

N. 00618/2015REG.PROV.COLL.

N. 00603/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 603 del 2013, proposto da Impresa di Costruzioni Ing. Filippo Colombrita & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale capogruppo della costituenda a.t.i. con l'ing. Filippo Colombrita, rappresentata e difesa dagli avv. Marianna Capizzi e Antonio Bivona, con domicilio eletto presso Rosaria Zammataro in Palermo, Via G. Serpotta, 66;

contro

C.D.C. S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Ignazio Scuderi, con domicilio eletto presso Beatrice Miceli in Palermo, Via Nunzio Morello n. 40;

nei confronti di

Comune di Tremestieri Etneo, rappresentato e difeso dagli avv. Matteo Freni e Patrizia Romano, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Giustizia Amministrativa in Palermo, Via F. Cordova 76;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Sicilia - sez. staccata di Catania, sezione IV n. 1441/2013, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di C.D.C. S.r.l. e del comune di Tremestieri Etneo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2015 il Cons. Vincenzo Neri e uditi per le parti gli avvocati A. Bivona e M. Freni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

CDC – odierno appellato – impugnava innanzi al TAR gli atti di gara per la progettazione definitiva ed esecutiva, la costruzione e la gestione di loculi nel cimitero comunale nonché il disciplinare di gara nella parte in cui include(va) nell'oggetto dell'appalto anche il servizio di illuminazione votiva.

Nel giudizio di primo grado si costituiva il comune di Tremestieri Etneo e partecipava *ad opponendum* l'Impresa di Costruzioni Ing. Filippo Colombrita.

Il TAR, con la sentenza impugnata, “ferma restando l'infondatezza del ricorso” (pagina 9 della sentenza), dichiarava la nullità del bando di gara per violazione dell'articolo 2 della l.r. 15/2008. L'impresa Colombrita impugnava la sentenza nella parte in cui aveva dichiarato la nullità del bando.

Nel giudizio di appello si costituiva il comune di Tremestieri Etneo che, con memoria del 26 novembre 2013, chiedeva “l'accoglimento dello stesso” (pagina 7).

Anche CDC si costituiva nel giudizio di secondo grado per chiedere il rigetto dell'appello (senza proporre appello incidentale avverso la parte della sentenza che ha dichiarato infondato il ricorso principale) e la conferma, come già affermato nella sentenza del TAR, della nullità totale del bando.

Quindi all'udienza pubblica del 9 luglio 2015 l'appello passava in decisione.

DIRITTO

1. La questione centrale posta all'attenzione del Collegio riguarda l'applicazione dell'art. 2 l.r. 15/2008 alle gare d'appalto indette nella regione Sicilia e il rapporto tra questa norma e la legislazione statale.

L'articolo 2 l.r. Sicilia 20 novembre 2008 n. 15 testualmente stabiliva:« 1. Per gli appalti di importo superiore a 100 migliaia di euro, i bandi di gara prevedono, pena la nullità del bando, l'obbligo per gli aggiudicatari di indicare un numero di conto corrente unico sul quale gli enti appaltanti fanno confluire tutte le somme relative all'appalto. L'aggiudicatario si avvale di tale conto corrente per tutte le operazioni relative all'appalto, compresi i pagamenti delle retribuzioni al personale da effettuarsi esclusivamente a mezzo di bonifico bancario, bonifico postale o assegno circolare non trasferibile. Il mancato rispetto dell'obbligo di cui al presente comma comporta la risoluzione per inadempimento contrattuale. 2. I bandi di gara prevedono, pena la nullità degli stessi, la risoluzione del contratto nell'ipotesi in cui il legale rappresentante o uno dei dirigenti dell'impresa aggiudicataria siano rinviati a giudizio per favoreggiamento nell'ambito di procedimenti relativi a reati di criminalità organizzata».

Il primo comma dell'articolo ora citato, sicuramente all'avanguardia per il momento in cui la legge fu varata dal legislatore regionale, dopo l'entrata in vigore dell'art. 3 l. 13 agosto 2010 n. 136, risultava occupare spazi definitivamente regolati dal legislatore nazionale e poneva all'interprete il dubbio della sua legittimità costituzionale.

La giurisprudenza aveva manifestato diversi orientamenti oscillando tra la tesi della prevalenza della norma siciliana (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 31 ottobre 2012, n.

2160) e quella opposta della ‘superiorità’ della legge statale (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19 marzo 2013, n. 644) passando anche per la tesi mediana dell’applicazione congiunta (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 20 maggio 2013, n. 1441). Il C.G.A., prima dell’ordinanza in commento, aveva optato per la nullità del bando non conforme alla legge regionale oltreché per la rilevabilità d’ufficio dell’invalidità disciplinata dagli artt. 21 septies l. 241/1990 e 31, comma 4, c.p.a (C.G.A. Sicilia, 27 luglio 2012, n. 721; C.G.A. ord. 16 ottobre 2013, n. 786).

2. In via generale la dottrina si era interrogata sulla possibilità per la legge regionale di prevedere la nullità dell’atto amministrativo. Con specifico riferimento al caso di specie, occorreva esaminare l’articolo 117 Cost. – e in particolare la lettera l), nella parte in cui riserva al legislatore statale la materia “giustizia amministrativa” – per capire se la disciplina della validità dell’atto amministrativo potesse essere, anche solo nelle materie di competenza regionale, fissata dalle regioni. Andava compreso, infatti, se la locuzione “giustizia amministrativa” si riferisce esclusivamente alle norme processuali o se essa presenti un significato più ampio che va oltre le “norme processuali” estendendosi a tutte quelle disposizioni che contribuiscono a delineare il complessivo livello di giustizia nel settore amministrativo.

Per questa tesi il confronto con le altre materie indicate dalla stessa lettera l) del citato articolo dimostra che il legislatore costituente, con la locuzione “giustizia amministrativa”, ha richiamato una materia più ampia rispetto a quella esclusivamente processuale. Le disposizioni strettamente relative al processo amministrativo, infatti, sono già incluse nelle materie di competenza statale perché contemplate dalla stessa lettera l) tra le “norme processuali” e, in questa prospettiva, indicare nuovamente la “giustizia amministrativa” avrebbe costituito un’inutile ripetizione. Il legislatore del 2001, quindi, con la locuzione “giustizia amministrativa” ha fatto riferimento ad un qualcosa di più ampio dello ‘stretto’ diritto processuale amministrativo coerentemente alla tradizione giuridica che ha

sempre messo in rilievo la relazione esistente nel diritto amministrativo tra le norme sostanziali e quelle processuali. I confini della “giustizia amministrativa”, dunque, si estendono alla materia dei ricorsi straordinari e dei ricorsi gerarchici ma anche a tutto quel complesso di disposizioni che serve a garantire lo standard costituzionale di tutela effettiva nei rapporti tra cittadino ed amministrazione.

Tornando al caso di specie, per questa opinione doveva essere escluso che le regioni nelle materie di loro competenza possono dettare, oltre alle norme sostanziali, anche quelle afferenti al regime di validità dell’atto amministrativo perché si realizzerebbe un’indebita invasione di campo nella “giustizia amministrativa” riservata alla potestà legislativa statale. Ragionando diversamente le regioni sarebbero autorizzate non solo a dettare le norme sostanziali ma anche ad individuare il regime di validità dell’atto con evidenti riflessi sull’attività del giudice statale e con pregiudizio per lo standard unitario di tutela che ci deve essere nell’intero territorio nazionale.

Anche il Giudice delle Leggi, in un’occasione, ha affermato che “... la disciplina statale in materia pone, nel suo complesso, i requisiti validi per garantire, su tutto il territorio nazionale, la tutela giurisdizionale; come tale, costituisce principio dell’ordinamento giuridico che funge, anch’esso, da limite alla potestà legislativa primaria della Provincia autonoma di Trento ex art. 8, comma 1, n. 17), dello statuto ...” (Corte cost., 12 febbraio 2010, n. 45).

3. Con ordinanza 31 gennaio 2014 n. 36 questo Consiglio ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale del più volte citato articolo 2 l.r. 1572008 dubitando della sua legittimità sotto diversi aspetti; nello stesso senso si sono mosse anche le ordinanze n. 2054 e 2055 del 2013, del T.a.r. per la Sicilia, sede di Palermo). Per le ordinanze di rimessione, tra l’altro, la disciplina della tracciabilità dei flussi finanziari, di cui al comma 1, rientrerebbe nella materia «ordine pubblico e sicurezza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato,

specificamente esercitata con l'adozione dell'art. 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia).

3. La Corte Costituzionale, con sentenza 12 marzo 2015 n. 33, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge della Regione siciliana 20 novembre 2008, n. 15 nonché in via consequenziale - ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) - l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione siciliana n. 15 del 2008.

4. Alla luce del predetto quadro ricostruttivo le pur pregevoli tesi di C.D.C. s.r.l. (esposte nelle memorie dell'8 luglio 2013 e del 25 novembre 2013) non possono essere accolte perché, per un verso, non v'è dubbio che la legge regionale è stata caducata con efficacia retroattiva e, per altro verso, è evidente che la materia della tracciabilità dei flussi finanziari deve essere disciplinata esclusivamente dalla legge statale che non contempla la nullità del bando; conseguentemente, sotto questo aspetto, il bando di gara non è nullo e deve considerarsi pienamente valido.

In altri termini, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 2 l.r. più volte citata rende evidente la fondatezza dell'appello perché volto a censurare la decisione che aveva fatto applicazione di tale norma ora dichiarata illegittima.

5. In conclusione la sentenza del TAR va riformata con conseguente rigetto del ricorso principale avanzato da C.D.C. s.r.l. in primo grado. La complessità e novità delle questioni trattate nonché l'esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali in ordine all'applicazione della disposizione regionale poi dichiarata illegittima costituiscono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese di questo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del TAR rigetta il ricorso avanzato in primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Gabriele Carlotti, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere, Estensore

Giuseppe Mineo, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)