni, sia dal punto di vista gestionale produttivo, sia dal punto di vista economico-finanziario, è già scritto in molte parti della legislazione vigente. L'amministrazione sta chiedendo, e chiederà sempre più, alle imprese di fare svolgere i compiti che, fino ad oggi, erano della stessa amministrazione.

Il vuoto della Grande Impresa

Proprio la sostanziale assenza della committenza, che ha caratterizzato tutti gli anni '80, è stata uno dei motivi della scarsa qualificazione della grande impresa. La possibilità offerta infatti dal mercato domestico di acquisire commesse in un mercato privo

di competizione ha indotto nelle grandi imprese italiane un atteggiamento scarsamente attento alla innovazione tecnologica e ad investimenti in ricerca e sviluppo. L'assenza di una grande impresa innovativa e competitiva rappresenta un handicap evidente anche per la crescita e la qualificazione della struttura produttiva della piccola e media industria del settore. Una grande impresa, infatti, come generalmente è quella italiana, orientata soprattutto al mercato e priva di innovazione e organizzazione tecnologica orientata sul prodotto induce anche nella piccola e media impresa una competizione tutta fondata sui fattori competitivi più poveri e di basso profilo. I processi evidenziati nel mercato nazionale dei lavori pubblici rischiano di aggravare proprio questa scarsa competizione fondata sulla qualità e sulla innovazione.

Non si tratta ovviamente di impedire la presenza della grande impresa nel mercato, al contrario quello che si intende evidenziare è l'esigenza di stimolare la qualità e la presenza ancora più significativa delle grandi imprese come fattore essenziale della presenza italiana nei mercati internazionali e di crescita qualitativa di tutta la struttura imprenditoriale. La grande impresa italiana presenta dei limiti proprio su questi due fronti fondamentali. Sul mercato internazionale infatti i contractors italiani negli anni '70 erano fra i più qualificati e competitivi. Con gli anni '80 invece si è avviato un costante declino che ha fatto arretrare l'Italia in modo drastico. Oggi i contractors italiani sul mercato internazionale rappresentano una percentuale quasi insignificante.



Questa scarsa presenza nel mercato internazionale ha conseguenze ovvie anche sulle piccole e medie imprese con forti specializzazioni settoriali o su lavorazioni particolari, le quali, dalla presenza competitiva della grande impresa, potrebbero trovare maggiori opportunità.

Ancora più problematico appare il nuovo sistema di qualificazione delle imprese per i lavori pubblici. Il modello di impresa, che le norme per l'attestazione SOA definisce, ha certamente favorito processi di ulteriore svuotamento e, comunque, non ha prodotto la selezione auspicata. Ma quello che emerge in modo preoccupante è lo scarso controllo dell'Autorità sulle attività delle SOA e dunque il rischio di attestazioni di imprese scarsamente affidabili. In alcuni casi la situazione si presenta in questi termini: per due SOA lo studio ha verificato l'esatta coincidenza del collegio sindacale di queste con quelli di altrettante imprese attestate con classifiche significative pur essendo state costituite qualche mese prima del rilascio della attestazione.

Complessità e difficoltà nella tutela del lavoro

Lo studio ha fatto emergere anche una situazione decisamente più complessa per l'attività di tutela dei lavoratori. Nelle condizioni di mercato evidenziate la grande impresa tende a svolgere sempre più il ruolo di committente della piccola e media impresa stabilendo dunque una relazione intrasettoriale non di partenariato ma di controparte quasi sempre fondata sul prezzo. Gli effetti sul mercato del lavoro di una relazione di questo tipo sono del tutto evidenti.

Per le organizzazioni sindacali, in queste condizioni, la tutela del lavoro diventa sicuramente molto più complicata e difficile. Il contesto, caratterizzato sia dai processi che hanno investito il mercato (privatizzazione della committenza e forme contrattuali diverse dall'appalto) sia dagli orientamenti delle grandi imprese, propone delle situazioni decisamente nuove, più complesse e talvolta prive di agganci normativi ai sistemi di realizzazione di lavori pubblici di tipo classico. Le modifiche introdotte nella legislazione sugli appalti di lavori pubblici, propongono sicuramente un problema di adeguamento o revisione delle norme che più di altre producono un impatto negativo sulla struttura delle imprese e sulla tutela del lavoro. La tutela del lavoro è l'elemento principale che connota l'organizzazione di mezzi di impresa. Si può notare che la rapidità con cui il legislatore cambia le norme in materia di gare, procedimenti ad evidenza pubblica o di contratti applicabili al settore, non sia lo stesso con cui muta le norme in materia di tutela del lavoro. E', invece, necessario che le due cose seguano una eguale velocità di creazione legislativa e di

concreta applicazione e, pertanto, che i soggetti interessati sappiano rapportare al presente e attualizzare i principi contenuti in norme che, in alcuni casi, hanno un dato letterale non in linea con i veloci mutamenti del settore.

Serve, in aggiunta, una politica economica che metta al centro del proprio interesse l'impresa in quanto tale, come centro aggregativo di produzione di ricchezza, che deve essere prodotta, mantenuta e ridistribuita. Per poter competere a livello mondiale, il settore delle costruzioni ha bisogno di spendere soldi in ricerca e innovazione dei processi produttivi e dei materiali.

Per concludere, il legislatore ha l'onere di distogliere la sua attenzione dal mero dato "lavori pubblici", inteso come contesto di riferimento di disciplina dell'agire amministrativo, ponendo il suo interesse sulla committenza in termini di incentivo alla formazione e qualità dell'agire, unendo a questo la tutela del lavoro e la qualificazione dei sistemi produttivi utilizzati nel settore. In altri termini vi è l'esigenza di porre in essere una vera e propria "politica industriale" rivolta a tutti gli operatori coinvolti nel complesso "ciclo del costruire". Una politica settoriale che sia specificamente rivolta alla struttura produttiva del settore, una vera e propria "politica industriale per il settore delle costruzioni".

VERSO UNA POLITICA INDUSTRIALE

Tutti i provvedimenti nazionali assimilabili a politiche industriali, hanno sempre ignorato il settore delle costruzioni. Non solo, in molto casi, proprio questo settore è stato esplicitamente escluso dall'accesso a incentivi contenuti in provvedimenti rivolti alle imprese industriali. E' il caso ad esempio dei numerosi provvedimenti rivolti alla fiscalizzazione degli oneri sociali, o di quelli specificamente rivolti ad investimenti per ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica.

Gli indirizzi dell'Unione Europea

A sollecitare gli Stati membri in questa direzione è d'altro canto la stessa Unione Europea, che, con una specifica comunicazione, ha fornito anche indicazioni concrete sulle azioni necessarie per realizzare un tale obiettivo. La comunicazione della commissione specificamente rivolta al settore delle costruzioni (La competitività dell'industria della costruzione - COM 97/539) fornisce una griglia di riferimento di particolare interesse. Il documento della Commissione offre una puntuale analisi delle caratteristiche del

settore nel suo complesso ed indica le azioni necessarie per realizzare obiettivi di miglioramento, di qualità e di competitività dell'industria delle costruzioni europea. Occorre altresì rilevare che gli Stati Membri in generale e l'Italia fra questi hanno, di fatto, ignorato questa importante comunicazione.

Le azioni suggerite dalla commissione includono anche quelle relative al “ruolo delle autorità pubbliche” in quanto soggetti fondamentali del ciclo produttivo delle costruzioni e in quanto operatori chiamati a gestire e realizzare in modo efficace appalti di lavori pubblici. In questo ruolo la Commissione raccomanda in particolare la valorizzazione della qualità sociale nel sistema di relazioni. Le azioni specifiche che nella gestione dei lavori pubblici, verso le autorità pubbliche, la Commissione raccomanda sono puntualmente elencate e vale la pena riprenderle alla lettera.

AZIONI PER LA QUALIFICAZIONE DEL RUOLO DELLE AUTORITÀ PUBBLICHE PER LA COMPETITIVITÀ DELLE COSTRUZIONI	COMMISSIONE	STATI MEMBRI	INDUSTRIA
Proseguire l'esame delle disposizioni comunitarie e nazionali relative a prodotti, mercati e professioni. Questo esame, che dovrebbe essere finalizzato a dotare di maggiore efficacia i meccanismi comunitari, andrebbe impostato sulle linee previste dal Piano di Azione per il completamento del mercato interno	☐	☐	
Migliorare il funzionamento del mercato interno e permettere un'applicazione efficace dei lavori già compiuti. A breve, la Commissione proporrà una modifica dell'articolo 4 della direttiva prodotti da costruzione che autorizza la marcatura CE sulla base della conformità con i requisiti essenziali definiti nei documenti interpretativi, nei mandati di normalizzazione e nelle norme relative ai metodi di prova;	☐	☐	
valutare l'impatto di tutte le proposte normative - in particolare quelle riguardanti l'armonizzazione tecnica dei prodotti - sui costi e sulla competitività del settore;	☐	☐	
favorire l'applicazione di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici basate sulle migliori pratiche;	☐	☐	
incoraggiare l'impiego di criteri di selezione che tengano conto della qualità, dell'innovazione, della salute, e della sicurezza, della deontologia, dei costi del ciclo di vita e delle preoccupazioni ambientali e che siano finalizzati a stimolare la creazione di posti di lavoro e a ridurre gli effetti negativi di eventuali contrasti che dividono le parti;		☐	
garantire che le autorità pubbliche rispettino certe regole in materia di pagamento fissando procedure amministrative precise per provvedere con la massima rapidità ai pagamenti, imponendo la corresponsione di interessi sulle fatture non pagate nei termini stabiliti per contratto e disponendo il pagamento dei subappaltatori entro termini ragionevoli nel caso di contratti pubblici di appalto;		☐	
far sì che i committenti siano in grado di formalizzare le proprie esigenze in termini di prestazioni, ricorrendo “alla migliore e più adeguata tecnologia disponibile”. Sia le disposizioni europee e nazionali che	☐	☐	☐

Le norme dovrebbero favorire l'utilizzo di criteri di prestazione per incoraggiare la diffusione di pratiche innovative;			
promuovere l'innovazione grazie all'introduzione di contratti che risultino soddisfacenti per i subappaltatori;		☐	
sviluppare sistemi di registrazione e di qualificazione delle imprese, degli artigiani e degli addetti del settore che conferiscano trasparenza al valore delle qualifiche professionali;		☐	☐
stabilire il riconoscimento reciproco di tali sistemi;	☐		
agevolare la partecipazione delle PMI al processo di definizione delle norme europee;	☐	☐	☐
esaminare la possibilità di applicare ai subappaltatori, nel caso di contratti pubblici di appalto, le stesse norme di aggiudicazione imposte al contraente capofila;	☐	☐	
consentire ai subappaltatori di rivolgersi direttamente al committente in caso di mancato pagamento senza giusta causa da parte del contraente capofila;		☐	
introdurre sistemi adeguati di assicurazione, garanzia e responsabilità per tutelare i partecipanti alla costruzione contro i vizi collegati alle tecnologie avanzate;	☐	☐	☐
incoraggiare e agevolare i sistemi di cofinanziamento pubblico/privato delle infrastrutture. A tale riguardo, sarebbe necessario pubblicare orientamenti volti a chiarire l'applicazione delle direttive sugli appalti pubblici ai contratti relativi alle infrastrutture, del tipo partecipazioni del settore pubblico/privato (PPP) per le reti transeuropee (TEN);	☐	☐	
adottare misure che tengano conto dei vincoli a carico delle concessioni nei contratti pubblici, ad esempio garantendo i diritti di proprietà intellettuale qualora l'esecuzione del progetto sia aggiudicata a un soggetto diverso da quello che ne ha curato la progettazione;		☐	
costituire all'interno della Commissione un centro di informazione che presti assistenza a richiedenti esterni su questioni relative al settore della costruzione;	☐		
organizzare sistemi elettronici di diffusione delle informazioni sul settore della costruzione di fonte comunitaria;	☐	☐	☐
mettere a punto una serie valida e attendibile, costruita su criteri identici per ciascuno Stato membro, di statistiche sulla produzione nel settore.	☐	☐	

In un'ottica di politica industriale la Commissione guarda ovviamente al settore nel suo complesso includendo necessariamente tutte le componenti coinvolte nel ciclo delle costruzioni e che collocano il settore largamente in testa, fra i settori industriali, per

numero di occupati. Stiamo parlando infatti (secondo i dati relativi alla fine degli anni novanta) di 8,8 milioni di addetti nelle costruzioni, di 0,8 milioni nella progettazione, di 2,5 milioni posti di lavoro nella produzione di materiali e componenti per le costruzioni, di 14,3 milioni di addetti nel settore terziario direttamente o indirettamente coinvolti nel ciclo del costruire. Più di 26 milioni di lavoratori nell'Unione Europea dipendono dunque, direttamente o indirettamente, dall'industria delle costruzioni.

La qualificazione, ai fini della competitività, di un settore particolarmente complesso come quello descritto nel documento, richiede lo sviluppo di azioni altrettanto complesse che la Commissione identifica puntualmente in diverse direzioni. Oltre a quelle già riportate e rivolte al ruolo del soggetto pubblico, come decisore e gestore di momenti decisivi del ciclo del costruire, sono segnalate azioni relative alla “istruzione e formazione” a tutti i livelli, alla “qualità” sia di processo che di prodotto, alla “tecnologia” sia per ricerca e sviluppo che per la promozione di reti e parchi tecnologici, alla “gestione”, alla “cooperazione industriale” e la “concorrenza leale”. Fra queste azioni raccomandate non potevano mancare quelle relative alla “qualità del lavoro”, che sono specificamente indicate ed identificate.

AZIONI PER LA QUALITÀ DELLE CONDIZIONI DI LAVORO	COMMISSIONE	STATI MEMBRI	INDUSTRIA
Condizioni di lavoro			
Promuovere un miglioramento delle condizioni di lavoro nell'industria della costruzione e, in generale, migliorare l'immagine del settore:			
favorendo i contratti di lavoro stabili per gli addetti a garanzia della sicurezza del posto di lavoro, pur mantenendo la flessibilità e la mobilità, ad esempio prevedendo aumenti retributivi e migliori condizioni di lavoro in parallelo con l'acquisizione di un livello di istruzione e di formazione superiore e con un incremento della produttività;		☐	☐
migliorando l'immagine dell'industria perché sia in grado di attrarre lavoratori con le competenze necessarie per affrontare le sfide poste dai cambiamenti tecnologici, ad esempio attraverso i media, le scuole e le associazioni di categoria, sottolineando il ruolo centrale della costruzione nella configurazione dell'ambiente, definendo in modo preciso i tipi di carriera, ecc. ;	☐	☐	☐
Promuovendo le “migliori pratiche” ed una migliore formazione in materia di salute, sicurezza e ambiente in tutto il settore.	☐	☐	☐

Per quanto riguarda l'effettiva realizzazione delle Azioni raccomandate dall'Unione Europea, non per tutte, e non sempre, sono necessari atti normativi per la loro realizzazione. Spesso è sufficiente una maggiore consapevolezza ed attenzione nelle attività che vengono messe in atto. Per quanto riguarda infatti le azioni riportate in precedenza relative al “ruolo delle autorità pubbliche” e alle “condizioni di lavoro” possono in gran parte essere messe in atto semplicemente ponendo attenzione maggiore alle fasi del ciclo che viene gestito. Abbiamo comunque visto come alcune regole possano indurre comportamenti e prefigurare modelli di impresa. E' il caso ad esempio del “sistema unico di qualificazione SOA” o la definizione del nuovo istituto contrattuale di “affidamento a contraente generale” per i quali interventi legislativi sarebbero comunque necessari.

E' dunque del tutto evidente che lo sviluppo effettivo di una politica industriale per il settore, nell'ottica complessiva e complessa che l'Unione Europea ci raccomanda, non può che essere sviluppata attraverso azioni molteplici, anche di tipo normativo, nel quale però la dimensione culturale e di comportamento, assume un rilievo comunque decisivo. Dimensione culturale che ovviamente deve investire il mondo delle imprese, ma anche e soprattutto quello fondamentale dei Committenti in generale e dei Committenti Pubblici soprattutto.

Feneal, Filca, Fillea

**MERCATO, IMPRESA E LAVORO
NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI**

2. LE PROPOSTE DEL SINDACATO

UNA LEGGE E UN ARTICOLO DI LEGGE

Dalla presa d’atto dei cambiamenti registrati e dal confronto con le organizzazioni sindacali, la ricerca si è posta anche il problema di individuare le azioni possibili per contrastare i fenomeni più critici registrati e come determinare condizioni più favorevoli per tutelare il lavoro e qualificare il settore nel suo complesso. Due sono le proposte che si ritengono essenziali: una legge per una politica industriale delle costruzioni e un provvedimento che intervenga su quattro nodi essenziali con norme semplici ed efficaci.

Una legge per una politica industriale delle costruzioni

La proposta consiste nella definizione di un provvedimento normativo specifico che, ispirato ai contenuti ed alle azioni proposte dalla Commissione Europea, con la Comunicazione richiamata, proponga alla “Industria delle Costruzioni” del nostro Paese la sfida della qualità e della competitività dei suoi modi di essere. L’obiettivo in altri termini potrebbe essere quello di innescare un meccanismo virtuoso non attraverso un intervento sul complesso delle regole del mercato delle costruzioni in generale e dei lavori pubblici in particolare, bensì attraverso stimoli, incentivi, sostegni rivolti direttamente agli operatori economici che intervengono nel lungo ciclo dell’appalto, premiando i comportamenti virtuosi. Il provvedimento potrebbe in sintesi essere articolato in una legge caratterizzata dai seguenti elementi fondamentali:

PROGETTO DI LEGGE PER UNA POLITICA INDUSTRIALE PER IL SETTORE DELLE COSTRUZIONI	
ARTICOLATO	OGGETTO
Titolo della legge	AZIONI E INCENTIVI PER LA QUALIFICAZIONE DELLA INDUSTRIA DELLE COSTRUZIONI
Finalità	la legge recependo quanto raccomandato in merito dall’Unione Europea (COM 97/539) definisce gli obiettivi specifici perseguiti ai fini della qualità e qualificazione degli operatori del settore.
Gestione	definisce il soggetto, o i soggetti istituzionali, incaricato, o incaricati, di promuovere le azioni raccomandate, le modalità, i tempi della loro attuazione, le risorse necessarie.

Incentivi e sostegni	definisce le tipologie di incentivi e/o sostegni agli operatori ai fini del perseguimento delle finalità quali incentivi, informazione, formazione, fiscalità, premi e riconoscimenti, ecc
Soggetti ammessi	definisce le tipologie di soggetti che possono accedere alle diverse tipologie di incentivo e/o sostegno. Questi sono tutti gli operatori, economici e non, che entrano a diverso titolo nel ciclo del costruire. Dunque possono essere, oltre alle “imprese di costruzione”, operatori della “ricerca”, della “progettazione”, della “committenza” pubblica e privata, dei “servizi” attinenti, della “produzione” di materiali e componenti per le costruzioni, del “controllo” sia interno che esterno, ecc.
Programma Nazionale	le finalità della legge potrebbero essere attuate attraverso programmi di intervento triennali, con i quali vengono fissati le priorità delle azioni da sviluppare, i soggetti ai quali si rivolge e le risorse disponibili per la loro concreta attuazione.
Consulta Nazionale	la legge istituisce la “Consulta Nazionale dell’Industria delle Costruzioni” definendone la composizione rappresentativa in particolare delle Organizzazioni Sindacali degli operatori economici e delle committenze interessate.
Conferenza Nazionale	la Consulta è chiamata a definire le priorità dei piani triennali anche attraverso la celebrazione di una conferenza nazionale dell’industria delle costruzioni da tenere ogni anno.
Rapporto annuale e premi	in occasione della conferenza annuale viene presentato un rapporto sull’assetto dell’industria delle costruzioni e sulle azioni realizzate con la legge. Il rapporto segnala altresì le azioni più virtuose selezionate da apposito organo presso il soggetto istituzionale incaricato della gestione della legge. Gli operatori che hanno realizzato le azioni selezionate e segnalate nel rapporto vengono premiati in occasione della conferenza nazionale.

Il progetto di legge proposto, e per il quale le organizzazioni sindacali sono impegnate a produrre uno specifico testo, avrebbe il merito di promuovere una cultura della qualità in tutti gli operatori, pubblici e privati, coinvolti nel ciclo delle costruzioni. Non intervenendo sulle regole di mercato, già numerose e complesse, ma sollecitando e premiando comportamenti virtuosi e innovativi degli operatori, la legge rappresenterebbe un catalizzatore ed ordinatore delle migliori pratiche.

Un articolo di legge per contrastare il degrado nei lavori pubblici

La complessità delle norme sui lavori pubblici rende difficile la proposizione di interventi finalizzati alla qualificazione del settore. Da questo punto di vista il nodo fondamentale che emerge è l'esigenza di un comportamento virtuoso delle situazioni appaltanti, dal quale al contrario siamo molto lontani. Si ritiene dunque necessario proporre alcuni interventi specifici sulle regole per gli appalti di lavori pubblici, limitati e puntuali, norme che possano produrre un effetto virtuoso e di contrasto di comportamenti al limite della legalità sia nella attestazione della qualificazione delle imprese che nel ricorso a lavoro irregolare e/o con scarsa possibilità di tutela. Quello che si propone è dunque un solo articolo di legge, con quattro commi che propongono regole semplici e di facile applicazione e che intendono realizzare anche una condizione di deterrenza per scoraggiare comportamenti illegali e non compatibili con una concorrenza leale. L'articolo proposto attiene infatti alla materia della "tutela della concorrenza" ed è dunque nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato.

L'intervento normativo che si propone, legge dello Stato, ad esempio con un articolo da inserire nella prossima legge finanziaria, si articola su quattro temi di importanza fondamentale per la qualità e la leale concorrenza, finalizzati ad innescare meccanismi virtuosi per garantire la legalità e la qualità del lavoro.

PROVVEDIMENTO NORMATIVO PER LA QUALITÀ DELL'IMPRESA E LE REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA E LA TUTELA DEL LAVORO NEL SETTORE DEI LAVORI PUBBLICI (articolo di legge finanziaria 2006)	
ARTICOLO DI LEGGE	QUALIFICAZIONE IMPRESE E TUTELA DEL LAVORO
Comma 1. Veridicità delle attestazioni	si propone di introdurre una norma che stabilisca l'obbligo per le Amministrazioni aggiudicatrici di verificare l'effettivo possesso dei requisiti attestati dalla SOA per l'impresa vincitrice dell'appalto per tutti gli appalti di importo superiore a 1 milione di euro e la possibilità di verifica per importi inferiori
Comma 2. Occupazione operaia e valore della attestazione	si propone di introdurre una norma che premi le imprese con un valore del costo del personale operaio superiore al 6% del fatturato con la ridefinizione degli importi delle attestazioni rilasciabili superiori a quello del fatturato in modo proporzionale e lineare fino al doppio per un costo del personale operaio pari al 30% del fatturato

Comma 3. Applicazioni dei contratti collettivi e contrattazione clausola sociale	Si propone una norma che imponga alle amministrazioni di indire in ogni capitolato speciale di appalto quale sia il contratto collettivo applicabile (in caso di appalti misti, i contratti collettivi applicabili) e da includere, in accordo con le organizzazioni sindacali, con eventuali condizioni derogatorie e migliorative dello stesso. Le condizioni migliorative potrebbero essere già incluse nel bando e consentire l'aggiudicazione a parità di ribasso, o entrare nell'offerta economicamente più vantaggiosa
Comma 4. Applicazione delle norme di tutela dei lavoratori	si propone la definizione di una norma che solleciti il richiamo esplicito delle norme di tutela dei lavoratori nei capitolati di appalto e insieme norme premianti per chi abbia dimostrato correttezza ripetuta nell'osservanza delle norme a tutela del lavoro e sicurezza attraverso meccanismi di svincolo delle garanzie, mantenendo inalterata la responsabilità

Si tratta come si vede di quattro norme semplici e che, oltre a garantire di più le condizioni per l'affidabilità delle imprese e per la tutela dei lavoratori, non possono non essere non condivise da chi, come le Associazioni imprenditoriali, vuole anche garantire la concorrenza leale e le imprese che fondano su questa la loro presenza di mercato. Così come non possono non essere condivise da chi, come le Committenze, vuole essere garantito dalla qualità della presentazione degli appaltatori, nel pieno rispetto delle norme di tutela del lavoro.

Feneal, Filca, Fillea

**MERCATO, IMPRESA E LAVORO
NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI**

3. LAVORI PUBBLICI E MERCATO DELLE COSTRUZIONI

Il settore è stato profondamente segnato, a partire dal 1992, dalla azione dei magistrati con l'indagine sulla corruzione nei lavori pubblici denominata "Mani Pulite". Proprio quelle vicende condussero per la prima volta il Parlamento ad uno specifico approfondimento dei caratteri e delle modalità di realizzazione delle opere pubbliche nel nostro Paese.

Occorre infatti sottolineare che la legge quadro sui lavori pubblici, approvata in via definitiva l'11 febbraio 1994, fu certamente condizionata dalla esigenza di dare una puntuale risposta al sistema di corruzione che, in modo evidente e clamoroso, le indagini dei magistrati avevano evidenziato. Occorre però anche sottolineare che la legge fu il frutto di un lungo lavoro di approfondimento delle commissioni parlamentari. In particolare, la Commissione Lavori Pubblici della Camera già nel 1992 promosse una serie di audizioni che portarono alla stesura di un rapporto finale approvato all'unanimità il 29 ottobre 1992. Prima ancora, con uno studio ancora più approfondito, l'"Autorità garante della concorrenza e del mercato" aveva presentato al governo, il 1 luglio 1992, una specifica relazione in merito.

I lavori richiamati meriterebbero una attenta rilettura, non solo per la qualità del lavoro e la contestualità con il periodo di mani pulite, ma anche per ritrovare le ragioni delle scelte operante dal legislatore nel 1994 con la legge quadro. Vale comunque la pena richiamare la critica centrale espressa all'epoca dall'Antitrust ed i tre punti conclusivi della stessa relazione presentata al governo. Il nodo principale che l'Autorità evidenziava era soprattutto l'uso dello "strumento concessorio". La critica non era, ovviamente allo strumento in se, anzi, ma all'uso distorto che negli anni '80 ne è stato fatto. *"Nei termini in cui è stato concretamente utilizzato - evidenziava l'Antitrust - lo strumento concessorio non sembra aver risolto ne i problemi relativi al rispetto dei tempi e delle previsioni progettuali, ne quelli legati al contenimento della spesa effettiva nei limiti di quella preventiva. In primo luogo per l'insufficiente responsabilizzazione del concessionario in ordine ai rischi tecnici e finanziari connessi alla realizzazione degli interventi, in secondo luogo per l'eccessiva disponibilità dimostrata dall'Amministrazione nei confronti delle richieste finanziarie avanzate dal concessionario nel corso del rapporto contrattuale, accolte spesso a piè di lista e senza un accurato controllo di merito circa la corrispondenza tra risultati effettivi e risorse completamente utilizzate (...). Va infine osservato che in larghissima parte la pratica degli affidamenti in concessione per l'esecuzione di opere pubbliche si è sviluppata in aperto contrasto con le norme comunitarie (e con la stessa normativa nazionale di recepimento) che limitano la figura della concessione*

ai soli contratti nei quali il corrispettivo delle attività svolte dal concessionario è rappresentato, in tutto o in parte, dal diritto di gestire l'opera realizzata. In base a tali norme, quindi, tutte le diverse forme di concessione a costruire, non accompagnate dalla gestione dell'opera, devono ritenersi equiparate all'appalto e come tali regolate".

La critica si rivolgeva in particolare a due istituti contrattuali. Il primo, la "concessione di sola costruzione" ampiamente utilizzata negli anni '80. Il secondo, la "concessione di committenza" in rapida espansione dalla fine degli anni '80 soprattutto nel settore della sanità, ma non solo. Non a caso, dunque, l'intervento del legislatore su questi istituti contrattuali, con la legge 109/94, fu esplicito e netto. Il richiamo a questi istituti contrattuali come nodi fondamentali della inefficienza (e distorsione) del sistema, non è, come vedremo, casuale. Sta qui infatti uno dei cambiamenti di mercato più rilevanti con l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto contrattuale dell'"affidamento a contraente generale" (d.lgs. 190/2002) e la modifica della definizione del "contratto di concessione" (L. 166/2002). Ritornando alle premesse che hanno portato alla definizione della legge quadro, vale la pena ricordare i tre nodi conclusivi della relazione al governo dell'Autorità per la concorrenza.

Le disfunzioni e le irregolarità amministrative

L'Autorità segnalava, come primo nodo, che l'osservata disorganicità e parcellizzazione della normativa vigente, la pluralità dei centri decisionali e di spesa e la frequente diversità della disciplina cui essi risultano sottoposti, hanno a loro volta riflessi importanti sulla difformità dei comportamenti contrattuali delle amministrazioni pubbliche e sul grado di aderenza alle norme di tali comportamenti. Particolarmente rilevante, in proposito, è il fenomeno delle persistenti irregolarità riscontrate in alcune analisi effettuate sulla base dei bandi di gara pubblici. Tali analisi hanno infatti evidenziato un'area consistente delle norme, con particolare riguardo a quelle dirette a garantire comunque alle imprese eque opportunità di partecipazione alla gara.

Tra le anomalie e le illegittimità più frequenti figurano quelle relative alla pubblicità del bando (la pubblicazione sulla G.U. avviene spesso solo per estratto) ed ai termini fissati per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione (attraverso il ricorso immotivato alla procedura abbreviata), alla mancata indicazione del criterio di aggiudicazione, alla imposizione - già in sede di pre-qualificazione - dell'obbligo di presentazione della documentazione richiesta e alla fissazione di requisiti di idoneità tecnica ed economica non commisurati all'oggetto e all'effettivo valore del contratto (iscrizioni all'Albo nazionale dei costruttori, o

fatturato globale e in lavori analoghi effettuati, per importi superiori e non congrui rispetto all'importo del bando, indicazione di più categorie prevalenti, eccessiva specificazione dei lavori qualificabili come analoghi e riduzione, al di sotto del quinquennio previsto dalla legge, del periodo di riferimento per il calcolo del loro ammontare complessivo).

Il sistema di qualificazione delle imprese

Il secondo nodo era quello relativo al sistema di qualificazione delle imprese. L'Autorità segnalava come particolarmente rilevanti, nel nostro paese, i problemi relativi alla configurazione e al funzionamento dei meccanismi di selezione preventiva delle imprese, diretti a fornire all'amministrazione appaltante un livello minimo di garanzie circa l'idoneità tecnica e la solidità economica dei potenziali contraenti, a tutela dell'interesse pubblico al corretto adempimento degli obblighi contrattuali e di un efficace e non falsato confronto concorrenziale in sede di aggiudicazione dell'appalto. A tali finalità, per gli appalti di opere pubbliche, doveva rispondere in linea di principio l'Albo nazionale dei Costruttori, istituito presso il Ministero dei Lavori Pubblici dalla legge 10.2.1962, n. 57 la quale espressamente imponeva l'obbligo dell'iscrizione all'Albo per chiunque esegua lavori di importo superiore a 75 milioni di lire, di competenza dello Stato, degli enti pubblici e di chi fruisca, per i lavori stessi, di un concorso, contributo o sussidio dello Stato.

A fronte di una struttura imprenditoriale estremamente frammentata, la scarsa selettività dei requisiti per l'iscrizione, nonché l'assenza di adeguate procedure di aggiornamento e di revisione, hanno tuttavia fortemente circoscritto in pratica - e nonostante le modifiche apportate alla sua disciplina - la reale utilità dell'Albo come strumento per una efficace e qualificata selezione delle imprese. Col risultato di una progressiva accentuazione dei problemi legati al sovraffollamento delle gare (complessità e lunghezza delle procedure di aggiudicazione, esasperazione del confronto concorrenziale attraverso ribassi eccessivi sul prezzo base, tendenziale assimilazione delle procedure ristrette e quelle aperte, ecc.), fenomeno questo tradizionalmente assai più diffuso nel nostro che negli altri paesi della Comunità, nei quali infatti lo stesso meccanismo della c.d. forcella, introdotto dalla direttiva 89/440/CEE, ha inteso essenzialmente rispondere all'esigenza di garantire la partecipazione di un numero minimo - piuttosto che massimo - di imprese alle gare da espletarsi mediante procedure ristrette. Infine, l'Autorità segnalava che tanto più discutibile appare infine l'effettiva utilità dell'Albo in quanto le recenti disposizioni normative, introdotte per garantire l'omogeneità di

comportamenti delle stazioni committenti relativamente ai contenuti dei bandi e degli avvisi di gara, prevedono il possesso di requisiti specifici (variabili in funzione dell'importo dell'appalto) accanto a quello della semplice iscrizione all'Albo che, ai fini dell'accertamento della idoneità tecnica e finanziaria delle imprese, deve quindi ritenersi sufficiente solo per una limitata serie di casi.

Le insufficienze organizzative e tecniche della Pubblica Amministrazione

Il terzo nodo che veniva evidenziato era quello della debolezza della committenza. I problemi connessi alla scarsa efficacia degli attuali sistemi di selezione delle imprese, risultano ulteriormente amplificati, nel nostro paese, per effetto delle crescenti difficoltà organizzative ed operative della Pubblica Amministrazione; difficoltà legate principalmente alla parcellizzazione (e spesso alla sovrapposizione) delle competenze nonché al progressivo depauperamento delle capacità e delle strutture tecniche, che hanno riflessi negativi rilevanti in ordine al coordinamento e alla programmazione degli interventi, alla ideazione e progettazione delle opere e al controllo circa il corretto adempimento degli obblighi contrattuali.

Le eccessive complessità procedurali, lo scollamento tra programmazione finanziaria e fisica, l'assenza di controlli adeguati circa la completezza e la qualità dei progetti, si traducono in una costante dilatazione dei tempi e dei costi di esecuzione che finisce spesso per togliere sostanza alle stesse procedure di scelta del contraente. L'aggiudicazione effettuata in mancanza di un progetto realmente esecutivo incentiva infatti il fenomeno dei ribassi eccessivi di prezzo, nella prospettiva dei margini di recupero comunque consentiti dal successivo ricorso alle varianti in corso d'opera (rese appunto necessarie dal manifestarsi di difetti e carenze progettuali nella fase di realizzazione) e dalla corrispondente modificazione del compenso a carico dell'amministrazione committente; di modo che l'esito della gara viene di fatto a dipendere non dalla effettiva serietà e convenienza dell'offerta, quanto piuttosto dalla diversa abilità dei concorrenti nell'individuare le lacune del progetto e nel prevenire la natura e la dimensione delle eventuali variazioni da apportare in sede esecutiva.

Alla inadeguatezza delle strutture e delle risorse tecniche e alla recessione operativa della Pubblica Amministrazione, ha infine corrisposto non solo un crescente ricorso all'opera di privati professionisti, ma soprattutto una utilizzazione sempre più frequente

dello strumento concessorio, che ha spesso ulteriormente favorito il tendenziale processo di fuga dalle gare senza peraltro dotare il committente pubblico di validi strumenti a fronte dei rischi tecnici e finanziari connessi alla realizzazione degli interventi.

I PRINCIPI E GLI OBIETTIVI DELLA LEGGE 109/94

La legge quadro introduce, coerentemente con le premesse che hanno portato alla sua definizione, diverse novità. Non è stato solo il tentativo di dare una risposta al sistema della corruzione, ma anche quello di dare una disciplina organica, per la prima volta, a tutto “il ciclo dell’appalto” di lavori pubblici. Il tentativo del legislatore dunque, era ben più ambizioso di quello che effettivamente si è realizzato.

Diversi obiettivi della legge, anche sul piano strettamente normativo, sono stati infatti disattesi. Uno per tutti: l’attuazione delle previsioni normative dell’art. 3 (delegificazione) relative alle modalità di pubblicazione del cosiddetto regolamento di attuazione. A parte i tempi della sua pubblicazione (la legge stabiliva la sua pubblicazione entro il 30.09.1995, la pubblicazione è avvenuta il 21.12.1999, con oltre quattro anni di ritardo), sono le modalità che sono state totalmente disattese. La legge infatti stabiliva: <la sua pubblicazione in apposito supplemento della Gazzetta Ufficiale, che avviene contestualmente alla ripubblicazione della presente legge, coordinata con le modifiche ad essa apportate fino alla data di pubblicazione del medesimo regolamento, dei decreti previsti dalla presente legge e delle altre disposizioni legislative non abrogate in materia di lavori pubblici>>.

In altri termini il legislatore aveva sancito che, con la pubblicazione del regolamento delegificante e di attuazione della legge 109, fossero pubblicate in un unico corpo: le legge quadro (con le modifiche nel frattempo apportate), tutti i decreti attuativi emanati e, soprattutto, tutte le norme previgenti non abrogate dal regolamento stesso (art. 231 DPR 554). Dunque la previsione era la pubblicazione a tutti gli effetti di un TESTO UNICO SUI LAVORI PUBBLICI. Purtroppo così non è stato.

La risposta della legge alle disfunzioni del sistema precedente si fondava comunque su alcuni pilastri fondamentali che tentavano di dare risposte normative ai nodi richiamati in precedenza.

Le condizioni dell'appalto

Primo fra tutti, il pilastro più importante è costituito dalle tre condizioni essenziali che venivano stabilite per attivare il ciclo dell'appalto per la realizzazione di un'opera:

- l'opera deve essere prevista e programmata (introduzione dei programmi triennali e degli elenchi annuali);
- l'opera deve essere progettata e l'appalto può essere indetto, di fatto quasi esclusivamente, solo in presenza di un progetto esecutivo;
- l'opera deve avere la totale copertura finanziaria necessaria per la realizzazione.

Le condizioni, vincolanti e inderogabili, per la indizione di una gara di appalto erano la risposta più strettamente collegata alla “contingenza” del sistema della cosiddetta tangentopoli.

Il nuovo sistema di qualificazione delle imprese

Con l'articolo 8, la legge cancella l'obsoleto sistema dell'Albo Nazionale dei Costruttori e introduce un nuovo sistema di qualificazione unico fondato sulle SOA (Società Organismo di Attestazione). Un sistema che sposta nel mercato privato l'attività di verifica dei requisiti delle imprese (l'analisi del nuovo sistema viene approfondita nel secondo capitolo in relazione al suo impatto sulla organizzazione delle imprese).

La progettazione e l'esecuzione

La legge quadro sancisce non solo l'importanza della fase di progettazione dell'opera (con la definizione dei livelli di progettazione: preliminare, definitiva, esecutiva) ma, soprattutto, sancisce la separazione netta di questo ruolo con quello dell'esecutore. Tale previsione normativa, quanto meno fino al novembre 1998 (con l'approvazione della legge 415/98), ha condizionato fortemente il tipo di presenza delle imprese sul mercato, mentre ha favorito per la prima volta la nascita di un mercato pubblico degli appalti di servizi di progettazione (stimolato inoltre anche dal recepimento della direttiva europea 92/50/CEE sugli appalti pubblici di servizi). Si noti l'art. 17, c.10 della L. 109/94 che prevedeva in modo esplicito che gli affidatari di incarichi della progettazione

avessero il divieto di partecipare agli appalti e concessioni relativi ai lavori progettati, nonché ai sub-appalti. Il divieto era anche per le società controllate e collegate.

La vigilanza ed il governo del sistema

Un cambiamento radicale viene introdotto con l'art. 4 della legge che istituisce l'Autorità di Vigilanza sui Lavori Pubblici. Con l'Autorità di Vigilanza infatti si è, di fatto, introdotta una nuova architettura istituzionale nella gestione dei lavori pubblici.

L'Autorità designata dall'art. 4 ha poco a che fare con il ruolo ed i compiti fissati per le altre Autorità istituite nei diversi settori. In effetti questa più che “parte terza” è un vero e proprio organo di governo del settore con compiti che sono tipici di organismi politici (ministeriali). Forse proprio questo articolo è quello che è stato più condizionato dalla esigenza congiunturale della risposta a tangentopoli. Il pregiudizio nei confronti del Ministero dei Lavori Pubblici ha indotto il legislatore ad attribuire all'Autorità compiti, appunto, di vero e proprio governo delle strutture e delle politiche di settore. Pregiudizio che si conferma nella successiva riforma dei Ministeri che vede, non a caso, la scomparsa di quello dei Lavori Pubblici. All'Autorità infatti, oltre che il compito tipico di vigilanza, viene attribuito il ruolo di governo:

- ⇒ del sistema di qualificazione delle imprese;
- ⇒ del sistema dell'osservatorio nazionale sui lavori pubblici;
- ⇒ del sistema del contenzioso con la camera arbitrale.

L'attribuzione all'Autorità di Vigilanza di questi compiti limita in modo evidente le possibilità di interlocazione dialettica degli operatori economici e della politica nella critica del governo del sistema.

La gestione e l'attuazione della legge

Non meno importanti sono le novità introdotte sul piano della gestione delle regole. La legge infatti scommette sulla riqualificazione della committenza anche attraverso l'istituzione di una nuova figura di responsabile della gestione del “ciclo

dell'appalto" e della applicazione delle norme sancite dalla legge dalla fase di programmazione fino al collaudo dell'opera: il RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO (RUP).

Il RUP è infatti la figura centrale di gestione ed attuazione delle norme. Il Responsabile del procedimento era una figura già istituita nella Pubblica Amministrazione con la legge 241/90. Oltre ad avere avuto una lenta e confusa applicazione, il Responsabile del procedimento della legge 241/90 è una figura affatto paragonabile a quella del RUP per i lavori pubblici. Il RUP infatti è il garante del rispetto di tutte le norme di tutti i procedimenti che si succedono nelle diverse fasi del ciclo dell'appalto. E' altresì il garante delle scelte che si succedono nelle diverse fasi e garante della conformità degli atti e degli elaborati che vengono prodotti. Fino alla responsabilità della "validazione" del progetto esecutivo dell'opera da realizzare.

Gli istituti contrattuali

La legge 109, infine, cancellava tutti gli istituti contrattuali che erano stati al centro della attenzione critica nel 1992 sia del Parlamento che dell'Autorità per la concorrenza. Con l'articolo 19 si sancisce in modo esplicito il divieto della concessione di sola costruzione: <<Le amministrazioni aggiudicatrici affidano in concessione i lavori pubblici esclusivamente nel caso in cui la concessione abbia ad oggetto, oltre alla esecuzione, anche la gestione delle opere....>> (comma 2). Interveneva altresì in modo altrettanto esplicito sulla concessione di committenza: <<Le amministrazioni aggiudicatrici non possono affidare a soggetti pubblici o di diritto privato l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici>>. (comma 3).

In coerenza con la direttiva europea 93/37/CEE, la legge sanciva la possibilità della realizzazione dei lavori pubblici attraverso il sistema della concessione solo "nel caso che la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente le opere" (comma 2). Interpretava altresì la previsione della direttiva europea, che stabilisce la possibilità che il "diritto di gestire" sia anche accompagnato dal pagamento di un "prezzo", stabilendo che questo "comunque non può superare il 50% dell'importo totale delle opere e il cui pagamento avviene a collaudo effettuato".

Più restrittiva, rispetto alla direttiva europea, la legge era invece nella definizione del contratto di appalto: <<I contratti di appalto di lavori di cui alla presente legge hanno per oggetto l'esecuzione di lavori da parte dell'impresa contraente sulla base di un

progetto esecutivo, ad eccezione di quelli riguardanti la manutenzione periodica e gli scavi archeologici>>. Per il legislatore del 1994 l'appaltatore, di fatto, poteva essere solo ed esclusivamente un "esecutore" nettamente distinto dal "progettista".

DALLA LEGGE QUADRO ALLA MERLONI TER (1994 - 1998)

Il mercato dei lavori pubblici nel periodo 1994-1998 ha vissuto una situazione particolarmente critica che ha indotto però anche forti elementi di competizione fra le imprese. La restrizione delle risorse finanziarie, la situazione delle grandi committenze pubbliche colpite dalle indagini giudiziarie, hanno spinto il mercato pubblico verso una forte competizione. L'aspetto che in questo caso ci interessa, rinviando al capitolo successivo l'analisi degli effetti sulle imprese, è soprattutto l'impatto delle nuove regole sulle Amministrazioni Aggreditrici e sul comportamento indotto nella gestione del mercato dei lavori pubblici.

Nel periodo di riferimento la Committenza Pubblica è stata "costretta" ad un impegno responsabile e trasparente nella gestione degli appalti. Responsabilità ed impegno derivante, da un lato, dalla pressione dei mass-media e, dall'altro, dalla incertezza normativa che ha caratterizzato questo lungo periodo.

La legge 109 fu approvata in via definitiva pochi giorni prima dello scioglimento anticipato delle Camere. A soli tre mesi dalla sua emanazione, il nuovo governo, fra i primi atti assunti, sospese con decreto la validità della legge. Decreto che fu reiterato per ben 5 volte prima della conversione, il 2 giugno 1995, con la legge 216 cosiddetta merloni bis.

PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI DALLA 109/94 ALLA 216/95

TITOLO	Tipo	DATA
Legge quadro in materia di lavori Pubblici	Legge 109	11 febbraio 1994
Disposizioni urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriali	Decreto Legge n. 331	31 maggio 1994
Disposizioni urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriali	Decreto Legge n. 478	30 luglio 1994
Disposizioni urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriali	Decreto Legge n. 559	30 settembre 1994

Disposizioni urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriali	Decreto Legge n. 658	30 novembre 1994
Disposizioni urgenti per la ripresa delle attività imprenditoriali	Decreto Legge n. 26	31 gennaio 1995
Norme urgenti in materia di lavori pubblici	Decreto Legge n. 101	3 aprile 1995
Conversione in legge, con modificazioni ed integrazioni, del <i>decreto legge 3 aprile 1995, n. 101</i> concernente norme urgenti in materia di lavori pubblici.	Legge n. 216	2 giugno 1995

Le legge 216, pur definendo più precisamente il periodo transitorio, non cambiò sostanzialmente la situazione di forte responsabilità delle Amministrazioni Aggiudicatrici nella gestione degli appalti. I provvedimenti più importanti (decreti e regolamenti) che la legge 109 demandava al governo rimasero infatti lettera morta. In particolare non furono emanati i regolamenti applicativi più importanti:

- ⇒ regolamento ex art. 3, comma 2 (regolamento delegificante e di attuazione)
- ⇒ regolamento ex art. 8 (regolamento per la qualificazione delle imprese)
- ⇒ regolamento ex art. 3, comma 5 (capitolato generale d'appalto)

D'altro canto anche la stessa Autorità di Vigilanza rimase una previsione normativa, in quanto la sua istituzione era inizialmente collegata alla preventiva emanazione del regolamento ex art. 3.

Paradossalmente, dunque, il quinquennio 94-98 si è fortemente caratterizzato per una forte e sostanziale responsabilizzazione della Committenza Pubblica e come periodo che ha registrato uno dei più alti tassi di competizione dei lavori pubblici. In questo periodo infatti a fronte di una sostanziale riduzione degli investimenti complessivi nelle costruzioni in generale e dei lavori pubblici in particolare, si assiste ad un sostanziale aumento dei bandi di gara per appalti di lavori pubblici.

Mentre infatti gli investimenti in opere pubbliche, a prezzi correnti, passano da 16.070 euro del 1992 a 15.076 euro del 1998, il valore dei bandi di gara, passano da 8.556 euro a 23.841 euro negli stessi anni. Il valore degli "investimenti" e quello dei "bandi" non sono come è ovvio temporalmente sovrapponibili e vanno dunque assunti per il loro significato reale. Quello che fanno

emergere è comunque una maggiore attenzione alla trasparenza ed un sostanziale azzeramento del ricorso agli affidamenti diretti, a trattativa privata, da parte delle Pubbliche Amministrazioni .

In questo periodo, in altri termini, gli investimenti in opere pubbliche registrano una sostanziale stagnazione ma sono realizzati con un maggiore ricorso a gare di evidenza pubblica, determinando, dunque, una forte emersione del mercato dei lavori pubblici.

I dati e le tabelle di seguito riportate testimoniano ampiamente questa situazione di mercato. Considerando infatti i dati a partire dal 1994, l'anno più critico di questo periodo, si registra un incremento degli investimenti in opere pubbliche, a valori correnti, nel 1998 pari al 10%. Nello stesso periodo invece per i bandi di gara si registra un aumento pari al 152% (nel 1998 rispetto al 1994).

Caratteristiche fondamentali del mercato pubblico

Quello che dunque va registrato è che in questo periodo il mercato dei lavori pubblici è caratterizzato dai seguenti elementi:

- spinta alla emersione del mercato pubblico;
- stazioni appaltanti costrette alla gestione responsabile delle gare in particolare nella fase di qualificazione delle imprese;
- mercato caratterizzato da due sole forme di affidamento:
 1. l'appalto di sola esecuzione (con progetto esecutivo ed offerta di solo prezzo al massimo ribasso);
 2. la concessione di iniziativa pubblica (con progetto esecutivo, prezzo solo in caso di tariffe amministrative, con limite del 50% e 30 anni di durata).

In altri termini il periodo è stato caratterizzato da una forte spinta alla trasparenza e alla responsabilità delle stazioni appaltanti, determinando un contesto di mercato fortemente competitivo.

INVESTIMENTI IN COSTRUZIONI IN ITALIA - VALORI A PREZZI CORRENTI (in milioni di euro)

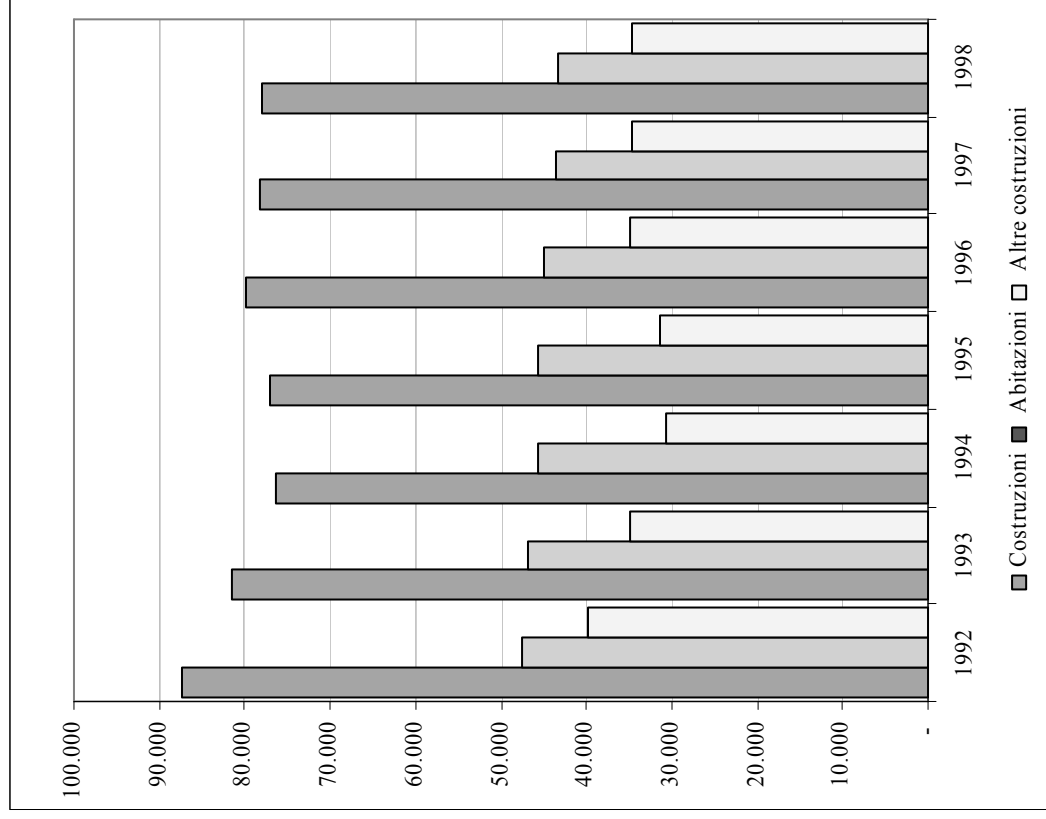
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Costruzioni	79.823	76.881	74.510	77.056	81.796	82.283	83.522
Abitazioni	43.659	44.172	44.681	45.578	46.060	45.849	46.253
Altre costruzioni	36.164	32.710	29.829	31.478	35.736	36.434	37.269
fabbricati non residenziali *)	20.094	18.440	16.621	17.896	22.113	22.152	22.192
opere pubbliche *)	16.070	14.270	13.208	13.581	13.623	14.281	15.076

INVESTIMENTI IN COSTRUZIONI IN ITALIA - VALORI A PREZZI 1995 (in milioni di euro)

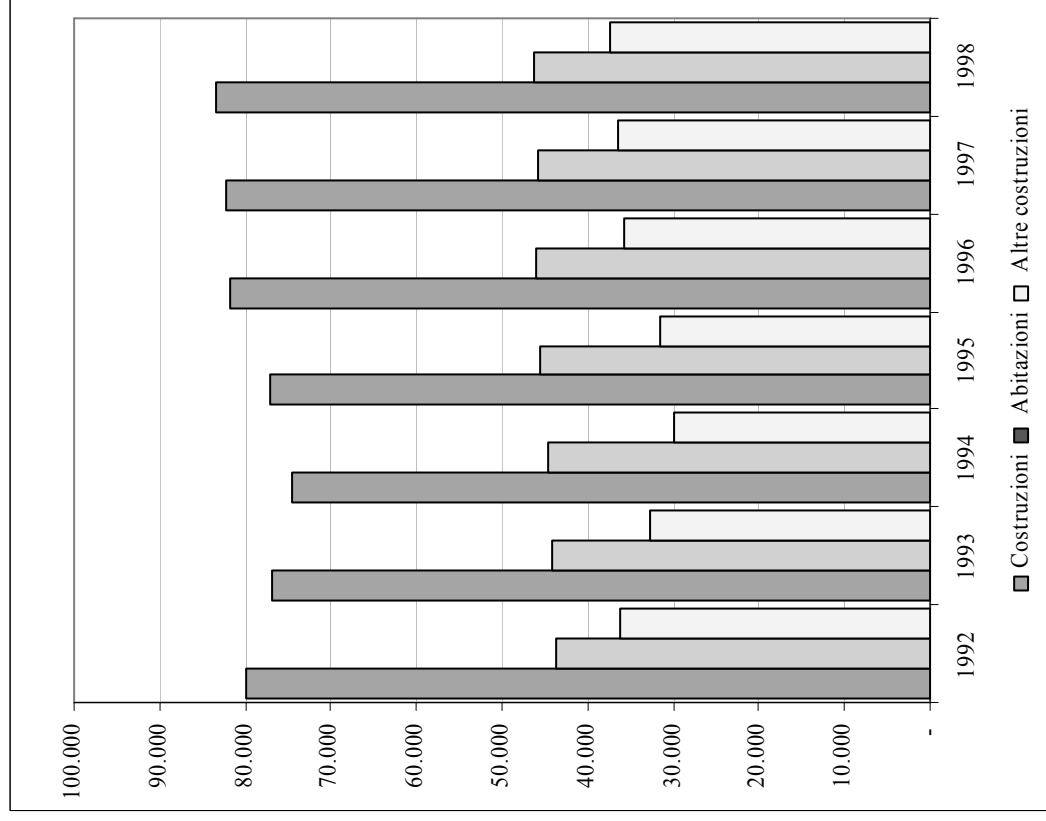
	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Costruzioni	87.372	81.538	76.378	77.055	79.810	78.254	78.099
Abitazioni	47.444	46.724	45.643	45.578	44.932	43.655	43.400
Altre costruzioni	39.928	34.814	30.735	31.477	34.878	34.599	34.699
fabbricati non residenziali *)	22.185	19.626	17.125	17.896	21.852	21.036	20.663
opere pubbliche *)	17.743	15.188	13.609	13.581	13.296	13.563	14.037

Fonte dati ISTAT
*) Stime ANCE

INVESTIMENTI IN COSTRUZIONI IN ITALIA

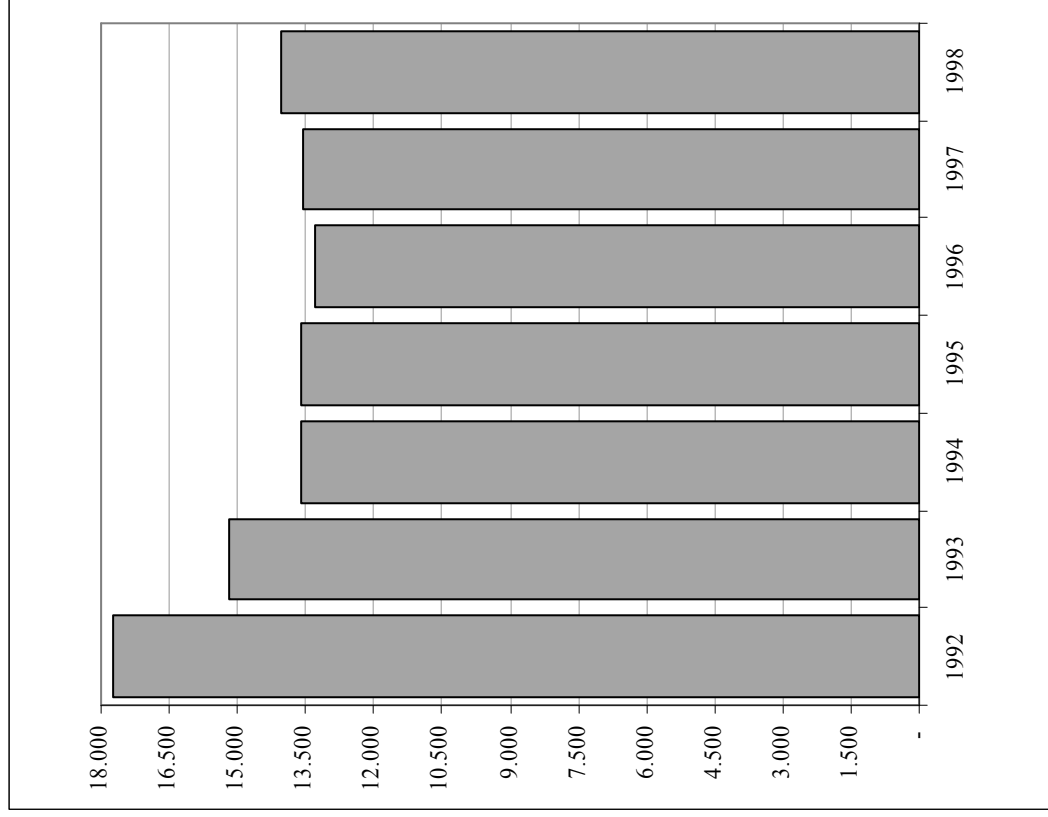


Valori in milioni di euro a prezzi 1995

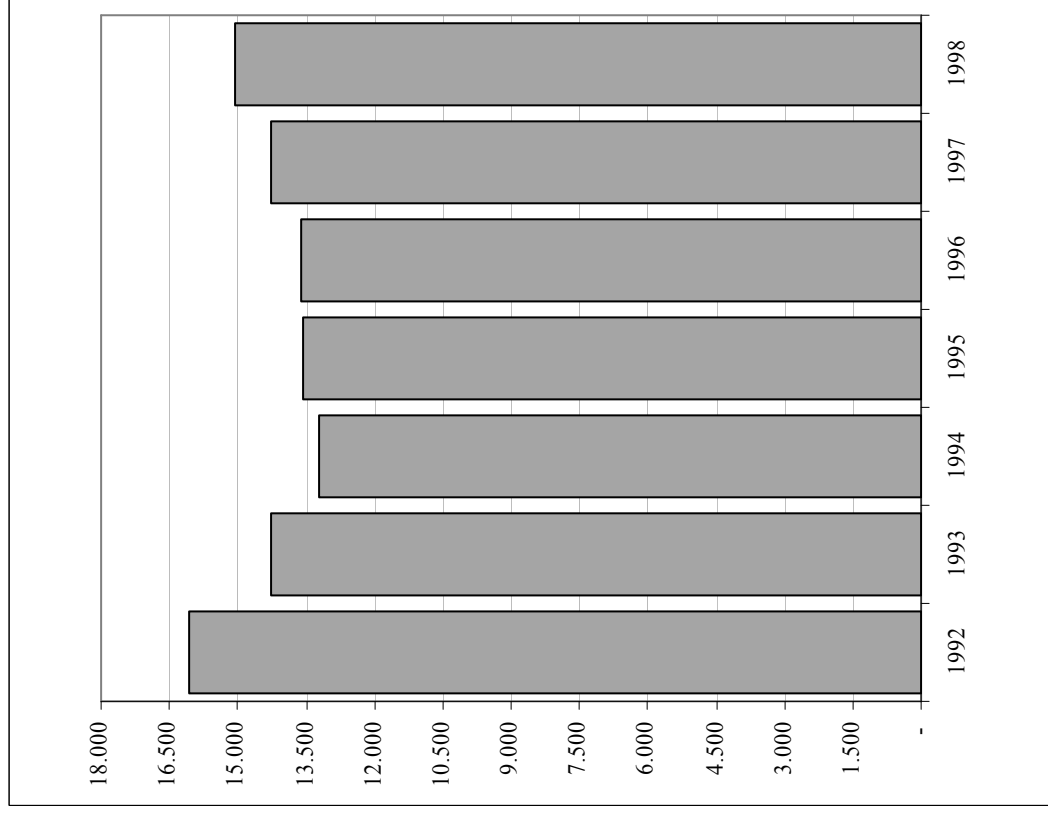


Valori in milioni di euro a prezzi correnti

INVESTIMENTI IN OPERE PUBBLICHE IN ITALIA

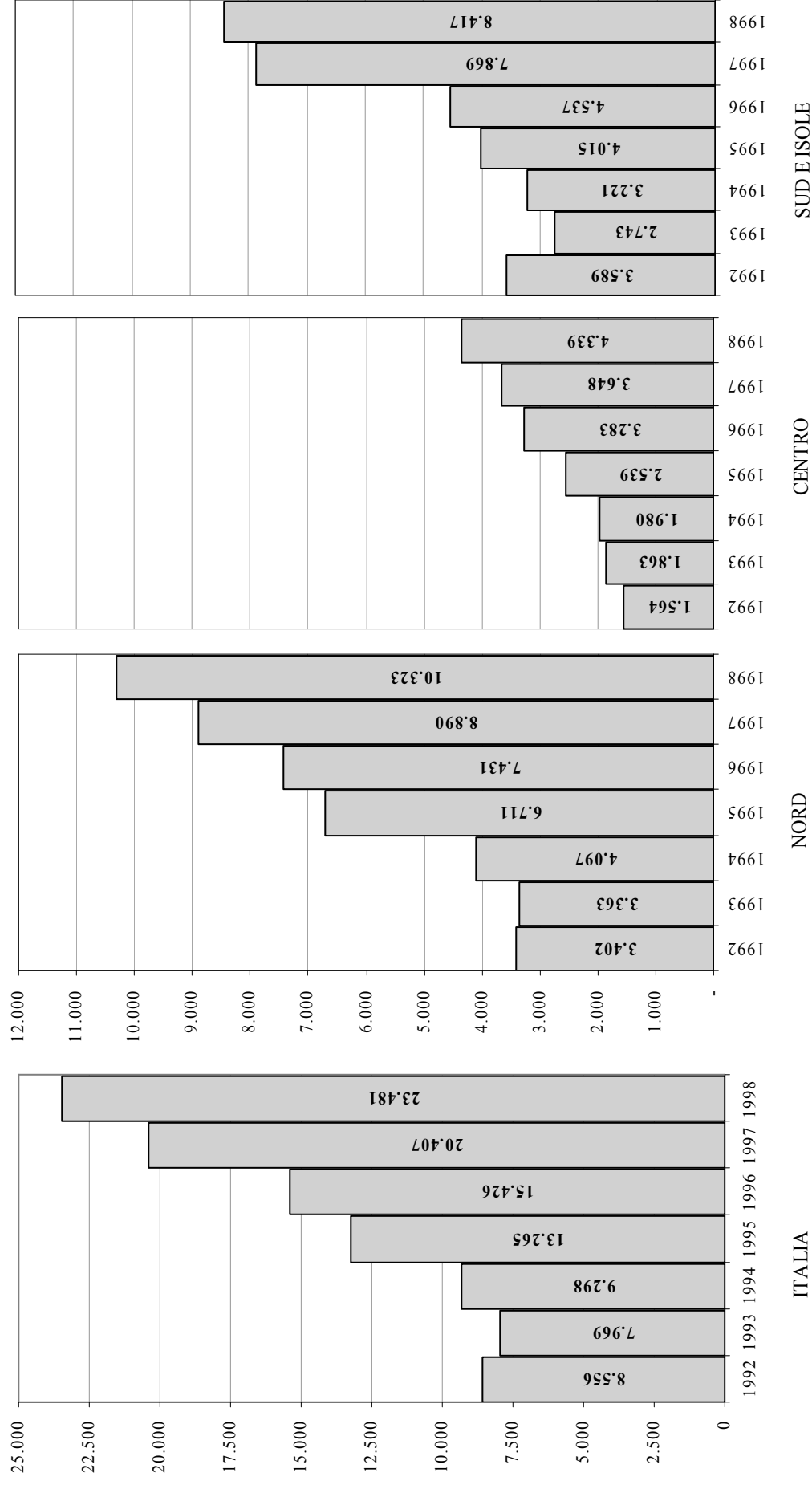


Valori in milioni di euro a prezzi 1995



Valori in milioni di euro a prezzi correnti

BANDI DI GARA PER APPALTI DI LAVORI PUBBLICI IN ITALIA E PER AREA GEOGRAFICA (valori in milioni di euro)



LA MERLONI TER E LA MERLONI QUATER (1999-2002)

Con la cosiddetta merloni ter (legge n. 415, approvata il 18 novembre 1998) nel mercato dei lavori pubblici si avvia una nuova fase caratterizzata dalla effettiva attuazione della legge quadro, ma anche da un parallelo processo di deresponsabilizzazione e delega della Committenza.

Grazie alle modifiche apportate dalla legge 415 viene subito costituita l'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici e pubblicati i regolamenti più importanti. Si avvia altresì il processo effettivo della programmazione dei lavori pubblici (con la definizione delle modalità di compilazione e pubblicazione dei piani triennali e degli elenchi annuali) .

La Merloni ter ed i regolamenti fondamentali di attuazione

Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici	Legge n. 415	18 novembre 1998
Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici	DPR n. 554	21 dicembre 1999
Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici	DPR n. 34	25 gennaio 2000
Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'art.3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n.109, e successive modificazioni	Decreto Ministeriale dei Lavori Pubblici n. 145	19 aprile 2000

Le modifiche apportate introducono pure nuove definizioni degli istituti contrattuali. Oltre all'appalto di sola esecuzione viene introdotta la possibilità di affidare anche la progettazione per appalti di lavori "la cui componente impiantistica o tecnologica incida per più del 50% sul valore dell'opera".

L'istituto della concessione viene pure modificato pur mantenendo i due limiti del 50% del prezzo che può accompagnare il diritto di gestire l'opera e quello dei 30 anni per la durata. Oggetto della concessione diviene anche la progettazione; viene infatti introdotta una nuova procedura, quella del "Promotore di opera pubblica" con gli articoli 37 bis e seguenti della legge.

Con il “Promotore” si introduce la possibilità per gli operatori economici privati di svolgere una funzione sussidiaria rispetto alla amministrazione pubblica. Il “Promotore” si sostituisce alla Amministrazione nella proposizione del progetto e del piano finanziario per realizzare l’opera, mentre l’Amministrazione è tenuta solo a verificare la coerenza con gli strumenti di programmazione e gestire una gara che, l’esperienza concreta di questi anni, ha dimostrato tutti i suoi limiti non consentendo una effettiva verifica di mercato delle condizioni economiche e finanziarie del contratto di concessione con il quale si conclude la procedura.

Il superamento di alcune rigidità della legge quadro operate con la Merloni ter sul contratto di appalto e su quello delle concessioni assumono invece dei caratteri particolarmente accentuati con la legge 166 dell’1.08.2002, cosiddetta Merloni quater.

Per il contratto di appalto si modifica alla radice la definizione data dalla legge 109/94 che nell’ultima definizione previgente prevedeva solo l’“appalto di esecuzione” (con progetto esecutivo) ed il cosiddetto “appalto integrato” (di progettazione ed esecuzione) solo nella ipotesi:

- ⇒ di lavori aventi una componente impiantistica o tecnologica superiore al 50% del valore totale dell’opera,
- ⇒ di lavori di manutenzione, restauro e scavi archeologici.

Le modifiche introdotte all’appalto cosiddetto integrato (di progettazione ed esecuzione) riguardano sia l’ampliamento dell’ambito di applicazione che la sua liberalizzazione. L’appalto integrato con la merloni quater viene:

- ⇒ liberalizzato per lavori di importo superiore a 10 milioni di euro;
- ⇒ liberalizzato per lavori di importo inferiore ai 200.00 euro;
- ⇒ rimane vincolato ai lavori con prevalenza della componente tecnologica impiantistica per importi compresi fra le due fasce sopra indicate.

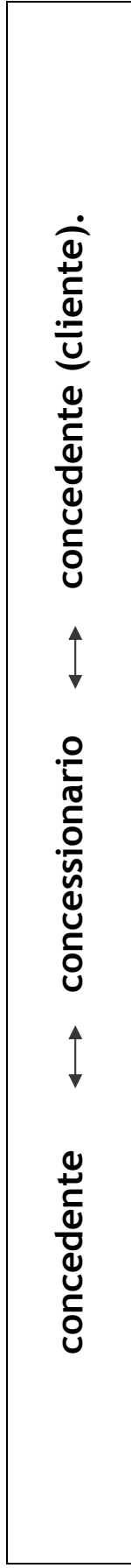
La forte estensione delle possibilità di appalti di progettazione ed esecuzione, soprattutto per le grandi opere, è però quasi insignificante rispetto alle modifiche radicali introdotte nella definizione del contratto di concessione di lavori pubblici. La concessione, pur caratterizzata dalla controprestazione del committente consistente nel “diritto di gestire”, con la nuova definizione non ha più alcuna significativa specificità rispetto all’appalto. Nella definizione precedente il “diritto di gestire” poteva essere accompagnato:

- ⇒ dal pagamento di un “prezzo” non superiore al 50% del costo complessivo dell’opera e solo in caso di tariffe amministrare o controllate;
- ⇒ da una” durata” della concessione non superiore a 30 anni.

Con le modifiche introdotte la concessione può essere affidata senza più questi limiti sostanziali. E’ del tutto evidente come, senza questi limiti, oggi tutte le opere pubbliche possono, di fatto, essere realizzate con un contratto di concessione. Di più, le nuove norme consentono anche di superare la relazione triangolare tipica della concessione:



con le nuove norme questa triangolazione può anche essere schiacciata in un rapporto sostanzialmente a due:



In un sistema di relazione, dunque, nel quale l’Amministrazione aggiudicatrice del contratto di concessione diventa essa stessa soggetto terzo, cliente dello stesso concessionario con il pagamento di canoni e/o tariffe per tutta la durata della concessione.

Ulteriori modifiche vengono introdotte nelle norme riguardanti l’esecuzione dei lavori da parte del concessionario con una sostanziale liberalizzazione e con l’abolizione dell’obbligo di affidare all’esterno il 40% dei lavori.

A queste modifiche sostanziali sui contratti di appalto e di concessione si aggiungono anche altre modifiche minori ma altrettanto significative:

- ⇒ per l’appalto - concorso il parere preventivo del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, prima generalizzato, viene limitato ai soli lavori di importo superiore ai 25 milioni di euro;
- ⇒ la possibilità di affidamento a trattativa privata è generalizzata per lavori di importo fino a 100.000 euro;

⇒ la possibilità del ricorso all'appalto a misura viene generalizzata per appalti di sola esecuzione per importi fino a 500.000 euro.

Con la cosiddetta Merloni quater dunque il mercato dei lavori pubblici viene in modo sostanziale ridefinito e, comunque, si presenta decisamente differente rispetto a quello che era stato disegnato con la 109/94.

Le ulteriori modifiche alla legge, intervenute nell'aprile 2005 con la cosiddetta legge comunitaria, sono di una certa importanza, ma non numerose. Per questo si dubita che il gergo assumerà la definizione di Merloni quinquies. Ciò non toglie che vi siano, su tutte, due fondamentali innovazioni:

- ⇒ si ridisegna il criterio per l'applicazione della L. 109/94 in caso di appalti misti di lavori, servizi e forniture (cosiddetti di global service). Si passa da un criterio quantitativo (il peso economico dei lavori) ad un criterio tecnico, ossia l'accessorietà.
- ⇒ si regola il procedimento di scelta del promotore nell'art. 37 bis della legge.

Le ulteriori modifiche introdotte dalla Merloni quinquies, pur essendo adeguamenti in parte richiesti dalla Commissione Europea, lasciano però immutata la nuova definizione del contratto di concessione di lavori pubblici data con la Merloni quater.

Il cosiddetto project-financing

Come abbiamo visto con la Merloni ter viene introdotta, dal 1999, una nuova procedura per l'affidamento di una concessione di lavori pubblici, promossa da un soggetto privato. Dopo la Merloni quater, dal 2002, "i promotori privati" possono proporre e realizzare opere con un contratto di concessione nel quale l'Amministrazione aggiudicatrice può garantire anche il 100% del costo. L'effetto domino, dopo le modifiche introdotte, è subito esploso.

Gli "avvisi" per la ricerca dei "promotori privati" (articolo 37 bis), dal primo semestre del 2002 al primo semestre del 2003 crescono in valore del 60% e fra il 2003 ed il 2004 del 90%. Le gare sui progetti dei promotori privati (art. 37 quater) crescono in valore del 30% fra il 2002 ed il 2003 e del 65% fra il 2003 ed il 2004. Ma l'effetto domino ha investito in maniera ancora più preoccupante anche l'iniziativa diretta delle amministrazioni pubbliche. Per le gare promosse dell'operatore pubblico (art. 20), dal primo

semestre del 2002 allo stesso periodo del 2003 si registra un aumento in valore del 112% e dal 2003 al 2004 del 245%. L'aumento è semplicemente straordinario.

Se i progetti che si stanno realizzando sono stati affidati solo grazie alle modifiche apportate all'istituto della concessione, ed è così per la stragrande maggioranza di questi, la tenuta dei bilanci futuri degli Enti aggiudicatari sarà tutta da verificare.

LA LEGGE OBIETTIVO E IL CONTRAENTE GENERALE

L'affidamento a contraente generale è stato introdotto con la legge 431/2001 e definito con il d.lgs. 190/2002. Pur essendo un istituto contrattuale utilizzabile solo per le opere della legge obiettivo, rappresenta pur tutta via una nuova forma contrattuale che sta assumendo un rilievo significativo per il volume di affidamenti già contrattualizzati.

La legge 431/2001 definisce il contraente generale come “...distinto dal concessionario di opere pubbliche per l'esclusione della gestione dell'opera eseguita”. Si tratta dunque di un soggetto con tutti i poteri del concessionario, ma senza alcuna responsabilità (e rischio) sulla gestione dell'opera realizzata. Stiamo dunque parlando di un soggetto economico al quale il committente garantisce il 100% del corrispettivo necessario alla progettazione e realizzazione (dunque un appaltatore) ma al quale vengono affidati tutti i compiti e poteri tipici del concessionario. In sintesi un soggetto economico ibrido che somma i poteri del “concessionario” senza alcun rischio ed il ruolo dell'“appaltatore” totalmente retribuito per le attività chiamato a svolgere.

Occorre infatti rilevare che, nel contratto di appalto, le funzioni del committente sono in capo all'amministrazione aggiudicatrice, mentre nel contratto di concessione tutte le funzioni del committente si trasferiscono in capo al concessionario. Un concessionario-appaltatore, con il finanziamento dell'opera fino al 100% del costo, viene a configurare una situazione particolarmente critica quando a gestire la realizzazione contrattuale è una committenza debole (come è del tutto evidente, ad esempio, nel caso di TAV spa e Stretto di Messina spa). In questi casi il contraente generale è indotto inevitabilmente a far durare il più a lungo possibile i lavori e definire progetti esecutivi il più possibile costosi.

Non solo, quale garanzia un concessionario, non impegnato a recuperare l'investimento dalla gestione, potrebbe dare sulla qualità dell'opera?

Nel decreto legislativo 190, per definire la nuova figura del “general contractor”, è stata esplicitamente richiamata l'esperienza della “concessione di committenza” che, in effetti, viene a realizzarsi con quanto previsto dal decreto, in attuazione delle deleghe contenute nella legge 443. Vale anche la pena ricordare che già il legislatore nazionale, sulla concessione di committenza, era intervenuto esplicitamente con ben due leggi: la legge 492/93 con la quale si azzeravano totalmente le concessioni affidate ai “general- contractor” del piano AIDS e con la stessa legge quadro sui lavori pubblici (109/94) con la quale si azzerava in generale la concessione di committenza.

Proprio la Corte Europea è intervenuta con una condanna dell'Italia in merito ad una legge che prevedeva l'affidamento di opere pubbliche in forme (concessione di progettazione e costruzione) ed a soggetti economici (general-contractor) assolutamente identici a quelli oggi definiti con la legge 443 e con il decreto legislativo 190. Ci riferiamo alla legge n. 80/87 che appunto prevedeva affidamenti con contenuti identici.

Il contrasto con la direttiva europea 93/37/CEE, che ci pare del tutto evidente, assume un peso ancora più marcato in riferimento al tema della tutela della concorrenza e dell'impatto sulla piccola e media impresa. Nonostante, infatti, il corrispettivo pagato dall'Amministrazione sia pari al costo totale delle attività svolte (progettazione, costruzione, eventuali espropri, servizi vari, ecc.) e dunque il finanziamento sia totalmente pubblico, il contraente generale, nell'affidamento a terzi delle attività di progettazione e realizzazione, è totalmente svincolato dalle norme pubblicistiche ed è tenuto al rispetto delle sole “norme” del codice civile. In questa sorta di concessione di committenza viene dunque a realizzarsi anche la privatizzazione dei “ribassi” (rispetto ai prezzi pattuiti e totalmente garantiti dall'Amministrazione) che saranno sollecitati (anche attraverso gare di evidenza pubblica) ai terzi fornitori (progettisti, imprese, società di servizi, fornitori, ecc.) e che diventeranno guadagni netti per il contraente generale e non per il committente (esattamente come avviene nel modello TAV espressamente richiamato nel decreto legislativo 190).

Non solo dunque si registra una sottrazione alla competizione di una fetta significativa di mercato pubblico ma si produce un impatto decisamente negativo soprattutto sulla piccola e media impresa, con conseguenze sociali e imprenditoriali decisamente negative.

Le Grandi Opere della Legge Obiettivo

Sulla esperienza di questi primi anni di applicazione della legge obiettivo, e dell’istituto del contraente generale, è intervenuta con una puntuale analisi la Corte dei Conti (indagine sullo stato di attuazione della legge obiettivo in materia di infrastrutture ed insediamenti strategici, marzo 2005). La dettagliata verifica effettuata dalla Corte dei Conti (sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato) si conclude con molte osservazioni riassunte in due paragrafi (del capitolo V - conclusioni): 5.1 Valutazioni sull’andamento del programma; 5.2 Osservazioni sulla legislazione.

A parte le molte e puntuali critiche sulla tempistica e le modalità attuative del programma, ci pare utile evidenziare la critica sulle risorse disponibili. L’analisi dello stato di attuazione della legge obiettivo della Corte dei Conti si discosta in modo sostanziale dai dati forniti dal Ministero delle Infrastrutture.

VALORE DELLE OPERE CANTIERATE CON LA LEGGE OBIETTIVO		
Corte dei Conti	Milioni di euro	8.169,97
Ministero Infrastrutture	Milione di euro	16.299,98

La Corte dei Conti esprime molte e dettagliate critiche sia al sistema di monitoraggio che al merito di alcune architetture finanziarie di alcune opere. Sottolinea anche, come gran parte delle critiche in genere espresse dagli operatori, la “notevole disparità tra risorse disponibili e fabbisogno” necessario per la realizzazione delle opere.

Fonte	Fondi disponibili	Percentuale sul costo del programma di 196 miliardi
Corte dei Conti	20 miliardi	10,20%
ANCE	22 miliardi	11,22%
Ministero Infrastrutture	23 miliardi	12,11%

Proprio questa critica sulla scarsità delle risorse, che accomuna tutti gli osservatori, fa emergere la scarsa consapevolezza degli stessi sulle architetture finanziarie che le nuove norme consentono in effetti di realizzare.

La stessa Corte dei Conti però, proprio nel paragrafo conclusivo richiamato (osservazioni sulla legislazione), segnala la difficoltà a valutare le risorse pubbliche disponibili proprio in relazione alle architetture contrattuali, contabili e finanziarie realizzate con le opere della legge obiettivo.

La Corte si diffonde su questi aspetti proprio nei punti conclusivi della sua relazione, che vale la pena riportare alla lettera:<< e) Si avverte l'esigenza di introdurre puntuali prescrizioni normative, idonee ad illustrare, in termini contabili, i costi complessivi, inerenti alle opere pubbliche. Nei programmi infrastrutturali che coinvolgono più amministrazioni, verifiche e collaudi andrebbero accompagnati da una sorta di "conciliazione" complessiva, che indichi costi diretti ed indiretti dell'opera nonché, in modo analitico, le poste dei bilanci pubblici, ove sono state prelevate le risorse; f) Analogamente la legislazione contabile dovrebbe tutelare, con maggiore rigore e precisione, i vincoli gravanti su risorse espressamente destinate ad obiettivi infrastrutturali. Ciò, soprattutto nei passaggi delle risorse tra diversi enti pubblici e verso quelli privati, ove la contabilità economica dovrebbe essere impostata per dar conto espressamente del rispetto del vincolo di destinazione; g) Come più volte evidenziato da questa Corte, sarebbe opportuno prescrivere la chiusura, in modo definitivo, dei rapporti concessori c.d. di committenza, nei quali il rischio della realizzazione continua ad essere assunto, in toto, dalla finanza pubblica. Andrebbe evitata qualsiasi estensione di vecchi rapporti convenzionali, con allineamento - senza eccezioni - alla vigente disciplina comunitaria, in base alla quale la concessione è l'istituto contrattuale, attraverso il quale si coinvolge il settore privato - con assunzione in proprio dei connessi rischi - nella costruzione e gestione delle infrastrutture di rilievo pubblico; h) In ordine al contenzioso arbitrale, infine, andrebbero introdotte norme finalizzate a razionalizzarne il ricorso, le modalità retributive (troppo premianti in relazione al riconoscimento delle pretese) e gli effetti economici sui bilanci pubblici.>>.

La Corte dei Conti, oltre ad esprimere una critica esplicita agli istituti contrattuali della legge obiettivo, segnala in modo altrettanto esplicito il rischio per i bilanci pubblici futuri. Rischio puntualmente rilevato da Eurostat con la segnalazione (maggio 2005) di ben 50 miliardi di euro fuori dalla contabilità pubblica (ma a totale garanzia dello Stato) e che l'Istituto di statistica europeo considera invece a tutti gli effetti debito pubblico.

La privatizzazione della committenza

Per inquadrare in modo complessivo la situazione reale del mercato dei lavori pubblici occorre infine segnalare la forte spinta ai processi di delega e di privatizzazione della committenza pubblica. Spinta non solo caratterizzata dalla introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto del "contraente - generale" (che giustamente la Corte dei Conti assimila alla c.d. concessione di committenza) ma anche dalla promozione di specifiche società di diritto privato.

Delega al governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive	Legge n. 443	21 dicembre 2001
Legge Obiettivo: primo programma delle infrastrutture strategiche	Delibera CIPE n. 121	21 dicembre 2001
Disposizioni finanziarie e fiscali urgenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e finanziamento delle infrastrutture"	Decreto Legge n. 63 (convertito dalla legge n. 112 del 15 giugno 2002)	15 aprile 2002
Attuazione della legge 21 dicembre 2001 n. 442 per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale	Decreto Legislativo n. 190	20 agosto 2002

Fra i provvedimenti assunti per le "grandi opere" infatti assume un rilievo emblematico il decreto legge 63/2002 (convertito nella legge 112/2002) con il quale vengono istituite le due società denominate "Patrimonio dello Stato spa" e "Infrastrutture spa". In particolare la ISPA è stata espressamente costituita per ricercare sul mercato le risorse finanziarie necessarie per le grandi opere espressamente fuori dai conti pubblici. Tale scelta però si è allargata anche alla trasformazione in spa di committenze storiche come l'ANAS e alla costituzione di altre nuove spa (sempre con capitale tutto pubblico). Come è il caso di QUADRILATERO spa (per il quadrilatero Umbria-Marche) o di DIKEAEDIFICA spa (per le carceri), o di ARCUS spa (per i beni culturali) per fare solo alcuni

esempi delle innumerevoli spa costituite anche indirettamente da spa direttamente controllate dallo Stato (le molte spa costituite ad esempio all'interno del gruppo FS spa e di Sviluppo Italia spa).

Proprio la costituzione ed il ruolo di queste società consente di spiegare le ragioni di un mercato di lavori pubblici sicuramente più ampio di quello che si lamenta che sia. In diversi casi infatti vi è una sotto-stima degli investimenti quando questi sono attivati con architetture finanziarie che di fatto nascondo investimenti apparentemente privati ma che spesso sono garantiti dai soci pubblici delle Spa-committenti di contraenti generali, provocando, comunque, una “opacizzazione” dei conti pubblici.

Gli elementi di “opacizzazione”, anche dal punto di vista normativo, dei bilanci pubblici sono evidenti. Si porta ad esempio l'art. 1, c. 450 della l. 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria per il 2005). La norma concerne il trasferimento di tratti di rete stradale nazionale a “Infrastrutture spa”, con una duplice finalità:

- a) riduzione del deficit pubblico. Nominalmente, le entrate per lo Stato saranno di circa 3 miliardi di euro. Le uscite, poste in essere da Ipsa, avrebbero dovuto essere “invisibili” per Eurostat, che però non ha accettato l'impostazione dello Stato Italiano;
- b) manutenzione pagata da “pedaggi ombra”, che lo Stato pagherà nel tempo al soggetto privato, in base alla concessione delle strade, per le attività svolte.

Nelle polemiche sulle grandi opere della legge obiettivo quello che in effetti non emerge è proprio la scarsa considerazione delle architetture finanziarie che le sorreggono. Da questo punto di vista solo una lettura attenta degli stessi dati di mercato può aiutarci ad evidenziare l'apparente contraddizione fra investimenti pubblici praticamente costanti ed aumento straordinario dei bandi di gara per i lavori pubblici.

Gli investimenti complessivi in costruzioni, nei cinque anni, registrano un aumento del 16%, mentre quelli relativi ad opere pubbliche solo il 12%. Ma il dato più straordinario, anche se non sovrapponibile ai precedenti, è l'aumento degli importi per lavori pubblici messi in gara che registrano un aumento dell'81% dal 1999 al 2004.

INVESTIMENTI IN COSTRUZIONI IN ITALIA - VALORI A PREZZI CORRENTI Valori in milioni di euro

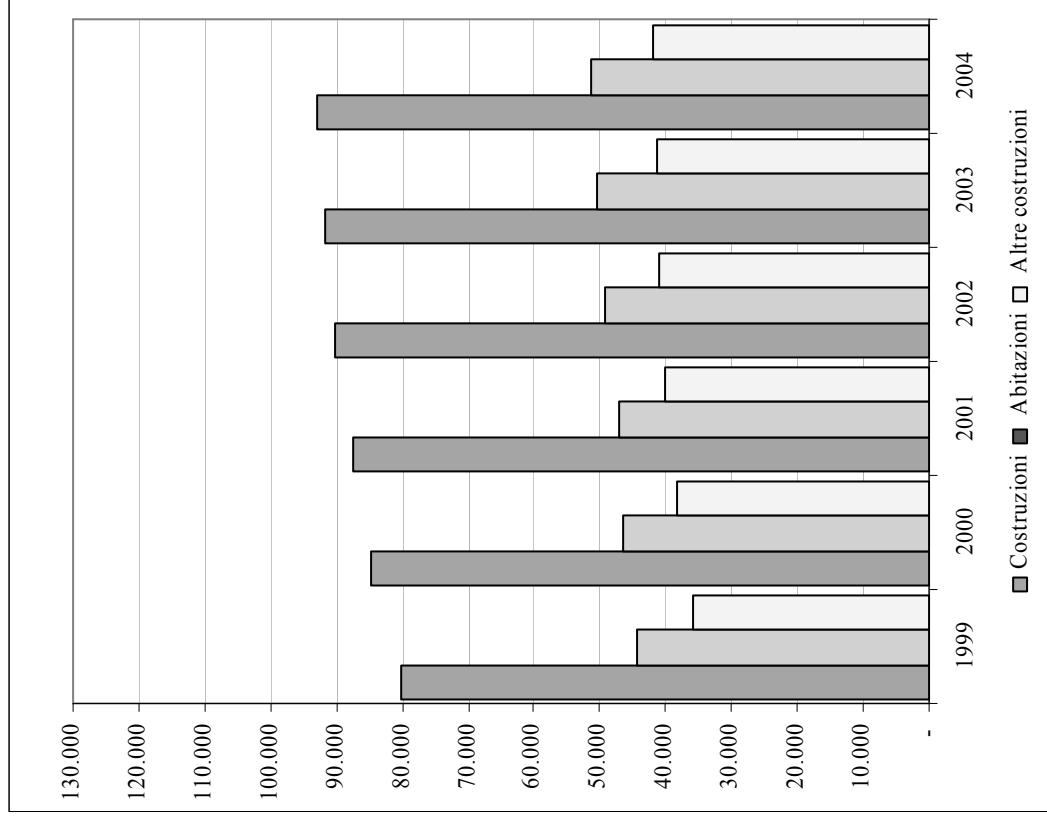
	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Costruzioni	86.960	95.013	100.345	107.426	112.982	118.306
Abitazioni	47.902	51.965	53.939	58.512	61.590	64.650
Altre costruzioni	39.058	43.048	46.406	48.914	51.392	53.656
fabbricati non residenziali *)	23.021	25.988	28.421	30.143	31.410	32.478
opere pubbliche *)	16.037	17.060	17.985	18.790	19.982	21.178

INVESTIMENTI IN COSTRUZIONI IN ITALIA - VALORI A PREZZI 1995 Valori in milioni di euro

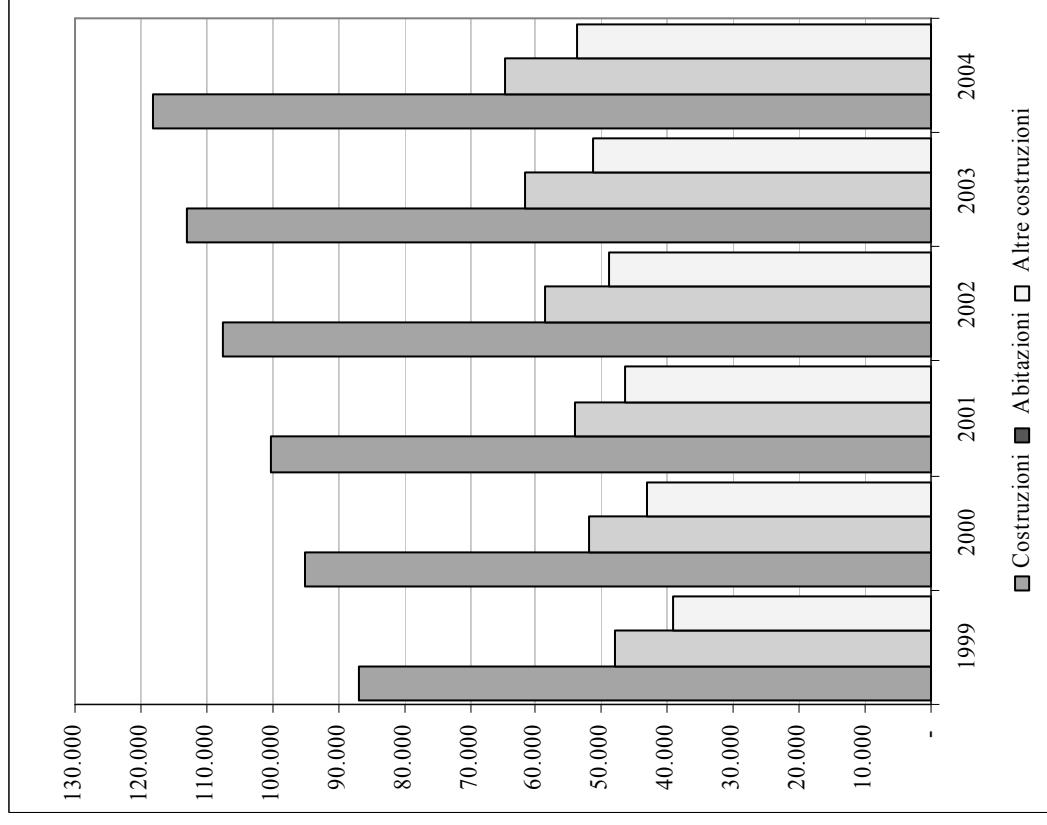
	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Costruzioni	80.105	84.850	87.367	90.225	91.867	93.035
Abitazioni	44.210	46.544	47.217	49.312	50.434	51.199
Altre costruzioni	35.895	38.306	40.150	40.913	41.433	41.836
fabbricati non residenziali *)	21.157	23.125	24.590	25.197	25.324	25.324
opere pubbliche *)	14.738	15.180	15.560	15.716	16.109	16.512

Fonte dati ISTAT *) Stime ANCE

INVESTIMENTI IN COSTRUZIONI IN ITALIA

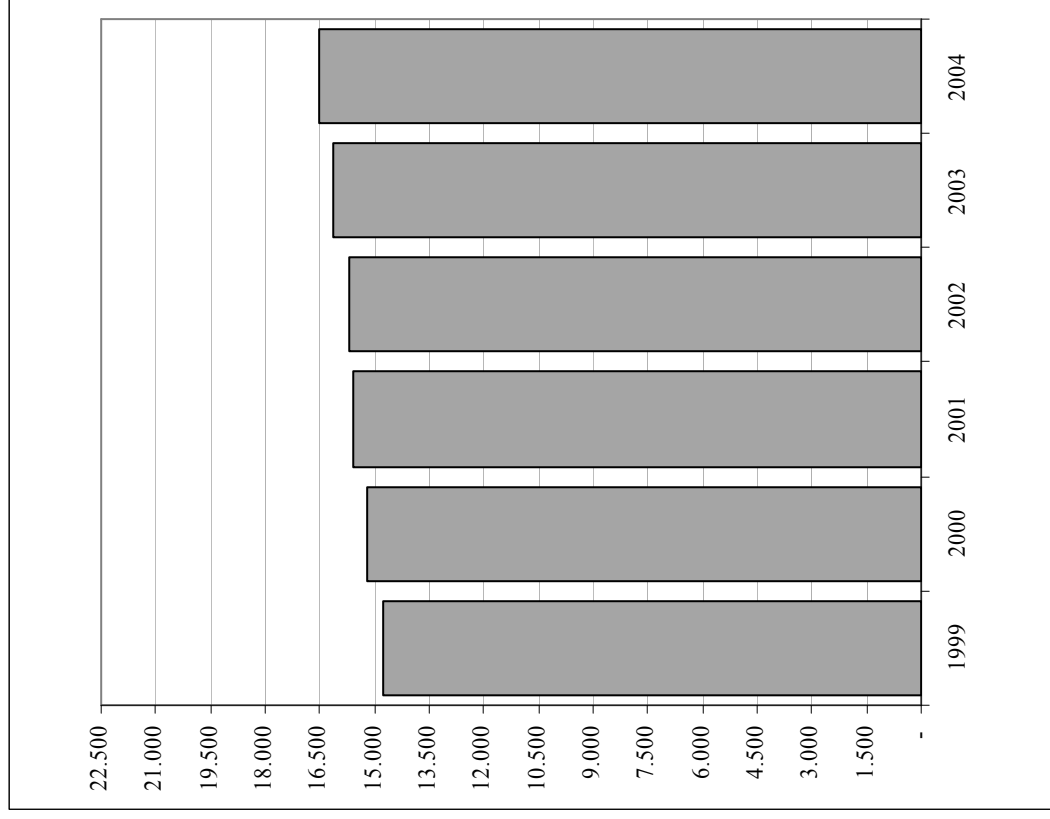


Valori in milioni di euro a prezzi 1995

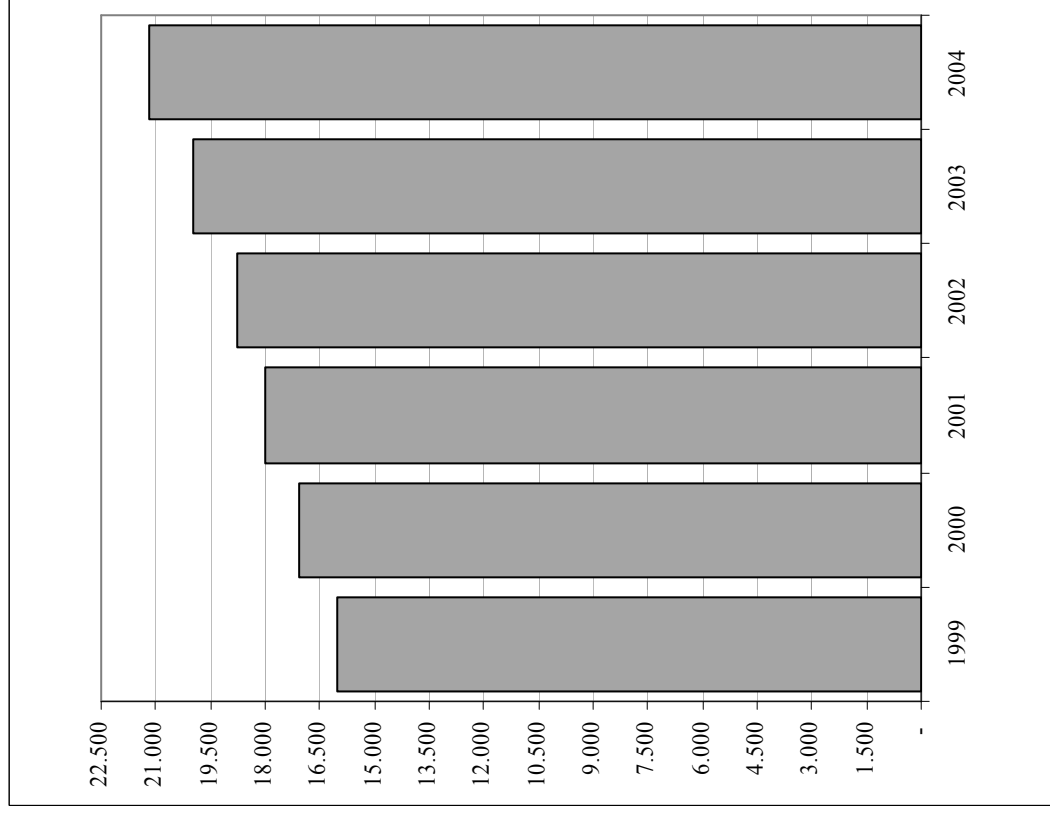


Valori in milioni di euro a prezzi correnti

INVESTIMENTI IN OPERE PUBBLICHE IN ITALIA

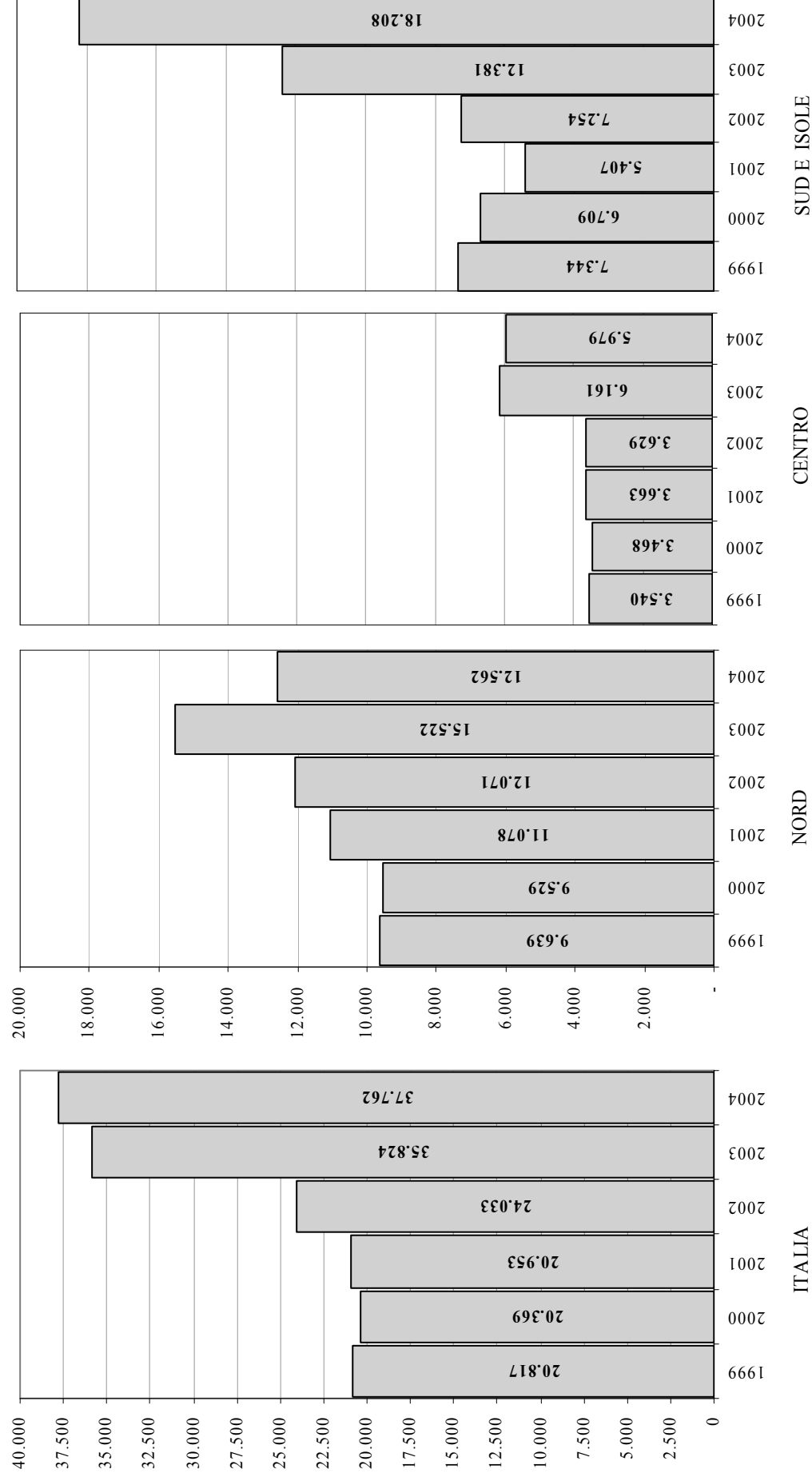


Valori in milioni di euro a prezzi 1995



Valori in milioni di euro a prezzi correnti

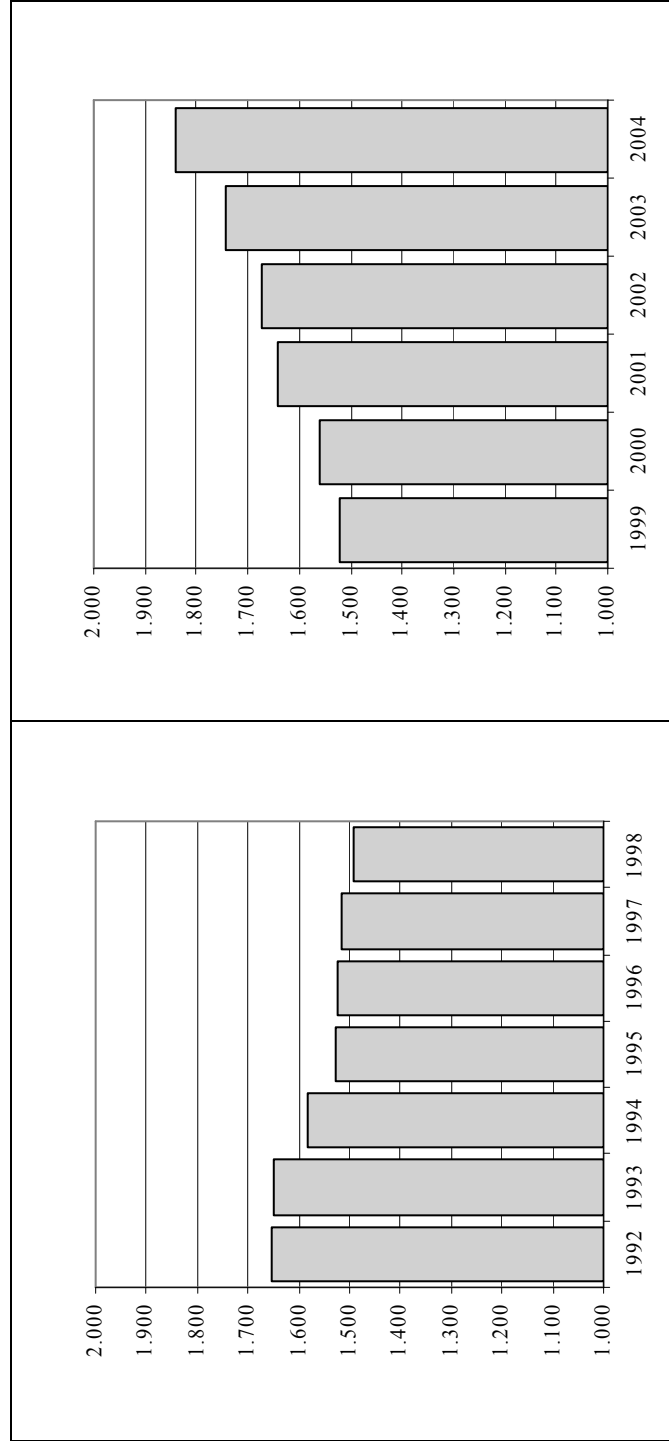
BANDI DI GARA PER APPALTI DI LAVORI PUBBLICI IN ITALIA E PER AREA GEOGRAFICA (valori in milioni di euro)



Investimenti e occupazione

La stima degli investimenti nelle costruzioni e nelle opere pubbliche appaiono comunque meno significativi rispetto a quanto invece ci segnala l'andamento congiunturale del settore attraverso le rilevazioni trimestrali dell'Istat sull'occupazione. L'andamento dell'occupazione infatti appare come un dato molto più affidabile e più vicino alla realtà rispetto alle "stime degli investimenti". Guardando infatti i dati dell'occupazione Istat per i periodi analizzati 1992-1998 e 1999-2004 si ha una fotografia che ci pare più veritiera degli andamenti effettivi delle attività realizzate nel settore in questi periodi.

ADDETTI NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI IN ITALIA - ANNI 1992-2004



ADDETTI NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI IN ITALIA - (valori in migliaia di unità)

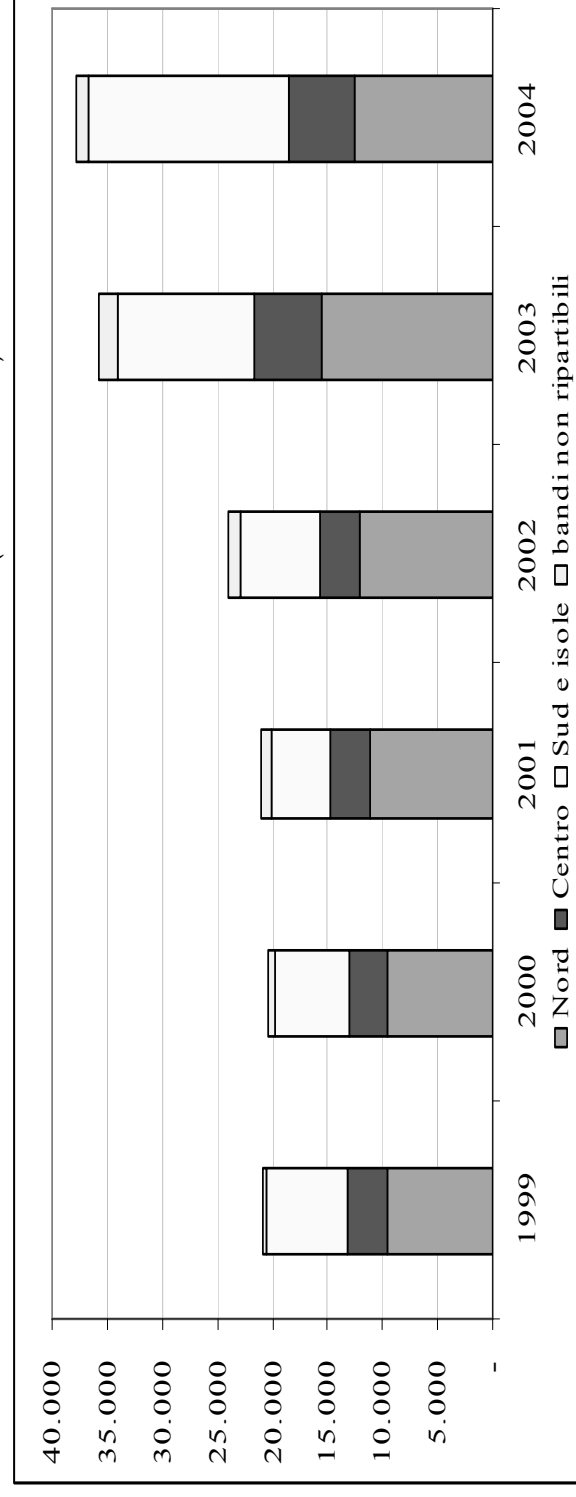
Periodo	Occupati in complesso	Occupati dipendenti	Occupati indipendenti
1992	1.655	1.088	566
1993	1.649	1.073	576
1994	1.581	1.001	579
1995	1.529	940	590
1996	1.522	913	610
1997	1.516	910	606
1998	1.493	874	619
1999	1.521	890	631
2000	1.559	923	636
2001	1.641	974	667
2002	1.674	1.011	663
2003	1.742	1.066	675
2004	1.833	1.106	727

La fase espansiva delle costruzioni registrata dalla rilevazione sugli addetti appare del tutto straordinaria e pare destinata a non arrestarsi sul breve periodo (2005-2006). La crescita degli addetti, risulta anche più sostenuta della crescita delle stime sugli investimenti nel settore delle costruzioni. La prima ci indica una crescita di circa il 21% mentre il secondo una crescita di circa il 16% dal 1999 al 2004. Nello stesso periodo quello delle costruzioni è l'unico settore della nostra economia a fornire un contributo significativo e costante alla crescita economica. Non solo, negli ultimi anni (2003 e 2004) la crescita del settore ha dato un contributo determinante sia alla crescita del PIL che dell'occupazione, un contributo stimato intorno al 50% da parte di un settore che fra i settori economici rappresenta un peso inferiore al 10%.

LE PROSPETTIVE DI UN MERCATO ANOMALO

Gli scenari negativi, che a partire dal 2000 sono stati ipotizzati dall'istituto più attento al settore, il CRESME, non si sono realizzati e comunque sono stati di anno in anno posticipati. Nel 2004, quello delle costruzioni è risultato l'unico settore che ha dato un contributo determinante alla crescita del P.I.L. e dell'occupazione. Negli ultimi sei anni l'aumento del numero di addetti registrato è stato di oltre trecentomila unità. I dati quantitativi del settore sembrano smentire la storica locuzione che recita "tutta va quando l'edilizia va". Il settore è l'unico che cresce a fronte di una situazione economica particolarmente difficile. Il dato, comunque contraddittorio, deve indurre ad una seria riflessione sulle prospettive a breve e medio termine. Nel comparto dei lavori pubblici la situazione appare infatti ancora più contraddittoria e, forse, ci aiuta a comprendere il reale significato di questa crescita. A fronte di investimenti pubblici registrati nei conti correnti, che mostrano una sostanziale stabilità, registriamo invece un aumento straordinario dei bandi di gara.

BANDI DI GARA PER APPALTI DI LAVORI PUBBLICI (in milioni di euro)



A valori correnti gli investimenti in opere pubbliche sono passati dai 16.037 milioni di euro del 1999 ai 21.178 milioni di euro del 2004. Il valore degli importi dei bandi di gara nello stesso periodo passa da circa 21.000 milioni ad oltre 38.000 milioni di euro. Dunque, mentre per gli investimenti registriamo un aumento medio annuo di circa il 5%, praticamente costante nell'arco dei sei anni, per i bandi di gara registriamo un aumento medio annuo quasi triplo, esattamente del 13,5% ma in questo caso da attribuire quasi interamente agli ultimi tre anni.

La crescita straordinaria dei bandi di gara non è detto che si tradurrà tutta in opere effettivamente cantierate. La perdita fisiologica potrebbe anche essere significativa stante il valore di alcuni bandi relativi agli affidamenti a “contraente generale”. Pur tuttavia occorre anche segnalare che a partire dal 1999, e ancora di più, come abbiamo visto, dal 2002, assume un rilievo particolare anche il mercato del cosiddetto project-financing. In alcuni contesti la realizzazione di opere e infrastrutture pubbliche attraverso contratti di “concessione” con gare sia di iniziativa pubblica (ex art. 20, legge 109) che di iniziativa privata (ex art. 37 quater, legge 109), hanno assunto dimensioni già significative, che si vanno ad aggiungere agli “appalti” di lavori. Anche in questo caso però con impegni di spesa, di fatto, in larga parte pubblici, ma non rintracciabili nei conti correnti e nelle stime ufficiali.

Questo sforzo straordinario del settore pubblico, che si esprime sia sulle grandi opere (legge obiettivo e architetture finanziarie connesse) che sulle opere diffuse (concessioni ex art. 20 e ex art. 37 bis) fanno stimare, se non una crescita, una tenuta del settore dei lavori pubblici nel breve periodo. Quello che sarà da verificare è invece la tenuta degli investimenti nell'edilizia e nei fabbricati non residenziali privati.

Nella generale difficoltà di prevedere lo sviluppo sul breve e medio periodo di questa situazione contraddittoria, possiamo comunque segnalare che il rallentamento generale dell'economia di questi anni e le difficoltà che si segnalano per le famiglie fanno ipotizzare un rallentamento anche a breve soprattutto delle attività di piccola e media dimensione sia nel settore pubblico che in quello privato. Il valore straordinario dei bandi di gara registrato nel 2003 e nel 2004 è da attribuire infatti in larga parte a grandi appalti ed ai bandi per l'affidamento a contraente generale introdotto dalla legge obiettivo. Sul breve-medio periodo dunque sono da mettere in conto delle serie difficoltà soprattutto per le piccole e le medie imprese, in particolare quelle più strutturate e più attente alla regolarità e alla sicurezza.

I profondi cambiamenti di mercato che comunque si registrano e che abbiamo cercato di evidenziare, introducono comunque elementi di novità nelle relazioni infrasettoriali e intersettoriali. Cambiano i sistemi di relazione fra le grandi e le piccole e medie imprese del settore, così come mutano i rapporti fra l'impresa del settore e le attività connesse o collegate alle attività tipiche delle costruzioni. Sia nel mercato pubblico che in quello privato si è infatti prodotto anche un processo di aggregazione di affidamenti più complessi nei quali i lavori si associano ad attività di fornitura e di servizi. Si pensi ad esempio alla diffusione sia nel settore pubblico che in quello privato di affidamenti di cosiddetti "global-service" e "facility-management", con i quali emergono nuovi soggetti imprenditoriali, spesso solo virtuali, che introducono comunque nuove forme di relazioni intersettoriali e nuove forme di contrattazione e gestione del fattore lavoro.

Feneal, Filca, Fillea

**MERCATO, IMPRESA E LAVORO
NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI**

4. LA STRUTTURA PRODUTTIVA E LA GRANDE IMPRESA

LA STRUTTURA PRODUTTIVA DEL SETTORE

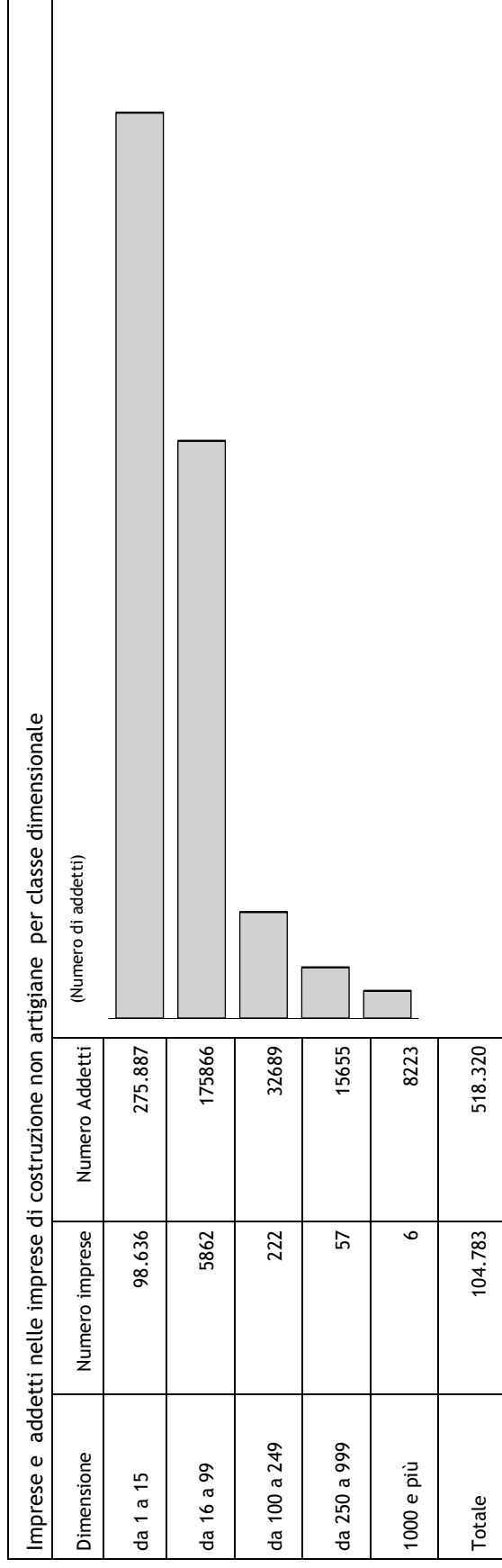
L'analisi della grande impresa italiana deve necessariamente essere inquadrata nel complesso delle caratteristiche di tutta la struttura produttiva del settore. I dati a disposizione sono tutto sommato molti, ma si presentano disomogenei e, soprattutto, non sempre interpretati in modo corretto. Occorre inoltre aggiungere che i complessi processi di ristrutturazione che hanno investito il settore propongono anche molti dubbi sulla affidabilità di alcuni sistemi di rilevazione.

Il Censimento del 2001

L'indagine più recente sull'universo delle imprese è quella realizzata dall'Istituto Nazionale di Statistica. L'ISTAT ha censito nel 2001 nel settore delle costruzioni e installazioni impianti 517.777 imprese. Se si confrontasse questo dato con le imprese attive oggi iscritte nelle Camere di Commercio si registrerebbe in soli tre anni un aumento di ben 253.655 imprese. In realtà il confronto sarebbe del tutto arbitrario, come arbitrari, ad esempio, sono altri analoghi confronti sugli addetti del settore. Il censimento dunque ci offre una fotografia del settore in un dato momento, il 2001, che nella valutazione complessiva del periodo analizzato, è senza dubbio un momento particolarmente significativo.

Censimento 2001	Numero	Addetti	Media Addetti
Imprese di costruzione e installazione	517.777	1.529.146	2,95
Imprese di costruzione	382.695	1.103.028	2,88
Imprese di costruzione artigiane	277.912	584.708	2,10
Imprese di costruzione non artigiane	104.783	518.320	4,95

Facendo riferimento alle sole imprese di costruzione non artigiane il censimento registra una straordinaria prevalenza delle piccole e piccolissime imprese. Ben oltre la metà degli addetti è occupata nelle imprese sotto i 15 dipendenti.



Il confronto con il 1996

Il precedente censimento sulle imprese è stato realizzato dall'ISTAT nel 1996, un anno altrettanto significativo per il settore, ma di segno esattamente opposto. Mentre il 2001 è stato un anno al centro di un periodo di crescita, il 1996 è stato uno dentro un periodo di crisi. L'omogeneità dei sistemi di rilevazione autorizzano comunque ad un confronto delle situazioni che il settore registra nei due periodi. Un confronto sulla variazione del numero di imprese e del numero di addetti per classe dimensionale delle imprese è stato prodotto dall'ufficio studi dell'ANCE. Nello studio si sottolinea come nel corso del quinquennio 1996-2001 la crescita, ancorchè modesta nel suo insieme, delle imprese non artigiane di costruzioni (+39%) è caratterizzata da tendenze diverse rispetto alla classe dimensionale. Alla crescita del numero di imprese con 1 solo addetto, delle imprese da 6 a 249 addetti e delle imprese con 1.000 e più addetti, si contrappone una diminuzione della numerosità delle imprese aventi da 2 a 5 addetti e da 250 a 999 addetti.

Tra il 1996 ed il 2001 le piccole imprese (fino a 5 addetti) sono diventate mediamente più piccole, le imprese da 6 a 249 addetti hanno sostanzialmente mantenuto la loro struttura dimensionale passando da 16,5 a 16,6 addetti per impresa, le grandi (da 250 a 999 addetti) sono numericamente diminuite in presenza, però, con un irrobustimento della dimensione media che passa da 416 a 450 addetti per impresa. Le imprese con 1.000 e più addetti sono aumentate nel numero (da 5 a 6) ma si è verificata contemporaneamente anche una drastica riduzione degli addetti (il numero medio di addetti per impresa è passato da 2.288 a 1.370).

Imprese di costruzioni non artigiane per classi di addetti - variazioni % 2001/2006				
Classe di addetti	Var. % imprese	Var. % addetti	Var. % n. medio addetti	
1	17,0	17,0	-	
2	-21,6	-21,6	-	
3-5	-12,4	-10,4	2,2	
Fino a 5	2,4	-4,3	-6,6	
6-9	10,9	10,8	-0,1	
10-15	14,9	15,7	1,4	
16-19	11,0	10,8	-0,6	
20-49	0,01	1,4	1,4	
50-99	30,2	31,2	0,7	
100-199	-6,4	1,8	8,8	
200-249	22,2	22,8	0,5	
250-499	-14,6	-12,4	2,6	
500-999	-11,1	1,4	14,1	
1000 e più	20,0	-28,1	-40,1	
Totale	3,9	4,5	0,5	
Fino a 15	3,8	3,5	-0,4	
Oltre 15	7,2	27,2	18,6	

Elaborazione Ance su dati ISTAT

L'omogeneità dei dati offrono certamente una lettura attendibile delle tendenze nella struttura produttiva. Tenendo conto della fase di espansione del settore registrata fra il 1996 ed il 2001, i dati più significativi che emergono sono il drastico

ridimensionamento degli addetti sia come valore assoluto (-28%) sia come valore medio (-40%) nelle grandi imprese con più di mille addetti ed il contestuale processo di frantumazione della piccolissima impresa.

Se i censimenti offrono una lettura attendibile sulle tendenze, alcuni dubbi vanno però evidenziati sui valori assoluti forniti dagli stessi, in particolare sulla grande impresa. Confrontando infatti il dato fornito dal censimento del 2001, per le imprese sopra i mille addetti, con quello della centrale dei bilanci per lo stesso anno, si registra una discordanza particolarmente clamorosa, per quanto riguarda il numero di addetti.

	Imprese con 1000 e più addetti	Numero degli Addetti	Media addetti per impresa
Censimento 2001	6	8.223	1.370,5
Bilanci 2001	7	19.793	2.827,6
Bilanci 2002	7	16.719	2.388,4
Bilanci 2003	7	18.955	2.707,9

I dati camerali sulle imprese

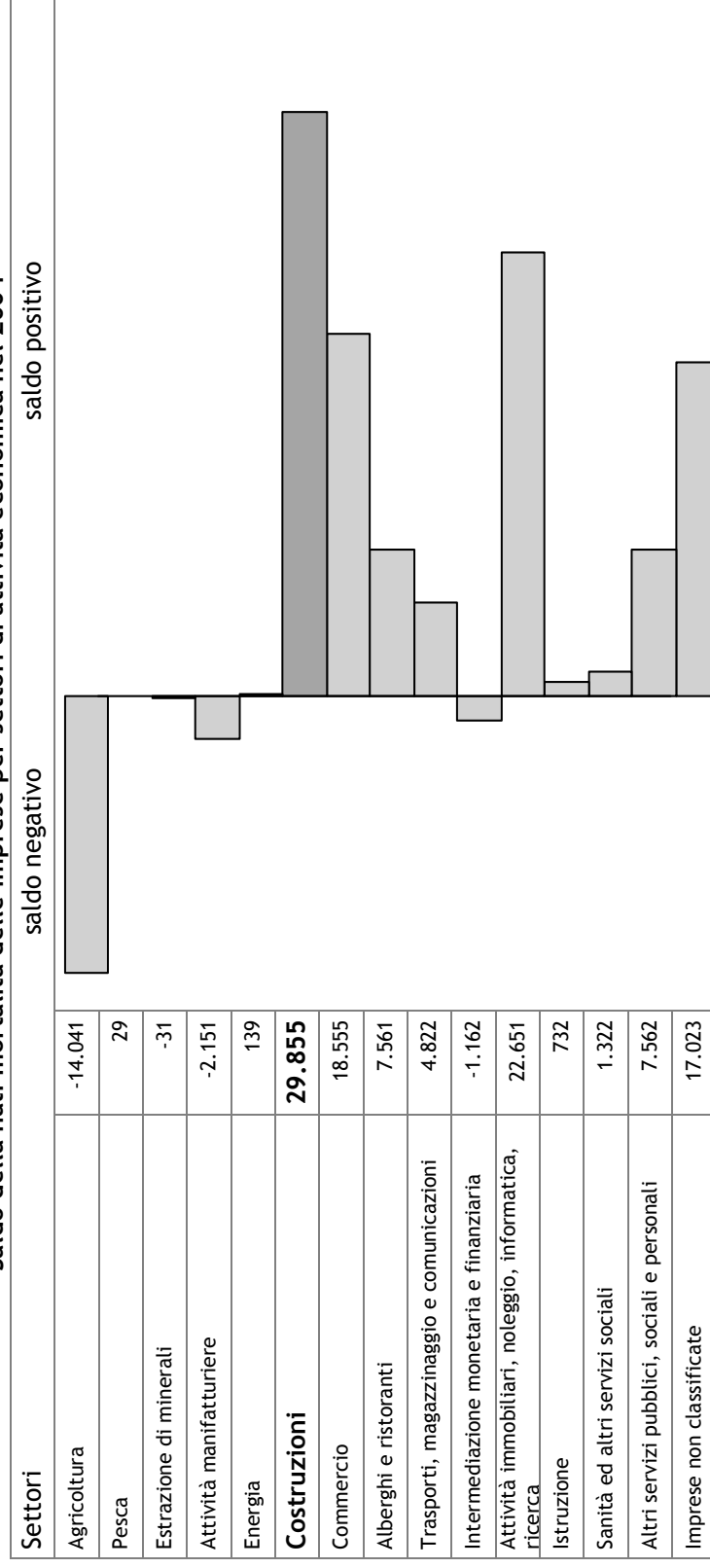
Fenomeni significativi sulle imprese sono deducibili anche dall'andamento delle iscrizioni e cancellazioni delle imprese nel registro ditte delle Camere di Commercio. Il dato, come si è visto, è difficilmente confrontabile con quello del censimento e va dunque assunto come dato congiunturale che fornisce una puntuale fotografia delle tendenze. Negli ultimi anni il numero di imprese del settore registrano una crescita costante. Nel 2004, per la prima volta, lo stock di imprese iscritte nel settore costruzioni e installazione impianti supera addirittura il numero delle imprese del settore manifatturiero. Se si escludono i settori "agricolo" e "commercio", fra i settori propriamente industriali e dei servizi, il settore delle costruzioni registra il più alto valore assoluto di imprese registrate dalle Camere di Commercio. Nel saldo annuale invece della nati- mortalità rispetto all'anno precedente il valore

assoluto delle costruzioni e di gran lunga quello più importante rispetto a tutti i settori, compresi anche quello agricolo e del commercio.

NATI - MORTALITÀ DELLE IMPRESE PER SETTORI DI ATTIVITÀ ECONOMICA		
Settori di attività	Stock al 31.12.2004	Stock al 31.1.22003
Agricoltura	972.940	986.981
Pesca	12.214	12.185
Estrazione di minerali	5.953	5.984
Attività manifatturiere	752.188	754.339
Energia	3.425	3.286
Costruzioni	771.432	741.577
Commercio	1.581.817	1.563.262
Alberghi e ristoranti	285.118	277.557
Trasporti, magazzinaggio e comunicazioni	212.943	208.121
Intermediazioni monetaria e finanziaria	108.008	109.170
Attività immobiliari, noleggio, informatica, ricerca	581.272	558.621
Istruzione	18.939	18.207
Sanità e altri servizi sociali	25.213	23.891
Altri servizi pubblici, sociali e personali	240.039	232.477
Imprese non classificate	426.248	409.225
Totale	5.997.749	5.904.883
<i>Totale al netto agricoltura</i>	<i>5.024.749</i>	<i>4.917.902</i>

Fonte: Unioncamere-InfoCamere, Movimprese

Saldo della nati-mortalità delle imprese per settori di attività economica nel 2004



Fonte: Unioncamere-InfoCamere, Movimprese

Dai dati delle Camere di Commercio si evidenzia anche un nuovo fenomeno collegato alla immigrazione che, nel settore, rappresenta ormai un dato significativo e strutturale per quanto riguarda gli operai registrati alle Casse Edili. In questi ultimi anni si registra infatti anche la crescita significativa di imprese individuali con titolari immigrati. Anche in questo caso il contributo del settore delle costruzioni appare decisivo e comunque numericamente più rilevante rispetto a tutti i settori della nostra economia.

ISCRIZIONI, CESSAZIONI E SALDI DELLE DITTE INDIVIDUALI PER SETTORI NEL 2004
GRADUATORIA DEI SALDI DELLE IMPRESE CON TITOLARE IMMIGRATO

Settori	Totale ditte individuali			Di cui con titolare immigrato		
	Iscrizioni	Cessazioni	Saldi	Iscrizioni	Cessazioni	Saldi
Costruzioni	55.865	35.683	20.182	15.359	3.675	11.684
Commercio al dettaglio	53.502	46.115	7.387	13.213	2.841	11.372
Commercio all'ingrosso	27.628	23.203	4.425	2.723	1.003	1.720
Poste e telecomunicazioni	2.136	507	1.629	1.274	133	1.141
Trasporti terrestri	7.268	8.508	-1.240	1.274	467	807
Altre attività professionali e imprenditoriali	10.779	8.045	2.734	1.367	570	797
Confezione di abbigliamento	2.989	3.660	-671	1.616	954	662
Agricoltura	33.772	49.686	-15.914	706	322	384
Industrie alimentari e delle bevande	5.251	4.183	1.68	604	276	328
Frabbr. e lavorazione di prodotti in metallo	4.43	4.441	-398	552	266	286
Altri servizi pubblici, sociali e personali	9.799	9.498	301	571	306	275
Alberghi e ristoranti	11.690	11.595	95	731	475	256
Altro	47.140	40.010	7.130	3.918	1.647	2.271
Totale	271.862	245.134	26.728	43.918	12.935	30.983

Fonte: Unioncamere-InfoCamere, Movimprese

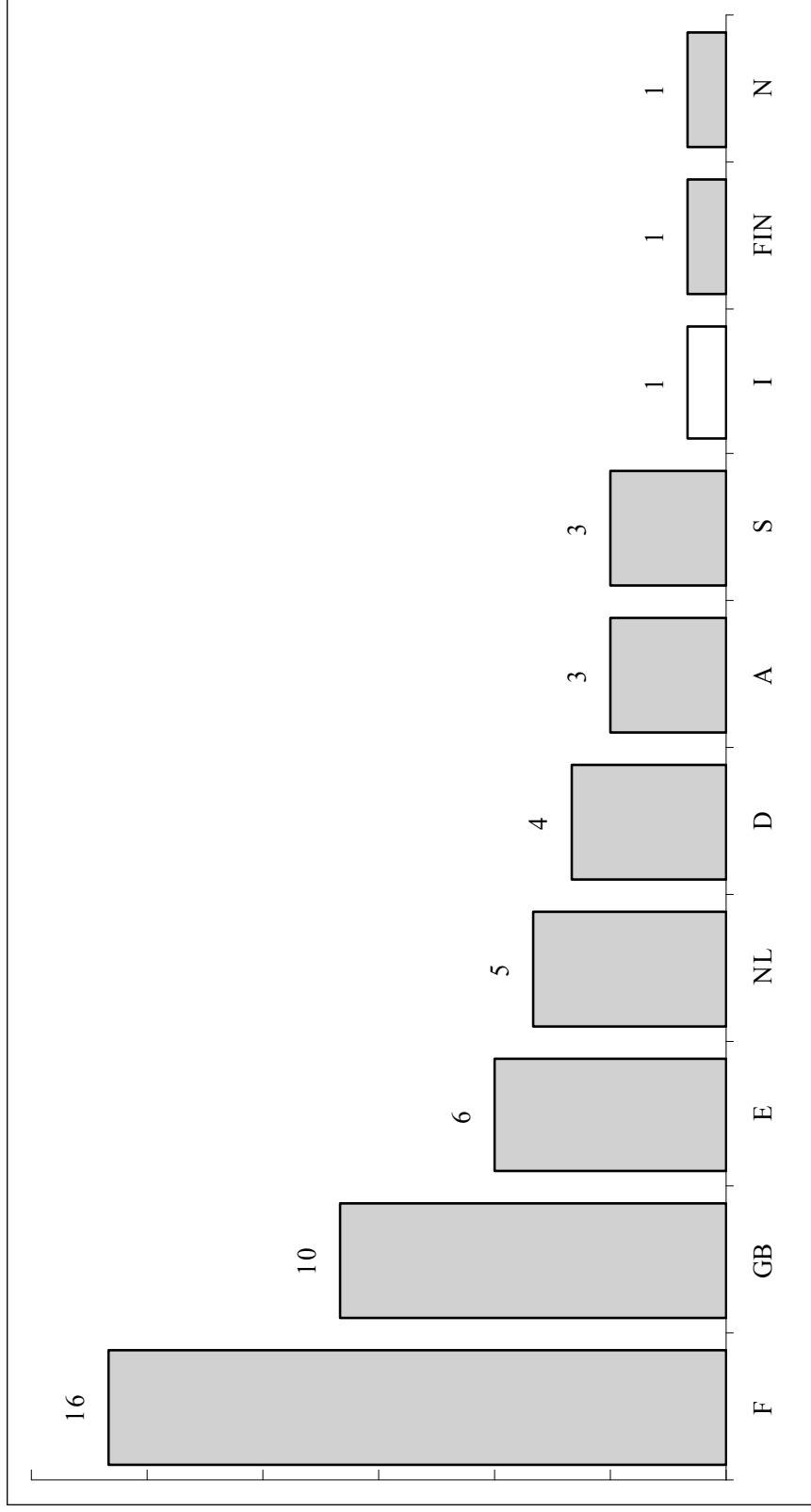
LA GRANDE IMPRESA NEL CONTESTO EUROPEO

I caratteri complessivi della struttura produttiva italiana del settore non presenta particolari differenze con gli stessi settori dei paesi europei paragonabili al nostro. In particolare in paesi come la Francia, l'Inghilterra e la Germania il settore delle costruzioni presenta una dimensione media delle imprese non molto dissimile da quello registrato nel nostro paese con il censimento del 2001. Quello che invece ci differenzia dagli altri paesi sono i caratteri e la dimensione delle grandi imprese. La grande impresa italiana presenta alcuni indici peculiari non certo rassicuranti. Il primo è certamente quello della dimensione che la colloca agli ultimi posti in Europa.

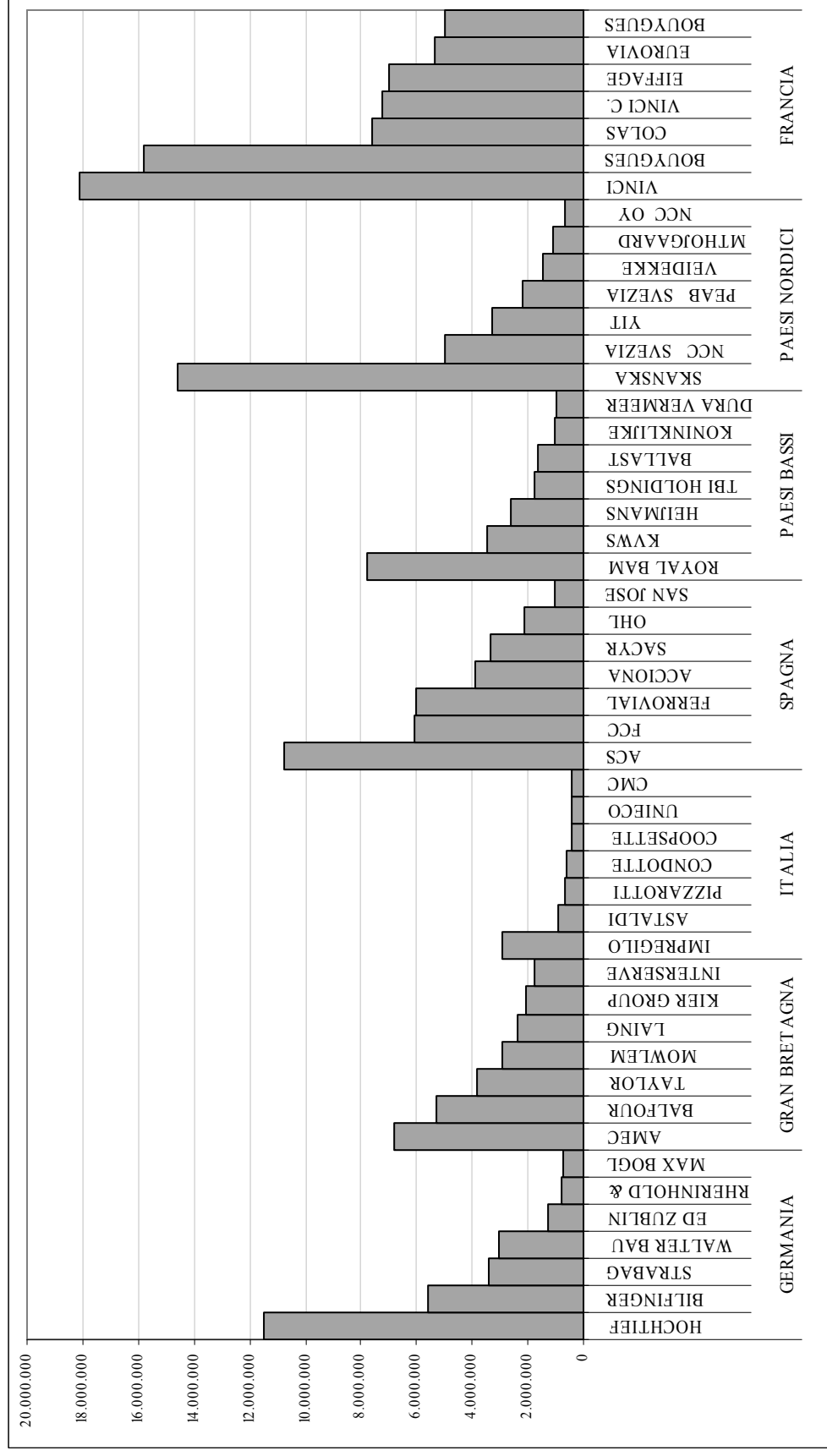
LE PRIME 50 IMPRESE EUROPEE

n.	società	paese	fatturato	n.	società	paese	fatturato	n.	società	paese	fatturato
1	VINCI	FR	18.100.000	18	NCC	SE	4.956.000	35	PEAB	SE	2.199.000
2	BOUYGUES	FR	15.806.000	19	ACCIONA	ES	3.864.900	36	SOGEA CONSTRUCTION	FR	2.131.800
3	SKANSKA	SE	14.570.000	20	TAYLOR WOODROW	GB	3.857.514	37	OHL	ES	2.111.800
4	HOCHTIEF	DE	11.503.000	21	KVWS	NL	3.483.000	38	KIER GROUP	GB	2.089.017
5	ACS	DE	10.773.600	22	STRABAG	DE	3.408.000	39	APPIA	FR	1.962.403
6	ROYAL BAN GROUP	NL	7.770.000	23	EIFFAGE CONSTRUCTION	FR	3.364.000	40	PORR AG	AT	1.927.200
7	COLAS	FR	7.609.203	24	SACYR	ES	3.333.700	41	ALPINE - MAYREDER BAU	AT	1.887.000
8	VINCI CONSTRUCTION	FR	7.249.449	25	VINCI ENERGIES	FR	3.115.032	42	INTERSERVE	GB	1.750.145
9	EIFFAGE	FR	6.962.000	26	WALTER BAU	DE	3.053.000	43	TBI HOLDINGS	NC	1.735.000
10	AMEC	GB	6.810.260	27	IMPREGILO	IT	2.932.000	44	SKANSKA CONSTRUCTION	GB	1.658.545
11	FCC	ES	6.050.600	28	MOWLEM	GB	2.895.954	45	MONGAN SINDALL	GB	1.643.840
12	FERROVIAL - AGROMAN	ES	6.026.000	29	CARILLON	GB	2.894.220	46	BALLAST NEDAM	NL	1.619.000
13	BAUHOLDING STRABAG	AT	5.600.000	30	CEGELEC	FR	2.669.000	47	GTM CONSTRUCTION	FR	1.582.075
14	BILFINGER BERGER	DE	5.586.000	31	HEIJMANS	NL	2.604.000	48	BOUYGYES ENTR. FRANCE EUROPE	FR	1.560.000
15	EUROVIA	FR	5.332.200	32	AMEC SPIE	FR	2.454.452	49	INEO	FR	1.464.000
16	BALFOUR BEATTY	GB	5.315.029	33	LAING O'ROURKE	GB	2.398.844	50	VEIDEKKE	NO	1.432.000
17	BOUYGUES CONSTRUCTION	FR	5.002.159	34	YIT-COOPERATION	FI	2.389.000				

NUMERO DI IMPRESE PER PAESE FRA LE PRIME 50 EUROPEE



Fra le prime cinquanta grandi imprese europee, l'Italia registra una sola presenza quella di IMPREGILO che si colloca al 27 posto. L'Italia in questa classifica registra un numero di imprese addirittura inferiore all'Olanda, all'Austria e alla Svezia.



Estendendo il confronto fra alcuni paesi europei alle prime 7 imprese delle classifiche nazionali, l'Italia mostra, da questo punto di vista, tutta la sua debolezza. Escludendo l'Impregilo, tutte le imprese italiane hanno una dimensione (in fatturato) inferiore a tutte le ultime imprese (la settima di ogni paese) dei paesi europei presi in considerazione.

Ma anche il confronto fra l'unica grande impresa italiana, l'Impregilo, e le più grandi imprese europee segnala delle differenze straordinarie. La ricerca non ha consentito una verifica puntuale su tutte le grandi imprese europee. Uno specifico approfondimento è stato effettuato sulle grandi imprese Francesi e Spagnole per le quali si è potuto acquisire indici di bilancio omogenei. Mentre per le grandi imprese francesi e spagnole si registra un costo del personale sul fatturato compreso fra il 15 ed il 25%, Impregilo registra un'incidenza di appena il 2,2%.

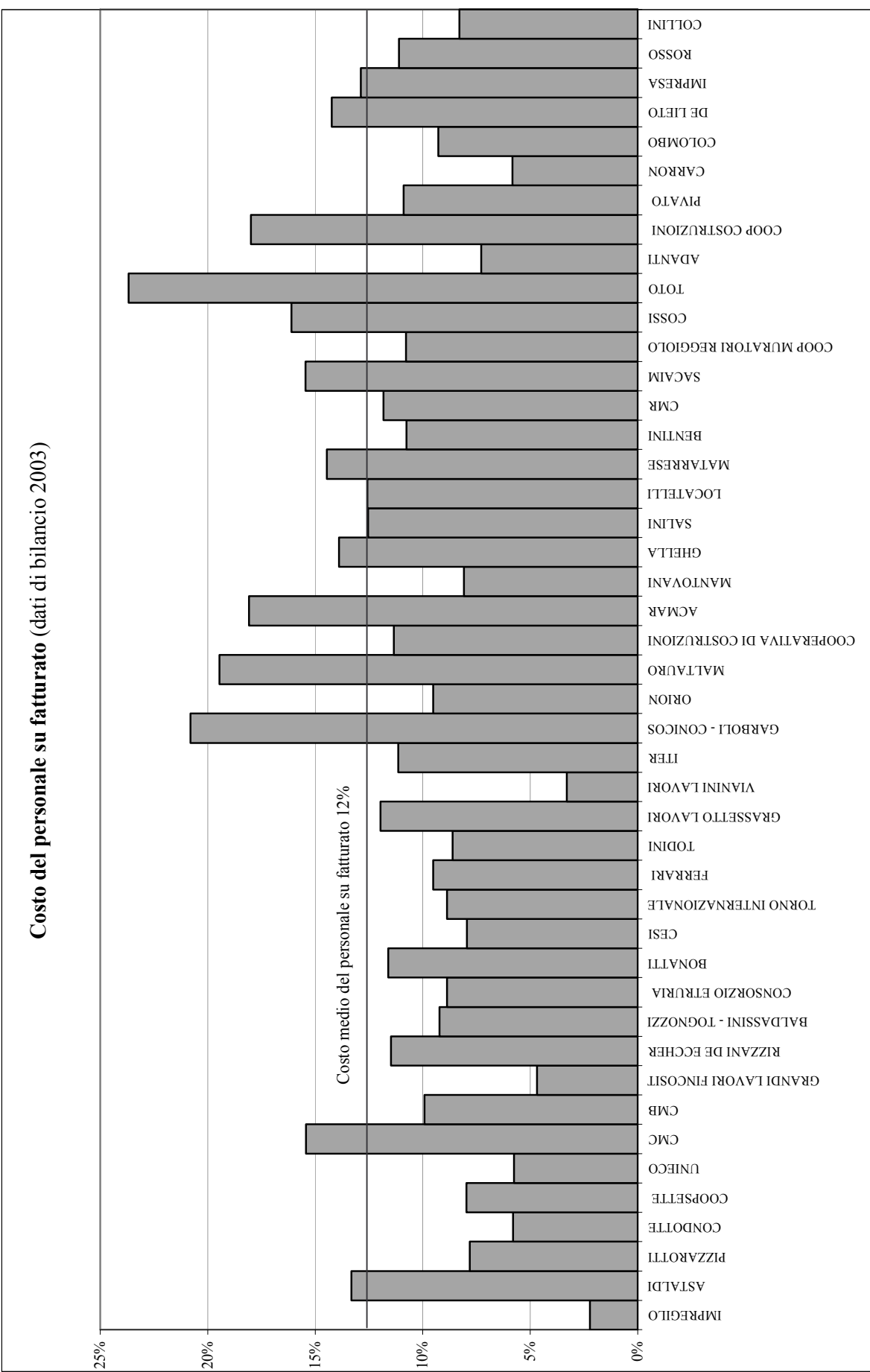
Ancora più clamorosa è la differenza nella composizione del costo del personale, a testimonianza di una struttura di impresa alquanto differente. Impregilo su 10 addetti registra 3 operai e 7 dirigenti e impiegati, le grandi imprese europee analizzate hanno una proporzione nel personale mediamente esattamente opposta: 7 operai per 3 dirigenti e impiegati.

Le prime 50 imprese italiane

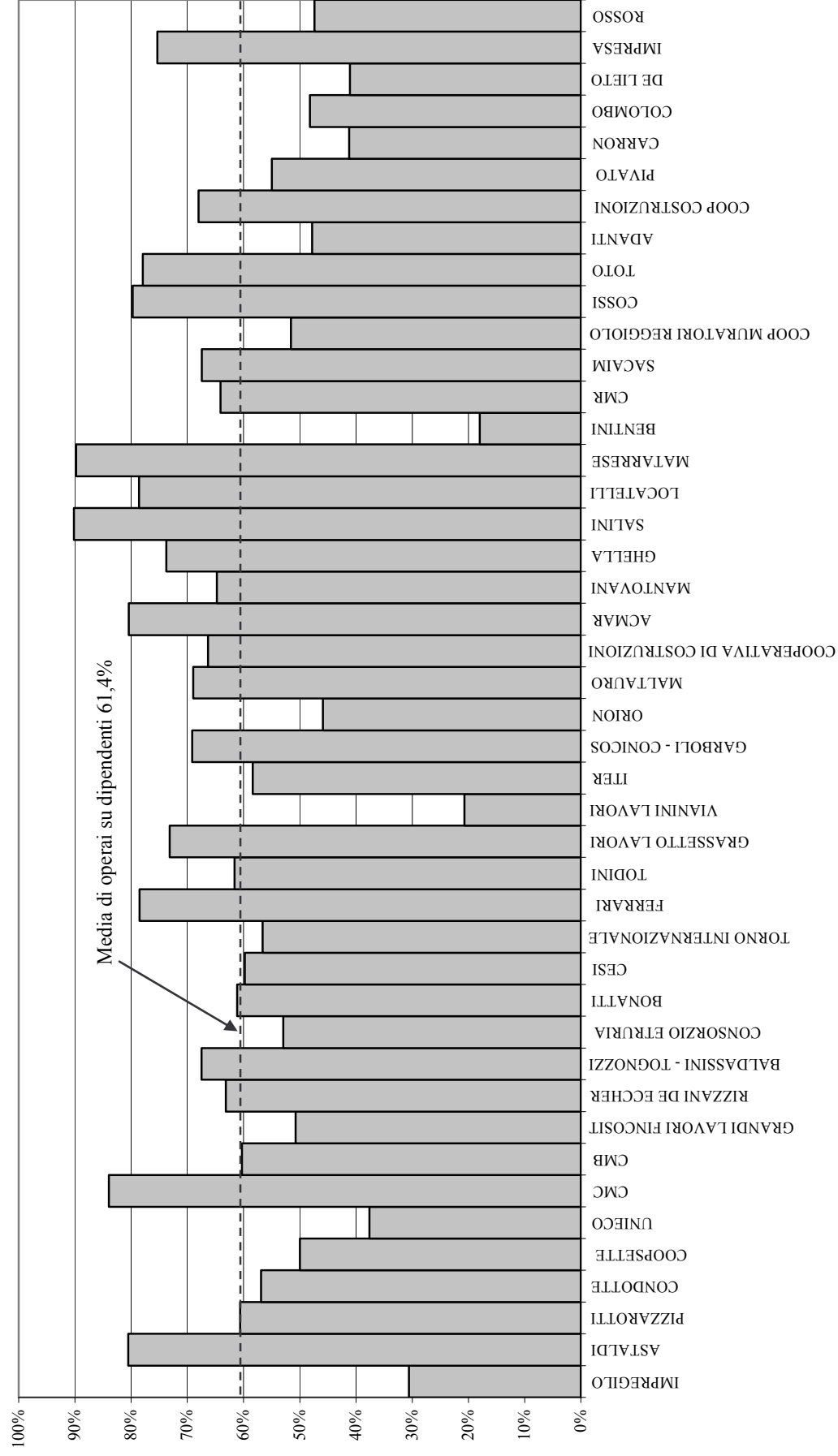
Impregilo è comunque anche nel panorama nazionale un caso limite. Occorre tuttavia registrare che, anche prendendo in considerazione la media dei dati delle prime 50 imprese italiane, gli indici del costo del personale e del rapporto fra operai con impiegati e dirigenti rimangono decisamente al di sotto delle grandi imprese europee, a testimonianza di una tendenza della nostra struttura di impresa comunque più orientata al mercato e scarsamente strutturata per l'esecuzione diretta dei lavori.

Il costo medio del personale è per le prime 50 imprese italiane del 12,5% sul fatturato, con solo il 26% delle imprese con un costo sopra la media e ben il 70% con un costo inferiore alla media.

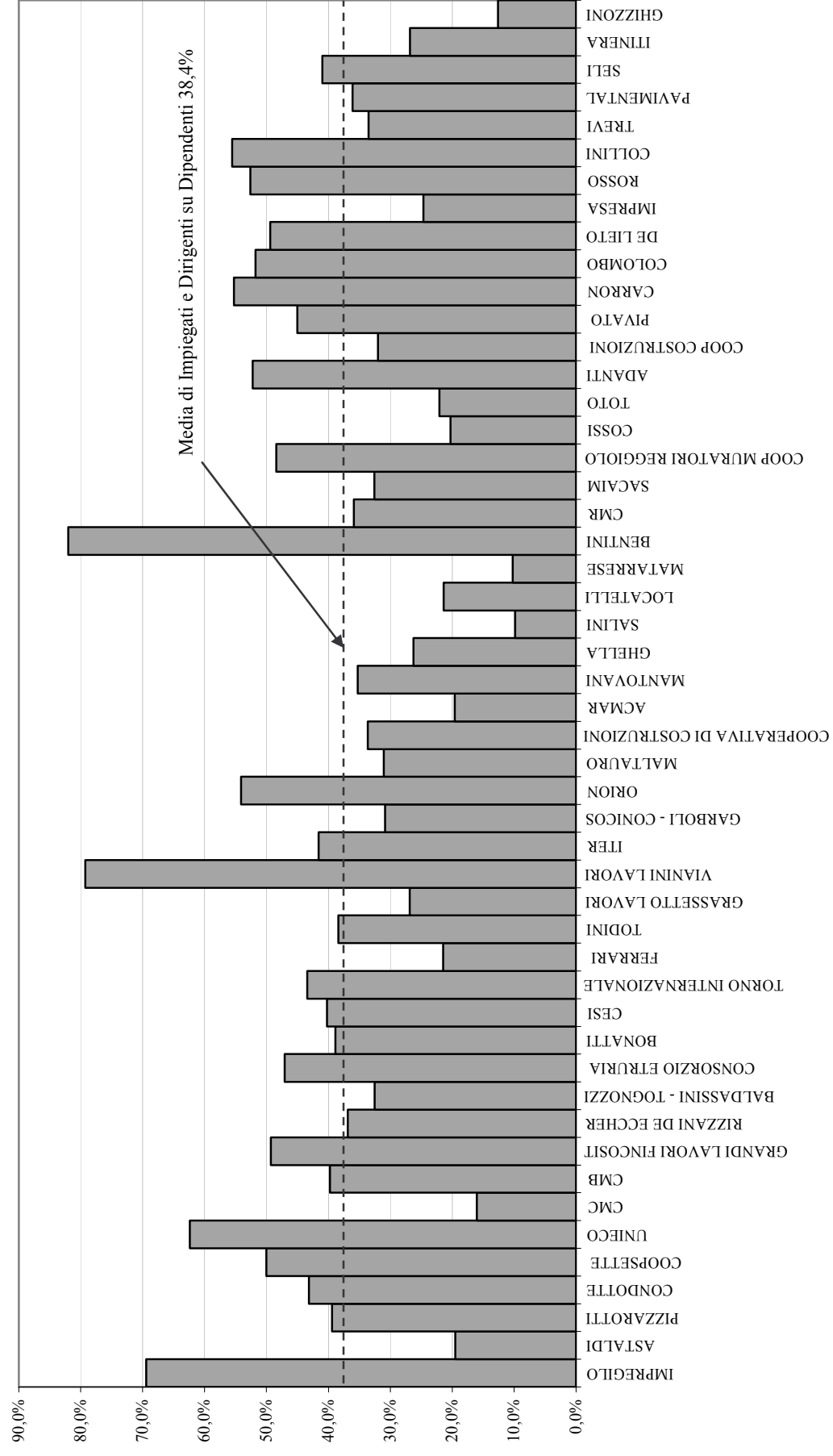
Altrettanto significativo è il rapporto fra operai e staff tecnico-amministrativo-dirigenziale delle imprese. Gli operai nelle prime cinquanta imprese sono mediamente il 61,4% degli addetti, mentre gli impiegati, tecnici e dirigenti sono il 38,4%. Ben 12 imprese registrano un numero di operai inferiore a quello dei restanti addetti.



Operai su dipendenti (dati di bilancio 2003)



Impiegati e Dirigenti su Dipendenti (dati di bilancio 2003)



I dati evidenziati non autorizzano alcuna conclusione sulle capacità tecnico imprenditoriali delle nostre grandi imprese. Non disponendo di una analisi puntuale, impresa per impresa, sulle capacità tecniche e tecnologiche possiamo comunque evidenziare una forte propensione ad un approccio al mercato con scarsa specializzazione ed una tendenza ad abbandonare il ruolo classico di “main-contractor”, tipico della grande impresa europea, a favore del “general-contractor” più tipico delle società di ingegneria.

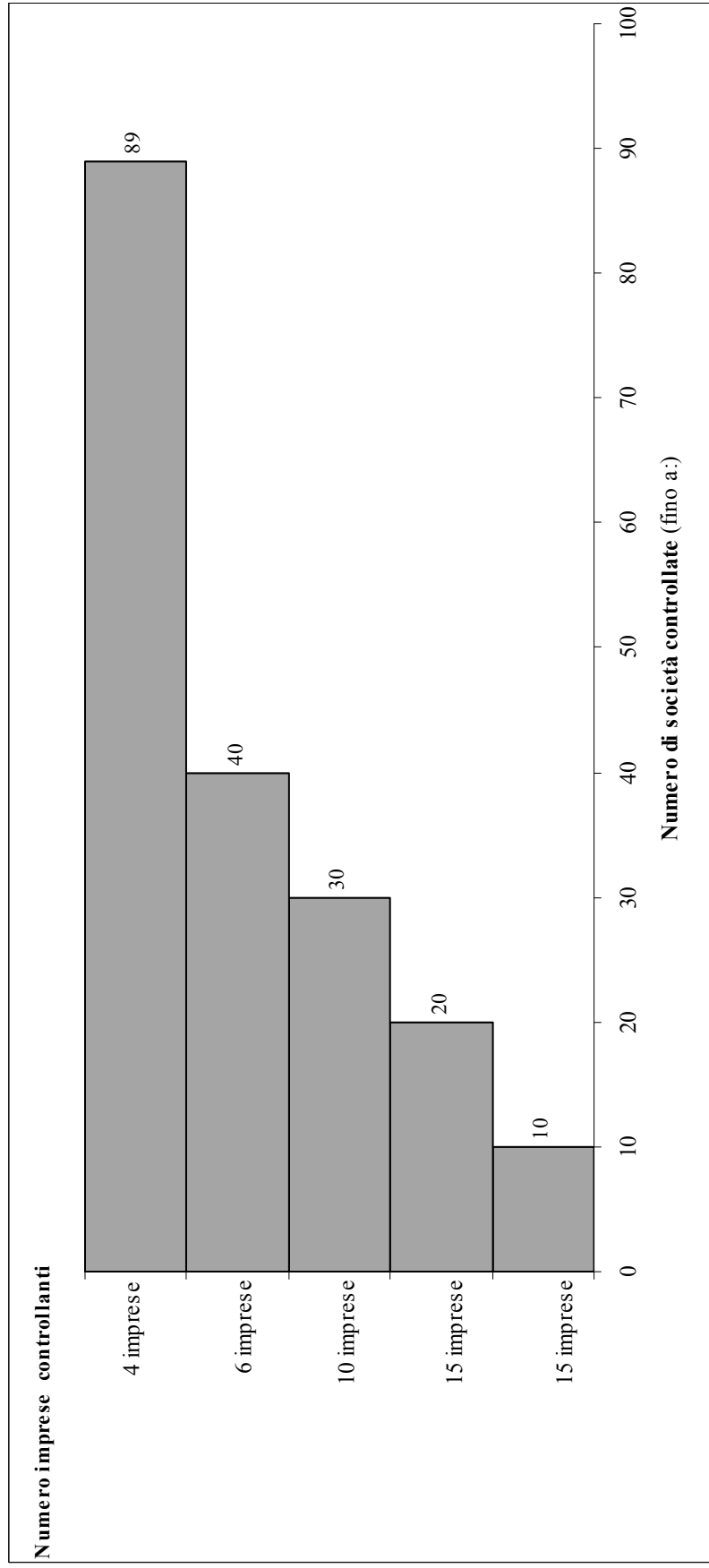
I caratteri della grande impresa italiana, vanno infatti rapportati ad un contesto ancora più peculiare rispetto ad altri paesi europei. Anche da questo punto di vista le norme introdotte in questi ultimi anni hanno spinto le imprese all’uso sempre più frequente di strutture consortili a termine, quali le associazioni temporanee ed in particolare i consorzi per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici. Il limite di tali aggregazioni è la sostanziale mancanza di prospettive oltre la realizzazione dello scopo per le quali vengono costituite. L’esempio più importante, in tal senso, è quello dei consorzi costituiti per la realizzazione delle tratte ferroviarie dell’Alta Velocità. Al di là delle differenze, che pure si riscontrano nei modelli operativi attuati dai diversi consorzi, quello che va rilevato è la scarsa capacità degli stessi modelli di patrimonializzare l’esperienza organizzativa e tecnologica che la realizzazione delle opere consentirebbe di realizzare.

Sempre nell’ambito delle strutture consortili occorre segnalare la forte espansione della nuova forma specifica di consorzio definita dalla legge quadro: il “consorzio stabile” per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici. La forte crescita dei consorzi stabili è favorita soprattutto dagli elementi premiali fissati dalla legge per l’attestazione SOA. Il fenomeno sarà da monitorare ma non si vede come questa forma consortile possa determinare stimoli significativi ad una crescita qualitativa della struttura di impresa.

Nel caso delle grandi imprese infine occorre mettere in rilievo ulteriori e importanti dati normativi e di comportamento che, di fatto, rafforzano la tendenza già evidenziata alla destrutturazione come impresa main-contractor, (e cioè come impresa principale di esecuzione dei lavori), ed una propensione per il ruolo di “general-contractor” e cioè di società di regia con un ruolo di “project-management” (assimilabile alle società di ingegneria).

Il processo di allargamento del mercato e di contestuale esternalizzazione delle fasi esecutive delle opere viene realizzato anche attraverso imprese controllate. A società controllate si ricorre anche per diversificare o addirittura eliminare i rischi connessi ad

esempio con attività di tipo immobiliare. Nelle prime 50 imprese nazionali, le società che sono controllate direttamente dalle stesse sono ben 805, una media di 16,1 società controllate per ogni singola impresa.



Più nel dettaglio, come evidenziato nello schema, 15 imprese hanno da 0 a 10 controllate, altre 15 hanno da 11 a 20 controllate, 10 hanno da 21 a 30 controllate, 6 da 31 a 40 e le restanti 4 controllano da 41 a 90 società. Il dato, occorre ripetere, si riferisce alle

società controllate “direttamente” e non tiene conto di eventuali e possibili altri casi di “controllo indiretto” o di partecipazione formalmente non definibile di controllo.

In alcuni casi le imprese, oltre alla attestazione posseduta, controllano imprese al loro volta attestate. Ovviamente sono situazioni del tutto legittime e regolari ma è anche evidente come possano offrire occasioni di gestione dei requisiti più “flessibile” in un mercato dell’attestazione comunque privatistico e fra società private.

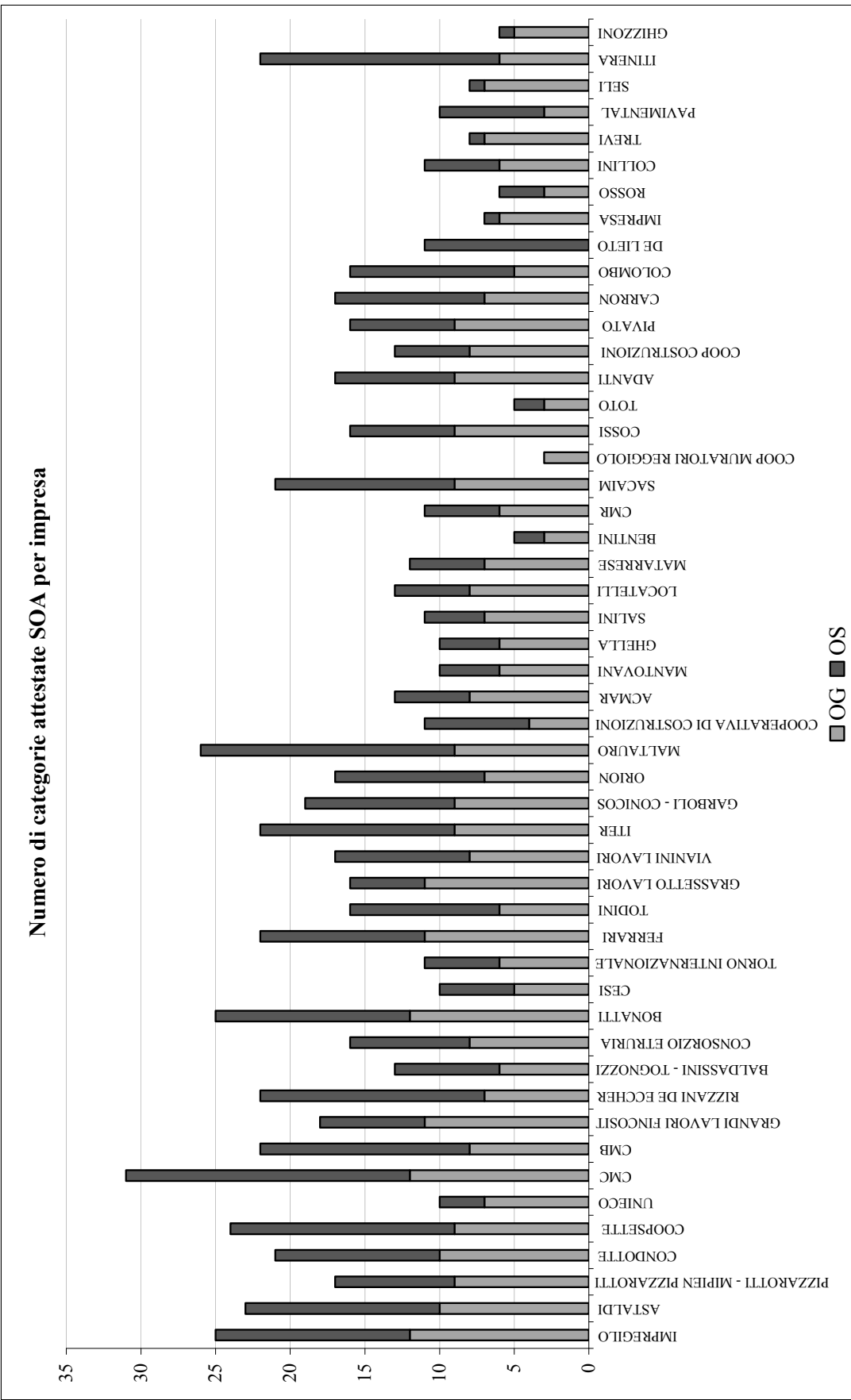
Grandi Imprese e attestazioni SOA

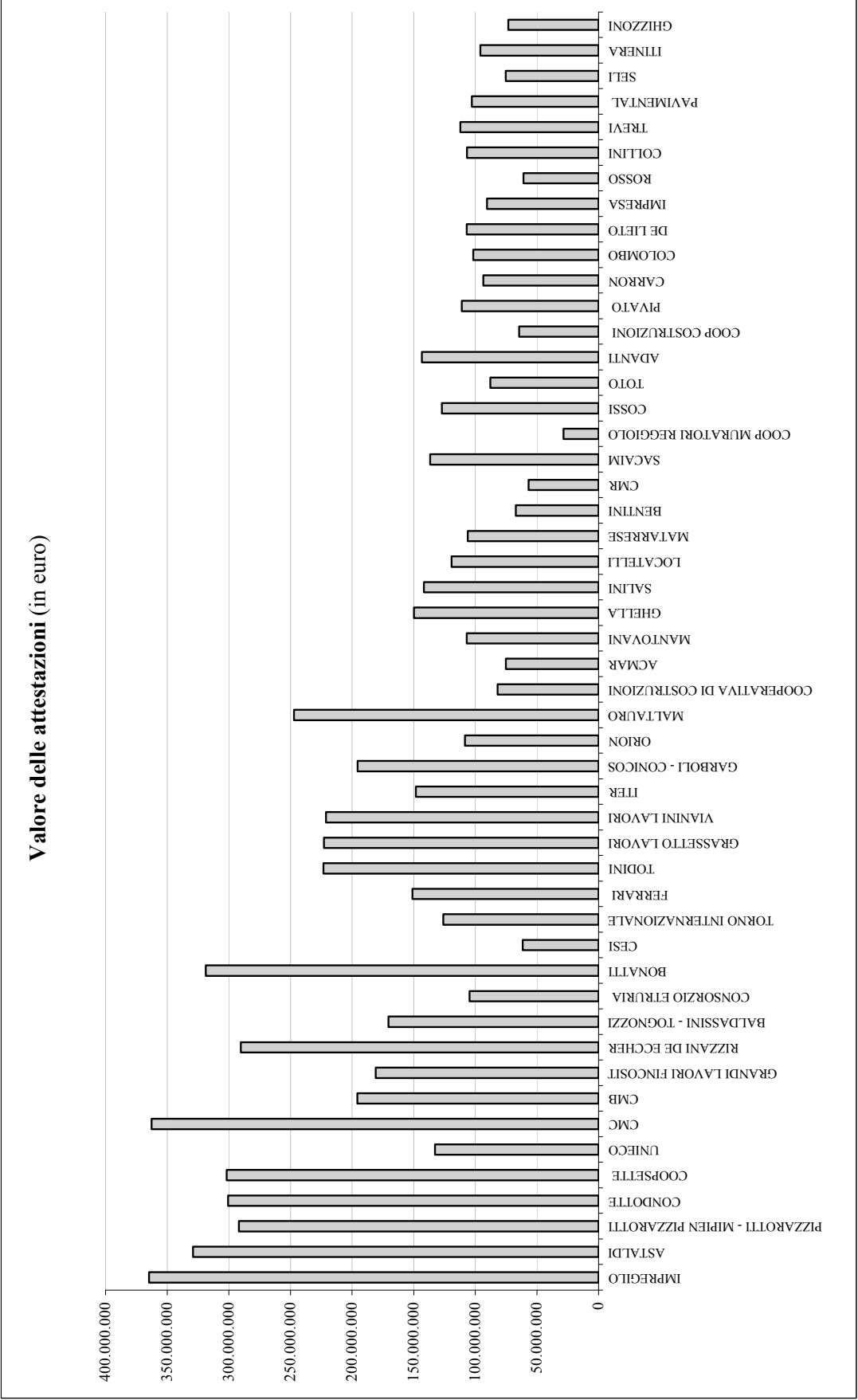
Quello che dunque possiamo mettere in evidenza è che la grande impresa italiana è fortemente caratterizzata da un approccio prevalente al mercato che la orienta verso una struttura organizzativa nella quale la tecnologia, la specializzazione, il know-how sui sistemi produttivi sono decentrati o totalmente delegati a strutture collegate o controllate, o addirittura completamente assenti.

Questa tendenza è ampiamente confermata dai dati che ci provengono dal sistema di attestazione SOA. Quasi tutte le imprese sono attestate per un numero elevato di categorie generali, quasi tutte quelle previste dal sistema, ma anche da un numero significativo di opere cosiddette specialistiche ed in particolare quelle più connesse con le categorie generali.

Le imprese che possono essere definite specializzate in determinati settori si contano sulle dita di una mano e sono non a caso quelle, poche, fortemente orientate sul mercato internazionale o sul mercato privato soprattutto di tipo immobiliare; è quest’ultimo il caso, ad esempio, dell’unica impresa con meno di cinque categorie attestate.

Solo sette imprese hanno un numero di attestazioni inferiore a dieci (quasi tutte negli ultimi posti nella classifica per fatturato), mentre le restanti 42 hanno un numero di categorie attestate superiori a 10.





Proprio il sistema di attestazione SOA merita una attenta riflessione, anche rispetto alle caratteristiche delle nostre grandi imprese. Il sistema unico nazionale di qualificazione, come è noto, non è un obbligo sancito dalle direttive europee. La sua introduzione è dunque una scelta dello stato membro. Le esperienze europee dei sistemi unici nazionali si sono rivelate infatti in gran parte fallimentari e sono state abbandonate in quasi tutti i paesi europei.

I sistemi unici introducono un rapporto fra committente pubblico ed impresa caratterizzato da due elementi contraddittori di segno opposto. Da un lato si ha una straordinaria semplificazione del lavoro delle Amministrazioni Aggregative, le quali, tenute solo alla verifica dell'attestato, vengono sollevate dall'impegno a verificare, appalto per appalto, il possesso dei requisiti richiesti dal bando alle singole imprese. Dall'altro però, l'attestato del sistema unico, assunto come condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare, determina una sostanziale deresponsabilizzazione del committente ed offre meno garanzie sull'effettivo possesso dei requisiti da parte delle imprese attestate.

Il sistema unico nel nostro ordinamento è stato introdotto a partire dal 1962 con l'istituzione dell'Albo Nazionale dei Costruttori, con la legge n. 57 del 10.02.1962. Già agli inizi degli anni '80 il sistema fu sottoposto ad ampie e puntuali critiche da parte delle organizzazioni sindacali, ma non solo. Critiche che indussero il legislatore ad intervenire con una legge di riforma (l. 15.11.86 n. 768) ed un nuovo regolamento (D.pcm 9 marzo 1989, n. 172) attuativo della stessa.

La riforma ridefiniva i requisiti per l'iscrizione all'ANC, nonché i criteri in base ai quali doveva essere effettuata la revisione delle iscrizioni di tutte le imprese. Uno degli obiettivi dichiarati dalla riforma era quello della selezione e sfoltimento del numero di imprese iscritte all'albo. Nel 1985, l'anno precedente l'approvazione della legge erano infatti circa 60.000 le imprese iscritte all'ANC. Con il nuovo regolamento furono anche elevati i limiti delle classifiche, che saranno ulteriormente elevati con la riforma SOA ed il DPR 34/2000.

Valore delle Classifiche ANC e SOA in milioni di lire

	Classifiche ANC fino al 1989	Classifiche ANC fino al 1999	Classifiche sistema SOA dal 2000
I	Fino a 45	Fino a 75	Fino a 500
II	Fino a 75	Fino a 150	Fino a 1000
III	Fino a 150	Fino a 300	Fino a 2000
IV	Fino a 300	Fino a 750	Fino a 5000
V	Fino a 750	Fino a 1500	Fino a 10000
VI	Fino a 1500	Fino a 3000	Fino a 20000
VII	Fino a 3000	Fino a 6000	Fino a 30000
VIII	Fino a 6000	Fino a 9000	Oltre 30000
IX	Fino a 9000	Fino a 15000	
X	Oltre 9000	Oltre 15000	

Sia la riforma operata con il DPCM 172/89 che quella realizzata con il DPR 34/2000 hanno avuto come motivazione quella dello “sfoltimento” del numero di imprese e quella di combattere quelle che vengono definite le “scatole vuote”. In entrambi i casi è difficile sostenere che questi obiettivi siano stati effettivamente realizzati, anzi. Una verifica sullo sfoltimento può essere realizzata attraverso un confronto fra le imprese iscritte all’ANC e quelle oggi risultanti attestate dalle SOA.

Oggi, con il sistema SOA, la prima classifica è quella fino a 500 milioni. Nel 1985 l’ANC aveva ben 4 classifiche sotto questo importo dalla prima fino a 45 milioni alla quarta fino a 300 milioni. Non solo, con la legge 109 l’obbligo del possesso dell’attestato SOA vale per lavori di importo superiore proprio ai 300 milioni delle vecchie lire. A differenza dell’epoca dell’ANC, con il sistema SOA le piccole imprese possono realizzare lavori pubblici, con appalti o subappalti, senza l’obbligo della attestazione SOA fino ad importi di 300 milioni di vecchie lire.

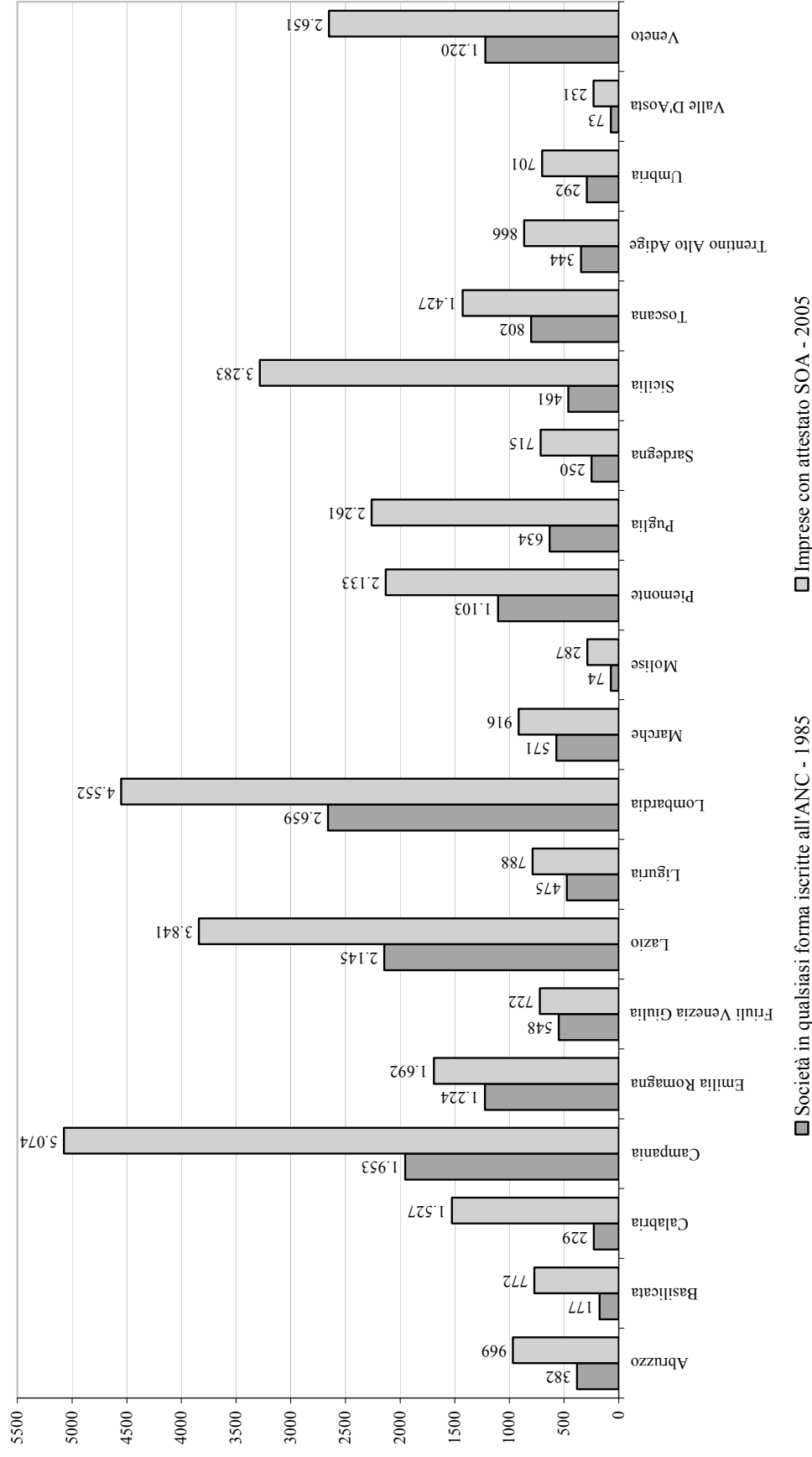
Prima dell'introduzione del sistema SOA, non solo le piccole società ma addirittura anche le "imprese individuali" per eseguire un lavoro pubblico dovevano comunque essere iscritte all'ANC. Possiamo dunque provare a confrontare la situazione odierna con quella di 20 anni fa, non considerando le "imprese individuali" che risultavano iscritte nel 1985 (quasi tutte iscritte nella I o al massimo fino alla III classifica dell'epoca).

Nel 1985 le società certificate erano 15.616, nel 2005 le imprese con attestato SOA sono 35.408. Il confronto, come detto, parte dal presupposto che le "imprese individuali" che erano iscritte all'ANC nel 1985 non siano più presenti oggi nel sistema SOA sia per la elevazione dell'importo della classifica (la prima da "fino a 45 milioni" a "fino a 500 milioni") ma soprattutto per la condizione normativa determinata dal fatto che l'attestato oggi non è richiesto per lavori di importo fino a 300 milioni (la classifica IV del vecchio ANC).

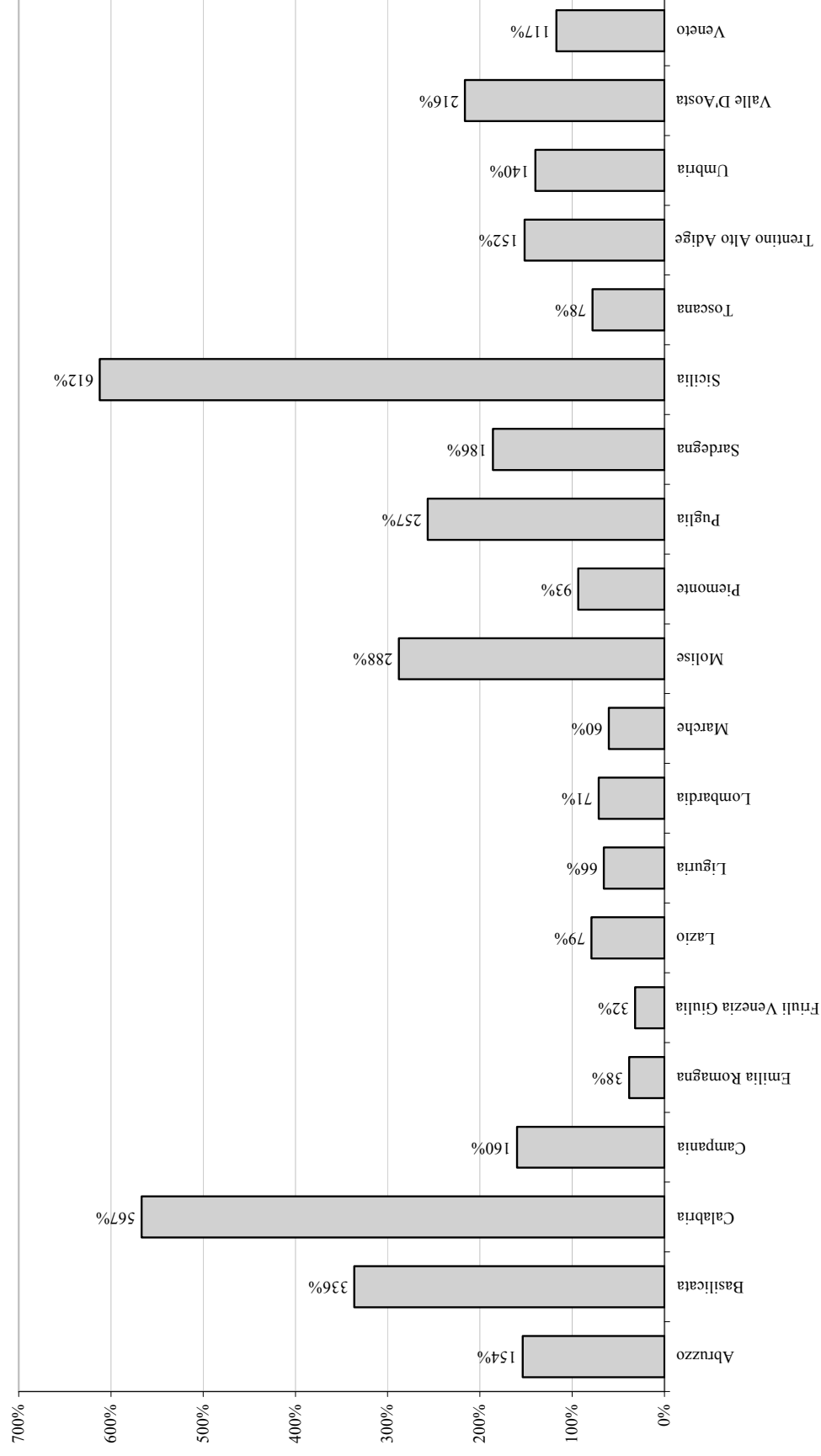
Una verifica a campione ci consente comunque di dire che "imprese individuali" sono tuttora presenti fra quelle con attestato SOA, ma rappresentano mediamente circa il 15% del numero complessivo. Anche depurando le attestazioni SOA da questo dato campionario (ma assolutamente prossimo al dato reale), possiamo dunque stimare che il numero delle società in qualsiasi forma del sistema SOA sono oggi esattamente il doppio (30.000 circa) delle società in qualsiasi forma che erano iscritte all'ANC (15.000 circa). Di certo dunque l'obiettivo della riforma, quantomeno sul piano quantitativo è stato disatteso, anche se questo, di per sé non ci autorizza a trarre conclusioni di tipo qualitativo che invece saranno riprese in relazione al funzionamento complessivo e alla affidabilità del nuovo sistema di attestazione.

	Totale imprese ANC 1985 (a+b)	(a) di cui imprese individuali	(b) di cui società e consorzi in qualsiasi forma	SOA (maggio 2005)	incremento	Popolazione al 01/01/2003	Imprese SOA ogni 100.000 abitanti
Abruzzo	2197	1815	382	969	154%	1.273.284	76
Basilicata	1468	1291	177	772	336%	596.821	129
Calabria	2867	2638	229	1527	567%	2.007.392	76
Campania	6886	4933	1953	5074	160%	5.725.098	89
Emilia Romagna	3155	1931	1224	1692	38%	4.030.220	42
Friuli Venezia Giulia	1575	1027	548	722	32%	1.191.588	61
Lazio	5915	3770	2145	3841	79%	5.145.805	75
Liguria	1566	1091	475	788	66%	1.572.197	50
Lombardia	7819	5160	2659	4552	71%	9.108.645	50
Marche	1961	1390	571	916	60%	1.484.601	62
Molise	611	537	74	287	288%	321.047	89
Piemonte	4192	3089	1103	2133	93%	4.231.334	50
Puglia	4206	3572	634	2261	257%	4.023.957	56
Sardegna	1266	1016	250	715	186%	1.637.639	44
Sicilia	4541	4080	461	3283	612%	4.972.124	66
Toscana	2746	1944	802	1427	78%	3.516.296	41
Trentino Alto Adige	1178	834	344	866	152%	950.495	91
Umbria	1072	780	292	701	140%	834.210	84
Valle D'Aosta	232	159	73	231	216%	120.909	191
Veneto	4230	3010	1220	2651	117%	4.577.408	58
Totale	59.683	44.067	15.616	35.408	12.7%	57.321.070	62

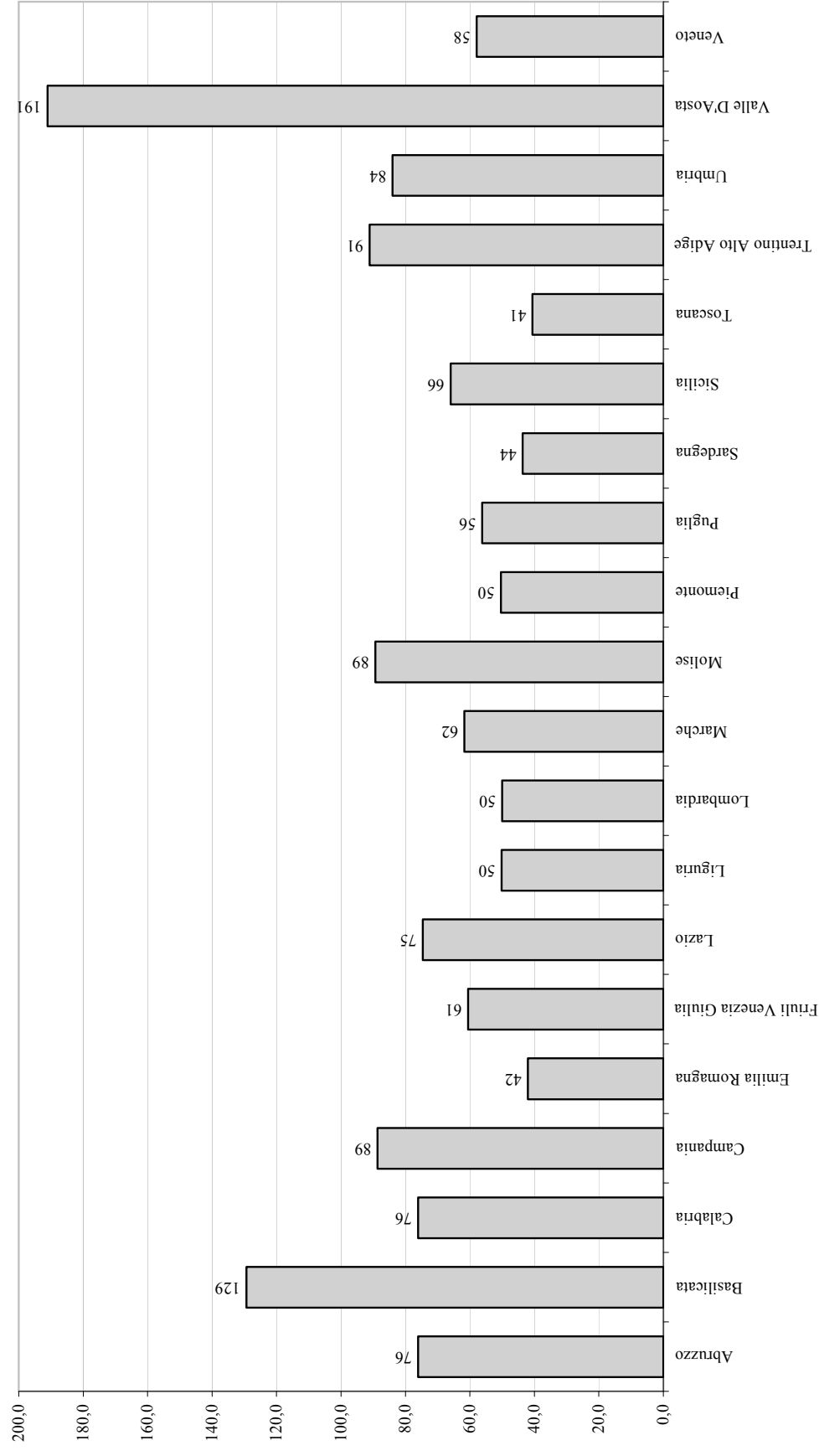
Società iscritte all'A.N.C. (nel 1985) e imprese attestate SOA (nel 2005) per regione



Incremento delle imprese attestata SOA 2005 rispetto alle società iscritte ANC 1985



Numero di imprese certificate SOA nel 2005, ogni 100.000 abitanti, per regione



La riforma ed il mancato sfoltimento

Come si può constatare il numero di società (in qualsiasi forma: artigiane, srl, cooperative, spa, consorzi, ecc.) iscritte all'ANC nel 1985 era decisamente più basso di quello che registriamo oggi con il sistema SOA. Le ragioni di questa crescita fanno riflettere sulle stesse critiche rivolte all'ANC nel passato. La crescita inoltre avviene oggi anche in presenza di un sistema decisamente più oneroso: un costo che per le piccole imprese è anche significativo e comunque non inferiore a circa 5.000 euro, nemmeno confrontabile con le poche migliaia di lire della iscrizione all'ANC. Il numero quindi elevato e addirittura la sua crescita va assunto come un dato di fatto strutturale altrettanto evidente.

Più articolata può essere invece la valutazione della crescita per ogni singola Regione. Da questo punto di vista, forse, si mischia la frantumazione e la crescita della struttura produttiva della Regione, che comunque il dato testimonia, con l'affidabilità del nuovo sistema di attestazione che mostra limiti forse anche più gravi del precedente.

Se lo “sfoltimento” non si è realizzato, per ragioni soprattutto strutturali che lo rendevano praticamente irrealizzabile, diversa è la valutazione dell'obiettivo dichiarato di combattere le cosiddette scatole vuote. Da questo punto di vista infatti il DPR 34/2000 si è posto il problema ma lo ha tradotto in una norma che paradossalmente realizza il risultato esattamente opposto. La norma di maggiore interesse, da questo punto di vista, è quella relativa all'organico medio annuo dell'impresa.

Il DPCM 172/89 stabiliva: <....un costo complessivo per il personale dipendente, composto da retribuzioni e stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenza, non inferiore al 10% della cifra d'affari globale...>. Il DPR 34/2000 stabilisce: <.... Un costo complessivo sostenuto per il personale dipendente, composto da retribuzioni e stipendi, contributi sociali e accantonamenti ai fondi di quiescenze, non inferiore al 15% della cifra di affari in lavori..., di cui almeno il 40% per personale operaio. In alternativa, ...dal 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>. Proviamo dunque a visualizzare il modello di impresa che, dal punto di vista del costo del personale, i regolamenti ci propongono.

Costo del personale per l'iscrizione ANC e l'attestazione SOA	
DPCM 172/1989	fatturato in lavori 100%
	di cui 10% costo del personale (indifferenziato)
DPR 34/2000 caso A	fatturato in lavori 100%
	di cui 6% operai
	di cui 9% altro personale
DPR 34/2000 caso B	fatturato in lavori 100%
	di cui 2% operai e generici
	di cui 8% laureati o diplomati

Il nuovo sistema di attestazione SOA pur avendo introdotto, nel caso A, la verifica del costo del personale “operai” disegna una impresa con un valore del 6% di costo di “operai” e del 9% di tutto il “restante personale”; nel caso B invece il costo di “operai” viene fissato in un massimo del 2% (potendosi anche azzerare con altro personale generico) purché vi sia un 8% di costo di personale “laureato o diplomato”. Come si può constatare con il DPR 34 non vi è nessun cambiamento significativo, anzi, in modo a questo punto esplicito, si sancisce la possibilità della attestazione di società che nulla hanno a che fare con l’impresa di costruzioni, ma che hanno interesse al mercato delle costruzioni. Ad esempio, sono attestabili le Società di Ingegneria, di fatto disegnate dal caso B, così come sono attestabili aziende di servizi pubblici come le ex municipalizzate (come ACER spa o HERA spa) che in questo

modo possono privatizzare la realizzazione di lavori pubblici (affidamenti in house) per i quali dovrebbero effettuare gare ad evidenza pubblica.

I limiti del Sistema SOA

Occorre d'altro canto evidenziare altri limiti dell'attuale sistema SOA. Il primo attiene alla natura del rapporto commerciale che si instaura fra attestante (controllore) e attestato (controllato). La SOA è per definizione una società privata che deve operare solo nel mercato delle attestazioni e solo in questo mercato può e deve realizzare la sua finalità di SPA. La richiesta del cliente può anche spingere ad esercitare in modo "leggero" il ruolo di attento e puntuale controllore dei requisiti dell'impresa che dovrebbe esercitare. I casi, già accertati, di comportamenti di questo tipo, purtroppo, lo testimoniano. Per non parlare del caso limite della SOA con un collegio sindacale coincidente con quello di una impresa attestata con classifiche ingiustificate.

Il sistema inoltre non impedisce che si realizzi una sorta di mercato delle attestazioni fra le stesse imprese. Il contratto che si stipula fra la SOA e l'impresa che richiede di essere attestata è infatti un "contratto di risultato" e non un "contratto di durata". Con il rilascio dell'attestato la SOA dunque non è più tenuta ad esercitare alcun controllo successivo, mentre l'impresa attestata può, attraverso la "cessione di un ramo di azienda" (con relativa attestazione di una o più categorie), vendere le sue attestazioni ad un'altra impresa che le acquisisce attraverso una "fusione per incorporazione".

Due soli esempi possono evidenziare il sostanziale fallimento del sistema SOA rispetto agli obiettivi che invece avrebbe dovuto perseguire.

Il primo deriva da una verifica casuale scaturita dallo studio in merito ad una SOA attestante ed una impresa attestata:

⇒ La SOA attestante risulta di proprietà di un solo soggetto fisico, con un solo amministratore (amministratore unico). Come da legge la SPA ha un collegio sindacale composto da tre sindaci effettivi (Tizio, presidente, Caio e Sempronio) e due sindaci supplenti (Carlo e Mario).

⇒ L'impresa attestata (dalla SOA di cui sopra) presenta ben 5 attestazioni per un valore complessivo pari a circa 27 milioni di euro (compreso uno illimitato). L'attestazione è stata rilasciata il 12.12.2003. Da una verifica camerale, risulta per la stessa impresa i seguenti dati: data di costituzione 27.02.2002, data iscrizione CCIAA 15.03.1002, data di inizio attività 03.09.2003, capitale sociale 120.000 euro. I dati di bilancio segnalati dalla visura camerale segnalano per il 2002 un valore della produzione di euro 1.500 (millecinquecento), ricavi per euro 1.500 (millecinquecento), numero di dipendenti pari a 0 (zero). Essendo una spa, l'impresa ha un collegio sindacale composto da 3 sindaci effettivi (Tizio, presidente, Caio e Sempronio) e due sindaci supplenti (Carlo e Mario). Il collegio sindacale è esattamente quello della SOA.

Il secondo esempio scaturisce da un semplice calcolo del valore delle attestazioni concesse dalle SOA alle imprese fino ad oggi attestate. Il valore delle attestazioni concesse è al momento (maggio 2005) pari a circa 154 miliardi di euro. Il valore delle attestazioni concesse sono esattamente il doppio del valore delle opere pubbliche realizzate nei cinque anni precedenti (circa 75 miliardi di euro) il periodo massimo per la presentazione dei certificati dei lavori che le imprese sono tenute ad esibire per dimostrare le attività svolte. Il dato di per sé non consente di trarre delle conclusioni, ma desta, comunque, molti dubbi sulla verifica che le SOA dovrebbero effettuare sulla veridicità dei certificati forniti dalle imprese attestate. D'altro canto gli stessi rappresentanti sindacali presenti nella Commissione Consultiva dell'Autorità per il sistema SOA hanno segnalato casi specifici che, però, non hanno fatto scaturire alcuna azione di accertamento da parte dell'Autorità.

E' infine da mettere in evidenza che l'attuale sistema non prevede alcuna verifica o controllo nei confronti delle imprese che scelgono in maniera consapevole di realizzare una attestazione priva di tutti i requisiti necessari. L'Autorità infatti può intervenire nei confronti della SOA Spa accreditata nei casi in cui accerti un comportamento sanzionabile, ma, in questi casi, le attestazioni rilasciate rimangono tutte valide, ne è prevista una specifica verifica.

Come si può constatare il sistema unico di qualificazione comporta dei rischi che, se compensano la semplificazione delle attività delle Amministrazioni Aggiudicatrici, possono favorire anche comportamenti al limite della legalità difficilmente controllabili e/o sanzionabili. Il fallimento del sistema, rispetto agli obiettivi che l'hanno motivato, è comunque del tutto evidente.

Il sistema unico per il Contraente Generale

L'altro elemento normativo che riguarda più specificamente le grandi imprese è il nuovo sistema unico di qualificazione per i "contraenti generali" della legge obiettivo. Il sistema di qualificazione unico per i C.G. è stato istituito con il d. lgs. 10 gennaio 2005 n. 9. Il possesso dell'attestato sarà condizione necessaria per partecipare alle gare a partire dal 17.08.2005. La gestione del nuovo sistema è affidata al Ministero delle Infrastrutture e prevede tre classifiche di importo:

- a) I. sino a 350 milioni di euro;
- b) II. sino a 700 milioni di euro;
- c) III. oltre 700 milioni di euro.

Sul nuovo sistema occorre innanzitutto premettere alcuni dubbi sulla sua utilità. È infatti del tutto evidente come di fronte alle migliaia di gare di appalti di lavori che si realizzano annualmente nel nostro paese, i limiti del sistema unico SOA sono anche tollerabili stante il risparmio di attività e di tempi che il sistema stesso consente di realizzare. Nel caso invece del contraente generale il sistema unico (standardizzato) mentre non offre alcun risparmio garantisce molto meno le amministrazioni aggiudicatrici. Stiamo infatti parlando di una legge speciale da applicare ad un numero di gare che in un anno si contano sulle dita di una mano o due al massimo. Di gare promesse non dal Comune di Canicattì ma da soggetti che, se non sono in grado di gestire una fase di qualificazione, sarebbe molto meglio che non gestissero la fase esecutiva di contratti importanti e affidati, fra l'altro, solo sulla base di progetti preliminari o al massimo definitivi.

Quello che inoltre va sottolineato è che il sistema di qualificazione apporta poche novità rispetto a quello SOA. Anzi, di fatto, l'inserimento nelle classifiche avviene non attraverso la dimostrazione dei requisiti, bensì, in massima parte, con la semplice produzione dell'attestato delle SOA. Per quanto riguarda la gara, il d. lgs. stabilisce l'obbligo della verifica dei soli requisiti di ordine generale nei confronti dell'aggiudicatario, mentre per i requisiti di ordine speciale [a) capacità economica e finanziaria; b) idoneità tecnica ed organizzativa; c) organico tecnico e dirigenziale] sono quelli attestati dal sistema SOA.

Occorre comunque segnalare che per la registrazione nel nuovo sistema, fra i requisiti di ordine speciale, oltre a quelli SOA, viene richiesta: << la presenza in organico di dirigenti dell'impresa in numero non inferiore a 15 unità per la classifica I, 25 per la classifica II e 40 unità per la classifica III >>. Viene altresì richiesta: << la presenza in organico di direttori tecnici con qualifica di

dipendenti o dirigenti, di responsabili di cantiere o di progetto ai sensi delle norme UNI-ISO 10006, dotati di adeguata professionalità tecnica e di esperienza acquisita in qualità di responsabile di cantiere o di progetto di un lavoro non inferiore a trenta milioni di euro per la classifica I, cinquanta milioni di euro per la classifica II e sessantamiliardi di euro per la classifica III, in numero non inferiore a tre unità per la classifica I, sei unità per la classifica II e nove unità per la classifica III>>.

Il modello di impresa che tende a disegnare i requisiti richiesti, è quello di un soggetto in grado di dirigere e coordinare il complesso delle attività, anche quelle della committenza, tipiche del “project-manager”. Soprattutto però, la spinta verso una struttura organizzativa orientata alla gestione del processo e priva di struttura per l’esecuzione, è sancita in modo forte ed esplicito dal d.lgs. con la definizione dei criteri per la scelta dell’offerta economicamente più vantaggiosa negli affidamenti a contraente generale. Due soli sono infatti i criteri che il decreto legislativo indica ad integrazione di quelli definiti all’art. 10, comma 4 del d.lgs. 190/2002:<< a) la maggiore entità di lavori e servizi che il contraente generale si impegna ad affidare ad imprese nominate in sede di offerta.....; b) la maggiore entità, rispetto a quella prevista dal bando, del prefinanziamento che il candidato è in grado di offrire>>.

Il primo elemento premia (con più punti) il contraente generale che subappalta (o subaffida) il maggior numero possibile di attività (sia di lavori che di servizi). Il secondo elemento premia il contraente generale che è in grado di richiedere il pagamento solo in fase di collaudo del massimo possibile dell’importo dell’appalto aggiudicato.

Nel primo caso viene favorito il soggetto che svolge solo un ruolo di regia ed affida (nel solo rispetto delle regole del codice civile, dunque liberamente in modo fiduciario) tutte le attività (anche a società direttamente o indirettamente controllate).

Nel secondo caso viene favorito il soggetto che può disporre di risorse finanziarie a minor costo e che dunque gli consente di realizzare il massimo delle attività offrendo il pagamento solo in fase di collaudo.

In sintesi dunque si può affermare con ragionevole certezza, che, sia i sistemi di qualificazione delle imprese (SOA) e dei contraenti generali (d. lgs. 9/2005), sia il sistema di gara che premia chi più subappalta, tenderanno ad accentuare il processo di virtualizzazione della struttura della grande impresa.

Feneal, Filca, Fillea

**MERCATO, IMPRESA E LAVORO
NEL SETTORE DELLE COSTRUZIONI**

5. LA TUTELA DEL LAVORO NELL'APPALTO E NEI NUOVI ISTITUTI CONTRATTUALI

I LAVORI PUBBLICI E LA TUTELA DEL LAVORO. VECCHIE E NUOVE NORME

La produzione legislativa che a partire dalla metà degli anni novanta ha investito il tema degli appalti, non ha lasciato indenne la tutela del lavoro all'interno di questo istituto contrattuale. Ciò che era rimasto per lungo tempo immutato è stato il fatto che i lavori e le opere pubbliche, se non svolte direttamente dalle amministrazioni, (con i c.d. lavori in amministrazione diretta) erano richiesti a terzi costruttori e il legame contrattuale tra privato e pubblico era il contratto di appalto. Questa indissolubilità aveva forgiato anche il gergo e la prassi del settore: si dice tuttora che l'amministrazione "appalta" un lavoro, per intendere che l'amministrazione ha esperito un procedimento ad evidenza pubblica per giungere alla scelta di un terzo affidatario dei lavori, che conclude un contratto con essa. Oggi, però, sempre più spesso quel contratto non è un contratto di appalto, ma una diversa tipologia di accordo.

Già prima delle modifiche legislative di metà anni novanta, la legislazione dello Stato aveva conosciuto rapporti contrattuali distinti dall'appalto. La L. n.137 del 1929 disciplinava ad esempio la concessione di sola costruzione di lavori pubblici e la concessione di costruzione ed esercizio degli stessi. La L. N. 587 del 1977, in recepimento della direttiva comunitaria 71/305, equiparava la concessione all'appalto, escludendo però ogni regolamentazione in proposito. La L. n. 80 del 1987 ha disciplinato l'affidamento in concessione della sola esecuzione di lavori pubblici. Il d.lgs. 406 del 1991, in recepimento della direttiva 89/440 ha rappresentato la prima disciplina comunitaria della concessione di costruzione e gestione di lavori pubblici. E', però, opportuno sottolineare come tutte queste normative avessero applicazione residuale, in quanto consideravano la concessione di lavori come un appalto, al quale accedeva un provvedimento amministrativo di trasferimento di potestà pubbliche, una concessione amministrativa, per l'appunto. In altre parole, fino al 1994, la struttura del binomio contratto di appalto-lavori pubblici aveva conosciuto delle eccezioni senza perdere la sua valenza.

Con l'emanazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109 nasce nel nostro ordinamento il contratto di concessione di lavori pubblici. In altre parole la concessione non è più provvedimento amministrativo accessorio ad un contratto di appalto, ma diviene contratto in sé. Da quel momento, le normative che si sono susseguite hanno trattato il contratto di appalto e il contratto di concessione come due distinti contratti, con una propria causa.

Il contratto di appalto resta il contratto definito dall'art. 1655 del codice civile, ossia il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera verso un corrispettivo in denaro. Gli appalti pubblici di lavori, caratterizzati dal fatto che il soggetto appaltante è un soggetto pubblico, sono disciplinati sia dalla normativa generale in materia, rappresentata dalle norme del codice civile, sia da una normativa pubblicistica ad hoc, composta fondamentalmente dalla l. 11 febbraio 1994, n. 109 ss.mm.ii., legge quadro in materia di lavori pubblici, dal d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554 ss.mm.ii., regolamento di attuazione della legge quadro, dal d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34, regolamento in materia di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici, dal d.m. 19 aprile 2000, n. 145, capitolato generale d'appalto, nonché altre norme fondamentali, tra le quali quelle in materia di sicurezza e tutela del lavoro e di lotta alla mafia. Alla normativa nazionale si accosta poi la regolamentazione regionale in materia.

Accanto a questo schema contrattuale, però, se ne affiancano altri. Come detto, nasce il contratto di concessione come schema contrattuale nel quale un soggetto si assume l'onere di progettare, costruire e gestire un'opera pubblica senza che l'amministrazione sia tenuta ad esborso di capitali. Si vanno via via ad aggiungere altre formule tipiche, previste dal codice civile, ma mai utilizzate per realizzare interventi pubblici, come la vendita di cosa futura. In aggiunta, si iniziano a concludere contratti atipici per la realizzazione di opere pubbliche, come la sponsorizzazione, il leasing o il global service. In buona sostanza si può affermare che, dal 1994 ad oggi, il binomio e il legame tra il contratto "appalto" e l'oggetto "lavori pubblici" si sia definitivamente interrotto. Oggi, i lavori pubblici sono un oggetto che rientra in una molteplicità di contratti, fra i quali il contratto di appalto resta quello maggiormente utilizzato, ma non l'unico.

LA TUTELA DEL LAVORO ED I NUOVI ISTITUTI CONTRATTUALI

Se dall'esame delle singole fattispecie contrattuali si passa allo studio delle implicazioni che queste metodologie di contrattazione hanno in materia di tutela dei lavoratori impiegati nella concreta esecuzione dei lavori, si nota come il binomio contratto di appalto-lavori pubblici sia in realtà un rapporto a tre, inclusivo anche della tutela del lavoro. In altre parole, la tutela dei lavoratori impiegati nei lavori pubblici non è stata impostata sul concetto di lavoro in sé, ma sul concetto di appalto. Venuto meno

quest'ultimo elemento, anche alcuni istituti giuridici finalizzati alla tutela dei lavoratori cadono. La cosa appare paradossale: gli strumenti giuridici a tutela di chi esegue un lavoro pubblico non sono legati all'effettivo compimento del lavoro, ma alla metodologia contrattuale attraverso la quale l'amministrazione pubblica affida a terzi il compito di svolgere l'attività.

I NUOVI ISTITUTI CONTRATTUALI

ISTITUTO	NORME DI RIFERIMENTO
Concessione di lavori pubblici	L. 109/94, art. 19, commi 2, 2bis, 2ter, 2quater La concessione di lavori pubblici è un contratto concluso tra una pubblica amministrazione ed un imprenditore, che ha per oggetto la progettazione definitiva, esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, nonché la loro gestione funzionale ed economica. La controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente i lavori realizzati. Il soggetto concedente può, qualora necessario, assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico finanziario della gestione mediante l'erogazione di un prezzo stabilito in sede di gara.
Permuta (appalto con controprestazione immobiliare)	Art. 1552 C.C. L. 109/94, art. 19, comma 5ter, 5quater Istituto tramite il quale la pubblica amministrazione può trasferire all'appaltatore o concessionario, in sostituzione totale o parziale del corrispettivo in denaro, un diritto reale di godimento di beni immobili appartenenti alla stessa pubblica amministrazione
Vendita di cosa futura	Art. 1472 Codice Civile Presupposto fondamentale della vendita di cosa futura è che si tratti di un bene che la pubblica amministrazione acquisisce da altro soggetto giuridico. Tale istituto può essere utilizzato solo nei ristrettissimi limiti in cui l'opera da acquisire costituisca un "bene infungibile ovvero un unicum non acquisibile in altri modi ovvero a prezzi inaccettabili per il più solerte conseguimento dell'interesse pubblico" in concreto il ricorso a detto istituto è condizionato "dalla ricorrenza di situazioni eccezionaliissime".
Sponsorizzazione	Gli interventi ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa sui lavori pubblici possono formare oggetto di un contratto di sponsorizzazione ai sensi degli articoli 119 del T.U. D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e dell'art. 43 della legge 23 dicembre 1997, n. 449. Il contratto di sponsorizzazione è un contratto a prestazioni corrispettive mediante il quale l'ente locale (sponsee) offre ad un terzo (sponsor), che si obbliga a pagare un determinato corrispettivo, la possibilità di pubblicizzare in appositi determinati spazi nome, logo, marchio o prodotti. La legittimazione delle pubbliche amministrazioni a stipulare contratti di sponsorizzazione è subordinata al ricorrere delle seguenti condizioni: a) il perseguimento di interessi pubblici; b) l'esclusione di conflitti di interesse tra attività pubblica e privata; c) il conseguimento di un risparmio di spesa.

Locazione Finanziaria immobiliare pubblica	Nel nostro ordinamento il leasing si trova disciplinato per la prima volta con il D.Lgs. n° 385/93 che ne ha definito una precisa configurazione giuridica differenziandolo da altre operazioni di credito. Si tratta di un contratto atipico trilaterale tra l'amministrazione pubblica, la società di leasing e il soggetto costruttore. Società di leasing e appaltatore devono essere scelti con procedura ad evidenza pubblica tra i soggetti abilitati all'attività di intermediazione finanziaria Autorità per la vigilanza Deliberazione 145 del 2004: il leasing è un "servizio bancario e finanziario"
Global Service	Il "Global Service" è un contratto che consente al committente pubblico di affidare ad un assunto privato, l'attività manutentiva di un determinato bene, o di più beni, al fine di mantenerlo nello stato di conservazione richiesto o a migliorarne la fruibilità. E' prevista l'applicazione della L. 109/94, art.2, comma 1, come modificata dalla Legge Comunitaria 2004: "...Nei contratti misti di lavori, forniture e servizi e nei contratti di forniture o di servizi quando comprendano lavori, si applicano le norme della presente legge qualora i lavori assumano rilievo superiore al 50 per cento. Quest'ultima disposizione non si applica ove i lavori abbiano carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale dedotto in contratto."
Contraente generale	L. 443/01, art. 1, comma 2/f "...esecuzione con qualsiasi mezzo di un'opera rispondente alle esigenze specificate dal soggetto aggiudicatore; il contraente generale è distinto dal concessionario di opere pubbliche per l'esclusione dalla gestione dell'opera eseguita ed è qualificato per specifici connotati di capacità organizzativa e tecnico-realizzativa, per l'assunzione dell'onere relativo all'anticipazione temporale del finanziamento necessario alla realizzazione dell'opera in tutto o in parte con mezzi finanziari privati, per la libertà di forme nella realizzazione dell'opera, per la natura prevalente di obbligazione di risultato complessivo del rapporto che lega detta figura al soggetto aggiudicatore e per l'assunzione del relativo rischio; previsione dell'obbligo, da parte del contraente generale, di prestazione di adeguate garanzie e di partecipazione diretta al finanziamento dell'opera o di reperimento dei mezzi finanziari occorrenti"

Procedendo ad un rapido esame delle implicazioni concrete di quanto affermato, si possono evidenziare diverse criticità.

Partendo dalla c.d. permuta, ossia l'appalto con controprestazione immobiliare, ipotizzando il caso in cui la controprestazione a favore dell'appaltatore sia unicamente un diritto reale su di un bene dell'amministrazione, si può notare come la stessa amministrazione non abbia come obbligazione il pagamento di alcun prezzo, ma solo quello di trasferire il diritto di proprietà all'appaltatore, e solo nel momento in cui l'opera da realizzare sia collaudata, ossia ne sia emesso certificato di collaudo. Questo comporta che alcuni meccanismi di tutela dei lavoratori fatichino a trovare applicazione nel caso di specie. In primo luogo l'art. 1676 del codice civile. La norma, nel prevedere l'azione dei lavoratori dell'appaltatore nei confronti del committente, ne sottopone l'eseribilità al limite della concorrenza del credito che l'appaltatore vanta nei confronti del committente al momento della domanda. Questo comporta che, in fase di esecuzione dei lavori, l'articolo in esame sarebbe privo di riscontro concreto, in quanto il

committente non avrebbe alcun onere di pagamento di anticipi sul prezzo di appalto. In aggiunta, al termine dei lavori, ossia quando l'amministrazione avrebbe l'obbligazione di trasferire la proprietà dei beni in c.d. permuta, diventerebbe difficile frazionare quanto dovuto all'appaltatore e quanto ai lavoratori, in virtù del fatto che il prezzo non è denaro, facilmente liquidabile tra i creditori, ma un unitario bene immobile, che uscirebbe dal patrimonio dell'amministrazione al momento del collaudo. Il prezzo non in denaro porterebbe ad ulteriori criticità: l'art. 18, c. 3 bis della l. 55/90 e ss.mm.ii., che prevede la possibilità per il committente pubblico di pagare direttamente i subappaltatori, non sarebbe applicabile, per gli stessi problemi di non frazionabilità della prestazione dell'amministrazione. Analogamente, l'art. 13 del capitolato generale che prevede la facoltà per l'amministrazione di pagare i lavoratori dell'appaltatore in modo diretto.

Come visto, la norma è di scarsa attuazione anche nel caso in cui il prezzo sia in denaro e l'amministrazione possa decurtare dal prezzo verso l'appaltatore quanto pagato ai suoi lavoratori. Ne discende che nel caso di controprestazione immobiliare la norma non avrà praticamente attuazione. Analoga situazione si crea nell'applicazione dell'art. 7 del capitolato, ossia il caso delle c.d. trattenute di garanzia. In caso di controprestazione immobiliare l'amministrazione non avrà alcun onere di pagamenti per stati di avanzamento e, quindi, non potrà trattenere alcunché a garanzia dei lavoratori.

Passando al contratto di concessione di lavori pubblici, si può, innanzitutto, notare come il concessionario possa non essere un soggetto costruttore, ma un mero gestore o finanziatore dell'intervento. In questi casi, il concessionario avrà l'onere di subconcedere la costruzione dell'infrastruttura a terzi, qualificati a norma del dpr 34/00 e ss.mm.ii. . Nel far questo, a norma dell'art. 2, c. 3 della l. n. 109/94 e ss.mm.ii., sarà tenuto ad esperire una gara pubblica ed a stipulare un contratto di appalto con terzi. Tuttavia, a norma dell'art. 3, c. 5 della stessa legge non è tenuto ad applicare il capitolato generale di appalto. Ne discende che non troveranno applicazione l'art. 13 dello stesso in materia di pagamento diretto dei lavoratori, né l'art. 7, in materia di c.d. trattenute di garanzia, oltre a tutte le altre norme del capitolato. Inoltre deve essere notato come i dipendenti dell'appaltatore non avranno azione nei confronti dell'amministrazione per il pagamento delle loro retribuzioni, ma del concessionario, soggetto che in genere coincide con una società di progetto, sicuramente meno solvibile di una amministrazione pubblica.

Anche l'applicabilità della c.d. clausola sociale potrebbe non trovare attuazione, in quanto, l'art. 7, c. 1 del capitolato non troverebbe applicazione, né le norme speciali in materia, poichè l'art. 18 c. 7 della l. 55/90 si riferisce ai soli appalti con

committenti soggetti pubblici, mentre l'art. 36 dello statuto dei lavoratori è applicabile solo se vi sia esborso di denaro pubblico, eventualità che nel caso della concessione potrebbe non esservi. Anche i limiti della l. 327/00, in materia di anomalia dell'offerta non avrebbero qui applicazione.

Per quanto concerne il contratto di vendita di cosa futura, il contratto concluso tra amministrazione e privato sarebbe un contratto di compravendita. Tutta la normativa speciale di tutela del lavoro in materia di appalti di lavori pubblici cadrebbe, in quanto subordinata alla conclusione di un contratto di appalto. Non troverebbe applicazione l'art. 1676 del codice civile, la l. 55/90 e ss.mm.ii., il capitolato generale di appalto, le norme a tutela della gara e in materia di qualificazione.

Le considerazioni svolte valgono anche per il contratto di sponsorizzazione, con l'unica ulteriore specificazione che, nel caso in cui il contratto non fosse classificabile come pura sponsorizzazione, ma come appalto con congiunta sponsorizzazione, le tutele normative tornerebbero ad avere effetto. In altri termini, ove l'amministrazione stipuli con un terzo un contratto di sponsorizzazione e il privato si obblighi a individuare costruttore con contratto di appalto privatistico, troveranno applicazione le sole norme in materia di qualificazione. Ove, di converso, l'amministrazione esperisse una gara per l'affidamento di un contratto di appalto, ove parte del prezzo, invece che denaro, fosse la realizzazione dell'opera, le norme in materia di tutela tornerebbero a trovare applicazione, anche se con le limitazioni concrete connesse al minor debito monetario dell'amministrazione. Anche per il contratto di leasing si possono svolgere considerazioni non dissimili a quanto già detto.

Per il contratto di global-service, in questa sede è opportuno sottolineare come il contratto sia un appalto, dove però l'oggetto è composito: lavori, servizi e forniture. Qui ciò che rileva non è il fatto che la tutela dei lavoratori sia incentrata sul contratto di appalto, ma il fatto che le norme a tutela dei lavoratori nei lavori pubblici non hanno corrispondenti norme in materia di servizi e forniture. Vi è quindi una difficoltà di coordinamento della normativa, quando l'appalto non ha al suo interno solo lavori, ma anche altre attività. Il capitolato generale di appalto di lavori e il capitolato generale di appalto di fornitura non hanno eguali clausole a tutela. Inoltre, seppur l'art. 18, c. 3 del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157 e l'art. 16, c. 3 del d.lgs. 24 marzo 1992, n. 358, prescrivano l'applicazione della l. 55/90 e ss.mm.ii. anche per gli appalti di servizi e per le forniture, la sua applicazione diviene di difficile esperibilità, in quanto l'intera normativa è impostata sulle opere pubbliche, la cui esecuzione è frazionata per categorie di lavorazioni e su caratteristiche del tutto peculiari.

Da ultimo, il contratto di “affidamento a contraente generale”. In questo caso, l’esposizione finanziaria che si chiede al contraente va inevitabilmente a limitare il potere di applicare le c.d. ritenute di garanzia. Inoltre, deve essere osservato come l’architettura contrattuale per la realizzazione delle c.d. opere strategiche o di interesse nazionale preveda spesso che il committente del contraente generale sia un concessionario di lavori pubblici, il quale non è tento ad applicare il capitolato generale in materia di appalti. Gli schemi di tutela dei lavoratori improntati sulla normale architettura contrattuale composta da un contratto di appalto e da uno o più sub appalti, vengono pertanto a svanire rispetto alla complessità rappresentata dall’affidamento di un contratto di concessione al quale accede l’affidamento a contraente generale, il quale subaffida a terzi, che a loro volta possono sub appaltare a altri soggetti. La legge obbiettivo, nel disciplinare le norme in deroga alla normativa ordinaria in materia di lavori pubblici ha toccato ogni aspetto del c.d. processo dell’appalto, dalla programmazione al contenzioso, omettendo un unico aspetto, la tutela dei lavoratori.

IL CONTRATTO DI APPALTO E LA TUTELA DEL LAVORO

Il contratto di appalto, per come definito oggi dal codice civile vigente, all’art. 1655, si connota per essere un accordo con il quale il committente chiede ad un terzo, l’appaltatore, non solo e non soltanto di realizzare un’opera o un servizio, ma, in aggiunta a questo, di organizzare tutti i mezzi necessari a questo scopo, oltre che di accollarsi il rischio insito nell’intera operazione.

Proprio sulla “organizzazione dei mezzi necessari” è opportuno soffermarsi in questa sede. Infatti, non si può non sottolineare come, con il contratto di appalto, il committente trasferisca a terzi, l’appaltatore, l’onere di organizzare e gestire i mezzi per la produzione di un’opera che, una volta accettata dallo stesso committente, entra a fare parte del patrimonio di quest’ultimo. L’appaltatore è chiamato, in forza del contratto di appalto, ad una intermediazione tra il committente e chi fornisce le risorse per realizzare l’opera. Tra queste risorse alcune si sostanziano in meri oggetti: i materiali o i macchinari, altre risorse sono umane, ossia la forza lavoro. Proprio in base alla particolarità dei mezzi necessari per il corretto adempimento del contratto di appalto, la legislazione chiama il committente e l’appaltatore a rispondere, e se ne vedranno i limiti di seguito, nei confronti della forza lavoro, ossia delle mani e delle braccia che realizzeranno l’opera o il servizio oggetto di contratto.

L'obbligo retributivo

Il committente che affida ad altro soggetto il compimento di un'opera o di un servizio che entrerà a far parte del patrimonio, non può essere tenuto estraneo da uno dei principali elementi del contratto di lavoro subordinato tra l'appaltatore e la forza lavoro: come l'obbligazione retributiva. L'art. 2094 del Codice Civile definisce oggetto del contratto di lavoro subordinato, il denaro, ossia la retribuzione. Il contratto di lavoro è un contratto a prestazioni corrispettive e la retribuzione è l'obbligazione contrattuale del creditore della prestazione lavorativa. Omettendo ogni considerazione sulla peculiarità della corrispettività nel contratto di lavoro, ci si concentra sulla interferenza che il contratto di appalto crea su tale corrispettività. Nell'ordinamento italiano non esiste alcun obbligo generale di conformazione del trattamento retributivo a criteri di parità esterni al contratto. Pertanto, ogni intervento sulla retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore che esuli da accordi contrattuali e collettivi, potrà essere soltanto frutto di previsione legislativa ad hoc.

Il primo nesso tra contratto di appalto e retribuzione era dato dall'art. 3 della l. 1369/60 che stabiliva la parità di trattamento con i dipendenti dell'appaltatore: "gli imprenditori che appaltano opere o servizi [...] da eseguirsi all'interno dell'azienda [...] sono tenuti in solido [con l'appaltatore] a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo, non inferiore a quello spettante ai lavoratori da loro dipendenti".

L'art. 5 della stessa legge prevedeva un elenco tassativo di eccezioni alla parità di trattamento, tra cui gli appalti per costruzioni edilizie all'interno di stabilimenti e gli appalti per le manutenzioni straordinarie. Il contenuto concreto dell'obbligo era quello di equiparare i lavoratori che svolgono la propria attività a stretto contatto senza essere dipendenti dello stesso soggetto.

La giurisprudenza aveva allargato l'applicabilità della parità di trattamento anche agli adempimenti derivanti dalle leggi di previdenza e di assistenza. La dottrina aveva esteso la parità di trattamento oltre l'aspetto economico, sino a quello contrattuale. In aggiunta a questo, l'applicazione dell'art. 3 della l. 1369/90 era stato esteso non solo agli appalti intra-aziendali ma anche ad appalti endo-aziendali, superando un criterio meramente topografico, per assumere un criterio funzionale ed economico. In altri termini, nel periodo successivo all'entrata in vigore della l. 1369/60, il concetto di "interno all'azienda", identificato dalla norma come condizione di applicabilità per la parità di trattamento, era individuato solo su basi fisiche e topografiche, riferendosi ai locali aziendali. Con il tempo, la giurisprudenza aveva superato questo criterio, precisando che la portata del termine doveva essere

estesa all'inserimento nel ciclo produttivo, presente ogni qual volta la lavorazione appaltata avesse integrato o completato il processo produttivo, mostrando, così, grande attenzione ai mutamenti della realtà economica e del mondo del lavoro. Sul punto aveva svolto una importante funzione anche la contrattazione collettiva, definendo e completando i principi di legge. Nel settore edile, dove il ricorso all'appalto è consueto, il campo di applicazione delle regole della parità di trattamento è stato esteso a tutti i casi di appalto e subappalto di lavori edili da parte di una impresa del settore, indipendentemente dal luogo di esecuzione. La parità di trattamento è stata estesa anche all'aspetto previdenziale ed alla cassa edile, obbligando l'impresa a comunicare alla cassa la denominazione dell'impresa appaltatrice o subappaltatrice e a trasmettere la dichiarazione di adesione dell'impresa medesima al contratto nazionale ed agli accordi locali.

Le recenti modifiche intervenute in materia di lavoro hanno profondamente modificato il previgente regime. L'art. 29, c. 3 del d.lgs. 276/03 prevedeva, nella sua prima versione, che: "in caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

La norma, pertanto, aveva espunto dal nostro ordinamento il principio di parità di trattamento in ogni contratto di appalto, per inserirvi il principio di solidarietà tra committente e appaltatore per i soli contratti di appalti di servizi, ampliandone, peraltro, l'applicazione a tutti i contratti e non solo a quelli intra-aziendali, uniformandosi al dettato della giurisprudenza unanime. La norma è stata oggetto di modifica da parte del d.lgs. 252/04 e attualmente si prevede che "salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro [...] in caso di appalto di opere e di servizi il committente [...] è obbligato in solido con l'appaltatore". In sostanza, si estende l'obbligo di solidarietà anche all'appalto di opere, prima escluso in modo inspiegabile, e si consente alla contrattazione collettiva di prevedere un diverso regime.

L'articolo 1676 del codice civile: l'azione diretta dei lavoratori nei confronti del committente

La prima norma a tutela del credito del lavoratore è stata l'art. 1676 del codice civile, che prevede: "*coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio, possono proporre azione diretta contro il*

committente per conseguire quanto loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi *propongono la domanda*".

La normativa codicistica, seppur si ponga in concorrenza con l'art. 29, c. 2 del d.lgs. 276/03, come modificato nel 2004, che prevede la solidarietà tra committente e appaltatore, presenta sostanziali differenze con quest'ultimo. Le considerazioni svolte dalla giurisprudenza per distinguere l'art. 1676 cc e la previgente disposizione contenuta nella l. 1369/60, possono essere traslate sull'art. 29, c. 2, in quanto questo ripete, sul punto, la disciplina degli anni sessanta. Le due azioni si "differenziano in finalità e struttura, oltre che per *petitum* e *causa pretendi*, poiché in quella codicistica il committente soddisfa un debito altrui, in virtù di una legittimazione sostitutiva eccezionalmente connessa agli ausiliari dell'appaltatore, mentre in quella prevista dalla norma speciale rileva l'aspetto di garanzia apprestata in favore dei lavoratori dell'appaltatore e diretta ad impedire che l'appalto rappresenti un discostamento di quei diritti dei quali essi diventerebbero titolari se dipendessero direttamente dal committente" (Cass., 20 novembre 1998, n. 11753).

La portata soggettiva dell'art. 1676 si riferisce ai lavoratori subordinanti dell'appaltatore, ex art. 2094 del codice civile. Appare ovvio che nel 1942, anno di scrittura della norma, il legislatore non potesse che riferirsi ai lavoratori "alle dipendenze dell'appaltatore", riecheggiando il dettato dell'art. 2094 dello stesso codice.

Appare, peraltro, altrettanto ovvio che le modifiche all'assetto del lavoro intervenute nel tempo non possono che fare propendere per una lettura estensiva della norma, in modo che vi possano essere ricomprese anche le varie forme di lavoro atipico oggi presenti nell'ordinamento. La considerazione trova fondamento anche nello stesso dettato dell'art. 29, c. 2 del d.lgs. 276/03, che prevede la solidarietà dell'appaltatore e del committente a favore di tutti i lavoratori. Il concetto di lavoratori deve essere inteso in senso estensivo, anche per forme c.d. atipiche, come il lavoratore a progetto, o il lavoratore intermittente ed altre.

L'art. 1676 del codice sottopone l'azione del lavoratore al limite del credito che l'appaltatore vanta nei confronti del committente. Si pone, allora, il problema della possibilità di opporre ai dipendenti dell'appaltatore che agiscono in base all'art. 1676 la cessione del credito derivante dall'appalto. Si noti come questa è la via principale per alcuni appaltatori di pochi scrupoli per eludere le proprie obbligazioni nei confronti dei lavoratori. Proprio partendo da questo assunto, la giurisprudenza di merito ha avuto modo di affermare l'insensibilità dell'azione diretta contro il committente alle operazioni di cessione del credito dell'appaltatore a terzi:

“non è opponibile agli ausiliari dell'appaltatore che abbiano proposto azione diretta nei confronti del committente ai sensi dell'art. 1676 cc, la cessione da parte dell'appaltatore del credito vantato nei confronti del committente, ancorché avvenuta prima che venga posta la domanda” (Cfr., tra le altre, Pretura Roma, 28 dicembre 1993).

Il limite allora, per i lavoratori è solo quello posto dall'ammontare del credito al momento della domanda giudiziale. I pagamenti effettuati precedentemente alla domanda liberano il committente per quanto già pagato, e il lavoratore avrà azione solo nei confronti del proprio datore di lavoro.

L'art. 1676 trova sbocco nell'ambito del processo del lavoro. In base all'art. 414 del codice di procedura civile, il lavoratore ha l'onere di dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro, il contratto di appalto, l'ammontare del credito dell'appaltatore. Sarà onere del committente, a norma dell'art. 416 del codice, dare prova dell'avvenuto pagamento di parte del prezzo di appalto o della sua totalità verso l'appaltatore.

L'articolo 18, 3bis della l. 19 marzo 1990, n. 55: il controllo sui pagamenti o il pagamento diretto dei lavoratori

Il comma 3 bis dell'art. 18 della l. n. 55/90, inserito nel corpo della legge dall'art. 34, c. 1 del d.lgs. 19 dicembre 1991, n. 406, prevede che sia nelle facoltà dell'amministrazione indicare nel bando di gara, alternativamente:

- ⇒ la diretta corresponsione al sub appaltatore dell'importo dei lavori eseguiti;
- ⇒ l'obbligo per l'appaltatore di trasmettere, entro venti giorni dall'effettuazione di pagamenti verso il sub appaltatore, copia delle fatture quietanzate, con l'indicazione delle ritenute di garanzia.

In genere, le amministrazioni preferiscono optare per la seconda scelta offerta dal legislatore, ossia il mero controllo dell'effettivo pagamento da parte dell'appaltatore per le attività svolte dal subappaltatore, evitando il c.d. “appalto passante”, più difficoltoso da gestire. La norma si pone a protezione dei lavoratori solo in modo indiretto. Non si tutelano i lavoratori del subappaltatore, ma si tutela l'imprenditore stesso. E' ovvio, peraltro, che così facendo il legislatore ha voluto eliminare la possibilità che le somme di denaro che l'amministrazione committente paga all'appaltatore possano in qualche modo lì fermarsi, anche se corrispondono a lavori svolti da altri, ossia dal subappaltatore. Deve essere ricordato che il committente non ha alcun rapporto contrattuale con il

subappaltatore, che è un soggetto che ha stipulato contratto di appalto con l'appaltatore. Per questo motivo le norme civilistiche non prevedono nulla di simile. Nell'ottica pubblicistica, di converso, il legislatore ha voluto creare un sistema di pagamenti controllato dal committente e addirittura ipotizzare un pagamento diretto tra parti che non hanno alcun rapporto contrattuale.

L'articolo 13 del capitolato generale di appalto

L'art. 13 del capitolato generale di appalto, d.m. 19 aprile 2000, n. 145, prevede che in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente, l'appaltatore sia invitato dal responsabile del procedimento a provvedervi entro un termine di quindici giorni. In caso di ulteriore inerzia, l'amministrazione committente ha il diritto di pagare le dovute retribuzioni direttamente al personale dipendente. La clausola del capitolato è di sicura tutela nei confronti dei lavoratori, anche se pone alcuni problemi interpretativi.

In primo luogo, essendo contenuta nel capitolato di appalto, non si applica a tutti quei soggetti che non sono tenuti all'applicazione del capitolato stesso. Infatti, a norma dell'art. 3, c. 5 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e ss.mm.ii., il capitolato di appalto trova applicazione solo per le amministrazioni aggiudicatrici, ossia i soggetti elencati all'art. 2, c. 2, lett. a) della stessa legge, e non per tutte le altre stazioni appaltanti, elencate alle successive lett. b) e c) della stessa norma, ossia i concessionari di lavori pubblici, di servizi pubblici, le aziende speciali, le società miste e i privati c.d. sovvenzionati.

In secondo luogo, la clausola del capitolato si riferisce ai soli lavoratori dipendenti, escludendo tutti i soggetti impiegati a titolo diverso dal contratto di lavoro subordinato.

In terzo luogo, in caso vi sia l'inadempimento del datore di lavoro si prevede la sostituzione dell'amministrazione senza che questo comporti alcuna responsabilità contrattuale per l'appaltatore.

Infine, il pagamento dell'amministrazione è una mera facoltà per la stessa e, pertanto, di fronte all'inerzia anche dell'amministrazione, il lavoratore non avrebbe alcuna azione scaturente dalla clausola presa in considerazione. Pertanto, in base alle annotazioni svolte, si può affermare che l'articolo 13 del capitolato non sia una concreta fonte di tutela per il lavoratore, rappresentando solo un buon indirizzo per le amministrazioni diligenti ed attente anche alla sfera della tutela della forza lavoro.

Il contratto di appalto e la sicurezza sociale

Come si è visto, la pratica degli appalti assume aspetti di natura sociale di tale rilevanza da costringere il legislatore ad interferire nel rapporto contrattuale tra committente ed appaltatore, per dare tutela a situazioni esterne al rapporto stesso. Elementi esterni finalizzati alla tutela sociale si inseriscono, così, nell'alveo di un rapporto contrattuale che, altrimenti, ne sarebbe insensibile. Per perseguire questi fini si è sviluppata una disciplina legislativa dei rapporti tra committente, appaltatore e subappaltatore intesa a trovare un punto di bilanciamento tra l'autonomia contrattuale e la tutela dei lavoratori impiegati per la realizzazione dell'oggetto del contratto.

La Corte Costituzionale (*C.Cost.* 226/98) ha avuto modo di affermare l'esigenza che, ove nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale intervenga la pubblica amministrazione, sia "assicurato uno standard minimo di tutela dei dipendenti coinvolti". La Corte assegna a tutti gli enti pubblici una funzione di controllo del rispetto da parte di soggetti privati che con essi stipulano un contratto di appalto, delle norme sul trattamento dei lavoratori in aggiunta agli enti a ciò istituzionalmente preposti, come Ministero del lavoro, Inps, Inail etc. La normativa è volta a porre in capo alla pubblica amministrazione una serie di attività ed oneri strumentali non all'interesse dell'amministrazione stessa, ma alla tutela dei lavoratori.

Per questi motivi, spesso, le pubbliche amministrazioni non sono così efficaci nel perseguire gli impegni che il legislatore ha assunto e conferisce loro, in quanto si trovano a essere enti preposti alla tutela di terzi lavoratori. A ciò deve essere aggiunto che il costo del lavoro è uno dei fattori su cui incide, con maggior importanza, la spinta concorrenziale delle imprese, sicché la funzione di controllo della pubblica amministrazione è sovente invocata non solo dai soggetti esponenziali degli interessi dei lavoratori, ma anche da quelli delle imprese, affinché siano escluse dal mercato delle opere pubbliche le imprese che, ricorrendo al lavoro nero o all'inosservanza delle norme incidenti sul costo del lavoro, abbattano i prezzi per vincere le gare di appalto.

Il singolo ente pubblico si trova così a dover trovare il punto di sintesi tra opposti esponenti di interessi distinti. La necessità di coordinamento ha portato negli ultimi anni alla stesura di numerosi "protocolli di intesa" fra enti locali, soggetti privati, associazioni sindacali imprenditoriali e associazioni sindacali dei lavoratori, al fine di promuovere un'azione sinergica in materia di controllo del costo del lavoro e tutela del lavoro subordinato. Sul punto è, peraltro, necessario procedere cronologicamente e con ordine concettuale.

L'articolo 36 dello statuto dei lavoratori: l'obbligo di inserimento della clausola sociale

Uno dei capisaldi del sistema di tutela dei lavoratori è fissato dall'art. 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, c.d. statuto dei lavoratori. La norma prevede che “nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dello Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori e quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.” Le infrazioni a tale obbligo possono comportare la revoca del beneficio o dell'appalto e, nei casi più gravi o di recidiva, l'esclusione del responsabile, per un tempo non superiore a cinque anni, da qualsiasi appalto.

La ratio della norma consiste nel far sì che i capitolati di appalto contengano la c.d. clausola sociale. L'articolo del 1970 fu applicazione della convenzione OIL, n. 94 dell'8 giugno 1949, ratificata dall'Italia con legge 2 agosto 1952, n. 1305, che prevedeva l'inserimento di clausole sociali nei contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni.

Dall'analisi della lettera della norma emerge un primo problema: il legislatore ha testualmente limitato l'efficacia della norma agli appalti di opere pubbliche, implicitamente escludendo l'ipotesi degli appalti di servizi. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con sentenza n. 226 del 19 giugno 1998, occupandosi però solo dell'estensione del disposto dell'art. 36 alle concessioni di pubblico servizio, non prendendo in considerazione l'estensione dell'art. 36 agli appalti di servizi e di forniture. Sul punto, pertanto, sia il legislatore nel 1970, sia la Corte costituzionale nel 1998 si sono dimostrati frettolosi e poco attenti al dettato della convenzione OIL. Vero è, come la stessa Corte afferma, che le disposizioni della stessa convenzione non hanno efficacia auto applicativa, ossia non creano diritto, ma altrettanto vero è che il legislatore del 1970 avrebbe dovuto dare corretta attuazione alla convenzione e, soprattutto, la Corte, accortasi della sbadataggine del legislatore, avrebbe dovuto dare una interpretazione estensiva della norma in ogni direzione e non prendendo in considerazione solo le concessioni di servizi pubblici.

Il problema dell'irrazionale approccio al tema sia del legislatore, sia della Corte, è stato avvertito dal Ministero del lavoro, il quale, con la circolare n. 8 del 2001, nel dettare istruzioni agli uffici decentrati per il controllo in materia di trattamento dei lavoratori negli appalti pubblici ha affermato che “detta previsione [facendo riferimento all'art. 36 dello Statuto] trova applicazione anche

per gli appalti di servizi pubblici e le pubbliche forniture. Attingendo all'interpretazione data dalla Corte Costituzionale è possibile operare un'interpretazione della norma in esame anche ad ipotesi contrattuali diverse da quelle testualmente citate coinvolgenti pur sempre una pubblica amministrazione appaltante". L'intento del Ministro è lodevole nei fini, ma censurabile nei mezzi. Non è nel potere di una circolare ministeriale dare una interpretazione di legge non estensiva, come la stessa circolare cerca di classificare, ma analogica, in base alla quale prevede l'applicazione del regime di una fattispecie ad un'altra.

Sarebbe pertanto necessaria una presa di posizione del legislatore, anche alla luce del fatto che proprio in materia di appalti di opere pubbliche, ossia l'unico vero ambito di applicazione dell'art. 36, la legislazione successiva allo statuto dei lavoratori ha previsto una regolamentazione di maggior tutela per i lavoratori, escludendo, di fatto, ogni rilievo applicativo allo Statuto. Pertanto, la funzione dell'art. 36 dovrebbe essere quella di tutela minima proprio oltre i contratti di lavoro ma non è stato predisposto per adempiere a tale funzione.

Una ulteriore questione riguarda l'efficacia dell'art. 36 dello Statuto. La Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che la norma non ha efficacia diretta e, pertanto, la sua valenza è subordinata all'effettivo inserimento di detta clausola nel capitolato di appalto (Cass. 24 aprile 1999, n. 4070).

Quando l'amministrazione appaltante adempie all'obbligo impostole dall'art. 36, la clausola sociale spiega i suoi effetti rendendo il rispetto dei contratti collettivi oggetto di obbligazione contrattuale fra committente ed appaltatore; quest'ultimo si troverà nella situazione per cui il rispetto delle condizioni previste nei contratti collettivi costituirà contemporaneamente adempimento agli obblighi nascenti dal contratto collettivo ed alle obbligazioni relative al contratto di appalto. Si è pertanto in presenza di una tipica clausola a favore di terzo, che crea in capo ai dipendenti dell'appaltatore e del sub appaltatore il diritto all'osservanza delle condizioni previste nei contratti collettivi. (Cass. 25 luglio 1998, n. 7333).

Tutto ciò non elimina il fatto che, ove la clausola non vi sia, non possa scattare alcuna tutela per il lavoratore. Vero è che l'art. 36 non prevede una facoltà per l'amministrazione di inserire nel capitolato la clausola sociale, ma un vero e proprio obbligo. Il fatto che non sia prevista apposita sanzione, alla non inclusione della clausola sociale porta sovente l'amministrazione a omettere la stessa dal testo del capitolato. Ci si può allora domandare quale sia il motivo per il quale il legislatore non ha previsto in modo

diretto l'obbligo di osservanza del contratto collettivo, ma ha predisposto il meccanismo di inserimento della clausola sociale nel contratto di appalto.

Il legislatore non ha potuto prevedere la concreta applicazione del contratto collettivo, pena l'illegittimità della norma per violazione dell'art. 39, ultimo comma della Costituzione. Nel nostro ordinamento, l'unico modo per dare efficacia erga omnes ai contratti collettivi è quello previsto dall'art. 39 della Costituzione, ossia la loro predisposizione da parte di sindacati riconosciuti e registrati. Il legislatore si è, pertanto, dovuto limitare a prevedere l'applicazione di "condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi", dando all'imprenditore non associato la libertà di non osservare tout court le clausole del contratto collettivo, ma adottare il contratto come schema di riferimento. La libertà dell'imprenditore di seguire il contratto collettivo come canovaccio non può, però, essere illimitata. In quest'ottica il legislatore ha richiesto l'intervento delle pubbliche amministrazioni committenti, che nel definire la clausola sociale non hanno il mero onere di richiamare in modo generico l'art. 36 dello Statuto dei lavoratori, ma l'ulteriore compito di definire quali siano le condizioni di base da riportare nel rapporto contrattuale.

In buona sostanza, l'oggetto dell'obbligo dell'appaltatore e di qualsiasi impresa interessata alla realizzazione del lavoro pubblico è l'applicazione nei confronti dei lavoratori dipendenti di condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi della categoria e della zona. Senza un intervento delle amministrazioni per dare concretezza alla norma, con la redazione di una vera "clausola sociale" la tutela dei lavoratori può, nei fatti, essere solo annunciata e non applicata. Pertanto i soggetti che tutelano i lavoratori su base rappresentativa dovrebbero avere come interlocutore l'amministrazione per dare corpo alla clausola sociale, basandosi sulle specificità della zona e del lavoro da compiere. In questo modo si potrebbe dare anche ampiezza di applicazione alla clausola, superando il limite dell'art. 36 che la struttura per i soli lavoratori dipendenti, con esclusione di tutti gli altri soggetti impiegati a titolo differente dalla subordinazione. Restando così esclusi dalla tutela dell'art. 36 molti soggetti che, sebbene socialmente ed economicamente subordinati all'imprenditore, non possono avere alcuna tutela. Questa, pertanto, è questione che riguarda l'intero assetto del diritto del lavoro attualmente vigente, che ha scisso il binomio lavoro-contratto di subordinazione, senza prevedere una tutela del lavoro trasversale, a prescindere di quale sia il contratto di cui è oggetto.

L'attenzione riposta dal legislatore in materia di esecuzione di lavori pubblici è massima. Non esiste nel nostro ordinamento una disciplina di un contratto tanto incrociata con la tutela dei lavoratori quanto nell'appalto di opere e lavori pubblici. L'attuale assetto normativo di tutela dei lavoratori all'interno delle opere pubbliche rende l'applicazione dell'art. 36 completamente residuale e, nei fatti, esclusa. In aggiunta a questo si sommano altre norme per dare completezza alla materia.

L'articolo 7 del capitolato generale di appalto e l'art. 18, c. 7 della legge 19 marzo 1990, n. 55 e ss.mm.ii.

La disciplina dell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori è completata e specificata dall'art. 18, c. 7 della legge 19 marzo 1990, n. 55 e ss.mm.ii., il quale prevede che "l'appaltatore di opere pubbliche è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionali e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si svolgono i lavori; è altresì responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei sub-appaltatori nei confronti dei suoi dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito dell'appalto....". In aggiunta, l'art. 7 del capitolato generale di appalto sancisce che "l'appaltatore deve osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi...". Le norme citate sono volte a garantire una tutela ancora più forte di quella prevista dall'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori, rendendo quest'ultima norma di applicazione residuale e superata. Inoltre queste norme, contenute in una legge e nel capitolato generale di appalto, hanno valore vincolante per l'appaltatore a prescindere da un concreto inserimento nel capitolato speciale di appalto della c.d. clausola sociale.

Questo aspetto rende più efficace la tutela dei lavoratori, ma sconta una illegittimità costituzionale. Operando un rinvio in bianco alla contrattazione collettiva e, così, dando efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi, a prescindere dalla effettiva rappresentanza sindacale e stipulazione degli imprenditori, scavalca il dettato dell'art. 39 della Costituzione, che detta le uniche modalità per dare efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi. Il limite sapientemente impostato dall'art. 36 dello statuto dei lavoratori con la dizione "condizioni non inferiori" viene superato dalle norme citate. Pertanto, l'unico modo per non reputare incostituzionale l'art. 18, c. 7 della l. n. 55/90 e ss.mm.ii. è quello di darne eguale interpretazione limitativa, in modo da riportare il dettato a quello dell'art. 36 dello Statuto. In altre parole, il contratto collettivo rappresenterebbe solo un parametro e non un obbligo per il datore di lavoro

non associato a soggetti firmatari dello stesso e, così, di nuovo diverrebbe necessario un intervento ad hoc, capitolato per capitolato, nei quali le amministrazioni sarebbero chiamate a dare concretezza alla clausola sociale.

Deve però essere notato che le norme in questione hanno anche altri intenti: impongono all'appaltatore di rispettare le leggi in materia di salute, sicurezza, assicurazione, assistenza dei lavoratori. E' ovvio che l'appaltatore, trattandosi di leggi, sarebbe comunque obbligato a rispettarle, a prescindere da ogni richiamo. Tuttavia, il fatto di avere previsto l'osservanza di queste norme come obbligazione contrattuale, porta a ritenere inadempiente contrattualmente l'appaltatore in caso di loro inosservanza. In aggiunta, l'art. 18 estende l'obbligo anche ai subappaltatori, prevedendo che questi siano responsabili in solido con l'appaltatore nei confronti dei loro dipendenti.

Il subappalto e l' infiltrazione mafiosa: la legge 19 marzo 1990, n. 55

La tutela speciale che è prevista per l'appalto di opere e lavori pubblici incide anche sul subappalto. La ratio del legislatore in materia non è quella di tutelare i lavoratori, almeno in modo diretto, ma quella di dettare una normativa che limiti la possibilità da parte della criminalità organizzata di gestire i lavori pubblici. La legge 19 marzo 1990, n. 55 e ss.mm.ii., frutto di accese battaglie parlamentari, si colloca nell'alveo della c.d. legge Rognoni-La Torre, ossia la legge 13 settembre 1982, n. 646, della quale è concettualmente il proseguo, regolamentando quella particolare forma di appalto definita subappalto. E' necessario intendersi sul termine: subappalto, giuridicamente, non significa nient'altro che contratto di appalto collegato ad altro contratto di appalto. In altre parole, con il subappalto, un appaltatore diviene a sua volta committente di un distinto contratto di appalto. Fra il primo committente e il subappaltatore non vi è alcun rapporto giuridico.

Nel nostro ordinamento la prima norma che ha regolamentato la materia è stata l'art. 339 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, c.d. legge sui lavori pubblici, che consentiva il sub affidamento dei lavori soltanto a seguito di specifica approvazione dell'amministrazione. Il codice civile del 1942, all'art. 1656, altro non fa che copiare la legislazione pubblicistica ottocentesca, prevedendo la previa autorizzazione per il subappalto anche nei rapporti tra privati. Successivamente, di nuovo nell'ambito dei lavori pubblici, la l. 646/82 ha introdotto un complesso di norme dettate da esigenze di ordine pubblico e finalizzata a contrastare il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa, che proprio nei subappalti trovava terreno fertile. Ultimo passaggio è rappresentato dalla l.

55/90 e ss.mm.ii., normativa che è stata integrata e modificata nel tempo (D.LGS. 406/91, ART. 34, L. 109/94, ART. 34, L. 415/98, ART. 9), rendendo oggi il testo di difficile applicazione.

In base al dettato normativo, il soggetto appaltante, la pubblica amministrazione, deve indicare nel progetto posto a base di gara la categoria prevalente dell'opera, che è quella di maggior costo e può essere una soltanto, e le altre categorie di lavorazioni. Il bando di gara deve, di conseguenza, riportare le categorie previste progettualmente. Tutte le categorie sono sub appaltabili a terzi. Fanno eccezione solo le categorie elencate nel dpr 554/99 e ss.mm.ii. , art. 72, c. 4, nei casi previsti dall'art. 13, c. 7 della l. n. 109/94 e ss.mm.ii.. Per la categoria prevalente, si prevedeva la limitazione del sub appalto ad una sola percentuale della lavorazione stessa. Un regolamento avrebbe dovuto fissare la misura della sub-appaltabilità in relazione alle varie lavorazioni. In realtà, il dpr 34/00 ha previsto la non sub-appaltabilità oltre il 30% della lavorazione prevalente indipendentemente dalla categoria.

L'affidamento in subappalto è subordinato ad alcune condizioni:

- ⇒ i concorrenti devono indicare le parti di lavoro che intendono dare in appalto a terzi;
- ⇒ l'appaltatore deve depositare il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno 20 giorni prima dell'inizio dei lavori affidati a terzi;
- ⇒ il subappaltatore deve essere qualificato per realizzare l'opera;
- ⇒ non vi deve essere alcuno dei divieti previsti dall'art. 10 della l. 31 maggio 1965, n. 575 e ss.mm.ii., ossia la normativa in materia di disposizioni contro la mafia.

In capo all'appaltatore vi sono ulteriori oneri: non può applicare al proprio subappaltatore dei prezzi inferiore all'80% di quelli contrattualmente previsti e non può cedere il contratto di appalto. Anche il subappaltatore ha un onere aggiuntivo. Non può affidare in appalto a terzi ciò che gli è stato affidato, non è quindi possibile il subappalto a cascata, se non in casi particolari previsti alla normativa.

Subappalto e subcontrattazione: il controllo della pubblica amministrazione

Per identificare la linea di demarcazione tra il subappalto e gli altri contratti che l'appaltatore può essere chiamato a stipulare al fine di realizzare l'opera, come locazioni, noleggi e compravendite per materiali, l'art. 18, c. 12 fornisce un criterio oggettivo-quantitativo. Ai fini dell'applicazione della legge in commento, è, infatti, da considerarsi subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività che richiedano l'impiego di mano d'opera, se di importo superiore al 2% dei lavori o superiore a 100.000 euro, qualora però l'incidenza della mano superi il 50 per cento del valore del contratto. La norma ha la sua efficacia per quei contratti dove non è pacifica la qualificazione tra appalto, locazione o vendita, in quanto sono giuridicamente contratti a causa mista, o per quei contratti dove vi sono più attività rientranti in diversi contratti tipici.

Si pensi a quei contratti che nel particolare gergo dei lavori pubblici, assunto anche a livello legislativo, sono i c.d. noli a caldo (locazione di un bene con attività di un soggetto per il funzionamento del bene stesso) o alle forniture con posa in opera (ossia vendita di materiali con attività accessoria di opera manuale o appalto). La giurisprudenza, in caso di contratti a causa mista, è solita applicare il c.d. criterio della prevalenza, ossia applica, in quanto compatibile, la disciplina del contratto reputato dalle parti prevalente. In pratica un criterio non dissimile da quello applicato in sede comunitaria per la risoluzione del problema degli appalti misti: non si prende in considerazione il dato quantitativo, ma l'importanza che le parti danno ad una determinata prestazione contrattuale rispetto alle altre.

Per il legislatore della l. 55/90 e ss.mm.ii., rimettere alle parti ed al giudice la determinazione del rapporto sarebbe stato troppo aleatorio e, pertanto, si è preferito definire in specifico il concetto di subappalto. Appare peraltro evidente che, di nuovo, si dà alle amministrazioni il compito di fare attenta guardia sull'attività dell'appaltatore. Infatti si prevede che l'appaltatore, per i contratti differenti dal subappalto debba comunque dare comunicazione all'amministrazione, la quale dovrebbe valutare, tramite il direttore di lavori, se il contratto comunicato sia realmente una fornitura con posa in opera o un nolo a caldo, o, in base ai criteri della norma, rientri nel concetto di subappalto. Se così fosse, questo contratto, in quanto non autorizzato dall'amministrazione, potrebbe comportare la risoluzione del contratto di appalto e, ove fosse ravvisato il dolo o la colpa, ne scaturirebbe la sanzione penale, a norma dell'art. 21 della l. 13 settembre 1982, n. 646 e ss.mm.ii.

Il controllo dell'amministrazione si dovrebbe estendere a tutti i contratti stipulati dall'appaltatore, siano o meno contratti di appalto. Infatti, l'ultimo periodo del comma 12 in commento, prevede che è obbligo dell'appaltatore comunicare alla stazione appaltante, "per tutti i sub-contratti" stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. La norma, in larga parte non utilizzata e le cui potenzialità sono sottovalutate, ha la ratio di mettere l'amministrazione nella possibilità di disporre del principale mezzo per il controllo del cantiere: l'informazione. Solo sapendo chi è impiegato nell'esecuzione dell'opera o del servizio e, soprattutto, a che titolo si trova sul luogo dei lavori, si può agire a fini di tutela dei lavoratori. La norma, inoltre, è anche deterrente per attività irregolari, in quanto, se l'appaltatore ha la consapevolezza che il direttore dei lavori dispone di un metodo di controllo degli operatori in loco, questo non può che agevolare la riduzione degli spazi per attività irregolari. Ciò che conta, pertanto, è che vi siano dei mezzi di informazione, poiché solo da questi può nascere il controllo e l'eventuale premio o sanzione. Questi mezzi possono essere tradizionali e cartacei o più innovativi e tecnologici. Si sottolinea come, sul punto, vi siano le prime esperienze di utilizzazione di strumenti di monitoraggio telematici.

GLI ADEMPIMENTI IN CORSO DI APPALTO

In aggiunta a quanto detto, l'amministrazione è chiamata ad ulteriori oneri in corso di esecuzione del lavoro o dell'opera. L'art. 18 della l. 55/90 e ss.mm.ii. impone all'appaltatore ed ai subappaltatori di trasmettere al committente, prima dell'inizio dei lavori, la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, per le imprese edili anche alla cassa edile, assicurativi e antinfortunistici. Così facendo, l'amministrazione dovrebbe essere in grado di acquisire la documentazione idonea a consentirle di verificare se l'impresa che si accinge ad eseguire l'appalto sia in regola dal punto di vista previdenziale e assicurativo. E' onere del direttore dei lavori verificare periodicamente la regolarità della documentazione prevista per legge in materia di obblighi nei confronti dei lavoratori.

Inoltre, l'art. 7 del capitolato generale di appalto prevede, ai commi 2 e ss, una ritenuta di c.d. garanzia dell'osservanza da parte dell'appaltatore dei contratti collettivi, leggi e regolamenti sulla tutela dei lavoratori. Al progredire dell'esecuzione dell'appalto ed al progredire degli acconti che la committenza paga all'appaltatore, la stessa opera una ritenuta dello 0,5% sull'importo netto

progressivo dei lavori. Una volta emesso un certificato di pagamento, il responsabile del procedimento provvede ad inviare comunicazione scritta agli enti previdenziali ed assicurativi competenti, affinché essi verifichino la regolarità della posizione dell'appaltatore.

Qualora dai predetti enti giunga comunicazione di inadempienze da parte del soggetto appaltatore, e ne vengano indicati gli importi con contestuale richiesta di pagamento, il committente pubblico provvede a pagare direttamente gli enti previdenziali ed assicurativi. Al termine dell'esecuzione dell'appalto, dopo l'emissione del certificato di collaudo da parte del collaudatore, il responsabile del procedimento invia agli enti previdenziali ed assicurativi una apposita richiesta finalizzata ad acclarare la regolarità contributiva dell'appaltatore. Qualora dagli enti provenga l'attestato di regolarità contributiva, ovvero siano trascorsi trenta giorni dal ricevimento della richiesta senza alcuna risposta, l'amministrazione svincola le ritenute effettuate sui compensi corrisposti.

In questo alveo si va ad inserire il documento unico di regolarità contributiva, c.d. durc, che altro non è che una certificazione unificata del regolare versamento di contributi previdenziali e assistenziali nonché dei premi da parte delle imprese edili assicurate, appaltatrici di lavori pubblici e privati. Per quanto concerne gli appalti pubblici, la normativa di riferimento è l'articolo 2, commi 1, 1 bis e 2, del d.l. n. 210/02, come convertito dalla l. n. 266/02, il quale prevede che "le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva a pena di revoca dell'affidamento". Per quanto concerne gli appalti privati, all'articolo 3, comma 8, lettere b) bis e b) ter del d.lgs. n. 494/1996, come modificato dal d.lgs. n. 276/2003 in base al quale "il committente o il responsabile dei lavori, chiede un certificato di regolarità contributiva". Tale certificato può essere rilasciato, oltre che dall'Inps e dall'Inail, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle casse edili, le quali stipulano una apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio; in assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativi.

In base alla convenzione del 15 aprile 2004 fra l'Inps, l'Inail e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative del settore, il durc è rilasciato dalle casse edili. È possibile rivolgersi anche ad Inps ed Inail che trasmetteranno la richiesta alle casse edili. Per i lavori pubblici il durc, in occasione dello stato di avanzamento dei lavori (SAL) o dello stato finale, è

rilasciato dalla cassa edile competente per territorio per il periodo per il quale è effettuata la richiesta di certificazione. Per i lavori privati il durc deve essere richiesto prima dell'inizio dei lavori oggetto della concessione edilizia o della denuncia di inizio attività (dia) e la richiesta può essere avanzata, anche per via telematica, agli sportelli costituiti appositamente presso la Cassa Edile competente per territorio.

Ai fini del rilascio del durc, la cassa edile raccoglie le informazioni necessarie dagli altri Istituti, i quali sono tenuti a fornirle entro il termine perentorio di 30 giorni dalla richiesta. Trascorso tale termine, in mancanza di informazioni o in mancanza di comunicazione delle cause di sospensione, la cassa edile emette il documento.

LA TUTELA DEL LAVORO IN SEDE DI ACCESSO AL MERCATO DEI LAVORI PUBBLICI ED IN SEDE DI GARA

La normativa pubblicistica ha una sua valenza, in termini di tutela del lavoro, non solo in sede di esecuzione del contratto di appalto, ma anche di accesso al mercato delle opere pubbliche in generale ed in sede di gara ad evidenza pubblica per la scelta del contraente. Ci si riferisce, nel primo caso, alla materia della qualificazione delle imprese e, nel secondo, alla tematica relativa all'anomalia dell'offerta.

Per quanto attiene alla qualificazione delle imprese, il dpr 25 febbraio 2000, n. 34 e ss.mm.ii. ha instaurato un sistema unico, in cui si prevede la classificazione delle imprese per tipo di prestazioni che sono in grado di svolgere, c.d. categorie, e per peso economico dei lavori da svolgere, c.d. classifiche. Dall'incrocio della categoria con la classifica scaturisce la qualificazione dell'impresa e si definisce la porzione di mercato di lavori pubblici al quale l'impresa può accedere, mediante la partecipazione alle gare ad evidenza pubblica. In questo alveo, l'aspetto inerente la tutela dei lavoratori viene in rilievo ai sensi dell'art. 17 del decreto citato, il quale stabilisce che, fra i requisiti di ordine generale di cui deve essere in possesso l'impresa che aspira ad essere qualificata, vi siano anche "l'inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale" e "l'inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, attinenti l'osservanza delle norme poste a tutela della previdenza e della sicurezza dei luoghi di lavoro".

Inoltre, accanto ai requisiti di ordine generale, l'art. 18 del decreto richiede, a titolo di requisito speciale, l'“adeguato organico medio annuo”, determinato dal costo sostenuto per il personale, che non deve essere inferiore al 15% del volume di affari realizzato dall'impresa. Si è, pertanto, tentato di introdurre un criterio di valutazione del comportamento dell'appaltatore nel trattamento dei lavoratori, che prescinde dalla puntuale verifica del rispetto delle norme in materia di contribuzione e dei contratti collettivi, per affidarsi ad una valutazione economica globale, meno precisa ma di più rapida e di semplice compimento. Questa norma ha forse consentito di eliminare dal mercato le imprese che utilizzavano in modo notevole forme di lavoro irregolare, non riuscendo però a colpire oltre questo bersaglio.

Passando alla gara, la tutela del lavoro trova forma e contenuti nella c.d. anomalia dell'offerta. Si definisce anomala l'offerta anormalmente bassa rispetto alla prestazione oggetto dell'appalto per come definito dall'amministrazione attraverso il prezzo posto a base d'asta. Per identificare le modalità per giungere a quantificare cosa è normale e cosa è anormale, l'ordinamento giuridico italiano, influenzato anche da quello comunitario ha seguito nel tempo, diverse metodologie. Attualmente, la formula per identificare le offerte anomale è prevista dall'art. 21 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e ss.mm.ii.. Il meccanismo ivi previsto, al quale in questa sede non si può che fare mero cenno, è alla base dell'identificazione del soggetto vincitore della gara, futura controparte contrattuale dell'amministrazione.

Ciò che conta in questa sede è che spesso, dietro ad un prezzo semplicemente basso, o addirittura “anomalo” non vi sono tecnologie capaci di fare risparmiare economie di scala, ma sfruttamento della mano d'opera, con pesanti ricadute sulla sicurezza sociale ed antinfortunistica. Per questi motivi, la legge 7 novembre 2000, n. 327 recante “valutazione dei costi del lavoro e della sicurezza nelle gare d'appalto” tende a rendere trasparenti le offerte negli appalti anche sotto il profilo del costo del lavoro, al fine di contrastare il lavoro sfruttato, irregolare e non tutelato. Si sancisce, infatti, l'obbligo per le stazioni appaltanti di tener conto, ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta, dell'adeguatezza, della sufficienza, del valore economico dell'offerta in relazione ai costi del lavoro come definiti dalla contrattazione collettiva. Apposite tabelle del Ministero del lavoro ne danno conto.

CONCLUSIONI

In conclusione di quanto esposto si possono compiere alcune considerazioni di fondo. Il binomio appalto-lavori pubblici non è più, e lo sarà sempre meno, l'asse portante di questa materia. Attualmente i lavori pubblici sono oggetto di una pluralità di contratti tra loro molto differenti.

I lavori pubblici oggi sono una materia caleidoscopica, all'interno della quale le opere, intese come costruzioni, si connotano in modi differenti al variare dell'ambito e del contesto di loro esame. Le opere, se "grandi", intendendo con questo termine la definizione data alle opere strategiche della c.d. legge obiettivo, sono un modo per dare impulso alla società e all'economia dello Stato. Se "suscettibili di flussi di cassa", le opere sono viste come fonte di reddito per i privati che devono essere coinvolti, oltre che nella esecuzione, anche nella progettazione e gestione. Nell'ottica degli attuali limiti di finanza pubblica fissati con il Trattato di Maastricht, le opere sono spese pubbliche che devono essere diminuite o almeno spostate dalla vista della Commissione, ponendone i relativi costi fuori dall'aggregato Ap, preso a riferimento di Bruxelles, e questo è il caso della Tav spa e di Infrastrutture spa.

Questa congerie di impostazioni politiche ed economiche si vanno a concretizzare in istituti contrattuali sempre più diversificati. Il legislatore, in questo contesto, si preoccupa di imporre che, qualunque sia il contratto a monte dei lavori, gli stessi devono essere eseguiti da soggetti qualificati a norma del dpr 34/00 e ss.mm.ii., per tutelare la buona riuscita delle opere e per non addossare alle amministrazioni difficili esami sulle imprese contraenti.

Certo è che, in questo contesto, si sta abbandonando sempre più l'angolo visuale dal quale si potevano vedere i lavori, soprattutto pubblici, come una fonte di lavoro e, come tale, bisognoso di tutela economica, giuridica e fisica.

Infatti, non si può non sottolineare come, con il contratto di appalto, il committente trasferisca a terzi, l'appaltatore, l'onere di organizzare e gestire i mezzi per la produzione di un'opera che, una volta accettata dallo stesso committente, entra a fare parte del patrimonio di quest'ultimo. L'appaltatore è chiamato, in forza del contratto di appalto, ad una intermediazione tra il committente e chi fornisce le risorse per realizzare l'opera. Tra queste risorse alcune si sostanziano in meri oggetti: i materiali o i macchinari, altre risorse sono umane, ossia la forza lavoro. Proprio in base alla particolarità dei mezzi necessari per il corretto adempimento del contratto di appalto, la legislazione chiama il committente e l'appaltatore a rispondere, e se ne vedranno i limiti

di seguito, nei confronti della forza lavoro, ossia delle mani e delle braccia che realizzeranno l'opera o il servizio oggetto di contratto.

Il nuovo modo di interpretare i lavori e le opere pubbliche e l'affiancarsi al contratto di appalto di nuove tipologie contrattuali, necessitano, pertanto, di una attenta riflessione. La tutela del lavoro richiede una sempre maggiore interlocuzione con le amministrazioni pubbliche, le quali però, in molti casi hanno un legame più labile con l'impresa che esegue i lavori rispetto a quello tipico codificato con il contratto di appalto. In molti casi è, pertanto, necessario agire in via preventiva, creando accordi con le amministrazioni per identificare soluzioni e punti comuni che dovranno essere trasposti nei singoli capitolati che l'amministrazione andrà a redigere. In altre parole, tentando di inseguire le metamorfosi giuridiche in continuo sviluppo, si rischia di non riportare a coerenza un sistema di tutele che necessita, invece, di una azione preventiva.

La posizione proposta dal presente studio è quella di agire in un'ottica di rinnovato impulso alla c.d. clausola sociale, che esca dallo stretto dettato normativo dell'art. 36 dello Statuto dei lavoratori, per divenire una metodologia di accordo tra tutti i soggetti interessati, che, poi, deve essere trasposta caso per caso, contratto per contratto, nell'accordo che l'amministrazione stringe con l'impresa.

La via intrapresa dal nostro ordinamento è corretta e doverosa, in linea con altri ordinamenti europei, e apporta notevoli potenzialità per il futuro sviluppo dell'intero settore e della nazione nel suo complesso, ma, al contempo, richiede un ulteriore e nuovo sforzo da parte di tutti gli operatori del settore, amministrazioni, organizzazioni di categoria di imprese e organizzazioni sindacali, per riportare a coerenza un sistema di tutele creato e ideato sulla sola struttura del contratto di appalto. A tutti è richiesto di porre la propria attenzione sull'esecuzione contrattuale, a prescindere di quale sia il contratto che la contiene, appalto o altro. Non è, forse, necessario, un immediato intervento legislativo che modifichi o integri le norme già esistenti, ma è opportuna una lettura delle norme in chiave evolutiva, che sappia adattarne il significato al contesto di riferimento. Questa lettura, potrebbe avere sede in accordi dove tutti gli operatori trovino una posizione comune sul punto.