CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **362/2010** (ECLI:IT:COST:2010:362)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **TESAURO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **13/12/2010**
Deposito del **17/12/2010**; Pubblicazione in G. U. **22/12/2010**
Norme impugnate: Art. 18, c. 3°, 4° e 5°, della legge della Regione autonoma della Sardegna 07/08/2007, n. 5.
Massime: **35170 35171 35172**
Atti decisi: **ord. 278/2009**

ORDINANZA N. 362

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 18, commi 3, 4 e 5, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 (Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto), promosso dal Tribunale

amministrativo regionale per la Sardegna, sezione I, nel procedimento vertente tra la Fontana Costruzioni s.p.a. e la Abbanoa s.p.a. ed altri, con ordinanza del 13 agosto 2009, iscritta al n. 278 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visto l'atto di costituzione della Fontana Costruzioni s.p.a.;

udito nell'udienza pubblica del 16 novembre 2010 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sezione I, con «sentenza-ordinanza» del 13 agosto 2009, ha sollevato, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione ed all'articolo 3, lettera e), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18, commi 3, 4 e 5, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 (Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto);

che, secondo il rimettente, la Fontana Costruzioni s.p.a., all'esito della procedura di gara indetta dalla Abbanoa s.p.a. per l'appalto di lavori di «manutenzione conservativa delle opere del servizio idrico integrato e nuovi allacci», è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria dei lavori relativi a due lotti, ma, successivamente, la società appaltante ha disposto la revoca dell'aggiudicazione, l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (infra: Autorità), in quanto dai controlli effettuati in ordine al possesso dei requisiti generali dichiarati ai sensi dell'articolo 38 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) erano emerse irregolarità nel versamento di contributi presso la Cassa edile;

che la Fontana Costruzioni s.p.a. ha impugnato: i provvedimenti di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione ad altre società; i provvedimenti di escussione della cauzione provvisoria e di segnalazione all'Autorità e la relativa nota di comunicazione; il bando ed il disciplinare di gara e la nota protocollo n. 48157 del 7 luglio 2008 di comunicazione dell'avvio del procedimento;

che il TAR, con «sentenza-ordinanza», «non definitivamente pronunciando sul ricorso», dopo avere rigettato la domanda di annullamento del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, ha sollevato questione di legittimità costituzionale del citato art. 18, commi 3, 4 e 5, nella parte in cui prevede che «i soggetti aggiudicatori richiedono, entro dieci giorni dalla conclusione della gara e prima di procedere all'approvazione dell'aggiudicazione, ove previsto, al concorrente provvisoriamente aggiudicatario ed al secondo in graduatoria, di comprovare, entro un termine perentorio […] il possesso dei requisiti dichiarati in fase di gara» (comma 3) e che, qualora tale prova non sia fornita o non sia confermato il contenuto delle dichiarazioni, devono procedere «all'escussione della cauzione provvisoria», alla nuova aggiudicazione (comma 4) ed alla «comunicazione del fatto all'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici» (comma 5);

che, secondo il giudice a quo, la questione è rilevante, poiché la procedura di gara è stata indetta dalla Abbanoa s.p.a., società a totale partecipazione pubblica, affidataria della gestione del servizio idrico integrato sull'intero territorio regionale e, quindi, riconducibile tra i «soggetti operanti nei settori speciali di cui alla direttiva 2004/17/CE» (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali), ai quali è

applicabile la norma censurata, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lettera d), della legge della Regione Sardegna n. 5 del 2007;

che, ad avviso del rimettente, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la competenza legislativa di tipo primario spettante alla Regione Sardegna nella materia «lavori pubblici di esclusivo interesse della Regione» (art. 3, lettera e, dello statuto speciale) non le consentirebbe di legiferare in ambiti riconducibili alle materie «tutela della concorrenza» – alla quale va ricondotta la disciplina delle procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti e delle procedure di affidamento (sentenza n. 401 del 2007) – ed «ordinamento civile» (sentenza n. 411 del 2008);

che, secondo il TAR, la disciplina della cauzione provvisoria sarebbe riservata «alla competenza legislativa, anche di dettaglio, dello Stato, in quanto ricade nella materia tutela della concorrenza», dato che questa Corte la avrebbe ricondotta alla fase della scelta del contraente (sentenza n. 401 del 2007), dichiarando altresì l'illegittimità costituzionale dell'articolo 54, commi 1, 2, 8, 9, 10 e 11, della legge regionale in esame, nella parte in cui stabiliva una regolamentazione delle «garanzie ed assicurazione» dell'offerta difforme da quella dettata dal decreto legislativo n. 163 del 2006 (sentenza n. 411 del 2008);

che, pertanto, il citato art. 18, commi 3, 4 e 5, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione e l'articolo 3, lettera e), dello statuto speciale, in quanto, prevedendo l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità in un caso non contemplato dalla disciplina statale (artt. 48 e 75 del d.lgs. n. 163 del 2006), inciderebbe illegittimamente sulla disciplina concernente la cauzione provvisoria, anche perché detta segnalazione comporta l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie e l'eventuale sospensione (da uno a dodici mesi) dalla partecipazione alle procedure di affidamento;

che nel giudizio davanti a questa Corte si è costituita la Fontana Costruzioni s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, chiedendo l'accoglimento della questione sulla scorta di argomentazioni sostanzialmente coincidenti con quelle sviluppate nell'ordinanza di rimessione, deducendo, altresì, che la norma censurata violerebbe anche l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. e che, concernendo la disciplina dalla stessa prevista una materia di competenza dello Stato, spetterebbe «al legislatore statale prevedere eventualmente sanzioni amministrative».

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sezione I, dubita, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione ed all'articolo 3, lettera e), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), della legittimità costituzionale dell'articolo 18, commi 3, 4 e 5, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 (Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto);

che la questione di legittimità costituzionale, benché proposta con «sentenza-ordinanza», con la quale il TAR, «non definitivamente pronunciando sul ricorso», ha rigettato la domanda di annullamento del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, senza esaminare le censure la cui decisione ha ritenuto condizionata alla previa definizione dell'incidente di costituzionalità, è, sotto questo profilo, ammissibile, in quanto il provvedimento contiene un duplice ordine di statuizioni ed è configurabile come «ordinanza», nella parte in cui il rimettente, con esso, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, senza avere del tutto definito il giudizio principale, del quale ha disposto la sospensione (sentenza n. 94 del 2009, ordinanza n. 243 del 2010);

che il citato art. 18, commi 3, 4 e 5, dispone che «i soggetti aggiudicatori richiedono, entro dieci giorni dalla conclusione della gara e prima di procedere all'approvazione

dell'aggiudicazione, ove previsto, al concorrente provvisoriamente aggiudicatario ed al secondo in graduatoria, di comprovare, entro un termine perentorio [...] il possesso dei requisiti dichiarati in fase di gara» (comma 3) e che, qualora «tale prova non sia fornita o non sia confermato il contenuto delle dichiarazioni», devono procedere «all'escussione della cauzione provvisoria», alla nuova aggiudicazione (comma 4) ed alla «comunicazione del fatto all'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici per i provvedimenti di competenza» (comma 5);

che, secondo il TAR, la norma regionale censurata violerebbe gli articoli 117, secondo comma, lettera e), Cost., e 3, lettera e), dello statuto speciale (sono questi i soli parametri che vengono in rilievo, non potendo essere presi in considerazione quelli ulteriori dedotti dalla parte privata), in quanto stabilisce che i soggetti aggiudicatori devono procedere all'incameramento della cauzione provvisoria ed alla segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture anche nel caso di mancata stipula del contratto con l'aggiudicatario provvisorio, a causa dell'accertamento dell'insussistenza del possesso dei requisiti di ordine generale, e cioè in un caso ulteriore rispetto a quelli previsti dagli articoli 48 e 75 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);

che il rimettente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale, muovendo da siffatta premessa interpretativa, enunciata in modo assertivo, senza chiarire le ragioni che dovrebbero giustificarla;

che un indirizzo della giurisprudenza amministrativa, nell'interpretare le norme del decreto legislativo n. 163 del 2006, ha, invece, affermato che, «a prescindere da ogni questione sulla natura e funzione della cauzione provvisoria», la possibilità di incamerarla «in caso di difetto dei requisiti generali» «discende direttamente» dall'art. 75, comma 6, di detto decreto, in quanto «il fatto dell'affidatario è qualunque ostacolo alla stipulazione a lui riconducibile, dunque non solo il rifiuto di stipulare o il difetto di requisiti speciali, ma anche il difetto di requisiti generali», ritenendo, altresì che ««la segnalazione all'Autorità va fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine generale» (Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4905);

che, pertanto, in presenza di siffatto orientamento, la mancata esplicitazione delle ragioni dell'opzione ermeneutica accolta per ritenere sussistente il denunciato contrasto tra la disciplina stabilita dalla disposizione regionale censurata e quella prevista dal decreto legislativo n. 163 del 2006 comporta la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, e ciò indipendentemente dalla considerazione in ordine alla idoneità delle previsioni contenute nel citato art. 18, commi 3, 4 e 5, ad elevare il livello di competitività e concorrenzialità delle imprese nel segmento di mercato interessato dalle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18, commi 3, 4 e 5, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 (Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto), sollevata in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della

Costituzione ed all’articolo 3, lettera e), dello statuto speciale per la Regione Sardegna (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3), dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sezione I, con l’ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 dicembre 2010.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 17 dicembre 2010.

Il Cancelliere

F.to: MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.