**AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI**

Parere sulla Normativa del 16/11/2011 - rif. REG 22/2011 –

16/11/2011

**Oggetto:** richiesta di parere – Modifiche introdotte dall'art. 4 del d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (così come convertito con legge 12 luglio 2011, n. 106), in riferimento all'effettiva elevazione della soglia, di cui all'art. 125, comma 11 del D.Lgs 163/2006, da ventimila euro a quarantamila euro, anche per i servizi di architettura e ingegneria di cui all'art. 252 del d.P.R. 207/2010.

In relazione a quanto richiesto da [ omissis ], con nota pervenuta in data [ omissis ], acquisita al protocollo dell'Autorità [ omissis ] si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 9 e 10 novembre 2011, ha approvato le seguenti considerazioni.

Il quesito sottoposto a questa Autorità trae origine dal mancato coordinamento tra il disposto dell'art. 125 del Codice dei contratti pubblici (di seguito Codice) e l'art. 267 del d.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010 (Regolamento di attuazione del Codice, di seguito Regolamento) venutosi a creare a seguito delle modifiche cui i due summenzionati articoli sono stati sottoposti dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70 e dalla successiva legge di conversione 12 luglio 2011, n. 106.

In particolare l'art. 125, comma 11, (rubricato "Lavori, servizi e forniture in economia") prevede oggi che "Per servizi o forniture di importo pari o superiore a quarantamila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene 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. Per servizi o forniture inferiori a quarantamila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.". All'interno di tale disposizione normativa la soglia, originariamente prevista in euro 20.000, è stata aumentata ad euro 40.000.

Per quanto riguarda l'art. 267, comma 10, del D.P.R. n. 207 (rubricato "Affidamento dei servizi di importo inferiore a 100.000 euro") tale disposizione prevede attualmente che "I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo.".

Quanto fin qui richiamato rende evidente come il mancato coordinamento delle norme modificate (non soltanto, quindi, il mancato adeguamento della soglia di cui all'art. 267 del Regolamento) è causa di notevoli criticità per gli operatori del settore dal punto di vista delle possibili differenti interpretazioni delle norme.

Una prima ricostruzione prende le mosse dalla possibile attribuzione, al disposto di cui all'art. 267 del Regolamento, del carattere di specialità rispetto alla normativa di riferimento contenuta nel Codice (l'art. 125). Pertanto si potrebbe sostenere che, proprio in ragione di questo elemento di specialità, ben può ammettersi una variazione di tipo quantitativo, introdotta da una disciplina regolamentare di carattere più specifico, rispetto a quanto previsto dalla disposizione legislativa. In tal senso, nel caso concreto che venisse a configurarsi, la fattispecie andrebbe interpretata nel senso di poter sostenere l'applicabilità della soglia di 20.000 euro allo specifico caso dei servizi di architettura ed ingegneria in ragione, come appena evidenziato, di un presunto carattere di specialità

della norma regolamentare cui sarebbe concessa una deroga rispetto alla disposizione normativa di riferimento.

In realtà, tale ricostruzione, pur fondata a livello logico, sembra non poter superare il vaglio dei principi in tema di interpretazione e gerarchia delle fonti giuridiche.

Da una più attenta disamina del contrasto normativo venutosi a creare, infatti, non può che ricostruirsi una fattispecie nella quale il legislatore ha inteso modificare un aspetto di una normativa di rango primario (la parte del citato art. 125 del Codice nella quale è menzionata la soglia di riferimento, portata a 40.000 euro) omettendo di porre mano ad una modifica che, in un'ottica di carattere sistematico, appare tanto logicamente conseguente quanto necessaria.

In tal senso appare evidente come, a seguito di una modifica della disciplina principale, le correlate disposizioni di livello regolamentare (proprio il D.P.R. n. 207 del 5 ottobre 2010), aventi carattere esecutivo ed attuativo e non anche delegificante (così come previsto proprio dallo stesso Codice all'art. 5), non potranno che doversi interpretare in senso conforme a quanto previsto dalla normativa di rango primario, non potendosi porre in alcun modo in contrasto con la disciplina della stessa.

Tale affermazione sembra inoltre confermata dalla circostanza per cui il legislatore - modificando l'originaria formulazione del comma 10 dell'art. 267 ("I servizi di cui all'articolo 252 il cui corrispettivo complessivo stimato, determinato secondo quanto stabilito dall'articolo 262, sia inferiore a 20.000 euro possono essere affidati secondo quanto previsto dall'articolo 125, comma 11, secondo periodo, del codice, nel rispetto dell'articolo 125, comma 10, primo periodo, del codice medesimo") andando ad eliminare proprio il riferimento proprio al "secondo periodo" del comma 11 dell'art. 125 - sembra aver inteso ricomprendere i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria nel più ampio ambito, e nella relativa disciplina, di cui all'art. 125, comma 11, del Codice. In altri termini, pur non essendo stato effettuato un sufficiente coordinamento tra normativa vigente e precedente testo, il legislatore sembra intenzionato, con le modifiche introdotte all'art. 267, comma 10, ad assoggettare - tramite un rinvio più ampio rispetto alla versione precedente dello stesso articolo – l'intero ambito dei servizi di cui all'art. 252 (Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria) alla disciplina prevista dall'art. 125 comma 11.

Ad una conclusione analoga sembra peraltro essere pervenuto anche il Servizio Studi del Senato che, nell'ambito del scheda di lettura del Disegno di legge A.S. n. 2791 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, concernente Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia" Vol. I, con specifico riguardo alla variazione degli importi riguardanti le soglie di cui all'art. 125 del Codice, espressamente evidenzia come "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.".

Avv. Giuseppe Busia