

La normativa comunitaria in materia di appalti pubblici, contenuta in un gruppo di direttive, che hanno ricevuto attuazione mediante atti legislativi nazionali, prevede che in ogni caso, quando si realizzi un'opera o si affidi un servizio o una fornitura per importi uguali o superiori ad un certo valore, il soggetto che procede all'appalto debba adottare procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente. L'obbligo sussiste sia che l'attribuzione dell'appalto spetti ad un ente pubblico territoriale o ad altro "organismo di diritto pubblico" (secondo la dizione delle direttive prima citate), sia che lo stesso venga effettuato da un privato, il quale in tal caso assume - come chiarito dalla Corte di giustizia delle Comunità europee - la veste di "titolare di un mandato espresso", conferito dall'ente pubblico che intende realizzare l'opera o il servizio (sentenza 12 luglio 2001, in causa C-399/98). La citata pronuncia della Corte di giustizia riguarda il caso del titolare di una concessione edilizia o di un piano di lottizzazione, cui è consentita la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione, a scomputo totale o parziale del contributo dovuto per il rilascio della concessione, quando il valore di tale opera eguagli o superi la soglia comunitaria. Il principio fissato dalla Corte di giustizia è stato riversato nell'ordinamento italiano per mezzo dell'art. 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (legge quadro in materia di lavori pubblici), nel testo sostituito dall'art. 7, comma 1, della legge 1° agosto 2002, n. 166 (Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti), che, riferendosi agli interventi eseguiti direttamente dai privati a scomputo di contributi connessi all'attività edilizia o alla lottizzazione di aree, stabilisce che "per le singole opere di importo superiore alla soglia comunitaria i soggetti privati sono tenuti ad affidare le stesse nel rispetto delle procedure di gara previste dalla [...] direttiva 93/37/CEE". Alla descritta fattispecie, oggetto delle direttive comunitarie sopra citate, è assimilabile quella, configurata dalla normativa regionale impugnata, concernente gli accordi che i privati proprietari di aree destinate ad essere espropriate per la realizzazione di attrezzature e servizi pubblici possono stipulare con il Comune competente, in base ai quali "il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico o generale, mediante accreditamento o stipulazione di convenzione con il Comune per la gestione del servizio" (art. 11, comma 3, della legge regionale Lombardia n. 12 del 2005). Si tratta di accordi a titolo oneroso, dai quali derivano per le parti contraenti diritti e obblighi reciproci, che consentono al proprietario espropriando, in particolare, di mantenere la proprietà dell'area e di ottenere la gestione del servizio previsto in cambio della realizzazione diretta degli interventi necessari. Tutta l'operazione prevista dalle norme in questione è preordinata alla soddisfazione di interessi pubblici, come viene confermato dall'art. 9, comma 12, della legge regionale de qua, che fa riferimento a vincoli previsti "per la realizzazione esclusivamente ad opera della pubblica amministrazione, di attrezzature e servizi". Da quanto sinora detto si deduce come sia applicabile anche al proprietario espropriando che accetta di realizzare l'opera prevista dall'ente pubblico la qualifica di "titolare di un mandato espresso" conferito dal Comune, di cui alla citata sentenza della Corte di giustizia. Il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente non può peraltro essere ritenuto incompatibile con gli accordi tra privati e pubblica amministrazione, giacché la possibilità che tali procedure siano svolte dagli stessi privati risulta già ammessa nell'ordinamento proprio nella fattispecie oggetto della richiamata pronuncia della Corte di giustizia e disciplinata in modo conforme dal citato art. 2, comma 5, della legge n. 109/1994, come sostituito dalla legge n. 166/2002. Sulla scorta delle precedenti considerazioni, non si può, in conclusione, dubitare che le direttive comunitarie prima citate - in materia di procedure ad evidenza pubblica per l'attribuzione di lavori, forniture e servizi - debbano essere osservate anche nell'ipotesi che sia conferito ad un privato il compito di realizzare direttamente l'opera necessaria per la successiva prestazione del servizio pubblico, la cui gestione può essere affidata, mediante convenzione, al privato medesimo. Come già affermato dalla giurisprudenza costituzionale (Corte Cost., sentenze n. 406 del 2005, n. 7 e n. 166 del 2004), le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. Pertanto la mancata previsione, nella normativa regionale de qua, dell'obbligo di adottare procedure ad evidenza pubblica in ogni caso in cui l'appalto sia di importo uguale o superiore alla soglia comunitaria, determina la sua illegittimità costituzionale.