

Da: Giuseppina Panunzio [g.panunzio@palazzochigi.it]  
Data: 25-ago-2015 16.28  
"segretario generale@regione.sicilia.it" <segretario generale@regione.sicilia.it>.  
"segreteria generale@ars.sicilia.it" <segreteria generale@ars.sicilia.it>.  
A: "avvocato generale@ull.regione.sicilia.it" <avvocato generale@ull.regione.sicilia.it>.  
"segreteria gabinetto@regione.sicilia.it" <segreteria gabinetto@regione.sicilia.it>  
Cc: "Eugenio Gallozzi" <e.gallozzi@funzionepubblica.it>.  
"Lucisano Daniela" <d.lucisano@palazzochigi.it>, "Galluccio Nicoletta" <n.galluccio@palazzochigi.it>  
Oggetto: LEGGE REGIONE SICILIA n. 14 Modifiche all'articolo 19 della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12.  
Allegati: image0  
01.jpg (7 KB)

Egregio Dr. Guagliano,

con riferimento alla legge regionale di cui all' oggetto, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti competente per materia ha preannunciato i seguenti rilievi di seguito riportati:

..... " Con la modifica introdotta con la L.R. in commento si sostituisce, sino al 31 dicembre 2015, il comma 6 dell'articolo 19 della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, con i nuovi commi 6, 6-bis, 6-ter e 6-quater.

Al riguardo, si evidenzia che, mentre per gli appalti di lavori, servizi o forniture di valore inferiore alla soglia comunitaria (che non hanno carattere transfrontaliero), nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso, il previgente comma 6 dell'articolo 19 della L.R. n. 12/2011, ai fini della possibilità di prevedere nel bando il criterio dell'esclusione automatica dalla gara delle offerte anormalmente basse, per l'individuazione della soglia di anomalia faceva, correttamente, espresso riferimento all'articolo 86 del Codice dei contratti pubblici, il nuovo articolo 6-bis, primo, secondo, terzo e quarto periodo, fissa criteri non conformi a quelli indicati dal medesimo Codice.

Difatti, la soglia di anomalia, ai fini della esclusione automatica, non viene più individuata in applicazione dei criteri univoci e di valore economico indicati all'articolo 86 del Codice dei contratti pubblici, bensì attraverso un meccanismo che, in sostanza, ne determina in modo casuale la variazione in aumento o in diminuzione. Ciò, con la conseguenza di determinare una sostanziale variazione del numero delle offerte escluse automaticamente rispetto all'esclusione automatica che deriverebbe dall'applicazione del predetto articolo 86 del codice.

Ciò posto, si evidenzia che il Codice, all'articolo 4, disciplina il riparto di competenze legislative di Stato, Regioni e Province autonome, individuando, al comma 2, le materie oggetto di competenza concorrente tra Stato, Regioni e Province autonome, e, al comma 3, le materie oggetto di competenza esclusiva dello Stato. Il comma 5 dispone che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione. Pertanto negli ambiti e nei profili normativi di competenza esclusiva dello Stato, individuati al comma

3. le Regioni e Province autonome non possono prevedere una disciplina diversa dal Codice, e in detti ambiti e profili lo Stato mantiene il potere regolamentare per dettare la disciplina esecutiva e attuativa del codice in relazione ai contratti non solo delle amministrazioni ed enti centrali, ma anche delle Regioni.

Si deve evidenziare che il riparto di competenze tra Stato, Regioni e province autonome delineato dal Codice è stato chiarito nella sua portata effettiva dalle sentenze della Corte costituzionale n. 401 del 23 novembre 2007 e n. 431 del 14 dicembre 2007 e l'orientamento in esse assunto si è mantenuto costante negli anni successivi: in entrambe le pronunce vengono ricondotti a titoli di competenza esclusiva statale sia l'affidamento del contratto che la sua esecuzione. La Corte riconosce, infatti, nelle suddette pronunce l'inderogabilità sia delle disposizioni del Codice che regolano la procedura di evidenza pubblica sia di quelle concernenti l'attuazione del rapporto contrattuale. In particolare, in base a tale orientamento le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del codice, in materia di qualificazione e gare (selezione dei concorrenti, procedure, criteri di aggiudicazione), in materia di esecuzione dei contratti (compresi subappalto, direzione dei lavori, contabilità e collaudo) e in materia di contenzioso, ciò in quanto le procedure di affidamento vanno ricondotte alla nozione di "tutela della concorrenza", i rapporti connessi all'esecuzione del contratto alla nozione di "ordinamento civile", e la materia del contenzioso alla "giurisdizione", materie tutte rientranti nell'ambito della potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'articolo 117, comma 2 della Costituzione.

Per quel che interessa nella presente sede, inoltre, si evidenzia che secondo la giurisprudenza costituzionale la disciplina del Codice, nella parte concernente le procedure di selezione ed i criteri di aggiudicazione è strumentale a garantire la tutela della concorrenza (tra le molte, sentenze n. 186 del 2010, n. 320 del 2008) e, conseguentemente, anche le Regioni a statuto speciale e le Province autonome che siano titolari di competenza legislativa primaria nella materia dei lavori pubblici non possono stabilire al riguardo una disciplina suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato (sentenze n. 221 del 2010 e n. 45 del 2010).

Siffatto carattere connota, altresì, le norme aventi ad oggetto la disciplina delle offerte anomale (sentenza n. 184 del 2011; sentenza n. 411 del 2008; sentenza n. 320 del 2008), anche se relative agli appalti sotto la soglia di rilevanza comunitaria.

La distinzione tra contratti sotto soglia e sopra soglia non costituisce, infatti, utile criterio ai fini dell'identificazione delle norme statali strumentali a garantire la tutela della concorrenza, in quanto tale finalità può sussistere in riferimento anche ai contratti riconducibili alla prima di dette categorie e la disciplina stabilita al riguardo dal legislatore statale mira ad assicurare, tra l'altro, «il rispetto dei principi generali di matrice comunitaria stabiliti nel Trattato e, in particolare, il principio di non discriminazione (in questo senso, da ultimo, nella materia in esame, Corte di giustizia 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06)» (sentenza n. 160 del 2009).

**Alla luce dei consolidati orientamenti della Corte Costituzionale, pertanto, le disposizioni della L.R. in commento, oggetto dei rilievi innanzi illustrati, risultano adottate in violazione dell'articolo 117, comma 2, lett. e), "tutela della concorrenza".**

Si rileva, infine, che il nuovo comma 6-ter dell'articolo 19 della L.R. n. 12/2011, introdotto dalla legge in esame, prevede l'obbligo per le imprese che effettuano un ribasso superiore al 25 per cento di produrre nell'offerta le relative analisi giustificative. Tale disposizione non tiene conto della modifica apportata dall'articolo 4-quater, comma 1, lettera b), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, che, abrogando il comma 5 dell'articolo 86 del Codice, ha eliminato l'obbligo di corredare le offerte, sin dalla presentazione, delle giustificazioni di cui all'articolo 87, comma 2 del Codice.

In proposito, occorre ricordare che attraverso l'eliminazione di tale obbligo la disciplina

codicistica nazionale è stata adeguata a quella comunitaria, la quale non prevede l'obbligo di presentare giustificazioni preventive, ma solo la verifica in contraddittorio dopo la presentazione dell'offerta.

Sotto altro profilo, la disposizione in commento, che impone il predetto obbligo soltanto alle imprese che effettuano un ribasso superiore al 25 per cento, appare violare i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, di cui all'articolo 2, comma 1 del Codice."

In attesa di eventuali controdeduzioni, la saluto cordialmente

Giuseppina Panunzio

*Presidenza del Consiglio dei Ministri*

*Dipartimento per gli Affari regionali, il turismo e lo sport*

*Ufficio II*

*Ufficio per l'esame di legittimità della legislazione regionale e delle province autonome,  
ed il contenzioso costituzionale*

*Servizio V - Servizio Politiche Infrastrutturali*

*Via della Stamperia, 8*

*Tel. 06.67797981*

*Mob. 320.0204234*

*Palazzo Cornaro*