

Sentenza: 21 maggio 2019, n. 166

Materia: tutela della concorrenza

Giudizio: giudizio di legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati: art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), della Costituzione

Ricorrenti: Presidente del Consiglio dei ministri

Oggetto: artt. 34, 37, 39 e 45 della legge della Regione Sardegna 13 marzo 2018, n. 8 (Nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture)

Esito: illegittimità costituzionale degli artt. 37, comma 1, 39, commi 1 e 3, e 45 l.r. 8/2018; illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 2, 3, 4 e 8, e dell'art. 39, comma 2, l.r. 8/2018; non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, l.r. 8/2018

Estensore: Francesca Casalotti

Sintesi:

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 34, 37, 39 e 45 della l.r. Sardegna n. 8/2018 in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), della Costituzione.

Secondo il ricorrente, le disposizioni censurate (relative al responsabile unico del procedimento, all'albo telematico dei commissari di gara, alle linee guida e al codice regionale di buone pratiche e alla qualificazione delle stazioni appaltanti) non sarebbero riconducibili alla materia dei lavori pubblici di esclusivo interesse regionale, di competenza primaria della Regione Sardegna ai sensi dell'art. 3, lettera e), della l. cost. 3/1948 (Statuto speciale per la Sardegna), ma alla tutela della concorrenza e all'ordinamento civile, di competenza esclusiva dello Stato.

La Regione Sardegna ha sollevato diverse eccezioni di inammissibilità del ricorso. In primo luogo, secondo la resistente il ricorso sarebbe inammissibile con riferimento a tutti i commi degli articoli impugnati non oggetto di specifiche censure. La Corte ritiene la questione non fondata in quanto dall'esame del ricorso emerge che pur essendo stati impugnati gli interi artt. 34, 37 e 39, le censure sono rivolte a singoli commi per cui gli altri risultano estranei al thema decidendum delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, fatta salva la valutazione sulla sussistenza dei presupposti per la dichiarazione d'illegittimità in via consequenziale.

La Regione Sardegna ha poi eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse «attuale, immediato e concreto» all'impugnazione, stante la mancanza di prova che l'applicazione delle norme censurate possa determinare una compromissione dei principi statali posti a tutela della concorrenza. L'eccezione ad avviso della Corte risulta infondata, dal momento che, secondo un costante orientamento, il giudizio promosso in via principale è giustificato anche dalla sola pubblicazione di una legge che si ritenga lesiva della ripartizione di competenze, a prescindere dagli effetti prodotti (ex multis, sent. n. 178/2018, n. 195/2017, n. 262/2016 e n. 118/2015) (sentenza n. 178 del 2018).

Con un'altra serie di eccezioni, la resistente lamenta il difetto di motivazione delle censure, anche sotto lo specifico profilo dell'esame delle competenze statutarie della Regione Sardegna. La Corte ritiene anche queste eccezioni infondate, in quanto il ricorso indica, sia pur in modo estremamente sintetico le ragioni dell'incostituzionalità. Per quanto riguarda le competenze statutarie, la Corte sottolinea che il ricorrente ha preso in espressa considerazione l'art. 3, lettera e), dello statuto, che, nel prevedere la competenza regionale primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, l'assoggetta ai limiti derivanti dalla Costituzione, dai principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, dagli obblighi internazionali, dagli interessi nazionali e dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica. Inoltre, lo sviluppo argomentativo del ricorso rende evidente che il richiamo alla tutela della concorrenza e all'ordinamento civile serve a sottolineare la natura di parametro interposto delle norme del d.lgs. 50/2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), parametro che, anche alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte, riempie di contenuto i limiti statuari alla potestà legislativa regionale in materia di lavori pubblici (sent.n. 263/2016 e n. 187/2013).

Prima di esaminare il merito, la Corte ripercorre gli approdi della giurisprudenza sul riparto delle competenze legislative Stato/Regioni a statuto speciale in relazione alle discipline, dettate dal codice dei contratti pubblici, della scelta del contraente nelle procedure ad evidenza pubblica e del perfezionamento del vincolo negoziale e della sua esecuzione. Sul punto, è pacifico che le disposizioni del cod. dei contratti pubblici sulle procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza e che sono da considerarsi norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali derivanti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea (sent. n.263/2016, nn. 187 e 36 del 2013)., Quanto alle disposizioni che regolano gli aspetti privatistici della conclusione ed esecuzione del contratto, queste sono invece riconducibili alla materia "ordinamento civile" (sent. n. 176/2018 e n. 269/2014), recano principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica (sent. nn. 269/2014 e 187/2013) e so da considerarsi norme fondamentali di riforma economico-sociale (sent. n. 74/2012, n. 114/2011).

Quanto alla eccezione sollevata dalla Regione resistente che ha invocato la propria competenza statutaria nella materia "ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi" e quella residuale dell'organizzazione amministrativa ex art. 117, quarto comma, Cost., si deve rilevare che con riferimento alla prima non è da escludere che gli statuti possano incidere su quest'ultime riservandole, in parte, alle autonomie speciali, ma ciò richiede una puntuale indicazione delle norme statutarie, in difetto della quale anche per esse non potrà non trovare applicazione la disciplina statale (sent. n. 1197/2019). Quanto alla seconda, è invece palese che una Regione, nell'esercizio della propria competenza residuale, non possa derogare a tassative e ineludibili disposizioni riconducibili a competenze esclusive statali.

La Corte esamina poi nel merito le questioni sollevate.

La prima ha ad oggetto l'art. 34, comma 2, l.r. 8/2018, che prevede che per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano un responsabile unico del procedimento per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto pubblico. Ad avviso del ricorrente, l'unicità del responsabile del procedimento verrebbe meno in quanto il comma 2 dello steso articolo conferisce facoltà alle amministrazioni

aggiudicatrici di nominare un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un altro responsabile per la fase di affidamento.

La Corte ritiene la questione non fondata in quanto la disposizione impugnata, pur individuando dei sub procedimenti, non incide sulla unicità del centro di responsabilità, che, nel caso di specie, è garantita dal «responsabile di progetto», il quale «coordina l'azione dei responsabili per fasi, se nominati ai sensi del comma 2, anche con funzione di supervisione e controllo».

La seconda questione riguarda l'art. 37, comma 1, l.r.8/2018, relativo alla Commissione giudicatrice, che prevede che la regione istituisca l'albo telematico dei commissari di gara, suddiviso per categorie di specializzazione, gestito secondo criteri e modalità individuati con decreto del Presidente della Regione (comma 4). Secondo il ricorrente, tale norma si discosterebbe dall'art. 78 del nuovo codice, che istituisce l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici presso l'ANAC, che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni. L'Autorità ha inoltre la competenza di definire con linee guida, i criteri e le modalità di iscrizione, nonché le modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici.

La Corte ritiene la questione fondata, in quanto il nuovo codice ha sottratto la nomina dei commissari di gara alle stazioni appaltanti, prevedendo l'istituzione e la gestione, a cura dell'ANAC, di un unico Albo nazionale, dal quale, sulla base del principio di rotazione, l'Autorità estrae una lista di candidati secondo modalità individuate (art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016). La disposizione impugnata, pur incidendo sull'organizzazione amministrativa, deve essere ricondotta alle competenze esclusive statali della tutela della concorrenza e dell'ordine pubblico.

Di conseguenza viene dichiarata fondata la questione di legittimità dell'art. 37, comma 1, l.r.8/2018 e, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale dei commi 2, 3, 4 e 8 dello stesso art. 37 che, regolando alcuni aspetti della nomina delle commissioni giudicatrici, si riferiscono all'albo telematico regionale e ne presuppongono l'operatività, mettendo in luce la stretta connessione con la disposizione impugnata (cfr. sent. n. 68/2014 n. 332/2010 e n. 138/2009).

La terza questione investe l'art. 39, commi 1 e 3, l.r. 8/2018, rubricato "Linee guida" che, secondo il ricorrente, si sovrapporrebbe alle competenze che l'art. 213, comma 2, del cod. contratti pubblici attribuisce all'ANAC, chiamata ad adottare atti di indirizzo, quali «linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile». Tale disposizione risponderebbe, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, ad esigenze unitarie, che escludono margini di intervento del legislatore regionale.

Ad avviso della Corte la questione è fondata, in quanto le disposizioni regionali impuginate istituiscono un sistema parallelo e alternativo a quello nazionale. Con la conseguenza che le norme censurate (estraneie all'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e riconducibili alla materia statutaria dei lavori pubblici regionali) si pongono in contrasto con l'art.213 del codice, che nell'attribuire all'ANAC la regolazione dei medesimi aspetti della procedura pubblica e della fase negoziale ed esecutiva, è esplicitazione della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile.

Deve essere inoltre dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale del comma 2 dell'art. 39 l.r. 8/2018, dal momento che esso assegna ulteriori contenuti alle

linee guida di cui al comma 1, dichiarato incostituzionale, sì che la disposizione in parola viene a mancare di oggetto.

Infine, l'ultima questione riguarda l'art. 45 l.r. 8/2018 che dispone che con deliberazione della Giunta regionale sono definiti i requisiti necessari per la qualificazione delle stazioni appaltanti sulla base dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione. Tale norma sarebbe in contrasto con l'art. 38, comma 1, del codice che, in esecuzione dei criteri di delega di cui alla l. 11/2016, istituisce presso l'ANAC, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La Corte ritiene la questione fondata, in quanto in attuazione dei criteri contenuti nella legge delega, l'art. 37 del codice, rubricato «Aggregazione e centralizzazione delle committenze» e l'art. 38, rubricato «Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza», hanno introdotto una delle innovazioni più importanti, un vero e proprio "pilastro" del sistema degli acquisti pubblici.

Il legislatore ha infatti optato per una scelta decisa a favore della riduzione del numero delle stazioni appaltanti nonché della loro professionalizzazione, cosicché la qualificazione è oggi richiesta non più soltanto agli operatori economici ma anche alle amministrazioni aggiudicatrici. La riduzione, aggregazione, centralizzazione e qualificazione delle stazioni appaltanti – che risponde a diverse finalità, prime fra tutti la creazione di economie di scala e l'innalzamento dei livelli di concorrenza – devono dunque essere inquadrati in un ambito materiale caratterizzato dal concorso delle competenze statali esclusive della tutela della concorrenza, dell'ordine pubblico, e di quella concorrente del coordinamento della finanza pubblica.

Sotto il profilo della tutela della concorrenza la Corte ricorda come anche in ambito comunitario sia da più fonti stata sottolineata l'importanza di centralizzare e aggregare la committenza (considerando 69 dir. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, considerando n. 78 dir. 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali).

La disposizione censurata, introducendo un diverso sistema di qualificazione affidato alla Giunta regionale, parallelo e distinto rispetto a quello nazionale, pur incidendo sull'organizzazione amministrativa, deve essere ricondotta alle competenze esclusive statali della tutela della concorrenza e dell'ordine pubblico e si pone in contrasto con la disciplina statale per cui ne va dichiarata l'illegittimità costituzionale.