

Sentenza: n. 43 del 11 febbraio 2011

Materia: appalti pubblici

Giudizio: legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati: art.117 commi 2 lett. e) ed l) e 3 della Costituzione

Ricorrente: Presidente del Consiglio dei ministri

Oggetto: art. 1 comma 1, art. 2, art. 13 comma 3, art. 15, art. 16, art. 19 comma 1, art. 20 comma 3, art. 22 commi 3 e 4, art. 28 della legge Regione Umbria 21 febbraio 2010, n. 3 (Disciplina regionale dei lavori pubblici e norme in materia di regolarità contributiva per i lavori pubblici)

Esito: illegittimità degli articoli 13 co. 3, 20 co. 3 e 22 commi 3 e 4; infondatezza delle restanti questioni

Estensore nota: Alessandra Cecconi

La pronuncia in esame ha ad oggetto la normativa regionale umbra in materia di appalti lavori pubblici.

La Corte ritiene ancora una volta necessario, ai fini dell'esame delle censure prospettate, richiamare preliminarmente il proprio consolidato orientamento sul riparto di competenza tra Stato e Regioni in materia.

Al riguardo la Corte conferma che i lavori pubblici non costituiscono una materia a sé ma rappresentano e si qualificano a seconda dell'oggetto cui afferiscono e pertanto possono essere ricondotti sia a potestà legislative statali che regionali.

A partire da questa premessa gli ambiti di competenza statale e regionale debbono essere individuati con riguardo al contenuto delle singole disposizioni impugnate, tenendo presente la distinzione tra la fase procedimentale che precede la stipulazione del contratto e quella, successiva, di esecuzione del contratto.

In linea con i propri precedenti in materia, ed in sintesi, la Corte afferma, che per la fase cd. di evidenza pubblica, prodromica alla scelta del contraente, il titolo di legittimazione prevalente è rappresentato dalla tutela della concorrenza, in quanto tale fase è volta ad assicurare la massima apertura al mercato ed alla partecipazione degli operatori; per quanto riguarda la fase successiva alla stipulazione del contratto, essa rientra nella materia "ordinamento civile": ciò in quanto in tale fase la pubblica amministrazione opera, salvo eccezioni, come un privato ed è necessario garantire l'uniformità su tutto il territorio nazionale della disciplina relativa ai momenti di conclusione ed esecuzione del contratto.

La disciplina dei contratti della pubblica amministrazione si colloca quindi, in prevalenza, in ambiti di materia di competenza esclusiva statale. In particolare nella fase di evidenza pubblica la tutela della concorrenza determina il prevalere della disciplina statale su ogni altra fonte normativa, lasciando alle Regioni limitatissimi spazi di intervento (es. norme ad effetti proconcorrenziali

“purché indiretti e marginali” e non contrastanti con gli obiettivi posti dalle norme statali).

E' alla luce di tale impostazione di fondo che la Corte procede quindi all'esame delle singole norme impugnate.

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

- 1) art. 13 comma 3: la disposizione prevede la possibilità per i soggetti aggiudicatori di utilizzare prezziari non aggiornati in termini più ampi rispetto a quanto disposto dal codice degli appalti. La Corte, condividendo le censure statali, dichiara l'illegittimità della norma in quanto essa - incidendo sulla disciplina dei prezzi contrattuali - attiene alla fase di esecuzione del contratto e quindi rientra nell'ambito di competenza statale dell'ordinamento civile.
- 2) art. 20 comma 3: la norma prevede che - in esito alle procedure di affidamento diretto di servizi attinenti l'architettura e l'ingegneria - il ribasso sull'importo delle prestazioni, fissato in base alle tariffe professionali, venga negoziato tra responsabile del procedimento e professionista incaricato.

La Corte afferma che la disposizione disciplina un aspetto afferente al contenuto negoziale del contratto che, per assicurare il principio di uguaglianza, deve essere regolato in maniera uniforme in ambito nazionale. Pertanto ritiene la previsione invasiva della competenza statale in materia di ordinamento civile ex art. 117 comma 2 lett. l).

- 3) art. 22 commi 3 e 4: la Regione, con riferimento agli appalti per lavori di manutenzione, prevede la tipologia del contratto aperto (che si caratterizza per il contenuto variabile, ossia determinabile in ragione delle necessità dell'amministrazione nel periodo stabilito per la durata del contratto). Rileva la Corte che questa tipologia di contratto non è più prevista nell'ordinamento (in quanto la norma regolamentare che lo prevedeva è stata abrogata e non reinserita nel nuovo regolamento di attuazione del codice degli appalti). L'individuazione dei tipi di contratto utilizzabili per la regolamentazione dei rapporti di lavori, servizi e forniture - in modo uniforme su tutto il territorio nazionale - rientra nell'ambito dell'ordinamento civile ed inoltre è funzionale ad assicurare il rispetto dei principi sottesi alla competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza. Da qui la violazione dell'art. 117 co. 2 lett. e) ed l).

Sono invece ritenute infondate le questioni relative alle seguenti disposizioni:

- 1) art. 1 comma 1: la norma individua l'oggetto della legge nella “disciplina per la esecuzione di lavori ed opere pubbliche da eseguirsi sul territorio regionale”. Secondo la Corte l'espressione “esecuzione di lavori” deve essere intesa come “realizzazione di opere pubbliche” e non come “disciplina della fase esecutiva dei contratti di appalto” (che rientrerebbe, in base a quanto sopra esposto, nella competenza statale in materia di ordinamento civile). Cosicché la censura mossa dallo Stato si rivela infondata.

2) art. 2: secondo le censure dello Stato la norma, nell'individuare in modo parzialmente difforme e più restrittivo rispetto al codice degli appalti, l'ambito soggettivo di applicazione della legge in esame, si porrebbe in contrasto con le competenze statali in materia di tutela della concorrenza e di ordinamento civile. La Corte afferma invece che la Regione è legittimata a delimitare l'ambito di applicazione delle proprie norme e che non è possibile effettuare un giudizio di costituzionalità limitato al piano soggettivo, dovendosi avere riguardo al contenuto delle norme al fine di inquadralo negli ambiti materiali dell'art. 117 Cost. e di verificarne la legittimità.

3) art. 15: la norma disciplina la figura del responsabile del procedimento, prevedendo, tra l'altro che nell'ambito dell'unitario procedimento di attuazione dell'intervento si possano individuare dei sub procedimenti la cui responsabilità può essere attribuita a soggetti diversi dal responsabile unico.

La Corte dopo aver rilevato che comunque la norma, così come formulata, non incide sulla unicità del centro di responsabilità del procedimento, afferma che la materia attiene alla organizzazione amministrativa e rientra quindi nella competenza residuale della Regione.

4) art. 16: la norma disciplina la ripartizione degli incentivi per la progettazione, cioè gli emolumenti accessori da destinare ai soggetti che, all'interno dell'amministrazione appaltante, collaborano all'attività di progettazione e alle attività tecnico-amministrative connesse. Per tale motivo la norma rientra nella potestà organizzativa degli apparati regionali, residuale della Regione.

5) art. 19 comma 1: la norma prevede che nell'affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed ingegneria, sia utilizzato di preferenza il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale previsione, secondo la Corte, da un lato non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e quindi i livelli di tutela della concorrenza fissati dal legislatore nazionale; dall'altro si limita ad esprimere un ordine di priorità nella scelta del criterio di aggiudicazione che non preclude all'amministrazione di ricorrere all'altro criterio (prezzo più basso), previsto dall'art. 81 del codice degli appalti.

6) art. 28: la norma ha ad oggetto la disciplina delle commissioni giudicatrici, disciplina che lo Stato ricorrente assume essere in contrasto con l'art. 117 comma 3 Cost. in quanto non sarebbero rispettati i principi posti dall'art. 84 del codice appalti con particolare riguardo al mancato recepimento delle cause di incompatibilità ivi previste.

La Corte respinge la censura in quanto, come già chiarito nella sentenza n. 401/2007, gli aspetti connessi alla composizione della commissione giudicatrice e alla modalità di scelta dei componenti attengono all'organizzazione amministrativa e quindi nell'ambito della competenza residuale della Regione.