

**PRIME ANNOTAZIONI ALLA LEGGE 12 LUGLIO 2011, n. 106  
DI CONVERSIONE DEL DECRETO LEGGE 13 MAGGIO 2011, n. 70**

**Principali novità di interesse tecnico.**

**Modifiche al Codice dei contratti (decreto legislativo n. 163 del 2006)**

All'articolo 38 (requisiti morali e cause di esclusione):

- a) i soggetti destinatari delle cause di esclusione ex comma 1, lettere b), c) e m-ter), già ampliati al socio unico e al socio di maggioranza in caso di società con meno di 4 soci, riguardano il socio unico solo se persona fisica;
- b) al comma 1, la lettera e) (*«e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;»*) e la lettera l) (*«l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2;»*) sembrano tornate alla versione originaria (senza le modifica apportate dal decreto legge n. 70 del 2011);
- c) al comma 2 sono soppresse le specifiche relative alle violazioni in materia di sicurezza essendo rimosso il secondo periodo (*«Ai fini del comma 1, lettera e) si intendono gravi le violazioni individuate ai sensi dell'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni, fermo restando quanto previsto, con riferimento al settore edile, dall'articolo 27, comma 1-bis, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.»*).

All'articolo 40, comma 4, lettera e), è reintrodotta l'inderogabilità dei minimi tariffari per l'attività delle SOA, rimossi dal decreto "Bersani" (come confermato da T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 1 giugno 2011, n. 9714). Avanti come i gamberi.

All'articolo 42, comma 2, lettera c), l'impresa ausiliaria, oltre a dichiarare il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38, deve dichiarare *«il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento»*.

All'articolo 62, comma 1, nelle procedure negoziate, è introdotta la possibilità di ricorrere alla «forcella», oltre che per i lavori di importo superiore a 40.000.000 di euro, anche per forniture e servizi, di qualunque importo.

All'articolo 81, è introdotto il seguente comma: «3-bis. *L'offerta migliore è altresì determinata al netto delle spese relative al costo del personale, valutato sulla base dei minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e delle misure di adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*». Un vero capolavoro di demagogia (ma sarebbe meglio dire stoltezza, ad essere benevoli).

L'utilità di norma è assolutamente nulla nella realtà, com'è peraltro per gli oneri di sicurezza, se non un vero regalo a chi ricorre al "lavoro nero". L'impatto "cartaceo" della norma è dirompente in misura inversamente proporzionale all'utilità.

Per la sua applicazione sono comunque necessari approfondimenti (nel costo del personale sono compresi gli oneri riflessi? E le cooperative con soci lavoratori? E come si riflette sui contratti di subappalto? E come andranno fatti il computometrico estimativo, l'elenco prezzi, la "lista" per l'offerta di cui all'articolo 119 del d.P.R. n. 207 del 2010? E ancora ...

All'articolo 87, comma 2, è soppressa la lettera g) («g) *il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale e assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali; in mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione*»). L'abrogazione di questa norma "quasi" ragionevole è ovviamente giustificata dall'introduzione della norma cervellotica di cui al precedente comma 3-bis all'articolo 81.

All'articolo 122, comma 7, dove è stata ampliata la possibilità di ricorso alla procedura negoziata (fino a 500.000 euro con 5 inviti e fino a 1.000.000 di euro con 10 inviti) è introdotto il limite del 20% al subappalto della categoria prevalente, in deroga all'articolo 118, comma 2.

All'articolo 125, comma 11, l'importo dei servizi e delle forniture in economia affidabili direttamente da parte del R.U.P. è aumentato da 20.000 euro a 40.000 euro, in conformità ai lavori in economia affidabili direttamente. La modifica sembrerebbe non influire, a prima vista, sull'articolo 267, comma 10, del d.P.R. n. 207 del 2010 (servizi tecnici affidabili direttamente fino a 20.000 euro) stante il richiamo solo parziale, di quest'ultimo, all'articolo 125, comma 11. Tuttavia il Servizio Studi del Senato giunge ad una conclusione diversa; sul punto si rinvia alla nota a proposito del Regolamento generale.

All'articolo 204, comma 1, l'importo dei lavori su beni culturali, affidabili con procedura negoziata (invitando almeno 15 soggetti) già aumentato dal decreto-legge da 500.000 euro a

1.500.000 euro, è ora ridotto a 1.000.000 di euro, in conformità ai lavori ordinari dell'articolo 122, comma 7. Il richiamo all'articolo 122, comma 7, secondo e terzo periodo (e non più al solo ultimo periodo), introduce anche per questi lavori il limite del 20 per cento al subappalto dei lavori della categoria prevalente e gli obblighi di pubblicità degli esiti di gara.

All'articolo 246-bis, comma 1, l'importo della sanzione irrogata dal giudice amministrativo in caso di soccombenza in lite temeraria, già stabilita in misura non inferiore al doppio e non superiore al triplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo, è incrementata in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo.

Considerato che il contributo unificato di cui all'art. 13, comma 6-bis, del d.P.R. n. 115 del 2002, per i ricorsi relativi ai contratti pubblici, è stato elevato da 2.000 a 4.000 euro, dall'articolo 37, comma 6, lettera s), del decreto-legge n. 98 del 2011, la sanzione può variare da euro 8.000 a euro 20.000.

## **Modifiche al Regolamento generale (d.P.R. n. 207 del 2010)**

In premessa, a proposito delle modifiche al regolamento, si riporta la nota "critica" contenuta nella "Scheda di lettura" allegata al disegno di legge di conversione al Senato:

*«Sul piano dei rapporti tra le fonti primarie e le fonti subordinate si richiama il parere espresso dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati, ove si afferma che l'articolo 4, comma 15, modificando il Regolamento, incide su discipline oggetto di fonte normativa di rango subordinato; tale circostanza non appare conforme con le esigenze di semplificazione dell'ordinamento vigente, in quanto si integra una modalità di produzione legislativa che, secondo i costanti indirizzi del Comitato, non appare conforme alle esigenze di coerente utilizzo delle fonti, in quanto può derivarne l'effetto secondo cui atti non aventi forza di legge presentano un diverso grado di resistenza ad interventi modificativi successivi (si veda il punto 3, lettera e), della circolare congiunta dei Presidenti di Camera e Senato e del Presidente del Consiglio del 20 aprile 2001).»*

All'articolo 92, comma 2, ultimo periodo, si specifica che in caso di raggruppamenti temporanei *«Nell'ambito dei propri requisiti posseduti, la mandataria in ogni caso assume, in sede di offerta, i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti con riferimento alla specifica gara».*

All'articolo 267, comma 10, ultimo periodo, gli affidamenti diretti di servizi tecnici di progettazione, direzione lavori e servizi connessi (come definiti all'articolo 252) di importo inferiore a 20.000 euro, potevano (e possono) essere affidati direttamente secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, secondo periodo, del Codice.

La specialità della norma (che non si inquadra esattamente nei servizi in economia di cui all'articolo 125 del Codice), il suo carattere derogatorio rispetto agli affidamenti ordinari di

servizi tecnici e la mancata modifica esplicita del limite di importo all'articolo 267, comma 10, (rimasto ad euro 20.000, malgrado il legislatore sia intervenuto modificando in altra parte lo stesso comma 10), ad una prima lettura fanno ritenere che l'affidamento diretto di servizi tecnici di cui all'articolo 252 sia possibile solo per corrispettivi di importo inferiore a 20.000 euro (e tale limite non sia "automaticamente" ampliato a 40.000 euro).

Tuttavia, sul punto, il Servizio Studi del Senato ha relazionato come segue: *«La Camera dei deputati (em. 4.171) ha inserito una lettera m-bis) volta ad elevare da 20.000 a 40.000 euro la soglia oltre la quale è prevista, dall'articolo 125, comma 11, del Codice, la procedura negoziata per cottimo fiduciario e al di sotto della quale è consentito l'affidamento diretto di servizi o forniture da parte del responsabile del procedimento; **conseguentemente viene modificato l'articolo 267 del regolamento nella parte in cui rinvia, per i servizi di architettura e ingegneria, alle norme recate dal comma 11 dell'articolo 125».***

La legge di conversione ha soppresso le parole «secondo periodo». Il riferimento all'intero comma 11 (e non più al solo secondo periodo) porta a ritenere che, a differenza delle forniture e dei servizi diversi dai "servizi tecnici" (prima fino a 20.000 euro, ora fino a 40.000 euro, sono affidati direttamente senza alcun richiamo ai principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento), per i soli "servizi tecnici" si debbano comunque rispettare, anche in caso di affidamento diretto, i principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento (citati al primo periodo del comma 11).

Senonché il predetto primo periodo riguarda anche l'affidamento di servizi e forniture di importo superiore a 40.000 euro (già 20.000 euro) subordinandolo alla consultazione di almeno 5 soggetti. (<sup>1</sup>)

Il pasticcio si complica ancora se si legge quanto scrive il citato Servizio Studi del Senato sul punto specifico: *«La Camera dei deputati (em. 4.175) ha inserito la lettera b-bis) che modifica l'articolo 267, comma 10, del Regolamento, relativamente ai servizi di architettura e di ingegneria; il testo vigente prevede che si applichino le disposizioni di cui all'articolo 125, comma 11, secondo periodo: affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento; la modifica propone di sopprimere il riferimento al secondo periodo, consentendo così **anche** l'applicazione del primo periodo del medesimo articolo 125: affidamento mediante cottimo fiduciario, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante».*

Ferma restando la disciplina relativa a forniture e servizi (diversi dai servizi tecnici) in economia, per la quale continua a trovare applicazione il consolidato articolo 125, comma 11 (fatta salva l'elevazione dell'importo da 20.000 a 40.000 per gli affidamenti diretti), alla confusione interpretativa che deriva dalla legge di conversione (e dalla relazione del Servizio Studi del Senato) si possono individuare almeno 6 ipotesi di risoluzione, tra loro contraddittorie, per i servizi tecnici:

---

<sup>1</sup> «se sussistono in tale numero soggetti idonei», prosegue la norma, quasi fosse difficile trovare 5 tecnici nell'unione europea che ne conta circa un milione.

- 1) affidamento diretto per importi inferiori a 20.000 euro; affidamento secondo l'articolo 267, commi da 1 a 9, per importi da 20.000 euro e oltre (come se nulla fosse cambiato);
- 2) affidamento diretto per importi inferiori a 40.000 euro; affidamento secondo l'articolo 267, commi da 1 a 9, per importi da 40.000 euro e oltre;
- 3) affidamento diretto per importi inferiori a 20.000 euro con rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento; affidamento secondo l'articolo 267, commi da 1 a 9, per importi da 20.000 euro e oltre;
- 4) affidamento diretto per importi inferiori a 40.000 euro con rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento; affidamento secondo l'articolo 267, commi da 1 a 9, per importi da 40.000 euro e oltre;
- 5) affidamento diretto per importi inferiori a 20.000 euro con rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento; affidamento secondo l'articolo 267, commi da 1 a 9, oppure, in alternativa, affidamento secondo l'articolo 125, comma 11 (cinque inviti) per importi da 20.000 euro e oltre;
- 6) affidamento diretto per importi inferiori a 40.000 euro con rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento; affidamento secondo l'articolo 267, commi da 1 a 9, oppure, in alternativa, affidamento secondo l'articolo 125, comma 11 (cinque inviti) per importi da 40.000 euro e oltre.

Tutte le considerazioni che precedono e ai relativi limiti, sfuggono i servizi diversi da quelli di cui all'articolo 252 (non attinenti all'architettura ed all'ingegneria, né connessi alla progettazione o alla direzione dei lavori, il coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione), quali i servizi in materia urbanistica, le attività di supporto al RUP di cui all'articolo 10, comma 7, del Codice, i servizi di amministrazione contratti ecc. i quali ricadono pienamente nell'articolo 125, comma 11, secondo periodo, con il limite di 40.000 euro per l'affidamento diretto senza l'applicazione dei principi connessi alla partecipazione plurima (consultazione di almeno 5 soggetti idonei) di cui al primo periodo dello stesso comma.

## **Altre disposizioni di interesse**

All'articolo 4 del decreto-legge è introdotto il seguente comma: «14-bis. *Per i contratti di forniture e servizi fino a ventimila euro stipulati con la pubblica amministrazione e le società in house, i soggetti contraenti possono produrre una dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'articolo 46, comma 1, lettera p), del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in luogo del documento di regolarità contributiva. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare controlli periodici sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive, ai sensi dell'articolo 71 del medesimo testo unico di cui al d.P.R. n. 445 del 2000.*». Ogni tanto una norma intelligente.

All'articolo 4, comma 16, lettere a), b) e c), è confermata la modifica degli articoli 10, 12 e 54 del decreto legislativo n. 42 del 2004, con l'ampliamento del termine per l'esenzione

dall'obbligo di coinvolgimento della Soprintendenza in caso di interventi o trasferimenti di beni immobili, di autore non vivente, da cinquanta anni a settanta anni (cosiddetto, in maniera impropria, "vincolo storico automatico").

All'articolo 4, comma 16, lettera e), oltre ad alcune modifiche procedurali all'articolo 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004, al comma 11 dello stesso articolo è soppresso il periodo sterile di 30 giorni tra il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e la sua efficacia; pertanto l'autorizzazione è immediatamente efficace.

All'articolo 5, comma 2, è soppresso il comma 2-bis introdotto dal decreto-legge (*«2-bis. Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione l'articolo 122, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.»*). L'autonomia assoluta riconosciuta agli operatori privati (peraltro come noto e incontestato, radicalmente in contrasto con il diritto comunitario) in materia di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore a 4.845.000 euro, ha avuto vita brevissima.

Fatti salvi i contratti legittimamente stipulati *medio tempore*, si torna all'obbligo di affidare le opere di urbanizzazione (sia primaria che secondaria) con procedura negoziata se di importo inferiore a 4.845.000 euro, con gara pubblica se di importo pari o superiore.

All'articolo 5, comma 2, confermate le modifiche introdotte dal decreto-legge in materia di permesso di costruire e silenzio assenso (sostituzione dell'articolo 20 del d.P.R. n. 380 del 2001). Il silenzio-assenso non si applica:

- a) in caso di intervento su immobili vincolati (articolo 20, commi 9 e 10), per espressa previsione dell'articolo 20, comma 8, ultimo periodo;
- b) in caso di permesso di costruire "in sanatoria" (accertamento di conformità) per espressa previsione dell'articolo 36, comma 3.

All'articolo 5, comma 3, confermata, con alcune modifiche, l'integrazione dell'articolo 2643 del codice civile, sulla trascrizione (opponibile a terzi) dei negozi giuridici aventi per oggetto i diritti edificatori.

All'articolo 5, comma 4, è soppresso l'obbligo della cosiddetta "comunicazione di cessione fabbricati" (già articolo 12 del decreto-legge n. 59 del 1978, convertito dalla legge n. 191 del 1978), che è assorbita dalla registrazione dei contratti di trasferimento aventi ad oggetto immobili o diritti immobiliari.

All'articolo 5, comma 4-bis, è soppresso dal 1° settembre 2011, il divieto (anche questo borbonico) di riutilizzo della documentazione catastale, sia a fini commerciali che non commerciali.

All'articolo 5, è introdotto un comma 8-bis, che a sua volta aggiunge un ulteriore (ultimo) comma all'articolo 17 della legge urbanistica n. 1150 del 1942: *«Qualora, decorsi due anni dal termine per l'esecuzione del piano particolareggiato non abbia trovato applicazione il secondo comma nell'interesse improcrastinabile dell'Amministrazione di dotare le aree di infrastrutture e servizi, il comune, limitatamente all'attuazione anche parziale di comparti o comprensori del piano particolareggiato decaduto, accoglie le proposte di formazione e attuazione di singoli sub-comparti, indipendentemente dalla parte restante del comparto, per iniziativa dei privati che abbiano la titolarità dell'intero sub-comparto, purché non modifichino la destinazione d'uso delle aree pubbliche o fondiarie rispettando gli stessi rapporti dei parametri urbanistici dello strumento attuativo decaduti. I sub-comparti di cui al presente comma non costituiscono variante urbanistica e sono approvati dal consiglio comunale senza l'applicazione delle procedure di cui agli articoli 15 e 16».*

Nella denegata ipotesi che la norma sia comprensibile, si fatica a comprenderne l'utilità, a meno di cercare un deputato che ne avesse proprio bisogno.

All'articolo 5, comma 13, è stabilito in via ordinaria che l'approvazione dei piani attuativi conformi allo strumento urbanistico generale è di competenza della Giunta comunale. La norma si applica decorsi sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto sino all'entrata in vigore della normativa regionale.