

C I R C O L A R I

ASSESSORATO DEI LAVORI PUBBLICI

CIRCOLARE 18 settembre 2006.

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE - Applicazione nella Regione siciliana - Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa n. 740/06 del 6 settembre 2006, relativa all'applicazione dell'art. 1, comma 6, della legge regionale 29 novembre 2005, n. 16.

AL DIPARTIMENTO REGIONALE LAVORI PUBBLICI
ALL'ISPIettorato TECNICO
ALL'ISPIettorato TECNICO REGIONALE
ALL'OSSERVATORIO REGIONALE DEI LAVORI PUBBLICI
A TUTTE LE STAZIONI APPALTANTI DELLA REGIONE
AGLI UFFICI REGIONALI PER L'ESPLETAMENTO DI GARE PER
L'APPALTO DI LAVORI DELLA SICILIA
ALLE PROVINCE DELLA SICILIA
AI COMUNI DELLA SICILIA
AGLI ENTI PUBBLICI SOTTOPOSTI A CONTROLLO E VIGILANZA
DELLA REGIONE SICILIANA
A TUTTI GLI ASSESSORATI REGIONALI:
- DIPARTIMENTI REGIONALI ED UFFICI EQUIPARATI
- UFFICI DI DIRETTA COLLABORAZIONE
- UFFICI SPECIALI
ALLA PRESIDENZA DELLA REGIONE:
- SEGRETERIA GENERALE
- UFFICIO LEGISLATIVO E LEGALE
- UFFICIO DI DIRETTA COLLABORAZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REGIONE E DELL'ASSESSORE DESTINATO ALLA PRESIDENZA
- DIPARTIMENTI REGIONALI ED UFFICI EQUIPARATI
- UFFICI SPECIALI
e, p.c.
- ALL'UFFICIO DEL COMMISSARIO DELLO STATO PER LA REGIONE SICILIANA
- ALL'AUTORITA' PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI SERVIZI E FORNITURE
- ALL'UFFICIO DEL GENIO CIVILE PER LE OPERE MARITTIME
- ALLA CORTE DEI CONTI
- ALL'ANAS - COMPARTIMENTO REGIONE SICILIA

1) Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE - Applicazione nella Regione siciliana.

L'entrata in vigore del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive comunitarie nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE, ha posto la questione dell'immediata efficacia del predetto decreto legislativo nell'ordinamento della Regione siciliana, dotata di competenza legislativa esclusiva in materia di lavori pubblici.

L'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione, all'uopo interpellato, ha, con parere 4 agosto 2006, n. 13583.198.11.06, formulato i necessari chiarimenti al riguardo che costituiscono oggetto della presente circolare.

Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ha ridisciplinato la materia degli appalti pubblici coordinando le disposizioni relative ai settori ordinari (disciplinati dalla direttiva n. 2004/18), quelli relativi ai settori cosiddetti speciali (disciplinati dalla direttiva n. 2004/17), fino ad oggi distinte nel nostro ordinamento, riunendo in maniera organica le regolamentazioni degli appalti sopra e

sotto soglia comunitaria, e abrogando, ad un tempo, tutta la precedente legislazione interna.

Occorre effettuare una distinzione tra la disciplina concernente le forniture di beni, gli appalti di servizi e gli appalti inerenti ai settori esclusi e la disciplina relativa agli appalti di lavori.

1) Per le prime tre tipologie di appalti il legislatore regionale ha operato un rinvio dinamico alla disciplina statale, richiamando, agli artt. 31, 32, e 33 della legge regionale n. 7/2002, rispettivamente i decreti legislativi nn. 358/92, 157/95 e 158/95, e successive modifiche ed integrazioni; poiché tali, normative sono state abrogate dal decreto legislativo n. 163/2006, quest'ultima disciplina risulta immediatamente applicabile in virtù del predetto rinvio "dinamico" alle norme statali che consente l'adeguamento della legge regionale alle modifiche eventualmente intervenute nell'ordinamento statale.

Tale affermazione trova un correttivo nell'ipotesi in cui vi sia una diversa regolamentazione della stessa materia ad opera di una disposizione regionale. Per esempio, nell'ipotesi di norme che regolano la pubblicità dei bandi di gara per gli appalti di forniture di beni e per gli appalti di servizi, sussistendo una specifica disciplina regionale, l'art. 35 della legge regionale n. 7/2002 e successive modifiche ed integrazioni, non potrà farsi luogo all'applicazione dell'art. 66 del decreto legislativo n. 163/06.

2) Diversa è la fattispecie riguardante la materia dei lavori pubblici.

Il comma 3 dell'art. 4 del decreto legislativo n. 163/2006, rubricato "Competenze legislative di Stato, regioni e province autonome", enumera una serie di materie, che, in ossequio all'art. 117, comma 2, della Costituzione, come novellato a seguito della legge costituzionale n. 3/2001, di riforma del titolo V della Costituzione, (che, a sua volta, ha individuato le materie in cui sussiste la legislazione esclusiva statale) sono rimesse alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e per le quali non è ammessa alcuna disciplina regionale difforme. Tale disposizione del codice, tuttavia, non può riguardare le regioni a statuto speciale, atteso che la specifica esclusività della competenza legislativa della Regione siciliana in materia di lavori pubblici deriva non tanto dal novellato art. 117 Cost., quanto dall'art. 14, lett. g), dello Statuto della Regione siciliana, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455.

Così come è pacifico considerare che la modifica del titolo V non ha inciso sull'assetto della precedente distribuzione di competenze tra Stato e Regioni speciali, se non nel senso di ampliare anche per queste le materie di competenza esclusiva, così, allo stesso modo, l'art. 4, comma 3, del decreto legislativo n. 163/06, che enuclea le materie di competenza esclusiva dello Stato, non ha influenze sulla previsione statutaria dell'esercizio esclusivo della funzione legislativa della Regione in tale materia.

Quanto predetto non significa naturalmente che la competenza esclusiva della Regione in materia di lavori pubblici non trovi dei limiti; questi sono costituiti in primo luogo dal rispetto della Costituzione, dello Statuto e delle relative norme di attuazione, nonché dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi

internazionali ed infine dei principi delle grandi riforme economico-sociali.

Il comma 4 dell'art. 4 del codice dei contratti prevede "Nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del presente codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dall'entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione".

Tale disposizione non sembra riguardare le regioni a statuto speciale e ciò è confermato dal successivo comma 5 che statuisce "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".

Per verificare se vi siano disposizioni contenute nel codice dei contratti che possono avere immediata efficacia nella Regione, sembra necessario esaminare, sinteticamente, la legislazione ad oggi vigente in materia di lavori pubblici.

L'art. 1 della legge regionale 2 agosto 2002, n. 7, ha statuito che la legge 11 febbraio 1994, n. 109, (recante "Legge quadro in materia di lavori pubblici"), "si applica nel territorio della Regione siciliana nel testo vigente alla data di approvazione della presente legge".

Alla stregua di un'interpretazione strettamente letterale, poiché il rinvio alla norma statale contenuto nella legge regionale n. 7/2002, è un rinvio "statico" o ricettizio, la legge statale richiamata è stata applicata nell'ordinamento regionale secondo la formulazione vigente al momento dell'entrata in vigore di quella regionale di recepimento.

Quindi, le modifiche o le abrogazioni apportate dal legislatore statale alla normativa nazionale recepita, non hanno avuto effetto sull'ordinamento della Regione se non a seguito di un'ulteriore intervento del legislatore regionale, ad eccezione di quelle norme concernenti materie che sono riservate all'esclusiva competenza dello Stato. Tali norme, infatti, sono state formalmente recepite dal legislatore regionale con le leggi regionali nn. 7/2002 e 7/2003, e pertanto le loro successive modificazioni, ivi comprese quelle del codice dei contratti, hanno diretta applicazione nell'ordinamento regionale senza trovare preclusioni nel menzionato rinvio statico. Ci si riferisce ad esempio alla materia dell'arbitrato o della giurisdizione su cui la Regione siciliana non ha potestà legislativa.

Il codice dei contratti, inoltre, va applicato ove recepisca norme comunitarie immediatamente precettive (direttive "self executing"). Si pensi, a titolo esemplificativo all'istituto del dialogo competitivo (art. 58) o dell'avvalimento (art. 49), la cui entrata in vigore, tuttavia,

con decreto legge n. 173/2006, convertito in legge 12 luglio 2006, n. 228 (cosiddetta "legge milleproroghe"), è stata differita (per l'avvalimento solo relativamente al comma 10 che riguarda il divieto di subappalto), differimenti che, ovviamente, trovano pure applicazione pure essi in Sicilia.

Pertanto, al di fuori delle surriferite ipotesi, si ritiene che, anche dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 163/2006, e sino all'emanazione della normativa regionale di adeguamento, trovi applicazione in Sicilia la legislazione regionale in materia di lavori pubblici, fermo restando l'obbligo della Regione di adeguarsi ai principi fondamentali del codice dei contratti che costituiscono norme di grande riforma economico-sociale.

2) *Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa n. 740/06 del 6 settembre 2006, relativa all'applicazione dell'art. 1, comma 6, della legge regionale 29 novembre 2005, n. 16.*

Si ritiene opportuno rappresentare che, con riferimento all'art. 1, comma 6, della legge regionale 29 novembre 2005, n. 16, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, in sede giurisdizionale, con apposita ordinanza, ha evidenziato quanto segue: "L'art. 21 della legge n. 109/94, per come recepita in Sicilia (e da ultimo modificata dall'art. 1 della legge regionale 29 novembre 2005, n. 16), prevede, al comma 1, che l'offerta (sia) espressa in cifra percentuale di ribasso, con ciò indirizzando l'esegesi nel senso della possibile identificazione tra offerta e percentuale di ribasso (anziché tra offerta ed importo monetario risultante da tale ribasso). Ritenuto che l'altra esegesi astrattamente possibile (che identifica, invece, l'offerta con l'importo monetario conseguente al ribasso sulla base d'asta), comporterebbe l'aggiudicazione in favore della più elevata delle offerte anomale, cioè di importo monetario inferiore alla soglia di anomalia (per quale risultante dall'unica media da calcolarsi ai sensi della seconda parte del comma 1-bis dello stesso art. 21), sicché il risultato di siffatta opzione esegetica sembrerebbe porsi alquanto fuori sistema".

La presente circolare sarà pubblicata esclusivamente nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione siciliana ed inoltre sarà consultabile sul sito internet: www.regione.sicilia.it/lavoripubblici/, la stessa verrà inoltrata direttamente agli uffici ed alle autorità non regionali.

I destinatari in indirizzo avranno inoltre cura di dare diffusione della presente circolare a tutte le proprie articolazioni interne, sia centrali che periferiche.

L'Assessore: CONSOLI

(2006.38.2790)090*