



Il Presidente

.....OMISSIS.....

.....OMISSIS.....

Oggetto: procedura centralizzata per l'affidamento dei "servizi di supporto alla gestione ordinaria, ricerca, evasione e riscossione coattiva dei tributi e delle entrate comunali, occorrenti agli E.E.L.L.OMISSIS....." – richiesta di parere – vs. rif. prot.n. 3305 del 14 giugno 2022.

FUNZ. CONS. 32/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 14 giugno 2022, acquisita al prot. Aut. n. 46121, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018 e s.m., si comunica di seguito quanto deliberato dal Consiglio nell'adunanza del 21 giugno 2022.

Si evidenzia in primo luogo che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022.

Quale indirizzo di carattere generale sulla questione sollevata nella richiesta di parere, riferita alla sussistenza o meno dell'obbligo, per l'Amministrazione aggiudicatrice, di sospendere la procedura di affidamento indicata in oggetto a seguito dell'entrata in vigore della l.r. 24 maggio 2022, n. 13 (recante "*legge di stabilità regionale*"), si rappresenta quanto segue.

La predetta procedura selettiva, indetta in forma centralizzata per l'affidamento dei "servizi di supporto alla gestione ordinaria, ricerca, evasione e riscossione coattiva dei tributi e delle entrate comunali, occorrenti agli E.E.L.L.OMISSIS.....", è attualmente in corso di svolgimento e il termine per la presentazione delle offerte è stato fissato per il 14 giugno 2022.

In relazione a tali servizi, come evidenziato dall'Amministrazione richiedente, è intervenuta la disposizione dell'art. 12 ("disposizioni varie"), comma 17, della citata l.r. 13/2022, a tenore della quale «*È fatto divieto alla Regione, fino al 31 dicembre 2022, di esercitare il servizio di accertamento e riscossione coattiva dei tributi e delle entrate comunali, il servizio di supporto alla gestione ordinaria e ricerca dell'evasione e dell'elusione di tributi di interesse degli enti locali, anche nel caso di adesione volontaria del singolo ente locale. Per l'effetto, le procedure di affidamento dei servizi di cui al presente comma sono sospese*».

La norma è chiara nel disporre la sospensione delle procedure di affidamento dei servizi pubblici ivi indicati, ossia dei servizi "di accertamento e riscossione coattiva dei tributi e delle entrate comunali, il servizio di supporto alla gestione ordinaria e ricerca dell'evasione e dell'elusione di tributi di interesse degli enti locali".

Per l'effetto, le procedure di aggiudicazione dei servizi medesimi, in corso di svolgimento al momento dell'entrata in vigore della legge regionale citata, devono essere sospese. Laddove, in ossequio alle previsioni dell'art. 32 del d.lgs. 50/2016, devono ritenersi in corso di svolgimento le procedure selettive in relazione alle quali non sia ancora intervenuta la stipula del contratto d'appalto.

Pertanto, in relazione all'istanza di parere in esame, non può che osservarsi che la disposizione sopra richiamata trova applicazione per *tutte* le gare in corso per l'affidamento dei servizi ivi elencati e ne comporta la sospensione.

In ordine a quanto sopra evidenziato, occorre aggiungere che l'esame dei profili di criticità sollevati dall'Amministrazione richiedente, in merito alle previsioni del predetto art. 12, comma 17 e alla asserita illegittimità costituzionale della previsione medesima per conflitto con l'art. 117, comma 1, lett. e), della Costituzione, esula dalla competenza di questa Autorità con riguardo alla sfera dei poteri normativamente attribuiti alla stessa in materia di contratti pubblici come elencati nell'art. 213 del d.lgs. 50/2016.

Al riguardo, quale annotazione di carattere generale, può osservarsi che disposizioni regionali che dispongano la sospensione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, incidendo quindi sullo svolgimento delle procedure di gara, possono determinare un effetto restrittivo della concorrenza, in termini di impossibilità per gli operatori economici interessati di accedere alle stesse e ai relativi contratti.

È appena il caso di evidenziare al riguardo che ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 50/2016 «Le disposizioni contenute nel presente codice sono adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, ordinamento civile, nonché nelle altre materie cui è riconducibile lo specifico contratto».

La portata pro concorrenziale della disciplina delle procedure di gara dettata dal Codice è stata costantemente affermata dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 401/2007, n. 320/2008, n. 322/2008, n. 160/2009, n. 43/2011).

Come noto, infatti, la stessa Corte ha affermato che i contratti pubblici attengono ad ambiti di legislazione che non configurano una vera e propria materia ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono, pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali (ex multis sent. 401/2007) e ha ricondotto la disciplina della fase di selezione del contraente nella materia della "tutela della concorrenza", di competenza legislativa esclusiva statale.

Più in dettaglio, avendo riguardo all'ordinaria articolazione delle procedure di gara, la Corte ha distinto la fase che precede la stipulazione del contratto da quella di conclusione ed esecuzione dello stesso. Con riferimento alla fase della procedura amministrativa di evidenza pubblica, ha quindi osservato che l'ambito materiale prevalente è quello della tutela della concorrenza, affermando che «la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, *in quanto mirano a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti*, sono state ricondotte all'ambito della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, della Costituzione), di esclusiva competenza del legislatore statale. L'esclusività di tale competenza si traduce nella legittima adozione, da parte del legislatore statale, *di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e nell'inderogabilità delle relative disposizioni*, idonee ad incidere, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano (sentenza n. 430 del 2007)» (Corte Costituzionale, sentenza n. 320/2008). In relazione alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, la Corte ha osservato che «la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero

territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto (...))» (Corte Costituzionale sentenza n.43/2011).

Sul tema è stato ulteriormente evidenziato che le disposizioni del Codice regolanti le procedure di gara, riconducibili nella materia della tutela della concorrenza, «vanno ascritte all'area delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea (sentenze n. 263 del 2016, n. 187 e n. 36 del 2013, n. 74 del 2012, n. 328, n. 184 e n. 114 del 2011, n. 221 e n. 45 del 2010). Le disposizioni dello stesso codice che regolano gli aspetti privatistici della conclusione ed esecuzione del contratto sono riconducibili all'ordinamento civile (sentenze n. 176 del 2018 e n. 269 del 2014); esse, poi, recano principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica (sentenze n. 269 del 2014 e n. 187 del 2013) e norme fondamentali di riforma economico-sociale (sentenze n. 74 del 2012, n. 114 del 2011 e n. 221 del 2010). Le considerazioni che precedono, espresse nella vigenza del decreto legislativo 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), *devono essere confermate anche in relazione al d. lgs. n. 50 del 2016(...)*, che ne ha preso il posto, in attuazione della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11 (...))» (sentenza Corte Costituzionale, sentenza n. 166/2019).

Pertanto, in materia di procedure ad evidenza pubblica, l'art. 117, co. 2, lett. e), Cost. «ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. *L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali.* La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (sentenza n. 443 del 2007). Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale» (Corte Costituzionale, sentenza n. 283/2009).

La Corte chiarisce, quindi, che la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, nella quale va ascritta la disciplina dettata dal Codice per le procedure di gara, garantisce una forma di tutela della concorrenza unitaria a livello nazionale e mira ad evitare che norme differenziate su base regionale possano determinare dislivelli di regolazione e produrre barriere regionali.

E' appena il caso di aggiungere che anche nelle decisioni più recenti, è stato ribadito che «Secondo il costante orientamento di questa Corte, «le disposizioni del codice dei contratti pubblici [...] regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, e [...] le Regioni, *anche ad autonomia speciale*, non possono dettare una disciplina da esse difforme (tra le tante, sentenze n. 263 del 2016, n. 36 del 2013, n. 328 del 2011, n. 411 e n. 322 del 2008)» (di recente, sentenze n. 98 e n. 39 del 2020)» (Corte Costituzionale sentenza n. 16/2021).

Alla luce degli approdi giurisprudenziali richiamati, disposizioni regionali che incidono sullo svolgimento delle procedure di aggiudicazione e che possono determinare dei vincoli o delle barriere all'ingresso nel mercato degli appalti pubblici da parte degli operatori economici interessati, incidendo sullo svolgimento della concorrenza in tale mercato, possono configurare, da parte del legislatore regionale, una invasione della competenza esclusiva del legislatore statale, nel senso sopra indicato.

Sulla base delle considerazioni svolte, tenuto conto che le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 17, della l.r. 13/2022, sollevate nella nota di richiesta parere, esulano dalla sfera di competenza di questa Autorità, si rimette ai destinatari della presente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 28 giugno 2022