

# LA QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: PROFILI COMPARATI E SPUNTI PROBLEMATICI

FRANCESCO NUTI\*

## *SOMMARIO*

**1.** Premessa. - **2.** Dalla Legge 123/2007 all'art. 27 del D.Lgs. 81/2008. - **3.** Il modello organizzativo come (possibile) strumento di qualificazione. - **4.** La formazione quale strumento di qualificazione. - **5.** La qualificazione come requisito preferenziale per l'accesso a benefici, contributi e appalti pubblici. - **6.** Il documento unico di regolarità contributiva come strumento di qualificazione per la partecipazione ad appalti pubblici di lavori, servizi, forniture e per lo svolgimento di lavori privati in edilizia. - **7.** Il ruolo della Commissione Consultiva Permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e degli Organismi Paritetici in materia di qualificazione. - **8.** La selezione delle imprese in Europa: il diverso approccio adottato dai singoli Stati membri. - **9.** I sistemi di qualificazione negli appalti: il modello francese. - **10.** I sistemi di qualificazione negli appalti: il modello tedesco. - **11.** Questioni aperte.

## **1. Premessa**

La scelta del contraente in grado di offrire le maggiori garanzie possibili in termini di affidabilità e qualità della prestazione rappresenta uno degli aspetti più rilevanti e al tempo stesso problematici del rapporto negoziale, specialmente nei contratti d'appalto. Risulta agevole intuire la crescente importanza che i c.d. "sistemi di qualificazione" - ovvero l'insieme di regole e procedimenti diretti da un lato ad escludere dal mercato operatori non regolari o scarsamente preparati e, dall'altro, a premiare i soggetti più affidabili sotto il profilo morale, tecnico e professionale - stanno progressivamente assumendo all'interno di un contesto, quello italiano, storicamente caratterizzato da fenomeni di abusivismo e malcostume.

\* Collaboratore alla Cattedra di Diritto del Lavoro presso il Centro Studi Nazionale CISL di Firenze.

Originariamente introdotti dalla L. 109/1994 al fine di contrastare le infiltrazioni criminali nelle sole gare ad evidenza pubblica, simili meccanismi sono stati recentemente previsti, ad opera del D.Lgs. n. 81/2008, anche nel settore privato. Sebbene le analogie, specie sul piano teorico-funzionale, con i predetti meccanismi di qualificazione già applicati agli appalti pubblici siano molteplici, differenti, seppur non separate, sono le finalità che tali strumenti perseguono a seconda della natura, pubblica o privata, del contratto d'appalto: una di (pre)selezione degli operatori di mercato, l'altra di tutela delle condizioni di lavoro.

La prima delle citate finalità è tipica della qualificazione che avviene negli appalti pubblici, ambito nel quale la (obbligatoria) certificazione dei requisiti - sia tecnici che morali - necessari a far presumere l'idoneità dei contraenti, previamente effettuata dalle c.d. Società Organismo di Attestazione (S.O.A.), costituisce condizione ineludibile ai fini della partecipazione agli appalti pubblici.

L'altra funzione, quella di tutela, caratterizza l'approccio adottato in riferimento agli appalti privati, settore nel quale la qualificazione delle imprese non opera (quasi) esclusivamente al fine di "preselezionare" i partecipanti ai bandi di gara, bensì principalmente a garanzia della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

## 2. Dalla Legge 123/2007 all'art. 27 del D.Lgs. 81/2008

Contrariamente al settore degli appalti pubblici, dove la qualificazione finalizzata alla preventiva selezione degli operatori economici maggiormente affidabili esiste sin dal lontano 1962<sup>1</sup>, nel settore privato non è mai stata ipotizzata, se non in tempi recenti, l'introduzione di un analogo meccanismo valevole nei confronti delle imprese e dei lavoratori autonomi. Tale inversione di tendenza, che con probabilità trae origine dal processo di maggior responsabilizzazione dei committenti avviato ad opera dell'art. 7, del D.Lgs. n. 626/1994<sup>2</sup>, si è di fatto resa possibile a seguito dell'attuazione del precetto contenuto nell'articolo 1, comma 2, lettera *m*), della L. 123/2007<sup>3</sup> - recante la «previsione di un sistema di qualificazione delle imprese e lavoratori autonomi fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati» - ad opera dell'art. 27, primo comma, del D.Lgs. n. 81/2008. La predetta norma, sebbene nella sua formulazione definitiva abbia parzialmente deluso le aspettative, risulta innegabilmente rilevante sotto un duplice versante.

1 Anno in cui, grazie alla legge L. 57/1962 venne istituito l'Albo Nazionale dei Costruttori (ANC), il primo vero sistema preventivo di qualificazione adottato nel nostro ordinamento

2 Chiamati, ai sensi della lettera *a*), del primo comma, del citato articolo a verificare «l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o contratto d'opera».

3 Sul punto, si veda LAI M., *La sicurezza del lavoro tra Testo unico e disposizioni immediatamente precettive.*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, pp.385 ss.

In primo luogo perché, attuando il precetto menzionato, ha opportunamente disposto l'istituzione di un vero sistema di qualificazione valevole anche per gli operatori privati, affidandone la definizione dei criteri e del relativo ambito applicativo - previo coinvolgimento degli organismi paritetici - alla Commissione consultiva permanente istituita presso il Ministero del Lavoro.

In secondo luogo poiché, grazie ad essa, è stato espressamente sancito il riconoscimento della qualificazione - storicamente intesa come (mero) procedimento di selezione delle imprese, quale imprescindibile strumento di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, evidenziando così la sinergia tra lo strumento qualificatorio e la normativa antinfortunistica.

### 3. Il modello organizzativo come (possibile) strumento di qualificazione

Allo scopo di valorizzare l'assunto secondo cui "un'efficace prevenzione presuppone un'adeguata organizzazione qualitativamente apprezzabile"<sup>4</sup>, l'art. 27 del D.Lgs. n. 81/2008 prevede l'istituzione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, la cui adozione - in base alle intenzioni del legislatore - dovrebbe innescare una sorta di "circuito virtuoso", volto a favorire la cultura della prevenzione e promuovere la sicurezza come fattore organizzativo fondamentale, da strutturare all'avvio e durante qualsiasi attività imprenditoriale o autonoma. Questa crescente importanza della c.d. "organizzazione della sicurezza", confermata in parte dalla recente diffusione e applicazione, peraltro spontanea, di sistemi di gestione rispettosi delle norme internazionali ISO, nonché dai frequenti rinvii ad esse da parte della normativa italiana, emerge anche dai provvedimenti<sup>5</sup> diretti a reprimere sia l'omessa individuazione dei rischi connessi con lo svolgimento di particolari attività, sia la mancata assunzione di un modello di organizzazione e di gestione diretto a prevenire il verificarsi di tali eventi.

Dato l'attuale contesto, con probabilità saranno proprio i citati modelli, disciplinati ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, a diventare i principali parametri di valutazione della capacità dell'impresa, la cui adozione consentirà peraltro l'accesso ai benefici di cui l'art. 27, secondo comma, del Testo Unico<sup>6</sup>. Tuttavia, seb-

4 In tal senso P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, Pesaro, 2008, p.122.

5 Si è infatti osservato come in recenti interventi (dal D.Lgs. n. 196 del 2003 in materia di Privacy alla stessa legge delega n. 123 del 2007) sia rintracciabile un unico denominatore comune: tutti si fondano sostanzialmente sulla capacità valutativa da parte dell'imprenditore-organizzatore dei mezzi per la produzione al fine di identificare i rischi che la sua attività apporta a determinati beni (riservatezza, salute, ambiente ecc.) integrandosi, poi, in una "iper-normativa" (il D.Lgs. 231/2001) che sancisce la responsabilità anche dell'organizzazione come tale se essa non si è data una strutturazione tale da impedire determinati eventi che l'ordinamento identifica come da evitare e demanda all'ente l'obbligo di evitare. In tal senso, PACI N., *I sistemi di qualificazione delle imprese*, in: ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, pag.376.

bene l'istituzione di un simile meccanismo qualificatorio, prevalentemente incentrato sull'adozione dei modelli gestionali<sup>7</sup>, costituisca un onere relativamente sostenibile per le grandi imprese, molto problematica risulta la sua adozione per le tante piccole, medie, o microimprese, dove si registra, purtroppo, anche il maggior numero d'infortuni sul lavoro. A tal fine - nonostante l'adozione dei modelli in questione rientri, ai sensi del sesto comma del citato art. 30, tra le attività direttamente finanziabili dall'INAIL - sarebbe auspicabile la previsione di ulteriori misure a sostegno delle PMI, volte, in particolare, a facilitare la diffusione di modelli organizzativi anche nelle realtà di minori dimensioni.

#### 4. La formazione quale strumento di qualificazione

Al fine di elevare la preparazione professionale e tecnica dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi, in un'ottica di promozione della cultura della sicurezza sul lavoro, l'articolo 1, comma 2, lettera *m*) della legge delega n. 123/2007 dispone «l'adozione di un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi fondato sulla specifica esperienza, ovvero sulle competenze e conoscenze in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, acquisite attraverso percorsi formativi mirati». La formulazione è stata in seguito riveduta, in sede attuativa, dall'articolo 27, primo comma, del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Quest'ultimo, prevedendo la definizione di un sistema di qualificazione essenzialmente «fondato sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati» ha fatto venire meno il carattere della obbligatorietà della formazione, come si evince dall'utilizzo del termine "anche" all'interno del testo definitivo<sup>8</sup>.

Tale impostazione è stata confermata dal successivo intervento correttivo del 2009, il quale, oltre a ribadire il carattere meramente eventuale dei percorsi formativi, aggiunge che tale sistema di qualificazione deve basarsi sulle attività facoltative di cui l'art. 21 comma 2, nonché sull'applicazione di determinati standard contrattuali o organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, debitamente certificati<sup>9</sup>.

Quanto alle facoltà sopra menzionate, anche in questo caso risultano solo parzialmente realizzate le aspettative di chi preconizzava maggiori garanzie per lavoratori autonomi al fine di una informazione, formazione e sorveglianza adeguate<sup>10</sup>,

<sup>6</sup> Sul punto, PACI N., *op.cit.*, pag. 378.

<sup>7</sup> I quali dovranno far necessario riferimento alle linee guida UNI-INAIL del 28 settembre 2008 o al *British Standard* OHSAS 18001 del 2007, ritenuti conformi ai requisiti delineati dall'art. 30 ai fini dell'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione ivi prescritto.

<sup>8</sup> PACI N., *op.cit.*, pag. 385.

<sup>9</sup> Ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

<sup>10</sup> P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza*, in *Diritti lavoro mercati*, 2008, n. 2, p. 297-338.

consistendo quest'ultime nella mera possibilità di beneficiare della sorveglianza sanitaria e nella partecipazione - con oneri a proprio carico - a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte e secondo le previsioni di cui l'art. 37.

Di fatto questa scarsa attenzione riservata dal legislatore alla formazione (quale strumento di qualificazione) rappresenta senz'altro una grave lacuna, specialmente per un sistema che si prefigge, come obiettivo primario, la promozione della cultura della sicurezza e della prevenzione nei luoghi di lavoro<sup>11</sup>. In particolare, sarebbe stato preferibile un approccio più deciso, volto a configurare la formazione come elemento imprescindibile ai fini della preparazione, specialmente in materia antinfortunistica, degli operatori (qualificati) presenti sul mercato. In tale direzione giungono peraltro segnali quantomeno incoraggianti da alcune proposte di legge riguardanti il settore dell'edilizia<sup>12</sup>, nonché dalla recente proposta, del senatore Treu, di c.d. *Statuto dei Lavoratori Autonomi*<sup>13</sup>. Tale proposta, sebbene ancora in fase embrionale, presenta spunti particolarmente interessanti sul versante formativo, come ad esempio la previsione di un percorso di formazione permanente (e obbligatorio) per tutti i lavoratori autonomi e professionisti, in aggiunta alla totale deducibilità delle spese sostenute per la frequenza a corsi di formazione, aggiornamento professionale o master.

In riferimento all'attuale quadro normativo di particolare interesse è il requisito della certificazione della formazione, finalmente introdotto dal D.Lgs. n. 106/2009, posto alla base del nuovo sistema di qualificazione delineato dal primo comma dell'art. 27. Infatti, essendo numerose - e spesso mal coordinate tra loro - le iniziative realizzate in tal senso da enti pubblici e privati, appare quantomeno positiva la predisposizione di un sistema di certificazione condiviso (da annotare sul libretto formativo del cittadino) e garantito dal servizio pubblico, il quale, verificando e controllando la formazione effettivamente erogata, possa scongiurare il rischio che l'obbligo formativo scada in un mero adempimento burocratico come spesso, purtroppo, accade<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> A tal fine è da vedere con favore la promozione della cultura della sicurezza attraverso il finanziamento dei progetti formativi specificamente dedicati alle piccole, medie e micro imprese (art. 11) e il finanziamento della formazione dei datori di lavoro delle piccole e medie imprese, dei lavoratori stagionali del settore agricolo e dei lavoratori autonomi (art. 52). Positiva in tal senso l'introduzione, ad opera del D.Lgs. n. 106 del 2009, dell'obbligatorietà della formazione anche per i dirigenti (art. 37 comma 7). Sul punto, PACI N., *op.cit.*, pag. 386.

<sup>12</sup> In particolare cfr. la proposta di legge n. 1394 del 26 giugno 2008 (Camera dei deputati), concernente la *Disciplina dell'attività professionale di costruttore edile e delle attività professionali di completamento e finitura in edilizia*. Elemento cardine della proposta è l'importanza attribuita allo strumento formativo quale requisito essenziale ai fini dell'accesso alla professione.

<sup>13</sup> Cfr. Atto Senato n. 2145 del 29 aprile 2010; cfr. più ampiamente gli interventi in materia pubblicati in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3, 2010, pp. 597 ss.

<sup>14</sup> Sul punto, LAI M., *La sicurezza del lavoro tra Testo unico e disposizioni immediatamente precettive*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, pp. 385 ss.

## 5. La qualificazione come requisito preferenziale per l'accesso a benefici, contributi e appalti pubblici

Al fine di attuare i precetti sanciti dall'art. 1, comma 2, lett. *m*) e *s*), della legge delega, il comma 2 dell'articolo 27, del D.Lgs. 81/2008, dedica un'ulteriore previsione alla revisione della disciplina in materia di appalto e subappalto. Questa evidente necessità di uno stretto collegamento tra sistemi di qualificazione e la predetta normativa trova conferma all'art. 26, primo comma, lettera *a*) del Testo Unico, laddove tra gli obblighi del committente si introduce la verifica dell'idoneità tecnico-professionale del soggetto esecutore, specificando che, quest'ultima, dovrà essere effettuata con le modalità di cui l'art. 6, comma 8 lett. *g*), cioè proprio con il sistema di qualificazione di cui si tratta<sup>15</sup>.

Sebbene l'introduzione di un simile obbligo in capo all'appaltante non sia del tutto nuova nel nostro ordinamento<sup>16</sup>, l'approccio delineato dall'articolo 26 mira a superare la genericità della precedente disciplina, dettata dall'art. 7 D.Lgs. n. 626 del 1994, volta a rimettere alla discrezionalità del committente la scelta delle misure reputate necessarie per indagare validamente sull'idoneità tecnico professionale dell'impresa appaltatrice, senza indicare neppure in via approssimativa i parametri valutativi cui far riferimento e limitandosi a suggerire la mera opportunità di condurre l'indagine «anche attraverso l'iscrizione CCIAA».<sup>17</sup> Rispetto a questa lacunosa formulazione, che lasciava ampio spazio a molteplici interpretazioni o incertezze, l'art. 26 prevede di improntare la verifica dell'idoneità degli operatori economici - e di conseguenza la selezione delle imprese - proprio in base al sistema di qualificazione di cui l'articolo 27<sup>18</sup>. In attesa della sua definizione da parte della Commissione consultiva, ad oggi la predetta verifica dovrà essere espletata direttamente dal committente, chiamato ad acquisire sia il certificato d'iscrizione alla Camera di Commercio, sia l'autocertificazione del possesso dei citati requisiti di idoneità in relazione ai lavori da appaltare. È auspicabile, peraltro, che siffatta verifica, decisamente formalistica, sia operante solo per il periodo transitorio e che il sistema di qualificazione predisposto dalla Commissione dimostri, invece, una

<sup>15</sup> PACI N., *op.cit.*, pag. 388.

<sup>16</sup> La verifica dell'idoneità professionale non rappresenta una novità introdotta dal D.Lgs. n. 81 del 2008, atteso che sia l'art. 7 primo comma, lett. *a*) del D.Lgs. n. 626 del 1994, che l'art. 3, comma 8 lett. *a*) del D.Lgs. n. 494 del 1996 (per i lavori da eseguire in cantieri mobili e temporanei) già obbligavano il committente a verificare l'idoneità tecnico professionale delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi.

<sup>17</sup> Verifica questa in alcun modo esaustiva né sufficiente, in quanto del tutto inidonea a dare conto delle condizioni economiche dell'impresa affidataria e del grado di assolvimento degli obblighi prevenzionistici. Cfr. PASQUARELLA V., *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, pag. 355.

<sup>18</sup> LAI M., *Diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, pag. 82.

maggior attenzione all'accertamento sostanziale dell'idoneità tecnico-professionale<sup>19</sup>, pena l'ennesima riproposizione di accertamenti formali, destinati ben presto a trasformarsi in inutili prassi burocratiche<sup>20</sup>.

Tra le novità più interessanti derivanti dai criteri direttivi menzionati quella della qualificazione come condizione necessaria per l'accesso a gare di appalti pubblici. Lo stesso secondo comma, dell'articolo 27 del D.Lgs. n. 81/2008, prima della modifica introdotta con il correttivo del 2009, stabiliva espressamente che il possesso dei requisiti per ottenere la qualificazione costituisse elemento *vincolante* per la partecipazione alle gare relative ad appalti e subappalti pubblici, nonché per l'accesso ad agevolazioni, finanziamenti e contributi a carico della finanza pubblica, sempre se correlati ai medesimi appalti o subappalti. Siffatta impostazione - del tutto coerente con i provvedimenti adottati negli ultimi anni per contrastare il lavoro sommerso quali, ad esempio il documento unico di regolarità contributiva (DURC) e quanto disposto nelle *Misure per l'emersione e la regolarizzazione dei rapporti di lavoro* contenute nella legge n. 296/2006 - ha subito una parziale revisione ad opera delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 106/2009. Quest'ultimo, sostituendo alla parola "vincolante" la parola "preferenziale" all'interno del comma 2 dell'articolo 27, ha infatti attenuato quanto previsto in precedenza<sup>21</sup>.

## 6. Il documento unico di regolarità contributiva come strumento di qualificazione per la partecipazione ad appalti pubblici di lavori, servizi, forniture e per lo svolgimento di lavori privati in edilizia

Prima di soffermarci sui rilevanti compiti in materia di qualificazione attribuiti alla Commissione consultiva permanente ed agli Organismi paritetici, pare opportuno analizzare il ruolo che il documento unico di regolarità contributiva (DURC), richiamato nel precedente paragrafo, assolve in tale ambito. Quest'ultimo, oltre a costituire un efficace dispositivo di contrasto al lavoro sommerso e irregolare, rappresenta un valido strumento di qualificazione per imprese e lavoratori autonomi, dal momento che il mancato possesso della citata atte-

<sup>19</sup> Il quale costituisce un elemento di fondamentale importanza, dal momento che la prima garanzia della sicurezza dei lavoratori in cantiere risiede, per l'appunto, nell'attenta selezione delle imprese, affidatarie ed esecutrici, e lavoratori autonomi idonei sotto il profilo professionale. Sul punto, LAZZERI C., *Sicurezza nei cantieri dopo la legge comunitaria del 2008 e il decreto correttivo n. 106 del 2009*, in: *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2010, n. 2.

<sup>20</sup> PACI N., *op.cit.*, pag. 388.

<sup>21</sup> Potrebbe configurarsi un possibile contrasto della previsione in esame rispetto a quanto stabilito dall'art. 3, primo comma, della legge n. 123 del 2007, secondo cui «i decreti attuativi non possono disporre un abbassamento dei livelli di protezione, di sicurezza e di tutela o una riduzione dei diritti e delle prerogative dei lavoratori e delle loro rappresentanze». Sul punto LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., pag. 90.



stazione di regolarità preclude, oltre alla possibilità di poter fruire dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale, sia la possibilità di partecipare ad appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, sia la possibilità di eseguire di lavori privati in edilizia<sup>22</sup>.

L'obbligatorietà del documento unico di regolarità contributiva, inizialmente circoscritta al solo settore degli appalti pubblici e dell'edilizia, è stata successivamente estesa a tutti i settori di attività ad opera della legge n. 296/2006 (legge Finanziaria 2007), art. 1, commi 1175 e 1176 (cfr. al riguardo in particolare D.M. 24 ottobre 2007). È da precisare che l'estensione sopra richiamata riguarda la sola obbligatorietà del DURC per l'accesso ai benefici contributivi e normativi, non anche ai fini all'esercizio di ogni attività lavorativa. Tale certificazione, rilasciata dall'INPS, INAIL ed Enti bilaterali, è diretta ad accertare tre specifiche condizioni del richiedente, quali: la regolarità contributiva del soggetto (consistente nel corretto adempimento a tutti gli adempimenti periodici), il rispetto dei contratti collettivi<sup>23</sup> nazionali, regionali, territoriali, o aziendali (laddove sottoscritti) e la mancata violazione della normativa in materia lavoristica e di tutela delle condizioni di lavoro<sup>24</sup>. L'inosservanza delle condizioni sopra citate costituisce causa ostativa al rilascio del DURC, con la conseguente impossibilità per il soggetto richiedente di poter accedere ai benefici previsti, sia di poter partecipare alle gare di assegnazione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture ed eseguire lavori privati in edilizia. Alla luce di quanto esposto pare, quindi, particolarmente evidente la funzione "qualificatoria" che tale strumento riveste in determinati ambiti, essendo diretto a premiare da un lato le imprese virtuose (mediante la fruizione dei relativi sgravi contributivi) e, dall'altro, ad escludere i soggetti non in regola con gli obblighi previdenziali, assistenziali o che abbiano violato la normativa posta a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

## **7. Il ruolo della Commissione Consultiva Permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e degli Organismi Paritetici in materia di qualificazione**

Nel quadro delineato dal D.Lgs. n. 81/2008 in materia di qualificazione, soggetti chiamati a svolgere funzioni di particolare rilievo sono la Commissione con-

<sup>22</sup> Da intendersi i lavori per i quali sussiste l'obbligo della denuncia di inizio attività (DIA) o soggetti al rilascio di una concessione.

<sup>23</sup> La prassi amministrativa ha chiarito che la previsione si riferisce soltanto alla parte economica e normativa dei contratti collettivi e non alla parte c.d. obbligatoria (che implica, invece, l'iscrizione all'associazione sindacale stipulante). Min. Lav. Risposta ad interpello 21 dicembre 2006 e circolare 15 dicembre 2009, n. 34.

<sup>24</sup> A tal fine, il soggetto richiedente dovrà dichiarare l'assenza degli illeciti ostativi al rilascio del DURC mediante autocertificazione. Quest'ultima deve essere presentata una sola volta, salvo che si debba comunicare una successiva modifica di quanto dichiarato (msg. INPS 23462/2008).



sultiva permanente per la salute e la sicurezza e gli organismi paritetici. La prima è disciplinata dall'articolo 6 del Testo Unico. Rispetto alle funzioni rivestite in passato, ciò che emerge con chiarezza dai nuovi compiti affidati alla Commissione è la perdita di un ruolo meramente istruttorio a favore di uno più marcatamente attivo e di indirizzo. Infatti, oltre a definire le attività di promozione e prevenzione e validare le buone prassi in materia di salute e di sicurezza, essa assume un ruolo centrale nel definire le procedure standardizzate di valutazione dei rischi, nell'indicare i modelli di organizzazione e gestione aziendale e, in particolare, nell'attuazione del sistema di qualificazione, individuando i settori ed i criteri finalizzati alla definizione del suddetto sistema<sup>25</sup>.

In data 15 luglio 2010 si è proceduto ad una mappatura preliminare delle aree e dei settori. Tale operazione è diretta ad individuare cinque macro-aree di attività lavorative, strumentali per la costruzione dei primi prototipi da sperimentare, implementare ed estendere successivamente ad altri settori<sup>26</sup>. In particolare alle aree della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico e dell'edilizia, già individuate *ope legis* dall'art. 27 primo comma, ne vengono affiancate altre tre: il settore dei trasporti; le attività svolte prevalentemente in regime di monocommittenza da soggetti o operatori titolari di partita IVA; l'area afferente l'utilizzo indiretto o mediato di manodopera per il tramite di agenzie del lavoro<sup>27</sup>.

È importante precisare che tale iniziativa trova la sua *ratio* nella necessità di far fronte in primo luogo agli incombenti obblighi nascenti dal dettato normativo in relazione a settori dove risultano presenti fenomeni di *dumping*, tassi infortunistici elevatissimi e frequente ricorso ai contratti d'appalto; d'altro lato vi è la anche necessità di modernizzare ed innalzare il livello degli standard contrattuali, organizzativi e formativi dei molteplici settori, caratterizzati dallo svolgimento di prestazioni di opere o servizi con contributo prevalentemente personale dell'operatore.

I problemi di ordine economico e sociale riscontrati in tali contesti contribuiscono, specie in un tessuto economico produttivo come quello italiano, alla creazione di quell' "area grigia" di rapporti di lavoro, rispetto ai quali, l'applicazione di

<sup>25</sup> Sul punto, cfr. TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), *Il testo unico della salute e della sicurezza sul lavoro dopo il correttivo: commentario al Decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal Decreto legislativo 106/2009*, Milano, 2009, pag. 689.

<sup>26</sup> MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *La qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi: identificazione dei settori e delle tipologie*, documento interno, 15 luglio 2010.

<sup>27</sup> Il settore in questione presenta due fattori decisivi ai fini di una rinnovata e più stringente regolamentazione, che garantisca maggiore effettività delle tutele, anche in concorrenza all'area grigia degli appalti e, soprattutto, per l'edilizia e l'agricoltura, del capolarato: da una parte l'elevata incidenza degli infortuni sul lavoro (come confermato dai recenti rapporti annuali dell' INAIL) a causa delle intrinseche peculiarità e modalità di svolgimento del rapporto di lavoro e, dall'altra, la dubbio efficacia dei formali regimi di autorizzazione e accreditamento, concepiti come mero strumento di valutazione *ex ante* della professionalità dei relativi operatori, cui spesso non fa da contrappeso una valutazione in itinere dei requisiti organizzativi, contrattuali e gestionali.

un sistema di qualificazione - imperniato sull'impiego della certificazione degli standard contrattuali ed organizzativi, ivi inclusi i contratti di lavoro atipici e gli appalti ai sensi dell'art. 75 e ss. della Legge Biagi, nonché sull'implementazione delle conoscenze e delle competenze attraverso percorsi formativi mirati e moderni - si configura particolarmente efficace<sup>28</sup>.

In riferimento agli specifici criteri che ispireranno il futuro sistema di qualificazione, il legislatore precisa che tale sistema dovrà essere fondato «sulla base della specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati e sulla base delle attività di cui all'art. 21, comma 2». Più che su modelli fondati su riconoscimenti formali di crediti formativi<sup>29</sup>, parrebbe opportuno, in una materia delicata come quella della salute e sicurezza, rifarsi a modelli di valutazione qualitativa rigorosi, basati su evidenze concrete, come del resto lo stesso D.Lgs. n. 81/2008 richiede<sup>30</sup>.

Sebbene simili modelli siano già presenti nel nostro ordinamento, ai quali la Commissione potrà ispirarsi, come ad esempio il sistema di attestazione SOA in vigore negli appalti pubblici o i modelli di gestione della sicurezza cui rinvia l'art. 30 del testo Unico, l'ipotesi al momento più verosimile, pare l'estensione ai vari settori di attività, pur con i necessari adattamenti, di un sistema di qualificazione strutturato sulla falsariga di quanto previsto dal primo comma-*bis* dell'art. 27, specifico per il settore dell'edilizia. L'idea alla base è quella di introdurre un meccanismo incentivante/penalizzante, che escluda la possibilità di esercitare l'attività imprenditoriale e di partecipare alle gare d'appalto in caso di violazione delle norme sociali. Tale sistema, essenzialmente incentrato su una sorta di "patente a punti", opera per mezzo dell'attribuzione alle imprese e ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il cui azzeramento determina l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di operare nel settore.

Tuttavia, al di là dei criteri che verranno, di fatto, utilizzati dalla Commissione al fine di elaborare il sistema di qualificazione, siffatto strumento potrà effettivamente contribuire a diffondere la cultura della prevenzione solo se incentrato sull'effettività sostanziale dei risultati e non sulla loro mera attestazione<sup>31</sup> o certificazione formale<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op.cit.*

<sup>29</sup> Soprattutto alla luce del ridimensionamento assunto dal ruolo della formazione in sede di qualificazione nella versione definitiva testo dell'articolo 27 rispetto a quanto, invece, stabilito nella legge delega.

<sup>30</sup> PACI N., *op.cit.*, pag. 381,382.

<sup>31</sup> A tal fine, potrebbe essere ipotizzato una sorta di "doppio binario" di azione: il primo basato sulla verifica documentale del possesso di determinati requisiti formali; il secondo, volto alla verifica dei requisiti sostanziali di capacità di gestione e organizzazione del lavoro (specifica competenza, esperienza e conoscenza acquisite anche attraverso percorsi formati mirati) e sul contestuale ricorso a standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, opportunamente certificati. MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *op.cit.*, pag. 5.

<sup>32</sup> PACI N., *op.cit.*, pag. 385.

Nel procedimento di individuazione dei settori e dei criteri fondanti il futuro apparato qualificatorio si dovrà peraltro tener conto delle indicazioni provenienti dagli organismi paritetici. Istituiti ad opera dell'articolo 20 del D.Lgs. 626 del 1994, i compiti di tali organismi sono stati rivisti e potenziati dal decreto attuativo n. 106/2009, il quale riconosce agli stessi in particolare la competenza tecnica per svolgere una significativa azione di sostegno alle imprese, specialmente al fine di migliorare le condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro<sup>33</sup>. In particolare, oltre alle tradizionali funzioni di orientamento e promozione delle iniziative formative e di prima istanza di soluzione delle controversie relative all'esercizio dei diritti di rappresentanza, tali organismi costituiscono infatti anche uno strumento di aiuto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative.

## 8. La selezione delle imprese in Europa: il diverso approccio adottato dai singoli Stati membri

Il legislatore comunitario si prefigge, tra suoi obiettivi primari, la promozione della concorrenza all'interno del mercato unico europeo, senza ostacoli né disparità di trattamento: ciò è vero anche in materia di appalto, dove con le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE<sup>34</sup> si è cercato di dar attuazione a tale principio. Le direttive citate, aventi ad oggetto la semplificazione, razionalizzazione e la modernizzazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, prefigurano - basandosi sulla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia - un nuovo sistema di selezione dei soggetti cui possono essere affidati i contratti pubblici. Tali indicazioni le ritroviamo, in *primis*, nella parte finale del primo *considerando*, della direttiva n. 2004/18/CE, dove si ribadisce il rilievo di una "discrezionalità condizionata"<sup>35</sup> in capo alle amministrazioni aggiudicatrici, nonché negli articoli da 44 a 52 del provvedimento, relativi ai necessari requisiti d'idoneità, professionalità e capacità delle imprese ed alle modalità di selezione di quest'ultime<sup>36</sup>.

Prendendo in rassegna le norme di trasposizione negli ordinamenti interni delle direttive sopra citate possiamo individuare, in estrema sintesi, due diversi

<sup>33</sup> Sul punto, TIRABOSCHI M., FANTINI L., *op.cit.*, pag. 341.

<sup>34</sup> Relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

<sup>35</sup> «L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza», cfr. direttiva n. 2004/18/CE, secondo *considerando*.

<sup>36</sup> RANGONE C., *La selezione delle imprese in Europa tra discrezionalità, responsabilità e politiche di qualificazione della spesa*, Atti convegno IGI, 27 aprile 2010.

approcci adottati dagli Stati membri. Il primo si basa su una lettura prevalentemente oggettiva e stringente dei principi richiamati: tale orientamento è stato adottato in Italia, in Belgio, Spagna e, per certi aspetti, in Germania. Basandosi essenzialmente su un rigido<sup>37</sup> sistema preventivo di qualificazione, tale approccio tende, di fatto, a ridurre al minimo<sup>38</sup> ogni valutazione soggettiva dell'amministrazione in materia di scelta del contraente.

Il secondo approccio, invece, adottato prevalentemente in Francia, nel Regno Unito ed in altri Paesi dell'Unione europea, fa leva su una lettura più flessibile delle disposizioni contenute nei precetti comunitari, rendendo possibile una sorta di coesistenza<sup>39</sup> tra discrezionalità amministrativa ed oggettività dei requisiti richiesti. Ciò non conferisce all'amministrazione aggiudicatrice una sorta di libertà incondizionata di scelta, tutt'altro: siffatto approccio fa sì che alla base della selezione vi siano sempre dei criteri oggettivi di qualificazione, ai quali, però, si aggiungono valutazioni discrezionali, riferibili, essenzialmente, a ragioni di opportunità, praticità, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

## 9. I sistemi di qualificazione negli appalti: il modello francese

Il sistema amministrativo francese rappresenta per molti aspetti il modello insuperato di organizzazione pubblica di uno stato moderno: da sempre l'Italia lo ha assunto come punto di riferimento, specialmente in materia di appalti pubblici. Sebbene il modello transalpino possa apparire molto simile al nostro sotto numerosi aspetti, presenta due differenze sostanziali rispetto al sistema di scelta del contraente negli appalti pubblici: la difforme lettura, in chiave facoltativa, della qualificazione preventiva delle imprese e soprattutto, la forte discrezionalità<sup>40</sup> attribuita alle amministrazioni aggiudicatrici.

Tale impostazione emerge con evidenza dall'analisi delle disposizioni contenute nel *décret n. 975/2006*, o *Code des marchés publics*, il testo normativo di riferimento in materia di appalti pubblici. La non obbligatorietà di un sistema preventivo di qualificazione si desume dal primo comma, punto 4, dell'articolo 152<sup>41</sup>

<sup>37</sup> Riguardo tale aspetto, è opportuno precisare che, tra i 27 Paesi dell'Unione, soltanto l'Italia presenta un sistema di qualificazione tipo SOA, mentre altri 4 paesi (Grecia, Belgio, Spagna e Portogallo) prevedono un sistema di gestione pubblica analogo al nostro vecchio Albo costruttori.

<sup>38</sup> Questo è il caso della Spagna, dove la selezione avviene, esclusivamente, sulla base di una graduatoria elaborata mediante un sistema valutazione ancorato a criteri meramente oggettivi, negando di fatto una qualsivoglia scelta discrezionale in capo all'amministrazione.

<sup>39</sup> RANGONE C., op.cit.

<sup>40</sup> È da tenere presente che tradizionalmente la pubblica amministrazione francese ha goduto di una posizione di autorevolezza e di notevoli poteri discrezionali, concretamente esercitati anche nella fase di selezione: ad esempio nella procedura di trattativa privata oppure nella c.d. "chiamata diretta delle imprese" da parte dell'amministrazione.

<sup>41</sup> Norma che di fatto attua il disposto dell'articolo 44 della direttiva 2004/18/CE, il quale ribadisce la facoltà ("possono") delle amministrazioni aggiudicatrici di limitare il numero di candidati idonei.

del citato *Code*, ai sensi del quale l'amministrazione aggiudicatrice può liberamente istituire un *systeme de qualification*, inteso come una sorta di sistema di preselezione, o *screening*, tra i vari operatori ritenuti idonei<sup>42</sup> alla realizzazione di una determinata opera.

Siffatto approccio, com'è facile intuire, risulta diametralmente opposto da quello adottato dal legislatore italiano, il quale ha previsto non la facoltà, bensì l'obbligatorietà della preventiva qualificazione dei soggetti esecutori. Inoltre, la (previa) verifica dei requisiti d'idoneità tecnica, economica e professionale delle imprese partecipanti alla procedura non viene effettuata - come accade nel nostro ordinamento - da organismi di attestazione, bensì dalla stessa amministrazione, la quale, in sede di acquisizione delle candidature, verificherà i requisiti sulla base delle certificazioni<sup>43</sup> fornite autonomamente dalle imprese interessate.

Questa impostazione, figlia di una lettura in chiave flessibile degli obblighi imposti dalla direttiva n. 2004/18, consente il mantenimento di una forte discrezionalità (e responsabilità) amministrativa in materia di scelta del contraente<sup>44</sup>. Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto, l'ulteriore passaggio, che ha notevolmente ampliato l'ambito decisionale delle stazioni appaltati, è determinato dalla previsione contenuta nel quarto comma dell'articolo 52. Viene infatti stabilito che l'eventuale assenza di un requisito, anche se relativo all'esecuzione di appalti analoghi a quelli in gara, di per sé può non giustificare l'esclusione del candidato, né esime l'amministrazione dall'esaminare le capacità professionali, tecniche e finanziarie del partecipante<sup>45</sup>.

La norma trova la sua *ratio* nel diffuso timore<sup>46</sup>, evidenziato soprattutto dalla dottrina, che l'esclusivo ricorso ad astratti criteri oggettivi, misurabili esclusivamente in via quantitativa, finisca per restringere la concorrenza a favore delle imprese più grandi<sup>47</sup>. Proprio questa preoccupazione ha accompagnato, al momento della stesura del *Code*, l'altro (grande) tema in discussione, ovvero la necessità di introdurre una serie di disposizioni che, nel rispetto dei principi comunitari, conferiscano alle amministrazioni aggiudicatrici più ampi poteri discrezionali, al fine di cooptare nella gara anche le piccole e medie imprese.

<sup>42</sup> Ai sensi dell'art. 45 del *Code des marchés publics*, come modificato dal *décret n. 254/2009*.

<sup>43</sup> Ai sensi dell'articolo 45 del *Code*, l'amministrazione aggiudicatrice ha il potere di chiedere ai candidati la documentazione strettamente necessaria al fine di valutarne l'idoneità tecnica, economica e professionale. Soltanto in alcuni casi particolari sono richieste certificazioni volontarie di diverso tipo, come il certificato OPQCB, rilasciato dagli *organseme professionnel de qualification et de classification du batimet*.

<sup>44</sup> In particolare, gli articoli 42;43;44; e 45 del *Code* prevedono la selezione nel rispetto delle direttive comunitarie, ma lasciando ampio margine discrezionale alle amministrazioni aggiudicatrici. Ad ulteriore conferma la circolare ministeriale 3 agosto 2006, attuativa del *Code*, individua requisiti oggettivi di capacità economica, finanziaria e tecnica, ma anche poteri discrezionali (*appréciation*) per esaminare le imprese e le loro risorse, su piano qualitativo e quantitativo.

<sup>45</sup> RANGONE C., *op.cit.*

<sup>46</sup> Emerso in parallelo con l'elaborazione del *Code* del 2006.

<sup>47</sup> Come avviene, ad esempio, in Spagna, dove il mercato è dominato da poche, grandissime imprese nazionali (ACS, FCC e ACCIONA).

L'art. 10 del *décret n. 975/2006*, con l'obiettivo di spingere le PMI a consorziarsi<sup>48</sup>, impone infatti alle amministrazioni il c.d. *lotissement*, ovvero l'obbligatoria suddivisione in lotti dell'opera tutte le volte che questa operazione non si riveli tecnicamente, o economicamente, svantaggiosa per la stazione appaltante. Tutto questo, unito alla facoltà riconosciuta alle stazioni appaltanti di riservare<sup>49</sup> - nelle gare ristrette - un numero minimo di inviti alle piccole e medie imprese anche "se esse non hanno alcuna esperienza nel campo dell'appalto messo in concorrenza"<sup>50</sup>, rappresenta la massima espressione della c.d. "apreciàtion subjective"<sup>51</sup> dell'amministrazione, vero tratto caratteristico del modello francese.

## 10. I sistemi di qualificazione negli appalti: il modello tedesco

Con un assetto costituzionale a base marcatamente federale, la Germania offre, in tema di appalti pubblici, l'esempio più coerente di aderenza alle formule tradizionali, con un *corpus* normativo essenziale<sup>52</sup> e poco modificato nel corso nel tempo. In ragione del forte attaccamento alla tradizione (che affonda le radici nella storia nazionale) la disciplina dell'appalto si caratterizza per taluni tratti molto netti: pochi riferimenti normativi; forte autonomia contrattuale della pubblica amministrazione; radicamento della prassi comportamentale; grande rilievo degli aspetti tecnici e progettuali<sup>53</sup>.

La normativa, molto semplice, è contemplata principalmente nei c.d. *Verdingungsordnung* (regolamenti sugli appalti), a loro volta costituiti dal *VOB*<sup>54</sup>, cioè il regolamento recante la disciplina degli appalti pubblici di lavori e dal *VOL*, contenente le disposizioni in materia di appalti di servizi e forniture. Per quanto attiene la qualificazione delle imprese, anche in questo caso sono particolarmente evidenti le differenze con il sistema proprio della normativa italiana (D.Lgs. n. 163/2006): centralità del progetto e degli aspetti tecnici ai fini dell'aggiudicazione; norme di "favor" per le PMI; carattere meramente "eventuale" della qualificazione.

Quanto all'ultimo degli aspetti citati, analogamente a quanto avviene in Francia - dove la qualificazione non è obbligatoria - anche in Germania non è necessario

<sup>48</sup> Facendole passare dal ruolo di sub-appaltatori a quello di appaltatori.

<sup>49</sup> Pratica sicuramente più diffusa rispetto alla "lottizzazione" ex art. 10 del *Code*.

<sup>50</sup> RANGONE C., *op.cit.*

<sup>51</sup> Siffatta selezione soggettiva dei candidati pare del tutto in linea con i principi enunciati dalla direttiva n. 2004/18/CE.

<sup>52</sup> Nonostante una produzione legislativa, soprattutto dei *Länder*, in forte crescita negli ultimi anni.

<sup>53</sup> RANGONE C., *Procedure e tempi di esecuzione delle grandi opere nei paesi industrializzati: analisi comparata delle procedure più efficaci per la realizzazione delle opere pubbliche in Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna*, Studio OICE, dicembre 2007, «www.oice.it»

<sup>54</sup> Il VOB è a sua volta suddiviso in tre parti: VOB/A per la fase di aggiudicazione, VOB/B per quella dell'esecuzione e VOB/C per le prescrizioni tecniche generali

il rilascio di una previa attestazione d' idoneità ai fini della partecipazione alla gara, essendo sufficiente la mera osservanza di una serie di adempimenti burocratici. Per sollevare sia le stazioni appaltanti che le aziende da tali adempimenti formali, il Governo federale, assieme ai *Länder*, ai comuni ed alle Associazioni di categoria del settore ha stabilito nel 2005, l' introduzione di un meccanismo facoltativo di pre-qualificazione, o "*Präqualifikation*".

Tale sistema è attuato da organismi privati di attestazione, per certi versi simili alle nostre SOA<sup>55</sup>; pur tuttavia l'attestazione rilasciata non costituisce condizione essenziale ai fini della partecipazione alla gara, bensì una mera agevolazione per il soggetto volontariamente (pre)qualificato<sup>56</sup>.

Di fatto la scarsa attenzione che il legislatore tedesco riserva alla preventiva qualificazione delle imprese ai fini selettivi non deriva - come invece accade in altri Stati, quali la Francia o l' Inghilterra - da una forte autonomia decisionale in capo alle stazioni appaltanti, bensì dall' attenzione che viene rivolta agli aspetti "tecnici" della proposta, che, costituiscono il vero strumento di selezione degli operatori economici<sup>57</sup>. Ciò è quanto emerge dalla lettura degli allegati alla parte C del *VOB*, le c.d. *DIN Normen*: una cinquantina di fascicoli tecnici, molto voluminosi e dettagliati, che prescrivono minuziosamente i requisiti tecnici e progettuali richiesti per le diverse lavorazioni. Questo particolare intreccio tra normativa giuridica da un lato e tecnica dall' altro, costituisce il tratto distintivo della disciplina tedesca in materia d' appalto.

Per quanto riguarda, infine, le politiche di sostegno a favore delle piccole e medie imprese, numerose sono le disposizioni del *VOB/A* volte a promuoverne la partecipazione agli appalti pubblici. In tal senso, un esempio particolarmente importante è rappresentato dalla previsione di cui il §4 del citato regolamento, il quale stabilisce il ricorso allo scorporo, ovvero la suddivisione di un grande appalto in una pluralità di opere di piccolo taglio (ed in lavori specialistici), «in tutti i casi in cui sia tecnicamente possibile, soprattutto se si tratta di opere importanti». Tale pratica, essenzialmente diretta ad agevolare le PMI al fine di portarle, progressivamente, dal ruolo di sub-appaltatori a quello di appaltatori costituisce, insieme alla centralità del progetto tecnico ai fini dell' aggiudicazione, il fulcro della normativa tedesca in materia di appalti.

<sup>55</sup> Essendo, tali società, organismi di diritto privato che svolgono esclusivamente attività di certificazione del possesso di predeterminati requisiti.

<sup>56</sup> Essendo del tutto facoltativa, le imprese tedesche potranno liberamente decidere di non pre-qualificarsi e presentare, di volta in volta, la documentazione che ne attesti il possesso dei requisiti tecnici e di moralità.

<sup>57</sup> A differenza di quanto avviene nel nostro ordinamento in Germania non è l'attestazione in via preventiva dei requisiti di moralità o di idoneità professionale a determinare l'esito della selezione del contraente, quanto, invece, la precisione e la completezza tecnica in fase progettuale.



## 11. Questioni aperte

A conclusione dell'analisi svolta pare opportuno soffermarsi sui principali interrogativi relativi al sistema di qualificazione previsto dall'art. 27, primo comma, del D.Lgs. 81/2008.

Una prima problematica, cui merita accennare, è costituita dai criteri che ispireranno il sistema. La questione è di rilievo, dal momento che a seconda del modello cui la Commissione deciderà di ispirarsi cambieranno radicalmente, oltre agli oneri gravanti sui soggetti "qualificandi", le finalità stessa del predetto meccanismo qualificatorio. Pensiamo, ad esempio, alla differenza tra un meccanismo essenzialmente ispirato alla preventiva attestazione di idoneità (tecnica e morale) del soggetto aggiudicatario rispetto ad uno che, prescindendo dalla suddetta verifica preliminare, sia incentrato su un meccanismo incentivante/penalizzante - analogo a quello proposto per il settore edile - volto ad escludere dal mercato i soggetti a seguito di (ripetute) violazioni delle norme sociali.

Altro significativo interrogativo concerne la "reale" efficacia del sistema di qualificazione. Sul punto, alcune scelte effettuate dal legislatore in sede attuativa, come il ricorso solo eventuale alla formazione, nonché la mancata obbligatorietà della qualificazione per la partecipazione ad appalti pubblici e l'accesso a contributi e benefici, hanno in parte ridimensionato il ruolo dello strumento qualificatorio.

Ben più complesse, infine, risultano le considerazioni sul rapporto costi/benefici, specie in termini di competitività, che l'introduzione di un simile meccanismo comporterebbe. Sebbene l'adozione di un sistema qualificatorio abbia l'indiscusso vantaggio di eliminare dal mercato i soggetti abusivi o scarsamente competitivi, con notevoli benefici sia in termini di qualità del servizio, sia di sicurezza sul lavoro, d'altro lato ciò comporta un probabile incremento degli oneri economici a carico degli operatori. Il rovescio della medaglia, infatti, potrebbe essere costituito proprio dall'aumento dei costi che dovrebbero essere sostenuti da imprese e lavoratori autonomi, specialmente nella fase iniziale dell'attività, al fine di "qualificarsi". Siffatta evenienza, oltre ad un consequenziale incremento delle tariffe praticate dagli operatori di mercato, potrebbe rendere ancora più arduo l'avvio di nuove attività, stante gli adempimenti documentali che un simile sistema, specie se ispirato all'attestazione di tipo SOA, potrebbe richiedere. Anche su tale terreno occorre dunque pensare a soluzioni incentivanti e di supporto per le PMI.

## RIASSUNTO

L'Autore esamina l'attuale quadro normativo concernente i sistemi di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, con particolare riferimento alle significative novità introdotte ad opera del D.Lgs. 81/2008 e dal successivo inter-

vento correttivo del 2009, in un quadro comparato. Dall'analisi svolta, diretta a far luce sulle numerose problematiche derivanti dall'estensione di tali strumenti anche al settore privato, emerge con chiarezza la crescente importanza di simili meccanismi, necessari sia al fine di elevare gli standard qualitativi delle prestazioni rese dagli operatori di mercato, sia al fine di tutelare un bene assai più importante: la salute e la sicurezza dei lavoratori.

## SUMMARY

The Author examines the current regulatory framework concerning the qualification systems of businesses and self-employed workers, with particular reference to the significant changes introduced under the Legislative Decree 81/2008 and the subsequent corrective intervention in 2009, in a comparative framework. From the analysis carried out, directed toward shedding light on the numerous issues arising from the extension of these instruments, and also with regard to the private sector, the growing importance of similar mechanisms clearly emerges, necessary both as to the need to raise the qualitative standards of services provided by workers on the market and in order to protect a blessing far more important: the health and safety of workers.