

Stralcio del ricorso presentato dal Consiglio dei Ministri

(...) come affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 411 /2008 ".. la disciplina degli appalti pubblici, intesa in senso complessivo, include diversi "ambiti di legislazione"; che «si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono»: in essa, pertanto, si profila una interferenza fra materie di competenza statale e materie di competenza regionale, ma con la "prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa "(sentenza n. 401/2007) in relazione agli oggetti riconducibili alla competenza esclusiva statale, esercitata con le norme recate dal d.lgs. n. 163 del 2006 (attualmente dal d.lgs. n. 50/2016). In particolare, la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431 e n. 401 del 2007) e sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale "(sentenze n. 345 del 2004 e n. 401 del 2007). Analogamente, la Corte ha riconosciuto che «la fase negoziale dei contratti della pubblica amministrazione, che ricomprende l'intera disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale, incluso l'istituto del collaudo, si connota per la normale mancanza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico, sostituiti dall'esercizio di autonomie negoziali e deve essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile» (sentenza n. 401 del 2007), di competenza esclusiva del legislatore statale.

Sulla base di tali indicazioni deve, pertanto, leggersi l'articolo 2, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 che, nella parte in cui stabilisce che "le Regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione ", impone anche alle Regioni ad autonomia speciale di conformare la propria legislazione in materia di appalti pubblici a quanta stabilito dal Codice stesso.

Nella fattispecie in esame, lo Statuto della Regione Sardegna, come sopra detto, all'articolo 3, lettera e), attribuisce alla stessa Regione una competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, alla quale, quindi, non appartengono le norme relative alle procedure di gara e all'esecuzione del contratto. Detti settori, infatti, sono oggetto del citato Codice, alle quali, pertanto, il legislatore regionale deve adeguarsi.

Alla luce di quanta sopra, dunque, le seguenti disposizioni normative contenute nella legge regionale in esame si presentano censurabili sotto il profilo della coerenza con il dettato costituzionale, in particolare con la competenza esclusiva attribuita allo Stato dall'articolo 117, secondo comma lettere e) e l) della Costituzione, in materia di tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile. In particolare:

1) la norma contenuta nell'articolo 34 prevede , al comma 1, che per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano un responsabile del procedimento per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto pubblico. Tali fasi costituiscono, unitariamente considerate, il progetto del contratto pubblico e il responsabile unico del procedimento è il "responsabile di progetto". Infatti il riferimento all'unicità del responsabile del procedimento per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto (in linea con quanto previsto all'articolo 31, comma 1, del codice) viene meno allorché, al comma 2, si conferisce la facoltà alle amministrazioni aggiudicatrici di nominare un responsabile del procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile del procedimento per la fase di affidamento.

Tale previsione consente una stratificazione delle responsabilità, determinando così il venir meno del concetto stesso di Responsabile Unico del Procedimento così come invece individuato dall'articolo 31 del codice dei contratti pubblici d. lgs n. 50/2016 e s.m.i secondo cui , per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

2) la disposizioni contenuta nell'articolo 37 "Commissione giudicatrice" prevede che «ai fini della nomina dei componenti della commissione di gara, la Regione istituisce e gestisce l'Albo telematico dei commissari di gara, suddiviso per categorie di specializzazione, a cui le stazioni appaltanti hanno accesso libero e diretto». Tale previsione si discosta dalle previsioni della legge delega n. 11/2016 che stabilisce alla lettera hh) la «creazione, presso l'ANAC, di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e contratti di concessione, prevedendo, tenuto conto, a seguito di apposite verifiche, delle precedenti attività professionali dei componenti e dell'eventuale sussistenza di ipotesi di conflitti d'interesse» e potrebbe costituire una sovrapposizione con quanto previsto dall'articolo 78 del d.lgs. n. 50/2016 che istituisce «presso l'ANAC, che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni, l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici», conferendo, altresì, all'Autorità la competenza di definire con apposite linee guida i criteri e le modalità di iscrizione, nonché le modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici. Al riguardo, l'Autorità ha emanato la delibera n. 4 del 10 gennaio 2018 - Linee guida n. 5, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti dell'albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici" - Aggiornate al dlgs n.56 del 19 aprile con deliberazione del Consiglio n. 4 del 10 gennaio 2018.

3) la norma di cui all'articolo 39 "Linee guida e codice regionale delle buone pratiche", si sovrappone alle competenze conferite all'ANAC dalla citata legge delega n.11/2016, che demanda alla stessa l'adozione di "atti di indirizzo, quali linee guida, , bandi tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante» (lettera t), nonché all'articolo 213 del d.lgs. n. 50/2016 che esplicita tale attribuzione in capo alla stessa Autorità. In particolare, pur prevedendo la norma regionale che i previsti atti della Giunta debbano essere approvati in coerenza con le linee guida e con i bandi tipo dell'ANAC, non si prevede alcun meccanismo di verifica di tale coerenza e si rappresenta che, come evidenziato dalla Corte costituzionale. (sentenza n. 183/2013), il rapporto tra le funzioni dell'Autorità di vigilanza nell'approvazione dei bandi-tipo e l'obbligo di adeguamento delle stazioni appaltanti risponde ad esigenze unitarie, che non tollerano alcun margine di discrezionalità "intermedio" riservato alla Giunta. A ciò si aggiunga che le funzioni svolte delle Autorità di regolazione mirano a garantire la tutela e la promozione della concorrenza e la realizzazione di mercati concorrenziali (da ultimo , sentenza n. 41 del 2013).

4) La norma contenuta nell'articolo 45 della legge regionale, rubricato "Qualificazione delle stazioni appaltanti", dispone che «con deliberazione della Giunta regionale, da adottarsi su proposta del Presidente della Regione entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, ai fini della qualificazione delle stazioni appaltanti, sono definiti i requisiti necessari sulla base dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, tra cui, per le centrali di committenza, il carattere di stabilità delle attività e di relativo ambito territoriale, tenendo conto dei principi previsti dalla normativa statale vigente». Tale disposizione non risulta coordinata con quanto disposto dalla legge delega n. 11/2016, alle lettere bb) e dd), che impongono al legislatore delegato di prevedere la «razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti; prevedendo ... l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnica e organizzativa, sulla base di parametri obiettivi ...attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione con possibilità, a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessità», nonché con l'articolo 38 del d.lgs. n. 50/2016 che istituisce presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. Al riguardo, in ossequio a quanto previsto dal comma 2 del medesimo articolo, è stato altresì emanato lo schema di d.p.c.m. recante i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, tra cui, per le centrali di committenza, il carattere di stabilità delle attività e il relativo ambito territoriale.

Le citate norme regionali devono quindi essere impugnate ai sensi dell'articolo 127 della Costituzione.”

