

**Sentenza:** 4 aprile 2011, n. 114

**Materia:** tutela della concorrenza

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via principale

**Limiti violati:** articolo 117 Costituzione, comma secondo, lettere e) ed l)

**Ricorrente:** Presidente del Consiglio dei Ministri

**Oggetto:** art. 1-bis, commi 3, 4 e 5 della l.r. Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, accelerazione di lavori pubblici), inseriti dall'art. 4, comma 28, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 16 luglio 2010, n. 12 (Assestamento del bilancio 2010 e del bilancio pluriennale per gli anni 2010-2012 ai sensi dell'articolo 34 della legge regionale n. 21 del 2007)

**Esito:** fondatezza del ricorso

**Estensore nota:** Anna Traniello Gradassi

La Corte dichiara l'illegittimità di alcune disposizioni della l.r. Friuli-Venezia Giulia n.11/2009 in materia di appalti pubblici.

La Corte, preliminarmente, richiama la propria precedente giurisprudenza in riferimento al riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni a statuto speciale e Province autonome in tema di appalti pubblici, e rileva che lo Statuto speciale di autonomia attribuisce al Friuli Venezia Giulia competenza primaria in materie specificamente enumerate tra cui espressamente quella dei "*lavori pubblici di interesse regionale*". Poiché il titolo V della Costituzione non contempla la materia dei "*lavori pubblici*", tale specifica attribuzione resta operante.

Questo non significa che in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono sul territorio della regione, la legislazione regionale non debba essere soggetta alle disposizioni di principio contenute nel d.lgs. 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), infatti la medesima disposizione statutaria prevede che la potestà legislativa primaria regionale deve essere esercitata in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato.

Le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici, per la parte in cui si correlano all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), in tema di tutela della concorrenza e di ordinamento civile sono riconducibili per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di 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. Tra queste costituiscono limite alla potestà legislativa primaria le norme che attengono alle procedure di affidamento, cioè alla scelta del contraente, e le norme relative al perfezionamento del vincolo negoziale ed alla sua esecuzione.

L'esame di legittimità delle norme impugnate deve pertanto fare riferimento al principio di tutela della concorrenza, strumentale ad assicurare le libertà comunitarie ed ai principi afferenti la disciplina di istituti privatistici relativi alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto e che devono essere uniformi sull'intero territorio nazionale per assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.

La corte dichiara pertanto l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 1 bis della legge regionale n. 11 del 2009, nella parte in cui prevede che "qualora si applichi il criterio del prezzo più basso si darà corso, in ogni caso, all'applicazione del sistema di esclusione automatica delle offerte anomale". L'art. 122 comma 9 del d.lgs. 163/2006 prevede che "per lavori d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia [...]. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci". Il legislatore regionale, ha introdotto una disciplina diversa da quella nazionale, idonea ad incidere negativamente sul livello della concorrenza, che deve essere garantito agli imprenditori operanti nel mercato, con conseguente violazione delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.

La Corte dichiara poi l'illegittimità costituzionale del comma 4, dell'art. 1 bis della legge regionale n. 11 del 2009, nella parte in cui non prevede che, oltre alla forme di pubblicità ivi stabilite, si applichino anche quelle stabilite dall'art. 122 del d.lgs. 163/2006. Diversamente da quanto previsto dalla normativa statale, che prevede più ampie forme di pubblicità, la norma regionale si limita a prevedere che "gli affidamenti" devono essere pubblicati nell'Albo della stazione appaltante e comunicati all'Osservatorio regionale, incidendo negativamente sui livelli di concorrenza, con conseguente violazione delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.

Infine la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 5 dell'art. 1 bis della legge regionale n. 11 del 2009, nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra almeno cinque soggetti, come invece previsto dall'art. 91, comma 2, d.lgs.163/2006, in quanto la riduzione degli operatori economici abilitati a partecipare alla procedura selettiva comporta una diversità di disciplina idonea ad incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione.