

## Articoli e note

n. 12-2006 - © copyright

CRISTINA DE BENETTI

### Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Il riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni (\*)

**SOMMARIO:** 1. Premessa; 2. Excursus della giurisprudenza costituzionale in tema di contratti pubblici; 3. I "limiti" della delega di cui alla legge 62/2005; 4. Profili di criticità dell'articolo 4 del d. lgs. 163/2006; 5. Una lettura dell'articolo 4 del d. lgs. 163/2006 conforme ai principi costituzionali.

#### 1. Premessa

Il codice in commento, come noto, disciplina i "contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", intervenendo in "ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti" (così C. Cost. 303/2003), se non anche a potestà esclusive residuali delle Regioni.

E' questo, del riparto di potestà legislative tra Stato e Regioni, il profilo di maggior criticità del codice, come del resto evidenziato ex ante dal Consiglio di Stato nel parere n. 355 reso sullo schema di decreto legislativo dalla Sezione Consultiva per gli atti normativi nell'adunanza del 6 febbraio 2006, nonché come evidenziato ex post dai cinque ricorsi promossi avanti la Corte Costituzionale dalle Regioni Lazio, Abruzzo, Toscana, Veneto e dalla Provincia Autonoma di Trento.

Come noto la problematica trae origine, da un lato, dalla non menzione nell'articolo 117 della Costituzione della "materia" dei contratti pubblici, dall'altro dalla autoqualificazione operata dal d. lgs. 163/2006 nel ritagliare all'articolo 4, comma 2, cinque ambiti di asserita potestà legislativa concorrente ed al successivo comma 3 ben diciassette ambiti di potestà esclusiva statale.

In dettaglio l'art. 4, comma 2, dispone che: "Relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nelle norme del presente codice, in particolare, in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro"; mentre il successivo comma 3 del medesimo articolo dispone che "Le Regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso. Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture".

La centralità della problematica impone, dunque, all'interprete di offrire una lettura costruttiva e non distruttiva del disposto dell'articolo 4 ossia di offrire agli operatori l'interpretazione conforme a Costituzione della norma, nell'attesa che tra un anno la Corte Costituzionale si pronunci sul punto

(l'udienza di discussione dei menzionati cinque ricorsi è fissata per il 23 ottobre 2007) e ferma restando la facoltà del Governo di adattare nel biennio successivo all'entrata in vigore del codice auspicabili decreti correttivi, come disposto dall'art. 25, comma 3, della legge delega 18 aprile 2005, n. 62.

Credo, infatti, che sia superfluo aggiungere alle molte già offerte dalla dottrina una ulteriore lettura critica e distruttiva dell'articolo 4 e che sia, invece, maggiormente produttivo verificare se il medesimo articolo non sia comunque in grado di offrire una interpretazione conforme al quadro costituzionale in tema di riparto di potestà legislativa.

In tal senso fondamentale si profila da un lato ricostruire brevemente gli insegnamenti offerti dal Giudice delle leggi in tema di riparto di potestà legislativa nel settore dei contratti pubblici, e ciò al fine di operare un lettura dell'articolo 4 conforme all'articolo 117 della Costituzione, dall'altro, e non meno fondamentale, evidenziare i limiti che la legge delega ha imposto al legislatore delegato, al fine di operare una lettura del medesimo articolo 4 conforme ai dettati dell'articolo 76 della Costituzione.

## 2. Excursus della giurisprudenza costituzionale in tema di contratti pubblici.

Come noto l'articolo 117 della Costituzione, come riformato nel 2001, non menziona tra le materie oggetto di riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni "*i contratti pubblici*", mentre - si noti - il vecchio articolo 117 Cost. ricomprendeva tra le materie di potestà concorrente i "*lavori pubblici di interesse regionale*".

Proprio tale non menzione ha comportato che, dopo la riscrittura dell'art. 117, la Corte costituzionale si sia già più volte pronunciata su tematiche attinenti rispetto a quella in esame.

Il riferimento va in particolare alla sentenza 303/2003 per quanto attiene specificatamente ai "*lavori pubblici*" ed alle sentenze n. 14/2004, n. 272/2004, n. 345/2004 e n. 29/2006 per quanto attiene alla "*tutela della concorrenza*".

Con la sentenza n. 303/2003 la Corte, nel sindacare la legittimità della legge n. 443/2001, cd. legge obiettivo, ha statuito che "*la mancata inclusione dei lavori pubblici nella elencazione dell'art. 117 Cost, diversamente da quanto sostenuto in numerosi ricorsi, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti*". In altri termini la Corte nel riconoscere la trasversalità degli interessi inerenti al settore ha fornito, altresì, il criterio in base al quale allocare correttamente la potestà legislativa tra Stato e Regioni: trattasi di fare riferimento all'oggetto al quale afferiscono gli ambiti di legislazione.

Ebbene l'<> in questione altro non è che la dimensione dell'interesse sotteso ai lavori pubblici ossia il loro essere regionali o statali.

Ulteriormente specificando, la non menzione dei lavori pubblici tra le materie esplicitate dal 117 Cost. non va certo letta come attribuzione della stessa all'ambito di potestà legislativa esclusiva residuale delle Regioni, quanto piuttosto come il riconoscimento della connaturata trasversalità dei valori sottesi all'ambito di legislazione, valori che a seconda della dimensione dell'interesse insito nell'oggetto, trovano appunto approdo nelle altre materie di potestà legislativa regionale ovvero statale.

Non è, come pure potrebbe apparire, una affermazione di neutralità del settore che risulterebbe così assorbito nelle altre materie menzionate all'art. 117, ma al contrario è il riconoscimento che il principio di sussidiarietà nella sua declinazione di dimensione dell'interesse deve guidare l'interprete chiamato di volta in volta ad allocare la potestà legislativa tra Stato e Regioni ossia, nel caso di specie, deve guidare l'interprete chiamato a stabilire quando in presenza di una fattispecie disciplinata sia dal legislatore regionale anteriormente al codice dei contratti (ed è il caso per il Veneto della L.R. n. 27/2003) sia dal legislatore nazionale, ex d. lgs n. 163/2006, ma in maniera difforme, dicevamo deve guidare l'interprete chiamato a stabilire quando debba trovare ancora applicazione o meno la norma regionale.

Ecco, dunque, il primo criterio che deve guidare l'interprete nel dare lettura secondo costituzionalità all'art. 4 del d. lgs. 163/2006: la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse statale è di competenza dello Stato, mentre la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse regionale è di competenza delle Regioni.

Vero è, però, che vi possono essere comunque altre materie di potestà legislativa esclusiva statale che interferiscono con la potestà legislativa regionale inerente l'ambito dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse regionale, e tra esse in primis la "*tutela della concorrenza*", ma anche

"l'ordinamento civile" e la "giurisdizione e norme processuali". Ed in tal senso si tratta, allora, di ulteriormente definire quanto e come la legislazione statale inerente alle suddette materie possa invadere la competenza regionale inerente alle altre materie di potestà concorrente ed esclusiva regionale.

Proprio a tale problematica e con specifico riferimento alla "tutela della concorrenza" la Corte ha dedicato le già richiamate sentenze n. 14/2004, n. 272/2004, n. 345/2004 e n. 29/2006, statuendo che: *"la tutela della concorrenza, rende palese che quest'ultima costituisce una delle leve della politica economica statale e pertanto non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali. Una volta riconosciuto che la nozione di tutela della concorrenza abbraccia nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e non esclude interventi promozionali dello Stato, si deve tuttavia precisare che una dilatazione massima di tale competenza, che non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti, rischierebbe di vanificare lo schema di riparto dell'art. 117 Cost., che vede attribuite alla potestà legislativa residuale e concorrente delle Regioni materie la cui disciplina incide innegabilmente sullo sviluppo economico. Si tratta allora di stabilire fino a qual punto la riserva allo Stato della predetta competenza trasversale sia in sintonia con l'ampliamento delle attribuzioni regionali disposto dalla revisione del Titolo V. E' il criterio sistematico che occorre utilizzare al fine di tracciare la linea di confine tra il principio autonomistico e quello della riserva allo Stato della tutela della concorrenza",* e tale criterio sistematico, secondo il Giudice costituzionale, è dato dal criterio di proporzionalità e adeguatezza ossia *"quando venga in considerazione il titolo di competenza funzionale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che non definisce ambiti oggettivamente delimitabili, ma interferisce con molteplici attribuzioni delle Regioni, è la stessa conformità dell'intervento statale al riparto costituzionale delle competenze a dipendere strettamente dalla ragionevolezza della previsione legislativa, ove sia dimostrabile la congruità dello strumento utilizzato rispetto al fine di rendere attivi i fattori determinanti dell'equilibrio economico generale"* (così C. cost. sent. n. 14/2004).

Ancora, tornando sul medesimo tema, la Corte nella successiva sentenza n. 272/2004, ha ribadito che *"il criterio della proporzionalità e dell'adeguatezza appare quindi essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla tutela della concorrenza e conseguentemente alla legittimità dei relativi interventi statali. Trattandosi infatti di una cosiddetta materia-funzione, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, la quale non ha un'estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma per così dire, trasversale, poiché si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi - alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle Regioni - connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese, è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adequazione al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato"*. Pertanto, applicando tale criterio, vanno censurate quelle disposizioni statali che risultano così dettagliate da comportare una *"illegittima compressione dell'autonomia regionale, poiché risulta ingiustificato e non proporzionato rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza l'intervento legislativo statale"* (nello stesso senso cfr. altresì la recente sentenza C. cost. n. 29/2006).

Dunque, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, il legislatore statale non può, legiferando in maniera sproporzionata ed eccessivamente dettagliata nell'ambito di materie di potestà esclusiva quali la "tutela della concorrenza", vanificare la potestà legislativa regionale.

Ma non basta. Infatti nella ulteriore sentenza n. 345/2004, la Corte nel sindacare la legittimità costituzionale della legge n. 282/2002, nella parte in cui impone che la disciplina dell'acquisto di beni e servizi segua procedure di evidenza pubblica, viene a statuire che *"le procedure di evidenza pubblica 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, lettera e), della Costituzione, secondo la quale spetta allo Stato legiferare in via esclusiva in tema di tutela della concorrenza. Al riguardo la giurisprudenza di questa Corte ha posto in evidenza che si tratta di una competenza trasversale, che coinvolge più ambiti materiali, si caratterizza per la natura funzionale (individuando, più che degli oggetti, delle finalità in vista delle quali la potestà legislativa statale deve essere esercitata) e vale a legittimare l'intervento del*

*legislatore statale anche su materie, sotto altri profili, di competenza regionale. Peraltro la stessa giurisprudenza ha chiarito che l'intervento del legislatore statale è legittimo se contenuto entro i limiti dei canoni di adeguatezza e proporzionalità. In particolare, come si legge nella citata sentenza n. 272 del 2004, la norma statale che imponesse una disciplina tanto dettagliata da risultare non proporzionata rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza costituirebbe una illegittima compressione dell'autonomia regionale. Deve pertanto ritenersi che nel caso di specie l'estensione agli acquisti sotto soglia di beni e servizi della normativa nazionale di recepimento della normativa comunitaria non implichi per gli enti autonomi l'applicazione di puntuali modalità, ma solo l'osservanza dei principi desumibili della normativa in questione".*

E veniamo, così, ad evidenziare il terzo criterio che deve guidare l'interprete nel dare lettura secondo costituzionalità all'art. 4 del d. lgs. n. 163/2006: la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sotto soglia è di competenza dello Stato solo per quanto attiene alla determinazione dei principi fondamentali.

In conclusione, riassumendo, l'analisi della giurisprudenza costituzionale ci offre i seguenti criteri per operare una lettura secondo costituzionalità dell'articolo 4:

I) la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse statale è di competenza dello Stato, mentre la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse regionale è di competenza delle Regioni;

II) il legislatore statale non può, legiferando in maniera sproporzionata ed eccessivamente dettagliata nell'ambito di materie di potestà esclusiva quali la "*tutela della concorrenza*", vanificare la potestà legislativa regionale;

III) la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sotto soglia è di competenza dello Stato solo per quanto attiene alla determinazione dei principi fondamentali.

### **3. I "limiti" della delega di cui alla legge 62/2005.**

Una lettura orientata a costituzionalità dell'articolo 4 non può però prescindere dal considerare anche gli specifici limiti che ex art. 76 Cost. il legislatore delegante ha imposto al legislatore delegato.

In altri termini l'articolo 4, interpretato in conformità ai principi costituzionali, va letto nei limiti della delega e non oltre.

In dettaglio, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge di delega 62/2005 il Governo era "*delegato ad adottare, entro il termine di diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi di cui agli allegati A e B*" ossia alle direttive 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

A tal riguardo giova, allora, rammentare che l'attuale quadro costituzionale dispone che le Regioni, nelle materie di loro competenza, provvedano direttamente all'attuazione ed all'esecuzione degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza regionale (così Cost. art. 117, comma 5).

Ebbene, come noto, la legge comunitaria 11/2005 ha disposto che le Regioni "*possano dare immediata attuazione alle direttive comunitarie*" in tutte le materie di loro competenza (così L. 11/2005, art. 16, c. 1), mentre lo Stato può intervenire esclusivamente in via suppletiva e cedevole, laddove le Regioni risultino inadempienti (così art. 11, c. 8, e art. 16, c. 3).

Ne deriva inequivocabilmente che il legislatore delegante ha limitato l'intervento del legislatore delegato alla sola attuazione delle direttive 17 e 18 nelle materie di competenza legislativa regionale concorrente ed esclusiva fintanto che le Regioni non provvedano ad attuare direttamente le direttive medesime, sempre che non l'avessero già fatto (cfr. art. 4, c. 4, d. lgs. 163/2006).

Senonché tale principio, che correttamente attuato dal legislatore delegato qualifica quale meramente suppletivo e comunque cedevole l'intervento legislativo statale nelle materie di potestà legislativa regionale, è poi contraddetto dal medesimo legislatore delegato quando ex comma 2 e 3 dell'art. 4 viene a individuare l'ambito oggettivo di applicazione del riparto di potestà legislativa, autoqualificando i settori di competenza esclusiva statale e di competenza concorrente.

Ma ecco allora che, anche in questo caso, l'interprete deve ricercare quella lettura dell'articolo 4 che

si configuri quale costituzionalmente legittima sia rispetto ai contenuti dell'art. 117 sia rispetto ai contenuti dell'art. 76 della Costituzione.

In conclusione anche per tale profilo di necessaria conformità all'art. 76 della Costituzione l'art. 4 va interpretato nei limiti tracciati dalla legge delega e non certo oltre i medesimi, pena l'incostituzionalità dell'articolo 4 medesimo.

#### 4. Profili di criticità dell'articolo 4 del d. lgs. 163/2006.

Vediamo, allora, di focalizzare ulteriormente i profili di criticità dell'art. 4 del d. lgs. 163/2006 in tema di riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni, al fine di offrirne, alla luce dei criteri evidenziati supra sub. 3 e 4, una lettura conforme ai principi costituzionali.

In dettaglio l'articolo 4, comma 2, dopo aver correttamente disposto che relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente le Regioni esercitano la potestà legislativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nel presente codice, individua cinque ambiti specifici di potestà legislativa concorrente: *"programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro"*.

Trattasi di ambiti di legislazione che - quanto ai primi quattro, ma non invece al quinto, correttamente qualificato di potestà concorrente - se rapportati a lavori pubblici, servizi e forniture di interesse regionale rientrano in profili metodologici (programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi) ed organizzativi (organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento) rimessi, ex art. 117 della Costituzione, alla potestà legislativa esclusiva della Regione.

Ancora il legislatore delegato al comma 3 del medesimo articolo 4 individua ben diciassette ambiti di potestà legislativa esclusiva statale rispetto ai quali le disposizioni del codice risultano assolutamente inderogabili dalle Regioni: *trattasi di "qualificazione e selezione dei concorrenti; procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; criteri di aggiudicazione; subappalto; poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; attività di progettazione e piani di sicurezza; stipulazione ed esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso. Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture"*.

In dettaglio, quanto ai singoli ambiti, si riscontra come alcuni di essi siano invece riconducibili alla potestà legislativa regionale concorrente o esclusiva.

E così per il *"subappalto"*, in quanto trattasi anche in questo caso di un profilo metodologico, che non può risultare in toto assorbito nella non materia *"tutela della concorrenza"*, secondo una corretta applicazione del criterio di proporzionalità-adequatezza dello strumento rispetto al fine, come statuito dalla Corte costituzionale con le sentenze 14/2004, 272/2004, 29/2006.

Quanto, poi, alle *"attività di progettazione"*, trattasi anche in tal caso di un ambito rientrante nelle scelte metodologiche relative al governo del territorio, comprensivo della localizzazione di impianti ed attività e, dunque, di un ambito di potestà legislativa concorrente (cfr. in tal senso parere C.d.S. 335/2006).

In merito ai *"piani di sicurezza"* basti riscontrare come rientrino e nella materia *"sicurezza del lavoro"*, correttamente qualificata dal comma 2 di potestà concorrente, e in parte anch'essi nel *"governo del territorio"*.

Circa la pretesa appartenenza della *"stipulazione e esecuzione dei contratti"* alla materia *"ordinamento civile"*, si riscontra come anche in tale ambito vengano in rilievo, nella contrattualistica pubblica, profili di organizzazione e di contabilità rispetto ai quali se il contratto è di interesse regionale sussiste la potestà legislativa regionale.

Infine, non certo tutti i profili della disciplina dei *"contratti relativi alla tutela dei beni culturali"* possono farsi rientrare nella materia *"tutela dei beni culturali"*, rientrando invece anche in ambiti metodologici ed organizzativi che, per i contratti di interesse regionale, devono vedere riconosciuta una potestà legislativa del legislatore regionale.

Così riscontrate le criticità dell'art. 4, veniamo ora ed infine a dare una interpretazione conforme a Costituzione del medesimo ossia veniamo a "tentare" di ricondurre nella costituzionalità i contenuti

dell'articolo 4.

##### 5. Una lettura dell'articolo 4 del d. lgs. 163/2006 conforme ai principi costituzionali.

In primo luogo nel rispetto dell'art. 76 della Costituzione vengono in rilievo i "limiti" della delega.

Come già specificato, infatti, e come affermato dal medesimo legislatore delegato all'art. 4, comma 4, il legislatore delegante ha limitato l'intervento del legislatore delegato alla sola attuazione delle direttive 17 e 18 nelle materie di competenza legislativa regionale concorrente ed esclusiva fintanto che le Regioni non provvedano ad attuare direttamente le direttive medesime, sempre che non l'avessero già fatto.

Inoltre, ed in secondo luogo, nel rispetto dell'art. 117 della Costituzione vengono in rilievo i principi ed i criteri elaborati dalla Corte costituzionale sia nel ripartire la disciplina dell'ambito "*lavori pubblici*" tra Stato e Regioni, sia nel delimitare l'ambito di potestà legislativa esclusiva statale in tema di "*tutela della concorrenza*".

In particolare, e come già riscontrato, riepilogando secondo l'insegnamento della Corte:

a) la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse statale è di competenza dello Stato, mentre la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di interesse regionale è di competenza delle Regioni (così C. Cost. 303/2004);

b) il legislatore statale non può, legiferando in maniera sproporzionata ed eccessivamente dettagliata nell'ambito di materie di potestà esclusiva quali la "*tutela della concorrenza*", vanificare la potestà legislativa regionale (così C. Cost. 14, 272, 29/2006);

c) la disciplina dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sotto soglia è di competenza dello Stato solo per quanto attiene alla determinazione dei principi fondamentali (così C. Cost. 345/05).

Quindi, e concludendo, i limiti imposti dal legislatore delegante, come riportati nel disposto dell'art. 4, comma 4, vanno rispettati ripartendo correttamente la potestà legislativa tra Stato e Regioni secondo i tre suddetti criteri elaborati dalla Corte costituzionale, di tal che il comma 2 dell'articolo 4 deve interpretarsi in coerenza con i principi costituzionali nel senso che negli ambiti relativi a programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, qualora trattasi di lavori pubblici, servizi e forniture di interesse regionale sussiste la potestà legislativa della Regione in attuazione delle Direttive comunitarie, mentre sussiste la potestà legislativa statale per i medesimi ambiti per i lavori, servizi e forniture di interesse statale.

Mentre il terzo comma dell'art. 4 deve interpretarsi nel senso che nei suddetti ambiti di criticità (subappalto, attività di progettazione, piani di sicurezza, stipulazione ed esecuzione dei contratti) per quanto attiene ai contratti sopra soglia deve riconoscersi, nell'ambito della disciplina trasversale attinente alla "*tutela della concorrenza*", anche una potestà legislativa regionale, dovendo la disciplina statale risultare proporzionata ed adeguata rispetto al fine di tutela della concorrenza e, dunque, non potendo risultare così dettagliata da comprimere in toto la potestà legislativa regionale.

Per quanto attiene, invece, ai contratti sotto soglia la disciplina statale, nei medesimi ambiti di criticità (subappalto, attività di progettazione, piani di sicurezza, stipulazione e esecuzione dei contratti), deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali.

Questo, dunque, credo possa essere il contributo costruttivo dell'interprete, nell'attesa della sentenza della Corte e/o dei decreti correttivi ovvero, piuttosto, nella speranza che il legislatore costituzionale voglia riscrivere in maniera più coerente rispetto all'irrinunciabile principio di certezza del diritto l'articolo 117 della Costituzione.

-----

(\*) Relazione presentata al Convegno "*Il nuovo codice dei contratti di lavori, servizi e forniture*", Venezia 1 - 2 dicembre 2006, Università degli Studi Cà Foscari - Cà Dolfin.

(pubblicato l'11.12.2006)

