

CONSIGLIO DEI MINISTRI

IMPUGNATIVA DELLA LEGGE REGIONALE DELLA TOSCANA DEL 13 LUGLIO 2007 N. 38 “NORME IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI E RELATIVE DISPOSIZIONI SULLA SICUREZZA E REGOLARITÀ DEL LAVORO”

DELIBERA del 7 settembre 2007

Motivi dell'impugnativa: La legge, che detta una disciplina regionale in materia di contratti pubblici, nonché disposizioni sulla sicurezza e regolarità del lavoro presenta diversi aspetti di illegittimità costituzionale. Si premette che la Corte Costituzionale (sent. 303/2003) ha ritenuto che l'assenza dei “lavori pubblici” tra le materie elencate nell'art. 117 Cost. non determina l'automatica attrazione nella potestà legislativa residuale regionale, al contrario si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti? e che il d.lgs n. 163/2006, recante il Codice dei contratti pubblici, ha individuato all'articolo 4 comma 3, quegli aspetti della disciplina dei contratti pubblici che rientrano nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, in particolare: qualificazione e selezione dei concorrenti, procedure di affidamento, criteri di aggiudicazione, subappalto, poteri di vigilanza sul mercato, attività di progettazione e piani di sicurezza, stipulazione ed esecuzione dei contratti, direzione dell'esecuzione e collaudo, contenzioso, contratti per la tutela dei beni culturali, nel settore della difesa, segreti e che esigono particolari misure di sicurezza. Tali materie vanno ricondotte alla nozione di “tutela della concorrenza” e di “ordinamento civile”, attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'articolo 117, comma 2 Cost. e, come tali, comportano una uniforme disciplina su tutto il territorio nazionale. Pertanto sono censurabili, perché invasive della competenza esclusiva statale di cui all'articolo 4, comma 3, del d.lgs. n. 163/2006 le seguenti norme regionali: A) In quanto disciplinano in modo difforme dalle norme di riferimento statali contenute nel Codice dei Contratti in materia di criteri di aggiudicazione, le seguenti previsioni: 1) la disposizione contenuta nell'articolo 15, comma 2, prevede che, ove un'offerta risultata provvisoriamente aggiudicataria non sia soggetta alla valutazione di anomalia di cui agli articoli 86 e seguenti del D.Lgs. n. 163/2006, le stazioni appaltanti valutano comunque la congruità dell'offerta anomala. Tale norma contrasta con gli articoli 86, comma 3, e 122, del D.Lgs. n. 163/2006 che prevedono, rispettivamente per gli importi sopra e sotto soglia, solo la possibilità e non l'obbligo di valutare la congruità di ogni offerta anomala; 2) la norma di cui all'articolo 37, prevede la facoltatività, per i contratti di servizi e forniture, della cauzione provvisoria a corredo dell'offerta e che si possa richiedere la costituzione della sola cauzione definitiva; tale disposizione

contrasta con l'art. 75 del d.lgs.n.163/2006 che prevede che venga comunque costituita una cauzione come garanzia a corredo dell'offerta. 3) la norma di cui all'articolo 39 prevede che la presentazione delle giustificazioni per le offerte anormalmente basse siano presentate da parte dei soli offerenti da assoggettare a verifica di anomalia, a seguito di specifica richiesta, in contrasto con l'art. 86, comma 5 del d.lgs. n. 163/2006 che dispone che tutte le offerte siano sempre corredate, sin dalla presentazione, delle giustificazioni relative all'anomalia. 4) la norma di cui all'articolo 41 , in materia di subentro di altra impresa nel corso dell'esecuzione del contratto, contrasta con l'articolo 140, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006 in quanto la procedura dettata in caso di fallimento dell'appaltatore o di risoluzione del contratto per grave adempimento è obbligatoria e non facoltativa.

B) In quanto risultano in contrasto con le disposizioni di riferimento statali contenute nel Codice dei Contratti in materia di criteri di subappalto, le seguenti norme :

1) La disposizione di cui all'articolo 18 prevede, nell'ipotesi di subappalto, in caso di ritardo debitamente accertato nel pagamento delle retribuzioni, il pagamento diretto da parte della stazione appaltante. Essa si pone in contrasto con l'art. 118, comma 3 del d.lgs. n. 163/2006e, come mod. dal decreto legislativo n. 113 del 2007, secondo cui per l'ipotesi di ritardo nel pagamento delle retribuzioni è prevista la sospensione dei successivi pagamenti dalla stazione appaltante agli affidatari per la mancata trasmissione delle fatture quietanzate e non il pagamento diretto. 2) la disciplina del subappalto, contenuta nell'articolo 20, non risulta conforme a quella stabilita dall'articolo 118 del d.lgs. n. 163/2006 . In particolare il comma 2° fissa un obbligo di previsione nel bando di gara di divieto di subappalto per le imprese che hanno presentato offerte in sede di gara, non previsto nel Codice; il comma 6 limita il ricorso al subappalto alle attività che rivestono carattere di specializzazione nella categoria di riferimento in contrasto con il l'art. 118, co. 2 secondo cui tutte le prestazioni e lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili, tranne quelle espressamente vietate ex lege e in virtù del rinvio al regolamento per determinare la quota parte subappaltabile (non superiore al 30%) .

C) Eccede inoltre dalle competenze regionali, la norma contenuta nell'articolo 21, che detta disposizioni in materia di redazione di piani di sicurezza , considerato che tale materia è tra quelle riconosciute alla competenza esclusiva statale dall'articolo 4, comma 3 , del d.lgs. n. 163/2006.

D) Risultano in contrasto con le disposizioni di riferimento statali contenute nel Codice dei Contratti in materia di procedure di affidamento, le seguenti norme :

1) la disposizione di cui all'art. 27 , comma 2, introduce il divieto di affidamento in economia per lavori e servizi "ad alto rischio". Tale divieto non è previsto dal d.lgs. n. 163/2006, che all'articolo 125 disciplina gli affidamenti in economia. 2) la norma di cui all'articolo 35 prevedendo tra le cause di esclusione delle imprese dalle procedure di affidamento le violazioni in materia di sicurezza, regolarità contributiva e costituzione della cauzione , eccede dalle competenze regionali in quanto le cause di esclusione dalle procedure di affidamento sono tassativamente fissate dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 . Inoltre la disposizione contenuta nell'articolo 18, comma 1, che prevede il pagamento diretto delle retribuzioni da parte della stazione appaltante ai lavoratori dell'impresa appaltatrice in caso di

ritardo di questa, incide nella materia dell'ordinamento civile attribuita alla competenza esclusiva statale dall'articolo 117, comma 2, lettera 1) Cost. Per i suesposti motivi si ritiene necessario impugnare tali disposizioni regionali, ai sensi dell'art. 127 cost.