

Sentenza: n. 7 del 5 gennaio 2011

Materia: appalti pubblici; rapporto di lavoro presso pubbliche amministrazioni

Giudizio: legittimità costituzionale in via principale

Limiti violati: artt. 3, 97, 117 commi 1, 2 lett. e), l) e m) e comma 3 della Costituzione.

Ricorrente: Presidente del Consiglio dei ministri

Oggetto: artt. 1 comma 6, da 4 a 8, 28 comma 10 della legge Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63 (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2010)

Esito: illegittimità degli articoli 1 co. 6, 4, 5, 6, 7 e 8; infondatezza della questione relativa all'articolo 28 co. 10; inammissibilità delle restanti questioni.

Estensore nota: Alessandra Cecconi

La pronuncia in esame ha ad oggetto alcune disposizioni in materia di contratti pubblici (ed in particolare di finanza di progetto) e di rapporto di lavoro presso la Regione Liguria contenute nella legge regionale n. 63/2009.

L'articolo 1 comma 6 modifica la normativa regionale in materia di contratti pubblici ed introduce una nuova ipotesi di finanza di progetto: la norma infatti autorizza i soggetti privati che intendono promuovere interventi realizzabili con capitale privato - interventi anche non previsti negli strumenti di programmazione - a presentare uno studio di pre-fattibilità, senza diritto a compenso per la prestazione eseguita o per la realizzazione dell'intervento proposto; la stessa norma stabilisce che, ove l'intervento sia ritenuto di pubblico interesse dall'amministrazione, questa possa ricercare, mediante procedura di evidenza pubblica, i soggetti che intendano concorrere al ruolo di promotore.

In riferimento a tale fattispecie la Corte - dopo una disamina dell'istituto della finanza di progetto nel codice degli appalti - conferma l'orientamento già espresso con riguardo a disposizione di analogo contenuto nella precedente sentenza n. 411/2008, ed afferma che la disposizione è lesiva della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.

Ciò in quanto, sebbene la presentazione dello studio di fattibilità (o di pre-fattibilità, nel caso di specie) si collochi in un momento antecedente alla fase dell'evidenza pubblica, esso costituisce comunque parte integrante di quest'ultima: infatti, in caso di valutazione positiva da parte dell'amministrazione in ordine alla pubblica utilità dell'opera, lo studio di fattibilità viene a costituire l'unica base della gara successivamente indetta ed il solo termine di confronto delle eventuali altre offerte in tale sede presentate. Ciò implica che il privato proponente si trovi comunque in una posizione di vantaggio nella successiva gara: "essendo egli il primo ad aver approfondito gli aspetti tecnici, amministrativi e finanziari del problema (...) può dirsi che egli acquisisce un vantaggio verosimilmente ancora maggiore rispetto agli eventuali

concorrenti". La norma censurata incide quindi direttamente nella materia della tutela della concorrenza riservata allo Stato (nella quale ricadono le norme relative alle procedure di gara e all'esecuzione del contratto, ivi comprese quelle in tema di programmazione dei lavori pubblici) ed è illegittima.

Le altre disposizioni oggetto di giudizio, come sopra anticipato, riguardano la disciplina di alcuni aspetti del rapporto di lavoro.

In particolare con l'articolo 4 la Regione Liguria trasfonde in norma di legge il contenuto di una disposizione del contratto collettivo del comparto Regioni-Enti locali del 1999 (relativa alla corresponsione del compenso per l'esercizio di compiti che comportano specifiche responsabilità): in tal modo, rileva la Corte, la disposizione contrattuale viene ad essere fissata in modo definitivo ed assume carattere ultrattivo (nel solo ambito regionale ligure) rispetto al contratto collettivo che è fonte necessariamente fluida e mutevole (e che, tra l'altro, è stata *medio tempore* modificata in senso più rigoroso): la stessa disposizione di legge risulta quindi lesiva della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile nonché della cd. riserva di contrattazione collettiva.

La questione relativa all'articolo 5 è dichiarata fondata con riguardo alla lesione del principio dell'accesso agli uffici pubblici mediante concorso posto dall'art. 97 Cost. La norma infatti prevede che per la copertura dei posti vacanti in organico siano banditi concorsi pubblici riservati a soggetti che siano in possesso di particolari requisiti (almeno un anno di attività presso la regione nel quinquennio precedente l'entrata in vigore della legge, presenza in servizio alla data di entrata in vigore della stessa legge e titolarità di un rapporto di somministrazione, co.co.co. o tempo determinato).

Al riguardo, conformemente al proprio consolidato orientamento, la Corte afferma che elemento essenziale del concorso pubblico è la natura comparativa ed aperta della procedura e che procedure selettive che escludano o riducano in misura irragionevole la possibilità di accesso dall'esterno sono in contrasto con gli articoli 97 e 51 della Costituzione. Tale è il caso di specie in ragione della prevista riserva integrale al personale interno dei posti da coprire.

Anche l'articolo 6 è ritenuto illegittimo per contrasto con l'articolo 97 Cost. Infatti, secondo la Corte, anche la progressione di carriera deve avvenire per concorso e previa rideterminazione della dotazione organica complessiva: la norma regionale censurata invece prevede una modalità di progressione verticale basata sui risultati di un concorso già espletato con validità della relativa graduatoria per i successivi tre anni, mentre la Corte ritiene necessaria l'indizione di nuovi concorsi ad hoc.

Del pari illegittime sono ritenute le previsioni degli articoli 7 e 8 dell'impugnata legge regionale: tali norme, infatti, dettando disposizioni in materia di orario di lavoro e di trattamento economico del personale incidono su aspetti privatistici del rapporto di lavoro e sono quindi ritenute lesive della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

La questione relativa all'articolo 28 è invece dichiarata infondata: sempre riconducendosi a precedenti pronunce, la Corte afferma che per gli incarichi di collaborazione con organi elettivi e politici, che richiedono un particolare rapporto di fiducia con il personale scelto, le Regioni possono derogare ai criteri posti dal d.lgs. n. 165/2001, prevedendo comunque criteri di valutazione

ugualmente idonei a garantire la competenza e la professionalità dei soggetti di cui ci si avvale e sempre che non ne sia prevista la successiva stabilizzazione. La norma regionale esaminata viene ritenuta rispettosa di detti principi in quanto prevede comunque alcuni criteri selettivi finalizzati a valorizzare esperienze professionali specifiche.