

**Sentenza:** n. 160 del 22 Maggio 2009

**Materia:** appalti pubblici

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via principale

**Limiti violati:** articoli 117 comma 2 lett. e) ed l); principio di leale collaborazione

**Ricorrente:** Presidente del Consiglio dei Ministri

**Oggetto:** articolo 27 comma 1 lett. l), p) e t) punti 1 e 5 della legge della Regione Campania 30 gennaio 2008, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria 2008) e articoli 6; 7 comma 3; 14 commi 2, 3 e 4; 18; 20 comma 2; 33; 36 commi 7 e 8; 53 comma 2; 58 comma 4; 59 comma 5; 60 comma 4 della legge della Regione Campania 27 febbraio 2007, n. 3 (Disciplina dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture in Campania);

**Esito:** illegittimità dell'articolo 27 comma 1 lett. l), p) e t) punti 1 e 5 legge regionale 1/2008 e dell'articolo 20 co. 2 legge regionale n. 3/2007; inammissibilità delle restanti censure.

**Estensore nota:** Alessandra Cecconi

La sentenza in esame ha ad oggetto numerose disposizioni regionali in materia di contratti pubblici: le censure riguardano la legge n. 1/2008 con la quale sono stati modificati alcuni articoli della precedente legge n. 3/2007 nonché numerose disposizioni di quest'ultima.

Con riguardo alla legge n. 3/2007, il Governo censura la violazione del principio di leale collaborazione in quanto, in sede di apposita riunione tecnica con i rappresentanti delle competenti strutture ministeriali, la Regione si era impegnata a modificare alcune disposizioni della stessa legge in modo da superare i profili di illegittimità costituzionale da tali strutture rilevati. Tale impegno non avrebbe invece avuto seguito, con conseguente pretesa violazione del principio di leale collaborazione.

Sul punto la Corte afferma che "in mancanza di disposizioni che consentano di attribuire rilevanza sul piano costituzionale ad eventuali accordi normativi diretti a determinare il contenuto di testi legislativi", la censura di violazione del principio di leale collaborazione non può trovare ingresso nel giudizio di costituzionalità. Né, nel caso, può ritenersi ammissibile l'impugnazione diretta delle disposizioni della legge n. 3/2007, in quanto il termine per proporre ricorso risulta ampiamente scaduto.

Per quanto concerne la legge regionale n. 1/2008, la Corte in via preliminare richiama i propri orientamenti in ordine al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di contratti pubblici di appalto, in particolare

confermando come l'attività contrattuale della pubblica amministrazione non costituisca una materia a sé ma rappresenti una attività che inerisce, di volta in volta, alle singole materie sulle quali essa si esplica.

A partire da questa premessa la Corte individua gli ambiti di competenza statale e regionale con riguardo, da un lato, alla fase procedimentale che precede la stipulazione del contratto e, dall'altro lato, a 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).

Alla luce di tale impostazione di fondo, la Corte procede poi all'esame delle singole norme impugnate.

In primo luogo l'art. 27 co. 1 lett. l) che, in difformità dalle previsioni del codice dei contratti, limita il ricorso all'istituto dell'avvalimento ai soli contratti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

Sul punto la Corte afferma che il rispetto dei principi comunitari relativi, per quanto di specifico interesse, all'esigenza di tutela della concorrenza non è correlato al valore economico del contratto cosicché anche al di sotto della soglia comunitaria possono essere rilevate esigenze che giustificano un intervento unitario da parte dello Stato. Pertanto la soglia comunitaria non può costituire di per sé il criterio da utilizzare per individuare l'ambito di materia della tutela della concorrenza e sul quale, quindi, basare la differenza di competenza legislativa tra Stato e Regioni.

Da qui la Corte procede ad esaminare in quale ambito di materia si collochi l'istituto dell'avvalimento, ciò che viene effettuato verificando l'interesse perseguito dal legislatore. L'avvalimento consente ad operatori economici privi di alcuni requisiti per la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici, di concorrere ugualmente alle stesse mediante l'ausilio di altra impresa che sia in possesso dei necessari requisiti, e dunque consente di ampliare la possibilità di partecipazione alle procedure concorsuali, assicurando una maggiore tutela delle libertà comunitarie. Per questo la disciplina dell'istituto rientra nella materia tutela della concorrenza. La Corte precisa inoltre che vi

sono aspetti particolari della disciplina (es. gli obblighi assunti dall'impresa ausiliaria verso il concorrente e la stazione appaltante) che attengono alla materia "ordinamento civile", comunque anch'essa di competenza esclusiva statale.

Ne consegue che la Regione non ha titolo per disciplinare l'istituto e la dichiarazione di illegittimità della norma impugnata. Tale dichiarazione si estende - in via consequenziale ai sensi della L. n. 87/1957 - anche all'art. 20 comma 2 della legge regionale n. 3/2007 che obbliga le stazioni appaltanti ad escludere l'avvalimento, nella predisposizione degli atti di gara, per i contratti sotto soglia.

Del pari illegittimo viene ritenuto l'art. 27 comma 2 lett. p) l.r. 1/2008 che disciplina in modo diverso rispetto al codice dei contratti un caso di procedura negoziata senza preventiva pubblicazione di bando. Secondo la Corte, infatti, anche la disciplina delle procedure negoziate rientra nell'ambito della tutela della concorrenza e spetta al legislatore statale individuare i rigorosi presupposti al ricorrere dei quali è consentita la deroga agli ordinari metodi di gara.

Viene quindi esaminato l'articolo 27 comma 1 lett. t) punto 1 l.r. 1/2008. Tale norma prevede - nel caso di aggiudicazione col criterio del massimo ribasso - l'esclusione automatica delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia. Ciò a fronte di una previsione statale che prevede la facoltà di procedere all'esclusione, rimessa ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante.

La disposizione regionale, secondo la Corte, viene a restringere in modo aprioristico la possibilità di partecipazione delle imprese ed interferisce ancora una volta materia statale della tutela della concorrenza.

Infine con riguardo all'articolo 27 comma lett. t) punto 5 l.r. 1/2008, relativo ai requisiti di qualificazione dei concorrenti, viene confermato che anch'essi sono riservati alla competenza dello Stato al fine di garantire una disciplina unitaria a livello nazionale e la parità di trattamento degli operatori economici.