

Repubblica Italiana
REGIONE SICILIANA



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 9717 / 048 .11.2016. del 03 MAG. 2016 / Pos. Coll. e Coord. n. 2

Oggetto: Nuovo Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione di cui alla delega 28 gennaio 2016 n.11

Assessore Regionale per le Infrastrutture e
per la Mobilità
Via Leonardo Da Vinci
Palermo
(rif. nota prot. n.2689 del 15 aprile 2016)

e p.c. Presidente della Regione
Palazzo D'Orleans
Palermo

Dirigente Regionale del Dipartimento
Regionale Tecnico
Via Leonardo Da Vinci
Palermo

1. Con la nota in riferimento, codesto Assessorato, premette che: 1) in ottemperanza alle disposizioni dettate dalla Legge n. 11 del 2016 " è in corso l'iter legislativo per la emanazione di un unico decreto legislativo..... che, sulla base di quanto statuito dalla legge delega, abrogherà il codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e il relativo regolamento di attuazione previsto dal D.P.R. 207 del 2010"; 2) è attuale l'esigenza di fornire tempestivamente indicazioni ai competenti Uffici in ordine alla normativa applicabile.

Ciò premesso si formula richiesta di parere su alcune specifiche questioni riguardanti il coordinamento tra la normativa nazionale e quella regionale.

In dettaglio:

a) Al punto 1, si richiama la circostanza che *“in Sicilia in virtù della competenza legislativa in materia di lavori pubblici attribuita alla Regione dall’art. 14, comma 1, lettera g) dello Statuto, attualmente la disciplina dei contratti pubblici relativa a lavori servizi e forniture è contenuta nella L.r. 12 luglio 2011 n. 12, la quale all’art. 1 ha disposto un rinvio alla normativa nazionale di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e al D.P.R. 207 del 2010, fatte salve alcune eccezioni”* .

Si chiede in proposito quale sia la disciplina da applicare in Sicilia *“a seguito dell’entrata in vigore del decreto legislativo di recepimento e riordino di cui alla legge delega n. 11/2016 che abrogherà il decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 ed il D.P.R. n. 207 del 2010.”*

b) Al successivo punto 2, qualora si ritenga immediatamente applicabile in Sicilia la novella legislativa in argomento, si chiede quale sia la sorte delle norme regionali che già disciplinavano la materia, sia in termini di deroghe, sia in termini di autonoma regolamentazione.

In concreto si chiede quali effetti *“l’entrata in vigore della nuova disciplina nazionale avrà su tali norme regionali che, senza derogare espressamente al Codice dei contratti pubblici vigente, disciplinano specificatamente l’organizzazione amministrativa e le competenze dell’amministrazione regionale, nonché alcune rilevanti fattispecie per le quali la disciplina nazionale non è stata recepita dal legislatore regionale in virtù dell’art. 1, comma 1, della legge regionale 12/2011”*.

Per le vie brevi è stata successivamente rappresentata l'urgenza.

2. In ragione delle ragioni di urgenza manifestate da Codesto Assessorato, si forniscono alcune indicazioni di carattere generale, con la riserva di approfondire i singoli aspetti posti in evidenza nella richiesta di parere.

Nel merito si osserva quanto segue.



In esecuzione alle previsioni di cui alla legge di delega n. 11/2016 è stato adottato il Decreto Legislativo n. 50/2016, entrato in vigore in data 19 aprile 2016.

Il comma 12 dell'art. 1 della legge di delega ha previsto che “ *Nel caso in cui il Governo adotti un unico decreto legislativo...*” tale unico decreto “*...determina l'abrogazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 anche prevedendo opportune disposizioni di coordinamento.....*”

Con l'art. 217, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 50/2016 viene prevista l'abrogazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 e successive modifiche.

A far data dell'entrata in vigore della novella – 19 aprile 2016 – non sono più in vigore le norme contenute nel decreto legislativo n. 163/2006 cui la legge regionale siciliana (ancora vigente) fa rinvio.

Con riferimento all'attuazione delle nuove disposizioni nelle Regioni a Statuto speciale, l'art. 1, comma 6, della Legge di delega dispone che: “*L'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE è disciplinata dalle regioni a statuto speciale e dalle province autonome di Trento e di Bolzano nel rispetto dei principi e criteri direttivi desumibili dalle disposizioni della presente legge che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale*”. L'art. 2 del decreto legislativo n. 50/2016 inoltre stabilisce che: “*Le disposizioni contenute nel presente codice sono adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, ordinamento civile, nonché nelle altre materie cui è riconducibile lo specifico contratto... Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione.*”

La Regione Siciliana, che in virtù delle disposizioni contenute nell'art 14, lett. g), dello Statuto, ha competenza esclusiva in materia di lavori pubblici, con la legge L.r. n. 12/2011 si “*è dotata di una disciplina organica sui contratti*”

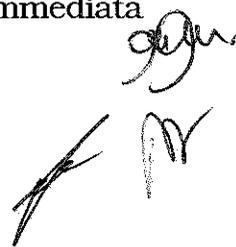
pubblici e lo ha fatto mediante un rinvio di tipo dinamico al D.LGS. 163 del 2006 e alle sue successive modifiche ed integrazioni (art. 1 comma 1)...” (in tal senso Tar Sicilia Palermo sez. III sentenza 468 del 28.02.2013).

Come già evidenziato da questo Ufficio (cfr parere 134/2009) *“la formulazione adottata dal legislatore regionale, ed in particolare, l’espressione “e successive modifiche ed integrazioni” non pongono in dubbio che il rinvio contenuto nella riportata norma è di tipo dinamico o non recettizio, ed implica di conseguenza l’adozione automatica delle modifiche intervenute nell’ordinamento statale con riferimento alla normativa richiamata (in proposito Consiglio di Stato sez. IV , 23 ottobre 1973 n. 850 che richiama una Adunanza plenaria 26 maggio 1959 n. 10 : “il rinvio formale ad altre norme contenute in una legge, importa che questa abbia una portata sempre valida nel tempo in relazione non solo alle norme preesistenti alla data di entrata in vigore della norma di rinvio ma anche a quelle altre emanate successivamente””.*

Sul tema la giurisprudenza amministrativa e contabile hanno già avuto modo di evidenziare che, nell’ipotesi di rinvio dinamico ad una norma statale (quale è senza dubbio quello contenuto nell’art. 1, comma 1, della l.r. 12/2011), tale rinvio deve ritenersi valido anche in relazione alle eventuali successive norme emanate a seguito dell’abrogazione di quelle vigenti al momento del rinvio.

Tale orientamento ermeneutico è stato espresso in materia di pubblico impiego con la sentenza del C.G.A. 488/09 e, più recentemente, dalla Corte dei Conti -sezione giurisdizionale d’Appello per la Regione Sicilia - con la sentenza n. 210/A/2015 nel contesto della quale si legge: *“ Le disposizioni di cui agli artt. 60 e 65 del D.P.R. n. 3/1957 e quelle di cui all’art. 53 del D.Lvo n. 165 /2001 (che ha sostituito, abrogandolo, il D.Lgs n. 29/1993) sono indubbiamente applicabili anche al personale della Regione Siciliana, per effetto del rinvio dinamico alla normativa vigente operato dalla L.R: 10/2000.”*

Sulla scorta delle superiori premesse non è dubitabile l’immediata applicazione in Sicilia delle disposizioni contenute nel D.lgs n. 50/2016.



Diversamente argomentando si assisterebbe (nelle more della sua adozione) ad un vuoto normativo conseguente all'avvenuta abrogazione delle norme statali precedenti.

Ciò tuttavia non esclude l'utilità/opportunità di un'esplicita disciplina normativa funzionale ad una puntuale riscrittura dei profili conseguenziali al nuovo assetto organizzativo e che presentano aspetti di competenza legislativa di pertinenza regionale.

Al riguardo giova ricordare che, secondo l'orientamento della Corte Costituzionale ormai consolidato (e già richiamato nel parere n. 193/2009 di questo ufficio) devono essere ricondotti alla competenza esclusiva dello Stato le materie dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione (sentenze 401 e 431 del 2007 della Corte Costituzionale).

Ciò premesso, ed a puro titolo indicativo per una migliore intellegibilità della consultazione, si segnala che risultano inderogabili le disposizioni del codice che regolano la procedura di evidenza pubblica, quelle concernenti l'attuazione del rapporto contrattuale, le norme in materia di qualificazione e gare (selezione dei concorrenti, procedure e criteri di aggiudicazione), esecuzione dei contratti (compresi subappalto, direzione dei lavori, contabilità e collaudo) e in materia di contenzioso.

Allo stesso modo si evidenzia, atteso il collegamento funzionale della l.r. 12/2011 con la disciplina oggi abrogata, che:

- l'art. 19 della l.r. 12/2011 non risulta più operativo e quindi non sono più applicabili le disposizioni in esso contenute;
- tutti i riferimenti del Decreto legislativo 163/2006 e successive modifiche e integrazioni, contenuti nella legge regionale 12/2011 e nel Decreto Presidenziale n. 13/12, si intendono riferiti alle omologhe disposizioni dettate dal D. Lgs n. 50/2016 e dai relativi provvedimenti di attuazione.

Peraltro, secondo la giurisprudenza Costituzionale le norme relative alle procedure di selezione ed ai criteri di aggiudicazione sono strumentali a garantire

la tutela della concorrenza, per cui è sottratta alle regioni a statuto speciale la competenza a fissare una disciplina suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato (sentenze 186 e 221 del 2010).

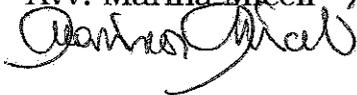
Lo stesso carattere è stato riconosciuto alle norme aventi ad oggetto la disciplina delle offerte anomale, anche se relative agli appalti sotto la soglia di rilevanza comunitaria. (sentenza 184 del 2011).

Nei termini che precedono ed attesa la rappresentata urgenza viene reso il parere richiesto.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P. Reg. 16 giugno 1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso, presso codesto Dipartimento, inerenti al medesimo.

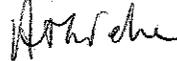
Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale n.16586/66.98.12 del 8 settembre 1998, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente Ufficio.

Avv. Marina Miceli



Il Dirigente Avvocato

Anna Maria La Vecchia



AVVOCATO GENERALE

(cons. Romeo Palma)

