

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 21 giugno 2011, ha approvato il disegno di legge n. 719-515-673 dal titolo "Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali", pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto Speciale, il 24 giugno 2011.

Il provvedimento legislativo, che recepisce nell'ordinamento regionale siciliano "Il Codice dei contratti pubblici" di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, contiene negli articoli 11, 14 e 15 norme che danno adito a censure di costituzionalità.

Prima di procedere alla prospettazione dei singoli rilievi si ritiene necessario delineare alla luce di quanto chiarito da codesta eccellentissima Corte con le sentenze n. 45 e 221 del 2010 e n. 114 del 2011, le linee fondamentali del riparto delle competenze legislative nel settore degli appalti pubblici fra Stato e Regione siciliana.

L'articolo 14 lett. g) dello Statuto Speciale, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946 n. 445, convertito in legge costituzionale il 26 febbraio 1948, n. 2 attribuisce alla Regione siciliana competenza esclusiva in materia di "lavori pubblici, eccettuate le grandi opere di interesse nazionale".

In presenza di tale 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'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 recante "Modifiche al Titolo V della parte II della Costituzione", la previsione statutaria prima citata.

Ciò tuttavia, come costantemente affermato da codesta Corte (ex plurimis sentenze n. 431/2007, n. 322/2008, n. 411/2008 e n. 114/2011), non implica che in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nel territorio della Regione il legislatore siciliano sia libero di esplicitarsi senza alcun vincolo e che non trovano applicazione le disposizioni di principio contenute nel sopramenzionato “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17 CE e 2004/18 CE”.

Il primo comma dell'articolo 14 dello Statuto Speciale, infatti, prevede che la competenza esclusiva della Regione deve essere esercitata nei limiti delle leggi costituzionali e senza pregiudizio delle riforme economiche – sociali.

Ora, “non vi è dubbio che le disposizioni contenute nel citato “Codice dei contratti pubblici- per la parte in cui si correlano alle disposizioni del Titolo V della parte II della Costituzione e, in particolare, all'art. 117, secondo comma lett. e)” ed l) in tema di tutela della concorrenza e di ordinamento civile – devono essere ascritte, per il loro stesso contenuto di ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economiche – sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia alla Comunità europea” (sentenza C.C. n. 114/2011).

Al riguardo è significativo che codesta Corte, con orientamento consolidato, ha affermato che << deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limiti alla potestà legislativa primaria delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. E ciò segnatamente per quelle norme del predetto codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall'altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione>> (sentenza C.C. n.45/2010).

In tale prospettiva vengono in considerazione innanzitutto i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare la libertà comunitaria, e dunque le disposizioni contenute nel codice dei contratti pubblici che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e,

quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale.

La regione siciliana è indubbiamente vincolata, in base all'art.117, comma 1 della Costituzione, al rispetto degli obblighi internazionali nei 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.

Codesta Corte ha, altresì, precisato che la nozione di concorrenza di cui al 2° comma lett. e) dell'art.117 della Costituzione “non può che riflettere quella operante in ambito comunitario” (sentenza n.401 del 2007).

Nelle sentenze n.431 del 2007 e n.320 del 2008 codesta ecc.ma Corte ha affermato che, nel settore degli appalti pubblici, la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sent. n. 401 del 2007). Esse, pertanto, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza ex art.117, 2° comma lett.e) della Costituzione di esclusiva competenza del legislatore statale.

L'esclusività di siffatta competenza si esprime, secondo quanto chiarito nella sentenza nr.431 del 2007, “nell'ammissibilità della formulazione da parte del legislatore statale di una disciplina integrale e dettagliata delle procedure e nell'inderogabilità delle relative disposizioni, le quali legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di essi sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano, senza che ciò determini una compressione irragionevole e sproporzionata di alcuna sfera di competenza regionale”.

Alla luce delle suesposte considerazioni, le disposizioni degli artt.11, 14 e 15 si ritengono costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 14 dello Statuto Speciale e dell'art.117, comma 2 lettera e) della Costituzione in quanto incidono, rispettivamente, sulla qualificazione e sulle procedure di selezione dei concorrenti

stabilendo una disciplina autonoma, difforme da quella nazionale, cui avrebbero dovuto adeguarsi in materia di tutela della concorrenza, intervenendo in un settore estraneo alla competenza regionale e riservato, viceversa dalla Stato.

Art. 14
Concorsi di idee

1. L'articolo 91 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni, è introdotto con le seguenti modifiche:

a) dopo il comma 5 è inserito il seguente:

'5 bis. Nei casi di cui al comma 5, in cui si ritenga prevalente il valore innovativo dell'idea progettuale, la qualità dell'ideazione e della realizzazione sotto il profilo tecnologico, ingegneristico e/o architettonico, le stazioni appaltanti applicano la procedura del concorso di idee.'

2. L'articolo 108 del decreto legislativo 163/2006 e successive modifiche ed integrazioni, è introdotto con le seguenti modifiche:

a) i commi 3, 4, 5 e 6 sono sostituiti dai seguenti:

'3. Per i lavori, nel bando possono essere richiesti non più di cinque elaborati, di livello non superiore a quelli richiesti per il progetto preliminare. Il concorrente predispone la proposta ideativa nella forma più idonea alla sua corretta rappresentazione, ferma restando comunque la presentazione degli elaborati richiesti nel bando. Il termine di presentazione della proposta deve essere stabilito in relazione all'importanza e complessità del tema e non può essere inferiore a sessanta giorni dalla pubblicazione del bando.

4. La stazione appaltante acquisisce in proprietà l'idea premiata, con l'affidamento, al vincitore del concorso di idee, della realizzazione della progettazione, fino al livello richiesto. È facoltà della stazione appaltante affidare altresì, al vincitore, con procedura negoziata, la direzione dei lavori, a condizione che tale facoltà sia esplicitata nel bando di concorso. Il soggetto vincitore deve

essere in possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economica, indicati nel bando, in rapporto ai livelli progettuali da sviluppare. Il possesso di tali requisiti può essere acquisito dal soggetto vincitore, entro il termine di sessanta giorni, successivo alla comunicazione dell'esito della gara, anche mediante associazione temporanea con altro soggetto titolare dei requisiti richiesti, mantenendo il ruolo di capogruppo e responsabile del progetto nei confronti della stazione appaltante.

5. Diversamente da quanto previsto dal comma 4, l'idea premiata può essere acquisita in proprietà dalla stazione appaltante dietro pagamento di predeterminato premio in denaro, non inferiore all' 80% della tariffa professionale prevista per il progetto preliminare, a condizione che detta facoltà sia esplicitata ed adeguatamente motivata nel bando.

6. Nel caso di cui al comma 5, l'idea premiata, previa eventuale definizione degli assetti tecnici, deve essere posta a base di un successivo concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione. A detta procedura non sono ammessi a partecipare i premiati.';

b) dopo il comma 6 è aggiunto il seguente:

'6 bis. Con decreto del Presidente della Regione, previa della delibera della Giunta regionale, su proposta dell'Assessore regionale per le infrastrutture e la mobilità, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono dettate le ulteriori modalità di attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo.'

3. L'articolo 109 del decreto legislativo 163/2006 e successive modifiche ed integrazioni, è introdotto con le seguenti modifiche:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

'1. In caso di intervento di particolare rilevanza e complessità la stazione appaltante può procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. La seconda fase, avente ad oggetto la presentazione del

progetto preliminare, si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. Al vincitore del concorso è affidato l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva, secondo quanto previsto dal comma 4 dell'articolo 108. Tutte le precedenti condizioni devono essere previste ed adeguatamente motivate nel bando.'.

Il secondo comma dell'art. 14, nel recepire con sostanziali modifiche quanto previsto dal legislatore statale in tema di concorsi di idee dai commi 3, 4, 5 e 6 dell'art. 108 del più volte citato Codice degli appalti, delinea una procedura di selezione dei concorrenti e di affidamento autonoma e difforme da quella nazionale, cui avrebbe dovuto adeguarsi, ponendosi così in contrasto con l'art. 117, comma 2 lett. e) della Costituzione e con l'articolo 14 dello Statuto Speciale.

Nello specifico viene infatti previsto dal comma 4 che “ la stazione appaltante acquisisce in proprietà l'idea premiata, con l'affidamento al vincitore del concorso di idee, della realizzazione, della progettazione, fino al livello richiesto. Tale disposizione si pone in contrasto con il comma 6 dell'articolo 108 del D. lgs. n.163/2006 il quale, nel prevedere che la stazione appaltante possa affidare al vincitore del concorso di idee la realizzazione dei successivi livelli di progettazione con procedura negoziata senza bando, pone la condizione che tale facoltà sia stata esplicitata nel bando di concorso, condizione questa non contemplata nel prima citato comma 4 .

Parimenti in contrasto con il precetto posto dall'art. 108 è la norma contenuta nell'ultimo periodo del prima menzionato comma 4, laddove si prevede che i requisiti di capacità tecnico – professionale ed economica possano essere acquisiti dal vincitore del concorso successivamente all'espletamento del concorso stesso.

Ulteriore contrasto con la disciplina dettata nella materia dal D.Lgs. n.173/2006 emerge anche dal disposto del successivo comma 6 che nel prevedere che l'idea premiata, previa eventuale definizione degli assetti tecnici, deve essere posta a base di un successivo concorso di progettazione di un appalto di servizi di progettazione, esclude che a tale procedura siano ammessi a partecipare i premiati.

Tale previsione, in difformità del comma 5 dell'art. 108 del D. Lgs. 163/2006, secondo cui i premiati sono ammessi a partecipare qualora in possesso dei relativi requisiti soggettivi, pone indebiti ostacoli al principio di concorrenza

Art. 15

Qualificazione

1. Per i lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro il sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici è così determinato:

a) per le imprese iscritte all'albo separato delle imprese artigiane, istituito presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, il requisito richiesto per partecipare agli appalti dei lavori pubblici è esclusivamente la presentazione del certificato di iscrizione, da almeno due anni, al rispettivo albo camerale;

b) per le imprese cooperative iscritte all'Albo delle società cooperative, istituito con decreto del Ministro delle attività produttive 23 giugno 2004, il requisito richiesto per partecipare agli appalti dei lavori pubblici è esclusivamente la presentazione del certificato di iscrizione, da almeno due anni, al predetto Albo delle società cooperative;

c) per le altre imprese non rientranti nelle fattispecie di cui alle lettere a) e b), per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici i requisiti richiesti sono quelli previsti dall'articolo 90, comma 1, lettera a) del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, ridotti del cinquanta per cento riferiti a lavori analoghi

Il sopra trascritto articolo introduce un sistema di qualificazione delle imprese esecutrici di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro totalmente difforme da quello previsto dall'articolo 40, comma 8 del D. Leg.vo n. 163/2006 e dall'articolo 90 del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 dal titolo "Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante << Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE>>"

In proposito si osserva che siffatto intervento del legislatore regionale non può ritenersi ammissibile sol perché si riferisce a lavori pubblici sotto soglia comunitaria.

Codesta Corte, infatti, nella sentenza n. 160 del 2009 ha puntualizzato che “ la distinzione tra contratti sotto-soglia e sopra-soglia non può essere, di per sè, invocata quale criterio utile ai fini della individuazione dello stesso ambito materiale della tutela della concorrenza. Tale ambito ha, infatti, una portata che trascende ogni rigida ed aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento al valore economico dell'appalto. Anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria, giustifica l'intervento unitario da parte del legislatore statale”.

La disposizione censurata, nel ritenere ai fini, dell'ammissione alle gare per lavori di importo pari o inferiore a 150.000 euro, sufficiente la sola iscrizione degli operatori economici da almeno un biennio ad albi configura un sistema di qualificazione regionale a sè stante che invade la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, già esercitata con il D. Leg.vo n. 163 del 2006, le cui norme sono inderogabili anche per le Regioni a Statuto Speciale, così come acclarato da codesta Corte, (con sentenza n. 411/2008) nel caso analogo della legge della Regione Sardegna n.5 del 2007.

Art. 11.

Opere edilizie di modeste dimensioni

1. Per le finalità di cui agli articoli 64, 93 e 94 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 nonché dell'articolo 2, commi 1 e 2, della legge 5 novembre 1971, n. 1086, nella Regione sono opere di modeste dimensioni, rilevanti ai sensi dell'articolo 16, primo comma, lettere l) ed m) del R.D. 11 febbraio 1929, n. 274, quelle di cui all'articolo 1 della citata legge 1086/1971, che presentino congiuntamente tutti i seguenti requisiti:

- a) volumetria non superiore a 1.500 metri cubi;*
- b) non più di due elevazioni fuori terra, oltre piano scantinato o seminterrato;*
- c) edificazione con modalità costruttive standardizzate e forme geometriche tradizionali;*
- d) calcoli strutturali in cemento armato firmati da tecnico laureato.*

Con la disposizione sopra trascritta il legislatore siciliano interviene in un ambito escluso alla propria competenza giacché fornisce un'interpretazione di una

norma statale, id est l'art. 16 lett. l) ed m) del R.D. 11 febbraio 1929, n. 274, relativo alla determinazione delle competenze dei geometri, peraltro difforme dalla consolidata giurisprudenza formatasi sull'argomento(ex plurimis Consiglio di Stato, sez. V, 12/11/1985, n. 390, Consiglio di Stato, Sez. V, 3/10/2002, n. 5208; Cassazione, Sez. III, 16/10/1996, n. 10125; Corte Costituzionale 27/04/1993 n. 199).

Al riguardo non ci si può esimere dal censurare la norma in quanto, come codesta Corte con costante giurisprudenza ha affermato, “la potestà legislativa regionale in materia di professioni deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili, titoli abilitanti e competenze è riservata per il suo carattere necessariamente unitario allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale”. (sentenze n. 153 e 424 del 2006, n. 57 del 2007, n. 138 e n. 328 del 2009 e 131 del 2010)

Nella sentenza n. 222 del 2008, codesta Corte ha, altresì, puntualizzato che, quale che sia il settore in cui una determinata professione si espliciti, la determinazione dei principi fondamentali, fra cui rientra certamente quello delle competenze delle singole professioni, spetta sempre allo Stato in quanto corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i principi dell'ordinamento comunitario.

Inoltre la norma censurata nell'individuare l'ambito delle opere edilizie di modesta dimensioni modifica, ampliandole, le competenze dei geometri, in difformità da quanto previsto dalla normativa statale e da quanto acclarato da codesta eccellentissima Corte nella sentenza n. 199/1993.

In tale sentenza è stato infatti affermato che “ per accertare se una costruzione sia da considerare “modesta” e rientri nella competenza professionale dei geometri ai sensi dell'art. 16 del regio decreto n. 274 del 1929, il criterio basilare cui fare appello è quello tecnico - qualitativo fondato sulla valutazione della struttura dell'edificio e delle relative modalità costruttive, che non devono implicare la soluzione di problemi particolari devoluti esclusivamente ai professionisti di rango superiore, mentre il criterio quantitativo e quello economico possono soccorrere quali elementi complementari di valutazione, in quanto indicativi delle caratteristiche costruttive e delle difficoltà tecniche presenti nella realizzazione dell'opera”.

PER I MOTIVI SUESPOSTI

e con riserva di presentazione di memorie illustrative nei termini di legge, il sottoscritto prefetto Carmelo Aronica, Commissario dello Stato per la Regione Siciliana, ai sensi dell'art. 28 dello Statuto Speciale, con il presente atto

I M P U G N A

I sotto elencati articoli del disegno di legge n. 719-515-673 dal titolo "Disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Recepimento del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche ed integrazioni e del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 e successive modifiche ed integrazioni. Disposizioni in materia di organizzazione dell'amministrazione regionale. Norme in materia di assegnazione di alloggi. Disposizioni per il ricovero di animali" approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 21 giugno 2011:

- art. 11 per violazione dell'art. 1, comma 3 del D.leg.vo n. 30 del 2006 e dell'articolo 16 del R.D. n. 274 del 1929 in relazione ai limiti posti dall'art. 117, comma 3 della Costituzione e dell'art. 17 dello Statuto Speciale.
- art. 14 comma 2, lett. a) limitatamente ai commi 4, primo e ultimo periodo, e 6 e art. 15 per violazione dell'art. 117, comma 2 lett. e) della Costituzione e art. 14 dello Statuto Speciale.

Palermo 28 giugno 2011

Il Commissario dello Stato
per la Regione Siciliana
(Prefetto Carmelo Aronica)