



Circolare n. 24/2018 – Prot. n.705/2018 del 12/10/2018

Federazione Nazionale dei Chimici e dei Fisici
P.zza San Bernardo, 106
00183 Roma
cnc@chimici.it

Consiglio Nazionale dei Dottori
Agronomi e dei Dottori Forestali
Via Po, 22
00198 Roma
serviziiosegreteria@conaf.it

Consiglio Nazionale dei Geologi
Via Vittoria Colonna, 40
00193 Roma
ufficioaffarigenerali@cngeologi.it

Consiglio Nazionale dei Geometri
e dei Geometri Laureati
P.zza Colonna, 361
00187 Roma
cng@cng.it

Consiglio Nazionale degli Ingegneri
Via XX Settembre n. 5
00187 Roma
segreteria@cni-online.it

Consiglio Nazionale dei Periti Agrari
e dei Periti Agrari Laureati
Via Principe Amedeo, 23
00185 Roma
info@peritiagrari.it

Consiglio Nazionale dei Periti Industriali
e dei Periti Industriali Laureati
Via in Arcione, 71
00187 Roma
cnpi@cnpi.it

CONSIGLI NAZIONALI:

ARCHITETTI, PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI – CHIMICI E FISICI – DOTTORI AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI – GEOLOGI – GEOMETRI
E GEOMETRI LAUREATI – INGEGNERI – PERITI AGRARI E PERITI AGRARI LAUREATI – PERITI INDUSTRIALI E PERITI INDUSTRIALI LAUREATI – TECNOLOGI ALIMENTARI

Sede: Via Barberini 68, 00187 Roma – tel: 06.42017973 – info@reteprofessionitecniche.it – info@pec.reteprofessionitecniche.it

Associazione costituita con atto notarile in data 26/6/2013 - Rep. N° 79992 – Racc. N° 29562- CF 97767480581



Ordine Nazionale dei Tecnologi Alimentari
Via degli Uffici del Vicario, 49
00186 Roma
info@tecnologiaalimentari.it

Consiglio Nazionale degli Architetti,
Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori
Via di Santa Maria dell'Anima, 10
00186 Roma
direzione.cnappc@awn.it

Circolare n. 24/2018 – Prot. n.704/2018

Roma, 12/10/2018

Oggetto:

Cari Presidenti,

il 1 agosto è stata inviata all'on. Paola De Micheli, ex Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione sisma 2016 e, per conoscenza, all'on. Luigi Di Maio Ministro dello Sviluppo economico, del Lavoro e delle Politiche sociali; alla Presidenza del Consiglio dei Ministri; ai Vicecommissari del Governo per la ricostruzione del sisma 2016, il governatore del Lazio Nicola Zingaretti, il governatore delle Marche Luca Ceriscioli, il governatore dell'Abruzzo Luciano d'Alfonso, il governatore dell'Umbria Catiuscia Marini **una nota ufficiale della Rete Professioni Tecniche relativa all'Ordinanza n. 58 del 4 luglio 2018** che ha attribuito, nelle materie dell'attestazione di congruità dell'indice di manodopera (cd. DURC di congruità), incarichi e compiti ai Direttori dei lavori che esulano dalle loro competenze ed attribuzioni normative e che li espongono a conseguenze sanzionatorie non trascurabili.

Per tal motivo la Rete Professioni Tecniche, con la suddetta comunicazione, ha fatto presente la propria netta contrarietà all' Ordinanza n. 58 del 4 luglio 2018 evidenziandone non solo i molteplici profili di illegittimità in cui il provvedimento in questione è incorso, ma soprattutto l'assenza di qualsivoglia confronto con i Consigli Nazionali degli Ordini Professionali interessati da tale regolamentazione, di fatto esclusi dalla possibilità di fornire un adeguato e necessario contributo ed assenso, vista la materia trattata, essendo gli unici enti di riferimento delle figure dei Direttori dei lavori, impropriamente ed illegittimamente regolamentati dall'Ordinanza in questione.

CONSIGLI NAZIONALI:

ARCHITETTI, PIANIFICATORI, PAESAGGISTI E CONSERVATORI – CHIMICI E FISICI – DOTTORI AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI – GEOLOGI – GEOMETRI
E GEOMETRI LAUREATI – INGEGNERI – PERITI AGRARI E PERITI AGRARI LAUREATI – PERITI INDUSTRIALI E PERITI INDUSTRIALI LAUREATI – TECNOLOGI ALIMENTARI

Sede: Via Barberini 68, 00187 Roma – tel: 06.42017973 – info@reteprofessionitecniche.it – info@pec.reteprofessionitecniche.it

Associazione costituita con atto notarile in data 26/6/2013 - Rep. N° 79992 – Racc. N° 29562- CF 97767480581

Ci tengo a precisare che questo percorso è stato intrapreso prima della nomina del nuovo Commissario per il sisma, il dottor Piero Farabollini, al quale è stato chiesto un incontro ufficiale per spiegare le problematiche fin qui riportate in maniera tale da evitare il contenzioso.

Infatti, poiché nel frattempo l'ordinanza è vigente, sulla base delle ragioni sopra descritte, è stato chiesto per le vie formali all'ex Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione sisma 2016 di voler prontamente procedere alla sospensione dell'efficacia dell'ordinanza n. 58/18 e dei suoi allegati, oppure al loro annullamento d'ufficio, perlomeno nelle parti in cui attribuiscono nuovi compiti e funzioni ai Direttori dei lavori, dandocene adeguato riscontro entro e non oltre il **31 agosto p.v.**

Successivamente non avendo avuto riscontro positivo da parte delle istituzioni interessate abbiamo deciso di affidare all'Avv. Gianluca Formichetti ed al Collegio difensivo dallo stesso coordinato, l'incarico di impugnare l'ordinanza n.58/18 e gli atti ad essa connessi e collegati. Nel ricorso, che rimettiamo in allegato, sono state evidenziate le violazioni di una pluralità di disposizioni normative generali e particolari. Nello specifico, i nostri Avvocati hanno evidenziato come l'ordinanza sia stata adottata esulando dai limiti dei poteri concessi al Commissario dalla relativa legge istitutiva e, nel merito, come la stessa sia un provvedimento che incorre in molteplici ipotesi di eccesso di potere, violazione di legge ed incompetenza. Si è altresì evidenziato come l'attuazione pratica dell'ordinanza generi una significativa somma di problemi rendendo di fatto impossibile l'esercizio corretto dell'attività di direzione dei lavori nelle aree del sisma. E' stata anche richiesta una pronuncia cautelare, al fine di sospendere l'efficacia dell'Ordinanza ovvero, in subordine, ottenere almeno una sollecita definizione del merito della controversia.

L'azione giudiziale è stata promossa dalla RPT e dal Consiglio Nazionale degli Ingegneri in ragione del fatto che, allo stato, vi potrebbero essere degli ostacoli formali riguardo la legittimazione della sola RPT nella difesa in giudizio dei diritti e degli interessi dei singoli professionisti iscritti agli Ordini professionali associati. Pertanto, al fine di evitare ostacoli formali il Consiglio Nazionale degli Ingegneri ha inteso associarsi al ricorso.

Si rappresenta che, ove ritenuto opportuno, tutti gli Ordini associati possono proporre, ricorrere nei presupposti di legge, atti di intervento cd. ad adiuvandum nel giudizio avviato dalla RPT.

Di seguito si allega il ricorso presentato e notificato lunedì 1 ottobre 2018.

Cordialmente,

IL SEGRETARIO
(Dott. Chim. Nausicaa Orlandi)

IL COORDINATORE
(Ing. Armando Zambrano)

CONSIGLI NAZIONALI:

ARCHITETTI, FIANIFICATORI, PAESAGGISTE CONSERVATORI - CHIMICI E FISICI - DOTTORI AGRONOMI E DOTTORI FORESTALI - GEOLOGI - GEOMETRI
E GEOMETRI LAUREATI - INGEGNERI - PERITI AGRARI E PERITI AGRARI LAUREATI - PERITI INDUSTRIALI E PERITI INDUSTRIALI LAUREATI - TECNOLOGI ALIMENTARI

Sede: Via Barberini 68, 00187 Roma – tel: 06.42017973 – info@reteprofessionitecniche.it – info@pec.reteprofessionitecniche.it

Associazione costituita con atto notarile in data 26/6/2013 - Rep. N° 79992 – Racc. N° 29562- CF 97767480581

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

- ROMA -

RICORSO CON CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE

PER

IL DOTT. ING. ARMANDO ZAMBRANO, nato a Mercato San Severino (SA), il 13.9.1952, C.F. ZMBRND52P13F138Y, nella sua qualità di Coordinatore e, come tale, legale rappresentante p.t. dell'associazione **RETE NAZIONALE DELLE PROFESSIONI DELL'AREA TECNICA E SCIENTIFICA**, con sede legale in Roma, Via Barberini n. 68, C.F. 97767480581 (in prosieguo anche solo **RPT**), nonché nell'ulteriore qualità di Presidente e, come tale, legale rappresentante p.t. del **CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI**, con sede legale in Roma via XX Settembre n. 5, C.F. 80057570584 (in prosieguo anche solo **CNI**), tutti rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente tra loro, dall'Avv. Gianluca Formichetti (C.F. FRMGLC74R15H282Y - PEC avvgianlucaformichetti@pec.it - fax. 06.99366555), dall'Avv. Francesco Pavone (C.F. PVNFNC75L28L049Z - PEC francesco.pavone@avvocatiperugiapec.it - fax 075.9691250) e dall'Avv. Francesco A. De Matteis (DMTFNC63S30A281D - PEC francescoaugusto.dematteis@avvocatiperugiapec.it - fax 0755730513) ed elettivamente domiciliati presso lo studio dei nominati difensori in Roma, P.zza G. Verdi n. 8/9.

CONTRO

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO DEL GOVERNO PER LA RICOSTRUZIONE SISMA 2016, (in prosieguo anche solo Commissario Straordinario) nella persona del Commissario p.t., con sede legale in Roma, Largo Chigi n. 19 - pec comm.ricostrucoesisma2016@pec.governo.it, C.F. 97914140583, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12 - pec roma@mailcert.avvocaturastato.it;

E CONTRO

LA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente del Consiglio p.t., con sede legale in Roma, Piazza Colonna n. 370, C.F. 80188230587,

domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12 –
pec roma@mailcert.avvocaturastato.it;

NONCHÉ NEI CONFRONTI DI

LA REGIONE ABRUZZO, in persona del Presidente della Giunta regionale *p.t.*, con sede in L'Aquila, Via Leonardo da Vinci n.6, C.F. 80003170661, PEC urp@pec.regione.abruzzo.it;

E

LA REGIONE LAZIO, in persona del Presidente della Giunta regionale *p.t.*, con sede in Roma, Via Cristoforo Colombo 212, C.F. 80143490581, PEC protocollo@regione.lazio.legalmail.it;

E

LA REGIONE MARCHE, in Persona del Presidente della Giunta regionale *p.t.*, con sede in Ancona, Via Gentile Da Fabriano n. 9, C.F. 80008630420, PEC regione.marche.protocollogiunta@emarche.it;

E

LA REGIONE UMBRIA, in persona del Presidente della Giunta regionale *p.t.*, con sede in Perugia, C.so Vanucci n. 96, C.F. 80000130544, PEC regione.giunta@postacert.umbria.it;

E

L'ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI, in persona del legale rappresentante *p.t.*, con sede in Roma, Via Guattani n. 16;

E

LA FEDERAZIONE ITALIANA LAVORATORI DEL LEGNO E DELL'EDILIZIA ED AFFINI - FILLEA CGIL, in persona del Segretario *p.t.*, con sede in Roma, Via G.B. Morgagni n. 27, C.F. 80205310586;

E

LA FEDERAZIONE ITALIANA LAVORATORI COSTRUZIONI EDILI ED AFFINI – FILCA CISL, in persona del segretario *P.T.*, con sede in Roma, Via del Viminale n. 43, C.F. 80205250584;

E

LA FEDERAZIONE NAZIONALE EDILI ED AFFINI E DEL LEGNO – FENEAL UIL, in persona del Segretario p.t., con sede in Roma, Via Alessandria n. 171, C.F. PEC fenealuil@pec.fenealuil.it;

E

L'ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO – INAIL, in persona del Presidente p.t., con sede in Roma, Piazzale Pastore n. 6, P. IVA 00968951004, PEC presidenza@postacert.inail.it;

E

LA EDILCASSA – in persona del Presidente p.t., con sede in Roma, via Angelo Bargoni n. 8, c.f. info@pec.edilcassadellazio.it;

E

IL MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, in persona del Ministro p.t., con sede in Roma, Via Veneto n. 56, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12 – pec_roma@mailcert.avvocaturastato.it;

E

LA STRUTTURA DI MISSIONE PER IL COORDINAMENTO DEI PROCESSI DI RICOSTRUZIONE E SVILUPPO DEI TERRITORI COLPITI DAL SISMA, in persona del Coordinatore p.t., con sede in Roma, Via S. Apollinare n.8, pec_struttura.apt@pec.governo.it, domiciliata ex lege presso l'Avvocatura dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12 – pec_roma@mailcert.avvocaturastato.it;

E

L'INPS – ISTITUTO NAZIONALE PER LA PREVIDENZA SOCIALE – in persona del Presidente p.t., con sede in Roma, Via Ciro il Grande n. 21, P.IVA 02121151001, pec_dc.SegreteriaUnicaTecnicaNormativa@postacert.inps.gov.it;

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA CONCESSIONE DELLE OPPORTUNE MISURE

CAUTELARI

1. **dell'Ordinanza n. 58/2018**, emessa dal Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione nei territori dei Comuni interessati dall'evento sismico del 24 agosto 2016 del 4.7.2018, registrata il 5.7.2018 al n. 1466, **(all. 1)**, attuativa

dell'articolo 1, comma 2, dell'ordinanza n. 41 del 2.11.2017: *“misure dirette ad assicurare la regolarità contributiva delle imprese operanti nella ricostruzione pubblica e privata”*, nonché dei relativi allegati, ivi incluso l'allegato n. 2 – modalità di applicazione del DURC di congruità (all.ti nn. 1 bis, 1 ter, 1 quater), nelle parti in cui introducono obblighi e funzioni gravanti sul Direttore dei lavori in materia di accertamento, rilevazione, attestazione e certificazione della congruità dell'incidenza della manodopera negli appalti, come sarà meglio precisato nel prosieguo del ricorso;

2. di ogni ulteriore atto o provvedimento, di estremi ignoti, prodromico, connesso e consequenziale al precedente, ove introduca obblighi e funzioni gravanti sul Direttore dei lavori in materia di accertamento, rilevazione, attestazione e certificazione della congruità dell'incidenza della manodopera negli appalti ivi inclusa l'ord. 41 del 2.11.2017 (all. 2): *“misure dirette ad assicurare la regolarità contributiva delle imprese operanti nella ricostruzione pubblica e privata”*.

PREMESSA METODOLOGICA E SINTESI DEL RICORSO: Oggetto della presente impugnazione è un insieme di atti e provvedimenti che hanno attribuito alla figura del Direttore dei lavori negli appalti eseguenti nell'area cd. del sisma del 2016 una pluralità di funzioni ispettive, certificatorie e sostitutive di compiti e funzioni spettanti, a nostro avviso, ad altri soggetti e ad enti previdenziali e non attribuibili al Direttore dei lavori per difetto di norme che lo consentono e per manifesta incompetenza tecnica di tale figura a svolgere tali funzioni. Tali illegittime attribuzioni di funzioni e poteri trovano riscontro ed espressione in vari, ripetuti e molteplici articoli e paragrafi dei provvedimenti impugnati talché non è possibile elencarli, nel dettaglio e riportarne nel testo, come d'uso, singoli stralci.

FATTO

1. È, purtroppo, fatto notorio che, a seguito del disastroso sisma che ha colpito il centro Italia nell'agosto e nell'ottobre del 2016, si sono resi necessari una serie di provvedimenti d'urgenza al fine di intervenire nel modo più rapido possibile a

sostegno delle aree interessate (ubiccate nelle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria) e per favorire tempi di ricostruzione relativamente veloci.

2. In particolare, con il Decreto del Presidente della Repubblica 9 settembre 2016 (all. n. 3) è stato nominato il primo Commissario Straordinario del Governo, al quale è stato demandato il coordinamento delle Amministrazioni statali (nonché con l'Autorità Nazionale Anticorruzione) e la definizione dei piani, dei programmi d'intervento, delle risorse necessarie e delle procedure amministrative finalizzate alla ricostruzione degli edifici pubblici e privati, oltre che delle infrastrutture nei territori colpiti dal sisma.

3. Successivamente, con il Decreto legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016 n. 229 e più volte modificato (d'ora innanzi anche solo DL 189/16) è stato meglio disciplinato l'Ufficio straordinario in parola, assegnato ad altro titolare con DPR 25 settembre 2017 (all. 4) che, però, non ha minimamente inciso sulla tipologia di funzioni o sui compiti dell'Ufficio.

4. Per quanto interessa in questa sede, nell'ambito della propria attività, il Commissario Straordinario, in data **7 febbraio 2018**, ha sottoscritto con una pluralità di parti, un accordo, volto al contrasto del c.d. "lavoro nero" nei cantieri della ricostruzione. Detto accordo ha previsto l'applicazione del documento unico di regolarità contributiva (DURC) di congruità nei lavori di ricostruzione. La caratteristica peculiare del DURC di congruità, rispetto al DURC utilizzato da tutti gli operatori del settore edile, consiste nella sua valenza di strumento di attestazione **non della semplice regolarità contributiva di un operatore economico ma della congruità della percentuale dell'incidenza della manodopera impiegata dall'operatore economico esecutore dell'appalto rispetto al complessivo valore economico dell'appalto stesso.**

5. Dunque, le imprese appaltatrici, sulla base di tale Accordo del febbraio 2018, sarebbero state indirizzate, a regime, a dimostrare – non solo - di essere in regola con i versamenti contributivi e previdenziali, ma, anche e soprattutto, a dimostrare di avere, tra i costi, una quantità di manodopera "congrua", creando una sorta di diretta

proporzionalità fra il *quantum* del contratto d'appalto e l'incidenza, su di esso, della relativa manodopera, nonché tra il numero di lavoratori dichiarati ed i relativi versamenti contributivi, si ripete, rispetto all'ammontare complessivo dell'opera. Ciò nell'ottica del contrasto al cd. "lavoro nero".

6. L'accordo in questione prevedeva inoltre sul tema che, a regime:

- a) l'obbligo di utilizzo del DURC di congruità dovesse applicarsi **a tutti i lavori pubblici, nonché ai lavori privati che avessero ottenuto un contributo pubblico superiore a € 50.000,00 (cinquantamila).**
- b) Dovesse avere ad oggetto i dipendenti con contratti di lavoro rientranti nel settore edile, mentre per i lavoratori autonomi e per le imprese subappaltatrici non afferenti al comparto dell'edilizia, la congruità dell'incidenza della manodopera sui lavori eseguiti sarebbe stata rimessa alla valutazione, non meglio precisata, del Direttore dei lavori coerentemente con quanto dichiarato nel "settimanale di cantiere".

7. L'accordo demandava poi la sua attuazione e la definizione di tale novità organizzativa ad una successiva ordinanza.

8. L'impugnata ordinanza n. 58/2018 recepisce ed attua l'accordo predetto e, pertanto, oltre al Durc che attesta la regolarità contributiva (Durc on line), alle imprese esecutrici degli interventi di ricostruzione viene richiesto, **dalla sua entrata in vigore avvenuta il 4 luglio 2018**, il Durc di congruità, secondo modalità e procedure di seguito sintetizzate:

- a) Il documento, rilasciato dalla Cassa Edile competente in base al territorio, attesterà, come accennato, che l'incidenza della manodopera impiegata dall'impresa per l'esecuzione dell'intervento è congrua rispetto all'importo delle opere da eseguire o eseguite. Per quanto invece attiene i lavori di ricostruzione privata, l'obbligo del DURC di congruità scatta per tutti quelli che beneficiano di contributi superiori a € 50.000,00 (cfr. art. 1 ordinanza 58/2018).

b) Il calcolo del costo e dell'incidenza della manodopera, effettuato in base ai criteri contenuti nell'Allegato 2 dell'ordinanza (cfr. all. 1 *ter*), **deve** essere eseguito in occasione della presentazione del progetto, degli stati di avanzamento lavori e dello stato finale.

c) Nella valutazione bisogna innanzitutto individuare il costo della manodopera di progetto, cioè la somma dei prodotti ottenuti moltiplicando il costo minimo della manodopera associato ad ogni lavorazione, comprese quelle per la sicurezza, per la quantità della lavorazione stessa prevista dal progetto. Si può quindi calcolare l'incidenza della manodopera di progetto come il rapporto percentuale tra il costo della manodopera di progetto e l'importo complessivo del progetto (computo lavori più computo costi della sicurezza). **Tale incidenza è di riferimento per il rilascio del Durc congruità al momento del SAL finale.**

9. Per quanto d'interesse dei ricorrenti, tra i principi alla base dell'ordinanza (cfr. pagg. 12 e 13 all. 1) si legge che *“la determinazione dell'indice di incidenza della manodopera [deve] essere effettuata, per ogni intervento, sulla base delle percentuali di manodopera indicate dal progettista in fase di progettazione e **sulla base delle percentuali di manodopera rilevate dal Direttore dei lavori in fase di esecuzione e fine lavori**”*. Ancora, all'art. 2, comma 3 (cfr. pag. 16 all. 1), l'ordinanza prevede che *“La Cassa edile/Edilcassa rilascia [per le sole imprese che applicano il CCNL Edilizia, vd. **Art. 4.3. dell'All. 2 all'ord. 58]** il DURC congruità entro 10 giorni dalla richiesta corredata della documentazione attestante l'incidenza della manodopera impiegata. Ove si renda necessaria un'integrazione della documentazione il termine è sospeso per il periodo compreso tra la richiesta di integrazione ed il deposito della stessa e in ogni caso per un periodo non superiore a ulteriori 10 giorni. **Nel caso di mancato rispetto del termine dei 10 giorni è confermata l'incidenza della manodopera dichiarata dal Direttore dei lavori**”*.

10. L'allegato 2 dell'ordinanza 58 disciplina tutte le modalità tecniche che il Direttore dei lavori dovrà rispettare ai fini della rilevazione e del calcolo dell'incidenza

della manodopera, attribuendo allo stesso ampie funzioni in materia di DURC di congruità e di attestazione della congruità dell'incidenza della manodopera;

11. Appare evidente che la figura centrale di tale procedimento certificatorio sia il Direttore lavori, il quale – semplificando - svolge tutta l'istruttoria, esegue i relativi calcoli e, nel caso di lavoratori autonomi, rilascia direttamente la certificazione, mentre nelle altre ipotesi farà sempre fede la sua attestazione, qualora la Cassa Edile/Edilcassa non rilasci il DURC di congruità entro 10 giorni.

12. La ragione alla base di detta scelta organizzativa risiede nell'elevato carico di lavoro che affligge sia gli enti previdenziali (INPS – INAIL), sia quelli certificatori (Edilcassa e Cassa Edile), già in condizioni normali. A maggior ragione, nelle aree interessate dal sisma, il carico di lavoro è ancor più superiore.

13. La considerazione che precede non è il frutto di una riflessione isolata di questa difesa, bensì una criticità già sollevata dall'ANAC, nella persona del Presidente Raffaele Cantone, già durante un'audizione alla Camera del **29 marzo 2017** (all. 5 – pag. 7).

14. Più precisamente, secondo il Presidente dell'ANAC occorre verificare se *“gli enti previdenziali siano in grado di rispondere a un Durc che non dovrebbe essere emesso in astratto ma in concreto, ossia dovrebbe verificare in relazione all'appalto quanto ci vuole di manodopera e dichiarare la congruità [...] Io **ho paura che sia una norma che rischia di bloccare il sistema dei lavori pubblici. Si rischia in prospettiva di avere un impatto sugli organismi previdenziali particolarmente rilevante [...] bisognerebbe capire se questo non allunga a dismisura i tempi degli appalti, una delle questioni sollevate sistematicamente sul nuovo Codice. [La nuova misura] rischia di rappresentare un appesantimento della procedura**”*.

15. Riteniamo che tali criticità siano state rappresentate anche dai soggetti che hanno partecipato alle riunioni prodromiche all'adozione dell'accordo del 7.2.2018 (cfr. all. 1 *bis*) e all'adozione dell'Ordinanza 58 e che, anche per tali ragioni, la struttura

Commissariale abbia inteso “snellire” l’iter autorizzatorio di riferimento, individuando un “certificatore” terzo nella figura del Direttore lavori.

16. Tale essendo il contesto normativo di riferimento, ci pare evidente che l’attribuzione al Direttore dei lavori di tale ruolo/potere/obbligo/responsabilità sia del tutto illegittima sotto plurimi profili, tanto che la RPT ha inviato al Commissario Straordinario una comunicazione in cui si invitava l’Amministrazione odierna resistente ad un riesame del provvedimento (**all. 6**), cui è seguita una riunione in data 29 agosto 2018 senza che tuttavia il Commissario desse disponibilità ad alcuna forma di revisione del documento gravato.

17. Ciò premesso in punto di fatto, il presente ricorso merita l’accoglimento per i seguenti e concorrenti motivi di

DIRITTO

1. VIOLAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE DEL D.L. 189/16. DIFETTO DI ATTRIBUZIONE IN CONCRETO DEL POTERE E CONSEGUENTE INCOMPETENZA ASSOLUTA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI LEGALITÀ, BUON ANDAMENTO E PROPORZIONALITÀ DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA. NULLITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO EX ART. 21 SEPTIES L. 241/90.

1.1. Il decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189 (all. 7) convertito con modificazioni dalla Legge 15 dicembre 2016, n. 229 e recante: *“Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016”* ha dettato, come noto, anche attraverso modifiche e integrazioni successive, la disciplina generale di riferimento dell’Ufficio Commissariale, costituendo la fonte normativa principale dei relativi poteri e, per quanto qui interessa, dell’estensione di questi ultimi.

1.2. La richiamata norma, ai fini qui rilevanti, prevede - fra l’altro - che:

a) *“...il Commissario straordinario provvede all’attuazione degli interventi **ai sensi e con i poteri previsti dal presente decreto**...[e] opera con i poteri di cui al presente decreto, anche in relazione alla ricostruzione conseguente agli eventi sismici successivi al 24 agosto 2016 con riferimento ai territori di cui al comma 1”* (art. 3, comma II, secondo periodo);

b) *“Il Commissario straordinario assicura una ricostruzione unitaria e omogenea nel territorio colpito dal sisma, e a tal fine [...] **approva le ordinanze e le direttive necessarie per la progettazione ed esecuzione degli interventi, nonché per la determinazione dei contributi spettanti ai beneficiari sulla base di indicatori del danno, della vulnerabilità e di costi parametrici**” (art. 1, comma VII).*

1.3. Scendendo nel dettaglio, l'art. 2, comma 1, prevede **analiticamente** e, soprattutto, **tassativamente** i compiti del Commissario straordinario e in tale ambito, al comma 2, gli attribuisce al medesimo una pluralità di poteri, tra cui quello di ordinanza.

1.4. Dispone, infatti, il citato comma che *“per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1, il Commissario straordinario **provvede anche a mezzo di ordinanze, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo...**”.*

1.5. Nel far ciò, l'Ordinanza Commissariale, a mezzo dell'art. 4 dell'Allegato n.2 alla stessa (cfr. all. 1 ter), ha disposto esplicitamente che *“in occasione delle richieste di contributo di cui al precedente punto 4.1 **il Direttore dei lavori inoltra alla Cassa edile/Edilcassa, la richiesta di rilascio del DURC congruità per le imprese che rientrano nel campo di applicazione del CCNL edilizia, specificando costi ed incidenza della manodopera. In alternativa ed in accordo col Direttore dei lavori, la richiesta di DURC congruità può essere inoltrata alla Cassa edile/Edilcassa anche dall'impresa interessata. Contestualmente alla richiesta di rilascio del DURC congruità il Direttore dei lavori provvede altresì ad inviare alla Cassa edile/Edilcassa la certificazione di cui al punto 3.b.6 [i.e. la certificazione dell'indice di congruità] per le imprese subappaltatrici e per i lavoratori autonomi che non rientrano nel campo di applicazione del CCNL edilizia**”.* Come si vede, la potestà certificatoria attribuita al Direttore dei lavori è palese ed è ripetuta, come obbligo, anche al punto 5.2. dell'Allegato che, ancora una volta, in caso di inerzia della Cassa Edile/Edilcassa prevede che *“**l'incidenza della manodopera è attestata da quanto dichiarato dal Direttore dei lavori**”.*

1.6. Ora, che l'Ordinanza *sub indice* (come tutte quelle adottate dall'Amministrazione resistente) poggi la sua legittimazione ultima su tale disposto normativo pare indubitabile, come si evince anche dalle premesse dell'ordinanza stessa che, nell'auto-definire i propri parametri normativi, fa esplicito riferimento alle norme sopra richiamate.

1.7. A nostro sommosso avviso, sulla scia dei pacifici insegnamenti della giurisprudenza e della dottrina più autorevole, il potere di ordinanza concesso dal Legislatore - sulla base di oggettive emergenze - ad un Ufficio “straordinario” in senso tecnico (secondo la teoria dell'organizzazione di Gianniniana memoria) costituisce una **deroga alle modalità ordinarie di esercizio del potere legislativo, ma soprattutto amministrativo**, atteso che - sul presupposto della straordinarietà del contesto e dell'impellenza di provvedere - il Commissario viene, in genere, dotato del potere di **derogare a disposizioni normative di rango legislativo e regolamentare**. Nel caso di specie, la norma istitutiva ha dotato il Commissario del potere di derogare, tramite ordinanza, a tutte le disposizioni normative regolamentari o di legge vigenti, con soli due limiti indicati dall'art. 2 del citato DL.: quello, potremmo dire, “gerarchico” (“nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'ordinamento europeo”) e quello, potremmo dire, di “competenza funzionale” (“per l'esercizio delle funzioni di cui al comma 1”).

1.8. Tale essendo l'estensione del potere conferito all' Ufficio Commissariale, poiché è notoriamente non conforme alla Costituzione l'attribuzione di poteri senza limiti, pare necessario avere ben chiari - per l'appunto - i limiti di competenza per il legittimo esercizio di un potere così vasto.

1.9. La mera lettura del testo del comma 1 dell'art. 2 del Decreto Legge citato (cfr. all. 7 in estratto), mostra – a nostro avviso con evidenza – l'illegittimità in cui i provvedimenti impugnati sono incorsi: l'utilizzo del potere conferito al Commissario per disciplinare attività e materie **NON** previste, **neppure indirettamente**, dall'art. 2, comma 1 del decreto stesso. In particolare, per ampliare e rimodellare la disciplina

dell'attività dei Direttori lavori, obbligandoli a svolgere (e assumendone l'esclusiva responsabilità) delle attività di certificazione ed attestazione in supplenza di enti pubblici a ciò preposti. Attività, fra l'altro, **non previste da nessuno degli albi professionali cui gli stessi direttori dei lavori debbono essere necessariamente iscritti (ingegneri, architetti, geometri ecc...).**

1.10. Da quanto sopra deriva, a nostro avviso, la chiara violazione dei limiti dei poteri commissariali e l'inesistenza di un'adeguata base legislativa a supporto dell'Ordinanza in questione nella parte in cui impone nuove funzioni e responsabilità ai Direttori dei lavori. Da ciò deriva, a nostro avviso, la nullità del provvedimento impugnato per incompetenza assoluta e quindi per difetto relativo di attribuzione, integrandosi la fattispecie di cui all'art. 21 *septies* della L. 241/90.

1.11. Fermo quanto sopra riteniamo, però, che si possano ravvisare ulteriori profili di nullità del provvedimento impugnato.

1.12. Primo fra tutti il contrasto con l'art. 23 Cost. a norma del quale *“nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*. La riserva di legge contenuta nel precetto della nostra *Grundnorm* pare, oggettivamente, violata nel caso di specie: non vi è, nella legge che ha conferito all'Ufficio commissariale il potere di derogare l'ordinamento, quello di farlo anche in relazione alle attribuzioni proprie degli Ingegneri e dei direttori dei lavori in genere (tutti tecnici iscritti agli albi di Ingegneri, Geometri ed Architetti). Tale carenza mostra come l'obbligo imposto ai Direttori dei lavori con il provvedimento impugnato, consistente in un *facere* privo di base normativa adeguata (i.e. verificare, attestare e certificare la congruità dell'indice di manodopera applicato dagli appaltatori), violi palesemente il precetto costituzionale appena richiamato. Da ciò deriva, anche sotto tale ulteriore profilo, la nullità del provvedimento in parola. Ma vi sono altre ipotesi di nullità da eccepire.

2. ULTERIORI PROFILI DI NULLITÀ. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI LEGALITÀ, BUON ANDAMENTO E PROPORZIONALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI NOMINATIVITÀ E TASSATIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI. VIOLAZIONE DEL

**PRINCIPIO GENERALE DEL CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE.
INAPPLICABILITÀ DELLA TEORIA DEI CC.DD. POTERI IMPLICITI.**

2.1. Fermo quanto sopra, riteniamo sussistano ulteriori profili di nullità del provvedimento impugnato per palese contrasto con l'art. 97 della Costituzione e con i principi di legalità formale e sostanziale nonché di proporzionalità, di tipicità e nominatività dell'azione amministrativa che da esso derivano.

2.2. Senza voler qui ripercorrere la genesi e lo sviluppo del principio di legalità nell'azione amministrativa, pare sufficiente riferirsi, da ultimo, alla sentenza della Corte Costituzionale n. 115 del 4 aprile 2011. Nel chiarire le finalità sottese all'assoggettamento costituzionale dell'Amministrazione al suddetto principio, il Giudice delle Leggi ha affermato a chiare lettere che la Costituzione indirizza il principio di legalità tanto all'Amministrazione quanto al Legislatore. Più nel dettaglio, la Corte, dando atto della propria consolidata giurisprudenza, ha ribadito che affinché possa dirsi davvero rispettato il principio di legalità, **il Legislatore non può limitarsi a descrivere il potere che attribuisce all'amministrazione in modo soltanto finalistico – teleologico, bensì è necessario che di quel potere vengano indicati, con esattezza, contenuto e modalità di esercizio.** Pertanto, solo attribuendo all'Amministrazione il potere in modo assolutamente determinato, ogni iniziativa concretamente posta in essere ha un'effettiva copertura legislativa. **Ciò nel caso di specie non è avvenuto.** Il Legislatore ha, infatti, attribuito ampi poteri al Commissario, delimitandone nel dettaglio le materie di intervento, **da intendersi in termini tassativi** come sopra già evidenziato. Fra queste **non v'è** l'ampliamento delle competenze professionali degli ingegneri o, in generale, dei direttori dei lavori, in violazione – a nostro avviso palese – anche dei principi di tipicità e nominatività degli atti amministrativi che pur affievoliti, non sono esterni al potere di ordinanza.

2.3. Da ciò l'evidente violazione dei principi costituzionali sopra elencati e, per precipitato, della stessa legge istitutiva dell'ufficio commissariale (art. 4, commi 1 e 2 del DL 189/16 e ss.mm.ii.) e quindi, la nullità del provvedimento impugnato, di nuovo, per difetto relativo di attribuzione del relativo potere.

2.4. Fermo quanto sopra si eccepisce, altresì, la violazione del principio del contraddittorio procedimentale, vero e proprio principio generale dell'ordinamento.

2.5. Il principio del contraddittorio, nelle sue varie declinazioni configura un principio generale dell'ordinamento per pacifica interpretazione dottrinaria. Ciò non implica, ovviamente, la configurabilità della violazione di un precetto costituzionale in ogni ipotesi in cui un'amministrazione sbaglia nell'individuare gli attori necessari di un procedimento ma, certamente, la configurabilità di una forma di illegittimità diversa e di diverso grado a seconda del rilievo della violazione del principio in parola.

2.6. Nel caso di specie riteniamo che il provvedimento impugnato incorra in un difetto relativo di attribuzione, ovvero in una forma di incompetenza assoluta per aver esondato (ovvero falsamente applicato) il limite dei principi generali dell'ordinamento, tra i quali – certamente – il principio del contraddittorio alberga.

2.7. Più nel dettaglio: l'Ordinanza commissariale impugnata (come pure l'Accordo del febbraio 2018 anch'esso impugnato), avvalendosi dei poteri ampi e speciali conferitigli *ex lege* ha disapplicato, senza che se ne scorgano i presupposti, **l'intera disciplina normativa del contraddittorio**, vale a dire il capo III della L. 241/90, calando dall'alto - sui soggetti chiamati a svolgere la funzione di Direttore dei lavori – una regolamentazione precettiva e di dettaglio, **senza nessuna forma di interazione preventiva con la categoria oggetto di regolamentazione**.

2.8. A dimostrazione di quanto precede, è sufficiente la mera lettura degli atti di concertazione richiamati nella gravata ordinanza, nei quali si dà sempre atto dell'intervento dei rappresentanti degli enti previdenziali, di quelli certificatori, delle rappresentanze sindacali dei dipendenti del settore edili e delle associazioni dei costruttori. Viceversa, nessun rappresentante della RPT, quale associazione che raggruppa i 9 principali ordini professionali di tecnici, ovvero del Consiglio nazionale degli Ingegneri è **mai stato convocato nelle riunioni preliminari e precedenti all'adozione dell'ordinanza n. 58/2018 o dell'Accordo del febbraio 2018**.

2.9. Ora, vero è che la violazione del capo III della L. 241/90 configura specifiche ipotesi di eccesso di potere e/o violazione di legge (e quindi ipotesi di

annullabilità e non di nullità che più oltre si eccepiranno) ma, nel caso di specie riteniamo che l'esercizio di un potere così ampio come quello che il DL 189/16 ha riconosciuto all'Ufficio Commissariale, debba essere saldamente ancorato alle materie di pertinenza e ai principi generali dell'ordinamento (tra cui quello del contraddittorio), **la cui violazione o compressione non trova, nel caso di specie, alcuna ragione.** Da ciò, a nostro avviso, la configurabilità di una ulteriore ipotesi di nullità per difetto relativo di attribuzione e per violazione (del tutto immotivata) di un principio generale dell'ordinamento, quello del giusto procedimento.

2.10. Per concludere sul punto, al fine di evitare sterili contestazioni, sia consentito richiamare, per negarne decisamente l'applicabilità al caso di specie, della cd. **teoria dei poteri impliciti**. Sul punto costituiscono vere e proprie pietre miliari due sentenze della VI Sezione del Consiglio di Stato – la n. 5827 del 17 ottobre 2005 e la n. 2521 del 2 maggio 2012 – il cui impianto argomentativo è stato ribadito e ulteriormente puntualizzato da Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532. In tali tre pronunce si è fermamente sostenuto che, vigente nel nostro ordinamento il principio di legalità dell'azione amministrativa, può riconoscersi cittadinanza alla categoria dei poteri impliciti solo in presenza di talune, tassative, condizioni. Più nel dettaglio, affinché possa ritenersi conforme a Costituzione il conferimento all'amministrazione di poteri scevri di puntualità descrittiva (*rectius*, senza che sia rispettato il principio della determinatezza), condizione imprescindibile è che questo deficit di descrizione normativa sia bilanciato attraverso un irrobustimento di garanzie che afferiscano al contraddittorio dei destinatari del potere pubblico. La regola concreta che l'amministrazione adotta per colmare il vuoto descrittivo della norma di legge, deve essere, dunque, la risultanza di un confronto tra amministrazione e destinatari/interessati; confronto, questo, destinato a svolgersi nel corso di un procedimento a garanzia partecipativa irrobustita. All'esito della parabola argomentativa tracciata, il Supremo Organo di Giustizia amministrativa individua, cristallizzandole, due condizioni in presenza delle quali, soltanto, l'esercizio di poteri non puntualmente riconosciuti in modo esplicito dalla legge può ritenersi conforme

al principio di legalità dell'azione amministrativa: da un lato, è sufficiente che la fonte giuridica di rango primario, in quanto volta a conferire e disciplinare un potere non programmabile in via anticipata, si limiti a indicare gli obiettivi che l'amministrazione è tenuta a perseguire (cd. **dequotazione del principio di legalità in senso sostanziale**); dall'altro, è indispensabile che all'esercizio di siffatti poteri faccia da speculare contralto un potenziamento delle forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessati, destinato a tradursi in un rafforzamento delle garanzie di tipo procedimentale (cd. **rafforzamento del principio di legalità in senso procedimentale**).

2.11. Nel caso di specie, si ripete, **nessuna forma di contraddittorio o di contributo istruttorio è stata garantita o consentita**, in nessun modo, ai ricorrenti o, in generale, ai soggetti chiamati a svolgere la funzione oggetto di regolamentazione (i.e. la Direzione lavori), come può evincersi dalla stessa premessa dell'ordinanza 58/18.

2.12. Ne deriva, a nostro avviso, la violazione del principio di legalità anche in senso procedimentale, come più oltre meglio si dirà, e l'inapplicabilità al caso di specie della richiamata teoria.

3. IN SUBORDINE AL PUNTO CHE PRECEDE. ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO. VIOLAZIONE/FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE (DL 189/2016) – INCOMPETENZA.

3.1. Nel caso il cui Codesto Ecc.mo Tribunale ritenesse di non poter accogliere le eccezioni di nullità del provvedimento impugnato sopra spiegate, riteniamo che – in ogni caso – le stesse (che qui si hanno per trascritte), ma soprattutto i vizi dell'atto impugnato, giustifichino adeguatamente varie eccezioni di illegittimità, per le ragioni che di seguito si espongono.

3.2. In prima battuta, ci pare evidente **il difetto di competenza** in capo al Commissario nella disciplina della figura del Direttore dei lavori atteso che, come cennato, **non vi è nella norma fondante il potere ordinatorio del Commissario straordinario, alcun riferimento alla materia della Direzione lavori e della**

regolamentazione innovativa delle materie riservate agli iscritti agli ordini professionali che possono svolgere tale funzione. Da ciò appunto il vizio di incompetenza dei provvedimenti impugnati che, ritualmente, si eccepisce.

3.3. In secondo luogo, ci pare evidente la violazione di legge ovvero la sua falsa applicazione. Anche ammettendo, infatti, in via generale, l'esistenza di un ampio potere ordinatorio e regolamentativo in capo alla struttura commissariale, è ovvio che lo stesso non possa giungere a regolare, per le ragioni sopra già espresse, anche gli albi ovvero gli ordini professionali come pure non è dato scorgere, tra le ipotesi di cui all'art. 2, commi 1 e 2, del DL 189/16, la legittimazione dell'ordinanza impugnata a rimodulare la figura del Direttore dei lavori. **Da ciò la violazione di una pluralità di disposizioni normative quali: gli artt. 2, 3 e 4 del DL 189/16** per le ragioni sopra espresse, ma anche una pluralità di altre fonti normative, rilevanti sia nella disciplina della Direzione dei lavori in ambito pubblico che privato quali:

- a) **L'art. 101, comma 3 e 111 del D. Lgs. 50/16, in combinato disposto con il DPR del 7 marzo 2018, n. 49**, (all. 8) recante *“Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del Direttore dei lavori e del Direttore dell'esecuzione”*. Tale fonte normativa, fondamentale al fine di attuare le previsioni dell'art. 111 del Dlgs 50/16, ha elencato nel dettaglio come ben espresso in premessa *“...le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il Direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, dello stesso decreto legislativo in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, ...sono disciplinate, altresì, le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il Direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità”*. In tale regolamentazione il Direttore dei lavori, di un appalto pubblico, non viene mai legittimato a svolgere funzioni ispettive, certificatorie o attestative in supplenza di enti previdenziali (Inps e/o Edilcassa) né, si ripete, è dato scorgere nella norma fondante il potere di ordinanza del Commissario, l'attribuzione del potere di derogare tali disposizioni;
- b) **L'Artt. 29 e 69 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380** (all. 9) detta come noto, in una pluralità di disposizioni, regole, funzioni e responsabilità del Direttore dei lavori nelle

edificazioni anche private. Ci si riferisce, in particolare, all'art. 29 (L) che, nel disciplinare le Responsabilità, fra l'altro, del Direttore dei lavori, evidenzia che *“il titolare del permesso di costruire, il committente e il costruttore sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al Direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo. Essi sono, altresì, tenuti al pagamento delle sanzioni pecuniarie e solidalmente alle spese per l'esecuzione in danno, in caso di demolizione delle opere abusivamente realizzate, salvo che dimostrino di non essere responsabili dell'abuso”*. Ci si riferisce anche all'art. 69, comma 5, a mente del quale *“Il Direttore dei lavori e il costruttore, ciascuno per la parte di sua competenza, hanno la responsabilità della rispondenza dell'opera al progetto, dell'osservanza delle prescrizioni di esecuzione del progetto, della qualità dei materiali impiegati, nonché, per quanto riguarda gli elementi prefabbricati, della posa in opera”*. Tali due disposizioni, come le altre che nel Testo unico dell'Edilizia sanzionano il Direttore dei lavori per la mancata vigilanza del cantiere o la scorretta tenuta della documentazione o la mancata consegna della stessa nei termini delineano, con chiarezza, la figura di un professionista che svolge attività proprie del suo Albo (Ingegnere, architetto, geometra). Non v'è chi non veda come l'attribuzione di compiti ispettivi/certificatori, in sostituzione di enti previdenziali, sia del tutto aliena alla figura ed alle responsabilità del Direttore dei lavori e, certamente, non è legittimata dal DL 189/16 che non ha conferito al Commissario il potere di derogare a norme, quali quelle sopra citate, NON richiamate, NON previste dall'art. 4, commi 1 e 2 dello stesso;

- c) **L'Art. 106 del D.Lgs. 50/2016.** L'ordinanza in questione non distingue tra appalti pubblici ed appalti privati, intendendo disciplinare la figura del Direttore dei lavori tout court. Nel far ciò l'ordinanza viola a nostro avviso, l'art. 105, comma 16, del Codice dei contratti pubblici, che così recita: *“Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori edili è verificata dalla Cassa edile in base all'accordo assunto a livello*

nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; per i lavori non edili è verificata in comparazione con lo specifico contratto collettivo applicato.”. Vero è che, allo stato, tale accordo nazionale non è stato ancora sottoscritto ma ciò non legittima l'ufficio commissariale a derogare il disposto normativo in parola dettando, *ex novo*, compiti ispettivi e certificatori in capo al Direttore dei lavori;

- d) **Gli artt. da 16 a 46 del DPR 5 giugno 2001, n.328** recante *“Modifiche ed integrazioni della disciplina dei requisiti per l'ammissione all'esame di Stato e delle relative prove per l'esercizio di talune professioni, nonché della disciplina dei relativi ordinamenti”*. Tale fonte, nel rimettere, fra l'altro, con caratteristiche diverse la funzione di Direzione lavori agli appartenenti agli Albi professionali riuniti nella RPT, non ha mai, neppure indirettamente, attribuito loro alcuna funzione ispettivo/certificatoria di tipo previdenziale, sicché, ancora una volta, non si comprendono le basi normative in virtù delle quali il potere di ordinanza qui contestato si possa intendere legittimamente autorizzato a derogare anche tale disposizione normativa.

3.4. Per tutte le ragioni sopra evidenziate ci pare evidente una violazione/falsa applicazione delle disposizioni di legge sopra citate da parte degli atti impugnati atteso che, in buona sintesi, gli stessi, violando ovvero falsamente applicando i limiti dell'art. 2, commi 1 e 2, del DL 189/16, hanno, a loro volta, illegittimamente, violato le suindicate disposizioni normative.

4. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 7 E SS DELLA L. 241/90 – ASSENZA DELLA COMUNICAZIONE D'AVVIO DEL PROCEDIMENTO. DIFETTO ASSOLUTO OVVERO PALESE INSUFFICIENZA DELLA MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. 241/90.

4.1. Richiamando le argomentazioni sopra svolte nel secondo motivo di censura, riteniamo che il provvedimento impugnato abbia palesemente violato il principio del

contraddittorio procedimentale e, in particolare, l'intero capo III della legge generale sul procedimento.

4.2. Come più volte ricordato, l'Ordinanza e l'Accordo impugnati hanno inteso, tra l'altro – nel lodevole intento del contrasto al cd. lavoro nero – rimodulare ed ampliare la figura del Direttore dei lavori, attribuendogli funzioni e responsabilità aggiuntive molto significative. Nel dettare tale disciplina l'Ufficio commissariale non ha mai, in alcuna forma anche deprocedimentalizzata, richiesto un contributo istruttorio ai professionisti **OGGETTO** della regolamentazione. Nessun soggetto legittimato *ex lege* o anche solo *ratione materiae* a svolgere, nell'area del sisma, la funzione di Direttore dei lavori, né alcun ente esponentiale degli stessi (ordini, albi federazioni ecc...) ha avuto notizia o ha potuto fornire un contributo istruttorio di sorta al processo formativo dell'Accordo o dell'ordinanza che si impugnano, **venendone a conoscenza solo con la pubblicazione (i.e. 4 luglio u.s.).**

4.3. Se ci è consentito un paragone, è una condizione analoga al caso in cui un'amministrazione sanitaria detti regole, competenze e modi della professione di medico, senza il contributo istruttorio del relativo ordine professionale!

4.4. Tale difetto istruttorio, principiato con l'omessa comunicazione d'avvio del procedimento prevista dall'art. 7 della L 241/90, non ha semplicemente generato un *vulnus* procedimentale e una lesione dell'ambito di competenza di professioni tutelate dalla legge, ma ha – materialmente – generato una regolamentazione errata, illogica e contraddittoria, frutto dell'assenza, in fase procedimentale, delle competenze proprie dei ricorrenti e degli altri soggetti legittimati a svolgere la funzione di Direttore dei lavori, oggetto di regolamentazione da parte degli atti impugnati.

4.5. La censurata illegittimità pare ancor più rimarchevole laddove si evidenzino i presupposti della stessa. L'Ufficio Commissariale era ed è, infatti, tenuto ad attenersi al disposto dell'articolo 2, comma 5, dell'Ordinanza n. 10 del 19 dicembre 2016 (all. 10) e dell'ordinanza n. 29 del 9 giugno 2017 (all. 12) che, nel modificare la precedente ordinanza n. 12 del 9 gennaio 2017 (all. 11), all'articolo 8 ha previsto che: ***“L'Osservatorio nazionale per la ricostruzione post sisma 2016, previsto***

dall'art. 4 del protocollo d'intesa approvato con l'ordinanza n. 12 del 9 gennaio 2016 e s.m.i. [composto anche da quattro rappresentanti della Rete delle professioni dell'area tecnica e scientifica]. ...*vigila sull'attività svolta dai professionisti nell'ambito dell'attività di ricostruzione nei territori colpiti dagli eventi sismici*". Tale Osservatorio, regolamentato dal Decreto commissariale n. 9 del 28 giugno 2017 (all. 13), costituisce un vero e proprio **ufficio consultivo** nella disponibilità del Commissario, **ma non è stato minimamente interessato della vicenda, pur essendo funzionalmente destinato allo scopo**. Laddove, infatti, fosse stato consentito ai componenti l'osservatorio ovvero ai ricorrenti di prestare il proprio contributo scientifico e tecnico in sede istruttoria, si sarebbe evitata – riteniamo – l'adozione di un'ordinanza non solo illegittima, ma – di fatto – del tutto inidonea a raggiungere il risultato sperato! (i.e. la lotta al lavoro nero). Ciò per la semplice ragione che il Direttore dei Lavori, a qualsiasi albo professionale sia iscritto, **NON HA COMPETENZE TECNICHE IDONEE A VERIFICARE LA GIUSTA CONGRUITA' DELL'INCIDENZA, IN TERMINI QUANTITATIVI E MONETARI DELLA MANODOPERA DI UN APPALTO**.

4.6. Né è dato rinvenire, nella parte motiva del provvedimento impugnato, la ragione di tale illegittima scelta, integrandosi in tal modo non solo il vizio della violazione di legge per la mancata acquisizione del contributo istruttorio dei professionisti oggetto della regolamentazione, ma anche quello della violazione dell'art. 3 della L. 241/90 per difetto assoluto della motivazione.

5. VIOLAZIONE DI LEGGE -VIOLAZIONE DEL D.P.R. 137/2012 E DEL D.L. 138/2011 E DELLA L. 148/2011. ILLEGITTIMITÀ DELL'OBBLIGO AD ESERCITARE ATTIVITÀ NON COPERTE DA ASSICURAZIONE PROFESSIONALE - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, PER CONTRADDITTORIETÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA INTERNA ED ESTERNA.

5.1. Tutti i soggetti abilitati, dal nostro ordinamento, a svolgere la funzione di Direttore dei lavori - nel contesto di pertinenza - sono, come noto, necessariamente iscritti a determinati ordini/albi professionali.

5.2. La riforma delle professioni, meglio conosciuta come d.P.R. 137/2012 (attuativo della l. 148/2011) impone a tutti gli iscritti ad un ordine o ad un albo professionale (salvo eccezioni qui non rilevanti) di sottoscrivere una polizza assicurativa, pena l'attivazione di specifici provvedimenti sanzionatori. Di “assicurazione necessaria” si parla espressamente anche all’art. 3 comma 5, lett. e) del D.L. 138/11 che impone, anch’esso, l’obbligo per i professionisti, di stipulare una polizza assicurativa di responsabilità civile pena l’attivazione di specifici provvedimenti sanzionatori.

5.3. Ora, se è vero che il soggetto esercente una “professione regolamentata” risulta obbligato a stipulare un’assicurazione per responsabilità civile professionale **per il mero fatto dello svolgimento di un’attività**, o di un insieme di attività, *“riservate per espressa disposizione di legge o non riservate, il cui esercizio è consentito solo a seguito d’iscrizione in ordini o collegi”* (così l’art. 1, comma 1, lettera a) del D.P.R. n. 137/2012) e che, proprio in conseguenza di ciò, per lo svolgimento di anche di attività non riservate dalla legge (e non è questo il caso), è in concorrenza con coloro i quali esercitano le medesime attività pur non essendo iscritti a ordini e collegi, è altrettanto vero che tale soggetto, una volta iscritto all’Albo, non potrà mai “spogliarsi” della sua qualifica professionale (cosa che gli consentirebbe di essere esonerato dal predetto obbligo, al pari degli esercenti le medesime attività in forma non professionale), ma sarà tenuto all’osservanza di tutti gli obblighi connessi con il suo status professionale ivi incluso l’obbligo di assicurazione.

5.4. Sulla base di quanto sopra, il Direttore dei lavori iscritto, ad esempio, all’albo degli ingegneri, in attuazione dell’ordinanza 58, si troverebbe obbligato ad una attività del tutto paradossale, prima che illecita ed illegittima! Infatti:

a) Pur non avendo egli le competenze per svolgere valutazioni ed attestazioni di congruità della manodopera in supplenza impropria ad enti previdenziali, vi è costretto dall’ordinanza;

b) Le attività in questione, con certezza, non rientrano nell'ambito di quelle riservate *ex lege* agli ingegneri, tuttavia il loro svolgimento non consente (all'ingegnere/Direttore dei lavori) di spogliarsi della sua qualifica professionale;

c) Da ciò deriva che egli è un "ingegnere" anche quando attesta la congruità della manodopera in supplenza agli enti previdenziali a ciò preposti.

d) Da ciò, a sua volta, deriva che lo stesso sarebbe obbligato a stipulare un'assicurazione professionale a sua tutela per lo svolgimento delle attività impostegli dall'ordinanza 58. Ebbene, **ciò è materialmente IMPOSSIBILE** atteso che le compagnie assicuratrici tutelano gli iscritti in albi - -per legge - se ed in quanto svolgono attività ad essi riservate e non certo se svolgono generiche attività terze o difformi.

e) Fra le attività cui l'ordinanza 58 obbliga i Direttori lavori vi sono, per l'appunto, attività NON riservate, ad esempio, agli ingegneri, ma tali che se "l'ingegnere tipo" le svolge, devono trovare copertura assicurativa pena l'irrogazione di sanzioni DISCIPLINARI e l'insorgenza di responsabilità CIVILI. Sanzioni assolutamente **automatiche e inevitabili** in caso di esercizio - da parte di un professionista iscritto all'albo - di attività non coperte da polizza assicurativa. In tal senso, la legge applicabile è, infatti, chiarissima: ex art. 5, commi 1 e 2 del D.P.R. n. 137/2012, infatti, ogni professionista "*è tenuto a stipulare, ...idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale...*" e "*la violazione della disposizione di cui al comma 1 costituisce illecito disciplinare*".

5.5. Non basta. Il rifiuto (eventuale) delle attività in questione, da parte del Direttore dei lavori impedisce, necessariamente, l'avanzamento del cantiere, l'erogazione del contributo e - da ultimo - la realizzazione dell'intervento, con evidenti ed **altrettanto automatiche responsabilità** in capo allo stesso e conseguente rischio di cancellazione dal relativo **elenco speciale** istituito dall'articolo 34 del DL 189/2016 al fine di assicurare trasparenza nel conferimento degli incarichi di progettazione e Direzione dei lavori e regolamentato dall'Ordinanza 12/2017. Il punto ci pare centrale e va meglio spiegato.

5.6. L'ordinanza 12/17 prevede esplicitamente all'art. 3, commi 3 e 4, che:

- a) *“Tutti i professionisti, iscritti nell’Elenco speciale previsto dall’articolo 34 del decreto legge n. 189 del 2016, convertito con modificazioni dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229, in relazione alle attività disciplinate dal sopra menzionato decreto legge e dalla presente ordinanza: **a) non possono accettare incarichi, né svolgere prestazioni se non mediante la sottoscrizione di contratti redatti in conformità allo schema di contratto tipo allegato alla presente ordinanza**”;*
- b) *“L’inosservanza dei divieti previsti dal precedente terzo comma comporta la cancellazione del professionista dall’Elenco speciale di cui all’articolo 34 del decreto legge n. 189 del 2016 e la revoca ovvero il non riconoscimento del contributo previsto dal medesimo articolo 34 **[vale a dire quello per la ricostruzione]**”.*

5.7. Ora, la lettura del contratto tipo **[che produciamo in allegato all’Ordinanza n 12/17 sub 7]** mostra con tutta evidenza che, anche applicando con generosità il criterio interpretativo analogico, non si parla di funzioni ispettive/certificatorie, sostitutive di Enti previdenziali in capo al Direttore dei lavori.

5.8. SINTESI: Da quanto sopra deriva il seguente paradosso: in capo al Direttore dei lavori, l’Ordinanza 58 **ha fondato un OBBLIGO ALL’ESERCIZIO DI ATTIVITA’ COMUNQUE SANZIONABILE:** se svolta, infatti, verrà sanzionata dall’Ordine di appartenenza per esercizio di un’attività in difetto di copertura assicurativa e comporterà la cancellazione dall’Albo speciale; se non svolta, verrà sanzionata dal Committente ovvero dall’appaltatore per negligenza (giacché in difetto del DURC di congruità non sarà possibile avviare o chiudere il cantiere ovvero ottenere la contribuzione!). Ciò ovviamente senza che la motivazione dei provvedimenti impugnati ci dia lumi di sorta in merito. Da ciò discende, a nostro avviso, l’evidente l’illegittimità dei provvedimenti impugnati per insufficienza della motivazione e per illogicità manifesta sia sotto il profilo interno (giacché le premesse - i.e. combattere il lavoro nero – e le conclusioni – i.e. attribuzione di compiti ispettivi/certificatori ai Direttori dei lavori - non evidenziano nessun tipo di relazione o concordanza.) sia sotto il profilo esterno giacché nessuno degli atti

presupposti alla ordinanza 58/18 consentiva di inferire la regolamentazione contestata, generando le abnormi conseguenze sopra descritte.

6. VIOLAZIONE DI LEGGE/ECESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, PER INCOERENZA ED ILLOGICITÀ INTERNA ED ESTERNA E PER VIOLAZIONE DEI PRESUPPOSTI.

6.1. I provvedimenti impugnati si pongono in evidente contrasto con una pluralità di atti di cui pur affermano di costituire strumento attuativo o comunque derivato, senza che – in alcun modo – accedendo al testo di tali provvedimenti e norme, sia possibile rinvenire - a nostro avviso neppure indirettamente - un supporto normativo o logico-giuridico alla disciplina dettata, in materia di Direzione lavori, dall'ordinanza impugnata.

6.2. Ci si riferisce, nello stesso ordine in cui vengono citati dal provvedimento impugnato:

a) **all'articolo 35 del DL n. 189 del 2016**, che però non prevede alcuna forma di attribuzione di compiti ispettivi e/o certificativi ai direttori dei lavori né ne auspica una modificazione dei compiti;

b) all'“*Accordo delle parti sociali edilizia industria sul tema della congruità del costo della manodopera edile per gli interventi di ricostruzione post eventi sismici 2016*” del 6 – 12 luglio 2017”, con il quale è stata sollecitata l'adozione, da parte del Commissario straordinario del governo, di un'Ordinanza contenente la disciplina della congruità dell'incidenza della manodopera edile sul valore dei contratti di appalto pubblici e privati inerenti all'attività di ricostruzione nei territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche ed Umbria interessati dagli eventi sismici verificatisi a far data dal 24 agosto 2016. **In nessun punto tale accordo afferma, si suggerisce o ipotizza l'attribuzione di tali compiti ispettivi/certificativi ai direttori dei lavori;**

c) **all'Ordinanza n. 41 del 2 novembre 2017** recante “*Misure dirette ad assicurare la regolarità contributiva delle imprese operanti nella ricostruzione pubblica e privata*” che attribuisce al RUP il compito di verifica **che l'impresa esecutrice dei lavori sia in**

regola con il Documento unico attestante la regolarità contributiva (DURC on line) e sempre al RUP e non al Direttore dei lavori, l'onere di acquisire dalla Cassa Edile/Edilcassa territorialmente competente la certificazione relativa alla congruità dell'incidenza della manodopera impiegata dall'impresa nel cantiere interessato dai lavori (cd. DURC di congruità);

d) all'Accordo sottoscritto dal Commissario straordinario del Governo, dai Presidenti di Regione - Vicecommissari, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dalla Struttura di Missione istituita presso il Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 30 del decreto-legge n. 189 del 2016, dall'Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro e dalle parti sociali firmatarie del Contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile, chiamato a definire, tra l'altro, gli adempimenti, le condizioni e le modalità di rilascio **da parte della Cassa edile/Edilcassa territorialmente competente del certificato di congruità di incidenza della manodopera nel cantiere (DURC di congruità)**, le modalità calcolo dell'incidenza della manodopera nello specifico cantiere interessato dai lavori effettuato sulla base delle percentuali di manodopera che sarebbero poi state indicate nel prezzario unico oggetto dell'Allegato 3 all'ordinanza stessa. **Anche in tal caso, la funzione di certificazione/ispezione è stata attribuita al RUP ovvero agli enti previdenziali a ciò preposti e non certo al Direttore dei lavori;**

e) allo stesso **Accordo del 7 febbraio 2018**, che – in distonia rispetto alle precedenti fonti sopra citate e sempre senza il supporto istruttorio dei soggetti per legge legittimati a svolgere le funzioni di Direttore dei lavori – ha, sì, previsto un ruolo, per il Direttore dei lavori, nelle verifiche di congruità – ma ha stabilito, al punto 11, che *“la verifica della congruità è compito esclusivo della Cassa Edile/Edilcassa competente per territorio”* attribuendo, al massimo, al Direttore lavori una funzione istruttoria, anche se eccedente le sue competenze;

6.3. Ebbene, nessuna delle fonti sopra citate (qualificate, si ripete, dall'Ordinanza impugnata come propri presupposti) ha, neppure

indirettamente, previsto o consentito la possibilità che, con l'Ordinanza in questione, il Commissario potesse attribuire al Direttore dei lavori nuovi compiti ispettivi, valutativi e certificatori propri di un ente previdenziale. Ci pare evidente in ciò una manifesta illogicità ed una contraddittorietà esterna ed interna palese giacché l'ordinanza impugnata viola chiaramente tutti i suoi atti presupposti ovvero li travisa o li applica falsamente od erroneamente, senza aver consentito alcun contributo istruttorio ai firmatari del protocollo e senza che nella motivazione dell'ordinanza 58/18 sia dato scorgere quale sia stato, in tesi, l'iter logico giuridico sulla cui base tali scelte dirompenti siano avvenute. Da ciò l'evidenza, a nostro avviso, della violazione di legge (capo III della L. 241/90 e art. 3 della medesima) nonché l'integrazione di molteplici figure sintomatiche dell'eccesso di potere quali l'illogicità manifesta, l'incoerenza interna ed esterna la violazione/falsa applicazione degli atti presupposti fondamentali.

6.4. Ma non si esauriscono qui gli atti presupposti di cui l'Ordinanza impugnata avrebbe dovuto tener conto e che, invece, ha a nostro avviso, evidentemente violato o disapplicato.

7. ULTERIORI IPOTESI DI VIOLAZIONE DI LEGGE/ECESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, PER INCOERENZA ED ILLOGICITÀ INTERNA ED ESTERNA E PER VIOLAZIONE/FALSA E/O ERRONEA APPLICAZIONE DEI PRESUPPOSTI.

7.1. Fermo quanto sopra, merita particolare attenzione il richiamo, invero non esplicito, all'Ordinanza n. 12 del 9 gennaio 2017 con la quale l'Ufficio commissariale ha adottato uno specifico protocollo di intesa con la RPT, al precipuo scopo “*di individuare, **all'esito di un confronto di tipo collaborativo** ...finalizzato ad assicurare la massima condivisione del contenuto della presente Ordinanza e **prevenire possibili contestazioni da parte dei professionisti**”, predisponendo altresì un modello contrattuale tipo per i professionisti chiamati ad operare anche come Direttori dei lavori. Infatti l'Ordinanza 12/17, allo scopo di valorizzare l'impegno assunto, prevedeva appositamente “**l'obbligo** dei professionisti iscritti nell'elenco previsto dal citato*

articolo 34 di accettare il conferimento dell'incarichi esclusivamente mediante contratti aventi le medesime carattere del sopra menzionato contratto – tipo".

7.2. Ciò significa che gli aspiranti direttori dei lavori hanno **un'unica opzione**: la stipula di contratti di prestazione d'opera esclusivamente sulla base del contratto tipo previsto dall'ordinanza 12/17. Ora, nel percorso motivazionale dell'Ordinanza 58/18 non è dato sorgere alcuna considerazione di tale fondamentale precedente né è dato comprendere **come si possano raccordare le due disposizioni atteso che il contratto tipo normato dalla Ordinanza 12/17 nulla dispone in merito alla gestione, alla responsabilità e alla remunerazione delle attività ispettive e certificatorie introdotte a carico dei Direttori dei lavori da parte dell'Ordinanza n. 58/18.**

7.3. Ciò si appalesa ancor più grave ed illegittimo laddove si ponga mente al fatto che la realizzazione di attività difformi dal contratto tipo (e l'attestazione della congruità della manodopera certamente lo è) – stando all'Ordinanza 12/17 - **può comportare la cancellazione del professionista dall'Elenco speciale di cui all'articolo 34 del decreto legge n. 189 del 2016 e la revoca ovvero il non riconoscimento del contributo previsto dal medesimo articolo 34 dell'ordinanza!** In altre parole, l'ordinanza impugnata obbliga il Direttore dei lavori a svolgere delle attività ispettive e certificatorie in relazione alle quali non ha competenza alcuna e che, soprattutto, non sono previste nel contratto tipo cui è vincolato, con l'evidente rischio di sanzioni disciplinari e della cancellazione dall'albo speciale laddove le faccia!

7.4. Ma v'è di più: **né nella gravata ordinanza, né nell'allegato contratto tipo, vi è un accenno all'aumento di spesa conseguente alle ulteriori attività richieste ai Direttori Lavori.** Infatti, ammettendo per assurdo la legittimità degli impugnati atti, è del tutto pacifico che i professionisti che svolgeranno l'attività certificativa, nonché l'istruttoria a monte, dovranno essere remunerati per l'ulteriore attività non prevista negli incarichi originari.

7.5. Ciò potrà trovare applicazione nei lavori di ricostruzione ancora da affidare, ma per gli appalti già assegnati chi si accollerà il maggior onere di spesa? La stazione appaltante? L'appaltatore? Ci sembra evidente che non sussistano i presupposti per nessuno dei due soggetti.

7.6. Ci pare evidente, in ciò, una manifesta illogicità ed una contraddittorietà esterna palese giacché l'ordinanza impugnata viola chiaramente un suo fondamentale presupposto ovvero lo travisa o lo applica falsamente od erroneamente, senza aver consentito alcun contributo istruttorio ai firmatari del protocollo e senza che nella motivazione dell'ordinanza 58/16 sia dato scorgere quale sia stato, in tesi, l'iter logico giuridico sulla cui base tali scelte dirompenti siano avvenute. Da ciò l'evidenza, a nostro avviso, della violazione di legge (capo III della L. 241/90 e art. 3 della medesima) nonché di molteplici figure sintomatiche dell'eccesso di potere quali l'illogicità manifesta, l'incoerenza interna ed esterna dell'ordinanza, la violazione/falsa applicazione di atti presupposti fondamentali.

8. ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ. VIOLAZIONE DEGLI ATTI PRESUPPOSTI. VIOLAZIONE/FALSA/ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ACCORDO DEL FEBBRAIO 2018.

8.1. L'art. 2, comma 3 dell'Ordinanza impugnata così dispone: *“La Cassa edile/Edilcassa rilascia il DURC congruità entro 10 giorni dalla richiesta corredata della documentazione attestante l'incidenza della manodopera impiegata. Ove si renda necessaria un'integrazione della documentazione il termine è sospeso per il periodo compreso tra la richiesta di integrazione ed il deposito della stessa e in ogni caso per un periodo non superiore a ulteriori 10 giorni. **Nel caso di mancato rispetto del termine dei 10 giorni è confermata l'incidenza della manodopera dichiarata dal Direttore dei lavori**”*. Tale previsione è oggettivamente distonica rispetto a quella contenuta nell'Accordo del febbraio 2018 di cui pure intende essere attuativa atteso che attribuisce al Direttore dei lavori una funzione certificatoria ed ispettiva che, si ripete, né l'accordo del febbraio 2018 né l'Ordinanza n. 12/17, né il contratto tipo ad essa allegato hanno

previsto. Né è dato scorgere nella parte motiva dell'atto impugnato alcuna giustificazione di tale distonia.

8.2. Contraddittorietà interna ed esterna. L'art. 2, comma 3, dell'Ordinanza impugnata appare in contrasto con quanto riportato nel paragrafo 2 dell'Allegato 2 all'Ordinanza stessa, che testualmente prevede che *“ai fini dell'attestazione di congruità che, per gli esecutori di lavori che rientrano nel campo di applicazione del C.C.N.L. dell'edilizia, deve essere rilasciata dalla Cassa edile/Edilcassa competente territorialmente”* e non dal Direttore dei lavori. L'allegato n. 2 all'Ordinanza contestata inoltre impone al Direttore dei lavori, la certificazione dell'indice di congruità in sostituzione della Cassa Edile e - soprattutto – nei confronti di quest'ultima, per tutte le tipologie di lavoratori, anche autonomi, che non sono iscritti - appunto – a tale Ente previdenziale atteso che, in ogni caso, la valutazione dell'indice di congruità richiesto dall'Ordinanza, in caso di cantieri con presenza di professionisti o comunque di soggetti che non applicano il CCNL dell'edilizia, è **comunque necessario**. Il Direttore dei lavori non può – stando all'ordinanza - prescindere dalla valutazione dell'indice di congruità della manodopera dei soggetti NON iscritti alla Cassa Edile/Edilcassa se presenti in cantiere per desumere l'indice di congruità dei primi. **Ne deriva, con tutta evidenza, un obbligo certificativo ed ispettivo alieno alla ratio stessa dell'istituto della Direzione dei lavori.**

8.3. Ciò è ancor più evidente al punto 3.b. dell'Allegato, denominato *“Stati di avanzamento lavori?”*. Tale punto, **auto-qualificatosi come attuativo dei punti 6 e 7 dell'Accordo del febbraio 2018**, in realtà ne travisa il senso atteso che, nel definire l'incidenza minima del costo della manodopera, il Direttore dei lavori, da un lato, è chiamato ad assumere la responsabilità di scostamenti, anche significativi, dagli indici di congruità *ex lege* previsti e, dall'altro, è chiamato a svolgere valutazioni e considerazioni che necessitano di competenze tecniche che non necessariamente possiede. Ci si riferisce, in particolare, al punto ove si prevede che *“nella determinazione del costo della manodopera di SAL il Direttore lavori tiene*

conto del fatto che alcune lavorazioni speciali ed impiantistiche possono essere state eseguite da imprese subappaltatrici o lavoratori autonomi che non rientrano nel campo di applicazione del C.C.N.L. dell'edilizia”. In tal caso vero è che come previsto dall’Accordo, il DURC di congruità si riferisce esclusivamente ai lavori eseguiti dalle imprese che rientrano nel campo di applicazione del CCNL edilizia, ma ciò non implica irrilevanza delle imprese e dei professionisti che non applicano il CCNL dell’edilizia, anzi, impone ancora una volta al Direttore dei lavori una funzione di valutazione della produttività di tali soggetti basata su particolari organizzazioni del cantiere o di realizzazione dell’opera che influiscono sull’impiego di manodopera, sulla base di nozioni tecniche (aziendali, fiscali, giuridiche ecc..) che per forza di cose non possiede istituzionalmente.

8.4. Lo stesso si riscontra al punto 3 b. 6 e 3 b.7 dell’Allegato, laddove, esplicitamente, si chiede al Direttore dei lavori di certificare *“per le imprese subappaltatrici e per i lavoratori autonomi che non rientrano nel campo di applicazione del CCNL edilizia, coerentemente con quanto dichiarato nel giornale dei lavori, la presenza di manodopera in cantiere ed il costo minimo della stessa per i lavori eseguiti”*. Ciò senza, si ripete, che vi siano i presupposti normativi per attribuire al Direttore dei lavori tali compiti, che presuppongono competenze che non è tenuto a possedere.

8.5. Valga un esempio. L’ordinanza in parola nel caso in cui un intervento edilizio sia realizzato da un appaltatore (direttamente o attraverso un subappaltatore) che non usa lavoratori dipendenti o che non applica il CCNL dell’edilizia (preferendone, in linea di ipotesi, uno di maggior favore per i propri dipendenti) o che non lo applica a tutti i propri collaboratori, il DURC di congruità deve essere rilasciato dal Direttore dei lavori, in ipotesi ingegnere, costretto ad improvvisarsi esperto di contabilità, di forme societarie e di diritto del lavoro allo scopo di accertare la congruità dell’incidenza di manodopera indicata, nel preventivo, dall’appaltatore e valutando come legittimo o meno uno scostamento, dai valori del prezzario, fino al 15% e laddove non lo faccia non vi sarà finanziamento dell’intervento!

8.6. Ci pare evidente la palese illogicità, contraddittorietà e inadeguatezza della richiamata previsione che incorre in evidenti profili di eccesso di potere.

9. ULTERIORI IPOTESI DI VIOLAZIONE DI LEGGE/ECESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, PER ILLOGICITÀ ED INCOERENZA MANIFESTA INTERNA ED ESTERNA E PER INADEGUATEZZA DELLA REGOLAMENTAZIONE.

9.1. La contraddittorietà con la quale l'Ufficio Commissariale ha disciplinato l'istituto del DURC di congruità emerge altresì, a nostro avviso, con chiarezza lampante all'art. 6 dell'Allegato che, nel disciplinare le ipotesi di regolarizzazione dell'impresa priva di DURC di congruità, prevede che *“qualora invece l'impresa non regolarizzi la propria posizione debitoria la Cassa edile/Edilcassa comunica al RUP, nel caso di intervento pubblico, ed al Direttore dei lavori, nel caso di intervento privato, l'importo del credito vantato per lo specifico cantiere. In tal caso il SAL dovrà essere liquidato, per la quota pari al credito vantato, alla stessa Cassa edile/Edilcassa”*.

9.2. Tale previsione, oltre ad integrare le molteplici forme di illegittimità sopra elencate, pone in una condizione di “empasse” il Direttore dei lavori che non ha un ruolo in alcun modo definito, specie delle ipotesi in cui il DURC irregolare riguardi imprese in fasi intermedie della lavorazione, **durante la quale l'Ordinanza non attribuisce, per tali ragioni, al Direttore dei lavori, ad esempio, un potere specifico di sospensione. Né è dato sapere se, in luogo dell'Edilcassa, il Direttore dei lavori debba essere il soggetto destinatario delle somme pagate dall'impresa per avere la regolarizzazione del DURC di congruità!**

9.3. **Valga un esempio:** l'appaltatore dotato solo di dipendenti disciplinati dal CCNL dell'edilizia che – nel corso dell'appalto – debba regolarizzare il proprio DURC di congruità (pena l'impossibilità di far avanzare il cantiere), secondo l'Ordinanza, il SAL verrà liquidato, in quota parte, alla Cassa Edile. Laddove però la medesima problematica si ponga per appaltatori che non applicano il CCNL edilizia o non abbiano lavoratori dipendenti subordinati, il Direttore dei lavori sarà DESTINATARIO DELLA COMUNICAZIONE, sì, ma come avverrà il

pagamento del SAL? Sarà il Direttore dei lavori a versare una quota parte del SAL?
E a chi?

9.4. Pare evidente che il difetto di regolamentazione porti ad una situazione paradossale: l'impresa che non applica il CCNL Edilizia o che utilizza lavoratori non subordinati, nel caso in cui versi in condizione di irregolarità del DURC di congruità è IMPOSSIBILITATA A SANARLO, con conseguente necessità INTERRUZIONE DELLE ATTIVITA' di CANTIERE. Da tale conseguenza illogica, ma diretta, degli atti impugnati deriva, a nostro avviso, una palese illegittimità e l'integrazione delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere richiamate in epigrafe.

10. VIOLAZIONE/FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE/FALSA APPLICAZIONE DELLA L. 12/79. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E CONTRADDITTORIETÀ.

7.1 Lo svolgimento delle attività ispettive/certificatorie sopra richiamate va, a nostro avviso, ad incidere ed a ledere l'autonomia e le attività riservate a soggetti iscritti ad altri ordini professionali quali **i consulenti del lavoro**. La legge 11 gennaio 1979, n. 12 (recante "Norme per l'ordinamento della professione di consulente del lavoro") prevede infatti:

- all'art. 1 che "**tutti** gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale dei lavoratori dipendenti, quando non sono curati dal datore di lavoro, direttamente od a mezzo di propri dipendenti, non possono essere assunti se non da coloro che siano iscritti nell'albo dei consulenti del lavoro a norma dell'articolo 9 della presente legge";
- All'art. 2 che "I consulenti del lavoro, con le eccezioni di cui al quarto comma dell'articolo 1, svolgono per conto di qualsiasi datore di lavoro **tutti gli adempimenti previsti da norme vigenti per l'amministrazione del personale dipendente**. ...Essi inoltre, su delega e in rappresentanza degli interessati, sono competenti in ordine allo svolgimento **di ogni altra funzione che sia affine, connessa e conseguente, a quanto previsto nel comma precedente**".

10.1. A nostro sommosso avviso, l'estensione di tale riserva pone seri e reali problemi di compatibilità tra l'ordinanza in questione e le attività riservate ai consulenti del lavoro che, invero, appaiono molto più adatti (*ratione materiae*) di un ingegnere a valutare la congruità dell'incidenza della manodopera in un appalto. Da ciò l'evidente violazione di legge in cui l'ordinanza è incorsa e l'altrettanto palese illogicità della regolamentazione dettata specie laddove si ponga mente al fatto che la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite n.11545/2012 del 23 marzo 2012 che ha chiaramente riaffermato il principio di diritto secondo il quale l'esercizio abusivo della professione è punibile ai sensi dell'articolo 348 del codice penale, non solo in caso di compimento senza titolo, anche se posto in essere occasionalmente e gratuitamente, di atti da ritenere attribuiti in via esclusiva a una determinata professione, **ma anche nel caso di compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva , siano univocamente individuati come di competenza specifica di una data professione , nel momento in cui lo stesso compimento venga realizzato con modalità tali , per continuità, onerosità, e organizzazione, da creare , in assenza di chiare di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato.**

10.2. Tale previsione, a nostro avviso, rende ancor più evidente l'illogicità e l'illegittimità dell'Ordinanza impugnata atteso che, anche sotto tale profilo, il Direttore dei lavori rischia di trovarsi al cospetto di un'attività (quella ispettiva/certificatoria più volte citata) **COMUNQUE SANZIONATA**, se non svolta, dalla Committenza e/o dall'appaltatore (per mancata percezione del contributo), se svolta, da un qualsiasi soggetto che, iscritto ad un albo quale quello, ad esempio, dei Consulenti del lavoro, veda illegittimamente comprese le sue prerogative, anche semplicemente riferendosi al principio di diritto sopra enunciato.

10.3. Da ciò derivano, a nostro avviso, chiari ed ulteriori profili di illegittimità dell'atto impugnato, sotto il profilo della violazione di legge ovvero sotto quello

dell'illogicità, l'incoerenza interna ed esterna, la contraddittorietà e l'insufficienza della motivazione.

**ISTANZA CAUTELARE ex art. 55 D. Lgs. n. 104 del 2010 (e subordinata
istanza ex art. 55, comma 10, CPA)**

L'efficacia degli atti impugnati è, oggettivamente, lesiva degli interessi legittimi dei ricorrenti e merita tutela cautelare sussistendone, a nostro avviso, tutti i presupposti.

1. FUMUS BONI IURIS: RINVIO

In relazione al *fumus boni iuris* si rinvia al ricorso introduttivo ed ai motivi di impugnazione dei provvedimenti impugnati

**2. INTERESSI/DIRITTI DELLE PARTI RICORRENTI ALLA SOSPENSIONE DEI
PROVVEDIMENTI IMPUGNATI.**

I provvedimenti impugnati, di fatto, bloccano l'attività di ricostruzione delle aree del sisma atteso che – dall'entrata in vigore dell'ordinanza 58/18 non vi sono più – specie nel settore degli appalti privati – professionisti che possano esercitare la Direzione dei lavori senza concreti rischi sanzionatori civili, penali e deontologici. Ciò **sia in caso di pedissequa applicazione degli oneri imposti dall'ordinanza, sia in caso di rifiuto dell'assunzione delle funzioni certificatorie/ispettive dalla stessa imposte.** Infatti, nel primo caso, vengono in questione sia i rischi concretissimi della sanzione per violazione di attività riservate ai consulenti del lavoro (nei termini già sopra richiamati e fatti propri dalle Sezioni Unite della Cassazione), sia i rischi, anch'essi assai concreti, dell'esercizio di attività difformi dal contratto-tipo previsto come obbligatorio dall'ordinanza 12/2107, con la conseguente applicazione di sanzioni disciplinari per esercizio di attività non coperte da garanzia assicurativa e, soprattutto, difformi come detto dal contratto tipo, con il rischio della cancellazione dall'Albo speciale. Nel secondo caso, vengono in questione i rischi, effettivi, della responsabilità del Direttore dei lavori per il mancato avvio dei lavori, del pagamento di uno o più SAL o di ottenimento del contributo pubblico giacché senza “DURC di congruità” nessuna delle suddette attività può esser conclusa. Da ciò consegue una evidente responsabilità civile del Direttore dei lavori e verso la committenza e verso

l'appaltatore, impossibilitati, in caso di rifiuto del Direttore dei lavori a svolgere le funzioni sopra indicate, ad ottenere, si ripete, il contributo pubblico o a chiudere il cantiere.

Da ciò l'evidente, a nostro avviso, gravità delle conseguenze della perdurante efficacia degli atti impugnati nelle more di una decisione di merito.

Inoltre riteniamo vi sia un effettivo ed incombente periculum in mora: il Direttore dei lavori, infatti, nella vigenza dell'Ordinanza sarà costretto a svolgere funzioni certificatorie ed ispettive con la certa conseguenza della cancellazione dall'Albo Speciale (essendo attività non previste dal contratto tipo), l'assenza, ugualmente certa, di copertura assicurativa (con responsabilità diretta in caso di errore e, di fatto, completo travisamento della ratio delle disposizioni in materia di assicurazione obbligatoria) e il concreto rischio di un procedimento penale per esercizio abusivo della professione, quantomeno, di Consulente del lavoro. Riteniamo che tali imminenti rischi non possano essere considerati recessivi rispetto all'interesse pubblico alla persistenza dell'efficacia degli atti impugnati che, a nostro avviso, come di seguito si argomenta, non v'è.

3. ASSENZA DI INTERESSE PUBBLICO ALLA EFFICACIA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO

Fermo quanto sopra sia consentito rilevare che la sospensione dell'efficacia (ovvero dell'esecutività) degli atti impugnati non genera nessun apprezzabile danno o lesione degli interessi pubblici sottesi all'azione dell'Ufficio commissariale. Del resto, prima dell'Ordinanza 58, gli appalti pubblici e privati avviati nella zona del sisma hanno trovato ordinaria esecuzione, come pure hanno trovato ordinario svolgimento le funzioni di Direzione dei lavori. Né può essere sostenuto (a sostegno del prevalente interesse pubblico all'efficacia degli atti qui impugnati) che l'ordinanza 58 costituisca argine unico al lavoro nero nei cantieri relativi ad appalti privati. Infatti, fermi gli strumenti finora utilizzati direttamente o indirettamente dalla struttura Commissariale per vigilare anche su tali aspetti (Ispettori di enti previdenziali, protocolli di intesa con associazioni datoriali e sindacali, DURC "standard", ecc...)

vi è un fatto: il DURC di congruità continuerà, come sarebbe avvenuto senza l'ordinanza 58, ad essere rilasciato dalla Cassa Edile, dall'Edilcassa e, in generale, da tutti gli organi consimili.

Da ciò deriva, a nostro avviso - alla luce della fondatezza, riteniamo, delle censure spiegate, delle gravi conseguenze derivanti dalla permanenza dell'efficacia del provvedimento impugnato e dalle trascurabili conseguenze, sull'interesse pubblico, della privazione della relativa efficacia - la necessità della misura cautelare invocata.

4. In via di mero subordine, ove ritenuto di poter definire in tempi celeri il procedimento, anche alla luce della delicata tematica della ricostruzione delle aree colpita dal sisma, si chiede la fissazione a breve dell'udienza di merito ex art. 55, 10° comma, C.P.A.

P. Q. M.

si chiede l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati, con ogni consequenziale pronuncia di legge, con vittoria di spese e di onorari.

Ai fini dell'applicazione della legge sul contributo unificato si dichiara che il presente ricorso è soggetto al pagamento dello stesso nella misura di € **650,00**.

Si allegano gli atti ed i documenti citati in narrativa come da separato indice.

Roma, lì 20 settembre 2018

Avv. Gianluca Formichetti

Avv. Francesco Pavone

Avv. Francesco A. de Matteis