



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI REGIONALI E LE AUTONOMIE

UFFICIO II – UFFICIO PER LE AUTONOMIE SPECIALI PER L'ESAME

DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELLA LEGISLAZIONE REGIONALE

DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME

PROVINCIA
AUTONOMA
BOLZANO
ID: BZ24002

Legge n° 2 del 16/07/2024

BUR n°29 del 18/07/2024

(Scadenza 16/09/2024)

Modifiche a leggi provinciali in materia di uffici provinciali e personale, cooperazione allo sviluppo, istruzione, cultura, pubblico spettacolo, sicurezza, protezione antincendio e civile, caccia e pesca, tutela dell'ambiente e del paesaggio, energia, tutela delle acque e utilizzazione delle acque pubbliche, igiene dei prodotti alimentari, patrimonio e finanze, attività economiche, lavori pubblici, alpinismo, turismo, espropriazioni per pubblica utilità, commercio, edilizia abitativa agevolata, igiene e sanità, assistenza e beneficenza, trasporti, apprendistato.

La legge della provincia autonoma di Bolzano 16 luglio 2024, n. 2, presenta all'articolo 22, comma 13, profili di illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), della Costituzione e dello Statuto speciale della Provincia autonoma, in relazione agli articoli 108 e 110 del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023).

L'articolo 22, comma 13, della legge della provincia autonoma di Bolzano 16 luglio 2024, n. 2, dispone l'integrale sostituzione del comma 4 dell'articolo 27 della legge provinciale 17 dicembre 2015, n. 16, prevedendo che in sede di procedure ad evidenza pubblica la stazione appaltante richieda l'indicazione del costo della manodopera e del personale, nonché l'indicazione degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro unicamente al concorrente collocatosi primo in graduatoria, mentre la verifica della congruità del costo e degli oneri indicati deve essere effettuata dalla

medesima stazione appaltante prima dell'aggiudicazione; in caso di esito negativo della stessa, la stazione appaltante procede con l'esclusione del concorrente e lo scorrimento della graduatoria.

Al riguardo si deve rilevare che il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante il Codice dei contratti pubblici, all'articolo 108, comma 9, stabilisce quanto segue: "Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale".

Da tale norma risulta chiaramente che tutti gli operatori economici sono tenuti ad indicare in sede di offerta i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Ciò, a prescindere dall'esito della procedura di gara.

Al contrario, la disposizione provinciale in esame prevede che tale adempimento venga richiesto al solo concorrente collocatosi primo in graduatoria, senza tuttavia considerare che il costo della manodopera e gli oneri aziendali sostenuti dall'operatore economico per adempiere alle disposizioni sulla sicurezza e sulla salute sul luogo di lavoro costituiscono una parte dell'offerta economica e, pertanto, devono essere considerati ai fini della valutazione complessiva operata dalla stazione appaltante.

In particolare, l'indicazione, in sede d'offerta, da parte dell'operatore economico, dei costi dichiarati ai sensi del citato articolo 108, comma 9, costituisce un elemento ineludibile ai fini della valutazione dell'offerta da parte della stazione appaltante, in punto di congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità della migliore offerta.

Infatti, l'articolo 110 del Codice dei contratti pubblici (Offerte anormalmente basse), al comma 1, stabilisce quanto segue: "Le stazioni appaltanti valutano la congruità la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione".

La disposizione provinciale in questione è suscettibile inoltre di tradursi anche in una attenuazione delle tutele giuslavoristiche.

Il Codice dei contratti pubblici ha mirato a irrobustire queste tutele innovando, sul punto in analisi, rispetto alla disciplina previgente: in particolare, la norma di cui all'articolo 108, comma 9, va letta insieme – oltre che alla previsione sui criteri di aggiudicazione dell'offerta di cui al comma 4 del medesimo articolo 108 – anche alla previsione (art. 41, comma 14) secondo cui i costi della manodopera (insieme ai costi di sicurezza) devono essere scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Ciò implica che occorre distinguere l'importo a base di gara, di cui fanno parte anche i costi di manodopera e di sicurezza, dall'importo ribassabile, che invece

non li contempla, e per tal via si impone alle imprese di stimare in modo congruo e adeguato tali costi ex ante, in modo tale da costruire una corretta base d'asta. Se l'operatore economico riporta in offerta un costo della manodopera diverso da quello stimato dalla stazione appaltante, l'offerta è sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia, mentre, a mente della legislazione provinciale in disamina, la verifica avverrebbe soltanto sulla congruità dei costi e prima dell'aggiudicazione. Occorre sottolineare, altresì, come la normativa statale faccia propri consolidati approdi giurisprudenziali, sia nazionali (cfr. Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 8/2020, e successive pronunce adesive), sia europei (CGUE, sent. 2 maggio 2019, in C-309/18): in particolare, questi ultimi hanno sancito la perfetta compatibilità eurounitaria (sotto il profilo della proporzionalità e certezza del diritto) di una disciplina nazionale che sancisca l'esclusione dalla gara per il concorrente che non indichi separatamente, nell'offerta, il costo della manodopera e della sicurezza, senza possibilità di soccorso istruttorio.

Punto fondamentale della previsione del Codice dei contratti pubblici è la necessità che si possa determinare in modo congruo e corretto la base d'asta e che, in piena trasparenza ed ex ante, la stazione appaltante valuti la rispondenza di tutte le offerte alla normativa lavoristica. L'opzione ordinamentale di fondo richiede quindi che gli operatori economici indichino separatamente, nell'offerta, il costo della manodopera e della sicurezza. La disciplina di cui al Codice dei contratti pubblici va considerata espressiva di una scelta ordinamentale non derogabile dall'ordinamento territoriale, in quanto mirata a raggiungere un complessivo punto di equilibrio fra perseguimento dell'utile d'impresa e sostenibilità sociale dell'offerta.

Per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, le disposizioni del Codice dei contratti pubblici regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza e inoltre vanno ascritte all'area delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, limitando anche la competenza primaria delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome (cfr., fra le molte, sent. n. 166/2019 e n. 23 del 2022).

In tal senso, se il Codice dei contratti pubblici presenta, nel suo complesso, i tratti di una riforma economico-sociale, attuativa anche di "obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea" (sentenza n. 114 del 2011), la disciplina della concorrenza e quella dell'ordinamento civile segnalano, al suo interno, istanze fondamentali di uniformità che limitano la competenza primaria di Regioni a statuto speciale e di Province autonome.

Sulla base, quindi, di quanto chiarito in più occasioni dalla Corte costituzionale, l'intera disciplina delle procedure ad evidenza pubblica è riconducibile alla tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato.

In particolare, la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza, di parità di trattamento, di non discriminazione (ex plurimis: sentenze n. 28 del 2013; n. 186 del 2010; n. 283 del 2009 e n. 401 del 2007).

Ciò esposto, deve ritenersi conseguentemente che il quadro normativo così delineato non può essere in alcun modo inciso dall'articolo 8, comma 17 dello Statuto speciale provinciale, che assegna alla Provincia autonoma di Bolzano la competenza legislativa primaria nella materia "lavori pubblici di interesse provinciale", in quanto il citato articolo preserva i limiti di cui all'articolo 4 del medesimo Statuto, che chiarisce espressamente come l'esercizio delle competenze legislative provinciali debba svolgersi "in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi interiezionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica".

Tale richiamo deve essere, dunque, interpretato in linea di continuità con la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale "le disposizioni del codice dei contratti pubblici... regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, e ... le Regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme (tra le tante, sentenze n. 263 del 2016, n. 36 del 2013, n. 328 del 2011, n. 411 e n. 322 del 2008)" (sentenza n. 39 del 2020).

In conclusione, l'articolo 22, comma 13, della legge della provincia autonoma di Bolzano 16 luglio 2024, n. 2, prevedendo che si richieda al solo concorrente collocatosi primo in graduatoria di indicare il costo della manodopera e del personale nonché gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, presenta evidenti profili di incompatibilità costituzionale per il contrasto con la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici, il cui articolo 108, comma 9, stabilisce che tutti gli operatori economici sono tenuti ad indicare nell'offerta i costi della manodopera e della sicurezza in sede di presentazione della domanda ed a pena di esclusione dal procedimento selettivo.

La disposizione provinciale in esame introduce una disciplina difforme rispetto a quanto stabilito dalla norma di riforma economico-sociale di cui agli articoli 108, comma 9, e 110, del Codice contratti pubblici, incidendo su una materia di rilevanza centrale per la concorrenza.

Flash

Pertanto, l'articolo 22, comma 13, della legge della provincia autonoma di Bolzano 16 luglio 2024, n. 2, si pone in contrasto con l'articolo 117, primo comma e secondo comma, lettera e), della Costituzione e con lo Statuto speciale della Provincia autonoma, in relazione agli articoli 108, commi 4 e 9, e 110, comma 1, del Codice dei contratti pubblici.