

Sentenza: n. 45 del 12 febbraio 2010

Materia: appalti pubblici

Giudizio: legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati: artt. 11, 117 commi 1 e 2 lett. e), l) ed m) Cost., artt. 4 e 8 Statuto speciale per il Trentino Alto Adige

Ricorrenti: Presidenza del Consiglio dei ministri

Oggetto: articoli vari della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n.10 (Modificazioni della legge Provinciale 10 settembre 1993, n. 26 in materia di lavori pubblici, della legge Provinciale 13 dicembre 1999, n.6 in materia di sostegno dell'economia e della legge Provinciale 4 marzo 2008, n. 1 in materia di urbanistica); articolo 29 commi 2 e 3 della legge della Provincia autonoma di Trento, 12 settembre 2008, n.16 (Disposizioni per la formazione dell'assestamento del bilancio annuale 2008 e pluriennale 2008 -2010 e per la formazione del bilancio annuale e pluriennale 2009-2011 delle Provincia autonoma di Trento - legge finanziaria Provinciale 2009)

Esito: illegittimità degli articoli 1, 4, 34, 35, 37, 56 e 86 L.P. Trento n. 10/2008; inammissibilità e infondatezza delle restanti questioni

Estensore nota: Alessandra Cecconi

Con la sentenza in esame la Corte si pronuncia sulla potestà normativa della Provincia autonoma di Trento in materia di contratti pubblici.

Lo Stato impugna infatti la quasi totalità delle disposizioni della legge provinciale in epigrafe indicata ritenendole invasive di proprie competenze esclusive. In particolare l'impugnativa si fonda sulle considerazioni di seguito sintetizzate:

- la legislazione provinciale deve essere adeguata ai principi e alle norme costituenti limiti ai sensi dello Statuto speciale, individuati nell'esercizio della potestà legislativa "in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica" (art. 4 co. 1 Statuto);
- la Corte costituzionale ha riconosciuto che tra tali limiti rientra anche quello di osservare puntualmente il diritto comunitario, le cui direttive costituiscono norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale (nel caso provinciale) all'ordinamento comunitario in base agli articoli 117 e 11 Cost.;
- sempre secondo la Corte costituzionale, il legislatore statale mantiene anche dopo la riforma del Titolo V, il potere di vincolare la potestà legislativa

primaria delle Regioni speciali attraverso l'emanazione di norme qualificabili come di "riforma economico-sociale";

- tali debbono essere considerate le disposizioni del D. Lgs. n.163/2006 (codice degli appalti), particolarmente con riguardo alla scelta del legislatore nazionale di tutelare in maniera rafforzata la concorrenza.
- La Regione si difende assumendo che:
- la normativa in oggetto è stata adottata nell'ambito della potestà legislativa riconosciuta dall'articolo 8 comma 1 n. 17 dello Statuto speciale, relativamente alla materia "lavori pubblici di interesse Provinciale";
- con essa si è inteso realizzare l'adeguamento ai principi di riforma del codice degli appalti, posto dall'articolo 4 comma 5 del medesimo codice;
- l'identificazione della materia "lavori pubblici di interesse provinciale" deve essere effettuata con riferimento alla situazione anteriore alla riforma del Titolo V, in quanto più favorevole per la Provincia: infatti la competenza normativa provinciale anteriormente alla riforma comprendeva pacificamente, oltre alla programmazione e al finanziamento dell'opera pubblica, anche la fase amministrativa di scelta del contraente nonché la disciplina del contenuto della volontà della pubblica amministrazione, anche quando essa si fosse manifestata con gli strumenti di diritto privato;
- i lavori pubblici di interesse provinciale costituiscono una vera e propria materia e lo scrutinio di costituzionalità va condotto con riguardo al rispetto dei limiti posti dallo Statuto e costituiti, in particolare, dai principi di riforma economico sociale e dagli obblighi comunitari. Pertanto le norme statali a tutela della concorrenza o rientranti nell'ambito ordinamento civile non possono di per sé applicarsi alla Provincia ma possono applicarsi solo ove corrispondano a principi di riforma economico sociale o ad obblighi internazionali.

La Corte, respinta l'eccezione di inammissibilità proposta dalla resistente Provincia, procede preliminarmente ad esaminare la questione relativa alla disciplina applicabile nel caso di specie, ovvero se trovino applicazione le norme del Titolo V o se invece - come sostenuto dalla Provincia - debbano essere applicate quelle dello Statuto speciale in quanto attributive di una autonomia maggiore rispetto a quella derivante dal Titolo V e quindi ad essa più favorevoli.

Al riguardo la Corte richiama la sentenza n. 401/2007 nella parte in cui ha riconosciuto che i lavori pubblici così come i contratti non integrano una vera e propria materia ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono cosicché possono essere ricondotti di volta in volta a potestà legislative statali o regionali.

Rileva che, a differenza dell'articolo 117 Cost., lo Statuto speciale attribuisce alla Provincia di Trento competenza legislativa primaria in alcune materie specificamente enumerate tra cui (art. 8 co. 1 n. 17) quella dei "lavori pubblici di interesse provinciale". E' pertanto così individuato dallo Statuto un ambito materiale specifico proprio della Provincia autonoma che configura per quest'ultima una forma di maggiore autonomia rispetto al sistema risultante dal Titolo V.

Ciò tuttavia, precisa la Corte, “non significa che - in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nell’ambito della Provincia - la legislazione provinciale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel D. Lgs. n. 163/2006”.

I limiti sono posti dallo stesso Statuto speciale: il combinato disposto degli articoli 4 e 8, infatti, consente di individuare quali limiti alla potestà legislativa primaria della Provincia in materia di lavori pubblici di interesse provinciale oltre alla Costituzione, i principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica, il rispetto degli obblighi internazionali e le norme fondamentali di riforma economico sociale.

Da qui la Corte - richiamandosi al suo consolidato orientamento - passa a chiarire come al rispetto degli obblighi internazionali (derivanti dal diritto comunitario) si riconduce la tutela della concorrenza e quindi la disciplina della fase di scelta del contraente; tra i principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica debbono ricomprendersi quelli afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici che, per garantire il rispetto del principio di uguaglianza, devono avere una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale ed in relazione ai quali viene in considerazione la disciplina della fase di conclusione ed esecuzione del contratto (caratterizzata dalla posizione di parità della p.a. rispetto alla controparte); infine, sempre nelle fase di conclusione ed esecuzione del contratto, si collocano anche istituti che ugualmente rispondono ad interessi unitari e che, implicando valutazioni e riflessi finanziari sono espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali di riforma economico sociale.

Ciò posto la Corte afferma che i principi desumibili dal codice degli appalti hanno natura di norme di riforma economico sociale e legittimamente costituiscono limite alla potestà legislativa primaria della Provincia autonoma.

Secondo la Corte, quindi, nel settore degli appalti pubblici il riparto di competenze Stato-Regioni si atteggia in modo diverso: nel caso in cui trova applicazione il Titolo V, mancando una espressa previsione di un ambito materiale al quale ricondurre gli appalti pubblici, le Regioni a statuto autonomo possono emanare norme che producono effetti proconcorrenziali (nei limiti delineati dalla stessa giurisprudenza della Corte); invece nel caso, come quello in esame, in cui vi è una previsione statutaria che contempla quale materia a sé i lavori pubblici, l’ente ad autonomia speciale è legittimato a disciplinare la materia ma deve rispettare i limiti fissati dallo Statuto.

Ne consegue, per quanto riguarda la tutela della concorrenza, che la normativa provinciale non può avere un contenuto difforme da quello assicurato in ambito europeo e nazionale e non può alterare in senso negativo il livello di tutela assicurato da quest’ultimo.

Sulla base di questi principi, la Corte esamina quindi le censure mosse dallo Stato, la maggior parte delle quali sono peraltro ritenute inammissibili perché formulate in modo generico e indeterminato sull’assunto di una invasione di competenze esclusive statali in materia di tutela della concorrenza e ordinamento civile.

Sono invece ritenute ammissibili e fondate le censure relative alle norme di seguito indicate, con conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale:

- 1) art. 1 L.P. 10/2008 nella parte in cui non prevede l'obbligo di gara per la realizzazione di opere a scomuto di oneri di urbanizzazione o convenzioni di lottizzazione, con ciò determinando un abbassamento del livello di tutela della concorrenza rispetto a quello garantito dalla disciplina statale (in difformità dall'articolo 32 del codice appalti);
- 2) art. 1 L.P. 10/2008 nella parte in cui - relativamente ai contratti di sponsorizzazione- prevede l'applicazione delle regole a tutela della concorrenza solo per contratti relativi ad opere o lavori pubblici e beni culturali, senza menzionare i servizi e le forniture (in difformità dall'art. 26 del codice appalti);
- 3) art. 4 L.P. 10/2008 nella parte in cui prevede l'applicazione delle legge provinciale a soggetti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici che ricevono finanziamenti dalla Provincia, per progetti di importo complessivo pari a tre milioni di euro (in difformità dall'art. 32 del codice appalti che prevede il più basso limite di un milione di euro);
- 4) art. 34 L.P. 10/2008 in quanto prevede che alle procedure ristrette vengano invitate le ditte selezionate dall'amministrazione e non tutte quelle che ne hanno fatto richiesta, come invece stabilito dal codice appalti: anche qui si realizza, secondo la Corte, un illegittimo abbassamento del livello di tutela della concorrenza;
- 5) art. 35 L.P. 10/2008 che prevede il ricorso alla procedura negoziata per fattispecie diverse e meno stringenti rispetto a quelle previste dal codice (articolo 57), con lesione della libertà di circolazione di merci e persone;
- 6) art. 37 L.P. 10/2008 in quanto - rispetto al codice degli appalti, che la limita ai soli lavori pubblici di manutenzione - prevede un ambito di applicazione più ampio della procedura di affidamento costituita dall'accordo quadro, così incidendo negativamente sul livello di tutela dei mercati concorrenziali assicurata in ambito statale;
- 7) art. 56 L.P. 10/2008 in quanto consente di affidare la concessione di lavori pubblici anche mediante procedura negoziata, mentre la legge statale prevede solo procedura aperta e ristretta. Anche in questo caso si incide negativamente sul livello di tutela dei mercati concorrenziali assicurata in ambito statale;
- 8) art. 86 L.P. 10/2008 in quanto prevede che - in caso di fallimento o risoluzione per grave inadempimento - l'affidamento al secondo classificato venga fatto alle condizioni offerte in sede di gara dall'interpellato e non invece a quelle offerte dall'originario aggiudicatario (in difformità dal codice degli appalti) .

Un ultimo gruppo di censure viene invece respinto come infondato in quanto le disposizioni impugnate risultano prive di portata lesiva ed assunte nel legittimo esercizio della potestà normativa riconosciuta dallo Statuto.