

## **RICORSO PER LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE 21 luglio 2010 , n. 87**

Ricorso per questione di legittimita' costituzionale depositato in cancelleria il 27 luglio 2010 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana).

(Gazzetta Ufficiale - Prima serie speciale - Corte costituzionale n. 35 dell'1/9/2010)

Opere pubbliche - Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Criteri di aggiudicazione - Previsione, ai fini della determinazione dell'importo da porre a base d'asta, che il costo del lavoro non possa essere soggetto a ribasso d'asta, nonche' esclusione di giustificazioni da parte dell'offerente in caso di offerte anormalmente basse - Contrasto con il Codice degli appalti pubblici che costituisce diretta attuazione delle norme comunitarie, lesione del principio della concorrenza - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell'obbligo di osservanza delle norme comunitarie, esorbitanza dai limiti statutari.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 13 luglio 2010, n. 568, art. 3, comma 1, lett. d) ed f).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14, lett. g); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 87, comma 2, lett. g).

Opere pubbliche - Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Criteri di aggiudicazione - Previsione che in tema di valutazione dell'anomalia delle offerte le giustificazioni siano presentate dai concorrenti gia' in sede di gara - Contrasto con il Codice degli appalti pubblici che costituisce diretta attuazione delle norme comunitarie, lesione del principio della concorrenza - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell'obbligo di osservanza delle norme comunitarie, esorbitanza dai limiti statutari.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 13 luglio 2010, n. 568, art. 3, comma 1, lett. e).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14, lett. g); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 86; direttiva 2004/18/CE, art. 55 del 31 marzo 2004.

Opere pubbliche - Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Criteri di aggiudicazione - Requisiti per la qualificazione - Inclusione delle informazioni fornite dallo stesso soggetto interessato relativamente all'avvenuto adempimento, all'interno della propria azienda, degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa - Contrasto con il Codice degli appalti pubblici che costituisce diretta attuazione delle norme comunitarie, lesione del principio della concorrenza - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell'obbligo di osservanza delle norme comunitarie, esorbitanza dai limiti statutari.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 13 luglio 2010, n. 568, art. 3, comma 1, lett. g).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14, lett. g); d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, art. 7, comma 1, lett. e); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Opere pubbliche - Appalti pubblici - Norme della Regione Siciliana - Aggiudicazione ed esecuzione di lavori, servizi e forniture in caso di ricorso amministrativo e/o giudiziario - Contrasto con il Codice degli appalti pubblici che costituisce diretta attuazione delle

norme comunitarie, lesione del principio della concorrenza - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza, violazione dell'obbligo di osservanza delle norme comunitarie, esorbitanza dai limiti statutari.

- Delibera legislativa della Regione Siciliana 13 luglio 2010, n. 568, art. 4, commi 5, 6, 7 e 8.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Siciliana, art. 14, lett. g); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 11, commi 9, 10, 10-bis e 10-ter.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 13 luglio 2010, ha approvato il disegno di legge n. 568 dal titolo «Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto speciale, il 16 luglio 2010.

Il provvedimento legislativo, che adegua la disciplina degli appalti di opere pubbliche alle disposizioni di principio del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, contiene all'articolo 3, comma 1, lett. d), e), f) e g) e all'art. 4, commi 5, 6, 7 e 8 norme che danno adito a censure di costituzionalità.

Prima di prospettare i singoli rilievi si ritiene necessario delineare, alla luce di quanto affermato da codesta Eccellentissima Corte, con le sentenze n. 45 e n. 221 del 2010, le linee fondamentali del riparto delle competenze legislative nel settore degli appalti pubblici tra Stato e Regione siciliana.

L'art. 14, lett. g) dello Statuto Speciale, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946 n. 455 convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, attribuisce alla Regione siciliana competenza esclusiva in materia di «lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse nazionale».

In presenza di siffatta specifica attribuzione, deve pertanto ritenersi che, non contemplando il novellato Titolo V della parte II della Costituzione la materia «lavori pubblici» trova applicazione, in base all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 recante «Modifiche al Titolo V della parte II della Costituzione», la previsione statutaria prima citata.

Cio', tuttavia, come costantemente affermato da codesta Corte (ex plurimis sentenze n. 431/2007, n. 322/2008 e n. 411/2008), non comporta che - in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nel territorio della Regione - la legislazione regionale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non trovino applicazione le disposizioni di principio contenute nel primo menzionato «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE».

Il primo comma del medesimo articolo 14 dello Statuto Speciale sopra citato prevede, infatti, che la competenza esclusiva della Regione deve essere esercitata nei limiti delle leggi costituzionali e senza pregiudizio delle riforme economico-sociali.

In questa prospettiva vengono in rilievo in primo luogo i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie, e quindi le disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello dell'Unione Europea.

Peraltro la Regione siciliana è indubbiamente vincolata in base all'art. 117, 1° comma della Costituzione al rispetto degli obblighi internazionali ai quali sono riconducibili i principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità Europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, e, in particolare, di quelle che

tutelano la concorrenza (sentenza C.C. n. 45/2010).

Codesta Corte ha altresì precisato che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lett. e) dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza n. 401 del 2007).

Avuto riguardo al diritto comunitario, devono essere ricomprese in tale nozione «le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici»» (sentenza n. 401/2007).

Nello specifico settore degli appalti vengono altresì in rilievo tutte le disposizioni che «disciplinando la fase prodromica alla stipulazione del contratto si qualificano per le finalità perseguite di assicurare la concorrenza «per» il mercato e che tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi (artt. da 28 a 32, da 34 a 37, da 45 a 54, da 56 a 66 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea)» (sentenza n. 45 del 2010).

Sul punto quindi la Regione siciliana nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse regionale, pur esercitando una competenza esclusiva specificamente attribuita dallo Statuto di autonomia «deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste al livello europeo» e che sono espressione dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e delle norme di riforme economico-sociale (sentenza n. 45/2010).

Codesta Corte, inoltre, ha avuto modo di chiarire nella più volte citata sentenza n. 45 del 2010 che al Codice degli appalti pubblici deve essere riconosciuto il carattere sostanziale di norma fondamentale di riforma economico-sociale in quanto ha comportato una complessiva e profonda innovazione normativa in un settore che assume importanza nazionale e che richiede l'attuazione di principi uniformi su tutto il territorio del Paese. «Tali principi comportano, tra l'altro, l'omogeneità e la trasparenza delle procedure, l'uniforme qualificazione dei soggetti, la libera concorrenza degli operatori in un mercato senza restrizioni regionali».

Le norme del predetto Codice che attengono, da un lato alla scelta del contraente (alla procedura di affidamento) e, dall'altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione, costituiscono un legittimo limite all'esercizio della potestà legislativa esclusiva della Regione. Questa quindi si ritiene non possa adottare, per quanto riguarda la tutela della concorrenza, una disciplina con contenuti difformi da quella assicurata dal legislatore statale con il decreto legislativo n. 163 del 2006, in attuazione delle prescrizioni poste dall'U.E. (sentenza C.C. n. 221/2010).

Codesta Corte ha altresì ulteriormente precisato che la disciplina delle procedure di gara e dei criteri di aggiudicazione sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza ex art. 117, secondo comma lett. e) della Costituzione, di esclusiva competenza dello Stato.

«L'esclusività di siffatta competenza si esprime nell'ammissibilità della formulazione da parte del legislatore statale di una disciplina integrale e dettagliata della richiamata procedura e nell'inderogabilità delle relative disposizioni» (sentenza n. 431 del 2007).

Alla luce delle suesposte considerazioni, le disposizioni

contenute nell'art. 3, comma 1 lett. d), e), f) e g), e nell'art. 4, commi 5, 6, 7 e 8 si ritengono costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 14, lett. g) dello Statuto Speciale e dell'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione in quanto incidono sulle procedure di selezione dei concorrenti e di affidamento stabilendo una disciplina autonoma, in taluni casi anche difforme, da quella nazionale, cui avrebbero dovuto adeguarsi in materia di tutela della concorrenza, intervenendo in un settore estraneo alla competenza legislativa regionale e riservato viceversa, allo Stato.

L'art. 3, comma 1, lett. d) ed f), infatti nel prevedere che non e' soggetto a ribasso d'asta il costo del lavoro e nell'escludere giustificazioni ai fini di quanto disposto dal comma 1-bis 2 inerenti allo stesso si pone in evidente contrasto con quanto previsto dall'art. 87, comma 2, lett. g) del Codice degli appalti, che considera il suddetto costo oggetto di eventuale giustificazione da parte dell'offerente in caso di offerte anormalmente basse.

Così come l'art. 3, comma 1, lett. e), palesemente contrasta con l'art. 86 del Codice degli appalti e con l'art. 55 della Direttiva europea 2004/18/CE in quanto stabilisce in tema di valutazione dell'anomalia delle offerte che le giustificazioni siano presentate dai concorrenti già in sede di gara.

Articoli questi del decreto legislativo n. 163 del 2006 ritenuti da codesta Corte espressamente vincolanti per le Regioni con le sentenze n. 431/2007 e n. 322 del 2008.

Infine le disposizioni contenute nell'art. 3, comma 1, lett. g) e nell'art. 4, commi 5, 6, 7 e 8, sebbene riproducano sostanzialmente le corrispondenti norme statali di cui all'art. 7, comma 1, lett. e) del d.P.R. n. 34/2000 e all'art. 11, commi 9, 10, 10-bis e 10-ter del d.lgs. n. 163 del 2006, così come modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 53/2010 in tema rispettivamente di qualificazione e di aggiudicazione, vertendo entrambi in materia riconducibile alla concorrenza, così come chiarito da codesta Corte, sono da ritenersi di esclusiva competenza dello Stato e precluse a qualsiasi forma d'intervento del legislatore regionale.

Non può invero ritenersi ammissibile che il legislatore regionale, privo della competenza nella materia «de qua» per le ragioni prima esposte, possa operare un sostanziale recepimento delle disposizioni statali senza però prevedere al contempo che il recepimento stesso disponga l'indispensabile rinvio dinamico alla eventuale legislazione nazionale successivamente introdotta, e cioè al fine di evitare che in tale ipotesi possano essere in vigore normative difformi «medio tempore» in attesa del necessario adeguamento alla nuova disciplina.

P. Q. M.

Impugna l'art. 3, comma 1, lett. d), e), f) e g) e l'art. 4, commi 5, 6, 7 e 8 del disegno di legge n. 568 dal titolo «Modifiche ed integrazioni alla normativa regionale in materia di appalti» approvato dall'Assemblea Regionale Siciliana il 13 luglio 2010 per violazione dell'art. 14, lett. g) dello Statuto Speciale e dell'art. 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione.

Palermo, addì 21 luglio 2010

Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana: Lepri Gallerano

