

Ricorso del Governo alla Corte Costituzionale per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 6, comma 1, 7 commi 2 e 3, 8, 22, 24,29,32,43 comma 1 della lr n. 17/2007, recante modifiche alla lr n. 27 , pubblicata nel BUR n. 65 del 24 luglio 2007.

Ricorso del Governo alla Corte Costituzionale per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 6, comma 1, 7 commi 2 e 3, 8, 22, 24,29,32,43 comma 1 della legge regionale 20 luglio 2007 n. 17, recante modifiche alla legge regionale 7 novembre 2003, n. 27 "Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche", pubblicata nel BUR n. 65 del 24 luglio 2007.

Pubblicazione disposta dal Presidente della Corte costituzionale a norma dell'art. 24 delle Norme integrative del 16 marzo 1956

Ricorso n. 40

Depositato il 26 settembre 2007

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

CORTE COSTITUZIONALE

RICORSO

per la PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI IN PERSONA DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, rappresentato e difeso per mandato ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici ha domicilio in Roma, via dei Portoghesi 12

ricorrente

contro

REGIONE VENETO, in persona del Presidente della Giunta Regionale attualmente in carica

resistente

per la dichiarazione

di illegittimità costituzionale

degli articoli 6, comma 1, 7 commi 2 e 3, 8, 22, 24,29,32,43 comma 1 della legge regionale 20 luglio 2007 n. 17, recante modifiche alla legge regionale 7 novembre 2003,n.27 "Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche", pubblicata sul BUR n. 65 del 24 luglio 2007.

Nell'esercizio della propria competenza legislativa, la Regione Veneto ha emanato la legge regionale n. 17/2007 con la quale ha apportato una serie di integrazioni e modifiche alla propria precedente legge n.27 del 7 novembre 2003 mediante la quale aveva inteso introdurre una disciplina organica in materia di lavori pubblici di interesse regionale.

Detta legge, composta da 73 articoli, definisce le procedure relative alla programmazione, progettazione, approvazione, affidamento, esecuzione e collaudo dei lavori di interesse regionale e introduce una particolare disciplina per quel che concerne il finanziamento di opere pubbliche attraverso l'apporto di capitali privati (project financing). Di rilievo sono anche le disposizioni con le quali la Regione ha stabilito le modalità di destinazione, sotto forma di contributi, delle risorse del proprio bilancio per la realizzazione di opere di interesse regionale. Da ricordare, infine, che si è anche provveduto alla istituzione di un Osservatorio regionale degli appalti, con compiti fra l'altro, di consulenza delle stazioni appaltanti e alla individuazione degli strumenti specifici per favorire la realizzazione di interventi ritenuti strategici.

La menzionata legge è stata oggetto di importanti modifiche ed integrazioni per effetto della recente legge regionale 20 luglio 2007 n.17

Senonché, alcune delle norme della legge regionale in questione non appaiono in linea con i principi costituzionali che presiedono al riparto delle competenze legislative nella materia e per tal motivo il Consiglio dei Ministri ha ritenuto di doverle impugnarle e a tanto in effetti si procede mediante il presente ricorso.

Ora, è noto che la questione del riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni in materia di affidamento ed esecuzione di commesse pubbliche ha avuto di recente un notevole contributo interpretativo ad opera delle sentenze n. 303 e 304 del 2003 e n. 345 del 2004 della Corte Costituzionale, nonché una precisa regolamentazione ad opera del c.d. "Codice degli appalti" di cui al decreto legislativo n. 163/2006.

In base ai principi desumibili dalle pronunce e dalle norme ora richiamate, è possibile affermare che la materia degli appalti pubblici - ancorché non espressamente menzionata dall'art. 117 della Costituzione - non appartiene per residualità alla competenza legislativa delle Regioni.

Come affermato da codesta Corte "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 dello Stato, ovvero a potestà legislative concorrenti".

Se, dunque, si procede a scomporre la disciplina degli appalti pubblici in tutti i suoi momenti (dell'organizzazione, della programmazione, del finanziamento, della scelta del contraente, della sua qualificazione, dell'esecuzione del contratto, delle controversie) si ha che ciascuno di essi può essere ricondotto all'ambito di legislazione cui appartiene la relativa materia, e, di conseguenza, può essere individuato il soggetto titolare della connessa potestà legislativa.

Per grandi linee, si può affermare dunque che tutto ciò che attiene alla fase dell'affidamento dell'appalto - contenuto dei bandi di gara, criteri di aggiudicazione, disciplina della gara, qualificazione dei concorrenti - rientra nel generale concetto di regolamentazione della concorrenza e di regolazione del mercato (ed in questa prospettiva è la genesi di tutta la normativa comunitaria in materia, nonché la ragione della predominanza di questa sulla normativa interna), regolamentazione che, in quanto tale, appartiene allo Stato in via esclusiva.

In tal senso è espressamente l'orientamento della Corte Costituzionale, che ha affermato che l'acquisto di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni secondo le procedure ad evidenza pubblica costituisce la concreta attuazione della pienezza dei rapporti concorrenziali. "Le procedure ad evidenza pubblica, anche alla luce delle direttive della Comunità Europea (cfr. da ultimo, la direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e servizi), hanno assunto un rilievo fondamentale per la tutela della concorrenza tra i vari operatori economici interessati alle commesse pubbliche. Viene in rilievo, a questo proposito, la disposizione di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione, secondo la quale **spetta allo Stato legiferare in via esclusiva in tema di tutela della concorrenza**" (Corte Cost. 345/2004).

E la ragione è più che evidente e risiede nella insopprimibile esigenza che il mercato e le sue regole non soffrano della frantumazione conseguente alla pluralità di possibili discipline, articolate secondo le differenziazioni del territorio regionale e ciascuna rispondente a finalità politiche diverse, ed abbiano viceversa una disciplina omogenea ed unitaria su tutto il territorio nazionale.

Per altro verso occorre tener presente che la normativa di settore non risponde soltanto all'esigenza di assicurare la massima concorrenzialità fra le imprese in attuazione di principi sovranazionali soprattutto di matrice comunitaria ma anche all'esigenza, altrettanto rilevante, dell'amministrazione di individuare un contraente che sia affidabile sia sotto il profilo tecnico che finanziario. Sotto il primo profilo basti pensare alla imponente organizzazione di uomini e mezzi unitamente alla disponibilità di moderne tecnologie che in molti casi l'imprenditore deve possedere per poter aspirare ad eseguire determinati contratti aventi ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche (ad esempio ponti, viadotti, gallerie ecc.). Sotto il secondo profilo basti ricordare che in molti casi la esecuzione di appalti affidati da pubbliche amministrazioni impegna l'imprenditore per un arco temporale consistente (è il caso di appalti di lavori aventi ad oggetto opere di grandi dimensioni e complessità ovvero il caso di appalti di servizi che per loro natura hanno carattere continuativo) durante il quale si rende mantenere attiva la struttura aziendale il che comporta costi notevoli.

Si può, quindi, affermare che nella misura in cui la normativa di settore risponde anche all'esigenza della stazione appaltante di poter aggiudicare l'appalto ad un soggetto che sia in possesso di certi requisiti che costituiscono indice della sua capacità finanziaria e tecnica incide direttamente sulla libertà di iniziativa economica (che, per così dire, costituisce l'altra faccia della medaglia rispetto al concetto di concorrenza) come noto, tutelata dall'art. 41 della Costituzione. È evidente, infatti, che la normativa in materia di contratti pubblici preordinata alla individuazione dei requisiti occorrenti per poter aspirare all'aggiudicazione di un determinato appalto integra e completa la menzionata norma costituzionale, visto e considerato che

finisce per conformare il diritto di iniziativa economica o, per meglio dire, l'attività d'impresa nello specifico settore qui considerato.

In conclusione si ha ragione di ritenere che nella specifica materia che in questa sede viene in considerazione lo Stato disponga di una potestà legislativa esclusiva che trova il suo fondamento non soltanto nell'art. 117, comma secondo, lett. e) (tutela della concorrenza) ma anche nell'art. 117, comma secondo, lett. l) e m) nella parte in cui stabiliscono una riserva di legge in suo favore per tutto quanto attiene all'ordinamento civile e alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili fra i quali va senza dubbio annoverato il diritto allo svolgimento dell'attività imprenditoriale che non casualmente trova la sua principale regolamentazione nelle norme contenute nel libro V del Codice Civile concernenti appunto l'impresa.

Le Regioni (e le Province Autonome di Trento e Bolzano), quindi, non possono emanare autonome norme di legge destinate a disciplinare le procedure di affidamento di contratti pubblici.

Il discorso ovviamente si pone negli stessi termini con riguardo ad altri aspetti della materia dei lavori pubblici (e dei contratti pubblici in genere), quali la sottoscrizione del contratto e la sua esecuzione, il subappalto, la disciplina delle controversie.

E' infatti evidente che tutta la vicenda contrattuale appartiene alla disciplina civilistica delle obbligazioni, delle loro fonti, del loro adempimento, del loro inadempimento e delle relative conseguenze giuridiche (non a caso il contratto di appalto trova compiuta disciplina negli articoli del codice civile, e l'appalto pubblico è tradizionalmente ritenuto un contratto di diritto privato, ancorché speciale), e, come tale, rientra a pieno titolo nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, cui spetta, sempre a norma dell'art. 117 della Costituzione, legiferare in tema di ordinamento civile e penale.

Le Regioni (e le Province Autonome), quindi, non possono nemmeno emanare norme proprie volte a regolare gli aspetti contrattuali degli appalti pubblici.

Possono invece emanare norme dirette a disciplinare argomenti ed istituti che sono oggetto di competenza legislativa concorrente (programmazione, esercizio ed effetti dei poteri approvativi specialmente per quanto attiene all'ambito urbanistico ed espropriativo, ecc.), ma ciò nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalle norme statali.

Questo è l'assetto delle competenze legislative nella materia degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture quale risulta dalla più corretta interpretazione dei principi costituzionali, e quale attualmente accolta nella più recente normativa emanata dallo Stato sul punto: l'articolo 4 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163.

Sulla base delle susposte considerazioni di carattere preliminare e generale il Presidente del Consiglio dei Ministri giusta delibera del Consiglio dei Ministri del 13 settembre 2007 intende impugnare la legge della Regione Veneto n. 17 del 20 luglio 2007 con la quale sono state apportate modifiche alla legge regionale n. 27 del 7 novembre 2003 che comportano senza dubbio il superamento della linea di demarcazione della potestà legislativa tra Stato e Regioni tracciata dalla Costituzione e, comunque, travalicano i limiti della competenza legislativa regionale in materia.

Ciò è avvenuto, secondo la Presidenza del Consiglio ricorrente, in relazione alle norme che di seguito specificamente si elencano e si censurano.

Articolo 6, comma 1, in relazione all'art. 117, comma 2, lett. e), l), m) della Costituzione.

Con la menzionata disposizione è stata modificata la norma (art. 8 della l. 7 novembre 2003 n. 27) che regola l'affidamento dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria, anche integrata, e degli altri servizi tecnici connessi alla progettazione e alla esecuzione di opere pubbliche essendo ora previsto che i predetti servizi possono essere affidati "a soggetti qualificati a termini di legge, in relazione alle specifiche tecniche del progetto da affidare, nel rispetto dei criteri di affidamento e delle condizioni di pubblicità previsti dall'art. 9, commi 1 e 2".

Contestualmente il menzionato art. 9, comma primo, della legge regionale n. 27 del 2003 è stato modificato con l'art. 7, comma secondo, della legge regionale n. 17/2007 qui impugnata che testualmente recita "I servizi di cui all'articolo 8, comportanti un compenso fra 40.000,00 euro e la soglia comunitaria, sono affidati nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.

Con provvedimento della Giunta regionale sono stabiliti i criteri di affidamento degli incarichi e individuate misure idonee di pubblicità preventive e successive."

La disciplina è diversa da quella dettata dallo Stato nell'ambito della propria competenza esclusiva con l'articolo 91, commi primo e secondo, del decreto legislativo 163/2006. Secondo la norma di fonte statale, infatti, gli incarichi di progettazione (direzione lavori e di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici) per importi superiori a euro 100.000 devono

applicarsi le disposizioni previste per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria(art.28 e ss.),mentre per i soggetti operanti nei settori speciali trovano applicazione le disposizioni previste nella terza parte del Codice(art.206 e ss.)(cfr art.91 comma primo cit.).Per gli incarichi di progettazione di importi inferiori alla soglia comunitaria è, invece, sempre consentito l'affidamento diretto(o fiduciario)a quei soggetti esterni alla P.A. di cui all'art.90,primo comma,lett.d),e),f),g) e h),ma la scelta dovrà necessariamente essere motivata dal responsabile del procedimento e dovrà essere effettuata nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza.Inoltre e,per quanto più da vicino rileva,l'affidamento deve avvenire mediante procedura negoziata alla quale dovranno essere invitati a partecipare almeno cinque soggetti(salvo che non vi siano soggetti idonei a sufficienza),scelti a rotazione e individuati sulla base di informazioni di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo desunte dal mercato.

Come si può facilmente arguire dalla comparazione delle menzionate disposizioni la norma regionale in sostanza lascia le stazioni appaltanti libere di scegliere le modalità attraverso le quali affidare incarichi aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura comportanti un compenso non superiore a 40.000,00 euro che, a rigor di logica, potrebbero essere anche attribuiti senza svolgimento di alcun serio confronto concorrenziale dal quale, al contrario, la normativa statale ha inteso non potersi prescindere, visto e considerato che ha imposto di inviare previo invito ad almeno cinque soggetti.

Sempre per quanto concerne le procedure di affidamento degli incarichi aventi ad oggetto i servizi sopra specificati, ma comportanti l'erogazione di un compenso superiore a 40.000,00 euro ed inferiore alla soglia comunitaria, il secondo capoverso dell'art.6, comma primo, in sostanza rinvia ad un successivo provvedimento della Giunta con il quale andranno stabiliti i criteri sulla base dei quali le stazioni appaltanti potranno procedere all'affidamento degli stessi, che non necessariamente andranno a rispecchiare il disposto dell'art.92, comma secondo, del D.Lgs.vo 163/2006.

In disparte ogni considerazione in merito al fatto che le modifiche che il legislatore regionale ha inteso introdurre sembrano chiaramente ispirate dall'intento di lasciare alle stazioni appaltanti maggiore libertà nella scelta dei professionisti esterni di cui avvalersi per l'espletamento di adempimenti tecnico-amministrativi connessi alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche, quel che qui preme evidenziare è che mediante le menzionate disposizioni il legislatore regionale ha certamente invaso l'ambito di pertinenza esclusiva del legislatore statale.

Ed invero la norma di cui all'art.91 del D.Lgs.vo 163/2006 non costituisce niente altro che espressione della potestà legislativa statale in materia di procedure di affidamento che lascia alle Regioni margini assai limitati di intervento, comunque concernenti i soli profili attinenti all'organizzazione amministrativa(cfr. art.4 del D.Lgs.vo 163/2006), stante la diretta incidenza che la predetta normativa produce sul confronto concorrenziale che deve svilupparsi fra le imprese che mirano ad aggiudicarsi appalti pubblici e, più in generale, fra coloro che aspirino a vedersi affidare incarichi aventi ad oggetto l'espletamento di servizi strettamente correlati alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche, e, sulle modalità attraverso le quali si esplica l'attività d'impresa nello specifico settore qui considerato

Ed infatti a ben considerare i contenuti della disposizione che si è inteso impugnare ci si avvede agevolmente che il legislatore regionale si è spinto ben oltre i suddetti limiti posto che, nella sostanza, ha deproceduralizzato l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria intergrata per i quali siano previsti compensi inferiori a euro 40.000,00 e, in buona sostanza, affidato alla Giunta(Organo amministrativo)il compito di individuare i criteri sulla base dei quali le stazioni appaltanti potranno procedere all'affidamento dei medesimi servizi per i quali siano previsti compensi superiori a euro 40.000,00 ma inferiori alla soglia comunitaria.

Risulta, quindi, evidente il contrasto con l'art.117, secondo comma, lett.e),l) e m) della Costituzione alla stregua del quale si è ritenuto che nella specifica materia dei lavori e contratti pubblici lo Stato è titolare di potestà legislativa esclusiva per tutto quanto attiene alle procedure attraverso le quali deve pervenirsi all'affidamento ovvero all'aggiudicazione degli appalti, cui si affiancano le procedure per l'affidamento di tutti quegli incarichi aventi ad oggetto l'espletamento di attività tecnico-amministrativa strumentale, prodromica e comunque connessa alla progettazione e esecuzione degli appalti pubblici(non a caso di si tratta di procedure che trovano la loro regolamentazione sia a livello di disciplina statale che a livello di disciplina regionale nel medesimo contesto normativo concernente l'affidamento degli appalti), trattandosi di un complesso normativo attraverso il quale deve essere massimamente assicurato il confronto concorrenziale(non a caso si tratta di materia su cui è intervenuto in modo assai puntuale il legislatore dell'Unione Europea)e destinato a conformare sensibilmente l'esercizio dell'attività d'impresa.

Articolo 7, commi 2 e 3 in relazione all'art. 117, comma 2,lett.e),l),m) della Costituzione.

Si è già avuto modo di accennare al contenuto dell'art.7, comma secondo, della legge regionale n.17 del 20 luglio 2007 con il quale è stato modificato l'art.9 della legge regionale n.27 del 7 novembre 2003 il cui nuovo testo è il seguente "*I servizi di cui all'articolo 8, comportanti un compenso fra 40.000,00 euro e la soglia comunitaria, sono affidati nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza.*

Con provvedimento della Giunta regionale sono stabiliti i criteri di affidamento degli incarichi e individuate misure idonee di pubblicità preventive e successive."

Con il terzo comma della menzionata disposizione è stato ulteriormente modificato l'art.9,secondo comma,della legge regionale n.27/2003 il cui testo originario era stato sostituito per effetto di quanto previsto dall'art.9,comma primo,lett.b) della legge regionale 26 novembre 2004,n.23.La norma attualmente in vigore recita testualmente "*Per gli incarichi comportanti un compenso inferiore a 40.000,00 euro l'onere di pubblicità è assolto mediante l'esposizione del provvedimento di incarico all'albo della stazione appaltante e la successiva trasmissione del medesimo all'Osservatorio regionale degli appalti di cui al Capo X,per darne pubblicazione su apposito sito Internet*".

Entrambe le norme introducono una disciplina concernente l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria,anche integrata,e le modalità da seguire per la pubblicizzazione dell'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto i suddetti servizi per l'espletamento dei quali siano previsti compensi al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria e,in particolare,al di sotto della somma di euro 40.000,00 che si differenzia radicalmente dalla disciplina dettata dal legislatore statale negli art.91 e 124 del D.Lgs.vo 163/2006.

Si è già visto che per effetto di quanto previsto dal menzionato art.91 gli incarichi di progettazione per importi superiori a euro 100.000 devono applicarsi le disposizioni previste per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria(art.28 e ss.),mentre per i soggetti operanti nei settori speciali trovano applicazione le disposizioni previste nella terza parte del Codice(art.206 e ss.)(cfr art.91 comma primo cit.).Per gli incarichi di progettazione di importi inferiori alla soglia comunitaria è,invece,sempre consentito l'affidamento diretto(o fiduciario)a quei soggetti esterni alla P.A. di cui all'art.90,primo comma,lett.d),e),f),g) e h) ma la scelta dovrà necessariamente essere motivata dal responsabile del procedimento e dovrà essere effettuata nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza.Inoltre e,per quanto più da vicino rileva,l'affidamento deve avvenire mediante procedura negoziata alla quale dovranno essere invitati a partecipare almeno cinque soggetti(salvo che non vi siano soggetti idonei a sufficienza),scelti a rotazione e individuati sulla base di informazioni di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo desunte dal mercato.

Dalla comparazione delle menzionate disposizioni si evince con chiarezza che il legislatore regionale ha inteso discostarsi dalla disciplina di cui all'art.91,comma secondo,del D.Lgs.163/2006 che in relazione ad ogni e qualsiasi affidamento di servizi attinenti a servizi e progettazione per i quali si debbano corrispondere meno di 100.000,00 euro ha imposto alla P.A. di procedere mediante trattativa privata invitando almeno cinque soggetti.Infatti è stata individuata una diversa soglia che,in pratica,funge da discriminazione posto che per l'affidamento di servizi di architettura ed ingegneria remunerati più di 40.000,00 euro(e meno di 100.000,00) si dovrà procedere nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza e dei criteri individuati con provvedimento della Giunta mentre per l'affidamento di servizi dello stesso genere remunerati meno di 40.000,00 euro è lasciata alle amministrazioni operanti nell'ambito della Regione Veneto ampia libertà di scegliere le modalità da seguire per scegliere il professionista di cui avvalersi.

Nell'esplicitare le ragioni poste a fondamento dell'art.6 comma primo, della legge regionale n.17 del 20 luglio 2007 si è già evidenziato che la disciplina dettata dalla Regione Veneto è certamente destinata a ridurre il confronto concorrenziale nell'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria e tecnici correlati alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche, soprattutto nelle ipotesi in cui siano previsti compensi di entità modesta ma,quel che maggiormente preme sottolineare,ai fini che qui interessano,è la chiara invasione della sfera riservata alla potestà legislativa statale conseguente all'emanazione della norma impugnata.

Invero la disciplina introdotta dal legislatore regionale comporta radicali modifiche delle procedure preordinate all'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria ovvero che abbiano ad oggetto servizi tecnici strumentali,prodromici e comunque connessi alla progettazione e esecuzione degli appalti pubblici in relazione alle quali,come si è già chiarito,lo Stato ai sensi dell'art.117 comma secondo,lett.e),l),m) dispone di potestà legislativa esclusiva(eccezione fatta per quanto attiene ai profili di organizzazione),trattandosi di un ambito che deve essere permeato da regole idonee ad assicurare il confronto concorrenziale(tanto vero che si tratta di materia su cui è intervenuto in modo assai puntuale il legislatore dell'Unione Europea)e destinato a conformare sensibilmente l'esercizio dell'attività d'impresa.

Per quanto concerne il terzo comma dell'art.9 della legge n.17 del 20 luglio 2007 della Regione Veneto si è visto che detta norma per l'affidamento di servizi attinenti all'architettura,all'ingegneria ovvero di altri servizi tecnici connessi alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche per i quali siano previsti compensi inferiori a 40.000,00 euro prevede che l'onere di pubblicità sia assolto mediante l'esposizione del provvedimento di incarico all'albo della stazione appaltante e la successiva trasmissione all'osservatorio regionale.Invece l'art.124 del D.Lgs.vo 163/2006 concernente gli obblighi di pubblicità da osservarsi per l'affidamento di appalti di servizi e forniture,applicabile all'affidamento dei servizi che qui vengono in considerazione,prevede che debba sempre farsi luogo alla pubblicazione dei bandi sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana-Serie speciale contratti pubblici,sui siti informatici di cui all'art.66,comma settimo,con le modalità ivi previste,e nell'albo della stazione appaltante.

Per quanto apparentemente si possa essere portati a ritenere che la disciplina delle modalità attraverso le quali occorre pubblicizzare gli incarichi aventi ad oggetto i servizi di cui si è più volte al fine di consentire a chi vi abbia interesse di averne notizia concernendo misure organizzative rientri nel limitato ambito entro cui le Regioni possono legiferare in realtà così non è.

E' da tener presente, infatti, che la regolamentazione delle modalità attraverso le quali le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a pubblicizzare gli incarichi aventi ad oggetto l'espletamento di servizi di architettura, ingegneria e tecnici connessi alla progettazione e realizzazione di opere pubbliche assume rilievo decisivo al fine di consentire la partecipazione di coloro che aspirino a vedersi attribuire e, quindi, si tratta di disposizioni che, a tutti gli effetti, rientrano fra quelle inerenti alle procedure di affidamento. E la miglior riprova di quanto si va qui dicendo sta proprio nel fatto che in definitiva la pubblicizzazione dell'incarico in vista della sua attribuzione costituisce proprio il provvedimento mediante il quale la singola amministrazione avvia la procedura preordinata al suo affidamento. Se, quindi, si tratta dell'atto mediante il quale si apre la sequenza è indubbio che esso viene a tutti gli effetti a costituire parte di essa.

E' appena, poi, il caso di aggiungere che le forme mediante le quali le amministrazioni devono notificare a chi vi abbia interesse dell'avvio delle procedure preordinate all'affidamento d'appalti ovvero di servizi connessi alla progettazione ovvero alla esecuzione di opere pubbliche assumono rilievo decisivo poiché da esse può, in larga misura, dipendere la partecipazione di un numero maggiore o minore di imprese ovvero di soggetti interessati a vedersi affidare il singolo incarico professionale e, quindi, la possibilità che le amministrazioni aggiudicatrici pervengano alla effettuazione delle proprie scelte attraverso un pieno e effettivo confronto concorrenziale.

E se così è, allora non può esser dubbio che nel momento in cui il legislatore regionale ha ritenuto di poter normare le modalità attraverso le quali le amministrazioni debbono pubblicizzare gli incarichi del tipo di quelli in precedenza indicati comportanti un compenso inferiore a euro 40.000 ha finito chiaramente con l'invadere l'ambito legislativo riservato al legislatore statale cui soltanto alla stregua di quanto previsto dall'art. 117, comma secondo, della Costituzione (lett. e), l) e m) e dall'art. 4, comma terzo, del D.Lgs. n. 163/2006 è consentito nella specifica materia dei lavori pubblici di regolare le procedure aventi ad oggetto l'affidamento degli appalti e dei servizi di architettura, ingegneria, anche integrata, e tecnici connessi alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche.

In ultimo si evidenzia che l'art. 33, comma primo bis della legge regionale 7 novembre 2003 n. 27 che indica le ipotesi in cui può farsi luogo all'affidamento di contratti di lavori mediante procedura negoziata richiama nella sua integrità l'art. 9, comma primo, della legge per quanto attiene alla forma attraverso le quali le stazioni appaltanti devono dar notizia agli interessati dell'avvio della predetta procedura, ragion per cui l'auspicio dichiaratorio d'incostituzionalità di quest'ultima norma, nel testo risultante dalle modifiche introdotte con l'art. 7 comma secondo, della legge n. 17 del 20 luglio 2007 oggetto della presente impugnativa, dovrà necessariamente investire anche quest'ultima disposizione.

Articolo 8 in relazione all'art. 117, comma 2, lett. e), l), m) della Costituzione.

Mediante la suddetta disposizione è stato modificato l'art. 10 comma secondo della legge regionale 7 novembre n. 27 in tema di verifica e validazione del progetto.

La disposizione risultante dalle modifiche introdotte con la norma impugnata è la seguente *"la verifica e la validazione possono essere attribuite anche ad organismi di controllo accreditati ai sensi della normativa europea della serie UNI-CEI-EN 45000, nonché ad altri soggetti esperti in possesso di adeguata qualificazione, individuati dalla stazione appaltante (espressione questa aggiunta dalla norma impugnata), qualora l'importo dell'incarico sia inferiore alla soglia comunitaria, nel rispetto dei criteri di affidamento e delle condizioni di pubblicità previsti dall'articolo 9, commi 1 e 2 (espressione che ha sostituito le parole "in soggetti di fiducia della stazione appaltante")*,

La disciplina in questione si differenzia nettamente da quella voluta dal legislatore statale tanto vero che l'art. 112 del D.Lgs. n. 163/2003 prevede testualmente che *"Nei contratti relativi a lavori, le stazioni appaltanti verificano nei termini e con le modalità stabiliti nel regolamento, la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 93, commi 1 e 2, e la loro conformità alla normativa vigente"*. Il comma quinto del citato art. 112 rinvia al regolamento anche per quanto attiene alle modalità di verifica fissando tuttavia i criteri cui dovrà ispirarsi la normativa di rango secondario.

In disparte la considerazione che nella sostanza mediante la modifica della parte finale della disposizione in cui si richiama, per quel che concerne i criteri di affidamento e le condizioni di pubblicità, l'art. 9 commi primo e secondo, della legge regionale n. 27 del 7 novembre 2003 che sono stati contestualmente modificati dall'art. 7 commi secondo e terzo della n. 17 del 20 luglio 2007 e impugnati con il presente ricorso, ragion per cui l'auspicata dichiaratoria d'incostituzionalità delle menzionate disposizioni dovrebbe riflettersi anche sulle norme della legge che ad esse fanno richiamo, fra cui appunto l'art. 10 che qui viene in considerazione, lo sconfinamento operato dal legislatore regionale è qui più che mai evidente.

Invero l'art. 4, comma terzo, del D.Lgs. n. 163/2006, norma in cui è stato indicato il riparto di competenze fra legislatore statale e legislatore regionale, per come desumibile dal disposto dell'art. 117, comma secondo, della Costituzione e dalle chiare indicazioni

offerte da codesta Corte nei propri recenti interventi cui si è già fatto cenno, è perentorio nel riservare al legislatore statale la competenza a legiferare in materia di progettazione espressione con la quale ovviamente si è inteso fare riferimento alla normativa regolante ogni aspetto di tale complessa e delicatissima fase del procedimento attraverso il quale le amministrazioni debbono provvedere alla realizzazione delle opere pubbliche.

Non può esser dubbio, allora, che nell'ambito della progettazione rientrano anche quelle norme che, come quella qui considerata, regolano le modalità attraverso le quali si deve procedere alla verifica e validazione dei progetti. Per altro verso non sfuggirà che si tratta pur sempre di norme che, fra l'altro, regolano le procedure per affidare servizi tecnici connessi alla progettazione ragion per cui, anche a voler prescindere da quanto testualmente puntualizzato nel menzionato art. 4, comma terzo, del D.Lgs. n. 163/2006, si sarebbe senz'altro in un ambito riservato alla potestà legislativa esclusiva del legislatore statale con la conseguenza che la norma impugnata andrà necessariamente espunta dall'ordinamento siccome palesemente configgente con l'art. 117 lett. e), l) e m) della Costituzione.

Articolo 22, nella parte in cui introduce l'art. 31 bis commi primo e secondo della legge 7 novembre 2003 n. 27, in relazione all'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione.

Per quanto qui rileva si evidenzia che mediante la norma di cui sopra dopo l'art. 31 della legge regionale 7 novembre 2003 n. 27 è stato, fra l'altro inserito l'art. 31 bis in tema di offerte anomale che testualmente recita "*Nelle procedure aperte e nelle procedure ristrette, ivi comprese quelle semplificate di cui all'art. 32, in caso di aggiudicazione di contratti di lavori pubblici di interesse regionale con il criterio del prezzo più basso, di importo inferiore alla soglia comunitaria, le offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, individuata ai sensi dell'articolo 86 del decreto legislativo n. 163/2006 e successive modifiche e integrazioni, sono sempre sottoposte a verifica di congruità in contraddittorio con l'interessato, secondo i criteri e le procedure di cui agli articoli 87 e 88 del medesimo decreto legislativo n. 163/2006, salvo quanto previsto dai commi 2 e 3 e dall'articolo 31 ter.*

Le giustificazioni sono fornite esclusivamente su richiesta della stazione appaltante ai concorrenti le cui offerte sono individuate come anomale".

La nuova norma che il legislatore regionale ha voluto a completamento della disciplina in precedenza introdotta a proposito delle offerte anomale presenta delle significative differenze rispetto alla disposizione statale che si occupa dello stesso tema.

Ed infatti mentre dall'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006 si evince che la stazione appaltante può valutare la congruità di ogni offerta che in base ad elementi specifici appaia anormalmente bassa la norma regionale restringe di molto l'ambito entro cui la stazione appaltante può (e anzi) deve effettuare siffatto tipo di verifica poiché se si tratta di aggiudicare contratti di lavori pubblici di interesse regionale con il criterio del prezzo più basso di importo inferiore alla soglia comunitaria debbono essere sottoposte a verifica di congruità esclusivamente le offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del menzionato D.Lgs. n. 163/2006.

Per altro verso è agevole notare la distonia che sussiste fra l'impugnata norma regionale e la menzionata norma statale posto che il quinto comma di quest'ultima dispone testualmente che le offerte debbono essere corredate sin dalla presentazione delle giustificazioni di cui all'articolo 8, comma secondo, relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara mentre, alla stregua di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 31 bis della legge regionale n. 27 del 7 novembre 2003 introdotto con la disposizione impugnata, le giustificazioni debbono essere fornite solo ed esclusivamente su richiesta della stazione appaltante dai concorrenti la cui offerta sia risultata anomala.

Orbene è fin troppo noto che la regolamentazione della verifica delle offerte anomale costituisce uno dei capitoli più tormentati della disciplina delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e, considerato che dalle scelte di fondo effettuate in merito alla effettuazione di tale verifica dipende la possibilità di ammettere o meno le singole partecipanti alla gara (rectius la possibilità di poter prendere in considerazione la loro offerta) e lo svolgersi del confronto concorrenziale, è fin troppo evidente che si tratta di un ambito in cui il legislatore statale è titolare di legislazione esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lett. e) della Costituzione. Chiaro, pertanto, risulta lo sconfinamento del legislatore regionale che dovrà indurre la declaratoria d'incostituzionalità della disposizione impugnata.

Articolo 24 in relazione all'art. 117, comma 1 e 2, lett. e) della Costituzione.

Con la norma indicata in epigrafe il legislatore regionale ha inteso apportare una serie di rilevanti modifiche all'art. 33 della legge regionale 7 novembre 2003 n. 27 contenente l'indicazione delle ipotesi in cui può farsi luogo all'affidamento a trattativa privata dei contratti pubblici di interesse regionale.

In sintesi si è provveduto:

1) alla sostituzione della lettera a) del comma primo della norma, in tal modo consentendo il ricorso alla trattativa privata per la realizzazione di tutti gli interventi di importo inferiore a euro 500.000,00;

2) alla modifica della lettera b) del comma primo della norma nella parte in cui si prevedeva la possibilità di far ricorso alla trattativa privata per gli interventi da realizzare mediante l'utilizzo di somme rese disponibili da ribassi d'asta o da economie

3) alla modifica della lett. b) del comma primo della norma nella parte in cui si prevede la possibilità di affidare a trattativa privata lavori complementari a quelli che costituiscono oggetto del contratto principale, anche nei casi di esecuzione di opere per stralci o di esecuzione anticipata di lavori previsti come oggetto dello stralcio in esecuzione ora consentita "a condizione che detti interventi e lavori complementari:

1) siano divenuti necessari a seguito di circostanze impreviste;

2) non possano essere tecnicamente o economicamente separati dall'appalto principale senza gravi inconvenienti per le amministrazioni aggiudicatrici oppure, quantunque separabili, siano strettamente necessari al perfezionamento dell'appalto iniziale;

3) vengano affidati al medesimo soggetto che sta eseguendo il contratto principale;

4) non superino complessivamente, anche se affidati in più volte, il cinquanta per cento dell'importo dell'appalto principale";

4) alla modifica del secondo comma della norma essendosi prevista la possibilità, allorché si rendano necessari interventi di somma urgenza dovuti a situazioni di pericolo per la pubblica incolumità ovvero ad esigenze di salvaguardia della salute pubblica, di ricorrere all'affidamento diretto delle opere strettamente necessarie a rimuovere dette cause di pericolo; inoltre il capoverso finale della norma è stato corretto nel senso che "l'ente competente alla realizzazione degli interventi può successivamente autorizzare la prosecuzione dei lavori pubblici sempre che il valore dei medesimi non sia superiore a E 400.000,00 qualora permanga l'urgenza di intervenire a tutela della pubblica incolumità o a salvaguardia della salute pubblica";

5) alla modifica del terzo comma della norma essendosi prevista la possibilità di affidare i contratti di lavori pubblici di importo compreso fra 500.000,00 e 1.000.000,00 di euro a trattativa privata previa gara informale tra almeno cinque soggetti in un serie di casi

6) alla modifica del comma sesto della norma essendosi previsto che per lavori di importo complessivo superiore a 1.000.000 euro, l'affidamento a trattativa privata è consentito esclusivamente nel caso di ripristino di opere già esistenti e funzionanti, danneggiate e rese inutilizzabili da eventi di natura calamitosa, qualora motivi di imperiosa urgenza rendano non esperibili le altre procedure di affidamento;

7) alla modifica del comma terzo lett. b) della norma essendo stata espunto il capoverso finale della norma che consentiva di affidare i contratti di lavori pubblici di importo compreso fra 300.000,00 e 7500.000,00 di euro a trattativa privata previa gara informale tra almeno cinque soggetti per la realizzazione di lavori per la cui natura non fosse possibile promuovere il concorso di pubbliche offerte;

8) alla modifica del comma terzo lettera c) della norma essendo stato soppresso il capoverso finale e prevista la possibilità di affidare contratti di lavori pubblici di importo compreso fra 300.000,00 e 7500.000,00 di euro (ora rispettivamente 500.000,00 e 1.000.000,00) a trattativa privata previa gara informale tra almeno cinque soggetti quando fatta salva l'ipotesi di cui al comma 2 l'urgenza, non prevedibile da parte dell'amministrazione precedente, né addebitabile alla stessa, non è compatibile con le procedure di gara;

9) alla soppressione della lett. d) del comma terzo della norma;

10) alla modifica della lett. e) del comma terzo essendo stata prevista la possibilità di affidare contratti di lavori pubblici di importo compreso fra 300.000,00 e 7500.000,00 di euro (ora rispettivamente 500.000,00 e 1.000.000,00) a trattativa privata previa gara informale tra almeno cinque soggetti per lavori di manutenzione ordinaria o straordinaria nel settore sanitario o della sicurezza dettati da esigenze di tutela della pubblica incolumità o di salvaguardia della salute pubblica e nel restauro di beni vincolati quando la peculiarità dei manufatti renda necessario affidarne l'esecuzione unicamente ad operatori economici determinati"

11) alla soppressione della lett. f) del comma terzo della norma;

12) all'introduzione del comma tre bis che testualmente recita "nell'elenco dei lavori pubblicato annualmente è specificato che i lavori il cui importo è compreso tra la soglia dei lavori di cui al comma 3, sono affidabili con trattativa privata qualora

ricorrano i casi di cui al medesimo comma 3.1 soggetti, pari almeno a tre, di cui al comma 1, lettera a), e i soggetti, pari almeno a cinque, di cui al comma 3, partecipanti alla gara informale, sono individuati fra coloro che hanno chiesto di essere invitati sulla base del predetto Elenco annuale dei lavori e l'aggiudicazione è effettuata con il criterio di cui all'articolo 31, comma 1, lettera a);

13) all'introduzione del comma sette bis che recita testualmente "*nei casi di ricorso alla procedura negoziata preceduta da gara informale, a prescindere dal numero delle imprese concorrenti, la valutazione della congruità delle offerte ritenute anormalmente basse è sempre fatta in contraddittorio, ai sensi dell'articolo 31 bis*".

La nuova veste che l'art.33 della legge regionale 7 novembre 2003 è venuta ad assumere per effetto delle modifiche sostanziali ad essa apportate dalla norma impugnata la differenzia sostanzialmente nei suoi tratti essenziali dalle disposizioni che il legislatore statale, peraltro attenendosi a quanto stabilito dal legislatore dell'Unione Europea, ha dettato a proposito della procedura negoziata.

Intanto ed in primo luogo è d'uopo ricordare che il legislatore nazionale ha distinto l'ipotesi della procedura negoziata avviata previa pubblicazione di bando di gara dalla procedura negoziata avviata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Per quanto concerne la prima ipotesi l'art.56 del D.Lgs.vo 163/2006 dispone che è consentito alle stazioni appaltanti di aggiudicare contratti pubblici seguendo la procedura negoziata nelle seguenti tassative ipotesi:

a) quando, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta o di un dialogo competitivo, tutte le offerte presentate sono irregolari ovvero inammissibili, in ordine a quanto previsto dal codice in relazione ai requisiti degli offerenti e delle offerte se si tratta di contratti di importo inferiore a un milione di euro;

b) in casi eccezionali, qualora si tratti di lavori, servizi, forniture, la cui particolare natura o i cui imprevisti, oggettivamente non imputabili alla stazione appaltante, non consentano la fissazione preliminare e globale dei prezzi;

c) limitatamente ai servizi, nel caso di servizi rientranti nella categoria 6 dell'allegato II A e di prestazioni di natura intellettuale, quali la progettazione di opere, se la natura della prestazione da fornire renda impossibile stabilire le specifiche del contratto con la precisione sufficiente per poter aggiudicare l'appalto selezionando l'offerta migliore secondo le norme della procedura aperta o della procedura ristretta;

d) nel caso di appalti pubblici di lavori, per lavori realizzati unicamente a scopo di ricerca, sperimentazione o messa a punto, e non per assicurare una redditività o il recupero dei costi di ricerca e di sviluppo.

Per quanto concerne, invece, la seconda ipotesi l'art.56 del D.Lgs.vo 163/2006 dispone che è consentito alle stazioni appaltanti di aggiudicare contratti pubblici seguendo la procedura negoziata nelle seguenti tassative ipotesi:

a) qualora, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta, non sia stata presentata nessuna offerta appropriata, o nessuna candidatura se si tratta di contratti di lavoro di importo inferiore a un milione di euro;

b) qualora, per ragioni di natura tecnica o artistica ovvero attinenti alla tutela di diritti esclusivi, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico determinato;

c) nella misura strettamente necessaria, quando l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette, o negoziate previa pubblicazione di un bando di gara. Le circostanze invocate a giustificazione della estrema urgenza non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti;

d) nei contratti pubblici relativi a forniture qualora i prodotti oggetto del contratto siano fabbricati esclusivamente a scopo di sperimentazione, di studio o sviluppo, a meno che non si tratti di produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e messa a punto (lett.a del terzo comma dell'art.57) ovvero nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti di uso corrente o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, qualora il cambiamento di fornitore obbligherebbe la stazione appaltante ad acquistare materiali con caratteristiche tecniche differenti il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate (lett.b del terzo comma dell'art.57);

e) per forniture quotate o acquistate in una borsa di materie prime;

f) per l'acquisto di forniture a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dal curatore o liquidatore di un fallimento, di un concordato preventivo, di una liquidazione coatta amministrativa, di un'amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi;

g) nei contratti pubblici relativi a servizi qualora il contratto faccia seguito a un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso;

g) nei contratti pubblici relativi a lavori e servizi per i lavori o servizi complementari, non compresi nel progetto iniziale né nel contratto iniziale, che a seguito di una circostanza impreveduta, sono divenuti necessari all'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto del progetto o del contratto iniziale, purché aggiudicati all'operatore economico che presta tale servizio o esegue tale opera, nel rispetto delle seguenti condizioni:

1) tali lavori o servizi complementari non possono essere separati, sotto il profilo tecnico o economico, dal contratto iniziale, senza recare gravi inconvenienti alla stazione appaltante, ovvero pur essendo separabili dall'esecuzione del contratto iniziale, sono strettamente necessari al suo perfezionamento;

2) il valore complessivo stimato dei contratti aggiudicati per lavori o servizi complementari non supera il cinquanta per cento dell'importo del contratto iniziale;

3) per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta (sempreché la procedura venga avviata nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e che la possibilità di ricorso alla stessa per l'affidamento di lavori e servizi fosse prevista nel bando con il quale era stata avviata la procedura per l'aggiudicazione del contratto iniziale)

Alla stregua di quanto si è sopra sintetizzato appare, pertanto, evidente quindi la differenza corrente fra normativa statale e normativa regionale in ragione della scelta compiuta dal legislatore regionale di consentire sempre e, comunque, il ricorso alla trattativa privata senza necessità di previa pubblicazione di bando di gara.

Al di là della scontata considerazione che il dispensare le stazioni appaltanti sempre e comunque dalla previa pubblicazione del bando di gara rischia di limitare in modo consistente il confronto concorrenziale che, nella prospettiva scelta dal legislatore statale, deve comunque svolgersi in tutta una serie di ipotesi in cui è consentito alle stazioni appaltanti di non seguire le altre procedure (aperta o ristretta) previste dal Codice, di gran lunga più impegnative sul piano degli adempimenti formali (e, conseguentemente, necessitanti di tempi più lunghi e in alcuni casi incompatibili con le esigenze cui occorre far fronte mediante i lavori e/o i servizi che si intende affidare ovvero mediante le forniture che si intende acquisire), o comunque, di condizionarlo posto che in definitiva il bando costituisce essenziale punto di riferimento per le imprese, ai fini della formulazione della propria offerta, e, per le stazioni appaltanti, al fine di effettuare una compiuta verifica delle stesse funzionali alla individuazione dell'offerta più conveniente (oltreché il contraente maggiormente idoneo), è evidente che nel momento in cui si è inteso prescindere dalla distinzione effettuata dal legislatore statale si è finito con l'imprimere alla procedura di qua un volto ben diverso per quanto concerne la fase attraverso la quale si provvede ad avviare la stessa.

Si è, quindi, in presenza di un intervento del legislatore regionale che certamente sconfinava dall'ambito al medesimo riservato poiché le disposizioni che qui vengono in considerazione non toccano aspetti di carattere meramente organizzativo ma, come si è detto, stravolgono la fisionomia della procedura cui le stazioni appaltanti potranno far ricorso con maggiore libertà.

La riprova della fondatezza di quanto si va qui dicendo si ha anche in questo caso considerando quanto si è in precedenza ricordato a proposito della norma con la quale sono state stabilite le forme di pubblicità da osservarsi per rendere nota l'intenzione della stazione appaltante di attribuire gli incarichi relativi a servizi di architettura, ingegneria e tecnici in genere connessi alla progettazione e alla esecuzione di opere pubbliche. Il bando, nella normalità dei casi, costituisce l'atto attraverso il quale è avviata la procedura ragion per cui così come la stessa risulta radicalmente modificata nella misura in cui si opta per l'una ovvero per l'altra forma di pubblicità allo stesso modo la procedura assume una determinata conformazione piuttosto che un'altra a seconda che si consenta che sia avviata previa pubblicazione del bando ovvero senza far luogo a tale adempimento.

Si versa, quindi, senza dubbio nell'ambito della disciplina che concerne le procedure attraverso le quali si perviene all'affidamento di contratti di lavori pubblici la quale a norma dell'art. 4, comma terzo, del D.Lgs. n. 163/2006 e, soprattutto, dell'art. 117, comma secondo, lett. e) della Costituzione è riservata al legislatore statale posto che mediante la stessa si va ad incidere sulle modalità attraverso le quali si svolge il confronto concorrenziale (nella sostanza ponendo norme che rischiano di limitarlo pesantemente), dal che consegue l'illegittimità costituzionale dell'impugnata disposizione.

Ma vi è di più. La norma che indica le ipotesi in cui le amministrazioni aggiudicatrici potranno far ricorso alla procedura negoziata, nel testo risultante per effetto delle modifiche, integrazioni e espunzioni operate con l'art. 24 della legge regionale 20 luglio 2007 oggetto della presente impugnativa, non si segnala soltanto in ragione del fatto che, a differenza della scelta operata dal legislatore statale, in nessun caso in cui si opta per la stessa occorre la previa pubblicazione del bando, ma anche in ragione del fatto che il legislatore regionale ha ritenuto di poter ampliare il novero delle situazioni in presenza delle quali le amministrazioni aggiudicatrici potranno avvalersi della stessa al fine di affidare appalti di lavori di interesse regionale.

Per la precisione si è prevista la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata nel caso in cui si debbano realizzare interventi di importo inferiore a euro 500.000,00, per quanto attiene all'affidamento di lavori complementari e per quanto attiene alla possibilità di ricorrere alla predetta procedura per fronteggiare situazioni di pericolo per la pubblica utilità e ad esigenze di salvaguardia della salute pubblica.

Si tratta di tutte ipotesi che non sono in alcun modo previste dagli art.30 e 31 della direttiva comunitaria n.2004/18/CE. Orbene è noto che ai sensi dell'art.117, comma primo, della Costituzione la normativa sovranazionale e, in particolare, la normativa dell'Unione Europea costituisce limite invalicabile per il legislatore regionale. E' chiaro, pertanto, che la norma impugnata con la quale in definitiva si è oltremodo ampliata la tassativa gamma di ipotesi in cui il legislatore dell'Unione Europea consente il ricorso alla procedura negoziata configge in radice con il disposto della menzionata norma della Carta fondamentale, la quale cosa ne imporrà la declaratoria d'incostituzionalità.

Articolo 29 in relazione all'art. 117, 2, lett. e), l e m) della Costituzione.

Mediante l'art.29 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 l'art.38 comma terzo della legge regionale 7 novembre 2003 n.27 è stato integrato con le seguenti parole "*limitatamente alle somma non corrisposta al subappaltatore risultante dalla fattura non quietanzata*", ragion per cui il testo attuale è il seguente "*L'appaltatore deve trasmettere alla stazione appaltante entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento, in suo favore, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti a sua volta corrisposti al subappaltatore cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzia. Nel caso di mancata trasmissione delle fatture quietanzate, la stazione appaltante sospende il successivo pagamento limitatamente alle somma non corrisposta al subappaltatore risultante dalla fattura non quietanzata*".

La norma, così come risultante dall'aggiunta effettuata con la disposizione che si intende impugnare, si discosta sensibilmente dall'art.118, comma terzo, del D.Lgs.vo 163/2003 con il quale il legislatore statale ha stabilito che "*Nel bando di gara la stazione appaltante indica che provvederà a corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite o, in alternativa, che è fatto obbligo agli affidatari di trasmettere, entro venti giorni dalla data di ciascun pagamento effettuato nei loro confronti, copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti da essi affidatari corrisposti al subappaltatore o cottimista, con l'indicazione delle ritenute di garanzie effettuate. Nel caso di pagamento diretto, gli affidatari comunicano alla stazione appaltante la parte delle prestazioni eseguite dal subappaltatore o dal cottimista con la specificazione del relativo importo e con proposta motivata di pagamento*".

Come si evince agevolmente dal raffronto fra la norma regionale e la norma statale la prima in buona sostanza contiene una disciplina del subappalto in effetti più rigorosa consentendo alla stazione appaltante di sospendere eventuali pagamenti in favore dell'affidatario allorché questi non si faccia carico di trasmettere le fatture concernente le lavorazioni eseguite dal subappaltatore debitamente quietanzate. Consimile intervento, tuttavia, non era affatto consentito al legislatore regionale per il semplice motivo che l'art.4, comma terzo, del D.Lgs.vo 163/2003 in armonia con quanto previsto dall'art.117, comma secondo, lett. l) e m) annovera il subappalto nell'ambito riservato alla esclusiva potestà legislativa del legislatore statale. Ciò si spiega in considerazione del fatto che il subappalto costituisce una modalità di esecuzione del contratto ambito rispetto al quale, come si è ricordato nella premessa di carattere generale che ha preceduto l'indicazione specifica delle norme impugnate e delle ragioni su cui l'impugnativa si fonda, sussiste la legislazione esclusiva dello Stato trattandosi senz'altro di disciplina che va ad incidere sull'ordinamento civile.

Siffatta conclusione nel caso di specie risulta poi rafforzata dall'ulteriore considerazione che nella sostanza il legislatore regionale ha inteso attribuire alla stazione appaltante un potere molto simile a quello di cui dispone ciascun contraente nei contratti a prestazioni corrispettive alla stregua di quanto previsto dall'art.1460 del Codice Civile. Si è infatti previsto che nella misura in cui l'appaltatore non dia la prova effettiva di aver provveduto a corrispondere quanto dovuto al subappaltatore per le lavorazioni eseguite la stazione appaltante può astenersi dall'effettuare pagamenti (rectius sospendere ogni pagamento) riferito alle medesime lavorazioni. Come si vede si tratta di disposizione con la quale si regola l'inadempimento dell'appaltatore ad un ben preciso obbligo posto a suo carico dalla normativa di settore (ossia quello di documentare e tempestivamente i pagamenti effettuati in favore del subappaltatore) e, quindi, di disposizione che certamente esula dall'ambito entro il quale nella materia qui considerata il legislatore regionale è legittimato ad intervenire, ragion per cui se ne impone senz'altro la declaratoria d'incostituzionalità.

Articolo 32 in relazione all'art. 117, 2, lett. e), l e m) della Costituzione.

Con l'art.32 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 la legge regionale del 7 novembre 2003 n.27 è stata arricchita di un capo ulteriore - il VII Bis dedicato al leasing immobiliare - costituito da un'unica norma l'art.46 bis che è così formulato "*Qualora i soggetti di cui all'art.2 della presente legge intendono acquisire immobili da costruire o ristrutturare con il ricorso a contratti di locazione finanziaria, si osservano le disposizioni di cui al presente Capo, particolarmente con riguardo alla realizzazione dei lavori necessari alla fruizione degli immobili da parte del committente*".

Il contratto di locazione finanziaria di cui al comma 1 è stipulato con soggetti iscritti nell'elenco degli intermediari finanziari previsto dal Testo unico di cui al decreto legislativo 10 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, individuati a seguito dell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica, ai sensi della vigente normativa in materia di appalti di servizi.

La progettazione definitiva dei lavori pubblici da realizzare con ricorso a contratto di locazione finanziaria resta a carico delle stazioni appaltanti, che vi provvedono secondo le modalità previste dalla normativa regionale e statale in materia di servizi di progettazione.

Il contratto di locazione finanziaria ha ad oggetto la realizzazione dei lavori, nonché la progettazione esecutiva, da espletarsi secondo il progetto preliminare e definitivo ed i capitolati prestazionali approvati dalla stazione appaltante. Qualora la società partecipante alla gara non sia in possesso dei requisiti di qualificazione prescritti dalle vigenti norme in materia di lavori pubblici, è tenuta ad associarsi con una o più imprese in possesso dei predetti requisiti. I requisiti di qualificazione degli esecutori devono essere indicati nel bando di gara.

I subappalti sono autorizzati dalla stazione appaltante con la medesima disciplina prevista dalle norme statali in materia di subappalto, integrata dall'articolo 38 della presente legge. I subappaltatori debbono essere in possesso dei requisiti di qualificazione prescritti dalle vigenti norme in materia di lavori pubblici in relazione alla natura e all'importo dei lavori loro affidati. Il mancato rispetto della presente prescrizione costituisce grave inadempimento nel rapporto tra amministrazione aggiudicatrice e affidatario del contratto di leasing immobiliare.

La direzione dei lavori e il collaudo dell'opera sono effettuati in conformità alle vigenti disposizioni generali e statali in materia di lavori pubblici. I relativi oneri sono a carico del soggetto finanziatore."

Il legislatore statale per vero solo in tempi recentissimi ha dedicato una norma al leasing finanziario e si tratta per la precisione dell'art. 160 bis del D.Lgs. vo 163/2006 introdotto la lettera pp) del comma 1 dell'art. 2 del D.Lgs. vo 113/2007 che testualmente recita "Per la realizzazione, l'acquisizione ed il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità i committenti tenuti all'applicazione del presente codice possono avvalersi anche del contratto di locazione finanziaria.

Nei casi di cui al comma 1, il bando, ferme le altre indicazioni previste dal presente codice, determina i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell'opera, i costi, i tempi e le garanzie dell'operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'offerente di cui al comma 2 può essere anche una associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. In caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo, con l'assenso del committente, con altro soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche.

L'adempimento degli impegni della stazione appaltante resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione ed alla eventuale gestione funzionale dell'opera secondo le modalità previste".

Il raffronto fra la norma regionale e la norma statale consente di cogliere in situ la differenza dell'intervento legislativo che nel primo caso è certamente più penetrante nel caso della prima. Per altro ciò che in questa sede assume rilievo non è tanto il contenuto della norma impugnata in se e per se considerato quanto la circostanza che mediante la suddetta disposizione il legislatore regionale si è spinto a introdurre una disciplina che concerne l'affidamento e la esecuzione di lavori pubblici (nella specie preordinati alla costruzione ovvero ristrutturazione di immobili) che in ragione di quanto previsto dall'art. 4, terzo comma, del D.Lgs. vo 163/2006 e, soprattutto, dall'art. 117, comma secondo, lett. e), l) e m) della Costituzione.

Ed, invero, non sembra occorre spendere molte parole per dimostrare che già la sola possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di fare ricorso a tale strumento significa incidere sulle modalità procedurali attraverso le quali può pervenirsi all'affidamento di lavori pubblici il che, evidentemente significa anche intervenire sulle modalità attraverso le quali sarà destinato a svilupparsi il confronto concorrenziale.

Il discorso si pone negli stessi esatti termini per quanto attiene alla previsione con la quale si restringe la platea di soggetti che possono aspirare a vedersi affidare l'esecuzione dei lavori aventi ad oggetto la costruzione ovvero la manutenzione di immobili mediante lo strumento della locazione finanziaria, per quanto attiene alla disposizione secondo la quale il contratto deve sempre avere per oggetto la realizzazione dei lavori e la progettazione esecutiva degli stessi, alla disposizione che impone ai soggetti che non siano in possesso dei requisiti di qualificazione prescritti dalla vigente normativa in tema di lavori pubblici di associarsi con una o più imprese in possesso degli stessi, alla disposizione con la quale è previsto che la stazione appaltante possa autorizzare il subappalto (che, fra l'altro, comporta l'invasione della sfera riservata al legislatore statale anche per altro verso afferendo la disciplina del subappalto all'ambito della legislazione esclusiva del legislatore statale per le ragioni tutte che

si sono chiarite nella premessa di carattere generale e nell'esporre le ragioni a fondamento dell'impugnativa dell'art.29 della legge regionale del 20 luglio 2007 n.17)ragion per cui si confida che codesta Corte in accoglimento del presente ricorso pervenga alla declaratoria d'incostituzionalità della norma nel suo complesso.

Da ultimo è doveroso evidenziare che la norma oggetto d'impugnativa si pone anche in radicale contrasto con l'art.1 della L.296/2006 commi 907,908,912,913,914,peraltro abrogati contestualmente all'entrata in vigore dell'art.160 bis del D.Lgs.vo 163/2006 disposizioni dalle quali si trae ulteriore conferma che l'ambito in cui il legislatore regionale ha ritenuto di intervenire è in effetti riservato alla potestà legislativa esclusiva del legislatore statale.

Articolo 43 commi 1 e 2 in relazione all'art. 117, 2,lett.e),l e m) e s) della Costituzione.

Con l'art.43 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 è stato aggiunto l'art.70 bis- avente ad oggetto la verifica preventiva dell'interesse archeologico per i lavori pubblici di competenza regionale-alla legge regionale 7 novembre 2003 n.27 ,il cui testo di seguito si riporta letteralmente "*Qualora le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del decreto legislativo n.163/2006,siano relative a lavori pubblici di competenza regionale,queste vengono eseguite da soggetti qualificati ai sensi dell'art.95 del decreto legislativo n.163/2006,individuati per gli incarichi comportanti un compenso inferiore alla soglia comunitaria,con i criteri di affidamento e le condizioni di pubblicità previsti dagli art.8,comma 1,e 9,commi 1 e 2.*

Sono comunque esclusi dalle procedure di cui agli articoli 95 e 96 del decreto legislativo n.163/2006,fati salvi i casi di cui all'art.95,comma 1,i lavori pubblici di competenza regionale:

a)di importo inferiore a 200.000,00 euro;

b)attinenti interventi di manutenzione idraulica non comportanti attività di escavazione,fatta eccezione per l'asportazione di depositi alluvionali di recente formazione;

c)relativi ad interventi in regime di somma urgenza.

La giunta regionale è autorizzata a sottoscrivere con la soprintendenza territorialmente competente appositi protocolli d'intesa,al fine di individuare ambiti territoriali da escludere dalle procedure di cui agli art.95 e 96 del decreto legislativo n.163/2006,nonché dalle prescrizioni del presente articolo."

Il primo comma della norma in questione,in sintonia con quanto previsto dall'art.8 della legge regionale 7 novembre 2003 n.27,nel testo risultante dalle modifiche apportate con l'art.6 della legge regionale del 20 luglio 2007 n.17, e dall'art.33-comma 1 bis prevede che per gli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2003 comportanti un compenso inferiore alla soglia comunitaria le amministrazioni aggiudicatrici dovranno utilizzare i medesimi criteri di affidamento previsti dagli art.8 comma 1 e 9 comma 1 della legge e adottare le stesse condizioni di pubblicità di cui all'art.9 comma 2 della legge.

Orbene le norme che si sono da ultimo menzionate sono state oggetto di radicali modifiche per effetto di quanto previsto dagli art.6 e 7 commi primo e secondo della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 oggetto di contestuale impugnativa con il presente ricorso posto che mediante le stesse si è concretato un evidente sconfinamento del legislatore regionale in ambito riservato alla potestà legislativa del legislatore statale.

Con specifico riferimento alla disposizione qui considerata che si riferisce,come visto,ad un particolare genus di incarichi comunque connessi alla realizzazione delle opere pubbliche,tanto da essere oggetto di specifica regolamentazione sia da parte del legislatore statale(art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2003),sia da parte del legislatore regionale nell'ambito delle leggi in materia di lavori(e appalti)pubblici,valgono pertanto le medesime considerazioni svolte a proposito delle norme che sono oggetto di richiamo.

Precisamente ricordato che con l'articolo 6, comma 1 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 è stata modificata la norma(art.8 della l.7 novembre 2003 n.27)che regola l'affidamento dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria,anche integrata,e degli altri servizi tecnici connessi alla progettazione e alla esecuzione di opere pubbliche essendo ora previsto che i predetti servizi possono essere affidati"*a soggetti qualificati a termini di legge,in relazione alle specifiche tecniche del progetto da affidare,nel rispetto dei criteri di affidamento e delle condizioni di pubblicità previsti dall'art.9,commi 1 e 2"*, e checontestualmente il menzionato art.9,comma primo,della legge regionale n.27 del 2003 è stato modificato con l'art.7,comma secondo,della legge regionale n.17/2007 qui impugnata che testualmente recita "*I servizi di cui all'articolo 8,comportanti un compenso fra 40.000,00 euro e la soglia comunitaria,sono affidati nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza.*

Con provvedimento della Giunta regionale sono stabiliti i criteri di affidamento degli incarichi e individuate misure idonee di pubblicità preventive e successive" si era sottolineata la marcata differenza intercorrente fra la predetta disciplina e quella dettata dal legislatore statale nell'ambito della propria competenza esclusiva con l'articolo 91, commi primo e secondo, del decreto legislativo 163/2006. Ed infatti secondo la norma di fonte statale, gli incarichi di progettazione (direzione lavori e di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale dei lavori pubblici) per importi superiori a euro 100.000 devono applicarsi le disposizioni previste per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria (art. 28 e ss.), mentre per i soggetti operanti nei settori speciali trovano applicazione le disposizioni previste nella terza parte del Codice (art. 206 e ss.) (cfr art. 91 comma primo cit.). Per gli incarichi di progettazione di importi inferiori alla soglia comunitaria è, invece, sempre consentito l'affidamento diretto (o fiduciario) a quei soggetti esterni alla P.A. di cui all'art. 90, primo comma, lett. d), e), f), g) e h), ma la scelta dovrà necessariamente essere motivata dal responsabile del procedimento e dovrà essere effettuata nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza. Si era inoltre evidenziato che l'affidamento deve avvenire mediante procedura negoziata alla quale dovranno essere invitati a partecipare almeno cinque soggetti (salvo che non vi siano soggetti idonei a sufficienza), scelti a rotazione e individuati sulla base di informazioni di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo desunte dal mercato.

Tutto ciò puntualizzato si era rilevato che dalla comparazione delle menzionate disposizioni si evince che la norma regionale in sostanza lascia le stazioni appaltanti libere di scegliere le modalità attraverso le quali affidare incarichi aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura comportanti un compenso non superiore a 40.000,00 euro e, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 70 bis introdotto con l'art. 43 della legge 20 luglio 2007 oggetto delle presente impugnativa, della medesima libertà dispongono per quanto concerne l'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche che, a rigor di logica, potrebbero essere anche attribuiti senza svolgimento di alcun serio confronto concorrenziale dal quale, al contrario, la normativa statale ha inteso non potersi prescindere, visto e considerato che ha imposto di inviare previo invito ad almeno cinque soggetti.

Sempre in riferimento alla norma avente ad oggetto le procedure di affidamento degli incarichi aventi ad oggetto i servizi di architettura, ingegneria, anche integrata, e tecnici connessi alla progettazione e alla esecuzione di opere pubbliche ma comportanti l'erogazione di un compenso superiore a 40.000,00 euro ed inferiore alla soglia comunitaria, si era osservato che il secondo capoverso dell'art. 6, comma primo, in sostanza rinvia ad un successivo provvedimento della Giunta con il quale andranno stabiliti i criteri sulla base dei quali le stazioni appaltanti potranno procedere all'affidamento degli stessi, che non necessariamente andranno a rispecchiare il disposto dell'art. 92, comma secondo, del D.Lgs. vo 163/2006 e lo stesso varrà per effetto del rinvio operato dall'art. 70 bis introdotto con l'art. 43 della legge 20 luglio 2007 oggetto delle presente impugnativa per gli incarichi aventi ad oggetto indagini geologiche e archeologiche preliminari.

Ed, allora, come si era sostenuto in precedenza in disparte ogni considerazione in merito al fatto che le modifiche che il legislatore regionale ha inteso introdurre sembrano chiaramente ispirate dall'intento di lasciare alle stazioni appaltanti maggiore libertà nella scelta dei professionisti esterni di cui avvalersi per l'espletamento di adempimenti tecnico-amministrativi connessi alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche, quel che qui preme evidenziare è che mediante le menzionate disposizioni il legislatore regionale ha certamente invaso un l'ambito di pertinenza esclusiva del legislatore statale.

Ed invero la norma di cui all'art. 91 del D.Lgs. vo 163/2006 non costituisce niente altro che espressione della potestà legislativa statale in materia di procedure di affidamento che lascia alle Regioni margini assai limitati di intervento, comunque concernenti i soli profili attinenti all'organizzazione amministrativa (cfr. art. 4 del D.Lgs. vo 163/2006), stante la diretta incidenza che la predetta normativa produce sul confronto concorrenziale che deve svilupparsi fra le imprese che mirano ad aggiudicarsi appalti pubblici e, più in generale, fra coloro che aspirino a vedersi affidare incarichi aventi ad oggetto l'espletamento di servizi strettamente correlati alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche e sulle modalità attraverso le quali si esplica l'attività d'impresa nello specifico settore qui considerato

Ed infatti a ben considerare i contenuti della disposizione che si è inteso impugnare ci si avvede agevolmente che la Regione Veneto si è spinta ben oltre i suddetti limiti posto che, nella sostanza, ha deproceduralizzato anche l'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto indagini geologiche e archeologiche complementari per i quali siano previsti compensi inferiori a euro 40.000,00 e, in buona sostanza, affidato alla Giunta (Organo amministrativo) il compito di individuare i criteri sulla base dei quali le stazioni appaltanti potranno procedere all'affidamento dei medesimi incarichi per i quali siano previsti compensi superiori a euro 40.000,00 ma inferiori alla soglia comunitaria.

Risulta, quindi, evidente il contrasto fra l'impugnato art. 43 della legge regionale 20 luglio 2007 n. 17 e l'art. 117, secondo comma, lett. e), l) e m) della Costituzione alla stregua del quale si è ritenuto che nella specifica materia dei lavori e contratti pubblici lo Stato è titolare di potestà legislativa esclusiva per tutto quanto attiene alle procedure attraverso le quali deve pervenirsi all'affidamento ovvero all'aggiudicazione degli appalti cui si affiancano le procedure per l'affidamento di tutti quegli incarichi aventi ad oggetto l'espletamento di attività tecnico-amministrativa strumentale, prodromica e comunque connessa alla progettazione e esecuzione degli appalti pubblici (non a caso di si tratta di procedure che trovano la loro regolamentazione sia a livello di disciplina statale che a livello di disciplina regionale nel medesimo contesto normativo concernente l'affidamento degli appalti), trattandosi di un complesso normativo attraverso il quale deve essere massimamente assicurato il confronto

concorrenziale(tanto vero che si tratta di materia su cui è intervenuto in modo assai puntuale il legislatore dell'Unione Europea)e destinato a conformare sensibilmente l'esercizio dell'attività d'impresa.

Nell'accennare al contenuto dell'art.7,comma secondo,della legge regionale n.17 del 20 luglio 2007 si è chiarito che con esso è stato modificato l'art.9 della legge regionale n.27 del 7 novembre 2003 il cui nuovo testo è il seguente "*I servizi di cui all'articolo 8,comportanti un compenso fra 40.000,00 euro e la soglia comunitaria,sono affidati nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza.*

Con provvedimento della Giunta regionale sono stabiliti i criteri di affidamento degli incarichi e individuate misure idonee di pubblicità preventive e successive" e che con il terzo comma della menzionata disposizione è stato ulteriormente modificato l'art.9,secondo comma,della legge regionale n.27/2003,il cui testo originario era stato sostituito per effetto di quanto previsto dall'art.9,comma primo,lett.b) della legge regionale 26 novembre 2004,n.23 puntualizzando che la norma attualmente in vigore recita testualmente "*Per gli incarichi comportanti un compenso inferiore a 40.000,00 euro l'onere di pubblicità è assolto mediante l'esposizione del provvedimento di incarico all'albo della stazione appaltante e la successiva trasmissione del medesimo all'Osservatorio regionale degli appalti di cui al Capo X,per darne pubblicazione su apposito sito Internet*".

Si era,quindi,soggiunto che entrambe le norme introducono una disciplina concernente l'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria,anche integrata,e le modalità da seguire per la pubblicizzazione dell'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto i suddetti servizi per l'espletamento dei quali siano previsti compensi al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria e,in particolare,al di sotto della somma di euro 40.000,00 che si differenzia radicalmente dalla disciplina dettata dal legislatore statale negli art.91 e 124 del D.Lgs.vo 163/2006 e lo stesso si viene a verificare per gli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 per effetto del rinvio effettuato alle menzionate disposizioni dall'art.70 bis della legge regionale 7 novembre 2003 introdotto con l'impugnato art.43 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17.

Infatti per effetto di quanto previsto dal menzionato art.91 gli incarichi di progettazione e di supporto tecnico-amministrativo fra i quali si possono,senz' annoverare gli incarichi cui fa riferimento la norma impugnata per importi superiori a euro 100.000 devono applicarsi le disposizioni previste per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria(art.28 e ss.),mentre per i soggetti operanti nei settori speciali trovano applicazione le disposizioni previste nella terza parte del Codice(art.206 e ss.)(cfr art.91 comma primo cit.).Infine per gli incarichi di progettazione di importi inferiori alla soglia comunitaria è,invece,sempre consentito l'affidamento diretto(o fiduciario)a quei soggetti esterni alla P.A. di cui all'art.90,primo comma,lett.d),e),f),g) e h) ma la scelta dovrà necessariamente essere motivata dal responsabile del procedimento e dovrà essere effettuata nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza.Inoltre e,per quanto più da vicino rileva,l'affidamento deve avvenire mediante procedura negoziata alla quale dovranno essere invitati a partecipare almeno cinque soggetti(salvo che non vi siano soggetti idonei a sufficienza),scelti a rotazione e individuati sulla base di informazioni di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo desunte dal mercato.

Come si già avuto occasione di evidenziare dalla comparazione delle menzionate disposizioni si evince con chiarezza che il legislatore regionale ha inteso discostarsi dalla disciplina di cui all'art.91;comma secondo,del D.Lgs.163/2006 che,in relazione ad ogni e qualsiasi affidamento di servizi attinenti a servizi e progettazione per i quali si debbano corrispondere meno di 100.000,00 euro ha imposto alla P.A. di procedere mediante trattativa privata invitando almeno cinque soggetti.Infatti è stata individuata una diversa soglia che,in pratica,funge da discriminare posto che per l'affidamento di servizi di architettura ed ingegneria,anche integrata,e,in ragione del rinvio alle predette norme effettuato dall'art.70 bis della legge regionale 7 novembre 2003 n.27 introdotto con l'art.43 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 oggetto d'impugnativa,per gli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006 remunerati più di 40.000,00 euro(e meno di 100.000,00) si dovrà procedere nel rispetto dei principi di non discriminazione,parità di trattamento,proporzionalità e trasparenza e dei criteri individuati con provvedimento della Giunta mentre per l'affidamento di servizi dello stesso genere remunerati meno di 40.000,00 euro è lasciata alle amministrazioni operanti nell'ambito della Regione Veneto ampia libertà di scegliere le modalità da seguire per scegliere il professionista di cui avvalersi.

Come già chiarito nell'esplicitare le ragioni poste a fondamento dell'art.6 comma primo, della legge regionale n.17 del 20 luglio 2007 la disciplina introdotta dalla Regione Veneto con le menzionate disposizioni è certamente destinata a ridurre il confronto concorrenziale anche nell'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006, soprattutto nelle ipotesi in cui siano previsti compensi di entità modesta e soprattutto,ai fini che qui interessano,comporta una chiara invasione della sfera riservata alla potestà legislativa statale.

Invero la disciplina introdotta dalla Regione Veneto per effetto del rinvio agli art.8 comma primo e 9 commi primo e secondo della legge effettuato dall'art.70 bis della legge regionale 7 novembre 2003 n.27 introdotto con l'art.43 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17 comporta radicali modifiche anche delle procedure preordinate all'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006 in relazione alle quali,come si è già chiarito,lo Stato ai sensi dell'art.117 comma secondo,lett.e),l),m) dispone di potestà legislativa esclusiva(eccezion fatta per quanto attiene ai profili di organizzazione),trattandosi di un ambito che deve essere permeato da

regole che idonee ad assicurare assicurato il confronto concorrenziale(non a caso si tratta di materia su cui è intervenuto in modo assai puntuale il legislatore dell'Unione Europea)è destinato a conformare sensibilmente l'esercizio dell'attività d'impresa.

Con specifico riferimento al secondo comma dell'art.9 della legge n.17 del 20 luglio 2007 della Regione Veneto si è chiarito che detta norma per l'affidamento di servizi attinenti all' architettura, all' ingegneria ovvero di altri servizi tecnici connessi alla progettazione ed esecuzione di opere pubbliche per i quali siano previsti compensi inferiori a 40.000,00 euro prevede che l'onere di pubblicità sia assolto mediante l'esposizione del provvedimento di incarico all'albo della stazione appaltante e la successiva trasmissione all'osservatorio regionale.La medesima disciplina si applica per quanto attiene alle condizioni di pubblicità che debbono essere rispettate in vista dell'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006 per effetto del rinvio agli art.8 comma primo e 9 commi primo e secondo della legge effettuato dall'art.70 bis della legge regionale 7 novembre 2003 n.27 introdotto con l'art.43 della legge regionale 20 luglio 2007 n.17.Invece l'art.124 del D.Lgs.vo 163/2006 concernente gli obblighi di pubblicità da osservarsi per l'affidamento di appalti di servizi e forniture,applicabile all'affidamento dei servizi che qui vengono in considerazione,prevede che debba sempre farsi luogo alla pubblicazione dei bandi sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana-serie speciale contratti pubblici,sui siti informatici di cui all'art.66,comma settimo,con le modalità ivi previste,e nell'albo della stazione appaltante.

Tutto ciò chiarito va qui ribadito che per quanto apparentemente si possa essere portati a ritenere che la disciplina delle modalità attraverso le quali occorre pubblicizzare gli incarichi aventi ad oggetto i suddetti servizi al fine di consentire a chi vi abbia interesse di averne notizia concernendo misure organizzative rientri nel limitato ambito entro cui le Regioni possono legiferare in realtà così non è.

E' da tener presente,infatti,che la regolamentazione delle modalità attraverso le quali le pubbliche amministrazione sono tenute a pubblicizzare la propria volontà di affidare incarichi aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche preliminari di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006 assume rilievo decisivo al fine di consentire la partecipazione di coloro che aspirino a vederseli attribuire e,quindi si tratta di disposizioni che,a tutti gli effetti,rientrano fra quelle inerenti alle procedure di affidamento.E la miglior riprova di quanto si va qui dicendo sta proprio nel fatto che in definitiva la pubblicizzazione dell'incarico in vista della sua attribuzione costituisce esattamente il provvedimento mediante il quale la singola amministrazione avvia la procedura preordinata al suo affidamento.Se,quindi,si tratta dell'atto mediante il quale sia apre la sequenza è indubbio che esso viene a tutti gli effetti a costituire parte di essa.E' appena,poi,il caso di aggiungere che le forme mediante le quali le amministrazioni devono notificare chi vi abbia interesse dell'avvio delle procedure preordinate all'affidamento d'appalti ovvero di incarichi connessi alla progettazione ovvero alla esecuzione di opere pubbliche come senz'altro sono quelli contemplati dalla norma impugnata assumono rilievo decisivo poiché da esse può in larga misura dipendere la partecipazione di un numero maggiore o minore di imprese ovvero di soggetti interessati a vedersi affidare il singolo incarico professionale e,quindi,la possibilità che le amministrazioni aggiudicatrici pervengano alla effettuazione delle proprie scelte attraverso un pieno e effettivo confronto concorrenziale.

E se così è,allora non può esser dubbio che nel momento in cui la Regione Veneto ha ritenuto di poter normare le modalità attraverso le quali le amministrazioni debbono pubblicizzare gli incarichi del tipo di quelli indicati dalla norma impugnata(aventi ad oggetto le indagini geologiche e archeologiche di cui agli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006)comportanti un compenso inferiore a euro 40.000 ha finito chiaramente con l'invadere l'ambito legislativo riservato al legislatore statale cui soltanto alla stregua di quanto previsto dall'art.117,comma secondo,della Costituzione lett.e),l) e m) e dall'art.4, comma terzo,del D.Lgs.vo 163/2006 è consentito nella specifica materia dei lavori pubblici di regolare le procedure aventi ad oggetto l'affidamento di quel tipo di incarichi il che,evidentemente,impone a codesta Corte di dichiarare l'incostituzionalità del contestato art.43 della legge regionale del 20 luglio 2007 n.17.

Da ultimo e per quel che concerne il secondo comma della disposizione impugnata che pure è oggetto della presente impugnativa si ha ragione di ritenere che nel momento in cui il legislatore regionale si è spinto a escludere dalle procedure previste dagli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2003 alcuni interventi specificamente indicati ha certamente esorbitato dall'ambito legislativo entro il quale gli era consentito di intervenire con proprie disposizioni nella materia qui considerata visto e considerato che l'art.3,comma quarto,del D.lgs.vo 163/2006 riserva al legislatore statale la competenza esclusiva in materia di contratti relativi alla tutela dei beni culturali e ciò in conformità quanto previsto dall'art.117,comma secondo, lett.s) della Costituzione lo Stato ha legislazione esclusiva per tutto quanto attiene alla tutela dei beni culturali.

Orbene non si ritiene necessario spendere molte parole al fine di dimostrare che le norme con le quali si prescrive l'effettuazione di sondaggi geologici e archeologici sono ispirate dalla necessità di evitare che si effettuino interventi su aree ove siano localizzati reperti e manufatti che possano rivestire interesse sotto il profilo storico,artistico o archeologico e la norma qui censurata che nella sostanza nei casi in essa indicati consente di prescindere dallo svolgimento delle indagini e dei rilievi a tal fine necessari si pone in radicale contrasto con la normativa statale che viene ad essere derogata con la quale,in attuazione dell'art.117 comma secondo lett.s della Costituzione,si è provveduto a contemperare l'interesse correlato alla realizzazione di opere pubbliche con l'interesse correlato alla cura e tutela dei beni culturali e per tal modo

dovrà necessariamente essere dichiarata incostituzionale da codesta Corte.

P.Q.M.

Alla luce di quanti si è venuto sin qui esponendo e deducendo si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Veneto del 17 luglio 2007 n.17 pubblicata nel bollettino n°65 del 24 luglio 2007,recante "Modifiche alla legge regionale 7 novembre 2003,n.27 "Disposizioni generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche"

quanto all'**art.6 comma 1** con il quale è stato modificato l'art.8 della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di affidamento dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria;

all'**art.7 commi 2 e 3** con i quali è stato modificato l'art.9 commi primo e secondo della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di "Criteri di affidamento,forme di pubblicità e bandi tipo" e all'art.33-comma 1 bis della stessa legge in tema di "Criteri di affidamento e forme di pubblicità"nella parte in cui richiama l'art.9 commi primo e secondo della stessa legge;

all'**art.8** con il quale è stato modificato l'art.10 della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di "Verifica e validazione del progetto" nella parte in cui prevede che tali operazioni debbono essere attribuite nel rispetto dei criteri di affidamento e delle condizioni di pubblicità previsti dall'art.9,commi 1 e 2 della stessa legge"

all'**art.22** con il quale è stato modificato l'articolo 31 bis commi primo e secondo della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di "Affidamento e criteri di aggiudicazione dei lavori" nella parte in cui rende facoltativa la verifica di congruità dell'offerta che presenta una percentuale inferiore alla soglia di anomalia e nella parte in cui prescrive la facoltatività e non l'obbligatorietà delle giustificazioni del prezzo;

all'**art.24** con il quale è stato modificato l'art.33 della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di "Procedura negoziata" nella parte in cui non distingue tra procedura negoziata previa e senza previa pubblicazione del bando e nella parte in cui non rispetta le condizioni tassative di ricorso a detta procedura in recepimento della direttiva 2004/18/CE e nella parte in cui sono introdotte nuove e diverse ipotesi(interventi inferiori a 500.000,00 euro,lavori complementari,e interventi imposti dal pericolo per la pubblica incolumità e per la salute pubblica)non previste dalla menzionata direttiva in cui le amministrazioni aggiudicatrici possono fare ricorso alla predetta procedura;

all'**art.29** con il quale è stato modificato l'art.38 della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di"Subappalti" nella parte in cui stabilisce la sospensione del pagamento del corrispettivo solo limitatamente alla somma non corrisposta al subappaltatore nel caso di mancata trasmissione delle fatture quietanzate;

all'**art.32** con il quale è stato introdotto l'art.46 bis della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di "Leasing immobiliare-Procedure di realizzazione";

all'**art.43 comma primo** con il quale è stato introdotto l'art.70 bis della legge regionale 7 novembre 2003,n.27 in tema di "Verifica preventiva dell'interesse archeologico per i lavori pubblici di competenza regionale" nella parte in cui prevede che per i lavori di competenza regionale le indagini geologiche e archeologiche preliminari siano eseguite da soggetti individuati con i criteri di affidamento e le modalità di pubblicità previsti dagli art.8,comma primo,e,9 commi primo e secondo della stessa legge e nella parte in cui prevede delle deroghe rispetto alle procedure di verifica dell'interesse archeologico disciplinate dagli art.95 e 96 del D.Lgs.vo 163/2006 e ivi non contemplate.

Roma, addì 19 settembre 2007

TITO VARRONE

AVVOCATO DELLO STATO