

Sentenza: 7 dicembre 2011, n. 328

Materia: lavori pubblici, contratti della pubblica amministrazione

Limiti violati: - art. 117, II comma, lett. e) Cost; - art. 3, lett. e) L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) in riferimento ai seguenti principi di derivazione comunitaria: libertà di circolazione delle merci, libertà di stabilimento; - principio delle grandi riforme economico sociali, con riferimento ai principi costituzionali di parità di trattamento e trasparenza ed alle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione Europea.

Giudizio: legittimità costituzionale in via incidentale

Remittente: Tar Sardegna

Oggetto: L. R. Sardegna 9 agosto 2002, n. 14 (Nuove norme in materia di qualificazione delle imprese per la partecipazione agli appalti di lavori pubblici che si svolgono nell'ambito territoriale regionale) e art. 40, comma 3, Dlgs 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)

Esito: illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della L.R. Sardegna n. 14/2002; inammissibilità delle altre questioni sollevate

Estensore nota: Enrico Righi

La Corte riunisce preliminarmente due ricorsi, entrambi originati da una remissione incidentale del Tar Sardegna, attesa l'identità semantica delle questioni da affrontare.

Con la prima ordinanza di remissione, il Tar dubita della legittimità costituzionale della legge regionale della Sardegna 9 agosto 2002, n. 14, nella parte in cui istituisce e disciplina un sistema pubblico di qualificazione delle aziende ai fini della loro partecipazione alle gare di appalto per lavori pubblici di interesse regionale. Aggiunge singolarmente il Tar che se tale questione non dovesse rivelarsi fondata, dovrebbe essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 40, comma terzo, d.lgs. n. 163/2006, che disciplina la qualificazione delle aziende mediante società di diritto privato (le cosiddette SOA: società organismi di attestazione).

Il ragionamento del tribunale amministrativo si fonda su una alternativa che esso suppone potersi atteggiare in termini di coerenza: o la normativa regionale viola la riserva allo Stato della materia della tutela della concorrenza (art. 117, comma II, lett. e) Cost.), o, qualora si intendesse prevalente la competenza primaria esclusiva propria della Regione Sardegna come regione a statuto speciale in materia di lavori pubblici di interesse regionale (art. 3, lett. e) L. Cost. 26 febbraio 1948, n. 3, recante *Statuto speciale per la Sardegna*), allora dovrebbe dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 40 del codice dei

contratti pubblici, nella parte in cui istituisce un sistema di qualificazione aziendale affidato a società di diritto privato.

Con la seconda ordinanza, il Tar Sardegna dubita della legittimità costituzionale del sistema di qualificazione pubblico delle aziende a livello regionale in quanto alternativo (e non sostitutivo) di quello fondato su società di diritto privato previsto dalla legge nazionale. La legge sarda affida ad una commissione permanente istituita presso l'Assessorato ai lavori pubblici il compito di attestare la qualificazione delle aziende. Di nuovo, si sospetta violazione dell'art. 117, Il comma, lett. e) della Costituzione, che riserva allo Stato la potestà legislativa in materia di tutela della concorrenza.

Risulterebbe violato anche lo Statuto speciale della Regione Sardegna, che attribuisce sì alla Regione una competenza primaria esclusiva in materia di lavori pubblici, ma incontrerebbe una serie di limiti, desunti e richiamati *per relationem* dalla sentenza n. 144/2011.

La difesa regionale, riguardo la prima ordinanza, formula una eccezione di inammissibilità per il fatto che la questione non è affatto formulata in termini di cogente alternativa, bensì in maniera definita "ancipite", ovvero bifronte, tale da connotarla come alternativa sì, ma irrisolta, meramente ipotetica e quindi in grado di minare anche la valutazione di rilevanza nel giudizio *a quo*.

La Corte fa propria l'eccezione e chiude in rito il ricorso scaturito dalla prima ordinanza.

Relativamente alla seconda ordinanza, la Regione svolge una difesa nel merito che sostanzialmente si fonda sull'argomentazione per la quale prevedere un meccanismo di attestazione aziendale regionale (A.R.A.), di per sé alternativo a quello basato sulle SOA, di derivazione statale, non solo non sortirebbe l'effetto di limitare la concorrenza, ma addirittura la favorirebbe, ampliando il novero dei soggetti in possesso di attestazione per partecipare alle gare di appalto. Resta sottesa al ragionamento la convinzione che la normativa di cui alla l.r. n. 14/2002 sia esplicazione della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, prevista dallo statuto speciale.

La Corte ritiene fondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata con la seconda ordinanza di remissione.

In particolare, richiamato il dato formale di sussistenza di una competenza esclusiva della Regione Sardegna in materia di lavori pubblici di interesse regionale, in base allo statuto speciale, provvede a circondare tale competenza legislativa con i limiti derivanti dai principi delle grandi riforme economico sociali. Da notare che il limite delle grandi riforme si ritiene opponibile alla legislazione delle regioni a statuto speciale già da epoca anteriore alla entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001.

In particolare ritiene la Corte che le norme di principio che investono la materia siano da rinvenirsi nel codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006).

Nel merito, reputano i Giudici costituzionali che le norme destinate a regolare la qualificazione delle imprese ai fini della loro successiva partecipazione alle gare di appalto, rivestano, unitamente a quelle che regolano la scelta del contraente in senso stretto, carattere di norme fondamentali, di attuazione degli obblighi

assunti dallo Stato italiano in sede comunitaria in materia di libertà di concorrenza, libertà di stabilimento, di prestazione dei servizi.

Le stesse norme costituiscono inoltre attuazione a livello primario dei principi costituzionali di trasparenza e di parità di trattamento.

La tutela della concorrenza è poi testualmente ascritta alla competenza esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost..

Secondo la giurisprudenza della Corte, nel caso in cui il legislatore nazionale sia chiamato a disciplinare una materia quale quella per cui è discusso, può legittimamente adottare una disciplina di dettaglio, che potenzialmente può giungere ad influire, se non ad ingerirsi, nelle materie di competenza regionale.

Integrando le norme sulla qualificazione delle imprese la disciplina di un aspetto propedeutico importante rispetto alla disciplina dell'aggiudicazione propriamente detta, idoneo ad influire sul livello di concorrenza in astratto e concorrenzialità in concreto, non può tollerarsi l'introduzione con legge regionale di meccanismi e logiche difformi da quelli adottati dal legislatore statale, come ad esempio l'adozione di un modello di qualificazione affidato ad un organo pubblicistico, qual è l'assessorato.