

## **In materia di procedure di aggiudicazione**

Corte costituzionale, 5 marzo 2012, n. 52

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge della Regione Marche 4 aprile 2011, n. 4, recante "Criteri di premialità connessi alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro nelle procedure di aggiudicazione di lavori od opere pubblici di interesse regionale".

### Norme impugnate e parametri di riferimento:

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2, commi 4 e 5, della legge regionale su citata, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), della Costituzione.

In particolare, l'art. 2 della legge della Regione Marche n. 4 del 2011, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dalla legge della Regione Marche 31 ottobre 2011, n. 20 (Assestamento del Bilancio 2011), stabiliva, al comma 4, che «Nel rispetto del principio di cui all'articolo 83, comma 2, del D.Lgs. 163/2006, gli atti posti a base della procedura contrattuale devono prevedere una soglia minima di ammissibilità delle offerte relativamente all'elemento o agli elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» e, al comma 5, che «La soglia minima di cui al comma 4 non può essere superiore al 20 per cento del punteggio massimo attribuito all'elemento o agli elementi di valutazione di che trattasi».

L'art. 22 della sopravvenuta legge della Regione Marche n. 20 del 2011 ha modificato l'art. 2 della legge regionale n. 4 del 2011, abrogando il comma 5 e sostituendo il comma 4, che dispone: «Negli atti posti a base delle procedure di aggiudicazione le stazioni appaltanti considerano in via prioritaria la possibilità di prevedere una soglia minima di ammissibilità delle offerte relativamente all'elemento o agli elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere».

Secondo il ricorrente, l'art. 2, commi 4 e 5, della legge regionale n. 4 del 2011, prevedendo – nel testo vigente prima delle modifiche apportate dalla legge regionale n. 20 del 2011 – una soglia minima di ammissibilità delle offerte nelle procedure di aggiudicazione di lavori od opere pubblici

di interesse regionale, invaderebbe la competenza esclusiva dello Stato nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost.

In particolare, le disposizioni regionali impugnate si porrebbero in contrasto con tre norme del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163: l'art. 4, comma 3, che precluderebbe alle Regioni la possibilità di prevedere una disciplina diversa da quella dettata dal codice dei contratti in una serie di ambiti, tra i quali quello della «qualificazione e selezione dei concorrenti»; l'art. 73, comma 3, che assegnerebbe alle stazioni appaltanti il compito di «operare la selezione degli operatori da invitare, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità della domanda di partecipazione»; l'art. 83, che riserverebbe «al bando, e quindi alle stazioni appaltanti, i criteri relativi all'offerta». Il Presidente del Consiglio dei ministri sostiene che tali norme sarebbero «vincolanti per i legislatori regionali [...] in quanto, come affermato dalla Corte costituzionale, esse sono riconducibili alle nozioni di “tutela della concorrenza” e di “ordinamento civile”», con la conseguenza che le disposizioni regionali impugnate, disciplinando la «qualificazione e selezione dei concorrenti e [le] procedure di affidamento, risultano invasive della competenza esclusiva dello Stato nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettere e) e l) della Costituzione».

#### Argomentazioni della Corte:

La Corte, nonostante la sopravvenienza della legge regionale n. 20/2011 che è intervenuta sulle disposizioni oggetto di censura modificando l'art. 2 comma 4 e abrogando il successivo comma 5, ha rilevato che in assenza di elementi tali da far ritenere che le disposizioni censurate – rimaste in vigore per oltre sei mesi nella loro formulazione originaria – non abbiano trovato attuazione medio tempore, non può dichiararsi cessata la materia del contendere, dovendosi così procedere allo scrutinio nel merito delle censure avanzate con il ricorso (ex plurimis, sentenze n. 341 del 2010 e n. 164 del 2009).

L'art. 2, commi 4 e 5, della legge della Regione Marche n. 4 del 2011, nella formulazione precedente alle modifiche apportate dalla legge regionale n. 20 del 2011, detta previsioni in materia di aggiudicazione di lavori od opere pubblici che riguardano l'ammissibilità delle offerte e, perciò, attengono alla fase della procedura di evidenza pubblica che precede la stipulazione del contratto. Con riferimento a tale fase, questa Corte ha precisato che «l'ambito materiale prevalente è quello della tutela della concorrenza» e che «nello specifico settore degli appalti pubblici vengono in rilievo norme che si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza “per” il mercato» (da ultimo, sentenza n. 43 del 2011).

L'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) stabilisce che in tema di «qualificazione e selezione dei concorrenti» le Regioni «non possono prevedere una disciplina diversa» da quella statale. Gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, dello stesso codice prevedono, rispettivamente, che «Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture», e che «Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture».

Le disposizioni regionali impugnate dettano una disciplina diversa da quella del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, laddove le norme statali li configurano come criteri di valutazione delle offerte medesime. Ne consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 4 e 5, della legge della Regione Marche n. 4 del 2011, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 22 della legge regionale n. 20 del 2011, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in materia di tutela della concorrenza.

Il giudice costituzionale, inoltre ritiene che tali argomentazioni possono applicarsi anche allo ius superveniens, in quanto la nuova formulazione dell'art. 2, comma 4, della legge regionale n. 4 del 2011, come sostituito dall'art. 22 della legge regionale n. 20 del 2011, è sostanzialmente coincidente con quella della disposizione impugnata. Sia il testo originario, sia il testo vigente dell'art. 2, comma 4, infatti, individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, prevedendo – il primo come obbligo, il secondo come facoltà per la stazione appaltante – l'inserimento di tale soglia negli atti posti a base della procedura di aggiudicazione. Ne discende, anche in questo caso, in via consequenziale ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in materia di tutela della concorrenza.

#### Decisione della Corte:

La Corte dichiara:

1) l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, commi 4 e 5, della legge regionale nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 22 della legge della Regione Marche 31 ottobre 2011, n. 20 (Assestamento del Bilancio 2011);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'articolo 2, comma 4, della legge regionale nel testo sostituito dall'art. 22 della legge della Regione Marche n. 20 del 2011.

Giurisprudenza richiamata:

- Sulla competenza legislativa esclusiva statale in materia di qualificazione e selezione dei concorrenti: Corte cost., sentenza n. 43 del 2011.