

Sentenza: n. 263 del 18 ottobre 2016

Materia: contratti pubblici

Parametri invocati: articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione

Giudizio: legittimità costituzionale in via principale

Ricorrente: Presidente del Consiglio dei Ministri

Oggetto: articolo 1 della legge della Regione siciliana 10 luglio 2015, n. 14 (Modifiche all'articolo 19 della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12)

Esito:

1) illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 6, della l.r. 12/2011 (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), come sostituito dall'art. 1 della l.r. 14/2015;

2) illegittimità costituzionale dell'art. 19, commi 6-bis, 6-ter e 6-quater, della l.r. 12/2011, come introdotti dall'art.1 della l.r. 14/2015.

Estensore nota: Claudia Prina Racchetto

Sintesi:

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo in oggetto che sostituisce il comma 6 dell'art. 19 della l.r. 12/2011, sopra citata, e inserisce in esso i nuovi commi 6-bis, 6-ter e 6-quater, riguardanti la valutazione delle offerte anomale. A suo giudizio sarebbe violato l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in quanto tale articolo regolerebbe alcuni aspetti della disciplina delle offerte anomale e dei contratti sotto la soglia di rilevanza comunitaria in maniera difforme dal Codice dei contratti pubblici (dlgs. 163/2006), in contrasto con l'art. 14, lettera g), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana) che, anche se attribuisce alla Regione siciliana la competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici, l'assoggetta comunque ai limiti fissati dalle leggi costituzionali dello Stato.

Dopo la proposizione del ricorso è stata approvata la l.r. 8/2016 (Disposizioni per favorire l'economia. Norme in materia di personale. Disposizioni varie), entrata in vigore il successivo 24 maggio, la quale ha disposto l'abrogazione (anche) dell'articolo 19 della l.r. 12/2011.

Secondo un orientamento costante della Corte, devono sussistere congiuntamente due condizioni perché possa essere dichiarata cessata la materia del contendere. Tali condizioni sono: a) la sopravvenuta abrogazione o modificazione delle norme censurate in senso soddisfacente della pretesa avanzata con il ricorso; b) la mancata applicazione, medio tempore, delle norme abrogate o modificate (ex plurimis, sentenze n. 32, 16 e 149 del 2015, n. 87 del 2014, n. 300, n. 193 e n. 32 del 2012, n. 325 del 2011).

La Corte ritiene che nel caso in esame sussista sicuramente la prima condizione, data l'abrogazione della disposizione che conteneva le norme introdotte dal censurato art. 1 della l.r. 14/2015.

Essa esclude, invece, la cessazione della materia del contendere per assenza della seconda condizione, rispetto ai commi 6, 6-bis e 6-ter (regolanti alcuni aspetti della verifica di anomalia delle offerte), dal momento che il non breve lasso temporale di vigenza delle norme (oltre 9 mesi) e la loro fisiologica incidenza su tutte le procedure di gara bandite sull'intero territorio regionale (quanto al comma 6-ter), ovvero su tutte quelle sotto la soglia di rilevanza comunitaria (quanto ai commi 6 e 6-bis), ne fanno presumere l'applicazione.

La cessazione è stata esclusa anche con riferimento al comma 6-quater, il quale rimette a un decreto assessoriale la fissazione delle *“modalità di verifica per la congruità dell'offerta e le eventuali ulteriori disposizioni per la valutazione della corrispondenza fra le previsioni formulate in sede di verifica di congruità dell'offerta e l'esecuzione delle opere”*. La Corte ritiene infatti che, sebbene i tempi di adozione di un decreto a elevato contenuto tecnico possano non essere brevissimi, in assenza di deduzioni dell'unica parte costituita in giudizio e in presenza di un lasso temporale comunque apprezzabile, non sia consentito presumere la mancata applicazione della norma (sentenza n. 16 del 2015).

La Corte, prima di esaminare nel merito la questione di legittimità che le è stata sottoposta, ribadisce il proprio orientamento sulla questione del riparto delle competenze legislative tra lo Stato, le Regioni a statuto speciale e le Province autonome in ordine alla disciplina della scelta del contraente nelle procedure ad evidenza pubblica regolate dal codice dei contratti pubblici. A tal proposito, essa specifica che anche se gli statuti speciali attribuiscono alle autonomie la competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di esclusivo interesse regionale o provinciale, tale competenza, in forza di espresse e omologhe previsioni statutarie, deve essere esercitata nel rispetto della Costituzione, dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, degli obblighi internazionali e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali. Inoltre, le disposizioni del d.lgs. n. 163/2006 regolanti le procedure di gara, anche se relative ad appalti sotto soglia (sentenze n. 184 del 2011, n. 283 e n. 160 del 2009, n. 401 del 2007), sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza e vanno ascritte all'area delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea. Pertanto le autonomie speciali non possono dettare discipline da esse difformi (sentenze n. 187 e n. 36 del 2013, n. 74 del 2012, n. 328, n. 184 e n. 114 del 2011, n. 221 e n. 45 del 2010).

La Corte ritiene che sebbene il Presidente del Consiglio dei ministri abbia promosso la questione di legittimità in esame indicando nell'epigrafe del ricorso esclusivamente la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., essa debba intendersi riferita anche all'art. 14, lettera g), dello statuto speciale della Regione siciliana (sentenze n. 328 e n. 114 del 2011, n. 221 del 2010), in considerazione di quanto affermato nel corpo dell'atto. Inoltre, a suo giudizio, il richiamo alla tutela della concorrenza rende chiara la natura di parametro interposto delle norme del codice dei contratti, parametro che riempie di contenuto i limiti statuari alla potestà legislativa regionale in materia di lavori pubblici, secondo il collaudato iter motivazionale fatto proprio dalla sua giurisprudenza.

La Corte ritiene fondate nel merito le questioni che le sono state sottoposte.

La l.r. 12/2011 ha recepito il dlgs 163/2006, fatta eccezione per alcune norme dichiarate non applicabili e ha dettato una disciplina in parte derogatoria e in parte integrativa di quella statale.

L'impugnato art. 1 della l.r. 14/2015 ha poi disposto, fino al termine del 31 luglio 2016, la sostituzione del comma 6 dell'art. 19 (*“Criteri di aggiudicazione”*) della l.r. 12/2011 e l'introduzione di tre nuovi commi (dal 6-bis al 6-quater).

Il comma 6 sostituito prevedeva, per gli appalti non transfrontalieri da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, la possibilità di inserire nel bando di gara la clausola di esclusione automatica delle offerte che presentassero una percentuale di ribasso pari o inferiore alla soglia di anomalia fissata dall'art. 86, comma 1, del codice dei contratti, nella *“media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso,*

incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media”.

Il comma 6 riformulato, invece, con riferimento agli stessi appalti non transfrontalieri, sostituisce tale soglia con quella indicata dal successivo comma 6-bis, ai sensi del quale: *“La soglia di anomalia è individuata dalla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all’unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso, incrementata o decrementata percentualmente di un valore pari alla prima cifra, dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi. L’incremento o il decremento è stabilito in base alla prima cifra, dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi, rispettivamente se pari o dispari. Nel caso in cui il valore così determinato risulti inferiore all’offerta di minor ribasso ammessa, la gara è aggiudicata a quest’ultima. Per la determinazione della media, in caso di presentazione di offerte aventi identico ribasso, queste ultime sono computate una sola volta [...]».*

Il successivo comma 6-ter prevede che : *“Le imprese che effettuano un ribasso superiore al 25 per cento producono, nell’offerta, le relative analisi giustificative che sono valutate dalla Commissione di gara nel caso risultino aggiudicatarie in sede di verifica di congruità dell’offerta”.*

Il comma 6-quater stabilisce, infine, che *“Con decreto dell’Assessore regionale per le infrastrutture e la mobilità sono individuate le modalità di verifica per la congruità dell’offerta e le eventuali ulteriori disposizioni per la valutazione della corrispondenza fra le previsioni formulate in sede di verifica di congruità dell’offerta e l’esecuzione delle opere”.*

La normativa regionale sopra riportata si differenzia da quella codicistica sotto diversi profili: in primo luogo, per quanto concerne l’individuazione della soglia di anomalia delle offerte nei contratti sotto soglia (artt. 122, comma 9, e 124, comma 8, che rinviano all’art. 86), affidata ad un diverso criterio matematico (commi 6 e 6-bis). In secondo luogo, è ugualmente difforme la previsione dell’obbligo di presentazione, in via preventiva, delle analisi giustificative dell’offerta, qualora quest’ultima presenti un ribasso inferiore al 25 per cento, obbligo che, in assenza di specificazioni o di legami con i commi precedenti, deve ritenersi riguardare sia gli appalti sopra soglia che quelli sotto soglia (comma 6-ter). Questo obbligo, infatti, era imposto dall’art. 86, comma 5, del codice dei contratti, ma è stato in seguito eliminato dall’art. 4-quater, comma 1, lettera b), del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

Risulta inoltre non conforme alla disciplina nazionale anche la disposizione del comma 6-quater.

Infatti, mentre il codice fissa direttamente un articolato procedimento in contraddittorio con le imprese che hanno presentato offerte anormalmente basse (art. 88), indica i criteri di verifica di tali offerte (art. 87) e gli strumenti di rilevazione della congruità dei prezzi (art. 89), affidandone la conseguente ponderazione alle stazioni appaltanti, la disposizione regionale impugnata demanda a un decreto assessoriale l’individuazione di non meglio specificate modalità di verifica per la congruità dell’offerta (e di eventuali ulteriori disposizioni per la valutazione della corrispondenza fra le previsioni formulate in sede di verifica di congruità dell’offerta e l’esecuzione delle opere).

La Corte ritiene pertanto che le disposizioni impuginate, avendo disciplinato istituti afferenti alle procedure di gara in difformità dalle previsioni del codice dei contratti pubblici, siano costituzionalmente illegittime per avere violato i limiti statutari posti al legislatore regionale nella disciplina dei lavori pubblici. Essa chiarisce inoltre che la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme regionali impuginate non comporta alcun vuoto normativo, trovando applicazione la disciplina dettata in materia dal codice dei contratti pubblici (sentenza n. 114 del 2011).