

Sentenza: n. 184 del 10 Giugno 2011

Materia: appalti pubblici

Giudizio: legittimità costituzionale in via incidentale

Limiti violati: articolo 117 comma 2 lett. e) Cost.; articolo 3 lett. e) L. Cost. n. 3/1948 (Statuto speciale per la Sardegna)

Rimettente: Tribunale amministrativo regionale della Sardegna

Oggetto: articolo 20 commi 8 e 9 della legge Regione Sardegna 7 agosto 2007, n.5 (procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto)

Esito: illegittimità delle disposizioni censurate

Estensore nota: Alessandra Cecconi

La questione oggetto della sentenza in esame è stata sollevata in via incidentale dal Tar della Sardegna nel corso di giudizi promossi avverso provvedimenti di esclusione automatica da gare di appalto, adottati in applicazione della legge regionale sarda n. 5/2007.

Le norme di cui si prospetta l'illegittimità costituzionale, aventi ad oggetto due distinti aspetti della disciplina dell'esclusione automatica delle offerte anomale, sono:

- articolo 20 comma 8 che consente alle amministrazioni di prevedere nei bandi di gara, fino all'importo della soglia comunitaria, l'esclusione automatica delle offerte anomale e ciò in difformità dalle previsioni del codice degli appalti che - con specifico riferimento ai lavori, all'articolo 122 co. 9 - ammette la possibilità di esclusione automatica solo per gare di importo inferiore a 1 milione di euro (e sempreché il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso);
- articolo 20 co. 9 il quale prevede che l'esclusione automatica non si applica quando il numero delle offerte è inferiore a cinque in difformità dal codice degli appalti che - sempre all'articolo 122 comma 9 - prevede invece che la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte è inferiore a dieci.

In entrambi i casi, quindi, siamo di fronte a norme che consentono una più ampia applicazione della possibilità di esclusione automatica delle offerte rispetto alla normativa statale (nel caso sopravvenuta: infatti l'articolo 122 del codice degli appalti risulta avere i contenuti sopra riportati per effetto di modifiche approvate nel 2008, e quindi successivamente alla legge regionale sarda).

La Corte procede all'esame premettendo un richiamo ai principi consolidati in tema di riparto di competenze in materia di appalti pubblici tra Stato e Regioni

a statuto speciale, posto che l'articolo 3 dello statuto regionale attribuisce alla Sardegna la competenza legislativa primaria nella materia dei lavori pubblici di esclusivo interesse della Regione.

In presenza di questa specifica attribuzione, e non essendo prevista nel Titolo V la materia dei lavori pubblici, la Regione è quindi tenuta ad esercitare la propria competenza in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali nonché delle norme fondamentali di riforme economico-sociali.

Secondo le Corti, le disposizioni del codice degli appalti che afferiscono alla tutela della concorrenza sono ascritte per il loro stesso contenuto di ordine generale all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali nonché a quelle con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione all'Unione europea.

Pertanto la legislazione regionale deve osservare le disposizioni ed i limiti strumentali alla tutela della concorrenza posti dal codice degli appalti e non può né introdurre disposizioni di contenuto difforme da quelle che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo né alterare in senso negativo il livello di tutela garantito dalle norme statali.

Come in precedenza esposto, il contenuto delle norme regionali oggetto di censura afferisce alla fase di selezione dei concorrenti la cui disciplina, come noto, è strumentale a garantire la tutela della concorrenza indipendentemente dal valore (sopra o sotto soglia) del contratto.

Ne consegue che la Regione non poteva dettare una disciplina difforme dalle previsioni del codice dei contratti, suscettibile di incidere negativamente sul livello di concorrenza che deve essere garantito agli operatori economici.

Da qui il giudizio di fondatezza della questione sollevata e la dichiarazione di illegittimità delle norme oggetto del giudizio.