AGCM
AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO

La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di “tutela della concorrenza” a dieci anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione

Studi
e ricerche

AGCM
AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO

La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di “tutela della concorrenza” a dieci anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione

Studi
e ricerche

Presidente

Antonio Catricalà

Componenti

Piero Barucci

Carla Bedogni Rabitti

Antonio Pilati

Salvatore Rebecchini

Segretario Generale

Luigi Fiorentino

INDICE

1. Ragioni e obiettivi dello studio **5**

2. La "tutela della concorrenza" ex articolo 117 della Costituzione: richiami preliminari **7**

3. La nozione di "tutela della concorrenza" nelle declinazioni della Corte Costituzionale **9**

3.1 I punti fermi: le dimensioni classiche della "tutela della concorrenza" **9**

3.2 (segue): e le incertezze applicative **11**

3.2.1 Interventi di sostegno finanziario alle imprese (aiuti di Stato) **11**

3.2.2 Interventi di sviluppo complessivo del mercato **13**

4. La "tutela della concorrenza" quale materia-funzione, il carattere *trasversale* di tale competenza e… l'*actio finium regundorum* compiuta dalla Corte Costituzionale **15**

5. L'intreccio della competenza statale a "tutela della concorrenza" con le competenze regionali nei singoli ambiti **18**

5.1 Contratti pubblici **18**

5.2 Liberalizzazioni e regolazioni pro-concorrenziali **21**

5.3 Servizi pubblici locali di rilevanza economica **24**

5.4 Distribuzione commerciale **27**

5.5 Concessioni demaniali **29**

5.6 Comunicazioni elettroniche **31**

5.7 Energia e fonti rinnovabili **33**

5.8 Distribuzione farmaceutica **34**

6. L'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione: norma di competenza o (anche) norma di principio? **36**

7. Sintesi e conclusioni **39**

7.1 La nozione di "tutela della concorrenza" nella giurisprudenza della Corte Costituzionale **39**

7.2 La "tutela della concorrenza" tra uniformità centralistica e istanze di sussidiarietà **40**

7.3 La progressiva apertura della Corte Costituzionale verso un'analisi contenutistica-sostanziale delle norme **41**

7.4 La giurisprudenza costituzionale tra il legislatore (statale e regionale) e l'attività di *advocacy* dell'Autorità **42**

Allegato - Massimario delle sentenze della Corte Costituzionale **46**

L'Autrice dello studio è la dr.ssa Anna Argentati, Direttore Aggiunto dell'Ufficio Studi dell'Autorità. L'Autrice desidera ringraziare la dr.ssa Valeria Amendola, Responsabile dell'Ufficio Studi, per le preziose osservazioni e i suggerimenti formulati in relazione ad una prima versione dello scritto.

1. Ragioni e obiettivi dello studio

Il presente studio ha ad oggetto la ricostruzione e l'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di "tutela della concorrenza" dal 2001 ad oggi. L'occasione per il compimento dello studio è offerta dalla circostanza che il prossimo 18 ottobre cadrà il decennale della riforma del Titolo V della Costituzione[1], riforma che ebbe, tra i punti qualificanti, l'enunciazione formale della "tutela della concorrenza" nella Carta costituzionale (art. 117, comma 2, lett. e). I tempi appaiono maturi, dunque, per tentare una lettura ragionata delle pronunce e compiere un primo complessivo bilancio sui termini in cui l'ispirazione federalista della riforma è stata coniugata con un sistema teso a proteggere (anche) il corretto funzionamento del mercato.

Lo studio delle modalità con cui la Corte Costituzionale ha interpretato nel decennio 2001-2011 la "tutela della concorrenza" non è dettato, peraltro, solo da ragioni di approfondimento teorico. L'indagine riveste diretto interesse anche sul piano politico-istituzionale.

E' noto, infatti, che negli anni più recenti, si è andata affermando una generale consapevolezza circa l'efficienza della regolazione quale fattore determinante del grado di competitività e delle possibilità di sviluppo dell'economia di un paese. In tale ottica, il legislatore nazionale ha previsto una serie di strumenti innovativi volti a promuovere l'evoluzione filo-concorrenziale del quadro regolatorio[2]. La stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato ha posto al centro della propria azione la lotta alle restrizioni "pubbliche" dei mercati, con una sempre maggiore attenzione e centralità assegnata all'attività di *advocacy*[3].

Anche guardando alla tematica in tale prospettiva, emerge il rilievo fondamentale che assume l'analisi della giurisprudenza costituzionale. La ricostruzione degli indirizzi interpretativi della Corte, supremo presidio contro le degenerazioni del processo politico-legislativo e i rischi di involuzione anticompetitiva dell'ordinamento, può risultare, infatti, di importante ausilio sia sul piano legislativo sia, di riflesso, per l'attività di *advocacy* dell'Autorità. Da un lato, infatti, è ovvio che il legislatore non può prescindere dalle indicazioni provenienti dal Giudice delle Leggi nell'esercizio della propria discrezionalità politica. Dall'altro, nella misura in cui principi e statuizioni di rilievo risultino consolidati nella giurisprudenza della Corte, il loro pertinente richiamo nell'ambito degli interventi di segnalazione dell'Autorità può contribuire a rafforzarne la base giuridica, accrescendo la persuasività e l'efficacia dei suggerimenti formulati[4].

Sullo sfondo della tematica si colloca, naturalmente, anche il dibattito in corso sulla modifica dell'art. 41 della Costituzione Il progetto di riforma approvato dall'Esecutivo nel febbraio 2011[5] scaturisce - come noto - dalla volontà di elevare un più robusto argine attorno alla libertà di iniziativa

[1] Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 recante "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*". Vedi, in argomento, R. Bin - G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, p. 397.

[2] Si fa riferimento all'introduzione della Legge *annuale per la concorrenza e il mercato*, di cui all'art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99 recante "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*", e al completamento del quadro normativo in tema di analisi di impatto della regolamentazione (Air) e di Verifica di impatto della regolamentazione (Vir), avvenuto, rispettivamente, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 settembre 2008, n. 170 recante "*Disciplina attuativa dell'analisi di impatto della regolamentazione ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246*", e decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 19 novembre 2009 n. 212, recante "*Disciplina attuativa della verifica dell'impatto della regolamentazione, ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246"*.

[3] Cfr., in particolare, A. Catricalà, *L'Antitrust fra regolazione e mercato*, in C. Rabitti Bedogni - P. Barucci (a cura di), *20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*,Torino, 2010, p. 23; L. Fiorentino, *Autorità Garante e interventi a tutela dei consumatori*, in E. A Raffaelli (a cura di), *Antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario*, Milano, 2008.

[4] Si ricorda, peraltro, che lo schema di d.d.l. annuale per la concorrenza e il mercato, sottoposto al Consiglio dei Ministri in data 9 febbraio 2011, prevedeva che "*l'Autorità, ove ritenga che una legge della Regione violi le norme costituzionali relative alla libera concorrenza, esprime un parere al Presidente del Consiglio affinché possa essere valutato il promovimento della questione di legittimità costituzionale*".

[5] La proposta di riforma costituzionale, frutto di un dibattito apertosi nell'estate 2010, è stata deliberata dal Consiglio dei Ministri in data 9 febbraio 2011 ed è attualmente all'esame dell'assemblea (A.C. 4144 "*Modifiche agli articoli 41, 97 e 118, comma quarto, della Costituzione*". Per un primo commento, v. V. Onida, *Articolo 41: la Carta e lo "Stato sociale",* in *Corriere della sera,* 11 giugno 2010 e G. Di Gaspare, *Costituzionalizzazione simbolica e decostituzionalizzazione di fatto dell'art. 41 Cost*., in *www.amministrazioneincammino.luiss.it,* 2 marzo 2011.

economica e alla libertà di concorrenza di fronte alle tendenze vincolistiche dei pubblici poteri e alla fenice regolatoria che connota l'ordinamento nazionale. Da questo punto di vista, l'analisi potrà aiutare a comprendere meglio se la riforma dell'art. 41 della Costituzione possa valere ad assicurare una più decisa protezione della libera concorrenza o se invece si registri un certo assestamento nella giurisprudenza da cui emerga la sostanziale adeguatezza dell'impianto costituzionale vigente, con la conseguenza, in tale ultimo caso, che la risposta al problema andrà ricercata altrove.

Se queste sono le ragioni dello studio, l'analisi che segue si suddivide in tre parti: nella prima parte, si darà conto delle questioni interpretative di carattere generale che la Corte si è trovata ad affrontare subito dopo la riforma del Titolo V dinanzi alla previsione "tutela della concorrenza". Si tratta di questioni che, pur affrontate sin dall'inizio, hanno trovato risposte variabili nel tempo e ricevuto "sistemazione" definitiva solo negli anni più recenti.

Nella seconda parte, si focalizzerà l'attenzione sui filoni tematici di maggiore consistenza enucleabili dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo ai rapporti tra potestà legislativa dello Stato (tutela della concorrenza) e poteri regolatori delle Regioni. In tale ottica, la ricostruzione verrà svolta seguendo una prospettiva orizzontale, essenziale per dare conto dello "stato dell'arte" della giurisprudenza nei diversi settori e ricostruire così le tendenze interpretative generali.

Nella terza parte, si cercherà di verificare se e in che misura il Giudice delle Leggi sia disposto oggi a sindacare anche da un punto di vista sostanziale (oltre che in termini di riparto di competenza) le misure legislative sottoposte al suo scrutinio in applicazione dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost.[6] Costituisce quest'ultimo un profilo di non secondaria importanza, tenuto conto che lo svolgimento da parte della Corte di un controllo stringente sulla reale rispondenza delle singole misure a un principio sostanziale di tutela della concorrenza avrebbe rilevanti conseguenze per il legislatore e non solo.

In sede di osservazioni conclusive, infine, oltre a dare conto degli esiti della ricerca sui diversi versanti indagati, si svolgeranno talune considerazioni sul rapporto tra federalismo e concorrenza nella fase attuale dell'ordinamento, e si analizzeranno altresì talune implicazioni che i più recenti sviluppi giurisprudenziali sono suscettibili di avere per il legislatore (nazionale e regionale) e per l'azione di *advocacy* dell'Autorità[7].

[6] Si tratta di capire in altri termini se, a dieci anni dalla riforma del titolo V, l'art. 117, co. 2, lett. e) Cost. - che è bene ricordare è collocato nella Parte seconda della Costituzione relativa all'Ordinamento della Repubblica - sia stato interpretato, oltre che come norma di competenza, anche come norma di principio: come disposizione cioè che, nell'attribuire allo Stato una potestà legislativa esclusiva, ha costituzionalizzato il principio oggettivo di libera concorrenza, principio oggi desunto per lo più in modo indiretto dall'art. 41 Cost., e peraltro non in modo del tutto pacifico. Cfr., su tale specifico profilo, R. Bifulco, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 2008, 4-5, p. 793 e ss. Sia consentito rinviare, in proposito, anche a A. Argentati, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Torino, 2009, p. 194 ss.

[7] Allo studio è allegata una raccolta delle massime più rilevanti (divise per settore) tratte dalla sentenze della Corte, preceduta da un indice ragionato delle medesime, presentate secondo lo stesso ordine con cui i diversi settori economici sono esaminati all'interno del lavoro.

2. La "tutela della concorrenza" ex articolo 117 della Costituzione: richiami preliminari

La legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, nel rovesciare il sistema dei rapporti tra fonti statali e fonti regionali, ha individuato tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato la "tutela della concorrenza"[8]. Tale scelta trova la sua spiegazione nell'esigenza di garantire un certo grado di unità e di uniformità della disciplina del mercato a livello nazionale, al fine di favorirne il funzionamento concorrenziale. Nell'ottica del legislatore della riforma, la frammentazione e l'eterogeneità della disciplina del mercato sarebbe stata, infatti, di per sé ostativa al suo corretto operare e, dunque allo sviluppo dell'intero Paese.

L'esplicita enunciazione della "tutela della concorrenza" all'art. 117 Cost. non significa, peraltro, che prima del 2001 la libera concorrenza non fosse entrata nei giudizi di costituzionalità delle leggi. Già prima della riforma del Titolo V, infatti, la libertà di concorrenza aveva trovato ampio spazio nelle pronunce della Consulta attraverso il percorso (indiretto) dell'art. 41 della Costituzione[9]. Ciò nondimeno, la materia era rimasta fino a quel momento confinata entro un ambito per lo più privatistico, assumendo rilievo soprattutto nella prospettiva (soggettiva) della tutela della libertà di iniziativa economica privata.

Con la riforma del Titolo V, il legislatore costituzionale ha per la prima volta enunciato la "tutela della concorrenza" e lo ha fatto inserendola nel novero delle materie affidate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Nel fare ciò, esso ha elevato un più robusto argine attorno alla tutela di tale bene, soprattutto contro le restrizioni 'pubbliche' dei mercati.

Come osservato, infatti, la "tutela della concorrenza" prevista in una norma costituzionale comporta che "*viene eretta una barriera anche contro le limitazioni della concorrenza determinate dai pubblici poteri, o conseguenti alla legge, statale o regionale. E tale aspetto costituisce una novità rilevantissima se solo si consideri che la legge n. 287/90, in difetto di una garanzia costituzionale della concorrenza, non avrebbe potuto impedire al Parlamento o ai Consigli regionali di restringere la concorrenza nell'esercizio dei poteri di regolazione in campo economico*"[10]. Perché ci fosse questo effetto inibitorio, occorreva, dunque, una clausola costituzionale di garanzia della concorrenza.

In un'ottica di inquadramento iniziale, deve altresì ricordarsi che, con la riforma costituzionale, importanti settori economici sono stati attribuiti alla potestà legislativa, concorrente o esclusiva, delle Regioni, e che tale regionalizzazione della competenza legislativa ha posto in termini quanto mai problematici la questione del rapporto tra "tutela della concorrenza" e potestà legislativa regionale[11]. Il notevole ampliamento dei poteri di regolazione economica attribuiti alle Regioni ha costretto così la Corte ad una delicata *actio finium regundorum*, in cui il Giudice delle Leggi ha dovuto, da un lato,

[8] E' noto, infatti che il nuovo art. 117, co. 2, Cost. enumera in modo tassativo le materie che spettano alla legislazione esclusiva dello Stato (fra cui appunto la "tutela della concorrenza"), e le materie affidate alla legislazione concorrente di Stato e Regioni (es. porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, professioni, ecc), per poi stabilire che tutto il resto appartiene alla potestà legislativa esclusiva/residuale di quest'ultime. E, per quest'ultime, è altresì noto che non valgono i principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato (invocabili solo per le materie rientranti nella potestà concorrente). Di qui il notevole ampliamento delle funzioni di regolazione economica attribuite alle Regioni.

[9] Tale articolo, come noto, è divenuto nel corso degli anni oggetto di un'interpretazione evolutiva da parte di dottrina e giurisprudenza - favorita dal processo d'integrazione comunitaria - che ha gradualmente ricondotto a tale disposizione (anche) il valore della libera concorrenza.

[10] Così G. Corso, *La tutela della concorrenza come limite alla potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. Pubbl*. 2002, 3, p. 985; in senso analogo, v. anche M. Libertini, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, in *Giur. Cost*., 2005, 2, p. 1429 ss.

[11] V., per un approfondimento, B. Caravita, *Tutela della concorrenza e regioni nel nuovo assetto istituzionale dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in C. Rabitti Bedogni - P. Barucci (a cura di), *20 anni di Antitrust*, *cit., p.* 229 ss. Tale Autore osserva in effetti come "*La costituzionalizzazione, nell'art. 117, comma 2, del riferimento alla tutela della concorrenza, ha apparentemente colmato una lacuna, nel contempo aprendo un grave - e tuttora - irrisolto conflitto. La lacuna colmata è quella della mancanza nel testo originario della Costituzione di qualsiasi riferimento alla concorrenza (…). In compenso, o per contrappeso, la previsione della tutela della concorrenza tra le materie di competenza statale, nel vuoto o nella genericità di altre previsioni competenziali, ha aperto un conflitto forte tra Stato e Regioni, che né la prassi né la giurisprudenza della Corte costituzionale sono riuscite a colmare*".

delimitare esattamente la nozione di "tutela della concorrenza", dall'altro, affrontare il problema dell'interferenza della potestà legislativa statale in materia con ambiti economici affidati alla competenza legislativa delle Regioni.

Richiamato sommariamente il quadro generale, due considerazioni possono svolgersi sin d'ora.

In primo luogo, analizzando la giurisprudenza della Corte Costituzionale avente ad oggetto esplicito la "tutela della concorrenza", si constata subito la netta prevalenza numerica delle sentenze originate da ricorsi in via principale dello Stato contro leggi delle Regioni o delle Regioni contro leggi dello Stato, piuttosto che sentenze rese a seguito di questione di legittimità sollevata in via incidentale. Il dato riflette naturalmente il fatto che la "tutela della concorrenza" è stata concepita dalla riforma come una materia nel riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni[12]. E tuttavia, tale conflittualità, che peraltro è andata crescendo fino ad esplodere negli anni più recenti, appare l'indice anche di una perdurante irrisolta tensione tra federalismo e concorrenza, su cui si tornerà in avanti.

In secondo luogo, a fronte del notevole sforzo profuso dalla Corte nel dirimere le controversie tra Stato e Regioni, relativamente ridotto appare il numero delle pronunce con cui essa si è sforzata "*di definire sul piano assiologico ragioni, finalità e obiettivi della* tutela della concorrenza"[13], con la conseguenza che tutt'oggi permarrebbero alcune incertezze sull'oggetto normativo dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. Anche tale aspetto verrà approfondito in avanti.

[12] Cfr. F. Pizzolato, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto dell'economia*, 2010, 2-3, p. 507.

[13] Così M. Libertini, voce *Concorrenza,* in *Enciclopedia del diritto - Annali III,* Giuffrè, Milano, 2010, 192 ss., il quale osserva, tra l'altro, che "*qualche intervento in tal senso vi è pure stato, ma non può dirsi che, fino a questo momento, la Corte abbia dovuto impegnarsi in una definizione precisa della nozione di "concorrenza" come bene giuridicamente tutelato*".

3. La nozione di "tutela della concorrenza" nelle declinazioni della Corte Costituzionale

La circostanza che la "tutela della concorrenza" sia stata configurata come oggetto di potestà legislativa esclusiva dello Stato trova fondamento nell'avvertita esigenza di garantire un certo grado di unità e uniformità dell'ordinamento, indispensabile per conseguire condizioni omogenee di sviluppo sul territorio nazionale[14]. In questo campo, dunque, il valore della differenziazione, costituzionalizzato all'art. 118, ha ceduto il passo dinanzi all'esigenza di una disciplina unitaria del mercato e delle sue condizioni di funzionamento.

Se questa è stata la *ratio* ispiratrice della norma, come ha inteso la Corte la "tutela della concorrenza" nei dieci anni trascorsi? In dottrina - è noto - il dibattito, all'indomani della riforma, era stato molto acceso su cosa dovesse farsi rientrare nella nozione e, dunque, sui diversi tipi di intervento che il legislatore statale avrebbe potuto adottare ai sensi dell'art. 117 Cost.[15].

Un (primo) merito della Corte può essere certamente colto nello sforzo di definire, entro una classificazione sistematica, le possibili declinazioni della materia "tutela della concorrenza". L'opera di sistematizzazione compiuta ha avuto il pregio infatti, da un lato, di chiarire i contenuti di una funzione pubblica che, se non sconosciuta, risultava sostanzialmente priva di una base culturale condivisa nell'ordinamento, e, dall'altro, di offrire alle autonomie locali un criterio ordinatore garantistico, suscettibile di contenere le molteplici manifestazioni in cui la competenza in questione avrebbe potuto essere invocata dallo Stato, tipizzandone i modi di esplicazione[16].

I due aspetti sono logicamente distinguibili, ma in realtà nelle pronunce della Corte si presentano fortemente intrecciati. Dalla ricca giurisprudenza formatasi in materia si evince anzi come la Corte, ancorata alla *ratio* ispiratrice della riforma (attraverso il frequente richiamo dell'importanza dell'*uniformità* della disciplina del mercato) si sia mostrata - sin dall'inizio - consapevole della necessità di delimitare la materia "tutela della concorrenza" al fine innanzitutto di contenerne la *vis* espansiva, evitando che la clausola di competenza statale potesse risolversi in uno svuotamento dell'autonomia regionale.

3.1 I punti fermi: le dimensioni classiche della "tutela della concorrenza"

Nell'ottica di stabilire cosa deve rientrare nella "tutela della concorrenza", la Corte afferma a più riprese che in tale titolo di competenza convivono un profilo *statico* (o conservativo*)*, consistente nel mantenimento di mercati già concorrenziali e tuttavia esposti alle strategie distorsive delle imprese o di soggetti pubblici; e uno *dinamico* (o promozionale*)*, volto a liberalizzare i mercati e/o a favorire l'instaurazione di assetti concorrenziali.

Di particolare rilievo, nell'ottica indicata, è la sentenza n. 14/2004, in cui la Corte osserva che

---

[14] Così G. Tesauro, Audizione del 5 dicembre 2001 presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, nell'ambito dell'Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del Titolo V, Parte II, Cost., in *www.senato.it*.

[15] Secondo una prima lettura, infatti, la materia avrebbe riguardato soltanto la disciplina *antitrust* in senso stretto e non anche la regolazione pubblica di settori sensibili del mercato. In tali ambiti - si osservava -"*la competenza statale o regionale a regolare i profili attinenti alla concorrenza dovrebbe essere individuata alla luce delle scelte del legislatore costituente circa le materie stesse, nel senso che l'attribuzione della potestà di emanare la disciplina sostanziale di settore attrarrebbe anche il potere di dettare regole in tema di concorrenza*" (L. Cassetti, *Potestà legislativa esclusiva e tutela della concorrenza*, in www.f*ederalismi.it*, dicembre 2001, p. 8 ss.). Contro tale impostazione si era schierata altra parte della dottrina (es. L. Ammannati, *Concorrenza e regolazione tra Stato e Regioni*, in *www.unisi.it,* 5 s.; L. Buffoni, *La "tutela della concorrenza" dopo la riforma del titolo V della Costituzione: il fondamento costituzionale e il riparto di competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 3, p. 365), la quale aveva ritenuto artificiosa la contrapposizione tra tutela del mercato (disciplina *antitrust*) e regolazione del mercato e aveva osservato che, in entrambi i casi, obiettivo del legislatore era la tutela della concorrenza e che la portata del nuovo articolo 117 Cost. non stava solo nella preclusione alle Regioni del potere di adottare regole *antitrust* particolari per i mercati locali: "*in tale ottica, poiché (…) importanti restrizioni possono derivare anche dalle regolazioni amministrative dei mercati, si giustifica razionalmente un'interpretazione estensiva della materia (…) tale da ricomprendere anche i principi e i contenuti fondamentali delle regolazioni amministrative dei mercati*" (così *M. Libertini*, *Le riforme del diritto dell'economia: regolazione e concorrenza*, in *Giorn. Dir. Amm*., 2002, p. 805). Una ricostruzione ancora divergente era proposta, poi, da chi, valorizzando al massimo l'ispirazione federalista della riforma, osservava che sarebbe spettato allo Stato dettare soltanto la legge a tutela della concorrenza tra gli operatori economici; per la regolazione amministrativa dei mercati, invece, il diritto comunitario "*è potenzialmente idoneo a fissare esso stesso, direttamente, gli standard minimi di tutela nelle materie trasversali nonché i principi generali nelle materie di competenza legislativa concorrente e ad individuare esigenze minime di disciplina uniforme nelle altre materie. Un intervento normativo statale rischierebbe in tale situazione di essere ripetitivo, ridondante, ovvero eccessivamente compressivo dei margini di autonomia spettanti alle regioni*" (così R. Caranta, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 1001).

[16] Riconosce tale merito alla Corte F. Pizzolato, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, *cit.*, p. 512.

"*la nozione di concorrenza non può che riflettere quella operante a livello comunitario, che comprende interventi regolativi, la disciplina antitrust e misure destinate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza*".

"*Quando* - continua la Corte - *l'art. 117, comma 2, lett. e) affida alla potestà esclusiva statale la tutela della concorrenza non intende certo limitarne la portata ad una soltanto delle sue declinazioni di significato. Al contrario, proprio l'aver accorpato, nel medesimo titolo di competenza, la moneta, la tutela del risparmio e dei mercati finanziari, il sistema valutario, il sistema tributario e contabile dello Stato, la perequazione delle risorse finanziarie e, appunto, la tutela della concorrenza, rende palese che quest'ultima costituisce soltanto una delle leve della politica economica statale e, pertanto, non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o a instaurare assetti concorrenziali*".

Deriva da tale impostazione che nella "tutela della concorrenza" rientra non solo il potere del legislatore statale di dettare la disciplina *antitrust* (con corrispondente divieto di emanare discipline *antitrust* regionali), ma anche la promozione del mercato e della concorrenza, e ogni tentativo di dividere i due profili viene rigettato dalla Corte[17].

All'interno di tale prima enunciazione - sulla quale si tornerà subito di seguito a causa di talune ambiguità che essa ha ingenerato sul piano applicativo - la concorrenza assume rilievo nell'attività legislativa secondo tre differenti dimensioni, che corrispondono alle dimensioni classiche della tutela della concorrenza e che, tuttavia, la Corte si preoccupa - quasi didascalicamente - di esplicitare a partire dalle sentenze n. 401/2007[18] e n. 430/2007[19]. Chiarisce, infatti, la Corte in tali pronunce che essa può essere tutelata a titolo principale mediante tre tipi diversi di interventi legislativi:

[17] Cfr., tra le prime pronunce in tal senso, anche la sentenza n. 272/2004 in tema di servizi pubblici locali. In quella occasione, la Regione Toscana aveva impugnato la riforma dei servizi pubblici locali introdotta dal d.l. 269/2003 lamentando, tra l'altro, che le disposizioni impugnate non avrebbero potuto trovare giustificazione nella "tutela della concorrenza", in quanto la disciplina dei SPL riguarderebbe non già la "tutela della concorrenza", ma la diversa materia della "promozione della concorrenza", costituita da un insieme di regole e procedure di tipo pubblicistico volte a creare in modo artificiale le condizioni per la concorrenza, di competenza regionale. La Corte respinge tale prospettazione poiché "*la tutela della concorrenza non può essere intesa soltanto in senso statico come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica….che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali" (sent. n. 14 del 2004). In altri termini, la tutela della concorrenza riguarda nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e non esclude perciò anche interventi promozionali dello Stato*". Ed ancora (afferma la Corte): "*La indicata configurazione della tutela della concorrenza ha una portata così ampia da legittimare interventi dello Stato volti sia a promuovere, sia a proteggere l'assetto concorrenziale*". Conseguentemente, la Corte afferma la legittimità dell'intervento statale diretto a realizzare una progressiva apertura alla concorrenza, mediante meccanismi di gara, nei mercati dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, nella parte in cui l'intervento risulta giustificato da finalità di «promozione della concorrenza». In dottrina, cfr. F. Casalotti, *Il riparto di potestà legislativa "alla prova" della disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Le Regioni*, 2005, p. 261 ss.; E. Rolando, *Servizi pubblici locali in continuo movimento e novità in tema di riparto di competenze tra Stato e Regioni nella materia "trasversale" della tutela della concorrenza*, in *Giur. It.*, 2005, p. 386; G. Marchi, *I servizi pubblici locali tra potestà legislativa statale e regionale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, 1, p. 25.

[18] Chiamata a giudicare della legittimità costituzionale del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) impugnato da varie Regioni per violazione delle loro competenze, la Corte riconduce alcune sue disposizioni al titolo di competenza statale "tutela della concorrenza", affermando "*appare opportuno soffermarsi sulla nozione di tutela della concorrenza allo scopo di chiarirne, per quanto può interessare questo giudizio, ambiti di rilevanza, natura e limiti di incidenza. In relazione al primo profilo, va ricordato come questa Corte abbia già avuto modo di affermare che la nozione di concorrenza, riflettendo quella operante in ambito comunitario, include in sé sia interventi «di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto», sia interventi mirati a ridurre gli squilibri attraverso la creazione delle condizioni per la instaurazione di assetti concorrenziali (sentenza numero 14 del 2004; vedi anche, tra le altre, le sentenze numeri 29 del 2006 e 272 del 2004). Rientrano, pertanto, nell'ambito materiale in esame le misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e gli strumenti di liberalizzazione dei mercati stessi. In questa sede viene, però, soprattutto in rilievo l'aspetto della tutela della concorrenza che si concretizza, in primo luogo, nell'esigenza di assicurare la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi (…). Si tratta di assicurare l'adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente, idonee a garantire, in particolare, il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza (…). In sintesi, la nozione comunitaria di concorrenza, che viene in rilievo in questa sede e che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., è definita come concorrenza "per" il mercato, la quale impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali sopra indicati*". Tali statuizioni sono state poi riprese e costantemente ribadite in numerose pronunce successive della Corte (*ex multis*, sentenze n. 270, n. 232 e n. 45 del 2010; n. 314, n. 160 e n. 148 del 2009; n. 63 del 2008).

[19] Chiamata a valutare la legittimità della disposizione del c.d. decreto Bersani (d.l. n. 223/2006) che ha rimosso alcune restrizioni normative nel settore della distribuzione commerciale, la Corte rileva: "*Occorre osservare (…) che l'espressione "tutela della concorrenza", utilizzata dal legislatore costituzionale all'art. 117, secondo comma, lettera e), coerentemente con quella operante nel sistema giuridico comunitario, comprende, tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche. In tale maniera, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi (sentenza n. 401 del 2007). Si tratta, in altri termini, dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che è una delle leve della politica economica del Paese (…).*

i) misure legislative di tutela in senso proprio, "*che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati*" (misure *antitrust*);

ii) misure legislative promozionali, "*che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese*" (per lo più dirette a consentire la concorrenza "nel" mercato);

iii) misure legislative che perseguono il fine di strutturare procedure concorsuali di garanzia per realizzare "*la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici*" (dirette a tutelare la concorrenza "per" il mercato).

Le tre tipologie di intervento sono chiaramente differenti per natura, ambito e modalità di esplicazione e, tuttavia, come la Corte in più occasioni riconosce, presentano ampie zone di sovrapposizione che non consentono distinzioni nette in termini di titolarità della relativa competenza, sicché vanno tutte ricondotte alla potestà legislativa esclusiva dello Stato[20].

3.2 (segue): e le incertezze applicative

Tale puntuale classificazione dei profili di rilevanza della "tutela della concorrenza" non è stata sempre affermata con la necessaria chiarezza dalla Corte, ed anzi costituisce un'acquisizione relativamente recente, espressione di un orientamento che prende forma e si afferma a partire dal 2007. Non sono mancate invece, soprattutto negli anni precedenti, oscillazioni e incertezze interpretative che si sono tradotte nella riconduzione sotto il titolo "tutela della concorrenza" di interventi legislativi in realtà non agevolmente inquadrabili nel contenuto tipico di tale funzione legislativa.

Si fa riferimento soprattutto agli interventi di sostegno finanziario alle imprese (aiuti di Stato) e agli interventi volti a promuovere lo sviluppo complessivo del mercato.

Se tuttavia per la seconda categoria di intervento è possibile rintracciare un legame più solido e coerente con la competenza statale, laddove l'intervento del legislatore statale valga a garantire le condizioni infrastrutturali e di sistema su cui si possa "costruire" un mercato aperto e concorrenziale, il primo tipo di intervento (fondato sulla concessione di aiuti di Stato) appare obiettivamente inadeguato ad essere ricondotto alla "tutela della concorrenza", espressione che individua una funzione legislativa diversa e ben delimitata nell'oggetto. Non è un caso che l'orientamento in parola sia stato successivamente abbandonato dalla Corte, non appena la stessa è approdata ad una delimitazione più limpida e puntuale di "tutela della concorrenza", espungendo dalla nozione i profili più apertamente controversi.

3.2.1 Interventi di sostegno finanziario alle imprese (aiuti di Stato)

La pronuncia che più di ogni altra rappresenta l'emblema dello scostamento da quelle che abbiamo chiamato le dimensioni classiche della tutela della concorrenza è la citata sentenza n. 14/2004 in cui la Corte, dopo aver definito la materia in termini particolarmente ampi, ha fatto rientrare in essa la disciplina degli aiuti di Stato: aiuti di Stato che in realtà, lungi dal costituire strumenti di tutela della concorrenza, configurano uno strumento di distorsione della stessa e per questo sono oggetto di generale divieto nell'ordinamento comunitario, salvo limitate eccezioni.

In quella occasione, la Corte, chiamata a decidere sulla legittimità di alcune misure statali di aiuto finanziario a imprese agricole e industriali, si sforza di definire per la prima volta il significato e l'ampiezza della materia "tutela della concorrenza" e lo fa con affermazioni che però "dicono

---

[20] Cfr., ancora, la sentenza n. 272/2004 in cui la Corte ha ritenuto che non si possa distinguere competenze legislative tra Stato e Regioni in ordine rispettivamente a misure di "tutela" o a misure di "promozione" della concorrenza, data l'ampia portata della tutela della concorrenza. Gli interventi a tutela e a promozione dovranno, pertanto, essere basati "*sul criterio di proporzionalità-adeguatezza al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato*". La Corte ha, quindi, precisato che «*non spetta (ad essa) valutare in concreto la rilevanza degli effetti economici derivanti dalle singole previsioni di interventi statali […] stabilire, cioè, se una determinata regolazione abbia effetti così importanti sull'economia di mercato […] tali da trascendere l'ambito regionale […] (ma solo) che i vari strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi*».

troppo", finendo per offrire copertura quasi a qualunque intervento statale nel mercato: oltre infatti alla disciplina volta a tutelare la concorrenza nel mercato e alle misure pro-concorrenziali (che nella giurisprudenza successiva al 2007 diverranno il cuore esclusivo della "tutela della concorrenza"), la Corte riconduce alla materia *de qua* anche non meglio precisati "*interventi regolativi*" e "*misure pubbliche volte a ridurre squilibri*", tra cui appunto gli aiuti di Stato[21].

Quasi tutti gli autori che hanno analizzato la pronuncia hanno rilevato come in essa emerga la tendenza della Corte a dilatare oltre misura il significato della "tutela della concorrenza", fino a comprendervi (quasi) ogni intervento dello Stato in economia, compresi quelli diretti a raggiungere obiettivi (sostegno alle imprese in aree depresse, incentivi per l'occupazione, incentivi alla produttività) anche molto distanti dal mantenimento di condizioni di concorrenza nel mercato[22]. Ed è probabilmente anche per le diffuse critiche con cui è stata accolta la pronuncia che ad un certo momento la Corte addiviene ad una chiara correzione di rotta in materia.

Il richiamato orientamento, cui sono ispirate diverse pronunce negli anni successivi[23], viene in particolare superato dalla Corte con la sentenza n. 63/2008, non appena essa approda ad una nozione più puntuale di "tutela della concorrenza" (con le citate sentenze n. 401/2007 e n. 430/2007).

Chiamata, in particolare, a pronunciarsi sulla legittimità di una normativa statale che disciplinava le modalità di erogazione di finanziamenti statali vincolati nella destinazione (salvataggio e ristrutturazione delle imprese in difficoltà) e diretti a sostenere attività di competenza regionale, la Corte afferma con decisione nella citata sentenza che "*il riferimento alla tutela della concorrenza quale materia di competenza statale esclusiva (…) non può giustificare l'intervento del legislatore statale in materia di aiuti di Stato, i quali, quando consentiti, lo sono normalmente in deroga alla tutela della concorrenza*".

Di conseguenza, "*Questa materia non può essere estesa fino a ricomprendere quelle misure statali che non intendono incidere sull'assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano o che, lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrastano con i principi comunitari e contraddicono apertamente il fine (la tutela della concorrenza) che pure affermano di voler perseguire*".

La disciplina degli aiuti di Stato viene così ricondotta alla sua dimensione più propria, la medesima che ha nell'ordinamento comunitario: quella cioè di eccezione alle regole di concorrenza che, in quanto tale, non può essere ricondotta all'art. 117, comma 2, Pett. e) Cost.

---

[21] Accolta questa accezione ampia di "tutela della concorrenza" e consapevole che la dilatazione massima di tale competenza potrebbe vanificare lo schema di riparto accolto dall'art. 117 Cost., la Corte si preoccupa di stabilire fino a che punto la riserva allo Stato di tale competenza sia in sintonia con l'ampliamento delle attribuzioni regionali. Secondo la Corte "*è il criterio sistematico che occorre utilizzare al fine di tracciare la linea di confine tra il principio autonomistico e quello della riserva allo Stato della tutela della concorrenza*". Gli interventi dello Stato a tutela e promozione della concorrenza sono legittimi nella misura in cui perseguono finalità che attengono allo sviluppo dell'intero Paese. In altri termini, "*l'intervento statale si giustifica per la sua rilevanza 'macroeconomica': solo in tale quadro viene mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto ammessi dall'ordinamento comunitario, purché siano in ogni caso idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull'equilibrio economico generale. Appartengono invece alla competenza legislativa concorrente gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva locale*". Per l'applicazione di tale criterio, cfr., ad es. la sentenza n. 107/2005, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge statale di aiuto alle imprese nel settore della nautica da diporto, rilevando che, in quel caso, l'esiguità degli stanziamenti e la forte selettività dei criteri di attribuzione impedivano di ritenere che la misura in questione fosse destinata ad incidere sull'equilibrio economico generale; ed anche la sentenza n. 162/2005 con cui la Corte ha negato che rientrasse nella materia "tutela della concorrenza" una misura statale di aiuto a programmi di ammodernamento di imprese artigiane, in quanto "*il finanziamento in questione (…) non è idoneo a incidere sull'equilibrio economico generale, essendo privo del requisito oggettivo dell'impatto complessivo, tenuto conto anche dell'esiguità dei mezzi economici impegnati*".

[22] A. Pace, *Gli aiuti di Stato sono forme di 'tutela' della concorrenza?*, in *Giur. Cost*., 2004, 1, p. 263; nonché L. Cassetti, *La Corte e le scelte di politica economica*: *la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in *www.federalismi.it.*, 2 marzo 2004, p. 7.

[23] Tra quelle ispirate al medesimo *iter* logico-argomentativo, oltre a quelle citate alla nota 21, si segnalano la sentenza n. 134/2005 sulla legittimità della legge finanziaria per il 2004, per le disposizioni in tema di aiuti, e la sentenza n. 151/2005, sulla legittimità delle misure statali di aiuto ai consumatori che acquistano decoder per l'accesso alle trasmissioni televisive sulla piattaforma digitale terrestre.

3.2.2 Interventi di sviluppo complessivo del mercato

Quanto invece alla tendenza della Corte a ricomprendere sotto la "tutela della concorrenza" interventi del legislatore statale volti a favorire, più che la libera concorrenza, la competitività e lo sviluppo del mercato intesa quale infrastruttura essenziale per l'affermarsi di una reale competizione tra le imprese, tale orientamento interpretativo si è mantenuto fermo nel tempo e di esso non mancano esempi anche molto recenti.

Nella sentenza n. 339/2009, ad es., la Corte legittima, in nome della "tutela della concorrenza", la disciplina statale (d.l. 112/2008) avente ad oggetto la promozione degli interventi infrastrutturali strategici nei settori dell'energia e delle comunicazioni (contestata dalle Regioni per violazione della competenza legislativa concorrente in materia di energia e governo del territorio). La Corte, riprendendo la sentenza n. 336/2005[24], riconosce infatti l'incidenza delle infrastrutture strategiche e di una efficiente rete sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità tra le imprese. Conseguentemente, la realizzazione di programmi per l'accesso alla fonte energetica appare necessaria "*ai fini della libera competizione nel mercato*".

Nella medesima ottica si pongono le sentenze in materia di servizio idrico n. 246/2009 e n. 142/2010, in cui la Corte ammette che la materia della "tutela della concorrenza" possa legittimare un'attività pianificatoria dello Stato strettamente funzionale al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche esistenti nel quadro della realizzazione del mercato del settore. Più specificamente, la Corte sostiene che la disciplina della gestione del servizio idrico integrato, finalizzata al superamento della frammentazione della gestione, consente la razionalizzazione del mercato ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato.

Analogo discorso può essere svolto con riferimento alla sentenza n. 76/2009 sulla legittimità di un intervento unitario del legislatore nazionale allo scopo di valorizzare l'attività turistica.

L'esempio più recente e, se si vuole, più significativo di questa tendenza della Corte ad accogliere un'interpretazione che riconduce alla "tutela della concorrenza" anche gli interventi legislativi volti a promuovere la competitività del sistema è dato dalla sentenza n. 235/2011: con essa, la Corte ha ricondotto alla materia *de qua* il decreto legislativo di attuazione della c.d. direttiva Servizi, aprendo così taluni spiragli circa la possibilità di giustificare sulla base di tale titolo di competenza, anche nei confronti degli Enti locali, provvedimenti statali di snellimento burocratico e di semplificazione amministrativa, laddove funzionali ad agevolare (anche) la dinamica competitiva.

Tra gli esempi meno recenti, invece, vale citare la sentenza n. 175/2005, in cui la Corte, chiamata a giudicare una misura statale che aveva costituito un apposito fondo per la realizzazione di una campagna promozionale straordinaria a favore del "*Made in Italy*, ne afferma la riconducibilità alla "tutela della concorrenza", rilevando "*la natura di ragionevole e proporzionato intervento statale nell'economia volto a promuovere lo sviluppo del mercato attraverso una campagna che diffonda (…) un'immagine dei prodotti italiani associata all'idea di una loro particolare qualità"*.

L'analisi relativa all'opera di delimitazione della materia "tutela della concorrenza" compiuta dalla Corte consente, in definitiva, di concludere che, nel corso degli anni, essa ha superato alcune controverse posizioni iniziali volte a ricomprendere nella materia anche interventi idonei a distorcere più che a promuovere la concorrenza, ed è pervenuta ad una nozione più puntuale e definita, coerente con quella accolta nell'ordinamento comunitario. Essa appare oggi decisa nel voler ancorare l'intervento statale a "tutela della concorrenza" ai tre profili sopra richiamati, corrispondenti ai percorsi classici attraverso cui si declina la promozione della concorrenza sul piano normativo: *i*) misure di tutela della concorrenza in senso proprio; *ii*) misure di liberalizzazione; *iii*) misure volte a favorire la concorrenza "per" il mercato.

[24] Con tale sentenza, la Corte ha dichiarato non fondate numerose questioni di costituzionalità sollevate con riferimento al Capo V del Titolo II (artt. 86-95) del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), osservando, tra l'altro, che "*Sotto quest'ultimo aspetto è, infatti, evidente l'incidenza che una efficiente rete di infrastrutture di comunicazione elettronica può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese*".

Rispetto a tale quadro può apparire eccentrico il richiamato *favor* manifestato dalla Corte rispetto alla possibilità di ricondurre alla materia *de qua* anche interventi statali di promozione della competitività in senso lato (più che della concorrenza in senso stretto)[25].

In realtà, l'orientamento sembrav avere una sua comprensibile *ratio*, se si considera che la promozione della concorrenza e del mercato passa non soltanto attraverso gli interventi di rimozione delle restrizioni all'accesso e all'attività, ma, inevitabilmente, anche attraverso misure di costruzione e sviluppo del mercato stesso, laddove manchino le condizioni basilari perché una competizione tra le imprese possa nascere. In quest'ottica, si comprende allora come anche un intervento normativo come il d.lgs. n. 59/2010, volto ad alleggerire e semplificare i regimi autorizzatori per l'esercizio di un'attività di servizio sull'intero territorio nazionale, assuma una chiara valenza pro-competitiva e sia perciò riconducibile alla "tutela della concorrenza"[26].

In ciò, l'indirizzo della Corte rivela una stretta consonanza con la *policy* seguita negli anni più recenti dall'Autorità nella propria attività di *advocacy*, rispetto alla quale una chiara linea di discontinuità rispetto al passato è rappresentata dal fatto che l'Istituzione non si è limitata più a censurare in negativo i limiti e le restrizioni pubbliche dei mercati, ma ha assunto un chiaro ruolo pro-attivo, tradottosi nella formulazione di proposte e suggerimenti a Parlamento e Governo al fine di favorire la competitività dei mercati, e con essa, lo sviluppo e la crescita[27].

[25] Così M. Libertini, voce *Concorrenza* (in *Annali dell'Enciclopedia del diritto*, 2010, *cit.*), il quale sostiene che la norma costituzionale sulla "tutela della concorrenza" è stata impiegata dalla Corte per sancire un ampliamento della competenza statale in materia di regolazione amministrativa dei mercati. In altri termini, il Giudice delle Leggi avrebbe "*dilatato l'attribuzione di competenza a favore dello Stato, intendendola come "disciplina della concorrenza" (come fenomeno economico), in qualsiasi direzione effettuata, piuttosto che come tutela di una determinata modalità di funzionamento dei mercati*".

[26] Cfr. AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2010*, cit., p. 15.

[27] V. A. Catricalà, *Concorrenza in Italia: un'agenda possibile*, Intervento al convegno "*La concorrenza come strumento di rinascita del Paese*", Milano, 10 marzo 2008, reperibile su *www.agcm.it*, ed inoltre, dello stesso, la *Presentazione* in Parlamento della *Relazione annuale sull'attività svolta negli anni 2009 e 2010* reperibile su *www.agcm.it;* cfr. anche AGCM, segnalazione AS453 "*Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*", 11 giugno 2008, in *Boll*. n. 17/2008, e segnalazione AS659 "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*", 4 febbraio 2010, in *Boll*. n. 4/2010. In dottrina, approfondisce tale aspetto C. Rabitti Bedogni, *L'Autorità Garante nell'ultimo triennio tra crisi economica e nuovi poteri*, in C. Rabitti Bedogni - P. Barucci (a cura di), *20 anni di Antitrust*, *cit.*, p. 164; F. Munari, *Poteri di segnalazione, legge per la concorrenza, dialogo fra Autorità Garante e Istituzioni*, in C. Rabitti - P. Barucci (a cura di), *20 anni di Antitrust, cit.*, 295 ss.

4. La "tutela della concorrenza" quale materia-funzione, il carattere trasversale di tale competenza legislativa e… *l'actio finium regundorum* compiuta dalla Corte Costituzionale

Ricostruito in questi termini l'ambito materiale della competenza, un punto fermo che la Corte ha avuto chiaro sin dall'inizio riguarda la coesistenza nella "tutela della concorrenza" dell'essere al tempo stesso *materia e funzione trasversale* all'ordinamento.

La "tutela della concorrenza" non è, infatti, "*una materia di estensione certa"*, bensì "*una funzione esercitabile sui più diversi oggetti*". "*Quale materia trasversale, la tutela della concorrenza rappresenta un obiettivo, legato a valori costituzionali, tali da consentire allo Stato di "invadere" ambiti legati alle materie di competenza regionale, determinando una situazione di intreccio di competenze*" [28].

Quella delle materie "trasversali" è - come noto - una categoria elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale per individuare alcune materie che, più di altre, si atteggiano meno come materie e più come funzioni, capaci di tangere una pluralità di settori e di incidere conseguentemente anche su materie di competenza regionale[29], concorrente o residuale-esclusiva. Grazie all'intrinseca capacità di viaggiare orizzontalmente attraverso le materie concorrenti ed esclusive delle Regioni, le materie trasversali consentono che la linea di confine tra materie di competenza statale e materie di competenza regionale sia mobile e non possa essere fissata stabilmente una volta per tutte[30].

La "tutela della concorrenza" rientra, appunto, in questa tipologia di materie. Sul punto, le statuizioni della Corte sono univoche e si ritrovano, formulate con terminologia pressoché identica, anche in una delle più recenti sentenze ad oggi pronunciate in materia, dove si afferma che "*la materia "tutela della concorrenza"… non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio,(..), ma dato il suo carattere "finalistico" anche una portata più generale e trasversale, non preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell'esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza*" [31].

Se la concorrenza quale clausola generale di competenza è idonea, in virtù del suo taglio trasversale, a conferire carattere di mobilità al meccanismo di riparto delle competenze, si comprende allora come il problema più delicato per la Corte, una volta delimitata la materia nei termini in precedenza illustrati, sia stato quello di risolvere in concreto l'interferenza della "tutela della concorrenza" con le materie di competenza regionale[32].

[28] Corte Cost., sentenza n. 14/2004; cfr. anche la sentenza n. 272/2004 in materia di servizi pubblici locali, dove la Corte afferma anche - in conformità all'opinione della dottrina costituzionalistica - che la materia della tutela della concorrenza è "*una materia funzione (…) la quale non ha un'estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma…'trasversale' poiché s'intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi, alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle regioni*" (da qui la necessità di basarsi su un criterio di proporzionalità e di adeguatezza al fine di valutare la legittimità dell'intervento statale).

[29] Così E. Lanza, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni*, 2010, 1 ss pubblicato su *www.issirfa.cnr.it*. Tali materie sono definite 'trasversali' proprio per la circostanza di trovarsi all'intersezione tra settori statali e settori regionali. Cfr., in argomento, F. Benelli, *voce art. 117*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, V. Crisafulli, L. Paladin, Padova, 2008, p. 1044 ss; F. Benelli - R. Bin, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 6, p. 1185; G. Arconzo, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di N. Zanon e A. Concaro, Milano, 2005, p.189.

[30] Così ancora E. Lanza, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni, cit.*, pp. 2-3. Infatti "*l'inquadramento in una materia piuttosto che in un'altra deve riguardare la ratio dell'intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi aspetti fondamentali, non anche aspetti marginali o effetti riflessi dell'applicazione della norma*" (Corte Cost., sentenza n. 30/2005).

[31] Corte Cost., sentenza n. 150/2011.

[32] Si tratta, in particolare, di vedere se la *trasversalità* della materia "tutela della concorrenza" sia stata interpretata dalla Corte a senso unico, ossia a esclusivo vantaggio della competenza statale e a discapito delle Regioni, oppure per queste ultime resta la possibilità di intervenire entro una certa misura anche nelle materie trasversali.

Da questo punto di vista, un discorso di portata generale non è agevole da svolgere.

Le considerazioni sviluppate dalla Corte si presentano infatti intimamente legate alla specificità della materia volta per volta oggetto di considerazione. L'esistenza e l'ampiezza di ambiti di autonomia riconosciuti alle Regioni non sono cioè un dato fisso e immutabile, ma dipendono sostanzialmente *i*) dalla specifica materia considerata, *ii*) dall'esistenza o meno in tale materia di una competenza (concorrente o residuale) delle Regioni e, non ultimo, *iii*) dagli effetti che la normativa considerata è suscettibile di spiegare sul mercato.

Per questo, di seguito, l'analisi delle pronunce sul rapporto tra normativa statale a tutela della concorrenza e potestà legislativa delle Regioni verrà condotto per capitoli, distinguendo gli ambiti e le materie di maggior rilievo.

Sul piano delle tendenze generali, si può tuttavia evidenziare sin d'ora come, nella definizione degli spazi riservati alle Regioni, si sia registrata una evidente evoluzione interpretativa della Corte, la quale, dopo una prima fase improntata a maggiore equilibrio (in cui la stessa è parsa preoccupata dei riflessi negativi che un'interpretazione ampia della potestà statale avrebbe potuto avere sulle competenze delle Regioni), ha iniziato a declinare la "tutela della concorrenza" in senso apertamente centralistico, riconoscendo spazi sempre più angusti alle autonomie locali. E ciò sulla base di un'interpretazione che, nell'attribuire carattere non solo estensivo, ma spesso escludente alla competenza statale nella materia *de qua*, ha eroso progressivamente le competenze delle Regioni, fino a svuotare addirittura di significato - secondo taluno - lo stesso modello della differenziazione che era stato accolto con la riforma del Titolo V Cost.[33].

Più specificamente: si è già visto come nella prima importante sentenza pronunciata all'indomani della riforma del Titolo V Cost., ovvero la n. 14/2004, la Corte si sia sforzata di contenere la potestà legislativa statale in materia di "tutela della concorrenza", evitando indebite invasioni di campo in danno delle autonomie locali: in quell'occasione, essa ha circoscritto il confine di legittimità delle scelte legislative statali attraverso il parametro della *rilevanza macro-economica* dell'intervento, valutato secondo i canoni della ragionevolezza e proporzionalità

In particolare, afferma con chiarezza la Corte che "*l'intervento statale si giustifica per la sua rilevanza 'macroeconomica': solo in tale quadro viene mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto ammessi dall'ordinamento comunitario, purché siano in ogni caso idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull'equilibrio economico generale. Appartengono invece alla competenza legislativa concorrente gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva locale*" [34]

Analoga sensibilità verso le istanze autonomistiche ispira l'altrettanto importante sentenza n. 272/2004, con cui la Corte ha sancito la legittimità della riforma nazionale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica in quanto la stessa conteneva "*un quadro di principi nei confronti di regolazioni settoriali di fonte regionale* (...) "*L'indicato titolo di legittimazione statale è riferibile solo alle disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica e (…) solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme generali*".

Traspare da tali pronunce la consapevolezza della Corte che l'intervento statale a tutela della concorrenza, laddove interferisca con materie di competenza regionale, deve incontrare dei limiti di adeguatezza e di proporzionalità se si vuole evitare che la stessa determini uno svuotamento di contenuto delle competenze regionali. La prospettiva utilizzata nelle due sentenze cambia (nella prima

---

[33] V. E. Carloni, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, in *Le Regioni*, 2010, 3, p. 671, il quale osserva che "*Se ci confrontiamo con la giurisprudenza costituzionale dell'ultimo decennio, in un crescendo che pare evidente negli anni più recenti, è percepibile la tendenza, marcata, all'interpretazione del testo costituzionale nel senso dell'uniformità. Il dato è chiaro (..) e segna sempre più il distacco tra teoria e pratica della differenziazione, tra il modello suggerito dal testo costituzionale e la sua attuazione nell'ordinamento*".

[34] Cfr., per maggiori dettagli in proposito, la nota n. 21.

si guarda alla rilevanza "sistemica" dell'intervento, nella seconda al carattere generale o di dettaglio della normativa statale): tuttavia, è chiaro che, in entrambi i casi - di fronte a un intervento statale a tutela della concorrenza - non si esclude che possano esservi spazi interstiziali per l'intervento delle Regioni, fermo restando che il cuore della disciplina debba essere individuato a livello statale.

A partire dal 2007, la Corte muta il proprio modello argomentativo. Continua a ribadire sempre, per esigenze di continuità formale, che la "tutela della concorrenza" è materia "trasversale", ma interpreta - come si vedrà - tale trasversalità, privilegiando le esigenze di unitarietà della disciplina sul territorio nazionale, arrivando così a permettere una significativa penetrazione del legislatore statale in ambiti materiali di competenza regionale, seppure con differenze da settore a settore[35].

La filosofia ispiratrice di tale nuovo orientamento è chiaramente indicata dalla Corte stessa che, nella sentenza 283/2009 (richiamando le sentenze n. 160/2009 e 431/2007) esclude che le Regioni possano (nel caso di specie si trattava di contratti pubblici) "*adottare disposizioni legislative con effetti pro-concorrenziali, volte ad elevare la protezione della concorrenza, in quanto ciò diventa possibile solo allorquando le Regioni vantino "un autonomo titolo di legittimazione*", e purché - sempre - tali effetti siano "*indiretti e marginali*".

La ricostruzione svolta di seguito evidenzierà così che, nel vischioso rapporto tra autonomia legislativa dello Stato e delle Regioni, la concorrenza sembra giocare oggi un rilievo variabile: allorquando interferisca con materie di potestà legislativa residuale delle Regioni, la concorrenza sembra interpretata dalla Corte alla stregua di un fine e di un principio che i legislatori regionali possono contribuire sia pure in una minima misura a realizzare: "*altrimenti, prevalgono a tal punto le esigenze di uniformità che la concorrenza si cristallizza in una materia pervasiva, idonea a "spazzare" via ogni spazio di differenziazione ad opera di leggi regionali*"[36].

[35] Cfr. in argomento, E. Lanza, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni, cit*., 10, la quale constata come l'uniformità venga calibrata dalla Corte differentemente da settore a settore e come dunque "*la trasversalità della tutela della concorrenza si manifesta anche nel diverso peso attribuito all'esigenza di uniformità di disciplina sul territorio italiano, variabile in funzione del settore di incidenza*".

[36] Così F. Pizzolato, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 511.

5. L'intreccio della competenza statale a "tutela della concorrenza" con le competenze regionali nei singoli ambiti

Se in astratto il confine è stato definito dalla Corte, in concreto non sempre risulta agevole discernere le situazioni, sicché è necessario esaminare come e dove, di volta in volta, lo stesso sia stato tracciato.

Nell'individuazione del punto di equilibrio tra "tutela della concorrenza" e potestà regionali operata dalla Corte emerge, infatti, una certa eterogeneità delle situazioni: si va, infatti, da casi di svuotamento totale di ogni spazio per le Regioni, causato dal riconoscimento prioritario accordato alle esigenze di uniformità della disciplina a tutela della concorrenza, fino a un massimo di integrazione possibile attraverso la legge regionale (purché pro-concorrenziale) nei settori ricadenti nella potestà esclusiva/residuale delle Regioni. Di seguito, si svolge l'analisi di dettaglio.

5.1 Contratti pubblici

La difficoltà di individuare l'esatto grado di dettaglio della legislazione statale e di quella regionale ha trovato uno dei principali terreni di confronto nella disciplina dei contratti pubblici, su cui più volte la Corte è stata chiamata ad intervenire[37]. Qui la riforma del Titolo V ha determinato - come noto - la scomparsa della materia "lavori pubblici di interesse regionale" tra quelle attribuite alla potestà legislativa concorrente, determinando la difficoltà di individuare il *discrimen* tra competenza del legislatore statale e competenza del legislatore regionale in materia di attività contrattuale della p.a.

Nonostante il cospicuo numero di sentenze che si sono succedute negli anni, piena attualità conservano le statuizioni contenute nella sentenza n. 401/2007, la prima con cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) e tutt'oggi *leading case* in materia di contratti pubblici e tutela della concorrenza.

Il Codice dei contratti pubblici contiene - come noto - all'articolo 4 un elenco di sub-materie rientranti rispettivamente nella competenza regionale concorrente[38] e in quella statale esclusiva[39]. Su tale norma, e su altre ad essa direttamente o indirettamente collegate, diverse Regioni avevano sollevato questione di legittimità costituzionale per invasione della sfera di loro competenza.

Chiarito che i contratti pubblici non configurano una vera e propria materia, ma vanno ascritti alle singole materie di competenza esclusiva statale o regionale ovvero concorrente statale-regionale e accertata la competenza esclusiva dello Stato per tutti i contratti relativi ad amministrazioni ed enti statali, occorreva definire esattamente il titolo di legittimazione statale in materia di contratti pubblici.

Al fine di dare risposta, la Corte si sofferma primariamente a definire la natura e la struttura dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione, attività che essa riconosce essere bifasica: distingue, infatti, *i*) la fase di selezione del contraente, da un lato, e *ii*) la successiva fase della stipula ed esecuzione del contratto, dall'altro.

Ciò detto, la Corte, al fine di salvare la parte del Codice che disciplina gli istituti relativi alla selezione del contraente, fonda la legittimazione del legislatore statale sulla materia "tutela della concorrenza". Riconosce invece che, nella seconda fase, di stipula ed esecuzione del contratto, pur residuando aspetti tipicamente pubblicistici cui sono connessi poteri autoritativi, prevalgono gli istituti del diritto comune. La prevalenza di un'attività tipicamente privatistica consente così alla Consulta

---

[37] Sulla difficile affermazione della concorrenza nel settore degli appalti pubblici, v. il contributo di L. Fiorentino, *Appalti pubblici e concorrenza*, in C. Rabitti Bedogni - P. Barucci (a cura di), *20 anni di Antitrust*, *cit,* p. 819 ss.

[38] Recita il comma 2 dell'art. 4 "*Relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nelle norme del presente Codice, in particolare in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti a fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro*".

[39] Recita il comma 3 dell'art. 4 "*le regioni, nel rispetto dell'art. 117 Cost., comma secondo, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione, al subappalto, ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti* (…).

di fondare la competenza del legislatore statale a partire dalla materia "ordinamento civile" di cui all'art. 117, co. 2, lett. f).

Limitando l'esame della pronuncia agli aspetti che maggiormente interessano in questa sede, deve rilevarsi che, dopo aver ricondotto alla materia "tutela della concorrenza" gli istituti cardine del procedimento ad evidenza pubblica, quali le procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento, i criteri di aggiudicazione, i poteri di vigilanza, il sub-appalto, la Corte si addentra nella definizione dei limiti di tale competenza legislativa. E nel far questo, la pronuncia riveste importanza centrale dal punto di vista sistematico.

La Corte, infatti, nel valutare il grado di interferenza tra competenze legislative statali e regionali e i possibili limiti dell'intreccio tra la funzione statale trasversale a difesa della concorrenza e le materie di competenze regionali coinvolte, offre una rilettura della materia "tutela della concorrenza" e attribuisce alla natura trasversale della stessa un profilo e un significato del tutto nuovi.

La Corte afferma, infatti, che nel settore degli appalti pubblici la "tutela della concorrenza", nella parte in cui è volta ad assicurare procedure di garanzia, *"si caratterizza per il particolare modo di operare della sua "trasversalità": l'interferenza con le competenze regionali non si traduce cioè in "un intreccio in senso stretto", ma determina "la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa*"**.**

Il grimaldello interpretativo per escludere l'intervento delle Regioni viene, dunque, rinvenuto nel criterio della "prevalenza": in sostanza tale criterio consente alla Corte di attribuire con nettezza (considerando il suo nucleo essenziale) una determinata disciplina (i contratti pubblici) ad un titolo di competenza esclusiva dello Stato (nel caso di specie, tutela della concorrenza), con conseguente integrale assorbimento degli spazi lasciati alla normazione regionale.

La sentenza è importante perché, nell'assumere tale posizione interpretativa, la Corte si sforza anche di precisare i caratteri del sindacato di costituzionalità sulle norme statali in materia di tutela della concorrenza. Esso si esplica, in particolare, attraverso un doppio livello: *i)* il primo volto a verificare se l'intervento normativo sia astrattamente riconducibile alla materia in questione; *ii)* il secondo volto a verificare se le singole disposizioni, pur in astratto rientranti in detta materia, siano ragionevoli e proporzionate rispetto al fine perseguito.

Una volta accertato che la disciplina attiene alla "tutela della concorrenza", non si tratta - osserva la Corte - "*di valutare se essa sia o meno di estremo dettaglio, ma occorre invece accertare se la disposizione sia strumentale ad eliminare limiti e barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale*"[40].

Muovendo da tale prospettiva, la Corte conferma l'impostazione del Codice dei contratti pubblici nel riparto di competenze e riconduce alla materia "tutela della concorrenza" - come detto - gli istituti cardine del procedimento di evidenza pubblica finalizzati alla scelta del contraente[41].

---

[40] Un principio, questo, ribadito in diverse pronunce successive, laddove si chiarisce che un'illegittima invasione della sfera di competenza legislativa garantita alle Regioni "*può essere evitata non (...) tramite la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, ma con la rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali alla tutela della concorrenza. Quest'ultima, infatti, per sua natura non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare gli interventi di garanzia*: così Corte Cost., sentenza n. 443/2007.

[41] Appropriatamente, poi, la Corte afferma che rientrano nella materia *de qua* non solo le misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali, ma anche le misure volte alla liberalizzazione dei mercati stessi. In proposito, assumono rilievo, infatti, le due distinte, ma connesse, nozioni di concorrenza *nel* mercato, che si attua con la liberalizzazione del mercato stesso mediante l'eliminazione dei diritti speciali o esclusivi concessi alle imprese, e di concorrenza *per* il mercato, la quale richiede invece che il contraente nei contratti con la pubblica amministrazione venga scelto mediante procedure di gara. A questa più specifica nozione di concorrenza vengono ricondotti gli articoli del Codice che regolano i controlli sul possesso, da parte delle imprese, dei requisiti per la partecipazione alla gara, la cauzione e la fideiussione a garanzia dell'offerta, la verifica delle offerte "anormalmente basse", i contratti sotto soglia, l'acquisizione in economia dei beni, servizi e lavori, i criteri di aggiudicazione, le tipologie contrattuali. Ciascuno di questi aspetti del procedimento di scelta può essere, infatti, rilevante per la concorrenza.
La Corte riconosce così che a venire in rilievo è l'aspetto della tutela della concorrenza *per* il mercato. La logica di fondo della disciplina di scelta del contraente riposa, infatti, sull'esigenza di consentire il più ampio confronto concorrenziale, e ciò non solo nell'interesse dell'amministrazione, ma essenzialmente a garanzia del meccanismo concorrenziale e del diritto di tutte le imprese comunitarie a concorrere in condizioni di parità. V., in argomento, A. Catricalà, *Intervento introduttivo*, Convegno I.G.I. *Codice degli appalti tra Stato e Regioni: La Corte costituzionale scioglie molti nodi*, Roma, 11 dicembre 2007. Per un commento alla pronuncia, v. anche C. Lacava, *I contratti pubblici tra Stato e Regioni e la tutela della concorrenza*, in *Giorn. Dir. Amm*., 2008, 6, p. 624 ss.; R. De Nictolis, *Il contenzioso Stato-Regioni sul codice appalti davanti alla Corte Costituzionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; A. Venturi, *La "tutela della concorrenza": da "valore-materia" a "materia-valore". La Corte conferma il riparto Stato-Regioni operato dal codice De Lise*, in *Le Regioni*, 2008, 3, p. 407 ss.

Alcuni profili argomentativi della sentenza n. 401/2007 sono stati, ulteriormente articolati nella (di poco) successiva sentenza n. 431/2007, con cui la Corte ha dichiarato illegittima una legge della Regione Campania nella parte in cui regolava la fase di affidamento dell'appalto con previsioni in contrasto con il Codice.

In essa si legge che "*Dalla riconducibilità della disciplina delle procedure di gara all'ambito della "tutela della concorrenza" deriva non solo l'ammissibilità della formulazione, da parte del legislatore statale, di una normativa integrale e dettagliata delle procedure di gara, ma anche l'inderogabilità delle relative disposizioni. Esse legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei loro contenuti normativi, sulla totalità degli ambiti materiali in cui si applicano,senza che ciò determini una compressione irragionevole e sproporzionata di alcuna sfera di competenza regionale*".

In questa prospettiva, le Regioni sono legittimate a regolare, da un lato, quelle fasi procedimentali che afferiscono a materie di propria competenza; dall'altro, i singoli settori oggetto della predetta procedura e rientranti anch'essi in ambiti materiali di pertinenza regionale. La Corte afferma, poi, che "*al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni, è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre "effetti pro-concorrenziali" purché tali effetti siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza*"[42].

Lungo tale linea interpretativa, che nella materia riconosce un ruolo preponderante allo Stato, si colloca da ultimo la sentenza n. 283/2009, avente ad oggetto una disciplina regionale che si poneva l'obiettivo di regolare i concorsi di idee e progettazione sotto soglia, banditi da amministrazioni pubbliche, al fine di favorire un miglioramento della qualità progettuale.

In essa, la Corte sviluppa ulteriormente le posizioni già espresse e arriva ad affermare perentoriamente che, in materia di procedure ad evidenza pubblica, in cui non ha pregio la distinzione tra contratti sopra-soglia e sotto-soglia, 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.* Riprendendo quanto affermato nella sentenza n. 443/2007, afferma con nettezza che "*La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone*». Ne deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina in materia, "*neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale*"[43].

Come lucidamente osservato "*Per quanto 'smaterializzata' e 'trasversale', la tutela della concorrenza acquista insomma un suo oggetto, dato in primo luogo dall'intera disciplina dell'evidenza pubblica*"[44].

Si comprende, in definitiva, dalla lettura di tali statuizioni come il criterio di giudizio della Corte si sia sensibilmente evoluto rispetto a quello teorizzato nelle sentenze del 2004, fino a indurre taluno a parlare di "approccio integralistico" della Corte con riguardo alla (consentita) espansione senza limiti della clausola "tutela della concorrenza"[45].

In quelle pronunce, come già osservato, un ruolo regionale nella definizione di un sistema coerente con le esigenze del mercato era stato riconosciuto e le Regioni erano state astrattamente ammesse a dare un proprio contributo. A partire dalle sentenze più recenti sopra richiamate, la Corte

[42] La portata pro-concorrenziale della disciplina delle procedure di gara dettata dal Codice dei contratti pubblici e i ridottissimi ambiti in cui è consentito alle Regioni di intervenire è un dato pressoché costante nella giurisprudenza della Corte Costituzionale da allora (2007) fino ad oggi. Cfr., *ex multis*, le sentenze n. 320/2008, n. 322/2008, n. 160/2009 fino alla recente n. 43/2011.

[43] Per un commento critico della sentenza, v. E. Carloni, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, *cit.,* p. 671, il quale sottolinea come la pronuncia si segnali non solo per l'interpretazione data alla tutela della concorrenza "*quanto per un inciso che costituisce l'esplicitazione di un'idea di fondo che affiora, ma che non era stata sin qui chiaramente dichiarata, nella giurisprudenza costituzionale: il carattere valoriale (in sé) e non solo strumentale dell'uniformità normativa*". Nella giurisprudenza della Corte, in senso analogo alla pronuncia citata v. anche la sentenza n. n. 160/2009.

[44] Così ancora E. Carloni, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, *cit., p. 681.*

[45] R. Caranta, *Prime correzioni di rotta della Corte costituzionale in materia di tutela della concorrenza?*, in *Le Regioni*, 2008, 3, p. 698. In una diversa ottica, avendo specifico riguardo al nodo della identificazione della materia, v. R. Bin, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni*, 2008, 3, p. 398, che, con particolare riferimento alla sentenza n. 401/2007, evidenzia che essa può apparire "*come un tentativo di restaurare la 'rigidità' della classificazione delle materie introdotta con la riforma costituzionale del 2001. E forse una restaurazione è in qualche misura inevitabile, perché a tanto ha portato una certa avventatezza con cui le Regioni hanno cercato di far valere le loro ragioni*".

opta invece per un'interpretazione chiaramente filo-centralistica della "tutela della concorrenza", perlomeno allorché si tratti di definire regole in materia di procedure di selezione per l'affidamento di contratti pubblici: dapprima afferma il carattere "prevalente" della competenza statale a "tutela della concorrenza", per poi arrivare ad affermarne il carattere pressoché esclusivo.

In tale materia, la scelta di affidare allo Stato in via esclusiva il compito di tutelare la concorrenza sottende, per la Consulta, una chiara opzione in favore dell'uniformità della disciplina "*su tutto il territorio nazionale*" [46]: la tutela della concorrenza, in altri termini, o è statale, o non è, dal momento che questa "*non può essere fatta per zone*". Si stabilisce così il divieto di regole (direttamente) concorrenziali differenziate in sede regionale, dal momento che la loro efficacia territorialmente localizzata finirebbe "*per limitare o, addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia*".

L'uniformità, in definitiva, sembra assurgere a limite della tutela della concorrenza e obiettivo in sé: opera come limite in quanto non ammette una differenziazione della disciplina in materia; costituisce obiettivo in sé in quanto norme differenziate su base regionale "*sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere regionali*". Pertanto, le Regioni non possono adottare una disciplina diversa in materia di procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.

5.2 Liberalizzazioni e regolazioni pro-concorrenziali

Una logica interpretativa analoga a quella inaugurata in materia di affidamento di contratti pubblici con la sentenza n. 401/2007 si rinviene nelle sentenze (di poco successive) con cui la Corte ha confermato la legittimità costituzionale di alcune norme liberalizzatici contenute nei c.d. decreti Bersani (l. 248/2006 e l. n. 40/2007) in materia di commercio, professioni, servizio taxi, limiti di operatività delle società pubbliche.

Viene in rilievo, in *primis*, la sentenza n. 430/2007 con cui la Corte ha confermato la scelta del legislatore statale in nome della "tutela della concorrenza" di sopprimere alcune restrizioni normative (quali l'iscrizione a registri abilitanti, il rispetto di distanze minime obbligatorie, la fissazione di limitazioni quantitative all'assortimento merceologico, il rispetto di limiti all'espansione d'impresa riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub-regionale) in tema di commercio, materia rientrante nella potestà legislativa piena/residuale delle Regioni.

La dimostrazione, nel caso di specie, dell'appartenenza della norma impugnata (art. 3 della L. n. 248/06) alle misure di promozione della concorrenza si fonda sull'analisi dei presupposti e del quadro normativo cui inerisce la norma censurata. Una volta ricollegata la norma in questione alla "tutela della concorrenza", e riconosciuta dunque come corretta la qualificazione della stessa data dal legislatore, la Corte afferma sia "*l'inderogabilità delle disposizioni nelle quali si esprime*", sia il dato secondo cui "*queste legittimamente incidono nei limiti della loro specificità e dei contenuti che di esse sono propri sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano*".

L'inderogabilità della disciplina statale, nell'ottica della Corte, deriva dalla naturale strumentalità delle misure di dettaglio adottate rispetto all'obiettivo della liberalizzazione del commercio[47].

Per quanto riguarda l'interferenza con le competenze legislative regionali esistenti in materia, la Corte ammette che le misure adottate dallo Stato a "tutela della concorrenza" possono trasversalmente interferire con le scelte delle Regioni che, nell'ambito delle proprie competenze legislative (di tipo concorrente o residuale) hanno la potestà di adottare provvedimenti in grado di favorire la concorrenza. Siffatte iniziative regionali sono però ammissibili a condizione che gli effetti delle stesse siano "*marginali e indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza*".

[46] Così ancora E. Carloni, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, *cit.*, p. 681
[47] V., al riguardo, anche la sentenza n. 430/2007.

Sempre in materia di commercio, il medesimo ragionamento ispira anche la recente sentenza n. 232/2010, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione della legge della Regione Liguria, in quanto, imponendo il divieto di vendite promozionali nei quaranta giorni antecedenti i saldi stagionali, aveva invaso la competenza esclusiva dello Stato in materia di "tutela della concorrenza" e si era posta in aperto contrasto con l'art. 3 della legge n. 248/06, volta ad eliminare la fissazione di divieti in materia al fine di garantire la libertà di concorrenza e il corretto e uniforme funzionamento del mercato. La norma regionale viene così dichiarata illegittima in quanto pone una disciplina difforme da quella nazionale, prevedendo restrizioni specifiche all'effettuazione di vendite promozionali.

Di poco successiva alla citata sentenza n. 430/2007 è la sentenza n. 443/2007, con cui la Corte ha dichiarato non fondata la questione di leggittimità costituzionale sollevata con riguardo alla norma liberalizzatrice del c.d. decreto Bersani in materia di tariffe minime obbligatorie nel settore delle attività libero-professionali (art. 2). Anche qui, una volta ricondotta la norma agli interventi statali di promozione della concorrenza, la Corte precisa che è del tutto superfluo indagare sul carattere dettagliato della normativa in questione: anche una norma con queste caratteristiche "*purché orientata alla tutela della concorrenza si pone come legittima esplicazione della potestà legislativa dello Stato in subiecta materia*".

L'eventuale illegittima invasione delle competenze garantite alle Regioni (derivante dall'agire trasversale della materia-obiettivo avente ad oggetto la promozione della concorrenza) non può essere imperniata sulla natura, dettagliata o meno, delle norme statali impugnate, quanto piuttosto sulla "*rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme a tutela della concorrenza. Quest'ultima, infatti, per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia*".

Non minore rilievo assumono le pronunce, sempre relative alle disposizioni dei c.d. decreti Bersani, in materia, rispettivamente, di servizio taxi e di guida turistica.

Nella sentenza n. 452/2007, la Corte ha confermato la legittimità della norma del c.d. decreto Bersani volta a favorire la concorrenza nel servizio taxi e ad aumentare l'offerta del trasporto pubblico locale mediante l'apertura agli autoservizi pubblici non di linea. Con la sentenza n. 271/2009, invece, la Corte ha dichiarato l'illegittimità di una legge della Regione Emilia-Romagna, nelle parti in cui aveva previsto l'indicazione di una limitazione degli ambiti territoriali per i quali sussisteva l'abilitazione alla professione di animatore e accompagnatore turistico, nonché l'indicazione degli ambiti territoriali entro i quali tale professione poteva essere esercitata. Tali limitazioni comportano, secondo la Corte, la violazione (anche) della libera concorrenza, la cui tutela rientra nella esclusiva competenza statale. In tale ottica, essa richiama l'art. 10, co. 4, del decreto-legge n. 7/07, convertito nella legge n. 40/07 (c.d. Bersani-*bis*), che stabilisce che i soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività di guida turistica nell'ambito dell'ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza operano in regime di libera prestazione di servizi, senza necessità di alcuna autorizzazione né abilitazione, sia essa generale o specifica[48]. Antitetiche rispetto a tale quadro vengono, dunque, giudicate le restrizioni previste dalle norme regionali impugnate circa l'ambito di validità territoriale delle autorizzazioni.

In sede di ricostruzione delle tendenze generali, non può infine sottacersi che alla "tutela della concorrenza" sono state ricondotte dalla Corte non soltanto misure di liberalizzazione in senso stretto,

[48] La medesima linea di ragionamento è stata seguita dall'Autorità nella segnalazione AS456 "*Discipline regionali e delle due province autonome in materia di guide turistiche*", 25 giugno 2008, in *Boll*. n. 24/2008, con la quale essa ha censurato sotto il profilo concorrenziale, tra l'altro, le varie restrizioni all'accesso, compresa la validità territoriale dell'abilitazione.

[49]Nel medesimo solco si colloca anche la pronuncia sulla metodologia del *price-cup* come meccanismo di determinazione delle tariffe. In particolare, nella sentenza n. 51/2008, la Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale di alcune previsioni del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, che disciplinano le modalità di determinazione dei diritti aeroportuali, sollevata in relazione agli artt. 117, co. 1, e 11 Cost. in base all'asserita natura di «aiuti di Stato» delle norme in esame, poiché volte a favorire i vettori aerei. Secondo la Corte, il *price cap,* previsto dall'art. 11, è un meccanismo di regolazione della dinamica tariffaria, sicché esso non può essere configurato come «aiuto di Stato». Invero, le nuove misure dei diritti aeroportuali sono determinate con una metodologia di calcolo che commisura il prezzo delle prestazioni rese dai gestori a parametri obiettivi, fondati sulla redditività dell'investimento. Di esso si avvantaggiano tutti i vettori, italiani e stranieri; manca, quindi, l'elemento della selettività che è connotato necessario della nozione di aiuto di Stato. La Corte ha aggiunto che la disposizione denunciata assolve ad una funzione di garanzia della concorrenzialità del mercato e, quindi, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato; sicché essa può essere ricondotta anche all'ambito della "tutela della concorrenza", prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *e*) Cost., perché risponde alla finalità di evitare che il concessionario estenda abusivamente la propria posizione dominante in mercati contigui.

volte cioè a rimuovere restrizioni ingiustificate all'accesso e all'attività, ma anche misure regolatorie emanate dal legislatore statale caratterizzate dall'avere una chiara portata pro-competitiva. Tra le sentenze di questo tipo, si segnala in particolare la pronuncia su alcuni vincoli frapposti dalla legge statale all'operatività di società pubbliche[49].

Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza n. 326/2008, con cui la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 13 del c.d. decreto Bersani che aveva imposto alcuni limiti alle società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza[50].

La Corte premette che la titolarità della potestà legislativa in tema di «tutela della concorrenza» consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono essere volte ad evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; in questo contesto, l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni. Orbene, essendo l'obiettivo delle disposizioni impugnate quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali, la disciplina delle società con partecipazione pubblica dettata dalla norma statale è rivolta ad impedire che dette società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza. Essa rientra, quindi, nella materia - definita prevalentemente in base al fine - della «tutela della concorrenza», oltre che nella competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile[51].

La conclusione che si ricava in definitiva dalle pronunce richiamate è che, nell'interpretare la funzione statale a "tutela della concorrenza", la possibilità di individuare "un nocciolo duro" ovvero un complesso di regole "inderogabili" nelle norme statali a tutela della concorrenza in grado di prevalere sull'esercizio di eventuali competenze regionali coinvolte dall'agire trasversale delle prime non riguarda soltanto la disciplina delle procedure di gara nei contratti pubblici (volta a realizzare la concorrenza "per" il mercato). Uno schema interpretativo analogo è utilizzato dalla Corte ogni qual volta a venire in esame sono norme chiaramente destinate a rimuovere restrizioni all'accesso e a favorire dunque la concorrenza "nel" mercato ovvero regolazioni destinate ad accompagnare i processi di liberalizzazioni, evitando che l'*incumbent* estenda la propria posizione di forza nei mercati contigui, soffocando sul nascere lo sviluppo della dinamica competitiva[52]. Anche su questo terreno, il dato che emerge con chiarezza e colpisce è che non assume più alcun rilievo la distinzione, elaborata dalla Corte nella sentenza n. 272/2004, tra norme di principio e norme di dettaglio: la normativa statale può essere anche estremamente dettagliata, e nessuna invasione di campo potrà ravvisarsi nella misura in cui essa risulti funzionale a tutelare la concorrenza.

---

[50] La norma ha stabilito, in particolare, che esse operino esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non svolgano prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, non partecipino ad altre società o enti e abbiano oggetto sociale esclusivo. L'articolo contiene anche una disciplina transitoria, che definisce i termini e le modalità della cessazione delle attività non consentite, e commina la nullità ai contratti conclusi in violazione delle nuove norme.

[51] Ai fini della riconducibilità della disciplina contestata alla "tutela della concorrenza", la Corte si sofferma altresì a valutare la proporzionalità di tale disciplina e, quindi, la sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza. In primo luogo, si prendono in considerazione le disposizioni che impediscono alle società in questione di operare per soggetti diversi dagli enti territoriali soci o affidanti, imponendo di fatto una separazione societaria, e obbligandole ad avere un oggetto sociale esclusivo: dette disposizioni mirano ad assicurare la parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati, sicché la Corte ritiene la disciplina censurata non irragionevole e neppure sproporzionata rispetto alle esigenze indicate. In secondo luogo, si prende in esame il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti, considerato complementare rispetto alle altre disposizioni considerate, essendo volto ad evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. Sicché la disposizione impugnata impone il divieto, non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente, ma solo quello di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma viene ritenuta proporzionata rispetto al fine perseguito della "tutela della concorrenza.

[52] V. L. Cassetti, *La Corte Costituzionale "salva" le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale in materia di tutela della concorrenza*, in *www.federalismi.it*, 2008/9, la quale critica le pronunce rese dalla Corte in merito al c.d. decreto Bersani sotto il profilo del sindacato di proporzionalità-ragionevolezza. L'Autrice rileva, in particolare, come "*il sindacato sulla ragionevolezza delle specifiche norme impugnate ruota attorno ad una verifica sommaria in ordine alla coerenza delle soluzioni adottate dal legislatore statale rispetto agli obiettivi delle direttive oggetto di recepimento*" E ancora: "*La giurisprudenza costituzionale del 2007 propone un'applicazione parziale e insoddisfacente del giudizio di ragionevolezza/proporzionalità dell'intervento statale, giudizio che fu immaginato come contrappeso per "mitigare" la trasversalità della funzione statale a difesa della concorrenza e quindi evitare il sostanziale svilimento delle competenze legislative regionali di volta in volta coinvolt*e".

5.3 Servizi pubblici locali di rilevanza economica

La difficoltà di tracciare la linea di confine del riparto di competenze tra Stato e Regioni emerge con chiarezza nelle decisioni in cui la Corte si è occupata delle discipline regionali relative ai servizi pubblici locali a rilevanza economica. In tale ambito, è possibile infatti rinvenire orientamenti tutt'altro che univoci della Corte e cogliere, meglio che in altri settori, l'evoluzione interpretativa conosciuta dalla giurisprudenza costituzionale nell'arco del decennio considerato[53].

L'appartenenza dei servizi pubblici locali alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni ha posto - come noto - il problema del collocamento della disciplina delle relative procedure di affidamento. Infatti, pur trattandosi di procedure incidenti su un settore di esclusiva competenza regionale (servizi pubblici locali), indubbiamente i caratteri precipui delle procedure di gara non possono che ricondursi ad esigenze prettamente concorrenziali. Fermo tale dato, l'orientamento della Corte circa il riparto di competenze tra Stato e Regioni ha conosciuto uno certo sviluppo nel decennio considerato, secondo una parabola che inizia con la sentenza n. 272/2004, conosce una tappa importante nella sentenza n. 307/2009 e si conclude nella sentenza n. 325/2010, con un punto di approdo ben poco favorevole alle autonomie locali.

La prima importante sentenza con la quale la Corte ha affrontato il tema è la citata sentenza n. 272/2004. In tale occasione la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità della norma statale[54] che, modificando l'art. 113 del d.lgs. n. 267/200 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), aveva dettato nuove norme sulle modalità di gestione e di affidamento dei servizi locali di rilevanza economica. Secondo la Regione Toscana, le disposizioni impugnate, introducendo una disciplina di dettaglio e autoapplicativa nel settore dei servizi locali a rilevanza economica e non, sarebbero state prive di fondamento costituzionale, non essendo riconducibili a nessuna delle materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato previste dall'art. 117, comma 2, Cost.

La Corte non condivide la prospettazione, ritenendo che la disciplina debba invece essere ricondotta all'ambito della "tutela della concorrenza", riservata alla competenza esclusiva dello Stato (ma soltanto qualora gli stessi servizi abbiano rilevanza economica); inoltre, poiché qui viene in rilievo una materia-funzione "*è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adeguatezza al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato*".

Ebbene, in quell'occasione, la Corte ha affermato che la norma in tema di SPL a rilevanza economica si poteva sostanzialmente ritenere «*una norma-principio della materia, alla cui luce è possibile interpretare il complesso delle disposizioni in esame nonché il rapporto con le altre normative di settore, nel senso cioè che il titolo di legittimazione dell'intervento statale in oggetto è fondato sulla tutela della concorrenza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, e che la disciplina stessa contiene un quadro di principi nei confronti di regolazioni settoriali di fonte regionale"*. Alla luce di ciò, la Corte è pervenuta a due conclusioni: da un lato *"l'indicato titolo di legittimazione statale è riferibile solo alle disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di "rilevanza economica";* dall'altro lato, "*solo le predette disposizioni non possono essere derogate da norme regionali"*[55].

Alla potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia "tutela della concorrenza" devono essere, dunque, ricondotte le disposizioni statali di principio contenute nell'art. 113 del d.lgs. n. 267/00, in quanto le medesime, pur incidendo sulla materia dei servizi pubblici locali (appartenente alla competenza

[53] Sulle problematiche concorrenziali sottese all'assetto regolatorio del settore, v. S. Rebecchini, *Privatizzazione le reti per liberalizzare i servizi pubblici locali*?, in *IBL Occasional Paper*, 72, novembre 2009.

[54] Art. 14 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella l. 24 novembre 2003, n. 326: trattasi, in sostanza, della norma che aveva riscritto l'art. 113 (*Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*) del d.lgs. n. 267/2000 (Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), da un lato ponendo – nel rispetto del diritto comunitario – la distinzione tra servizi pubblici locali di rilevanza economica e servizi pubblici locali privi di rilevanza economica; dall'altro, precisando che la normativa in questione atteneva alla disciplina della concorrenza e, come tale, era inderogabile dalle discipline di settore.

[55] La Corte ha ritenuto altresì, che "alle stesse finalità garantistiche della concorrenza appare ispirata anche la disciplina transitoria, che, in modo non irragionevole, stabilisce i casi di cessazione delle concessioni già assentite in relazione all'effettuazione di procedure ad evidenza pubblica e al tipo di società affidataria del servizio".

residuale delle Regioni) disciplinano l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, secondo un sistema teso a salvaguardare la concorrenzialità del mercato. La Corte ha dichiarato, pertanto, la legittimità costituzionale della disciplina, ritenendo che l'intervento statale incidente sulla materia fosse legittimo in quanto limitato a «*disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*».

La pronuncia esemplifica con grande limpidezza l'orientamento della Corte, invalso in una lunga prima fase, attento a delimitare e vagliare con attenzione l'ambito di intervento del legislatore statale in mercati caratterizzati dalla presenza anche di competenze legislative regionali.

Nel settore, tuttavia - come del resto in altri ambiti - la linea interpretativa non è stata sempre univoca e, a dispetto dei frequenti richiami delle statuizioni contenute in tale sentenza, non è tutt'oggi chiaramente definito quale sia lo spazio riservato alla legislazione regionale in materia e se le Regioni possano o non possano dettare disposizioni che incidano sulla concorrenza.

Lo dimostra il fatto che nella sentenza n. 307/2009 - adottata, dunque, in un momento in cui si era già registrato quel mutamento di orientamento nel modo di interpretare i rapporti tra Stato e Regioni, la Corte, chiamata ad analizzare le disposizioni di una legge lombarda che prevedevano una disciplina del servizio di erogazione idrica parzialmente differente rispetto a quella statale e maggiormente filo-concorrenziale, si chiede espressamente "*se le Regioni, in tema di tutela della concorrenza, possono dettare norme che tutelano più intensamente la concorrenza rispetto a quelle poste dallo Stato*".

Nel caso di specie, la legge regionale impugnata aveva imposto l'affidamento del servizio idrico integrato esclusivamente attraverso la gara, laddove invece la normativa statale prevedeva come ulteriore possibilità anche l'affidamento a favore di società a capitale misto e a società a capitale interamente pubblico, a determinate condizioni.

Nell'affrontare il quesito, la Corte sintetizza l'*iter* logico che ritiene necessario seguire: poiché "*la Costituzione pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza*" … "*le norme impugnate, in quanto più rigorose delle norme interposte statali, ed in quanto emanate nell'esercizio di una competenza residuale propria delle regioni - quella relativa ai "servizi pubblici locali" - non possono essere ritenute in contrasto con la Costituzione*". Quindi, è legittima la disciplina regionale maggiormente pro-concorrenziale di quella statale, a condizione che intervenga in materia di competenza residuale.

La statuizione è significativa perché, in parziale controtendenza rispetto alle tendenze prevalenti di questa fase, la Corte sembra accentuare il carattere teleologico della concorrenza, facendo della tutela di questa un obiettivo che può avere una consistenza autonoma rispetto alla definizione di un ambito competenziale esclusivo dello Stato, tanto che norme regionali, adottate in virtù di altro titolo di legittimazione del potere legislativo (i servizi pubblici locali, nel caso di specie) e aventi, rispetto a quel fine, un effetto promozionale, possono essere fatte salve.

D'altra parte, deve anche rilevarsi che la legge regionale impugnata rappresentava un caso limite e molto difficilmente la Corte avrebbe potuto dichiararne l'illegittimità per contrasto con la "tutela della concorrenza".

Deve peraltro rilevarsi che tale posizione di maggiore apertura verso le istanze regionali non presenta carattere del tutto episodico nella giurisprudenza costituzionale successiva al 2004. Già in precedenza, infatti, con la sentenza n. 29/2006, avente ad oggetto una legge della Regione Abruzzo che aveva integrato in alcuni punti la disciplina statale in materia di affidamento della gestione di un servizio pubblico a rilevanza economica[56], la Corte aveva compiuto un'apertura verso l'intervento regionale, sostenendo che "*versandosi pur sempre in materia riservata alla competenza residuale delle Regioni, nel silenzio della legislazione statale al riguardo, può ritenersi ammissibile che le Regioni, esercitando la loro discrezionalità legislativa, integrino la disciplina dettata dallo Stato*».

[56] Più specificamente, la legge regionale n. 23/2004, nel dettare una disciplina in tema di servizi pubblici locali, aveva introdotto una serie di limiti – gravanti sulle società a capitale interamente pubblico che fossero anche titolari delle reti, degli impianti e delle dotazioni patrimoniali – con riguardo alla partecipazione alle gare indette per la scelta del gestore del servizio.

A fondamento di ciò, la Corte aveva precisato che l'obiettivo della tutela della concorrenza, ancorché di competenza statale, poteva essere conseguito attraverso congrue scelte legislative regionali, in grado di trasporre nelle loro leggi gli indirizzi di principio della normativa nazionale. Ne discende che, secondo la Corte, le Regioni, attraverso discipline adeguate, possono contribuire alla promozione del modello di mercato concorrenziale[57].

Nonostante le sopra richiamate aperture - segno evidente della difficoltà di approdare nella materia a soluzioni definitive e convincenti - la Corte negli anni più recenti, in coerenza con un orientamento interpretativo più generale - ha nella sostanza proseguito nella sua opera di centralizzazione delle competenze in materia di affidamento di SPL, non esitando a radicare queste ultime in capo allo Stato ogni qualvolta siano venuti in rilievo aspetti di concorrenzialità nel mercato (dunque, quasi sempre)[58].

E' sufficiente richiamare la sentenza n. 325/2010, con cui, da ultimo, la Corte è tornata sulla materia: sentenza che, per l'ampiezza dei profili esaminati, assume i tratti tipici di una sentenza-trattato. Non essendo possibile in questa sede soffermarsi sulle tante questione esaminate, si dirà, soltanto, che con essa la Corte è stata chiamata a verificare, ancora una volta, se la disciplina concernente l'affidamento di servizi pubblici locali di cui all'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 rientri nell'àmbito della competenza esclusiva statale (tutela della concorrenza) o di quello della competenza regionale residuale in materia dei servizi pubblici locali; ovvero, se si tratti di un'ipotesi di concorso di competenze.

La Corte ribadisce quanto già espresso in passato, ovvero che "*essa va ricondotta all'àmbito della "tutela della concorrenza", tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato*". Pertanto, la competenza statale "*viene a prevalere sulle invocate competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, proprio perché l'oggetto e gli scopi che caratterizzano detta disciplina attengono in via primaria alla tutela e alla promozione della concorrenza (sentenze n. 142 del 2010, n. 246 e n. 148 del 2009, n. 411 e n. 322 del 2008)*[59].

Prima facie, si tratta di conclusione pacifica, che riprende quanto già da tempo era stato affermato dalla Corte.

Un aspetto, tuttavia, che merita di essere segnalato attiene al giudizio di ragionevolezza/proporzionalità sotteso alla pronuncia. Al riguardo, le ricorrenti avevano contestato la disciplina statale in quanto, da un lato, i) auto-applicativa e di dettaglio; dall'altro, ii) poneva vincoli ulteriori - e perciò ingiustificati - rispetto a quelli previsti dall'ordinamento comunitario per l'affidamento *in house*.

Sotto il primo profilo, la Corte esclude profili di illegittimità dovuti al fatto che le norme sull'affidamento e le modalità di gestione fossero eccessivamente puntuali e dettagliate, richiamando il proprio orientamento secondo cui è ragionevole che norme in materia di tutela della concorrenza, al fine di meglio tutelare le finalità pro-concorrenziali loro proprie, possano essere dettagliate e auto-applicative.

Sotto il secondo profilo, le norme non possono ugualmente essere considerate sproporzionate o inadeguate solo perché, attraverso la riduzione delle ipotesi di eccezionale affidamento diretto dei servizi pubblici locali, rafforzano la generale regola pro-concorrenziale e fanno ciò andando oltre quanto prescritto dal legislatore comunitario. "*L'ordinamento comunitario, in tema di tutela della*

---

[57] Approda ad un diverso esito, ma sulla base della stessa logica, la successiva sentenza n. 80/2006, in cui la Corte ha ritenuto illegittime numerose discipline regionali, in quanto – a differenza del caso oggetto della sentenza n. 29/2006 – il legislatore statale era già intervenuto in materia. Tutte le disposizioni regionali impugnate avevano introdotto proroghe degli affidamenti diretti preesistenti rispetto al termine stabilito dal legislatore statale, per l'entrata in vigore del nuovo regime di affidamento di tutti i servizi di trasporto pubblico locale mediante procedure ad evidenza pubblica. La Corte le ha ritenuto, dunque, contrarie alla *ratio* della disciplina statale in tema di affidamento dei servizi di trasporto locale, dettata nell'ambito della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza "*allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale*".

[58] Cfr., ad es., Corte Cost., sentenze n. 29, n. 45 e n. 142 del 2010 in materia di servizio idrico integrato.

[59] Come già affermato dalle sentenze n. 142 e n. 29 del 2010 e n. 246 del 2009, la gestione del servizio idrico integrato, finalizzata al superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, consente la razionalizzazione del mercato ed è quindi diretta a garantire la concorrenzialità e l'efficienza del mercato stesso. Nella sentenza n. 246 del 2009 la Corte ha ulteriormente precisato che la forma di gestione del servizio idrico integrato e le procedure di affidamento dello stesso, disciplinate dall'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, sono da ricondurre alla materia della "tutela della concorrenza", trattandosi di regole "*dirette ad assicurare la concorrenzialità nella gestione del servizio idrico integrato, disciplinando le modalità del suo conferimento e i requisiti soggettivi del gestore, al precipuo scopo di garantire la trasparenza, l'efficienza, l'efficacia e l'economicità della gestione medesima*".

concorrenza e, in particolare di affidamento della gestione di servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per i legislatori degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento. Pertanto, il legislatore nazionale ha piena libertà di scelta tra una pluralità di discipline ugualmente legittime".

La statuizione è assai interessante: nel rapporto Stati membri/Unione Europea, le indicazioni comunitarie costituiscono la soglia *de minimis* da rispettare, con facoltà per gli Stati di dettare legittimamente disposizioni che promuovano la concorrenza in modo più incisivo. Nel rapporto Stato/Regioni, queste ultime sono invece tenute a conformarsi *in toto* alla disciplina statale, qualificata come non derogabile neppure a fronte dell'esercizio più virtuoso da parte delle Regioni della potestà legislativa (il criterio, infatti, è quello dell'ammissibilità di effetti pro-concorrenziali, solo se marginali e indiretti).

Risulta evidente, in conclusione, la distanza rispetto alle affermazioni fatte dalla Corte nella stessa materia con la sentenza n. 272/04: in quella pronuncia solo le disposizioni generali e di principio erano inderogabili da parte dei legislatori regionali, per i quali non era esclusa, perlomeno in astratto, la possibilità di intervento. Nell'ultima sentenza del 2010, pur a fronte di una disciplina assai dettagliata che aveva introdotto limiti molto specifici in materia di modalità di gestione e affidamento dei servizi superando il dettato comunitario, l'intervento del legislatore statale non viene considerato invasivo delle competenze regionali, né viene posta in alcun dubbio la sua proporzionalità.

L'esame della giurisprudenza costituzionale nella materia *de qua* lascia emergere, in definitiva, due dati.

In primis, i servizi pubblici locali costituiscono il terreno in cui può essere colta con maggiore evidenza l'evoluzione interpretativa di segno filo-centralistico conosciuta dalla giurisprudenza della Corte: con il passaggio cioè da una posizione attenta ad arginare le tendenze espansive del legislatore statale ad una più recente, che sembra attribuire un ruolo di assoluta centralità al legislatore statale, pur quando si versi in un ambito di competenza esclusiva regionale.

Quanto, invece, alla possibilità di intervento da parte delle Regioni, a fronte di un orientamento largamente prevalente a favore dell'uniformità statale delle procedure di affidamento dei servizi e della consequenziale illegittimità delle discipline regionali, ancorché latrici di effetti maggiormente pro-concorrenziali, è presente un ulteriore (minoritario) indirizzo in virtù del quale è consentito al legislatore regionale non solo di intervenire laddove il legislatore statale abbia mantenuto il silenzio, ma anche di dettare norme che promuovano la concorrenza più incisivamente di quanto previsto dal legislatore statale[60].

5.4 Distribuzione commerciale

Il settore del commercio è uno degli ambiti economici che ha visto nel corso degli ultimi quindici anni un sempre maggiore coinvolgimento delle Regioni nella relativa regolazione e alcuni importanti tentativi di apertura nel mercato: dapprima con il d.lgs. n. 114/1998 che ha liberalizzato sotto vari profili la disciplina di settore; successivamente, con la riforma del Titolo V, per effetto della quale il settore del commercio è stato devoluto alla potestà legislativa esclusiva/residuale delle Regioni; successivamente, con il d.l. 223/2006, convertito nella l. n. 248/2006 (c.d. decreto Bersani), che ha disposto la soppressione di talune restrizioni ingiustificate nel settore; da ultimo, è intervenuto il d.l. n. 138/2011, convertito nella l. n. 148/2011, che ha introdotto ulteriori elementi di liberalizzazione.

Alcune sentenze adottate nel periodo considerato (oltre a quella già citata nel paragrafo relativo alle liberalizzazioni) hanno interessato il settore. Il profilo che, più di frequente, è stato oggetto di esame da parte della Corte ha riguardato la disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali.

---

[60] Questa è la conclusione raggiunta da E. Lanza, *Trasversalità ed uniformità della tutela della concorrenza nel rapporto tra Stato e Regioni*, *cit*., 7.

A fronte delle molteplici pronunce adottate, può menzionarsi per tutte la sentenza n. 150/2011 che, riassumendo quanto nel tempo statuito, esprime bene l'orientamento della Corte e i punti fermi dell'interpretazione accolta. In tale ottica, appare dunque utile ripercorrerne i contenuti essenziali.

In essa, la Corte ricorda anzitutto di avere avuto modo di precisare che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia "commercio" di cui all'art. 117, co. 4, Cost[61]. Afferma poi che, anche se la disciplina in esame è riconducibile alla materia «commercio», di competenza regionale, "*è comunque necessario valutare se la stessa, nel suo contenuto, determini o meno un vulnus alla tutela della concorrenza, tenendo presente che è stata riconosciuta la possibilità, per le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, di dettare norme che, indirettamente, producano effetti pro-concorrenziali (...)*".

Nel caso sottoposto al suo esame, la normativa della Regione Abruzzo sull'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio non solo perseguiva il medesimo obiettivo di apertura al mercato e di eliminazione di barriere e vincoli al libero esplicarsi dell'attività economica che aveva ispirato il d.lgs. n. 114/1998, ma ne ampliava la portata liberalizzatrice, aumentando, rispetto a quanto previsto dal legislatore nazionale, il numero di giornate in cui era consentita l'apertura domenicale e festiva, contribuendo, quindi, ad estendere l'area di libera scelta sia dei consumatori che delle imprese.

Per tali ragioni, la Corte conclude che la Regione aveva esercitato la propria competenza in materia di commercio, dettando una normativa che non solo non si poneva in contrasto con gli obiettivi delle norme statali richiamate, ma che produceva anche effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta.

La pronuncia merita di essere segnalata perché rappresenta uno dei pochi ambiti in cui ha trovato fino ad oggi concreta applicazione il criterio - assai sfuggente - degli effetti pro-concorrenziali (purché marginali e indiretti) che le normative regionali sono ammesse a spiegare negli ambiti di loro competenza. E, in verità, è lecito avanzare più di qualche dubbio sul carattere indiretto e marginale attribuito dalla Corte agli effetti concorrenziali prodotti dalla legge regionale: nella misura in cui, si allargano ulteriormente (rispetto a quanto fatto a livello nazionale) le maglie entro cui è consentita l'apertura degli esercizi commerciali, i benefici concorrenziali che dovrebbero scaturirne appaiono infatti "direttamente" riconducibili alla previsione regionale.

Nella medesima pronuncia, la Corte ricorda poi che se è ammessa una disciplina che determini effetti pro-concorrenziali «*sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza*», al contrario, è illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia del commercio, produca, in concreto, effetti che ostacolino la concorrenza, introducendo nuovi o ulteriori limiti o barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale.

In altri termini, "*è ben possibile che una misura che faccia parte di una regolamentazione stabilita dalle Regioni in un determinato ordinamento di settore attribuito alla propria competenza legislativa concorrente o residuale confligga con la finalità di "tutela della concorrenza" posta a fondamento dell'attribuzione allo Stato (…) della potestà legislativa esclusiva in siffatta materia. L'espressione "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117, co Cost. determina, quindi, la necessità di un esame contenutistico sia per ciò che costituisce il portato dell'esercizio della competenza legislativa esclusiva da parte dello Stato, sia per ciò che riguarda l'esplicazione della potestà legislativa regionale (…)*"[62].

Nello svolgimento di tale scrutinio sostanziale, la Corte dichiara illegittima la disposizione della legge regionale che imponeva, agli esercizi commerciali che volessero usufruire della facoltà di derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, di "compensare" ogni giornata di apertura

---

[61] Cfr. anche Corte Cost., sentenze n. 350/2008 e n. 288/2010.

[62] Del resto – prosegue la Corte – "*nelle recenti decisioni n. 288 del 2010, n. 283 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007, nelle quali questa Corte è stata chiamata a valutare disposizioni legislative regionali che, adottate nell'ambito della potestà legislativa concorrente o residuale, venivano comunque ad incidere sul complesso ed articolato sistema di principi e regole che attengono alla «concorrenza», si è affermato che esse non violavano quanto previsto dall'art. 117 Cost. in quanto avevano, anche se marginalmente ed indirettamente, «una valenza pro-competitiva»*".

facoltativa domenicale o festiva con una corrispondente giornata di chiusura infrasettimanale. Tale norma - osserva la Corte - "*contrariamente alla precedente (…) invece di ampliare o, comunque, di non modificare la portata della liberalizzazione introdotta a partire dal d.lgs. n. 114 del 1998, viene a regolamentare in modo più restrittivo la materia degli orari degli esercizi commerciali e della facoltà di apertura nelle giornate domenicali e festive, traducendosi in una misura che contrasta con la "tutela della concorrenza" ex art. 117, co. 2, lett. e) Cost*".

In questa sede è importante aggiungere che quella degli orari e delle chiusure settimanali e festive è materia di stretta attualità e in continua evoluzione, posto che, solo negli ultimi mesi, dapprima il decreto-legge n. 98/2011, convertito nella legge n. 111/2011 (la c.d. manovra d'estate) ha aperto, in via sperimentale, alla liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura, limitatamente agli esercizi commerciali "*ubicati nei Comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte*". Successivamente, il decreto-legge n. 138/2011 ha esteso a tutti i Comuni l'eliminazione dei vincoli di orario di apertura e chiusura, nonché dell'obbligo della chiusura domenicale e di quella infrasettimanale per tutti gli esercizi. La legge di conversione del citato decreto, tuttavia, ha ripristinato il testo originario della norma come contenuta nel decreto-legge n. 98/2011, riducendo quindi consistentemente la portata liberalizzatrice della norma del decreto n. 138/2011, che si sarebbe applicata ai circa ottomila comuni italiani.

Ad ogni modo, si può ritenere che la radicalità dell'abolizione introdotta, seppure limitata alle località turistiche e alle città d'arte, dovrebbe determinare quantomeno il divieto per gli enti locali di introdurre nuovi vincoli in materia, consentendo di colpire l'introduzione di eventuali nuove restrizioni: stante la finalità liberalizzatrice che ispira la disciplina, ogni ulteriore più restrittiva previsione contrasterebbe con il parametro della "tutela della concorrenza" e potrebbe pertanto ritenersi viziata da illegittimità costituzionale, essendo assai difficile ipotizzare norme regionali latrici di effetti pro-concorrenziali maggiori rispetto a quelli derivanti dalla norma statale.

5.5 Concessioni demaniali

Come il tema degli orari degli esercizi commerciali, anche quello della concorrenza in sede di rilascio delle concessioni demaniali riveste particolare attualità[63] alla luce delle novità apportate dal c.d. decreto sul federalismo demaniale (d.lgs. n. 85/2010) e dalla c.d. direttiva Servizi (dir. 2006/123/CE), della procedura d'infrazione comunitaria in atto e, da ultimo, delle previsioni - inizialmente introdotte e poi stralciate - del decreto-legge n. 70/2011 convertito nella legge n. 106/2011 (c.d. decreto Sviluppo)[64].

Sulla materia la Corte è più volte intervenuta richiamando i principi concorrenziali, solo nell'anno 2010 con tre pronunce, e con altre due nel 2011.

Viene in rilievo, *in primis*, la sentenza n. 233/2010, con cui è stata dichiarata l'illegittimità della legge n. 13/2009 del Friuli Venezia Giulia per contrasto con la normativa statale di cui all'art. 37 del Codice della navigazione che (modificato nel 2010) non prevede più, in sede di rilascio di nuove concessioni, il diritto di preferenza in capo al precedente concessionario.

In estrema sintesi, la legge regionale aveva esteso a determinate categorie di soggetti (quelli definiti come "*non in possesso dei requisiti di legge*") la possibilità di usufruire della proroga delle concessioni demaniali marittime in atto, introducendo una disciplina in contrasto con i principi comunitari in materia di libera concorrenza e con l'art. 117, co. 1 Cost.

Afferma la Corte che "*La norma regionale, in particolare, nel consentire il rinnovo automatico della concessione, determina una violazione del principio di concorrenza, in quanto a coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo è preclusa la possibilità, alla scadenza della suddetta concessione, di prendere il posto del precedente gestore*".

---

[63] Cfr. AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2010*, Roma, 2011, p. 33.

[64] L'art. 3 del c.d. decreto Sviluppo (rubricato "*Reti d'impresa, "Zone a burocrazia zero"*, *Distretti turistico-alberghiero, nautica da diporto*") stabiliva, in particolare, che "*Per incrementare l'efficienza del sistema turistico italiano, riqualificando e rilanciando l'offerta turistica, fermo restando, in assoluto, il diritto libero e gratuito di accesso e fruizione della battigia, anche ai fini di balneazione, e' introdotto un diritto di superficie avente durata di venti anni e disciplinato come segue*".

Una statuizione analoga è alla base anche della sentenza n. 180/2010, con cui è stata dichiarata l'illegittimità della legge n. 8/2009 della Regione Emilia-Romagna per avere disposto la possibilità di proroga della durata della concessione demaniale marittima fino ad un massimo di venti anni. La Corte ha ritenuto che tale norma regionale comprimesse illegittimamente la concorrenza e fosse in contrasto coi vincoli comunitari in materia di diritto di stabilimento e tutela della concorrenza, in quanto impediva l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato.

Sulla scorta di quanto espresso nella sentenza n. 180/2010, la Corte si è pronunciata in un caso analogo concernente una proroga concessa dalla legge della Regione Toscana n. 77/2009 (sentenza n. 340/2010).

Un profilo di interesse di tali pronunce è che in esse l'illegittimità delle disposizioni impugnate viene fatta passare non attraverso il parametro "tutela della concorrenza" *ex* art. 117, comma 2, lett. e) Cost. (oggetto di potestà legislativa esclusiva dello Stato), bensì attraverso il principio di libera concorrenza di matrice comunitaria (oltre che quello della libertà di stabilimento) *ex* art. l'art. 117 Cost, comma 1[65].

I principi sono riportati sono stati ribaditi, da ultimo, nella recente sentenza n. 213/2011 avente ad oggetto tre leggi regionali (Marche, Veneto e Abruzzo) che avevano previsto forme varie (alcune anche surrettizie) di rinnovo e proroghe automatiche (o su richiesta dei soggetti interessati) delle concessioni demaniali in parola: la Corte ha nuovamente concluso affermando il contrasto delle previsioni impugnate con un quadro normativo teso a introdurre procedure concorrenziali per l'attribuzione di tali concessioni.

Sempre in tema di rinnovo delle concessioni, anche se questa volta in materia di utilizzazione delle acque minerali e termali, deve segnalarsi, infine, per la portata innovativa, l'ultima sentenza ad oggi pronunciata dalla Corte in materia di tutela della concorrenza, la n. 235/2011. Si tratta, infatti, della prima pronuncia in cui ad essere presa in considerazione dalla Corte è la c.d. direttiva Servizi, o meglio, il decreto nazionale di attuazione (d.lgs. n. 59/2010), che riveste particolare rilievo nell'ottica della riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale[66].

Oggetto di impugnativa nel caso specifico era, in particolare, la previsione di una legge della Regione Campania secondo cui alle norme relative al rinnovo delle concessioni demaniali idriche non si sarebbe applicato il decreto n. 59/2010 (di recepimento della c.d. direttiva Servizi) in quanto esse dovevano ritenersi "afferenti alle attività sanitarie".

La Corte dichiara con decisione l'illegittimità della previsione, evidenziando che l'art. 7 del decreto n. 59/2010, richiamato dalla norma impugnata, "*prevede che le attività sanitarie siano sottratte all'applicabilità della direttiva, ma nulla stabilisce in materia di esclusione del demanio idrico. La disposizione censurata, pertanto, incide sulla disciplina relativa ai servizi nel mercato interno, che rientra nella competenza legislativa statale in quanto è diretta a tutelare la concorrenza (art. 117, co. 2, lett. e Cost.) assicurando il corretto ed uniforme funzionamento del mercato*".

La previsione è importante perché, nel confermare quanto già previsto dal legislatore statale, ovvero che le disposizioni contenute nella prima parte del decreto attuativo della direttiva sono adottate (anche) ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., offre da un lato un importante appiglio per colpire in futuro tutte quelle normative regionali che abbiano dato attuazione incoerente (o, talvolta,

---

[65] Il primo comma dell'art. 117 Cost. dispone, come noto, che la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata "*nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*". In tale previsione costituzionale una parte della dottrina ha rinvenuto il fondamento costituzionale del principio concorrenziale. L'inserimento di tale obbligo costituzionale avrebbe comportato, infatti, "*un meccanismo di permanente apertura dell'ordinamento interno all'ordinamento europeo e la recezione formale, attraverso la definitiva sostituzione della logica della separazione tra i due ordinamenti con la logica della integrazione*" del principio di supremazia del diritto comunitario, nell'ambito del quale principio fondamentale di ordine pubblico economico è proprio il principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza: così L. Torchia, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1203. Sul significato del modello di economia sociale altamente competitiva accolto dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, v. *M. Libertini*, *A "highly competitive social market economy" as a founding element of European economic constitution*, in *Concorrenza e mercato 2011*, Milano, 2011, p. 491 ss.

[66] Cfr. AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2010*, *cit.*, p. 15.

solo di facciata) alle disposizioni introdotte in sede nazionale; dall'altro, schiude interessanti prospettive in ordine alla possibilità di ricondurre alla "tutela della concorrenza" le normative di semplificazione adottate dal legislatore statale, potenziandone gli effetti vincolanti verso le autonomie locali.

5.6 Comunicazioni elettroniche

La ricostruzione giurisprudenziale prosegue con l'esame delle pronunce adottate dalla Corte in due settori diversi dai precedenti in quanto rimessi alla potestà legislativa concorrente Stato-Regioni, ma di grande rilevanza dal punto di vista del sistema economico generale: comunicazioni elettroniche ed energia.

Nel settore delle comunicazioni elettroniche, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di numerose normative regionali che avevano introdotto una disciplina parzialmente difforme rispetto a quella contenuta nel Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003).

In proposito, la Corte ha affermato anzitutto che "*le disposizioni del Codice delle comunicazioni intervengono in molteplici ambiti materiali, diversamente tra loro caratterizzati in relazione al riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, essendo rinvenibili, accanto a titoli di esclusiva competenza statale e di competenza ripartita, 'anche materie di competenza legislativa residuale delle Regioni, quali, in particolare, l'industria e il commercio* (sentenza n. 350/2008).

Pur riconoscendo che molte norme del Codice sono riconducibili alla "tutela della concorrenza", la Corte non ha rinunciato a distinguere i diversi profili delle discipline volta per volta scrutinati, evitando di comprimere la competenza legislativa regionale laddove non erano rintracciabili ragioni connesse in via diretta alla tutela della concorrenza.

Così, nella sentenza n. 255/2010, oggetto di impugnativa per contrasto con il parametro "tutela della concorrenza" era una legge della Regione Piemonte che aveva accolto una definizione di "sistema integrato delle comunicazioni" parzialmente differente da quello stabilito nella legge statale, non avendovi incluso, in particolare, l'editoria annuaristica ed elettronica non fruibile attraverso Internet, la stampa e la pubblicità esterna.

La Corte ha condiviso l'assunto della Presidenza del Consiglio circa la *ratio* della normativa statale esplicitamente diretta a tutelare la concorrenza, regolando i mercati e ostacolando la formazione di una posizione dominante nel settore delle comunicazioni. Ha escluso, tuttavia, che la normativa regionale impugnata (recante '*Interventi a sostegno del sistema integrato delle comunicazioni di pubblica utilità*') incidesse anch'essa sulla disciplina della concorrenza nello stesso settore economico e integrasse, dunque, un'ipotesi di invasione di campo. Infatti, il comma censurato "*utilizza la nozione di 'servizio integrato delle comunicazioni' non quale strumento operativo per incidere sulla formazione di posizioni dominanti nel settore economico delle comunicazioni, ma (…) esclusivamente al fine di individuare le attività economiche nell'ambito delle quali potranno essere adottati da parte della Regione gli specifici provvedimenti di sostegno organizzativo ed economico delineati dallo stesso art. 3, in coerenza con le disposizioni generali contenute agli artt. 1 e 2*"[67].

"*La natura, l'oggetto e le finalità del 'sostegno del sistema integrato delle comunicazioni di pubblica utilità' dimostrano che detti interventi non riguardano la disciplina dei mercati ed il contrasto delle posizioni dominanti e che, pertanto, non interferiscono in alcun modo con la normativa statale dettata a tutela della concorrenza*".

La Corte ha concluso, pertanto, che la normativa regionale operava su un piano diverso dalla "tutela della concorrenza" e conteneva statuizioni riguardanti la materia "ordinamento della comunicazione" di competenza legislativa concorrente (art. 117, co. 3 Cost.).

[67] In altri termini, il legislatore regionale si è limitato a prevedere forme di sostegno e interventi, diretti alla formazione e promozione di un sistema integrato delle comunicazioni di pubblica utilità al fine esclusivo di favorire a) iniziative di collaborazione e cooperazione tra gli enti locali, nella loro attività di 'comunicazione e relazione con il pubblico'; b) la realizzazione di progetti di informazione e comunicazione atti a sviluppare il pluralismo e la partecipazione, proposti da soggetti pubblici o privati, non aventi finalità di lucro, operanti sul territorio regionale.

A parte tale aspetto riguardante l'individuazione esatta del titolo cui ricondurre la disciplina impugnata, il profilo di maggiore interesse dal punto di vista concorrenziale analizzato dalla Corte ha riguardato l'imposizione agli operatori privati di oneri ulteriori rispetto a quelli previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche, nella duplice forma di *i*) oneri economici e *ii*) requisiti amministrativi (autorizzatori).

Sotto il primo profilo (oneri economici), viene in rilievo la sentenza n. 272/2010, in cui oggetto di giudizio è stata la disciplina in materia di impianti di radiocomunicazioni della Regione Toscana, che stabiliva, in contrasto con l'art. 93 del Codice, che gli oneri relativi all'effettuazione di verifiche e controlli degli impianti radio base della telefonia mobile, esistenti sul territorio della Regione toscana, fossero a carico dei titolari di detti impianti.

La Corte, nell'affermare che l'art. 93 del Codice costituisce espressione di un principio fondamentale della materia dell'ordinamento delle comunicazioni '*in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre a carico degli stessi oneri o canoni*', ribadisce la conclusione già espressa in passato (sent. 336/2005) che "*la finalità della norma è anche quella di "tutela della concorrenza" sub specie di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore*"[68].

Tali principi erano stati, peraltro, puntualizzati già con la sentenza n. 450/2006, intervenuta sulla legittimità costituzionale di una legge della Regione Valle d'Aosta (*Disciplina per l'installazione, la localizzazione e l'esercizio di stazioni radioelettriche e di strutture di radiotelecomunicazioni*) in materia di spese per l'attività di consulenza tecnica svolta dall'ARPA nell'ambito di procedimenti autorizzatori).

In essa la Corte aveva rilevato come la previsione da parte del legislatore regionale di "*oneri economici posti a carico degli operatori, in relazione all'attività di consulenza tecnica svolta dall'ARPA*", fosse "*suscettibile di determinare un trattamento discriminatorio e non uniforme tra gli operatori del settore, con conseguente violazione del principio fissato dal legislatore statale*" (dunque, violazione art. 117, co. 3 Cost.). L'art. 93 del Codice comunicazioni elettroniche stabilisce, infatti, un divieto di imposizione di oneri e canoni per 'l'impianto di reti' e per 'l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica' che non siano previsti dalla legge statale. Il suo scopo è quello di impedire che le Regioni possano liberamente prevedere obblighi pecuniari a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio e, dunque, di scongiurare il rischio "*di una ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni"*.

Interessante il passaggio successivo in cui la Corte, muovendo dalla citata considerazione, osserva come "*tale esigenza si ponga, allo stesso modo, per tutti gli obblighi pecuniari, siano essi imposti in occasione del rilascio dell'autorizzazione ovvero previsti per interventi di vigilanza e di controllo che si rendano necessari nel corso dello svolgimento del servizio e che, dunque, siano inerenti al rapporto instauratosi con l'amministrazione proprio in forza dell'originario titolo autorizzativi*".

Sotto il secondo profilo (oneri amministrativi) vale menzionare, invece, la sentenza n. 350/2008, avente ad oggetto la previsione di una legge lombarda che determinava i requisiti richiesti per l'autorizzazione comunale all'insediamento e alla gestione di centri di telefonia in sede fissa. La Corte, qualificando i servizi in esame come di comunicazione elettronica (e non meramente commerciali) richiama il Codice delle comunicazioni elettroniche, il cui obiettivo è la liberalizzazione e la semplificazione delle procedure al fine di garantire l'attuazione delle regole di concorrenza. Per questa via, alla tutela della concorrenza risultano funzionalmente ricollegabili, nel ragionamento della Corte, le disposizioni del Codice miranti alla semplificazione, realizzata con la previsione di un'autorizzazione generale per lo svolgimento dell'attività di fornitura di servizi di comunicazione elettronica. La previsione di un ulteriore regime autorizzatorio, definito in sede regionale, risulta dunque illegittimo.

[68] Proprio tale considerazione è stata posta dall'Autorità alla base della segnalazione inviata al Presidente della Regione Valle d'Aosta per affermarne la portata restrittiva della concorrenza: v. AS435 "*Disciplina per l'installazione, la localizzazione e l'esercizio di stazioni radioelettriche e di strutture di radiocomunicazioni*, 29 novembre 2007, in *Boll*. n. 45/2007.

Questa stessa linea segue la sentenza n. 25/2009, sempre in tema di *phone center*, con cui la Corte ha dichiarato la illegittimità di una legge della Regione Veneto di regolamentazione dell'attività di centri di telefonia fissa e la recente sentenza n. 69/2010 con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità di una legge regionale, sempre del Veneto, nella parte in cui prescriveva l'obbligo di conseguire l'autorizzazione comunale anche per i titolari di centri di telefonia in sede fissa che già esercitavano attività di cessione la pubblico di servizi telefonici alla data di entrata in vigore della stessa legge.

Al riguardo, la Corte ribadisce che "*l'introduzione, ad opera del legislatore regionale, di un vero e proprio autonomo procedimento autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività di centri di telefonia risulta in contrasto con le scelte operate dal legislatore statale in materia di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale (350/2008)*".

Si tratta di pronunce che si segnalano per la notevole assonanza tra le statuizioni della Corte e le posizioni espresse dall'Autorità: sulla illegittimità di tali profili sotto il profilo concorrenziale, l'Autorità si era infatti già espressa in precedenza con segnalazioni che hanno anticipato in qualche misura il pronunciamento della Corte[69].

5.7 Energia e fonti rinnovabili

Relativamente esigue sono state le pronunce nella materia energetica in cui hanno assunto rilievo centrale i profili di "tutela della concorrenza".

Deve menzionarsi, da un lato, la sentenza n. 67/2011, con cui la Corte ha dichiarato incostituzionale per contrasto (anche) con la "tutela della concorrenza" la disposizione della legge 42/2009 della Regione Basilicata, che consentiva eccezionalmente "l*a realizzazione di impianti fotovoltaici, mineolici, di co-generazione (...) purché con potenza inferiore a determinate soglie, nonché in sostituzione o in conversione di quelli in esercizio nei limiti della potenza già autorizzata*".

In sostanza, la disposizione impugnata derogava al regime di blocco generalizzato dell'installazione di nuovi impianti, già posto dall'art. 3, co. 1, della legge reg. n. 9/2007, dando facoltà di mettere in opera (tra gli altri) degli impianti fotovoltaici "non integrati di cui siano soggetti responsabili, ai sensi del DM 19/02/07, enti pubblici o società a capitale interamente pubblico e che siano realizzati su terreni nella titolarità dei predetti soggetti classificati al demanio regionale ovvero a patrimonio regionale, provinciale, comunale…" .

La Corte ha ritenuto che la norma impugnata prolungasse "*in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo. In più, la disposizione censurata autorizza eccezionalmente l'installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici che operano nel settore - in mancanza di vincoli di sorta circa la destinazione della produzione - esclusivamente a fini di profitto*".

La Corte ha osservato che tale previsione derogatoria non solo era direttamente lesiva dell'art. 3, ma introduceva anche "*un elemento di forte distorsione nell'accesso al mercato delle fonti rinnovabili, assegnando ai soggetti pubblici una indebita e ingiustificata posizione di vantaggio. In tal modo la norma regionale frustra l'esigenza di consentire la piena apertura nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici. Ne risulta così pregiudicata la tutela della concorrenza*".

Dall'altro, viene in rilievo la sentenza n. 1/2008 nella quale ad essere censurata è stata invece una legge statale: precisamente la legge n. 266/2005 (legge finanziaria per il 2006), che aveva disposto la proroga delle concessioni di grande derivazione idroelettrica. Tale legge, in particolare, nel dettare le norme sulle procedure di gara pubblica, aveva disposto la proroga di dieci anni delle concessioni esistenti, adducendo quale giustificazione "*i tempi di completamento del processo di liberalizzazione*

[69] Cfr. AGCM, segnalazione AS443, *Legge Veneto sulla regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia fissa (phone center)*, 24 gennaio 2008, in *Boll*. n. 2/2008 e, ancor prima, AS414 *Regione Lombardia Requisiti igienico-sanitari centri di telefonia in sede fissa*, 3 agosto 2007, in *Boll*. n. 30/2007.

e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica, anche per quanto riguarda la definizione di principi comuni in materia di concorrenza e parità di trattamento nella produzione idroelettrica".

La Corte censura con particolare severità la previsione, escludendo che essa possa giustificarsi alla luce della "tutela della concorrenza", in quanto "*anziché aprire gradualmente il mercato (…) proroga irragionevolmente queste ultime di dieci anni decorrenti dalla scadenza di ciascuna qualificazione, La norma, dunque, lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutela e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza) che pure afferma di voler perseguire*". Conseguentemente, poiché la materia dell'energia, ricade nella competenza concorrente Stato-Regioni, tali aspetti di dettaglio non avrebbero potuto essere disciplinati dallo Stato, al quale compete solo la fissazione dei principi fondamentali.

Non basta, dunque, che il legislatore affermi la propria volontà di favorire la concorrenza, se poi disattende tale obiettivo, con misure che ritardano il processo di apertura. Nel caso di specie, la misura oggetto di scrutinio prevedeva in sostanza niente più che una sospensione decennale delle procedure di evidenza pubblica per la selezione di nuovi potenziali concessionari, con conseguente vantaggio per gli operatori *incumbent*.

I medesimi principi sopra affermati sono stati, da ultimo, ribaditi nella recente sentenza n. 205/2011: con tale pronuncia, la Corte ha nuovamente censurato la proroga - questa volta quinquennale - delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua per uso idroelettrico prevista dal decreto-legge n. 78/2010, giudicando le relative disposizioni incoerenti con i principi generali, stabiliti dal legislatore statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza e in contrasto con il diritto comunitario: "*seppure per un periodo temporalmente limitato, esse impediscono l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori*".

5.8 Distribuzione farmaceutica

Nel decennio considerato, in svariate controversie la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in materia di distribuzione al dettaglio di farmaci, con specifico riguardo ai profili attinenti ai periodi di apertura e alla pianta organica.

Prima tuttavia di passare ad esaminare i principi affermati, deve rilevarsi, sin d'ora, che quello della distribuzione farmaceutica si conferma come il settore nel quale le ragioni della concorrenza trovano tutt'oggi difficoltà insormontabili ad entrare nel giudizio della Corte, mentre preminente - se non esclusiva - attenzione viene riservata al diritto alla salute. E ciò colpisce ancora di più se si presta attenzione al profilo temporale delle sentenze. La prima importante sentenza a venire in rilievo sulla materia è stata pronunciata all'indomani della modifica del titolo V Cost, quando forse le implicazioni della riforma costituzionale potevano non risultare ancora del tutto chiare. E' significativo, tuttavia, che la posizione di chiusura allora assunta sia stata costantemente ribadita dalla Corte nelle sentenze successive, fino alle più recenti, con ciò dando prova di una rilevante indisponibilità ad aprisrsi nel settore a interpretazioni evolutive.

Più specificamente, con la sentenza n. 27/2003, la Corte è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità dei vincoli ai periodi di apertura degli esercizi (orari, ferie estive, giorni di lavoro nella settimana) stabiliti da una legge della Regione Lombardia.

In proposito, la Corte afferma con chiarezza che la scelta del legislatore è volta a perseguire la salute pubblica, e che i limiti alla concorrenza tra esercizi farmaceutici hanno natura strumentale rispetto alla salute pubblica. Alla luce di ciò, la Corte "giustifica" i vincoli sui periodi di apertura, rinviando alla stessa *ratio* alla base del contingentamento numerico delle farmacie (la pianta organica)[70].

[70] Così C. N. Salerno, *Le farmacie nel diritto dell'economia*, in *Il Dir. dell'Econ*, 2011, 1, 99 ss.

Assodato, infatti, che il contingentamento numerico mira ad una migliore realizzazione del servizio pubblico, allora, conclude la Corte, "*i vincoli agli orari possono esser visti come un completamento dello stesso contingentamento, condividendone la finalità*". Da questo punto di vista, significativo è anche quanto la Corte afferma poco prima del dispositivo, quando riconosce che: "*[…] Le mutate condizioni di fatto e di diritto consentirebbero un cambiamento dei convincimenti [circa i vincoli di apertura], […sennonché] appare evidente che una simile operazione di rimodulazione del dettato legislativo fuoriesce dai compiti della Corte, la quale deve limitarsi ad uno scrutinio di legittimità costituzionale delle norme […]*".

In proposito, la Corte ritiene che il legislatore, seguendo criteri non irragionevoli, ha in realtà dettato una disciplina organica ed unitaria della materia. "*Infatti, le finalità concrete che la legge vuol raggiungere con il contingentamento delle farmacie (assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza) vanno nello stesso senso di quelle che si vogliono conseguire con la limitazione dei turni e degli orari, in quanto, come è stato più volte osservato, l'accentuazione di una forma di concorrenza tra le farmacie basata sul prolungamento degli orari di chiusura potrebbe contribuire alla scomparsa degli esercizi minori e così alterare quella che viene comunemente chiamata la rete capillare delle farmacie. Esiste in altri termini, nella non irragionevole valutazione del legislatore, un nesso tra il contingentamento delle farmacie e la limitazione degli orari delle stesse, concorrendo entrambi gli strumenti alla migliore realizzazione del servizio pubblico considerato nel suo complesso*".

Come detto, quella sopra riportata non configura una statuizione isolata. In linea con la pronuncia si pone anche la più recente sentenza n. 76/2008, con cui la Corte ha escluso l'illegittimità - sia pure in relazione all'art. 32 Cost. e non all'art. 117 Cost. - di una legge statale nel settore farmaceutico laddove questa subordinava l'apertura di una sede farmaceutica in deroga al criterio demografico "*al verificarsi soltanto di presupposti oggettivi quali quelli legati alle condizioni topografiche e di viabilità*"[71]. Ribadendo i principi già affermati nel 2003, la Corte rileva che il contingentamento delle farmacie è volto ad "*assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino di utenza (…). La sintesi tra siffatte esigenze è affidata alle scelte non irragionevoli del legislatore, in modo che siano garantiti sia un adeguato ambito di operatività alle farmacie in attività, sia la piena efficienza a favore degli utenti del servizio farmaceutico*". Ed ancora, "*il diritto alla salute (…) legittima la programmazione allo scopo di garantire la più ampia e razionale copertura di tutto il territorio nell'interesse della salute dei cittadini*".

Un dato che merita di essere evidenziato in tali sentenze è che la Corte, nel rigettare le questioni di legittimità sollevate, non si interroga minimamente se i vincoli normativi scrutinati risultino necessari e proporzionati e se l'interesse generale, sotteso al servizio pubblico farmaceutico, non potrebbe essere meglio garantito da misure di regolazione meno restrittive, quali l'introduzione di un limite minimo, anziché massimo di esercizi farmaceutici, ammessi ad operare in un dato territorio.

Sulla base di un approccio risalente a decenni e decenni indietro, prevale in tale specifico ambito una percezione anacronistica della concorrenza, avvertita più come un rischio per la collettività che come opportunità, a fronte della quale la Corte chiude la porta ad ogni interpretazione evolutiva, invocando, per poter addivenire ad un diverso convincimento, la necessità di un intervento del legislatore, posto che il suo compito è limitato allo scrutinio di legittimità costituzionale delle norme.

[71] In senso conforme, cfr. anche la sentenza n. 295/2009, con nota di R. Cifarelli, *Brevi note sulla pianta organica delle farmacie alla luce di una recente decisione della Consulta*, in *www.amministrazioneincammino.luiss.it.*

6. L'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione: norma di competenza o (anche) norma di principio?

L'analisi della giurisprudenza decennale della Corte costituzionale risulta utile non soltanto a conoscere come è stato disegnato in concreto il rapporto tra Stato e Regioni negli specifici ambiti considerati, ma - come anticipato in premessa - anche per comprendere se la Corte interpreta oggi la "tutela della concorrenza" solo come norma di competenza (quale certamente è) o anche come norma che ha sancito un nuovo principio (perlomeno a livello formale) nella Carta Costituzionale.

Il quesito non è peregrino posto che sul significato e le implicazioni della "tutela della concorrenza" nel testo costituzionale un ampio dibattito si era aperto in dottrina, all'indomani della riforma, con posizione contrapposte tra chi rinveniva in essa solo una norma sulla distribuzione di competenze legislative tra i vari livelli e chi invece riteneva di leggervi anche la definitiva consacrazione del principio concorrenziale[72].

E' altresì vero che tale dibattito si è oggi molto sopito, posto che la gran parte degli studiosi sono disposti a riconoscere la portata costituzionale del suddetto principio[73]. Tuttavia, scorgerne conferma espressa nelle statuizioni della Corte non ha un significato secondario, posto che l'eventuale violazione del principio può valere a determinare l'illegittimità costituzionale di una norma, con ricadute dunque tutt'altro che teoriche.

Ebbene, l'analisi della giurisprudenza costituzionale nel decennio 2001-2011 offre elementi per affermare che la norma *de qua* è stata certamente utilizzata, com'era naturale, per dirimere conflitti di competenze tra Stato e Regioni; tuttavia, è innegabile che vi è stata anche una progressiva "apertura" negli anni e una crescente disponibilità della Corte a scrutinare le singole norme impugnate alla luce di un principio sostanziale di libera concorrenza.

Lo si evince dal fatto che, nelle sentenze più recenti, è sempre più spesso rinvenibile nel linguaggio del Giudice il ricorso all'espressione "principio di concorrenza", "principio di libera concorrenza" o "principio di tutela della concorrenza", e ciò pur in assenza di esplicite motivazioni circa il percorso che conduce alla sua affermazione a livello costituzionale. Significativa, da questo punto di vista, è la citata sentenza n. 307/2009 in cui la Corte conclude affermando che «*la Costituzione pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza*».

In altri casi, poi, di principio di concorrenza si parla non con riferimento al comma 2, lett. e) dell'art. 117 Cost., ma con riferimento al comma 1 di tale articolo, facendolo dunque discendere direttamente dai "vincoli dell'ordinamento comunitario".

Una prova altrettanto significativa, per quanto indiretta, di tale progressivo affinamento della sensibilità del Giudice è riscontrabile nel fatto che la giurisprudenza degli ultimi anni sembra dare sempre più spazio ad un esame contenutistico delle leggi, ammettendo dunque la possibilità di un controllo penetrante sulla reale ed effettiva rispondenza a esigenze di tutela della concorrenza delle norme impugnate.

Ciò vale innanzitutto per le leggi statali: alcune interessanti statuizioni sono rinvenibili in proposito nelle varie pronunce rese sulle disposizioni del c.d. decreto-Bersani dove, con ricchezza di argomenti, il giudice analizza la finalità pro-competitiva delle singole misure, finalità che peraltro era stata affermata dallo stesso legislatore in apertura del provvedimento.

Ad es., nella sentenza n. 430/2007, la Corte, dopo aver ribadito la natura trasversale della clausola di competenza statale in questione (tutela della concorrenza), afferma chiaramente che l'auto-qualificazione della norma è corretta e aggiunge che "*non possono ricondursi alla tutela della*

---

[72] Sia consentito di rinviare a A. Argentati, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, *cit*., p. 166 ss.

[73] Dibattito sopito, ma non del tutto però, se ancora di recente un autorevole studioso è tornato sull'argomento: v. R. Bifulco, *La tutela della concorrenza tra parte I e parte II della Costituzione, cit.,* 793, il quale esprime l'avviso che "*la lett. e) dell'art. 117, comma 2, Cost. (…) avrà una sicura influenza sul modo complessivo di intendere i rapporti tra libertà di iniziativa economica privata, concorrenza e mercato, quindi sulla parte I della Costituzione*".

concorrenza quelle misure statali che non intendono incidere sull'assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano". E' questa una delle prime pronunce nelle quali il Giudice prospetta la possibilità di un controllo più stringente sulla effettiva funzionalità delle norme scrutinate. Un analogo scrutinio ispira la richiamata sentenza n. 63/2008, con cui la Corte ha modificato il proprio pregresso orientamento in tema di aiuti di Stato.

Di notevole interesse, nella prospettiva indicata, appare poi anche la richiamata sentenza n. 1/2008, con cui è stata dichiarata l'illegittimità di una legge statale in materia di concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico che, nel dettare le norme sulle procedure di gara pubblica, aveva disposto la proroga di dieci anni delle concessioni. L'intero pacchetto, inclusa la moratoria sull'applicazione della gara, era stato presentato dal legislatore come misura di "tutela della concorrenza", per di più in attuazione del diritto comunitario[74].

La Corte non si lascia ingannare dalla qualificazione fornita e respinge l'argomentazione del Governo con un ragionamento in linea con le pronunce relative alle norme del c.d decreto Bersani. Infatti, il Giudice esclude che la previsione possa giustificarsi alla luce della competenza statale in materia di "tutela della concorrenza", in quanto "*la norma (…) lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza) che pur afferma di voler perseguire".*

Il medesimo ragionamento ispira anche la richiamata sentenza n. 205/2011 in tema di concessioni idroelettriche dove la Corte, con dovizia di argomenti, confuta, una per una, le finalità dichiarate della disciplina introdotta.

Sembra emergere insomma da tali pronunce che la Corte ha oggi più chiara consapevolezza che "*la concorrenza non è solo una materia da ripartire tra lo Stato e le regioni… ma è, prima di tutto, un bene da tutelare"*[75] e tale dato traspare con evidenza proprio in quelle pronunce con cui la Corte, senza accontentarsi del generico riferimento da parte del legislatore all'obiettivo della libera concorrenza, verifica e riconosce la legittimità delle misure introdotte solo se effettivamente funzionali a garantire la concorrenza.

Chiarissima poi, in tal senso, è da ultimo, la citata sentenza n. 151/2011 in tema di orari di apertura degli esercizi commerciali, laddove la Corte osserva "*Si tratta, del resto, di affermazioni che questa Corte già ha fatto con riferimento alla produzione normativa proveniente dallo Stato, quando ha sottolineato che «non possono ricondursi alla "*tutela della concorrenza*" quelle misure statali che non intendono incidere sull'assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano e che, in sede di scrutinio di costituzionalità, occorre verificare se le norme adottate dallo Stato siano essenzialmente finalizzate a garantire la concorrenza fra i diversi soggetti del mercato, allo scopo di accertarne la coerenza rispetto all'obiettivo di assicurare un mercato aperto e in libera concorrenza*» (…). *L'espressione "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117, co Cost. determina, quindi, la necessità di un esame contenutistico sia per ciò che costituisce il portato dell'esercizio della competenza legislativa esclusiva da parte dello Stato, sia per ciò che riguarda l'esplicazione della potestà legislativa regionale, sia essa riferibile al terzo o al quarto comma dell'art. 117 Cost.*"

Non può sottacersi, infine, che un segno della apertura della Corte verso tale tipo di sindacato può essere agevolmente colto nello stesso criterio degli "effetti pro-concorrenziali, purché indiretti e marginali" entro cui vengono ammesse normative pro-concorrenziali delle Regioni nei settori in cui esse vantino un autonomo titolo di legittimazione. E' evidente infatti che la sussistenza di tali effetti può essere affermata o esclusa dal Giudice solo procedendo ad un apprezzamento dell'impatto sostanziale prodotto dalla norma scrutinata.

---

[74] Coglie il significato sotteso alla pronuncia anche R. Caranta, *Prime correzioni di rotta della Corte costituzionale in materia di tutela della concorrenza,* in *Giur. Cost.,* 2008, p. 683 ss.

[75] G. Corso, *La tutela della concorrenza,* in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali,* a cura di G. Corso e V. Lopilato, Milano, 2006, I, 26.

Sembra, in definitiva, che l'insieme delle statuizioni sopra richiamate, contenute in alcune delle sentenze più recenti, offra sicura conferma della opzione della Corte in favore di un esame contenutistico delle disposizioni impugnate e ciò, a sua volta, non può che essere visto come il segnale della crescente apertura della stessa Corte a intravedere nell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., oltre che un criterio di riparto formale di competenze, anche un principio di ordine sostanziale cui deve improntarsi la disciplina delle attività economiche, a qualunque livello: a livello regionale, certo, ma anche a livello statale perché la "tutela della concorrenza" - sembra dire la Corte - è l'oggetto non solo di un prerogativa esclusiva dello Stato, ma anche di un suo dovere puntuale.

7. Sintesi e conclusioni

7.1 La nozione di "tutela della concorrenza" nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

L'analisi della giurisprudenza costituzionale nel decennio 2001-2011 ha evidenziato come - superate alcune incertezze iniziali - la materia "tutela della concorrenza" sia oggi intesa in modo rigoroso dal Giudice delle Leggi e limpida risulti l'individuazione delle diverse tipologie di interventi riconducibili a tale titolo di legittimazione.

Espunta la materia (spuria) degli aiuti di Stato, i profili di rilevanza della concorrenza, nella più recente declinazione offerta dalla Corte, riflette in sostanza le dimensioni "classiche" in cui la tutela (e la promozione) della concorrenza assumono rilievo sul piano normativo. Ad essa sono riconducibili, in particolare: *i*) le misure legislative di tutela in senso proprio "*che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che influiscono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati*" (misure *antitrust*); *ii*) le misure legislative promozionali, "*che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese*" (per lo più dirette a consentire la concorrenza "nel" mercato); *iii*) le misure legislative che perseguono il fine di strutturare procedure concorsuali di garanzia per realizzare "*la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici*" (dirette a tutelare la concorrenza "per" il mercato).

Rispetto a tale quadro può apparire di non agevole comprensione il *favor* manifestato dalla Corte rispetto alla possibilità di ricondurre alla materia *de qua* anche interventi statali di sviluppo complessivo del mercato e di promozione della competitività (più che di tutela e promozione della concorrenza in senso stretto).

In realtà, il suddetto orientamento, come già rilevato, ha una sua comprensibile *ratio*, posto che la promozione della concorrenza e del mercato passa non soltanto attraverso gli interventi di rimozione delle restrizioni all'accesso e all'attività, ma inevitabilmente, anche attraverso misure di costruzione e sviluppo del mercato stesso, laddove manchino sul territorio nazionale le condizioni minime perché una competizione tra le imprese possa nascere.

Tale declinazione ampia della "tutela della concorrenza" - che trova una delle massime espressioni nella sentenza più recente, ovvero la n. 235/2011 - con cui è stato ricondotto alla materia *de qua* il decreto legislativo di attuazione della c.d. direttiva Servizi con interessanti spiragli in ordine alla possibilità di giustificare in modo nuovo gli interventi statali di semplificazione amministrativa - corrisponde pienamente ai termini con cui l'Autorità ha interpretato la propria missione istituzionale negli anni più recenti: la "tutela della concorrenza" abbraccia, in definitiva, non soltanto la (applicazione della) disciplina *antitrust*, le norme di liberalizzazione dei mercati e quelle in tema di procedure di gara nell'affidamento dei contratti pubblici, ma s'interessa inevitabilmente anche a tutti quegli interventi volti a favorire la competitività del sistema e lo sviluppo del mercato inteso quale infrastruttura essenziale per l'affermarsi di una reale competizione tra le imprese.

Per quanto riguarda invece la definizione "a monte" della nozione di concorrenza come bene giuridicamente tutelato, la dottrina non ha mancato di registrare l'assenza fino ad oggi di contributi rilevanti da parte della Corte nella elaborazione di una definizione puntuale in proposito[76]. Ciò è senz'altro vero e appare pertanto condivisibile l'auspicio espresso circa un maggiore sforzo della Corte nell'affrontare tale problema interpretativo di portata generale[77]; d'altra parte, l'assenza di un contributo costruttivo sul tema risulta in parte comprensibile alla luce della stretta integrazione esistente tra ordinamento nazionale e comunitario. Non a caso, un'affermazione ricorrente della Corte, per quanto non risolutiva, dalla sentenza n. 14/2004 in poi, è stata che la nozione di concorrenza non può che riflettere quella comunitaria, secondo la quale "*la concorrenza presuppone la più ampia*

[76] Così M. Libertini, voce *Concorrenza*, in *Annali dell'Enciclopedia del diritto* 2010, *cit*.
[77] Cfr., in proposito, le considerazioni di F. Denozza-A Toffoletto, *Contro l'utilizzazione dell'approccio economico nell'interpretazione del diritto antitrust*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2006, 3, p. 565.

apertura al mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi"[78].

7.2 La "tutela della concorrenza" tra uniformità centralistica e istanze di sussidiarietà

L'analisi della giurisprudenza costituzionale ha evidenziato, in un *climax* che risulta particolarmente nitido negli ultimi anni, la tendenza della Corte, nel dirimere le controversie tra Stato e Regioni, ad interpretare la "tutela della concorrenza" accordando preminente rilievo all'esigenza di uniformità e omogeneità sul territorio nazionale delle regole inerenti al funzionamento del mercato.

Come osservato in dottrina, l'idea di fondo che sembra ispirare molte delle sentenze che si sono susseguite dal 2007 fino ad oggi è il carattere valoriale in sé (e non solo strumentale) dell'uniformità normativa[79]. Conseguentemente, non deve sorprendere che la "tutela della concorrenza" sia stata interpretata in modo non solo estensivo, ma spesso escludente.

In sostanza, è emerso che solo se la disciplina regionale risulti in grado di ampliare la portata liberalizzatrice della normativa nazionale, ancorché "*in via marginale e indiretta*", essa non contrasta con la competenza statale a "tutela della concorrenza". In ogni caso, perché ciò sia possibile, è necessaria la contestuale presenza di due condizioni aggiuntive stabilite dalla Corte: *i*) l'esistenza di un autonomo titolo di legittimazione in capo alla Regione nella specifica materia e *ii*) il fatto che gli effetti pro-concorrenziali "*indiretti e marginali, non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza*".

Tale (ridottissimo) spazio di intervento viene poi del tutto escluso in materia di procedure di selezione per l'affidamento di contratti pubblici. Qui la posizione emersa più di recente è di chiusura totale e la Corte è perentoria nell'affermare che alle Regioni "*non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure di evidenza pubblica neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale*".

Ne risulta così un modello di competenza "trasversale" molto diverso da quello teorizzato inizialmente dalla Corte: se infatti in una prima fase - come posto in luce - la prevalenza della disciplina statale era stata sì affermata, ma limitata ad un "nucleo essenziale" della disciplina, negli anni più recenti il paradigma interpretativo del Giudice sembra essere mutato: la "tutela della concorrenza" non solo legittima ma, anzi, esige un modello di regolazione unitario e uniforme che non ammette (quasi mai) deroghe.

Per quanto, infatti, la Corte dichiari formalmente l'ammissibilità di spazi di regolazione pro-concorrenziali, accreditando l'idea che le Regioni possano legittimamente adottare norme in grado di incidere positivamente sull'apertura del mercato nei settori di loro competenza, questa possibilità resta in realtà sottoposta a condizioni estremamente rigide: non è casuale che fino ad oggi solo in pochissimi casi la Corte ha ritenute sussistenti tali condizioni, peraltro con riferimento a discipline regionali che avevano incontrovertibilmente un effetto pro-competitivo maggiore rispetto alla normativa nazionale e di cui, dunque, era assai difficile dichiararne l'illegittimità per contrasto con la "tutela della concorrenza".

Sarebbe peraltro auspicabile su tale terreno un maggiore sforzo da parte del Giudice costituzionale volto a chiarire la portata e il significato effettivo dei richiamati "effetti marginali e indiretti" quale criterio per poter ammettere interventi pro-competitivi delle Regioni: nelle due sentenze, infatti, in cui la Corte li ha ritenuti sussistenti (sent. n. 307/2009 in materia di servizi pubblici locali e sent. n. 150/2011 in materia di orari degli esercizi commerciali) è molto dubbio che le norme scrutinate, giudicate legittime dalla Corte, producessero un simile tipo di effetti, e non avessero invece un impatto rilevante e diretto sulla dinamica competitiva del mercato.

Si può discutere sull'adeguatezza dell'assetto raggiunto oggi nel rapporto tra federalismo e concorrenza. In dottrina, le voci più sensibili alle istanze regionali non hanno mancato di criticare l'orientamento filo-centralistico assunto dalla Corte, osservando che in questo modo il modello federale introdotto con la riforma del Titolo V sarebbe rimasto inattuato e che la clausola di residualità sarebbe "*stata pressoché svuotata attraverso un percorso che ha reso inconsistenti le materie (…)*" e ancora che *"la forza dell'uniformità della legge dello Stato ha finito per escludere le pur fondate*

[78] Così Corte Cost., sentenza n. 325/2010, resa a seguito dell'impugnazione dell'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008, convertito nella l. n. 133/2008 e successive modifiche.
[79] Così E. Carloni, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, cit., 673

istanze di differenziazione regionale"[80].

In realtà, la Corte muove da una prospettiva molto diversa e pienamente aderente alla *ratio* della riforma del 2001: la scelta di affidare allo Stato in via esclusiva il compito di tutelare la concorrenza sottende, per la Consulta, una chiara opzione costituzionale in favore dell'uniformità della disciplina "*su tutto il territorio nazionale*": la tutela della concorrenza, in altri termini, o è statale, o non è, dal momento che - per usare le parole della Corte - "*questa non può essere fatta per zone*".

Essa, in definitiva, non sembra credere ai benefici di un sistema di federalismo differenziato o addirittura competitivo in cui possa instaurarsi una benefica concorrenza tra sistemi regionali nella configurazione di quadri regolatori più favorevoli all'esercizio delle attività economiche e in grado di attrarre capitali e risorse dall'esterno. In quest'ottica, si comprende bene allora che l'uniformità per la Corte "*rappresenta un valore in sé, dal momento che norme differenziate su base regionale sono suscettibili di creare dei dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali*".

D'altra parte, non può sottacersi che l'esperienza concreta fino a oggi sperimentata in materia di esercizio di poteri regolatori da parte delle Regioni non consente di guardare con fiducia al citato modello di federalismo competitivo, ed è anzi chiaro alla Corte il pericolo che esso degeneri verso un federalismo corporativo per effetto dell'avvicinamento del livello decisionale a quello degli interessi direttamente incisi[81]: ciò che l'ha indotta a chiudere quasi ogni spazio all'autonomia regionale in materia.

7.3 La progressiva apertura della Corte Costituzionale verso un'analisi contenutistica-sostanziale delle norme

Uno dei risultati più interessanti cui è pervenuta la ricerca concerne la progressiva apertura manifestata dalla Corte verso un'analisi contenutistica delle norme, di cui viene sempre più spesso vagliato l'effettivo impatto concorrenziale.

Si tratta di un orientamento che emerge con chiarezza, *in primis*, in una serie di pronunce con cui la Corte, senza accontentarsi del generico richiamo da parte del legislatore statale dell'obiettivo perseguito, procede a verificare in concreto l'effettiva funzionalità delle misure introdotte ad aprire il mercato. Così, se in taluni casi giudica corretta la qualificazione dell'intervento data dal legislatore come volto a favorire la concorrenza (es. sentenza sul c.d. decreto Bersani), in altri, sconfessa apertamente l'asserita filo-concorrenzialità del provvedimento legislativo, contestando in radice l'auto-qualificazione della norma (es. sentenza su proroga delle concessioni nel settore idroelettrico).

D'altro canto, il segno dell'apertura della Corte verso un tipo di sindacato più penetrante e sostanziale è rinvenibile anche al fondo dello stesso criterio degli "*effetti pro-concorrenziali, purché indiretti e marginali*" entro cui vengono ammesse normative pro-concorrenziali delle Regioni negli ambiti in cui abbiano un titolo autonomo di legittimazione. A prescindere dall'oscurità che avvolge tale parametro, di cui la Corte fino ad oggi non ha fornito alcuna specificazione ulteriore, è evidente infatti che per stabilire la sussistenza o meno dei suddetti effetti, la Corte è chiamata a svolgere un apprezzamento di tipo sostanziale dell'impatto prodotto dalla norma: ciò che è da essa stessa ammesso anche nell'importante sentenza n. 150/2011 sugli orari di apertura degli esercizi commerciali, laddove afferma "*L'espressione "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117, co 2, lett, e) Cost. determina, quindi, la necessità di un esame contenutistico sia per ciò che costituisce il portato dell'esercizio della competenza legislativa esclusiva da parte dello Stato, sia per ciò che riguarda l'esplicazione della potestà legislativa regionale, sia essa riferibile al terzo o al quarto comma dell'art. 117 Cost*.".

Su tale terreno si coglie tutta la distanza che intercorre tra il nuovo orientamento della Corte e quanto da essa stessa affermato in una delle più importanti pronunce ascrivibili alla prima fase, laddove

[80] Così E. Carloni, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, *cit*., 673.
[81] Così G. Napolitano, *Federalismo e regime amministrativo dell'impresa*, in L. Torchia – F. Bassanini (a cura di), *Sviluppo o declino. Il ruolo delle istituzioni per la competitività del Paese*, Firenze 2005, 334 ss. Cfr. in argomento anche M. Libertini, *La tutela della concorrenza e i giudici amministrativi nella recente giurisprudenza*, in *Giorn. Dir. Amm*., 2007, 6, 636, il quale, prendendo le mosse dalla mancanza di una base culturale condivisa a fondamento dei diversi interventi e della stessa incertezza sul modello di concorrenza da accogliere e perseguire, ha osservato come ciò potrebbe dar luogo "*ad una babele di regolazioni locali che più che favorire in modo coerente la concorrenza, potrebbe in modo più o meno consapevole o surrettizio reintrodurre quei vincoli o quei limiti che il legislatore statale aveva inteso eliminare (….). In una materia in cui tecnicismi e ideologie s'intrecciano pericolosamente, la scelta limitativa della competenza compiuta dal legislatore statale appare senz'altro saggia (…). Vi è sempre da considerare che il governo di un processo richiede l'individuazione di un punto di equilibrio ottimale, rispetto a cui un 'di più' finisce per essere non un miglioramento, ma una distorsione di uno standard, che deve invece essere applicato con certezza e regolarità*".

ritenne utile precisare che «*non spetta (ad essa) valutare in concreto la rilevanza degli effetti economici derivanti dalle singole previsioni di interventi statali […] stabilire, cioè, se una determinata regolazione abbia effetti così importanti sull'economia di mercato […] tali da trascendere l'ambito regionale […] (ma solo) che i vari strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi*»(sent. n. 272/2004).

Alla luce dell'approccio sostanzialista che ispira oggi il sindacato del Giudice costituzionale, può essere opportuno riflettere brevemente sul contributo che una eventuale riforma dell'art. 41 Cost. potrebbe apportare in termini di rafforzata tutela della libertà di iniziativa economica privata.

E' noto che sulla effettiva utilità della suddetta riforma, molti dubbi sono stati espressi dalla dottrina, sia pure con accenti e argomenti diversi [82]. Senza entrare nel merito di un dibattito che involge molti profili, non ultimo quello della eventuale coerenza di una riformulazione dell'art. 41 Cost. con il modello di economia sociale di mercato altamente competitiva accolto nel Trattato comunitario, può tuttavia rilevarsi che, per il profilo che qui interessa, non sembra che la citata riforma possa giocare un ruolo decisivo nell'apprestare una più decisa protezione della libera iniziativa privata e, con essa, della libera concorrenza.

L'analisi svolta ha evidenziato infatti come, a distanza di dieci anni dalla riforma del Titolo V, la Corte sia oggi risoluta nell'interpretare l'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. non soltanto come norma di competenza, ma anche come disposizione che enuncia un principio fondamentale, alla stregua del quale esercitare un sindacato penetrante su tutte le regolazioni, regionali e statali, ingiustificatamente restrittive della concorrenza. Ed è emerso altresì come, attraverso un'interpretazione estensiva del suddetto titolo competenziale che tende a ricondurvi anche interventi statali un po' distanti dalle dimensioni tradizionali della tutela della concorrenza (relativi, ad es., a regimi autorizzatori e semplificazione amministrativa), sia oggi possibile colpire una serie relativamente ampia di norme idonee a comprimere la libera iniziativa privata

Ciò significa che, anche in mancanza di cambiamenti nella Prima parte, la Carta costituzionale ha dentro di sé tutti gli strumenti necessari a consentire la piena realizzazione della libera iniziativa economica e, tra questi, quello della "tutela della concorrenza", per come è applicato oggi dalla giurisprudenza costituzionale, risulta certamente uno dei più efficaci. Si tratta, quindi, di dare compiuta attuazione a quel disegno: in quest'ottica, la vera debolezza che appare indispensabile superare attiene all'esercizio della potestà legislativa nazionale e regionale in modo coerente con il dettato costituzionale.

7.4 La giurisprudenza costituzionale tra il legislatore (statale e regionale) e l'attività di advocacy *dell'Autorità*

La ricerca condotta non è stata dettata soltanto da ragioni di approfondimento teorico, ma ha preso le mosse anche dall'idea che una puntuale ricostruzione degli orientamenti interpretativi della Corte avrebbe potuto offrire utili indicazioni tanto al legislatore statale e regionale, quanto, di riflesso, alla stessa Autorità. Da un lato, infatti, è ovvio che il legislatore non può prescindere dalle indicazioni provenienti dal Giudice delle Leggi nell'esercizio della propria discrezionalità politica. D'altra parte, la maturità degli orientamenti emersi e la spiccata sensibilità pro-concorrenziale che traspare dalla giurisprudenza più recente della Corte offre anche importanti elementi di sostegno all'azione di *advocacy* dell'Autorità, contribuendo a rafforzare l'efficacia e la persuasività dei suggerimenti da essa formulati al legislatore.

Da questo punto di vista, risulta utile allora riassumere alcune delle conclusioni dell'analisi, evidenziando i punti fermi raggiunti nella delicata *actio finium regundorum* svolta dalla Corte tra potestà legislativa statale e potestà regolatorie regionali.

---

[82] V., oltre agli Autori citati nella nota 5, M. Libertini, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del "decreto Alitalia"*, in Giur. Cost., 2010, 4, 3251 ss. La medesima conclusione è risultata largamente condivisa dai partecipanti al seminario di studio "*L'art. 41 Cost. tra intervento pubblico nell'economia e regolazione dei mercati: le vie dell'interpretazione e dell'innovazione*", svoltosi il 25 marzo 2011 presso la Facoltà di Economia dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza", coordinato dal prof. R. Miccù, con interventi, tra l'altro, di R. Bifulco, F. Covino, P. Chirulli, M. Benvenuti. Ad esiti in parte analoghi è approdato, pur nella diversità dei percorsi argomentativi, anche il seminario "*Modificazione o applicazione dell'articolo 41 della Costituzione*", svoltosi il 25 febbraio 2011 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università LUISS Guido Carli, coordinato dal prof. G. C. De Martin, con relazione introduttiva di G. Di Gaspare, e interventi, tra l'altro, di G. C. De Martin, M. Clarich, F. Ceccanti (un resoconto dell'incontro di studio è reperibile all'indirizzo: *www.amministrazioneincammino.luiss.it*).

Deve innanzitutto ricordarsi che, per quanto riguarda le procedure di selezione nei contratti pubblici, è emerso nitido l'orientamento di chiusura della Corte che, nell'affermare l'inderogabilità delle regole statali, non ammette alcuna possibilità di integrazione da parte delle Regioni. In tale caso, dunque, il contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. discende dalla semplice emanazione di discipline regionali divergenti rispetto al quadro nazionale.

In tutti gli altri casi, laddove si versi in settori rientranti nella competenza concorrente o residuale delle Regioni, occorre invece valutare caso per caso il contenuto della disciplina, tenendo a mente che la regola generale è che le Regioni sono legittimate ad adottare discipline di taglio pro-concorrenziale, purché gli "*effetti prodotti siano indiretti e marginali*". Non devono, dunque, tali discipline contrastare con la normativa pro-concorrenziale dettata a livello statale, né devono incidere a titolo principale e in via diretta sul libero gioco della concorrenza.

La regola così formulata, dalla portata applicativa non così chiara, deve essere declinata in ciascun settore alla luce delle singole questioni esaminate e delle statuizioni adottate dalla Corte. In tale prospettiva, l'indagine svolta ha posto in luce, tra l'altro, che:

i) nei servizi pubblici locali di rilevanza economica, tutto ciò che attiene alle modalità di affidamento e gestione (segnatamente l'intera disciplina dell'art. 23-bis della l. n. 133/2008, reintrodotta, dopo l'abrogazione referendaria, con la l. n. 148/2011) è ricondotto dalla Corte alla competenza statale "tutela della concorrenza" ed è dunque inderogabile dalle Regioni;

ii) in materia di commercio, le misure di liberalizzazione introdotte dal c.d. decreto Bersani sono cogenti e inderogabili, pena la violazione dell'art. 117 Cost.; a diverso risultato si approda invece se si ha riguardo agli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali, che sono stati ricondotti dalla Corte alla materia "commercio": pertanto, in tali casi, assume rilievo l'eventuale maggiore portata pro-concorrenziale di norme regionali rispetto alle previsioni nazionali al fine di escluderne il contrasto con la "tutela della concorrenza";

iii) per le concessioni demaniali e di servizio, è stata ripetutamente affermata l'illegittimità di norme introduttive di forme varie di affidamenti diretti, proroghe e rinnovi taciti: su tale terreno, dunque, il contrasto con la "tutela della concorrenza" rappresenta un punto di approdo assolutamente consolidato della giurisprudenza costituzionale;

iv) in materia di comunicazioni elettroniche, l'introduzione da parte delle Regioni di oneri economici e amministrativi gravanti sulle imprese, ulteriori rispetto a quanto previsto dalle normative nazionali di liberalizzazione e semplificazioni, è stato ritenuto in contrasto anche con la "tutela della concorrenza";

v) di particolare interesse, poi, appare il recente inquadramento operato dalla Corte del decreto nazionale di attuazione della c.d. direttiva Servizi nel novero degli interventi legislativi a "tutela della concorrenza", con conseguente inderogabilità da parte delle Regioni. Come si ricorderà, lo stesso legislatore nazionale aveva stabilito che le norme contenute nella prima parte del d.lgs. n. 59/2010 dovevano considerarsi emanate (anche) ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. Il fatto che la Corte abbia condiviso e confermato tale qualificazione determina la vincolatività per gli Enti locali della disciplina introdotta in tema di semplificazione (oltre che di liberalizzazione) dei servizi, con importanti ricadute sul raggio potenziale di azione del legislatore statale;

vi) nella medesima prospettiva, deve ritenersi che anche le disposizioni di liberalizzazione contenute nel d.l. n. 138/2011, convertito nella l. n. 148/2011, siano riconducibili alla "tutela della concorrenza", con conseguente divieto, per gli Enti locali, di qualsivoglia scostamento, pena l'illegittimità costituzionale per contrasto con la normativa statale dettata "a tutela della concorrenza";

vii) da ultimo, deve rilevarsi che la sempre maggiore disponibilità del Giudice costituzionale a scrutinare gli effetti prodotti dalle norme consente di colpire per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., oltre che le norme regionali invasive della competenza statale, anche le norme nazionali che, ad una valutazione sostanziale, risultino suscettibili di restringere ingiustificatamente la libera concorrenza.

Sono queste, in conclusione, alcune delle indicazioni più rilevanti che è stato possibile trarre dalle sentenze adottate dalla Corte nel decennio considerato: esse, nel tracciare il percorso lungo il quale il legislatore statale e i legislatori regionali sono vincolati a procedere, offrono anche importanti argomenti all'Autorità da utilizzare nello svolgimento della propria attività di *advocacy*.

ALLEGATO

MASSIMARIO DELLE SENTENZE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE

INDICE DELLE MASSIME DELLA CORTE COSTITUZIONALE RACCOLTE
(Per settore anno e numero della sentenza)

Contratti pubblici	Sent. n.
2011	114
2011	43
2011	7
2010	221
2010	186
2010	45
2009	283
2009	160
2008	411
2008	322
2008	320
2007	431
2007	401
2004	345

Liberalizzazioni	Sent. n.
2010	232
2009	271
2009	148
2008	326
2008	51
2007	452
2007	443
2007	430

Servizi pubblici locali	Sent. n.
2011	128
2011	123
2010	325
2010	142
2010	29
2009	314
2009	307
2009	249
2009	247
2009	246
2008	439
2006	80
2006	29
2004	272

Distribuzione commerciale	Sent. n.
2011	150
2010	288
2010	247

Concessioni (demaniali e di servizio)	Sent. n.
2011	235
2011	205
2010	233
2010	180
2008	1

Comunicazioni elettroniche	Sent. n.
2010	272
2010	255
2010	69
2009	25
2008	350
2006	450

Energia e fonti rinnovabili	Sent. n.
2011	205
2011	67
2009	339
2009	88
2008	1

Distribuzione farmaceutica	Sent. n.
2009	295
2008	76
2003	27

Aiuti di Stato	Sent. n.
2008	63
2005	175
2005	134
2004	14

CONTRATTI PUBBLICI		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2011	**n. 114**	35545 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 3, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11, inserito dalla legge regionale 16 luglio 2010, n. 12, art. 4, comma 28, per la parte in cui essa prevede che i lavori oggetto di regolamentazione debbano essere affidati preferibilmente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che il criterio del prezzo più basso può essere utilizzato soltanto ove ritenuto più adeguato dalla stazione appaltante. Orbene nei casi, quale quello in esame, in cui il legislatore regionale non ha escluso in via aprioristica ed astratta uno dei possibili criteri di aggiudicazione, ma si è limitato ad indicare un ordine di priorità nella scelta, tale diversità di disciplina non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non è idonea ad incidere negativamente sui livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione statale. In senso analogo, v. la sentenza n. 221/2010 35549 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1-bis, comma 5, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11, inserito dalla legge regionale 16 luglio 2010, n. 12, art. 4, comma 28, nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra «almeno cinque soggetti». Infatti, la norma regionale censurata stabilisce che la selezione debba avvenire tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento e non tra cinque soggetti come previsto dalla normativa statale, finendo così per incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione.
2011	**n. 43**	35338 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. e) ed l), Cost., dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Umbria 21 febbraio 2010, n. 3, il quale dispone che «con la presente legge la Regione nei limiti e nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, nonché della normativa statale, detta la disciplina per la esecuzione di lavori e opere pubbliche da eseguirsi sul territorio regionale, di competenza della Regione e degli altri soggetti di cui all'articolo 2, nonché disposizioni in materia di regolarità contributiva per i lavori pubblici». Il riferimento, contenuto in tale disposizione, alla «disciplina per la esecuzione di lavori e opere pubbliche da eseguirsi sul territorio regionale» non può considerarsi lesivo della competenza statale in materia di ordinamento civile e di tutela della concorrenza, posto che la richiamata espressione deve essere intesa non già come "fase esecutiva dei contratti di appalto", bensì come equivalente a "realizzazione delle opere pubbliche" e attesa, altresì, la valenza «meramente programmatica» della norma impugnata che non disciplina alcuno specifico istituto relativo ai lavori pubblici. 35344 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 della legge della Regione Umbria 21 febbraio 2010, n. 3, censurato in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. e) ed l), Cost., sotto il profilo per cui, nel disciplinare gli emolumenti accessori da destinare ai soggetti che, all'interno dell'amministrazione appaltante, collaborano all'attività di progettazione e alle attività tecnico-amministrative connesse, contrasterebbe con l'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 non specificando, a differenza di tale norma, i criteri per la determinazione della percentuale effettiva destinata ad ogni attività svolta, nonché sotto il profilo per cui atterrebbe alla fase della progettazione degli appalti pubblici. A prescindere dalla circostanza che il mancato richiamo, da parte della disposizione regionale alla norma del Codice degli appalti pubblici «non implica, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la sua inapplicabilità», la disciplina degli incentivi, «ponendosi al di fuori dell'attività di progettazione delle opere in senso stretto», non invade le competenze esclusive dello Stato nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, posto che la riconduzione dell'attività di progettazione a tale competenza opera esclusivamente per quanto attiene alla fissazione dei criteri con cui tale attività deve essere svolta in modo da assicurare la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici. Pertanto, la disciplina regionale in esame «deve essere ascritta alle potestà di organizzazione degli apparati regionali, di esclusiva spettanza della Regione». Sulla circostanza per cui il mancato richiamo da parte della legge regionale a disposizioni della legge statale non implica la loro inapplicabilità, v. la sentenza n. 45 del 2010. In tema di attività di progettazione delle opere pubbliche, v. le sentenze n. 221 del 2010 e n. 401 del 2007. 35345 - Non è fondata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett.e), Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge della Regione Umbria 21 febbraio 2010, n. 3, censurato sotto il profilo per cui, disponendo che nell'affidamento di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria «i soggetti aggiudicatori, nella scelta dell'offerta migliore, utilizzano, di preferenza, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa», contrasterebbe con l'art. 81, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale dispone che il criterio di selezione delle offerte sia, alternativamente, quello del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La disposizione regionale non modifica le regole di funzionamento del mercato e pertanto «non è idonea ad alterare i livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione nazionale»; inoltre essa non esclude aprioristicamente uno dei possibili criteri di aggiudicazione, ma si limita ad indicare «un ordine di priorità nella scelta, che non elimina il potere discrezionale della stazione appaltante» di ricorrere al criterio del prezzo più basso. In senso analogo, v. la sentenza n. 221 del 2010. 35347 - È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. e) ed l), Cost., l'art. 22, commi 3 e 4 della legge della Regione Umbria 21 febbraio 2010, n. 3, il quale consente alle amministrazioni di provvedere all'espletamento dell'attività di manutenzione tramite la stipula di contratti "aperti", caratterizzati dal loro contenuto "variabile", ossia determinabile in ragione delle necessità che si manifestino nel periodo temporale (quattro anni) di efficacia dello stesso. Tale disposizione, che non trova riscontro in alcuna previsione del d.lgs. n. 163 del 2006, incide in via prevalente nell'ambito materiale dell'ordinamento civile, di tal che - ferma restando l'autonomia negoziale delle singole amministrazioni aggiudicatrici - spetta al legislatore statale individuare il tipo contrattuale da utilizzare per la regolamentazione dei rapporti di lavori, servizi e forniture «per garantire uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale». Tale uniformità, inoltre, «è funzionale ad assicurare il rispetto dei principi sottesi alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza». In senso analogo, v. la sentenza n. 401 del 2007.
2011	**n. 7**	35224 - Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2009, n. 63 (che introduce l'art. 27- bis nella legge della Regione Liguria 11 marzo 2008, n. 5), il quale autorizza i soggetti privati che intendano promuovere interventi non previsti dagli strumenti di programmazione triennale (di cui all'art. 128 del codice dei contratti pubblici) adottati dalla regione a presentare studi di prefattibilità, dando facoltà all'amministrazione che ritenga di pubblico interesse i predetti interventi di ricercare mediante procedura ad evidenza pubblica i soggetti che intendano concorrere al ruolo promotore, modificando di conseguenza gli atti di programmazione. Infatti, la disciplina denunciata è difforme da quella dettata dall'art. 153, comma 19, del d.lgs, n. 163 del 2006, in quanto consente la presentazione di uno studio di fattibilità non compreso nella programmazione triennale attribuendo al proponente un indiscutibile vantaggio nella successiva gara per l'affidamento dell'opera stessa, dal momento che egli è il primo ad aver approfondito gli aspetti tecnici, amministrativi e finanziari del problema; ed anzi, proprio per effetto della mancata previsione della pubblica utilità dell'opera, può dirsi che egli acquisisce un vantaggio maggiore rispetto agli eventuali concorrenti. Pertanto, si deve ritenere che la norma regionale nel prevedere la presentazione dello studio di fattibilità, che attiene alla fase dell'evidenza pubblica, in modo difforme rispetto all'art. 153, comma 19, incide illegittimamente sulla materia, di competenza esclusiva statale, della tutela della concorrenza.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
2010	**n. 221**	34759 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, lett. b) e c), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11, che ha modificato gli artt. 9 e 17 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14. La diversità di regolamentazione tra la normativa statale (secondo cui gli incarichi di progettazione devono essere affidati utilizzando, ai fini dell'aggiudicazione, «il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa») e la normativa impugnata (in base alla quale invece, previsto che le stazioni appaltanti debbano optare "preferibilmente" per il citato criterio stabilito dalla normativa statale) non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non è idonea ad alterare i livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione nazionale. Il legislatore regionale, con la impugnata disposizione, non ha escluso, in via aprioristica e astratta, uno dei due possibili criteri di aggiudicazione, ma ha soltanto indicato un ordine di priorità nella scelta, che non elimina il potere discrezionale della stazione appaltante di ricorrere all'altro criterio, cioè a quello del prezzo più basso. Ne consegue che la normativa regionale, rispetto a quella statale, si limita ad imporre un obbligo di motivazione, in linea, tra l'altro, con il principio generale consacrato dall'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 qualora l'amministrazione decida di ricorrere al criterio del prezzo più basso. Tale diversità non è suscettibile di ridurre la partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara, non avendo alcuna capacità di recare un vulnus, in particolare, ai principi della libera circolazione delle persone e delle merci.
2010	**n. 186**	34685 - Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 5, comma 2 e 3, e gli artt. 6 e 8 della legge della Regione Liguria 6 agosto 2009, n. 30, che prevedono, in relazione alle opere autostradali di interesse regionale, una disciplina attinente alla progettazione e selezione per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, nonché per la realizzazione e la gestione (finanza di progetto e concessioni) di dette opere. Le disposizioni censurate, concernenti la progettazione ed alla selezione per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, nonché per la realizzazione e la gestione delle infrastrutture, esorbitano dalla competenza legislativa regionale con violazione della disciplina statale contenuta nel d.lgs. 163 del 2006, con il quale lo Stato ha esercitato la propria competenza nella materia tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.).
2010	**n. 45**	34421 - In relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nell'ambito territoriale della Provincia autonoma di Trento, la legislazione provinciale non è libera di esplicarsi senza vincoli e senza che possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Difatti, l'art. 8, primo comma, n. 17), dello Statuto speciale Trentino-Alto Adige prevede che la potestà legislativa primaria della Provincia deve osservare i limiti previsti dall'art. 4 dello statuto, il quale stabilisce che la potestà legislativa regionale, ma anche quella provinciale, deve esplicarsi «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica». Ne consegue che la potestà legislativa provinciale in materia di lavori pubblici di interesse provinciale deve essere esercitata nel rispetto dei suddetti limiti. Ciò comporta, per quanto attiene in particolare alla tutela della concorrenza, che la disciplina provinciale non possa avere un contenuto difforme da quella assicurata in ambito europeo e nazionale, alterando negativamente il livello di tutela assicurato da quest'ultimo. In senso analogo, v. le sentenze n. 226/2009, n. 378/2007. Sulla nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione, v. le sentenze n. 160/2009, n. 430 e n. 401/2007. 34423 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10, nella parte in cui sostituisce l'art. 1, comma 6, della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, in base al quale, per gli interventi eseguiti direttamente da privati a scomputo di contributi connessi ad atti abilitanti all'attività edilizia o conseguenti agli obblighi derivanti da convezioni di lottizzazione, non si applicano le norme di garanzia che disciplinano le procedure di gara. La disposizione censurata viola i limiti statutari poiché reca una disciplina in contrasto con i principi contenuti nell'art. 32, comma 1, lettera g), del Codice degli appalti, dettati dal legislatore statale in attuazione della normativa comunitaria a tutela della concorrenza. Infatti, detta disciplina prevede che - ricorrendo l'ipotesi suddetta - l'avente diritto deve presentare all'amministrazione, in sede di richiesta del permesso di costruire, un progetto preliminare delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto; l'amministrazione, sulla base del progetto preliminare, indice una gara con le modalità previste dall'articolo 55 del medesimo Codice degli appalti. Orbene, la necessità dell'espletamento di tale gara non è invece contemplata dall'impugnata disposizione provinciale, donde la sua illegittimità costituzionale, atteso che essa incide negativamente sul livello di tutela della concorrenza assicurata dalle disposizioni statali. 34424 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10, nella parte in cui sostituisce l'art. 1, comma 7, della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26, il quale prevede l'applicazione delle regole a tutela della concorrenza soltanto per i contratti di sponsorizzazione relativi ad opere o lavori pubblici di cui all'allegato I della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 (corrispondente all'allegato I del Codice degli Appalti), nonché per quelli aventi ad oggetto i beni culturali, non menzionando, invece, né i servizi di cui all'allegato II del Codice degli appalti, né le forniture disciplinate dal medesimo (gli uni come le altre, invece, espressamente menzionati dall'art. 26 del Codice). La norma in esame è illegittima in quanto lede i principi affermati dal legislatore statale nel citato art. 26 del Codice degli appalti, il quale, da un lato, contiene una disposizione di portata applicativa più ampia, per dare effettività nel settore alla tutela della concorrenza, ricomprendendo tutte le tipologie di contratti di sponsorizzazione; dall'altro, puntualizza che si applicano soltanto i principi del Trattato quando «i lavori, i servizi, le forniture sono acquisiti o realizzati a cura e spese dello sponsor», con la conseguenza che trovano applicazione le norme del Codice qualora il contratto abbia natura onerosa per l'amministrazione. 34425 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10, l'art. 4, nella parte in cui sostituisce l'art. 2, comma 2, della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, il quale estende l'applicazione del contenuto dell'intera legge provinciale anche ai lavori eseguiti da soggetti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici, che ricevono finanziamenti dalla Provincia. La norma è illegittima, in quanto pone, quale condizione per la sua applicazione, l'esistenza di progetti di importo complessivo pari a tre milioni di euro, mentre l'art. 32 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede il diverso limite di un milione di euro, così assicurando una maggiore tutela della concorrenza. 34429. E' costituzionalmente illegittimo l'art. 56 della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10, nella parte in cui sostituisce l'art. 50, comma 4, della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, il quale prevede che, per affidare la concessione di lavori pubblici, «le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di scegliere tra le procedure aperta, ristretta o negoziata, purché sia garantito un adeguato confronto concorrenziale, volto a individuare le offerte più vantaggiose dal punto di vista tecnico, economico e gestionale, anche secondo il profilo della redditività, previa definizione dei criteri di valutazione o della loro ponderazione, con le modalità stabilite dal regolamento di attuazione». Sul piano nazionale, il legislatore statale ha previsto, invece, che le stazioni appaltanti «affidano le concessioni di lavori pubblici con procedura aperta o ristretta, utilizzando il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa» (art. 144 del d.lgs. n. 163 del 2006). Non viene consentito, pertanto, nell'ambito di questa tipologia di contratto di partenariato pubblico privato, di ricorrere alla procedura negoziata. È evidente come la disciplina provinciale si discosti dalla normativa statale, incidendo negativamente sul livello di tutela della concorrenza assicurato dal legislatore nazionale.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		34435 - Non è fondata, per inidoneità della disposizione denunciata ad incidere negativamente sul livello di tutela della concorrenza assicurato dalla legislazione statale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10, che introduce l'art. 3- bis nella legge 10 settembre 1993, n. 26, il quale prevede, al primo comma, che i "lavori sequenziali" possono essere motivatamente suddivisi dalle amministrazioni aggiudicatrici in più contratti d'appalto, fatto salvo quanto previsto dall'art. 3; il secondo comma stabilisce che «per la predisposizione del documento preliminare di progettazione previsto dall'art. 14 e per il coordinamento dei lavori sequenziali è individuato un responsabile di progetto». In via preliminare, non è sufficiente la mancata disciplina dell'istituto in ambito comunitario per inferirne la sua illegittimità costituzionale, avendo la Provincia autonoma una competenza specifica in materia di lavori pubblici di interesse provinciale; sicché essa può regolamentare il settore purché vengano osservati i limiti contemplati dallo statuto, limiti idonei ad evitare che si incida negativamente sul livello di tutela della concorrenza assicurato dalla legislazione statale che, nella specie, non risultano violati. Il legislatore provinciale ha disciplinato, infatti, una modalità afferente alla individuazione dell'oggetto del contratto di appalto, stabilendo che i lavori possono essere suddivisi mediante la stipulazione di più contratti di appalto, inidonea a pregiudicare la tutela della concorrenza. In primo luogo, perché la norma non prevede che l'amministrazione possa fare ricorso alla procedura negoziata; inoltre l'eventuale frazionamento dell'oggetto del contratto impone, comunque, che, in relazione a ciascun contratto, l'amministrazione rispetti sempre le regole di scelta del contraente poste a tutela della concorrenza. In secondo luogo, la legge provinciale impone che l'amministrazione aggiudicatrice dia conto delle ragioni della scelta e della sua convenienza dal punto di vista tecnico-organizzativo e finanziario.
2009	**n. 283**	34040 - Sono costituzionalmente illegittimi, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione, gli artt. 5, comma 2, 6 e 7 della legge della Regione Puglia 10 giugno 2008, n. 14, in quanto le disposizioni della suddetta legge regionale sui concorsi di idee e di progettazione concernenti i contratti sotto-soglia, ricadono nell'ambito della tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato. 34041 - È costituzionalmente illegittimo, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione, l'art. 8 della legge della Regione Puglia 10 giugno 2008, n. 14, in quanto le disposizioni della suddetta legge regionale sui concorsi di progettazione banditi dai privati o, comunque, da soggetti non tenuti al rispetto della legislazione statale in materia di contratti pubblici di lavori e servizi, non consentono ai privati di aderire volontariamente alla procedura prevista, ma li obbligano a farne uso, con conseguente limitazione dell'autonomia privata e violazione della competenza legislativa esclusiva statale nella materia dell'"ordinamento civile".
2009	**n. 160**	33444 - È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l) Cost., l'art. 27, comma 1, lettere l), della legge della Regione Campania 30 gennaio 2008, n. 1, il quale, nel modificare l'art. 30, comma 5, della precedente legge regionale 27 febbraio 2007, n. 3, consente il ricorso all'istituto dell'avvalimento soltanto in relazione agli appalti di importo uguale o superiore alla soglia comunitaria. Ciò contrariamente a quanto previsto dagli art. 49 e 121 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, i quali legittimano invece il ricorso a tale istituto anche in relazione ai contratti aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, con conseguente violazione della competenza statale in materia di ordinamento civile. La distinzione tra contratti sotto-soglia e sopra-soglia non può essere, di per sé, invocata quale utile criterio ai fini della individuazione dello stesso ambito materiale della tutela della concorrenza: tale ambito ha, infatti, una portata che trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento, come nella specie, al valore economico dell'appalto: anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria può dunque giustificare un intervento unitario da parte del legislatore statale. E se si riconosce, nello specifico, la sussistenza di tale esigenza, in relazione ovviamente a finalità di tutela della concorrenza, deve conseguentemente ammettersi la legittimazione statale a disciplinare l'istituto secondo le modalità proprie degli appalti di rilevanza comunitaria. Ciò considerato, tenuto conto delle caratteristiche dell'istituto dell'avvalimento (art. 49 del Codice degli appalti), emerge come la finalità perseguita dal legislatore statale, in linea con le prescrizioni comunitarie, sia quella di consentire a soggetti, che non posseggono determinati requisiti di partecipazione, di concorrere egualmente mediante l'ausilio di un'altra impresa, che sia in possesso dei necessari requisiti, purché ricorrano le condizioni indicate dal citato art. 49. Si ottiene, pertanto, il risultato di ampliare potenzialmente la partecipazione delle imprese alle procedure concorsuali, assicurando così una maggiore tutela delle libertà comunitarie e degli stessi principî di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa: l'analisi del dato finalistico consente, dunque, di fare rientrare la normativa in esame nell'ambito della tutela della concorrenza. 33446 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 27, comma 1, lettera p), della legge della Regione Campania 30 gennaio 2008, n. 1, che, nel modificare l'art. 38, comma 5, lettera b), della legge regionale 27 febbraio 2007, n. 3, ha previsto la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando nell'anno successivo alla stipulazione del contratto iniziale nel caso di nuovi servizi consistenti nella ripetizione dei servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario. La competenza statale in materia di tutela della concorrenza ricomprende anche la disciplina delle procedure negoziate. Orbene, la norma in esame, intervenendo in un ambito di competenza esclusiva statale, ha un contenuto diverso rispetto a quanto stabilito a livello nazionale. Il Codice degli appalti autorizza, infatti, il ricorso al metodo di gara in esame nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale; il legislatore regionale, invece, consente l'applicazione di tale metodo «solo nell'anno successivo alla stipulazione del contratto iniziale così da permettere alla stazione appaltante di verificare il servizio reso e riavviare la procedura di gara». 33447 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 27, comma 1, lettera t), punto 1, della legge della Regione Campania 30 gennaio 2008, n. 1 che ha stabilito che le stazioni appaltanti, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, «prevedono nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia». Deve ritenersi che la competenza in materia di tutela della concorrenza sussista in relazione alla disciplina della procedura di verifica delle offerte anomale nell'ambito degli appalti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, al fine di assicurare, tra l'altro, il rispetto dei principi generali di matrice comunitaria stabiliti nel Trattato e, in particolare, il principio di non discriminazione. Il legislatore statale, sul punto, ha previsto, all'art. 122, comma 9, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in capo alla stazione appaltante, il potere discrezionale di valutare l'opportunità di procedere all'esclusione automatica ovvero verificare in contraddittorio l'anomalia dell'offerta. Il legislatore regionale ha, invece, dettato una disciplina diversa da quella statale, prevedendo che la stazione appaltante è obbligata a procedere sempre ed in ogni caso all'esclusione automatica delle offerte anomale in presenza di un contratto di appalto di rilevanza non comunitaria. Tale previsione, eliminando radicalmente qualunque potere di valutazione tecnica in capo all'amministrazione mediante l'attivazione di procedure di verifica in contraddittorio, viola i principi della concorrenza. La previsione, infatti, di un potere vincolato di esclusione automatica restringe aprioristicamente la possibilità di partecipazione di un numero più elevato di operatori economici, ledendo le regole concorrenziali sancite a livello comunitario e nazionale. 33448 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 27, comma 1, lettera t), punto 5, della legge della Regione Campania 30 gennaio 2008, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria 2008). La norma impugnata - inserita nel testo di una disposizione relativa ai «criteri di individuazione e di verifica delle offerte anormalmente basse» (art. 46 della legge regionale n. 3 del 2007) - prevede che, nell'ambito dei « requisiti per la qualificazione » degli esecutori, a qualsiasi titolo, di lavori pubblici di cui all'art. 22, comma 2, della

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		medesima legge regionale, «devono essere considerate anche le informazioni fornite dallo stesso soggetto interessato relativamente all'avvenuto adempimento, all'interno della propria azienda, degli obblighi di sicurezza previsti dalla vigente normativa e quelle fornite dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza se sono stati istituiti. Tale norma ha valore anche in corso d'opera». Detta disposizione regionale riprende, nella prima parte, il contenuto del comma 4-bis , dell'art. 87 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, introdotto dall'art. 1, comma 909, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Rispetto alla norma statale viene aggiunto, da un lato, il riferimento alle informazioni «fornite dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza se sono stati istituiti»; dall'altro, l'affermazione dell'applicazione della norma «in corso d'opera». Chiarito ciò, deve rilevarsi come sia la disciplina del procedimento di verifica delle offerte anomale, sia il sistema di qualificazione delle imprese partecipanti alle procedure di gara rientrino nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza: spetta, dunque, esclusivamente allo Stato, sempre nei limiti del rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, individuare i "requisiti per la qualificazione" rilevanti nell'ambito della procedura di valutazione tecnica dell'anomalia delle offerte, al fine di garantire una disciplina unitaria a livello nazionale e di assicurare, tra l'altro, parità di trattamento agli operatori economici del settore.
2008	**n. 411**	33018 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 9 della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Premesso che la disciplina degli appalti pubblici, intesa in senso complessivo, include diversi "ambiti di legislazione", con conseguente interferenza fra materie di competenza statale e materie di competenza regionale - interferenza che, tuttavia, si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto, ma con la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa in relazione agli oggetti riconducibili alla competenza esclusiva statale, esercitata con le norme recate dal d.lgs. n. 163 del 2006 - e premesso altresì che lo statuto della Regione Sardegna, all'art. 3, lettera e), attribuisce alla medesima una competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, alla quale non appartengono le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale, che costituiscono invece oggetto delle disposizioni del Codice dei contratti, alle quali, pertanto, il legislatore regionale avrebbe dovuto adeguarsi, la disposizione censurata lede la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, disciplina la progettazione e le tipologie progettuali, con l'individuazione di differenti criteri di svolgimento dell'attività, lesivi della competitività e della libera circolazione degli operatori economici, in modo difforme da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. Per la individuazione degli ambiti di legislazione sui quali incidono le norme in materia di appalti e contratti pubblici, v. le sentenze n. 401 e n. 431 del 2007. 33019 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 11, commi 12, 13, 14, 15 e 16, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Premesso che la disciplina degli appalti pubblici, intesa in senso complessivo, include diversi "ambiti di legislazione", con conseguente interferenza fra materie di competenza statale e materie di competenza regionale - interferenza che, tuttavia, si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto, ma con la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa in relazione agli oggetti riconducibili alla competenza esclusiva statale, esercitata con le norme recate dal d.lgs. n. 163 del 2006 - e premesso altresì che lo statuto della Regione Sardegna, all'art. 3, lettera e), attribuisce alla medesima una competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, alla quale non appartengono le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale, che costituiscono invece oggetto delle disposizioni del Codice dei contratti, alle quali, pertanto, il legislatore regionale avrebbe dovuto adeguarsi, le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, individuano criteri di affidamento degli incarichi di progettazione e direzione dei lavori, in particolare mediante la previsione di soglie e modalità diverse da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33020 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 13, commi 3, 4 e 10, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, prescrivono l'obbligatorietà della validazione del progetto, ad opera di organismi accreditati secondo i parametri UNI CEI EN, nel solo caso di progetti relativi ad interventi di valore superiore ai 25.000.000 di euro, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 112 del d.lgs. n. 163 del 2006, che la impone per i progetti inerenti ad interventi di valore superiore ai 20.000.000 di euro. 33021 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 16, comma 12, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. La disposizione censurata lede la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, individua criteri di aggiudicazione per l'affidamento di lavori pubblici con corrispettivo mediante cessione di beni pubblici nonché criteri di espletamento della gara difformi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33022 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 20, comma 5, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. La disposizione censurata lede la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, detta norme in tema di giustificazioni a corredo dell'offerta, in specie mediante la delimitazione dell'obbligo di presentazione delle stesse nei soli casi di offerte anormalmente basse, difformi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33023 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 21, comma 1, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. La disposizione censurata lede la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, disciplina il ricorso alla procedura semplificata di gara, in specie con l'ampliamento delle relative ipotesi, in modo difforme da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33024 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 22, commi 2, 14, 17 e 18, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, disciplinano la pubblicazione dei bandi di gara, in specie con la esclusione della previsione della pubblicazione dei bandi sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana in favore della pubblicazione dei medesimi sui siti internet della Regione, nonché con la introduzione di forme di pubblicità attenuata in relazione a bandi inerenti ad appalti di lavori pubblici di valore ridotto, in modo difforme da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33025 - Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 24 e 30, comma 3, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, disciplinano la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici e l'individuazione dei criteri di ammissione alla gara in modo difforme da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		33026 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 26, comma 2, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. La disposizione censurata lede la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, individua le cause di esclusione dalle gare con l'introduzione di ulteriori ipotesi fra le quali quella della mancata effettuazione del sopralluogo secondo le modalità fissate dalla stazione appaltante, discostandosi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33027 - Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 35, comma 2, e 36, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, prevedono il riconoscimento del diritto di prelazione del promotore rispetto al vincitore della gara discostandosi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33028 - Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 38, comma 1, e 39, commi 1 e 3, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, individuano ipotesi peculiari di ricorso alla trattativa privata con e senza pubblicazione di bando discostandosi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33029 - Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 40 e 41 della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, identificano nuove ipotesi di ricorso alle spese in economia discostandosi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33030 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 46, commi 4 e 7, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, determinano propri criteri di affidamento dei servizi di ingegneria ed architettura, discostandosi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33031 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 54, commi 1, 2, 8, 9, 10 e 11, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, individuano le garanzie e le assicurazioni a corredo dell'offerta, discostandosi da quanto stabilito dallo Stato nelle corrispondenti norme del d.lgs. n. 163 del 2006. 33032 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 5, commi 1 e 6, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, intervengono in tema di programmazione dei lavori pubblici regionali, rendendo la stessa non obbligatoria per un gran numero di lavori pubblici per i quali è imposta dalla legislazione statale ed esonera un altrettanto elevato numero di lavori pubblici dall'obbligo di preventiva progettazione preliminare al fine del loro inserimento in programma, statuendo la sufficienza del mero studio di fattibilità, in palese contrasto con quanto stabilito dal legislatore statale. 33036 - È costituzionalmente illegittimo l'allegato I, punti 45.23 - 45.24 e 45.25, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5. Premesso altresì che lo statuto della Regione Sardegna, all'art. 3, lettera e), attribuisce alla medesima una competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, alla quale non appartengono le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale, che costituiscono invece oggetto delle disposizioni del Codice dei contratti, alle quali, pertanto, il legislatore regionale avrebbe dovuto adeguarsi, le disposizioni censurate ledono la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e di ordinamento civile, in quanto, esorbitando dai limiti della potestà legislativa esclusiva regionale in materia di lavori pubblici di interesse regionale, dettano norme difformi da quelle nazionali.
2008	**n. 322**	32799 - Sono costituzionalmente illegittimi (con assorbimento delle ulteriori questioni) gli articoli 6, comma 1, 7, commi 2 e 3, 8, 22, 24, 29, 32, 43, comma 1, della legge della Regione Veneto 20 luglio 2007, n. 17. La normativa regionale censurata dallo Stato contiene una disciplina diversa da quella del codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) per quanto attiene ai seguenti oggetti: affidamento dei servizi tecnici relativi all'architettura e all'ingegneria (artt. 6, comma 1, e 7, commi 2 e 3) riferibile all'ambito della legislazione sulle «procedure di affidamento»; verifica e validazione del progetto (art. 8), inerente all'ambito della «progettazione»; offerte anomale (art. 22) e procedura negoziata (art. 24), relative all'ambito delle procedure di affidamento; subappalti (art. 29), relativi ad analoga materia disciplinata dal codice dei contratti pubblici; leasing immobiliare (art. 32), relativo in parte all'ambito della «progettazione», in parte alla «esecuzione dei contratti» e comunque rientrante, insieme all'istituto del subappalto, nella materia «ordinamento civile»; verifica preventiva dell'interesse archeologico (art. 43), inerente a «contratti relativi alla tutela dei beni culturali». Orbene, la normativa regionale detta una disciplina difforme da quella nazionale in materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, Cost., riducendo, da un lato, l'area alla quale si applicano le regole concorrenziali dirette a consentire la piena esplicazione del mercato nel settore degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici («tutela della concorrenza») e alterando, dall'altro, le regole contrattuali che disciplinano i rapporti privati («ordinamento civile»). - Si vedano, in senso analogo, le sentenze nn. 431 e 401/2007 e n. 282/2004.
2008	**n. 320**	32796 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della legge della Regione Calabria 20 giugno 2007, n. 12 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione (con assorbimento delle ulteriori censure). La norma regionale impugnata, disponendo la proroga dei contratti di gestione dei servizi di elisoccorso regionale fino al 31 dicembre 2007, disciplina le procedure di affidamento dell'appalto di un servizio pubblico regionale, peraltro in deroga alle procedure di gara, così invadendo la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, esercitata con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, fra le cui disposizioni inderogabili si colloca l'art. 4, il quale espressamente stabilisce, fra l'altro, che «le Regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento; ai criteri di aggiudicazione». Difatti, 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 riconducibili all'àmbito della materia «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e , della Costituzione), sicché 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 àmbiti materiali entro i quali si applicano. - Sulla riconducibilità delle procedure di gara alla materia "tutela della concorrenza", v. le sentenze n. 430 e n. 401/2007.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
2007	**n. 431**	31960 - Sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione, gli artt. 35, 36, 37, 38, 39, 43, 44, 45, 46, 47 e 48 della legge della Regione Campania 20 giugno 2006, n. 12. Nel settore degli appalti pubblici, infatti, 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 riconducibili nell'àmbito della tutela della concorrenza ex art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, di esclusiva competenza del legislatore statale. E' evidente, pertanto, che le disposizioni regionali in esame, concernenti la fase dell'affidamento degli appalti, invadono la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, tra l'altro esercitata con il d.lgs. n. 163 del 2006, le cui disposizioni sono inderogabili. - Negli stessi termini vedi sentenze n. 401/2007 e n. 345/2004 31962 - E' costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, l'art. 27, comma 3, della legge della Regione Campania 20 giugno 2006, n. 12. Invero, la disposizione in esame, nella parte in cui stabilisce che «l'attività contrattuale relativa ai lavori e alle opere di competenza del Consiglio regionale è disciplinata dalla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e dal relativo regolamento di attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554 e successive modificazioni», regolamenta àmbiti assegnati alla competenza esclusiva del legislatore statale. Con la sentenza n. 401 del 2007, infatti, è stato chiarito che l'attività contrattuale della pubblica amministrazione inerente agli appalti pubblici consta di due fasi, la prima delle quali, relativa alla scelta del contraente, si articola nella disciplina delle procedure di gara, riconducibile alla tutela della concorrenza; la seconda, che ha inizio con la stipulazione del contratto, corrisponde alla disciplina della esecuzione del contratto e deve essere ascritta all'àmbito materiale dell'ordinamento civile. 31963 - Sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione, l'art. 12 della legge della Regione Abruzzo 20 dicembre 2000, n. 115, come sostituito dall'art. 2, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 8 novembre 2006, n. 33 e l'art. 7, comma 1, della legge della Regione Abruzzo n. 33 del 2006. Invero, con la sentenza n. 401 del 2007, è stato chiarito che l'attività contrattuale della pubblica amministrazione inerente agli appalti pubblici, la quale ha inizio con la stipulazione del contratto e comprende l'intera esecuzione del rapporto contrattuale, deve essere ricondotta alla materia dell'ordinamento civile, di esclusiva competenza del legislatore statale. In particolare, il collaudo, oggetto delle disposizioni impugnate, costituisce un istituto tipico del contratto di appalto, come tale disciplinato dal codice civile (art. 1665 e segg.), il quale, pur caratterizzato da elementi di matrice pubblicistica, conserva prevalente natura privatistica e rientra, quindi, nell'àmbito materiale dell'ordinamento civile. Inoltre, con la sentenza citata, si è ulteriormente affermato che, anche in riferimento al collaudo è ravvisabile una ulteriore funzione di garanzia della concorrenzialità nel mercato, funzione in corrispondenza della quale si delinea l'ulteriore competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.
2007	**n. 401**	31871 - La nozione comunitaria di concorrenza, che viene in rilievo in occasione dell'esame delle censure riferite al Codice degli appalti e che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., va definita come concorrenza "per" il mercato e impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali, quali in particolare, il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza. Ciò non significa che nello stesso settore degli appalti, soprattutto relativi ai servizi a rete, non sussistano concomitanti esigenze di assicurare la cosiddetta concorrenza "nel" mercato attraverso la liberalizzazione dei mercati stessi, che si realizza, tra l'altro, mediante l'eliminazione di diritti speciali o esclusivi concessi alle imprese. Trattandosi di una materia avente natura trasversale, nello specifico settore degli appalti, la interferenza con competenze regionali si atteggia, in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa. Per quanto attiene ai limiti interni, deve sottolinearsi come, pur non rientrando nei compiti della Corte costituzionale stabilire in concreto la valenza economica degli interventi statali, nondimeno spetti ad essa effettuare uno scrutinio di costituzionalità sui singoli atti legislativi dello Stato, al fine di stabilire se la scelta in concreto adottata sia ragionevole e proporzionata rispetto all'obiettivo prefissato, costituito, nella specie, dalla più ampia apertura del mercato degli appalti alla concorrenza. In questa prospettiva, si giustifica un controllo di costituzionalità - guidato dai criteri della proporzionalità e adeguatezza - volto a saggiare «la congruità dello strumento utilizzato rispetto al fine di rendere attivi i fattori determinanti dell'equilibrio economico generale». Allo scopo, pertanto, di individuare gli esatti confini della materia in esame, occorre svolgere un doppio livello di verifica: stabilire, innanzitutto, se l'intervento statale sia astrattamente riconducibile, nei modi anzidetti, ai principi della concorrenza "nel" mercato o della concorrenza "per" il mercato o ad entrambi; in secondo luogo, accertare se lo strumento utilizzato sia congruente rispetto al fine perseguito alla luce dei criteri di proporzionalità e adeguatezza. - Sulla nozione di "tutela della concorrenza", v. le sentenze n. 14/2004, n. 29/2006, n. 336/2005 e n. 272/2004. 31872 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che introduce l'obbligo per le Regioni di non prevedere una disciplina diversa da quella stabilita dal Codice in relazione alla qualificazione e selezione dei concorrenti, alle procedure di affidamento, ai criteri di aggiudicazione e al subappalto, censurato, in riferimento agli artt. 76, 97, 117 e 118 della Costituzione, in quanto, anche a ritenere riscontrabile la sussistenza di un titolo di competenza riconducibile alla materia tutela della concorrenza, nondimeno il legislatore avrebbe violato i canoni della adeguatezza e ragionevolezza mediante «l'assoggettamento indiscriminato alla normativa anche di dettaglio del Codice», così esorbitando dall'ambito di competenza riservato alla legislazione statale. Invero, le procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento (esclusi i profili attinenti all'organizzazione amministrativa), i criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione ed alla formazione dei piani di sicurezza, nonché i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti, rientrano nell'ambito della tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. Con particolare riferimento al subappalto, deve rilevarsi che lo stesso costituisce un istituto tipico del rapporto di appalto, come tale disciplinato dal codice civile (art. 1656) e rientrante nell'ambito materiale dell'ordinamento civile. Nondimeno, esso, per taluni profili non secondari, assolve anche ad una funzione di garanzia della concorrenzialità nel mercato e quindi, anche per questo aspetto, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. 31873 - Non sono fondate, in relazione agli artt. 117 e 118 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che introduce l'obbligo per le Regioni di non prevedere una disciplina diversa da quella stabilita dal Codice in relazione «alle procedure di affidamento», sollevate in quanto, essendo «veri e propri procedimenti amministrativi», dette procedure dovrebbero essere disciplinate secondo il riparto di competenze previsto dall'art. 29, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241. Invero, il procedimento amministrativo non è una vera e propria materia, atteso che lo stesso, in relazione agli aspetti di volta in volta disciplinati, può essere ricondotto a più ambiti materiali di competenza statale o regionale, entro i quali la disciplina statale regola in modo uniforme i diritti dei cittadini nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Nella specie, la procedura di affidamento - volta allo scopo di garantire i principi diretti a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti - è fondamentalmente riconducibile alla materia della tutela della concorrenza.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		31876 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, 93 e 112, comma 5, lettera b), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con riferimento alla previsione dell'obbligo per le Regioni di non prevedere una disciplina diversa da quella stabilita dal Codice in relazione «alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza», sollevate, in relazione agli artt. 117 e 118 Cost., in quanto tale disciplina esorbiterebbe dalla competenza legislativa esclusiva per introduzione di disciplina statale eccessivamente analitica. Infatti, detta attività di progettazione va ricondotta alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, riferendosi esclusivamente alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare in ogni caso la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici nel segmento di mercato in questione, senza estendersi fino ad incidere sulla spettanza del concreto svolgimento. 31878 - Non è fondata, in relazione agli artt. 117 e 118 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 1, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sollevata in quanto, disciplinando la materia relativa ai piani di sicurezza rientrante nell'ambito della potestà legislativa concorrente (sicurezza sul lavoro), non sarebbe legittima l'emanazione di un regolamento governativo. La norma censurata deve essere interpretata nel senso che è attribuito al Governo unicamente il potere di emanare le disposizioni regolamentari relative a criteri di predisposizione dei piani di sicurezza, che sono essenziali per assicurare la uniformità di trattamento dei partecipanti alla gara e dunque i principi della tutela della concorrenza. Venendo, pertanto, in rilievo una materia di competenza legislativa esclusiva statale, deve ritenersi legittima la previsione di un corrispondente potere regolamentare. Vale, comunque, anche per i piani di sicurezza la constatazione che, in fase attuativa, la loro predisposizione segue il regime giuridico proprio dell'opera da realizzare, atteso che è riservata allo Stato esclusivamente la fissazione dei criteri generali per la formazione di detti strumenti. 31882 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1 e 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che attribuiscono un potere regolamentare statale per la disciplina esecutiva ed attuativa del Codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture riferibile, per gli aspetti di cui all'art. 4, comma 3, del Codice, anche «ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato», censurato, in riferimento agli artt. 97, 117 e 118, in quanto ricomprenderebbe tra le materie di competenza statale esclusiva settori ed oggetti che rientrerebbero, invece, in competenze regionali. Infatti la potestà regolamentare dello Stato si esplica unicamente in ambiti materiali che spettano in via esclusiva alla competenza legislativa statale, riconducibili alla materia «tutela della concorrenza», sicché spetta allo Stato dettare la relativa regolamentazione del settore anche con norme di dettaglio poste da disposizioni regolamentari, nel rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità. 31883 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1 e 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che attribuiscono un potere regolamentare statale per la disciplina esecutiva ed attuativa del Codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture riferibile, per gli aspetti di cui all'art. 4, comma 3, del Codice, anche «ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato», censurato, in riferimento agli artt. 97, 117 e 118, in quanto, per le materie trasversali di competenza legislativa statale, lo Stato potrebbe intervenire soltanto in via legislativa e non anche regolamentare, non sussistendo motivi per differenziare i vincoli espressi dai principi fondamentali e quelli derivanti dalla disciplina delle materie trasversali. Invero, non è prospettabile - in relazione alle specifiche questioni di legittimità costituzionale proposte e alla tipologia dei regolamenti previsti - alcun condizionamento di fonti primarie regionali da parte di fonti secondarie statali. Queste ultime, dando attuazione ed esecuzione a disposizioni di legge, detteranno tutte le norme necessarie a perseguire l'obiettivo di realizzare assetti concorrenziali; mentre le prime disciplineranno i profili non afferenti, ancorché contigui, a quelli relativi alla tutela della concorrenza. Le modalità di operatività della materia in esame garantiscono, dunque, anche quando venga in rilievo l'esercizio di una potestà regolamentare, la separazione tra fonti statali e regionali di rango diverso, evitando così che un atto secondario dello Stato interferisca con la legge regionale. 31890 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 48 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che prevede disposizioni per controllare il possesso, da parte dei concorrenti, dei requisiti per la partecipazione alla gara, censurato, in riferimento agli artt. 117 e 118 Cost., in quanto, pur non sussistendo esigenze di carattere unitario, sarebbe stata introdotta una disciplina dettagliata ed autoapplicativa relativa al controllo delle autodichiarazioni rese dai concorrenti alla gara, con indebita ingerenza nella materia della organizzazione amministrativa di competenza residuale delle Regioni, alle quali spetterebbe di modulare il contenuto della suddetta disciplina in maniera differenziata, per meglio contemperare i vari interessi in gioco. Deve ritenersi che gli strumenti di controllo del possesso, da parte dei concorrenti, dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi idonei a fornire valide garanzie di serietà per la partecipazione alla gara stessa, attengono alla garanzia della effettività della concorrenza tra i partecipanti. La uniformità di disciplina in relazione a questo profilo è essenziale per soddisfare l'esigenza, più volte richiamata in sede comunitaria, di parità di trattamento e di non discriminazione degli offerenti, allo scopo di assicurare, tra l'altro, le libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e di prestazione dei servizi. Né rileva l'affermazione secondo la quale la normativa dettata dal Codice sia di natura tecnica o eccessivamente dettagliata ed autoapplicativa per dedurne la automatica non conformità a Costituzione, giacché, anche un siffatto tipo di disciplina, traendo la sua legittimazione dalla disposizione costituzionale attributiva di una competenza esclusiva dello Stato in materia, non contrasta con gli evocati parametri costituzionali. 31893 - Non è fondata la questione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che disciplina le garanzie a corredo dell'offerta, sollevata per violazione dell'art. 117 Cost. La disposizione censurata, inserendosi nel quadro delle previsioni attinenti allo svolgimento della gara e, dunque, alla fase di scelta del contraente, trova la sua legittimazione nella competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Infatti, le disposizioni relative alla prestazione delle garanzie a corredo dell'offerta si iscrivono nella fase di individuazione del contraente e tendono, unitamente a tutte quelle preordinate a disciplinare il sistema delle offerte, a garantire la competitività e la concorrenzialità delle imprese nel segmento di mercato interessato dai contratti per l'esecuzione di lavori pubblici, servizi e forniture. 31896 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 84, commi 2, 3, 8 e 9, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, "nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevedono che dette disposizioni abbiano carattere suppletivo e cedevole". Tali disposizioni, le quali dettano norme sulle funzioni, sulla composizione e sulla modalità di nomina dei componenti della Commissione giudicatrice incaricata di esprimersi nell'ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, pur disciplinando aspetti della procedura di scelta del contraente, sono preordinate a fini diversi rispetto a quelli di garanzia della concorrenzialità, in quanto gli aspetti connessi alla composizione della Commissione giudicatrice e alle modalità di scelta dei suoi componenti attengono all'organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti, da parte della imprese concorrenti, per aggiudicarsi la gara. Ne consegue che non può essere esclusa la competenza legislativa regionale nella disciplina di tali aspetti, non risultando quindi conforme al sistema di riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni la normativa contenuta nei commi censurati, la quale se vale nel suo insieme per l'attività contrattuale posta in essere in ambito statale, per le Regioni deve necessariamente avere carattere recessivo nei confronti di una diversa (ove esistente) disciplina specifica di matrice regionale, secondo quanto disposto dall'art. 117, comma 5, Cost. e dall'art. 1, comma 6, legge n. 62 del 2005. La predetta dichiarazione di illegittimità costituzionale travolge anche le modifiche apportate dal d.lgs. 31 luglio 2007 n. 113.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		31897 - Non è fondata la questione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, nella parte in cui disciplina, in maniera dettagliata, il procedimento di verifica e di esclusione delle offerte ritenute «anormalmente basse», censurato, in riferimento agli artt. 117 e 118 Cost., in quanto, da un lato, il procedimento attraverso il quale si provvede alla verifica dell'offerta anomala in contraddittorio con l'impresa atterrebbe ai profili di organizzazione regionale per i contratti della Regione, degli enti regionali e locali; dall'altro, non sarebbe possibile evocare il titolo di competenza rappresentato dalla tutela della concorrenza, atteso che la disciplina del procedimento con cui eseguire la verifica delle offerte anomale non avrebbe un impatto complessivo sull'economia, oltre ad essere troppo dettagliata e minuziosa, con conseguente inosservanza dei criteri dell'adeguatezza e della proporzionalità. Con la norma impugnata, il legislatore statale si è uniformato alle regole comunitarie nella disciplina dell'istituto in esame, prevedendo, in particolare, che l'esclusione delle offerte anomale non possa essere automatica, ma debba avvenire all'esito di un procedimento svolto in contraddittorio con l'impresa per comporre l'esigenza di garantire la concorrenza e di acquisire la prestazione al prezzo più vantaggioso per l'amministrazione con l'esigenza di assicurare la serietà delle offerte, prevedendo che l'amministrazione, prima di rifiutare quelle che presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, chieda le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell'offerta e proceda alla verifica, tenendo conto delle giustificazioni fornite. Il rispetto del principio del contraddittorio, imposto dal diritto comunitario, è finalizzato, da un lato, a verificare se, in ipotesi, l'impresa non si trovi nelle condizioni di garantire in maniera efficace il risultato perseguito dall'amministrazione ad un prezzo più basso rispetto a quello che sono in grado di offrire le altre imprese, dall'altro, non consentendo provvedimenti di esclusione automatica, a perseguire l'obiettivo della più ampia partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara. È evidente, dunque, come si tratti di un procedimento complesso in cui assume preminenza la finalità di informare il procedimento stesso alle regole della concorrenza nella fase di scelta del contraente, con consequenziale giustificazione dell'intervento del legislatore statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche alla luce dei criteri dell'adeguatezza e proporzionalità. - In tema di offerte anomale, v. le sentenze n. 40/1998 e n. 132/1996. 31901 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 122, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6, e 124, commi 2, 5 e 6, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che prevedono norme applicabili ai contratti pubblici aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, censurate, in riferimento agli artt. 76, in relazione all'art. 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62, 117, comma terzo, e 118 Cost., per ritenuta esorbitanza dalla competenza esclusiva in materia di «tutela della concorrenza», per il carattere di eccessiva analiticità della disciplina denunciata in asserito contrasto con i canoni della ragionevolezza e proporzionalità e per violazione della legge delega che non consentirebbe la previsione di disciplina dettagliata per gli appalti «sotto soglia». Al di là della portata soltanto facoltizzante di talune delle norme impugnate (art. 124, comma 2), si tratta, comunque, di disposizioni mirate a garantire, attraverso l'adozione di adeguate misure di pubblicità, parità di trattamento e di non discriminazione nella fase di partecipazione alle gare pubbliche, operanti anche per i contratti al di sotto della soglia comunitaria, al fine di assicurare che il mercato su cui incide la singola attività contrattuale sia effettivamente concorrenziale. Inoltre non costituisce elemento indefettibile di identificazione della materia della tutela della concorrenza l'esistenza di sole norme di principio, in quanto la valutazione in ordine alla proporzionalità e alla adeguatezza dell'intervento legislativo dello Stato ha una portata più ampia, che trascende il mero dato della analiticità delle norme censurate. 31908 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. l'art. 53, comma 1, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, nella parte in cui - nella prospettazione della ricorrente - individua in modo tassativo ed esclusivo le tipologie di contratti, mediante i quali possono essere realizzati i lavori pubblici, in senso restrittivo rispetto alle modalità consentite dall'ordinamento comunitario, specie in relazione alla categoria dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, censurato, in riferimento all'art. 117 Cost., per ritenuta lesione della competenza regionale ad individuare la categoria dei contratti pubblici «sotto soglia». Il prevalente ambito materiale in cui si colloca la norma in esame è rappresentato dall'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l , Cost.): spetta, infatti, al legislatore statale - ferma restando l'autonomia negoziale delle singole amministrazioni aggiudicatrici - individuare, per garantire uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, il tipo contrattuale da utilizzare per la regolamentazione dei rapporti di lavori, servizi e forniture. Nella specie, inoltre, tale uniformità, nella previsione della tipologia e dell'oggetto dei contratti, è funzionale ad assicurare il rispetto dei principi sottesi alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza, anche con riferimento ai contratti al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria.
2004	**n. 345**	28851 - Non sono fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di costituzionalità dell'art. 24, commi 1, 2, 4, 5 e 9, della legge n. 289 del 2002, sollevate in riferimento all'art. 117 della Costituzione. Infatti, nel caso di specie, l'estensione agli acquisti sotto soglia di beni e servizi della normativa nazionale di recepimento della normativa comunitaria non implica per gli enti autonomi l'applicazione di puntuali modalità, ma solo l'osservanza dei principi desumibili dalla normativa in questione. Questa interpretazione del comma 1 dell'art. 24 della legge n. 289 del 2002 appare conforme alla disposizione del comma 9 dello stesso art. 24, nel quale si legge che "le disposizioni dei commi 1, 2 e 5 costituiscono norme di principio e di coordinamento". Questa espressione, diversa da quella di "principi fondamentali", che ricorre in ipotesi di legislazione concorrente, conferma che qui ci si trova di fronte ad un caso di legislazione esclusiva e "trasversale" dello Stato, che deve tener conto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza dei mezzi usati rispetto al fine che si vuol raggiungere della tutela della concorrenza. - In tema di tutela della concorrenza, v. le sentenze nn. 14 e 272/2004.

LIBERALIZZAZIONI		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2010	**n. 232**	34786 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 113, comma 2, come sostituito dall'art. 27 della legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 14, nella parte in cui non prevede che non possono essere effettuate vendite promozionali, nei quaranta giorni antecedenti le vendite di fine stagione o saldi, dei medesimi prodotti merceologici oggetto di queste vendite. Il legislatore regionale, estendendo il divieto di vendite promozionali in un periodo antecedente alle vendite di fine stagione o saldi, applicato alla generalità dei prodotti merceologici, ha, infatti, invaso la sfera di competenza statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza; - In tema di tutela della concorrenza, v. le sentenze n. 45/2010 e n. 430/2007.
2009	**n. 271**	34016 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, secondo periodo, come introdotto dall'art. 7 della legge della medesima Regione 27 maggio 2008, n. 7, nella parte in cui introduce limitazioni riguardanti rispettivamente gli ambiti territoriali per i quali sussiste l'abilitazione professionale e gli ambiti nei quali la professione può essere esercitata. La limitazione degli ambiti territoriali per i quali sussiste l'abilitazione, nonché l'indicazione degli ambiti territoriali entro i quali la professione può essere esercitata, comportano una lesione al principio della libera prestazione dei servizi, di cui all'art. 40 del Trattato CE (ex art. 49 Trattato CEE), e, dunque, la violazione del rispetto del vincolo comunitario di cui all'art. 117, primo comma, Cost., oltre che della libera concorrenza, la cui tutela rientra nella esclusiva competenza statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. In tale ottica, infatti, l'art. 10, comma 4, del decreto-legge n. 7 del 2007, convertito nella legge n. 40 del 2007, introducendo misure urgenti per la liberalizzazione di alcune attività economiche, stabilisce che le attività di «guida turistica e accompagnatore turistico [....] non possono essere subordinate all'obbligo di autorizzazioni preventive, al rispetto di parametri numerici e a requisiti di residenza, fermo restando il possesso dei requisiti di qualificazione professionale previsti dalle normative regionali» e che «[....] I soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività di guida turistica nell'ambito dell'ordinamento giuridico del Paese comunitario di appartenenza operano in regime di libera prestazione di servizi, senza necessità di alcuna autorizzazione né abilitazione, sia essa generale o specifica». Antitetiche, rispetto a tale quadro normativo, appaiono dunque le restrizioni previste dalle norme regionali impugnate circa l'ambito di validità territoriale delle autorizzazioni.
2009	**n. 148**	33402 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi da 27 a 29, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 - i quali dispongono il divieto di costituire società aventi per oggetto la produzione di beni e servizi, non strettamente necessarie al perseguimento delle proprie finalità istituzionali, e di assumere e mantenere le partecipazioni in tali società - promosse in riferimento agli artt. 117 e 118 Cost. ed al principio di leale collaborazione, di cui agli artt. 5 e 120, secondo comma, Cost. ed 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, per ritenuta violazione della competenza legislativa regionale residuale e amministrativa nella materia «organizzazione amministrativa della Regione», e comunque per contrasto con il principio di leale collaborazione, non essendo stati previsti adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a salvaguardia delle loro competenze. Le norme censurate sono dirette ad evitare che soggetti dotati di privilegi svolgano attività economica al di fuori dei casi nei quali ciò è imprescindibile per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero per la produzione di servizi di interesse generale (casi compiutamente identificati dal citato art. 3, comma 27), al fine di eliminare eventuali distorsioni della concorrenza. Inoltre, esse mirano a realizzare detta finalità con modalità non irragionevoli, siccome il divieto stabilito dalle disposizioni censurate e l'obbligo di dismettere le partecipazioni possedute in violazione del medesimo non hanno carattere di generalità, ma riguardano esclusivamente i casi nei quali non sussista una relazione necessaria tra società, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche, e perseguimento delle finalità istituzionali. Ricondotte le norme in esame all'àmbito della tutela della concorrenza, il legislatore statale aveva titolo a porre in essere una disciplina dettagliata; inoltre, in virtù del criterio della prevalenza, è anche palese l'appartenenza a detta materia del nucleo essenziale della disciplina dalle stesse stabilita, con conseguente infondatezza della denuncia di violazione del principio di leale collaborazione. Sui criteri (ratio legis e interesse tutelato) per identificare la materia nella quale si collocano le norme impugnate per la risoluzione di questioni attinenti il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, v. citate sentenze n. 368, n. 326 e n. 320/2008. In senso analogo, v. citata sentenza n. 326/2008. Sulla legittimazione del legislatore statale nella materia "tutela della concorrenza" a porre in essere una disciplina dettagliata, v. citate sentenze n. 411 e n. 320/2008. Sull'applicazione del criterio della prevalenza per la risoluzione di questioni riguardanti il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, v. citate sentenze n. 411, n. 371 e n. 326/2008.
2008	**n. 326**	32823 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sollevata con riferimento all'art. 117 Cost., agli artt. 14, lettera p), e 17, lettera i), dello statuto della Regione siciliana, agli artt. 4, n. 1, n. 1- bis e n. 6, 8 e 48 e seguenti dello statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia e all'art. 2, comma 1, lettere a) e b), dello statuto della Regione Valle d'Aosta. Le disposizioni censurate che riguardano l'attività di società partecipate dalle Regioni e dagli enti locali, non rientrano nella materia dell'organizzazione amministrativa, perché non sono rivolte a regolare una forma di svolgimento dell'attività amministrativa, bensì nella materia - definita prevalentemente in base all'oggetto - «ordinamento civile», perché mirano a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato e a tracciare il confine tra attività amministrativa e attività di persone giuridiche private. Esse, inoltre, hanno il dichiarato scopo di tutelare la concorrenza, poiché mirano ad evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali, sicché, la disciplina delle società con partecipazione pubblica dettata dalla norma statale è rivolta ad impedire che dette società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza, rientrando così nella materia - definita prevalentemente in base al fine - della «tutela della concorrenza», tenuto anche conto della proporzionalità e della ragionevolezza di tale disciplina (accertate alla luce di uno scrutinio operato distintamente per le varie previsioni dell'articolo impugnato) e, quindi, della sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza; infine, le ulteriori disposizioni, che dettano una disciplina transitoria e dispongono in ordine ai contratti conclusi successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge, costituiscono sanzione e complemento delle disposizioni finora considerate e, a loro volta, regolano non irragionevolmente la fase di adeguamento alla nuova disciplina da parte delle società destinatarie di essa. - In materia di "tutela della concorrenza", v. le citate sentenze nn. 63 e 51/2008 e nn. 452, 401, 303 e 38/2007 e ordinanza n. 421/2007.
2008	**n. 51**	32175 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 11-*nonies*, 11-*decies*, 11- *undecies*, 11-*duodecies* e 11-*terdecies* del d.l. 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, in quanto la disciplina da essi posta non è riferibile ad un unico ambito materiale. La determinazione, con metodi necessariamente uniformi, dei criteri per stabilire il price cap incide sui meccanismi contrattuali tra concessionario, da un lato, e imprese e utenti, dall'altro, ponendo limiti all'autonomia contrattuale (art. 1322, comma primo, codice civile), ed è, pertanto, riconducibile, alla materia dell'ordinamento civile prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera i), Cost. La disciplina può essere parzialmente ricondotta anche all'ambito della tutela della concorrenza, prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., perché risponde alla finalità di evitare che il concessionario estenda abusivamente la propria posizione dominante in mercati contigui. Le disposizioni impugnate, pur riguardando gli aeroporti, non possono essere interamente ricondotte alla relativa materia, che, collocata nell'art. 117, terzo comma, Cost., dopo il «governo del territorio» e prima delle «grandi reti di trasporto e di navigazione», riguarda principalmente le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio. La disciplina non può essere interamente compresa nella materia delle «comunicazioni e trasporti regionali di qualsiasi genere» di cui all'art. 17 dello Statuto della Regione Siciliana.
2007	**n. 452**	32000 - Non sono fondate, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, e 118 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, il quale aggiunge all'art. 8 della legge 15 gennaio 1992, n. 21, il comma 2- bis , disciplinando le condizioni in presenza delle quali i Comuni acquisiscono la facoltà di «bandire pubblici concorsi, nonché concorsi riservati ai titolari di licenza taxi, in deroga alle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, per l'assegnazione a titolo oneroso di licenze eccedenti la vigente programmazione numerica», prevedendo altresì che i

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		Comuni possano «rilasciare titoli autorizzatori temporanei, non cedibili, per fronteggiare eventi straordinari». Pur se la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali regionali, la disposizione censurata, la quale persegue l'obiettivo di accrescere l'offerta del trasporto pubblico locale implementando la platea degli operatori attivi sul mercato, dotando a tal fine l'ente locale di mezzi adeguati per incidere sugli assetti concorrenziali dell'intero mercato del trasporto di sua competenza, ma con una evidente ricaduta sulla libera circolazione delle persone nell'intero territorio nazionale, costituisce espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, e non travalica, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità, i limiti di esercizio della competenza trasversale dello Stato, che è comprensiva della disciplina degli «strumenti di liberalizzazione dei mercati». - Sulla riconducibilità della materia del trasporto pubblico locale alla competenza residuale delle Regioni, v. le sentenze nn. 80 e 29/2006, 222/2005. - Sulla attitudine delle competenze esclusive statali di tipo trasversale ad intersecare qualsivoglia titolo di competenza legislativa regionale, v. la citata sentenza n. 80/2006. - Sulla necessità che gli interventi dello Stato nell'esercizio della competenza esclusiva di carattere trasversale in materia di tutela della concorrenza siano ragionevoli e proporzionati rispetto agli obiettivi attesi, v. le sentenze n. 14/2004 e n. 272/2004. - Sulla riconducibilità degli strumenti di liberalizzazione dei mercati alla competenza esclusiva statale di tipo trasversale in materia di tutela della concorrenza, v. la sentenza n. 401/2007. 32001 - Non sono fondate, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, e 118 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lettere b) e c) , del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo risultante dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, il quale prevede che i Comuni possano bandire concorsi straordinari in conformità alla vigente programmazione numerica, ovvero in deroga ove la programmazione numerica manchi o non sia ritenuta idonea dal Comune ad assicurare un livello di offerta adeguato, per il rilascio, a titolo gratuito o a titolo oneroso, di nuove licenze da assegnare ai soggetti in possesso dei requisiti stabiliti dall'articolo 6 della legge 15 gennaio 1992, n. 21 lettera b), ovvero prevedere il rilascio ai soggetti in possesso dei requisiti stabiliti dall'articolo 6 della citata legge n. 21 del 1992 di titoli autorizzatori temporanei o stagionali, non cedibili, per fronteggiare particolari eventi straordinari o periodi di prevedibile incremento della domanda e in numero proporzionato alle esigenze dell'utenza. Infatti, pur se la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali regionali, la disposizione censurata, la quale persegue l'obiettivo di accrescere l'offerta del trasporto pubblico locale implementando la platea degli operatori attivi sul mercato, dotando a tal fine l'ente locale di mezzi adeguati per incidere sugli assetti concorrenziali dell'intero mercato del trasporto di sua competenza, ma con una evidente ricaduta sulla libera circolazione delle persone nell'intero territorio nazionale, costituisce espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, e non travalica, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità, i limiti di esercizio della competenza trasversale dello Stato, che è comprensiva della disciplina degli «strumenti di liberalizzazione dei mercati». - Sulla riconducibilità della materia del trasporto pubblico locale alla competenza residuale delle Regioni, v. le citate sentenze nn. 80 e 29/2006, n. 222/2005. - Sulla attitudine delle competenze esclusive statali di tipo trasversale ad intersecare qualsivoglia titolo di competenza legislativa regionale, v. la citata sentenza n. 80/2006. - Sulla necessità che gli interventi dello Stato nell'esercizio della competenza esclusiva di carattere trasversale in materia di tutela della concorrenza siano ragionevoli e proporzionati rispetto agli obiettivi attesi, v. le citate sentenze n. 14/2004 e n. 272/2004. - Sulla riconducibilità degli strumenti di liberalizzazione dei mercati alla competenza esclusiva statale di tipo trasversale in materia di tutela della concorrenza, v. la citata sentenza n. 401/2007. 32002 - Non sono fondate, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, e 118 della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, anche nel testo risultante dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, il quale riconosce ai Comuni la facoltà di autorizzare al trasporto di linea di passeggeri chi sia in possesso dei necessari requisiti tecnico-professionali. Infatti, pur se la materia del trasporto pubblico locale rientra nell'ambito delle competenze residuali regionali, la disposizione censurata, la quale persegue l'obiettivo di accrescere l'offerta del trasporto pubblico locale implementando la platea degli operatori attivi sul mercato, dotando a tal fine l'ente locale di mezzi adeguati per incidere sugli assetti concorrenziali dell'intero mercato del trasporto di sua competenza, ma con una evidente ricaduta sulla libera circolazione delle persone nell'intero territorio nazionale, costituisce espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, e non travalica, secondo criteri di adeguatezza e proporzionalità, i limiti di esercizio della competenza trasversale dello Stato, che è comprensiva della disciplina degli «strumenti di liberalizzazione dei mercati».
2007	**n. 443**	31982 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo originario ed in quello risultante dalle modifiche apportate, in sede di conversione, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, censurato, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per asserita lesione della competenza legislativa concorrente nella materia delle «professioni» e per ritenuta esorbitanza dai limiti della legislazione statale nella materia «tutela della concorrenza». La norma sopra richiamata, nell'abrogare le disposizioni che prevedono «l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti», tende a stimolare una maggiore concorrenzialità nell'ambito delle attività libero-professionali e intellettuali, offrendo all'utente una più ampia possibilità di scelta tra le diverse offerte, maggiormente differenziate tra loro, con la nuova normativa, sia per i costi che per le modalità di determinazione dei compensi. Essa, pertanto, attiene alla materia «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. 31983 - Le norme adottate dallo Stato nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza - la quale non può tollerare, per la sua natura, differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia - possono anche porre una disciplina di dettaglio, in quanto le competenze esclusive statali, che si presentino come trasversali, incidono naturalmente, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse possano definirsi propri, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano, mentre, se si ritenessero legittime le norme a tutela della concorrenza - o riguardanti altra materia di potestà legislativa esclusiva - a condizione che le stesse abbiano un carattere generale o di principio, si finirebbe con il confondere il secondo e il terzo comma dell'art. 117 Cost., ispirati viceversa ad un diverso criterio sistematico di riparto delle competenze; e ciò tanto più in materie, come la «tutela della concorrenza» o la «tutela dell'ambiente», contrassegnate più che da una omogeneità degli oggetti delle diverse discipline, dalla forza unificante della loro funzionalizzazione finalistica, con i limiti oggettivi di proporzionalità ed adeguatezza, da verificare con rigore; sicché un'illegittima invasione della sfera di competenza legislativa costituzionalmente garantita alle Regioni, frutto di eventuale dilatazione oltre misura dell'interpretazione delle materie trasversali, può essere evitata non tramite la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, ma con la rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali alla tutela della concorrenza. Quest'ultima infatti, per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia. - Sulle materie di competenza legislativa esclusiva di tipo trasversale, v. le sentenze nn. 430 e 401/2007, n. 80/2006. 31984 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera b), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo originario ed in quello sostituito dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, sollevata in relazione all'art. 117, comma terzo, Cost., per asserita lesione della competenza legislativa concorrente nella materia delle «professioni» e per ritenuta esorbitanza dai limiti della legislazione statale nella materia «tutela della concorrenza». Difatti, anche l'abolizione del divieto di svolgere pubblicità informativa circa i titoli, le specializzazioni, il servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni, prevista dalla norma censurata, garantisce e promuove la concorrenza, purché, a tutela degli utenti - come precisato dalla norma impugnata - il messaggio

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		pubblicitario sia caratterizzato da trasparenza e veridicità, controllate dall'ordine professionale. La disposizione censurata attiene, pertanto, alla materia «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. 31985 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo originario ed in quello sostituito dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, sollevata in relazione all'art. 117, comma terzo, Cost., per asserita lesione della competenza legislativa concorrente nella materia delle «professioni» e per ritenuta esorbitanza dai limiti della legislazione statale nella materia «tutela della concorrenza». Difatti, la possibilità di creare società di persone o associazioni tra professionisti, volte a fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare, prevista dalla norma censurata, aumenta e diversifica l'offerta sul mercato e consente una maggiore possibilità di scelta a chi ha necessità di avvalersi congiuntamente di determinate prestazioni professionali, anche se eterogenee, indirizzate a realizzare interessi convergenti o connessi. Pertanto, le norme censurate sono riconducibili alla materia «tutela della concorrenza».
2007	**n. 430**	31953 - L'espressione «tutela della concorrenza», utilizzata dal legislatore costituzionale all'art. 117, secondo comma, lettera e), coerentemente con quella operante nel sistema giuridico comunitario, comprende, tra l'altro, interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione, e le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche. In tale maniera, vengono perseguite finalità di ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese, queste ultime anche quali fruitrici, a loro volta, di beni e di servizi. Per siffatti caratteri, la «tutela della concorrenza», proprio in quanto ha ad oggetto la disciplina dei mercati di riferimento di attività economiche molteplici e diverse, non è una «materia di estensione certa», ma presenta i tratti «di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti» ed è configurabile come «trasversale», caratterizzata da una portata ampia, il che comporta che la «tutela della concorrenza», appunto perché ha ad oggetto la disciplina del mercato di riferimento delle attività economiche, influisce necessariamente anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle Regioni, e la conseguente necessità di garantire che la riserva allo Stato della predetta competenza trasversale non vada oltre la «tutela della concorrenza» e sia in sintonia con l'ampliamento delle attribuzioni regionali disposto dalla revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione. Ne consegue che non possono ricondursi alla «tutela della concorrenza» quelle misure statali che non intendono incidere sull'assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano e che, in sede di scrutinio di costituzionalità, occorre verificare se le norme adottate dallo Stato siano essenzialmente finalizzate a garantire la concorrenza fra i diversi soggetti del mercato, allo scopo di accertarne la coerenza rispetto all'obiettivo di assicurare un mercato aperto e in libera concorrenza. Una volta che tale scrutinio abbia esito positivo, l'attribuzione delle misure alla competenza legislativa esclusiva dello Stato comporta sia l'inderogabilità delle disposizioni nelle quali si esprime, sia che queste legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono proprie, sulla totalità degli àmbiti materiali entro i quali si applicano. Ricondotta una norma alla «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e) , Cost.), non si tratta quindi di valutare se essa sia o meno di estremo dettaglio, utilizzando princípi e regole riferibili alla disciplina della competenza legislativa concorrente delle Regioni, ma occorre invece accertare se, alla stregua del succitato scrutinio, la disposizione sia strumentale ad eliminare limiti e barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale. D'altra parte, proprio perché la promozione della concorrenza ha una portata generale, o "trasversale", può accadere che una misura che faccia parte di una regolamentazione stabilita dalle Regioni nelle materie attribuite alla loro competenza legislativa, concorrente o residuale, a sua volta abbia marginalmente una valenza pro-competitiva. Ciò deve ritenersi ammissibile, al fine di non vanificare le competenze regionali, sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza. - Sui profili definitori della "tutela della concorrenza", v. le sentenze n. 401/2007, n. 80/2006, n. 242, n. 285 e n. 175/2005, n. 272 e n. 14/2004. 31954 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo modificato dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248, censurato, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, in quanto avrebbe ad oggetto la disciplina del «commercio», materia attribuita alla competenza legislativa residuale, alla quale sarebbero riconducibili anche le materie concernenti lo sviluppo dell'economia. E' anzitutto infondata la deduzione secondo la quale la disciplina stabilita dalla norma impugnata sarebbe riconducibile ad una materia, lo «sviluppo economico», attribuita alla competenza residuale delle Regioni, in quanto questa locuzione costituisce un'espressione di sintesi, meramente descrittiva, che comprende e rinvia ad una pluralità di materie. La disposizione in esame, concernendo la modalità di esercizio dell'attività della distribuzione commerciale, incide invece sul «commercio», materia attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni. Tuttavia, va considerato che la regolamentazione della distribuzione commerciale, innovata dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 mira a favorire l'apertura del mercato alla concorrenza, garantendo i mercati ed i soggetti che in essi operano. Sicché le prescrizioni recate dall'impugnato art. 3, sono coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza, e in quanto tali riconducibili alla materia di competenza esclusiva «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., risultando proporzionate allo scopo di garantire che le attività di distribuzione dalle stesse considerate possano essere svolte con eguali condizioni. Questa finalità ha, infatti, reso necessario fissare i presupposti in grado di assicurare l'organizzazione concorrenziale del mercato, con quella specificità ineludibile a garantirne il conseguimento. 31958 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, nel testo modificato dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248 - che contiene la disciplina e le modalità della vendita al pubblico presso esercizi commerciali della cosiddetta grande distribuzione di farmaci da banco o per automedicazione non soggetti a prescrizione medica -, censurato, in riferimento agli artt. 117 e 118, terzo e quarto comma della Costituzione, nonché agli artt. 14, lettera d), e 17, lettere b) e c), dello statuto della Regione Siciliana, per denunciata lesione dell'autonomia legislativa in materia di «commercio», nonché di quelle statutarie di tipo esclusivo e concorrente. Posto che, ai fini del riparto delle competenze legislative previsto dall'articolo 117 Cost., la "materia" della organizzazione del servizio farmaceutico, va ricondotta, in base al criterio della prevalenza, al titolo di competenza concorrente della «tutela della salute» censurata, la disposizione, nello stabilire la disciplina sopra indicata, configura una norma di principio, carattere non contraddetto dalla specificità delle prescrizioni, che è necessaria per esprimere la regola generale che deve presiedere alla vendita dei medicinali, al fine di garantire che avvenga con modalità che non siano pregiudizievoli della fondamentale esigenza della tutela della salute. Relativamente al ricorso della Regione Siciliana, va ribadito che, a norma dell'art. 17, lettera b) dello statuto di autonomia, la potestà legislativa regionale in materia di «sanità pubblica» si esercita «entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato», coincidendo l'ampiezza di tale competenza con quella delle Regioni a statuto ordinario in materia di «tutela della salute», con la conseguenza che i «principi generali» della materia ai quali deve attenersi la legislazione siciliana corrispondono ai «principi fondamentali» che, nella stessa materia, vincolano le Regioni a statuto ordinario. - Sul rapporto tra norma "di principio" e norma "di dettaglio", v. la citata sentenza n. 181/2006. - Sulla prevalenza della finalità della tutela del fondamentale diritto alla salute connessa alla regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci, v. le citate sentenze n. 448/2006 e n. 87/2006, nonché sentenze n. 275 e n. 27/2003.

SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2011	**n. 128**	35578 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1- quinquies , del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2 (introdotto dalla legge di conversione 26 marzo 2010, n. 42), sollevata in relazione agli art. 117, quarto comma, e 118 Cost., perché, prevedendo la soppressione delle Autorità territoriali d'àmbito, pone un vincolo che incide sulla competenza legislativa residuale regionale in tema di servizio idrico e forme di cooperazione degli enti locali, nonché sul «potere regionale di allocare le funzioni amministrative nelle materie regionali», perché, stante la riconducibilità della disposizione denunciata alle materie esclusive statali "tutela della concorrenza" e "tutela dell'ambiente", la spettanza allo Stato della facoltà di disporre tale soppressione esclude le invocate competenze regionali in materia di servizi pubblici locali e di organizzazione della cooperazione degli enti locali. 35577 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1- quinquies , del d.l. 25 gennaio 2010, n. 2 (introdotto dalla legge di conversione 26 marzo 2010, n. 42), sollevata in relazione agli artt. 117, terzo comma, e 119 della Costituzione, perché, prevedendo la soppressione delle Autorità territoriali d'àmbito nel servizio idrico integrato (art. 148 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e nel servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani (art. 201 del d.lgs. n. 152 del 2006) per mere esigenze di risparmio di spesa, porrebbe un limite puntuale a una voce specifica di spesa che non rappresenta un rilevante aggregato della spesa di parte corrente. Infatti, la ricorrente muove dall'erroneo assunto che la disposizione censurata sia riconducibile alla materia del coordinamento della finanza pubblica, mentre invece la disciplina delle Autorità d'àmbito territoriale ottimale rientra nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale. Tale disciplina attiene alla tutela della concorrenza, perché l'individuazione di un'unica Autorità d'àmbito consente la razionalizzazione del mercato; attiene, allo stesso tempo, alla tutela dell'ambiente, perché l'allocazione delle competenze sulla gestione all'Autorità d'àmbito territoriale ottimale serve a razionalizzare l'uso delle risorse e le interazioni e gli equilibri fra le diverse componenti della "biosfera" intesa «come "sistema" [...] nel suo aspetto dinamico». Lo Stato ha, pertanto, piena facoltà di disporre - come ha fatto con la norma impugnata - la soppressione delle Autorità d'àmbito. In senso analogo, v. le sentenze n. 246/2009, 168/2008, n. 378 e n. 144/2007.
2011	**n. 123**	35572 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 43, comma 2, della legge della Regione Calabria 26 febbraio 2010, n. 8, in quanto - nel disporre la proroga dei contratti di servizio pubblico, relativi ai servizi di trasporto pubblico locale, al 31 dicembre 2010, con eventuali rinnovi annuali entro il termine finale previsto dal Regolamento CE del 23 ottobre 2007, n. 1370/2007 all'articolo 8, comma 2 (ovvero il 3 dicembre 2019) - si pone in contrasto con quanto stabilito dall'art. 23- bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, che delinea un regime transitorio per l'affidamento del servizio difforme da quello previsto dalla disposizione impugnata, con ciò disciplinando le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica riconducibili alla materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, della tutela della concorrenza, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato. In senso analogo, v. la sentenza n. 335/2010.
2010	**n. 325**	35071. Non è fondata, in relazione all'art. 117, primo comma, Cost. e agli artt. 14 e 106 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23- bis , commi 2, 3 e 4, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, nonché comma 1- ter dello stesso art. 15, sollevata per ritenuta violazione della normativa comunitaria in considerazione delle limitazioni imposte agli enti infrastatuali circa una diversa qualificazione del servizio nonché della previsione di condizioni più restrittive per l'affidamento diretto del servizio stesso. Infatti, la previsione, da parte delle disposizioni censurate, di condizioni per l'affidamento diretto del servizio pubblico locale più restrittive di quelle previste dall'ordinamento comunitario non integra alcuna violazione dei princípi comunitari della concorrenza, perché tali princípi costituiscono solo un minimo inderogabile per gli Stati membri, i quali hanno la facoltà di dettare una disciplina più rigorosamente concorrenziale, come quella di specie, che, restringendo le eccezioni all'applicazione della regola della gara ad evidenza pubblica - posta a tutela della concorrenza -, rende più estesa l'applicazione della regola stessa. Con riferimento alla fattispecie in esame, il legislatore statale, in coerenza con la menzionata normativa comunitaria e sull'incontestabile presupposto che il servizio idrico integrato si inserisce in uno specifico e peculiare mercato ha correttamente qualificato tale servizio come di rilevanza economica, conseguentemente escludendo ogni potere degli enti infrastatuali di pervenire ad una diversa qualificazione. In senso analogo, v. citata sentenza n. 246/2009. Circa l'assimilabilità della nozione comunitaria di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), ove limitata all'àmbito locale, e quella interna di «servizio pubblico locale di rilevanza economica» SPL, v. la sentenza n. 272/2004. 35076 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23- bis , commi 1, 2 e 3, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario, e commi 2, 3, 4 e 8 nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, nonché comma 1- ter dello stesso art. 15, che prevedono, in tema di servizi pubblici locali di rilevanza economica le condizioni per l'affidamento e la gestione e il regime transitorio, in quanto la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali prevista dalle disposizioni censurate afferisce alla materia «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato. - In tema di «tutela della concorrenza», v. le sentenze n. 314, n. 307, n. 304 e n. 160/2009; n. 326/2008; n. 401/2007; n. 80 e n. 29/2006; n. 272/2004. - Sulla prevalenza della competenza statale, in tema di tutela della concorrenza, sulle invocate competenze legislative regionali e regolamentari degli enti locali e, in particolare, su quella in materia di servizi pubblici locali, v. citate sentenze n. 142/2010, n. 246 e n. 148/2009, n. 411 e n. 322/2008. - Sulla riconducibilità della disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali nella materia «tutela della concorrenza», v. citate sentenze n. 270/2010; n. 307 e n. 283/2009; n. 320 e n. 51/208; n. 430 e n. 401/2007; n. 272/2004. - Sull'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, in caso di concorso con competenze regionali, alla condizione del rispetto del principio di ragionevolezza, sotto il profilo della proporzionalità e dell'adeguatezza, v. citate sentenze n. 148/2009; n. 326/2008; n. 452 e n. 401/2007; n. 345, n. 272/2004. - In tema di disciplina di dettaglio e auto applicativa nella materia tutela della concorrenza, v. citate sentenze n. 232 del 2010, n. 148 del 2009; n. 320 del 2008; n. 430, n. 431 del 2007 (analogamente, sentenza n. 255/2010, in materia di sistema tributario dello Stato). 35078 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23- bis, commi 2, 3 e 4, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166. Essa si basa sull'assunto della ricorrente secondo cui il legislatore statale può legittimamente disciplinare le forme di gestione di un servizio pubblico locale solo previa avocazione allo Stato della competenza amministrativa sull'organizzazione della gestione del servizio stesso. Tale assunto non può essere condiviso, perché la competenza legislativa esclusiva statale nella materia «tutela della concorrenza» comprende anche la disciplina amministrativa relativa all'organizzazione delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali, a prescindere dall'avocazione allo Stato di competenze amministrative degli altri livelli territoriali di governo.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		35079 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23-bis , comma 4-bis , del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, sollevata in quanto tale disposizione - affidando ad un regolamento governativo il compito di individuare le soglie oltre le quali è richiesto il parere dell'AGCM per le gestioni in house - si porrebbe in contrasto con l'art. 117, sesto comma, Cost., perché le determinazioni relative a tali soglie non possono che essere assunte in sede regionale, entro limiti fissati direttamente dalla legge statale. Infatti, le soglie cui fa riferimento la norma censurata attengono alle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, le quali afferiscono alla materia «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato e non alla materia dei pubblici servizi. Ne deriva che lo Stato è titolare anche della competenza regolamentare, in base al disposto dell'evocato art. 117, sesto comma, Cost. 35080 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23- bis, comma 7, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario. La norma censurata disciplina la dimensione di esercizio dei servizi pubblici, attribuendo alle Regioni e agli enti locali la competenza ad individuare i bacini di gara per i diversi servizi nel rispetto della legge statale. Orbene, con specifico riferimento al servizio idrico integrato, la disciplina dei bacini di gestione del servizio pubblico (e, pertanto, anche dei bacini di gara) rientra nella potestà legislativa statale, perché diretta a tutelare la concorrenza, attraverso il superamento della frammentazione delle gestioni. Non trovano perciò applicazione, nella specie, né l'art. 117, quarto comma, Cost., né l'art. 118 Cost. - In senso analogo, v. citata sentenza n. 246/2009. 35082 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale l'art. 23- bis, comma 10, lett. a), seconda parte, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario e nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166 - che stabilisce che la potestà regolamentare dello Stato prescriva alle società in house e alle società a partecipazione mista pubblica e privata di osservare «procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale» -, sollevata per ritenuta violazione degli artt. 117, secondo, quarto e sesto comma, 3 e 120 Cost. Tale disposizione, infatti, attiene, in primo luogo, alla materia della tutela della concorrenza, perché è finalizzata ad evitare che, nel caso di affidamenti diretti, si possano determinare distorsioni dell'assetto concorrenziale del mercato nella fase, successiva all'affidamento del servizio, dell'acquisizione degli strumenti necessari alla concreta gestione del servizio stesso. In secondo luogo, essa attiene anche alla materia dell'ordinamento civile, anch'essa di competenza esclusiva dello Stato, in quanto impone alla particolare categoria di società cui è affidata in via diretta la gestione di servizi pubblici locali una specifica modalità di conclusione dei contratti per l'acquisto di beni e servizi e per l'assunzione di personale. Ne consegue che la previsione del semplice parere della «Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni», anziché dell'intesa, non lede alcuna competenza regionale. . 35083 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale l'art. 23-bis , comma 10, lett. b), del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario e nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166 - che attribuisce allo Stato la potestà di prevedere con regolamento che «i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata» -, sollevata per ritenuta violazione degli artt. 117, secondo, quarto e sesto comma, 3 e 120 Cost. Infatti, l'àmbito nel quale il regolamento statale interviene attiene alla materia «tutela della concorrenza», avendo per oggetto la determinazione della dimensione ottimale della gestione del servizio. Ne consegue, anche in tal caso, che la previsione del semplice parere della «Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni», anziché dell'intesa, non lede alcuna competenza regionale. - In senso analogo, v. la sentenza n. 246/2009. 35087 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 23- bis, commi 2, 3 e 4, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario e nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, lett. b), del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, nonché del comma 1- ter dello stesso art. 15, per ritenuta violazione del principio di ragionevolezza sotto il profilo della proporzionalità e adeguatezza nella materia della tutela della concorrenza attraverso l'apposizione di limiti all'utilizzabilità della gestione in house , rappresentati dalle peculiari circostanze richieste dal comma 3 per consentire il ricorso all'in house providing ; con ciò intendendo chiedere che sia garantita agli enti territoriali la possibilità di scegliere discrezionalmente se fare ricorso a tale forma di gestione, indipendentemente dalla sussistenza di eccezionali situazioni che non permettono un efficace e utile ricorso al mercato. Difatti, le norme censurate devono, invece, essere considerate proporzionate e adeguate, perché: a) esse si innestano coerentemente in un sistema normativo interno in cui già vige il divieto della gestione diretta mediante azienda speciale o in economia, nel quale, pertanto, i casi di affidamento in house debbono essere eccezionali e tassativamente previsti; b) l'ordinamento comunitario, in tema di affidamento della gestione dei servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per i legislatori degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini più rigorosamente, nel senso di favorire l'assetto concorrenziale di un mercato, le modalità di tale affidamento; c) quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, l'ente pubblico ha comunque la facoltà di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio. 35088 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23-bis , commi 3 e 4, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario e nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, nonché del comma 1-ter dello stesso art. 15, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio di ragionevolezza, perché essi contengono «norme di dettaglio così puntuali che non sarebbero neppure compatibili con una competenza esclusiva dello Stato [...] e in violazione del principio di ragionevolezza (ex art. 3, secondo comma, Cost.) poiché della legge impugnata non si comprendono le ragioni di una disciplina differenziata per l'ambito locale dei pubblici servizi rispetto a quella generalmente prevista per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed in genere per le autorità di regolazione». Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la previsione di norme di dettaglio non vìola di per sé il principio di ragionevolezza; e ciò a prescindere dal fatto che nelle materie di competenza esclusiva statale, come la tutela della concorrenza, non rileva la distinzione tra norme di dettaglio e norme di principio. Deve aggiungersi che il tertium comparationis della disciplina «generalmente prevista per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed in genere per le autorità di regolazione» è inconferente con la fattispecie in esame, perché non si riferisce all'àmbito della disciplina dei pubblici servizi, ma a quello, del tutto diverso, del funzionamento dell'AGCM e delle autorità di regolazione. 35092 - Non è fondata, in relazione all'art. 117, sesto comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23- bis , commi 2, 3 e 4, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, nel testo originario e nel testo modificato dall'art. 15, comma 1, del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, nonché del comma 1- ter dello stesso art. 15, nella parte in cui si riferiscono al servizio idrico integrato. Infatti, l'art. 117, sesto comma, Cost. non pone una riserva di regolamento

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		degli enti locali per la qualificazione come economica dell'attività dei servizi pubblici, perché tale qualificazione attiene alla materia «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato, al quale pertanto spetta la potestà regolamentare nella stessa materia, ai sensi del primo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. 35099 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39, che, in tema di gestione dei servizi pubblici locali in materia di risorse idriche, attribuisce alla Giunta regionale di una serie di competenze amministrative già spettanti al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (COVIRI) ora Commissione nazionale per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche (CONVIRI). La disciplina del servizio idrico integrato va ascritta alla competenza esclusiva dello Stato nelle materie «tutela della concorrenza» e «tutela dell'ambiente» e, pertanto, è inibito alle Regioni derogare a detta disciplina. Nella specie, la Regione è intervenuta, appunto, in tali materie, dettando una disciplina che si pone in contrasto con quella statale, in quanto attribuisce alla Giunta regionale una serie di competenze amministrative spettanti - come invece dispongono le norme interposte evocate dal ricorrente - al COVIRI (ora CONVIRI). 35103 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 4, della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, che prevede la competenza dell'Autorità d'ambito territoriale ottimale (AATO) a provvedere all'affidamento del servizio idrico integrato con richiamo delle forme di gestione di cui all'art. 113, comma 5, del TUEL. La norma censurata impone, l'applicazione del comma 5 dell'art. 113 TUEL, cioè di un comma abrogato per incompatibilità dal citato art. 23- bis , con il quale, pertanto, si pone in contrasto. L'art. 23- bis prevede, infatti, che «l'art. 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e successive modificazioni, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo» (comma 11). In particolare, il citato comma 5 dell'art. 113 è palesemente incompatibile con i commi 2, 3 e 4 dell'art. 23- bis, perché disciplina le modalità di affidamento del SPL in modo difforme da quanto previsto da detti commi, evocati come norme interposte. 35105 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 4, commi 5 e 6, della legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39, che prevede un regime transitorio degli affidamenti diretti del servizio pubblico, con richiamo dell'art. 113, comma 15-bis , TUEL e l'affidamento all'Autorità d'ambito territoriale ottimale (AATO) di una serie di competenze amministrative. Il citato comma 15- bis dell'art. 113 TUEL, infatti, è incompatibile con l'art. 23-bis, del decreto-legge n. 112 del 2008 perché disciplina il regime transitorio degli affidamenti diretti del servizio pubblico locale in modo difforme da quanto previsto dal parametro interposto. Ne deriva la violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost. 35106 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Campania n. 2 del 2010, il quale prevede la competenza della medesima Regione a disciplinare il servizio idrico integrato regionale come servizio privo di rilevanza economica e a stabilire autonomamente sia le forme giuridiche dei soggetti cui affidare il servizio sia il termine di decadenza degli affidamenti in essere. Le disposizioni censurate violano la normativa statale evocata quale parametro interposto ed emanata nell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato nella materia «tutela della concorrenza». In particolare, la prima disposizione censurata si pone in evidente contrasto con le norme statali interposte che ricomprendono il servizio idrico integrato tra i servizi dotati di rilevanza economica. Quanto alla seconda disposizione, che individua le figure soggettive cui conferire la gestione del servizio idrico e determina un regime transitorio per la cessazione degli affidamenti diretti già in essere, essa si pone in evidente contrasto con il regime transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, il quale non può essere oggetto di deroga da parte delle Regioni, in quanto riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato nella materia "tutela della concorrenza.
2010	**n. 142**	34584 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 4, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 29 gennaio 2009, n. 1, nella parte in cui aggiunge la lettera h- ter) al comma 1 dell'art. 44 della legge della stessa Regione 12 dicembre 2003, n. 26, e l'art. 5, nella parte in cui sostituisce il secondo periodo del comma 4 dell'art. 48 della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, attribuendo alla Regione della competenza a verificare il piano d'ambito territoriale e i suoi aggiornamenti, perché reca una disciplina difforme da quella statale in un settore, quello della pianificazione d'àmbito, che è precluso alla Regione. Infatti, le norme censurate attribuiscono alla Regione competenze amministrative di controllo relative alla pianificazione d'àmbito, che sono, invece, attribuite dagli evocati parametri interposti al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. In proposito, la Corte ha già affermato che tale pianificazione deve essere ricondotta alla materia della "tutela della concorrenza", di competenza legislativa esclusiva dello Stato, perché è strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio e ha, perciò, lo scopo di consentire il concreto superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, al fine di inserire armonicamente tale gestione in un piú ampio quadro normativo diretto alla razionalizzazione del mercato del settore. In tal senso, v. la sentenza n. 246/2009 34585 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 5, comma 1, lettera b), della legge della Regione Lombardia 29 gennaio 2009, n. 1, nella parte in cui sostituisce la lett. e) del comma 2 dell'art. 48 della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, secondo il quale l'Autorità d'àmbito «determina il sistema tariffario d'àmbito in conformità alle prescrizioni regionali che tengono conto anche dell'esigenza di graduare nel tempo le eventuali variazioni tariffarie e articolare la tariffa per zone territoriali e soggetti svantaggiati», perché tale disposizione interviene, con una disciplina difforme da quella statale, in un settore, quello della tariffa del servizio idrico integrato, la cui regolamentazione è preclusa alla Regione. Come affermato dalla Corte nella sentenza n. 246 del 2009, la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato contenuta nell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 è ascrivibile, «in prevalenza, alla tutela dell'ambiente e alla tutela della concorrenza, materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato». Attraverso la determinazione della tariffa nell'àmbito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato, infatti, livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» e le altre finalità tipicamente ambientali individuate dagli artt. 144, 145 e 146 dello stesso decreto legislativo. La finalità della tutela dell'ambiente viene, inoltre, in rilievo anche in relazione alla scelta delle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare, perché tra tali costi sono espressamente inclusi quelli ambientali, da recuperare «anche secondo il principio "chi inquina paga"» (art. 154, comma 2). I profili della tutela della concorrenza vengono poi in rilievo, perché, nella determinazione della tariffa, si persegue anche il fine di ottenere un equilibrio economico-finanziario della gestione e di assicurare all'utenza efficienza ed affidabilità del servizio (art. 151, comma 2, lettere c, d, e); fine che è raggiunto determinando la tariffa secondo un meccanismo di price cap, diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante. In tal senso, v. la sentenza n. 246/2009. 34587 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 1, lett. p) (che modifica l'art. 48, comma 2, lett .e), della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, come sostituito dall'art. 5 della legge della Regione Lombardia 29 gennaio 2009, n. 1) - il quale attribuisce alla Regione la competenza a fissare disposizioni per la determinazione del sistema tariffario da parte dell'Autorità d'àmbito, limitatamente alle ipotesi di separazione fra gestione delle reti ed erogazione del servizio - ed r) (che sostituisce l'art. 51, comma 1, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, come modificato dall'art. 8 della Regione Lombardia 29 gennaio 2009, n. 1) - il quale prevede che l'Autorità d'ambito determina il sistema tariffario «nel rispetto della normativa nazionale vigente e, limitatamente alle ipotesi di separazione fra gestione delle reti ed erogazione del servizio, delle disposizioni regionali in materia».

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		Le norme censurate recano una disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, disponendo, seppure nel particolare caso della separazione della gestione delle reti dall'erogazione del servizio, che detta tariffa sia determinata sulla base delle prescrizioni dell'amministrazione regionale, mentre i citati parametri interposti dei commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 attribuiscono al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio la definizione delle componenti di costo per la determinazione della «tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua» e all'Autorità d'àmbito la determinazione della tariffa di base. Poiché la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato è ascrivibile alla tutela dell'ambiente e alla tutela della concorrenza, materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato, è precluso al legislatore regionale intervenire nel settore, con una disciplina difforme da quella statale. 34588 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 1, lettera q) del comma 1 dell'art. 3 della legge della Regione Lombardia 29 giugno 2009, n. 10, che sostituisce l'art. 48, comma 4, secondo periodo, della legge reg. n. 26 del 2003, come modificato dall'art. 5 della legge della Regione Lombardia 29 gennaio 2009, n. 1, prevedendo che la Giunta regionale, sentito il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, verifica il piano d'àmbito «per i profili di sua competenza ai sensi dell'articolo 149 del d.lgs. 152/2006 e detta, ove necessario, prescrizioni vincolanti». Infatti, la norma censurata attribuisce alla Giunta regionale le competenze amministrative di controllo relative alla pianificazione d'àmbito, che sono, invece, attribuite dagli evocati parametri interposti al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche, così invadendo la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia della tutela della concorrenza. 34589 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 15, comma 9, della legge della Regione Lombardia 29 giugno 2009, n. 10. La norma censurata reca una disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, facendo «salvi» e dichiarando «approvati», «ai sensi e per gli effetti delle prescrizioni regionali di cui all'articolo 51 della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, come modificato dall'articolo 8 della legge regionale 29 gennaio 2009, n. 1», gli atti di determinazione della tariffa delle Autorità d'àmbito e i piani d'àmbito già adottati. Infatti, la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato è ascrivibile alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente. Ne consegue l'illegittimità costituzionale della disposizione denunciata, perché essa interviene in settori, quelli della tariffa del servizio idrico integrato e della pianificazione d'àmbito, la cui disciplina è preclusa alla Regione.
2010	**n. 29**	34301. E' costituzionalmente illegittimo l'art. 28, comma 2, della legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2008, n. 10, il quale prevede che «La Regione esercita le funzioni di regolazione economica e di regolazione dei servizi in raccordo con le Autonomie locali provvedendo, in particolare, [...] alla individuazione della tariffa di riferimento ai fini della proposizione ai soggetti partecipanti alla forma di cooperazione di cui all'art. 30 della regolazione tariffaria. [...]». Dall'interpretazione letterale e sistematica degli artt. 154, 155 e 161 del d.lgs. n. 152 del 2006 si desume che la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua è ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Sotto altro profilo, nella determinazione della tariffa viene poi in rilievo la materia della tutela della concorrenza; ciò in quanto «alla determinazione della tariffa provvede l'Autorità d'àmbito, al fine di ottenere un equilibrio economico-finanziario della gestione e di assicurare all'utenza efficienza ed affidabilità del servizio (art. 151, comma 2, lettere c, d, e). Tale fine è raggiunto determinando la tariffa secondo un meccanismo di price cap (artt. 151 e 154, comma 1), diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante». L'uniforme metodologia tariffaria, adottata con l'interposta legislazione statale, e la sua applicazione da parte delle Autorità d'àmbito è finalizzata, dunque, a preservare il bene giuridico "ambiente" dai rischi derivanti da una tutela non uniforme ed a garantire uno sviluppo concorrenziale del settore del servizio idrico integrato. In tema di tutela della concorrenza, v. le sentenze n. 246/2009, n. 335 e n. 51/2008. 34302 - E' costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., l'art. 28, comma 7, della legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2008, n. 10 riguardante il computo, nella tariffa, del costo di funzionamento della struttura organizzativa della quale deve avvalersi la Regione Emilia-Romagna per esercitare varie funzioni attinenti al servizio idrico integrato. Il legislatore statale, con la dettagliata disciplina della tariffa di tale servizio, persegue l'obiettivo - oltre che di tutelare l'ambiente - di applicare su tutto il territorio nazionale, a tutela della concorrenza, un uniforme regime tariffario. Orbene, l'impugnata disposizione della legge regionale - nel prevedere una specifica componente di costo che prescinde da quanto stabilito dal decreto ministeriale di cui al comma 2 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 - attribuisce alla tariffa del servizio idrico della sola Regione Emilia-Romagna una struttura del tutto peculiare, potenzialmente idonea ad influire sulla domanda del servizio stesso, così da porla in contrasto con il parametro interposto e con la indicata ratio di garantire la concorrenza anche attraverso l'uniforme individuazione su tutto il territorio dello Stato delle componenti di costo della tariffa.
2009	**n. 314**	34134 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, lettera m) della legge della Regione Campania 14 aprile 2008, n. 4, nei sensi di cui in motivazione, con effetto di ripristino del precedente testo dell'art. 20, comma 1, della legge regionale n. 4 del 2007, ferma restando, però, la competenza della Provincia nell'affidamento del servizio, individuata quale "autorità d'ambito". La norma, modificando l'articolo 20 della legge regionale n. 4 del 2007, prevede come unica modalità di affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti, da parte della Provincia «nel rispetto della normativa comunitaria, nazionale e regionale», quella dell'affidamento ad un soggetto a totale o prevalente capitale pubblico. Orbene, la normativa regionale impugnata, nella parte in cui riserva solo a determinati soggetti la partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti, detta una disciplina difforme da quella nazionale in materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., riducendo l'area alla quale si applicano le regole concorrenziali dirette a consentire la piena esplicazione del mercato nel settore degli appalti pubblici a tutti gli operatori economici. - Sulle norme comunitarie quali norme interposte all'art. 117, primo comma, Cost., atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale, v. le sentt. n. 62 e n. 102 del 2008. - In tema di tutela della concorrenza, v. le sentenze n. 160/2009, 322/2008, n. 431 e n. 401/2007.
2009	**n. 307**	34120 - E' costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera p), Cost. (con assorbimento di ogni ulteriore questione relativa alla medesima disposizione), l'art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, come sostituito dall'articolo 4, comma 1, lettera p), della legge regionale 18 agosto 2006, n. 18, in quanto la previsione che il servizio idrico integrato debba essere organizzato a livello di ambito separando obbligatoriamente l'attività di gestione delle reti dall'attività di erogazione dei servizi viola specificamente la competenza statale in materia di funzioni fondamentali dei comuni le quali, per ragioni storico-normative e per l'evidente essenzialità del servizio idrico alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali, comprendono le competenze relative al predetto servizio. Invero, in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, l'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, pur ponendo un generale divieto di separazione tra attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali e attività di erogazione degli stessi, consente alle discipline di settore di introdurre un regime derogatorio. Tuttavia, la disciplina statale di settore del servizio idrico integrato di cui al d.lgs. n. 152 del 2006 - adottata nell'esercizio di competenze esclusive dello Stato attinenti ad una pluralità di materie (quali funzioni fondamentali degli enti locali, concorrenza, tutela dell'ambiente, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni) - non prevede, né espressamente né implicitamente, la possibilità di separazione della gestione della rete dall'erogazione del servizio, ma, piuttosto, offre chiari elementi normativi in senso contrario, sicché il principio di non separabilità tra gestione della rete e gestione del servizio idrico integrato risulta vincolante per il legislatore regionale, in quanto riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali dei comuni di cui all'art. 117, comma secondo, lettera p), Cost.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		34121 - Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 49, comma 4, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come sostituito dall'articolo 4, comma 1, lettera p), della legge regionale n. 18 del 2006, censurato, in riferimento agli artt. 114 e 117, comma secondo, lettere e) e p), Cost., in quanto prevede che l'affidamento della gestione dell'erogazione del servizio idrico integrato debba avvenire con la modalità della gara pubblica. Innanzitutto, risulta inconferente l'invocazione da parte del ricorrente degli artt. 114 e 117, comma secondo, lettera p), Cost., poiché la regolamentazione delle modalità di affidamento non riguarda un dato strutturale del servizio né profili funzionali degli enti locali ad esso interessati, bensì concerne l'assetto competitivo da dare al mercato di riferimento. Né sussiste la dedotta violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost.: infatti, l'impugnata disposizione regionale - in quanto prevede modalità di affidamento del servizio idrico integrato più rigorose di quelle contemplate dalla normativa statale in tema di servizi pubblici locali a rilevanza economica e, perciò, appresta una più intensa tutela dell'assetto concorrenziale del corrispondente mercato, ed in quanto risulta emanata nell'esercizio di una competenza residuale propria delle Regioni relativa ai «servizi pubblici locali» - non può essere ritenuta in contrasto con la Costituzione, che pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza.
2009	**n. 249**	33972 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 195, comma 1, lettera n) , del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, concernente le linee guida per la definizione delle gare d'appalto per l'assegnazione della concessione del servizio per la gestione integrata dei rifiuti (lettera n), tenuto conto che essa, attenendo, fra l'altro, all'identificazione dei «requisiti di ammissione delle imprese e dei relativi capitolati» alle gare, costituisce esercizio della competenza statale in tema di tutela della concorrenza; quanto alle inevitabili interferenze con la materia dei servizi pubblici locali (alla quale deve ricondursi la disciplina del servizio di gestione integrata dei rifiuti) di competenza regionale residuale, la disposizione si rivela in armonia con il principio di leale collaborazione, laddove stabilisce che la determinazione delle predette linee guida deve avvenire d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.
2009	**n. 247**	33814. Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 238 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, sollevata in relazione agli artt. 117, commi quarto e sesto, 118 e 119, commi primo e secondo Cost. La nuova tariffa per la gestione dei rifiuti urbani e la relativa disciplina è comunque ascrivibile alla competenza esclusiva dello Stato. Infatti, tanto se la si ritenga un'imposizione di tipo tributario quanto se la si qualifichi come corrispettivo per il servizio reso, inquadrabile nelle materie ordinamento civile, tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente, non è possibile ricondurla ad alcun titolo competenziale regionale.
2009	**n. 246**	33763 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 148 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, che individua nell'autorità d'àmbito la struttura alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale «è trasferito l'esercizio delle competenze» spettanti agli enti locali «in materia di gestione delle risorse idriche». Infatti, a prescindere da quanto affermato nella sentenza della Corte n. 225 del 2009 circa l'applicabilità del d.lgs. n. 112 del 1998 quale criterio direttivo della legge di delegazione, la norma censurata non menoma la preesistente autonomia amministrativa degli enti locali, perché si limita a razionalizzarne le modalità di esercizio, attraverso l'imputazione delle loro originarie competenze in materia di gestione delle risorse idriche all'autorità d'àmbito alla quale essi obbligatoriamente partecipano. Inoltre, i poteri legislativi esercitati dallo Stato con la norma censurata attengono all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e della tutela dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s) Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali titoli competenziali regionali ed, in particolare, su quello dei servizi pubblici locali. 33765 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 148, comma 3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, nella parte in cui prevede che "i bilanci preventivi e consuntivi dell'Autorità d'ambito e loro variazioni sono pubblicati mediante affissione ad apposito albo, istituito presso la sede dell'ente". Si tratta, infatti, di una disciplina - peraltro di minuto dettaglio - che regola una specifica modalità di pubblicità, incidente sulla materia dei servizi pubblici locali, senza che possano essere invocati titoli competenziali statali quali la tutela della concorrenza o la tutela dell'ambiente. 33769 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 149, commi 1, 2, 3, 4 e 5, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152. La ricorrente, che pure non specifica a quali «enti infra-statuali» si riferisce la censura relativa al comma 1 dell'art. 149, si duole, da un lato, dell'intervento legislativo dello Stato in mancanza di un titolo competenziale (art. 117 Cost.), dall'altro, dell'allocazione all'autorità d'àmbito delle funzioni amministrative di pianificazione (art. 118 Cost.), con la conseguenza dell'illegittimità costituzionale anche dei successivi commi da 2 a 5. In relazione al primo parametro costituzionale evocato, si deve rilevare che l'attività pianificatoria disciplinata dal denunciato art. 149 deve essere ricondotta alla materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, perché è strettamente funzionale alla gestione unitaria del servizio e ha, perciò, lo scopo di consentire il concreto superamento della frammentazione della gestione delle risorse idriche, al fine di inserire armonicamente tale gestione in un più ampio quadro normativo diretto alla razionalizzazione del mercato del settore. In relazione all'art. 118 Cost., secondo parametro costituzionale evocato, si deve rilevare che, data l'organizzazione del servizio in àmbiti territoriali ottimali gestiti ciascuno da un'autorità d'àmbito, il livello più adeguato a cui allocare le funzioni amministrative di pianificazione è proprio quello dell'autorità d'àmbito medesima, cui partecipano obbligatoriamente i Comuni e le Province ai sensi dell'art. 148, comma 1, e non quello di non meglio identificati «enti infra-statuali». All'insussistenza dell'illegittimità costituzionale del comma 1 consegue l'insussistenza della denunciata illegittimità derivata dei commi da 2 a 5. 33772 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 per ritenuta violazione dell'art. 117 Cost. Il richiamo ai commi 5 e 7 dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, effettuato dalla norma censurata, esprime infatti la chiara volontà del legislatore di disciplinare aspetti generali attinenti alla tutela della concorrenza, quali la forma di gestione e le procedure di affidamento del servizio idrico integrato. 33776 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, comma 2, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale prevede che «L'Autorità d'ambito aggiudica la gestione del servizio idrico integrato mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio nel rispetto delle competenze regionali in materia». In relazione alla denunziata violazione dell'art. 76 Cost., stante il carattere innovativo della disposizione denunciata, è erroneo il presupposto interpretativo delle ricorrenti in quanto la legge di delegazione consente, nel caso di specie, l'innovazione. Né può ritenersi violato, in riferimento all'art. 76 Cost., l'art. 88 del d.lgs. n. 112 del 1998 poiché tale articolo non preclude che la legge statale attribuisca all'autorità d'àmbito le funzioni amministrative in tema di aggiudicazione. Infatti, detto articolo, al comma 1, lettera h), fa espressamente rientrare, fra i «compiti di rilievo nazionale» attribuiti allo Stato, quelli relativi «ai criteri per la gestione del servizio idrico integrato come definito dall'articolo 4 della legge 5 gennaio 1994, n. 36»; e non vi è dubbio che tra tali criteri rientri quello relativo all'aggiudicazione della gestione, che è un tipico strumento di tutela della concorrenza. Anche la ritenuta violazione dell'art. 117, secondo e quarto comma, Cost., non sussiste in quanto l'aggiudicazione, essendo lo strumento attraverso il quale si realizza l'affidamento del servizio, rientra a pieno titolo nella materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale; donde anche la piena legittimazione dello Stato ad esercitare nella specie la potestà regolamentare.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		33784 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 154 e 155 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, sollevata in relazione agli artt. 117, quarto comma, e 119, primo e secondo comma Cost. La dedotta violazione delle competenze regionali non sussiste, perché la disciplina degli artt. 154 e 155 è ascrivibile, in prevalenza, alla tutela dell'ambiente e alla tutela della concorrenza, materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Attraverso la determinazione della tariffa nell'àmbito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato, infatti, livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e «le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» e le altre finalità tipicamente ambientali individuate dagli artt. 144 (Tutela e uso delle risorse idriche), 145 (Equilibrio del bilancio idrico) e 146 (Risparmio idrico). La finalità della tutela dell'ambiente viene, inoltre, in rilievo anche in relazione alla scelta delle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare. Tra tali costi il legislatore ha, infatti, incluso espressamente quelli ambientali, da recuperare «anche secondo il principio "chi inquina paga"» (art. 154, comma 2). I profili della tutela della concorrenza vengono poi in rilievo perché alla determinazione della tariffa provvede l'Autorità d'àmbito, al fine di ottenere un equilibrio economico-finanziario della gestione e di assicurare all'utenza efficienza ed affidabilità del servizio (art. 151, comma 2, lettere c , d , e). Tale fine è raggiunto determinando la tariffa secondo un meccanismo di price cap, diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante. In senso analogo, v. citate sentenze nn. 335 e 51 del 2008. 33789 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 154, commi 2 e 3, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per asserita violazione dell'art. 117, sesto comma, Cost., perché prevedono poteri regolamentari che incidono su materie diverse da quelle di competenza esclusiva statale. Difatti, la disciplina contenuta nell'art. 154 è ascrivibile, in prevalenza, alla tutela della concorrenza e alla tutela dell'ambiente, materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato, con la conseguenza che quest'ultimo ha, nella specie, potestà regolamentare ai sensi dell'art. 117, sesto comma, Cost., senza che vengano in rilievo esigenze di leale collaborazione. 33791 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 156, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il quale disciplina le modalità di riscossione della tariffa da parte del gestore del servizio idrico integrato, per ritenuta violazione degli artt. 117 e 118 Cost., perché incide «su un aspetto di ulteriore dettaglio rispetto a quanto previsto negli artt. 154 e 155». L'attività di riscossione della tariffa rappresenta, infatti, uno dei profili essenziali della disciplina di quest'ultima, che è a sua volta riconducibile alle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di esclusiva competenza legislativa statale. 33090 - È costituzionalmente illegittimo, per violazione delle norme comunitarie sulla tutela della concorrenza, come interpretate dalla Corte di giustizia CE, e, dunque, dell'art. 8, comma 1, dello statuto speciale per il Trentino Alto-Adige e dell'art. 117, primo comma, Cost., l'art. 3, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 novembre 2007, n. 12. La suddetta norma - sul presupposto che l'affidamento in house possa essere giustificato se, tra l'altro, «la società realizzi la parte più rilevante della propria attività con uno o più degli enti che la controllano» (art. 3, comma 1, lettera c) - prevede che «la rilevanza dell'attività (...) è considerata in base al fatturato e alle risorse economiche impiegate», sicché il giudizio di verifica della sussistenza del requisito in esame viene limitato alla valutazione di dati di tipo quantitativo; e tali devono ritenersi quelli che, al fine di stabilire se il soggetto in house possa considerarsi "attivo" sul mercato in ragione della rilevanza esterna dell'attività di impresa svolta, attribuiscono valenza esclusiva all'entità del fatturato e delle risorse economiche impiegate; nella prospettiva comunitaria, invece, è necessario assegnare rilievo anche ad eventuali aspetti di natura qualitativa idonei a fare desumere, ad esempio, la propensione dell'impresa ad effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati - anche non contigui - in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente, con ciò introducendo criteri di verifica del requisito della "rilevanza dell'attività" meno rigorosi rispetto a quelli enucleati - sia pure nell'ambito di un complessivo giudizio che mantiene una valenza necessariamente casistica modulata sulle peculiarità delle singole fattispecie concrete - dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che si è formata al riguardo, donde la violazione delle regole comunitarie sulla concorrenza poste dalle norme del Trattato, alla cui tutela è finalizzata la delimitazione, effettuata, in via interpretativa, dalla Corte di giustizia, dell'ambito di operatività del modello gestionale dell'affidamento diretto dei servizi pubblici locali. Pertanto, la valutazione in ordine alla rilevanza preponderante dell'attività nei confronti dell'ente pubblico conferente deve essere effettuata mediante la diretta applicazione della normativa comunitaria, quale risulta dall'interpretazione datane dai giudici europei; e sotto l'indicato profilo è indubbio che la declaratoria di illegittimità costituzionale del comma in esame conduce ad una maggiore chiarezza nella applicazione della normativa provinciale, contenuta nei commi 1 e 2 dell'art. 3 della legge impugnata, che deve essere interpretata alla luce dei principi sopra richiamati.
2006	**n. 80**	30217 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 2, della legge della Regione Liguria 17 giugno 2003, n. 17, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera e) , della Costituzione, nella parte ove prevede la possibilità di derogare - per un periodo transitorio - alle prescritte procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi di trasporto su gomma e su rotaie. La norma statale (art. 18, comma 3- bis , del d.lgs. n. 422 del 1997), che determina il termine ultimo entro cui le Regioni possono mantenere gli affidamenti agli attuali concessionari di servizi di trasporto pubblico locale, al termine del quale è previsto che tutti i servizi siano affidati esclusivamente tramite procedure concorsuali è, infatti, espressiva dell'esclusivo potere del legislatore statale in tema di "tutela della concorrenza" ed ha carattere inderogabile e, per di più, prevede un ruolo delimitato per lo stesso legislatore regionale, che è eccezionalmente legittimato, rispetto alla nuova legislazione di liberalizzazione del settore, a ritardarne in parte l'immediata applicazione a certe condizioni ed entro un periodo massimo. Ne consegue che le Regioni non possono fissare un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto locale in deroga alla norma statale. Questa assume un valore determinante al fine di assicurare, entro termini certi, l'effettiva apertura alla concorrenza del settore del trasporto pubblico locale, con piena attuazione della normativa europea in materia di liberalizzazione del mercato del servizio di trasporto locale. 30218 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 3, comma 1, della legge della Regione Veneto 26 novembre 2004, n. 30, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera e), della Costituzione, nella parte in cui prevede, a favore degli affidatari dei servizi minimi di trasporto pubblico locale, la proroga fino al 31 dicembre 2006 della gestione dei rispettivi servizi, nonché dei relativi contratti di servizio. La norma statale (art. 18, comma 3- bis , del d.lgs. n. 422 del 1997), che determina il termine ultimo entro cui le Regioni possono mantenere gli affidamenti agli attuali concessionari di servizi di trasporto pubblico locale, al termine del quale è previsto che tutti i servizi siano affidati esclusivamente tramite procedure concorsuali è, infatti, espressiva dell'esclusivo potere del legislatore statale in tema di "tutela della concorrenza" ed ha carattere inderogabile e, per di più, prevede un ruolo delimitato per lo stesso legislatore regionale, che è eccezionalmente legittimato, rispetto alla nuova legislazione di liberalizzazione del settore, a ritardarne in parte l'immediata applicazione a certe condizioni ed entro un periodo massimo. Ne consegue che le Regioni non possono fissare un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto locale in deroga alla norma statale. Questa assume un valore determinante al fine di assicurare, entro termini certi, l'effettiva apertura alla concorrenza del settore del trasporto pubblico locale, con piena attuazione della normativa europea in materia di liberalizzazione del mercato del servizio di trasporto locale.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		30219 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 11, lettere b) e f) della legge della Regione Calabria 29 dicembre 2004, n. 36, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera e) , della Costituzione, nella parte in cui prevede la data del 31 dicembre 2006 come termine ultimo di gestione dei servizi di trasporto già esercitati in regime di concessione. La norma statale (art. 18, comma 3- bis , del d.lgs. n. 422 del 1997), che determina il termine ultimo entro cui le Regioni possono mantenere gli affidamenti agli attuali concessionari di servizi di trasporto pubblico locale, al termine del quale è previsto che tutti i servizi siano affidati esclusivamente tramite procedure concorsuali è, infatti, espressiva dell'esclusivo potere del legislatore statale in tema di "tutela della concorrenza" ed ha carattere inderogabile e, per di più, prevede un ruolo delimitato per lo stesso legislatore regionale, che è eccezionalmente legittimato, rispetto alla nuova legislazione di liberalizzazione del settore, a ritardarne in parte l'immediata applicazione a certe condizioni ed entro un periodo massimo. Ne consegue che le Regioni non possono fissare un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto locale in deroga alla norma statale. Questa assume un valore determinante al fine di assicurare, entro termini certi, l'effettiva apertura alla concorrenza del settore del trasporto pubblico locale, con piena attuazione della normativa europea in materia di liberalizzazione del mercato del servizio di trasporto locale. 30220 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 25 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 8, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera e) , della Costituzione, nella parte in cui prevede la proroga dei servizi di trasporto pubblico locale "aggiuntivi" fino alla data di scadenza dei contratti di servizio per la gestione dei servizi "minimi", che risulterebbe essere fino al 31 dicembre 2006 (sebbene il limite disposto dalla normativa statale di recepimento dei principi comunitari sia quello del 31 dicembre 2005). La norma statale (art. 18, comma 3-bis , del d.lgs. n. 422 del 1997), che determina il termine ultimo entro cui le Regioni possono mantenere gli affidamenti agli attuali concessionari di servizi di trasporto pubblico locale, al termine del quale è previsto che tutti i servizi siano affidati esclusivamente tramite procedure concorsuali è, infatti, espressiva dell'esclusivo potere del legislatore statale in tema di "tutela della concorrenza" ed ha carattere inderogabile e, per di più, prevede un ruolo delimitato per lo stesso legislatore regionale, che è eccezionalmente legittimato, rispetto alla nuova legislazione di liberalizzazione del settore, a ritardarne in parte l'immediata applicazione a certe condizioni ed entro un periodo massimo. Ne consegue che le Regioni non possono fissare un termine massimo entro il quale deve concludersi la fase transitoria e generalizzarsi l'affidamento mediante procedure concorsuali dei servizi di trasporto locale in derogare alla norma statale. Questa assume un valore determinante al fine di assicurare, entro termini certi, l'effettiva apertura alla concorrenza del settore del trasporto pubblico locale, con piena attuazione della normativa europea in materia di liberalizzazione del mercato del servizio di trasporto locale.
2006	**n. 29**	30110 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, della legge della Regione Abruzzo n. 23 del 2004 - il quale esclude che le società a capitale interamente pubblico, cui sia stata conferita dagli enti locali la proprietà di reti, impianti e dotazioni patrimoniali, destinati all'esercizio dei servizi pubblici, possano partecipare alle gare ad evidenza pubblica indette per la scelta del soggetto gestore del servizio o del socio privato delle società a capitale misto pubblico/privato -, in quanto la disposizione denunciata violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e) , Cost. incidendo nella materia "tutela della concorrenza", quale desumibile dalla disciplina dettata dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, nonché l'art. 3 della Costituzione, «negando l'esigenza di una disciplina transitoria riconosciuta invece dalla legge statale». Infatti, nel silenzio della legislazione statale - non essendo stata specificamente prevista o esclusa la possibilità per le suddette società di partecipare alle gare per l'affidamento della gestione del servizio - e pur versandosi in materia riservata alla competenza residuale delle Regioni, può ritenersi ammissibile che queste ultime, esercitando la loro discrezionalità legislativa, integrino la disciplina dettata dallo Stato, prevedendo il divieto per le società proprietarie delle reti di partecipare alle gare in questione. D'altronde, siffatta determinazione si presenta anche coerente con il principio d'ordine generale, pure se derogabile, che postula la separazione tra soggetti proprietari delle reti e soggetti erogatori del servizio. 30111 - E' costituzionalmente illegittimo, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost,. l'art. 7, comma 4, lettera b), della legge della Regione Abruzzo n. 23 del 2004 - il quale vieta alle società a capitale interamente pubblico di cui al precedente comma 1, lettera c) , in quanto già affidatarie dirette della gestione (anche integrata) di un servizio pubblico locale a rilevanza economica, di partecipare alle gare ad evidenza pubblica indette per la scelta del soggetto cui conferire la gestione dei servizi -, nella parte in cui non prevede che detto divieto si applica a decorrere dal 1° gennaio 2007, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi ad oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Ed invero, la previsione contenuta nel comma 6 dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, cui si riconnette l'impugnata norma regionale, nel disporre il divieto di partecipare alle gare di cui al precedente comma 5, tende a garantire la più ampia libertà di concorrenza nell'ambito di rapporti - come quelli relativi al regime delle gare o delle modalità di gestione e conferimento dei servizi - di rilevante incidenza sul mercato. Ma proprio una corretta attuazione del nuovo regime di divieti ha richiesto, ragionevolmente, come disposto dal legislatore statale con il comma 15- quater del medesimo art. 113, una disciplina transitoria per consentire un complessivo riequilibrio e un progressivo adeguamento del "mercato". Ciò comporta che la mancata previsione, nella legge regionale, di un analogo regime transitorio, che definisca le modalità temporali di efficacia del divieto in esame, è idonea ad arrecare un vulnus all'indicato parametro costituzionale. - Sulla riconducibilità alla «tutela della concorrenza» delle modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, v. la sentenza n. 272/2004.
2004	**n. 272**	28700 - La tutela della concorrenza non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali. - Sulla definizione della nozione di «tutela della concorrenza», v. la sentenza n. 14/2004. 28701 - Essendo, quella della «tutela della concorrenza», una cosiddetta materia-funzione, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, la quale non ha un'estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma «trasversale», poiché si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi - alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle Regioni - connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese, è necessario basarsi sul criterio di proporzionalità-adeguatezza al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se essa legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato. - Sulla nozione di «tutela della concorrenza» nel quadro del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, v. la sentenza n. 14/2004. - Sulla nozione di materia «trasversale», v. la sentenza n. 407/2002. 28702 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 1, lettera e), del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326, in quanto - definendo integrativa delle normative settoriali di fonte regionale la disciplina dettagliata ed autoapplicativa dei criteri, contenuti nell'art. 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in base ai quali aggiudicare la gara per la gestione dei servizi pubblici locali «di rilevanza economica» - l'intervento legislativo statale risulta ingiustificato e non proporzionato rispetto all'obiettivo della tutela della concorrenza e dunque arrecante una illegittima compressione dell'autonomia regionale.

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		28704 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 2, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326, che interviene sulla disciplina della gestione dei servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica», di cui all'art. 113-bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in quanto la disciplina di questi servizi pubblici non può essere ricondotta ad esigenze di tutela della libertà di concorrenza, configurandosi, così, una illegittima compressione dell'autonomia regionale e locale. 28706 - Il titolo di legittimazione dell'intervento statale derivante dalla necessità di tutelare la concorrenza è riferibile alle disposizioni di carattere generale che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di «rilevanza economica», con il che non appaiono censurabili le norme che garantiscono, in forme adeguate e proporzionate, la più ampia libertà di concorrenza nell'ambito di rapporti che, per la loro diretta incidenza sul mercato, appaiono più meritevoli di essere preservati da pratiche anticoncorrenziali; non è pertanto fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli articoli 117 e 118 della Costituzione, dell'art. 14, comma 1 - ad eccezione della lettera e), già dichiarata costituzionalmente illegittima - del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326, che detta norme relative al regime delle gare ed alle modalità di gestione e di conferimento dei servizi pubblici locali e che detta la disciplina transitoria con cui si stabiliscono i casi di cessazione delle concessioni già assentite in relazione all'effettuazione di procedure ad evidenza pubblica ed al tipo di società affidataria del servizio. - Sulla nozione di «tutela della concorrenza» nel quadro del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, v. la sentenza n. 14/2004.

DISTRIBUZIONE COMMERCIALE		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2011	**n. 150**	35614 - E' costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., l'art. 2 della legge della Regione Abruzzo 10 agosto 2010, n. 38, il quale, nel fornire l'interpretazione autentica dell'art. 34, comma 2, della legge regionale n. 17 del 2010, dispone che per ogni giornata di deroga dall'obbligo di chiusura domenicale deve corrispondere la concertazione di una giornata di chiusura infrasettimanale, escludendo la deroga alle chiusure domenicali e festive in caso di inadempimento di tale obbligo ovvero di mancato rispetto del comma 3 del medesimo art. 34. Premesso che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia del «commercio» attribuita alla competenza regionale residuale e che, nell'esercizio di siffatta potestà, le Regioni possono dettare una disciplina che determini anche effetti pro-concorrenziali, dovendosi, al contrario, ritenere illegittima una normativa che, se pure in astratto riconducibile al suddetto titolo di competenza, produca, in concreto, effetti che ostacolino la concorrenza, attraverso l'introduzione di nuovi o ulteriori limiti o barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale; la censurata disposizione impone agli esercizi commerciali, che vogliano usufruire della facoltà di derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, di compensare ogni giornata di apertura facoltativa domenicale o festiva con una corrispondente giornata di chiusura infrasettimanale. Pertanto, tale norma, contrariamente a quella che pretende di interpretare, invece di ampliare o, comunque, di non modificare la portata della liberalizzazione introdotta a partire dal d.lgs. n. 114 del 1998, viene a regolamentare in modo più restrittivo la materia degli orari degli esercizi commerciali e della facoltà di apertura nelle giornate domenicali e festive, traducendosi in una misura che contrasta con l'indicato parametro. - Nel senso che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia del «commercio» attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni, v. le seguenti decisioni: sentenze n. 288/2010, n. 247/2010 e ordinanza n. 199/2006. - Sull'ammissibilità di una disciplina regionale in materia di commercio che determini anche effetti pro-concorrenziali, sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, v. le sentenze n. 288/2010, n. 283/2009, n. 431/2007 e n. 430/2007. - Sulla necessità della verifica, in sede di scrutinio di costituzionalità, che le norme statali «siano essenzialmente finalizzate a garantire la concorrenza fra i diversi soggetti del mercato, allo scopo di accertarne la coerenza rispetto all'obiettivo di assicurare un mercato aperto e in libera concorrenza», v. le sentenze n. 63/2008 e n. 430/2007. - Sulla compatibilità costituzionale di disposizioni regionali adottate in ambiti di potestà legislativa concorrente o residuale ed aventi una valenza pro-competitiva, v. le sentenze n. 288/2010, n. 283/2009, n. 431/2007 e n. 430/2007 35615 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 12 maggio 2010, n. 17, impugnato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., nella parte in cui prevede che gli esercenti il commercio, con propria libera scelta, possono derogare dall'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un numero di 40 giornate nell'arco dell'anno, stabilito con Ordinanza Sindacale, previa concertazione con i Sindacati e con le Organizzazioni di categoria delle giornate di chiusura infrasettimanale. Premesso che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia del «commercio» di competenza regionale esclusiva e che le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, possono dettare norme che, indirettamente, producano effetti pro-concorrenziali; la censurata disposizione non solo persegue il medesimo obiettivo di apertura al mercato e di eliminazione di barriere e vincoli al libero esplicarsi dell'attività economica che ha ispirato il d.lgs. n. 114 del 1998, ma ne amplia la portata liberalizzatrice, aumentando, rispetto a quanto prevede l'art. 11 di tale decreto, il numero di giornate in cui è consentita l'apertura domenicale e festiva, contribuendo, quindi, ad estendere l'area di libera scelta sia dei consumatori che delle imprese. Pertanto, la Regione Abruzzo, con le norme impugnate, ha esercitato la propria competenza in materia di commercio, dettando una normativa che non solo non si pone in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, ma che produce anche effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta. 35616 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 12 maggio 2010, n. 17, impugnato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., nella parte in cui prevede che gli esercenti il commercio, con propria libera scelta, possono derogare dall'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un numero di 40 giornate nell'arco dell'anno, stabilito con Ordinanza Sindacale, previa concertazione con i Sindacati e con le Organizzazioni di categoria delle giornate di chiusura infrasettimanale. Premesso che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia del «commercio» di competenza regionale esclusiva e che le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, possono dettare norme che, indirettamente, producano effetti pro-concorrenziali; la censurata disposizione non solo persegue il medesimo obiettivo di apertura al mercato e di eliminazione di barriere e vincoli al libero esplicarsi dell'attività economica che ha ispirato il d.lgs. n. 114 del 1998, ma ne amplia la portata liberalizzatrice, aumentando, rispetto a quanto prevede l'art. 11 di tale decreto, il numero di giornate in cui è consentita l'apertura domenicale e festiva, contribuendo, quindi, ad estendere l'area di libera scelta sia dei consumatori che delle imprese. Pertanto, la Regione Abruzzo, con le norme impugnate, ha esercitato la propria competenza in materia di commercio, dettando una normativa che non solo non si pone in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, ma che produce anche effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta.
2010	**n. 288**	34942 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5- bis , commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 225, sollevata in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione. La normativa regionale sull'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio non si pone in contrasto con il d.lgs. n. 114 del 1998, e in particolare con l'art. 11, in quanto introduce una disciplina di settore di sostanziale liberalizzazione che, in conformità con quella statale, prende in considerazione una serie di parametri, quali il settore merceologico di appartenenza, la dimensione dell'esercizio commerciale e gli effetti sull'occupazione; sicché la disciplina della Regione è riconducibile alla propria competenza in materia di commercio dettando una normativa che, non ponendosi in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, produce effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta, in quanto evita che vi possano essere distorsioni determinate da orari di apertura significativamente diversificati, in ambito regionale, nei confronti di esercizi commerciali omogenei. Neppure è valida la tesi secondo la quale la differenziazione, nell'ambito del medesimo mercato rilevante, tra esercizi commerciali con superficie di vendita sotto i 250 metri quadrati e quelli invece con superficie più ampia, sarebbe prova della lesività delle norme censurate per il loro contrasto con la normativa statale in materia di «tutela della concorrenza» che non prevede siffatta differenziazione, in quanto non risulta di per sé lesiva di parametri costituzionali la scelta del legislatore regionale di regolamentare il settore operando delle differenziazioni non solo in relazione alla dimensione dell'esercizio commerciale ma anche tenendo conto di altri fattori tra i quali il settore merceologico di appartenenza e gli effetti sull'occupazione.
2010	**n. 247**	34818 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-bis, della legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10, introdotto dall'art. 16 della legge regionale 25 febbraio 2005, n. 7, impugnato, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 5, 10, primo comma, 41, 117, commi primo e secondo, lett. e), e 118 Cost., in quanto vieta il commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		cinquantamila abitanti. La norma de qua, adottata nell'esercizio della competenza regionale residuale in materia di commercio, persegue lo scopo di garantire l'ordinata fruizione e la valorizzazione dei maggiori centri storici delle città d'arte del Veneto a forte vocazione turistica, e si muove in stretta concordanza con la disciplina statale posta dal d.lgs. n. 114 del 1998, che già attribuiva alle Regioni poteri di programmazione in materia di limiti agli insediamenti commerciali allo specifico fine di salvaguardare i centri storici e l'arredo urbano. Il divieto in esame non incide sulla libertà di concorrenza collocandosi nel diverso solco della semplice regolamentazione territoriale del commercio, e assicura un contemperamento ragionevole fra la libertà dell'esercizio del commercio su aree pubbliche in forma itinerante e l'introduzione di limitate eccezioni, oggettivamente motivate dall'esigenza di non superare i limiti posti a tutela dei centri storici delle grandi città d'arte della Regione (..). - Sui criteri di corretta individuazione della materia in cui devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censura, v., da ultimo, le sentenze n. 52/2010 e n. 237/2009. - Sull'attribuzione della materia del commercio alla competenza regionale residuale, v. le sentenze n. 165/2007 e n. 64/2007. - Per l'affermazione che «il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 [...] si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131, soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione» in materia di commercio, v. l'ordinanza n. 199/2006. - Nel senso che la potestà residuale delle Regioni in materia di commercio non può ritenersi condizionata dalla normativa statale preesistente alla riforma costituzionale del 2001, v. le seguenti decisioni: ordinanza n. 199/2006 e sentenza n. 1/2004. - Con riferimento alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, v. le sentenze n. 45/2010 e n. 14/2004.- - In relazione al principio di sussidiarietà verticale, v. la citata sentenza n. 128/2010. Con riferimento all'esigenza di regolamentare l'attività commerciale nel rispetto di peculiari realtà territoriali, quali i centri storici delle città d'arte, v. la sentenza n. 388/1992.

CONCESSIONI (demaniali e di servizio)		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2011	**n. 235**	35789 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della legge della Regione Campania 25 ottobre 2010, n. 11. La disposizione denunciata, nel disporre che le concessioni demaniali idriche sono «afferenti alle attività sanitarie», sottrae le relative attività all'applicabilità delle disposizioni del decreto legislativo n. 59 del 2010. L'art. 7 di tale decreto, richiamato dalla norma impugnata, prevede, infatti, che le attività sanitarie siano sottratte all'applicabilità della direttiva 2006/123/CE, ma nulla stabilisce in materia di esclusione del demanio idrico, così incidendo sulla disciplina relativa ai servizi nel mercato interno, che rientra nella competenza legislativa statale, in quanto è diretta a tutelare la concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.), assicurando il corretto e uniforme funzionamento del mercato.
2011	**n. 205**	35725 - E' costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., l'art. 15, comma 6- ter , lett. b) e d), del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, in quanto, prevedendo, con un precetto specifico e puntuale, la proroga automatica delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, pone norme di dettaglio nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», attribuita alla competenza legislativa concorrente. Inoltre, le censurate disposizioni sono incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza e contrastano con i principi comunitari in materia poiché, seppure per un periodo temporalmente limitato, impediscono l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori. Per la declaratoria di illegittimità costituzionale di disposizioni analoghe, per ambito materiale e carattere dettagliato, all'impugnato art. 15, comma 6- ter , lett. b) e d), del d.l. n. 78 del 2010, v. la citata sentenza n. 1/2008. Per la declaratoria di illegittimità costituzionale di disposizioni regionali contrastanti con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, v. le citate sentenze n. 340/2010, n. 233/2010 e n. 180/2010. 35726 - E' costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., l'art. 15, comma 6-quater , del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 6- ter , lett. b) e d), concernenti la proroga delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, si applicano fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza. Tali disposizioni di proroga si configurano, infatti, quali norme di dettaglio ascrivibili alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», attribuita alla competenza legislativa concorrente, e sono incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza, contrastando con i principi comunitari di riferimento. Né conduce a differenti conclusioni la previsione, nell'impugnato comma 6- quater , della cosiddetta clausola di cedevolezza delle norme statali, considerato che il presupposto addotto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri a giustificazione dell'emanazione di dette norme (vale a dire l'esigenza di colmare, per il tempo necessario all'emanazione della disciplina regionale, un vuoto legislativo nell'applicazione di fondamentali principi statali) in concreto non sussiste. In particolare, la finalità di assicurare il graduale espletamento delle procedure di evidenza pubblica imposte dal diritto comunitario per evitare uno iato temporale nell'erogazione del servizio è perseguita dal comma 6- ter, lett. e), che permette al concessionario uscente di proseguire la gestione fino al subentro dell'aggiudicatario della gara, se alla data di scadenza della concessione non sia ancora concluso il procedimento per l'individuazione del nuovo gestore. Quanto all'ulteriore finalità di garantire ai concessionari il recupero degli investimenti effettuati, viene in rilievo l'esigenza di evitare di esporre lo Stato a richieste di indennizzi da parte dei concessionari medesimi, in armonia con il contenimento della spesa pubblica perseguito dalla complessiva manovra economica. Questo intento del contenimento della spesa emerge anche con maggiore evidenza dal comma 6- quinques , il quale prevede che le somme versate dai concessionari, antecedentemente alla sentenza costituzionale n. 1 del 2008, siano definitivamente trattenute dai Comuni e dallo Stato. - Per la declaratoria di illegittimità costituzionale di disposizioni analoghe, per ambito materiale e carattere dettagliato, all'impugnato art. 15, comma 6- ter , lett. b) e d), del d.l. n. 78 del 2010, v. la sentenza n. 1/2008. Per la declaratoria di illegittimità costituzionale di disposizioni regionali contrastanti con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, v. le sentenze n. 340/2010, n. 233/2010 e n. 180/2010.
2010	**n. 233**	34788 - È costituzionalmente illegittimo l'art. dell'art. 36, comma 2,della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 30 luglio 2009, n. 13, modificativo dell'art. 58, comma 2, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 5 dicembre 2008, n. 16. Per effetto della disposizione censurata, in tema di concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative, si è esteso anche ai soggetti «non in possesso dei requisiti di legge» la possibilità di usufruire della proroga delle concessioni demaniali marittime in atto e, quindi, si è introdotta una disciplina che risulta in contrasto con i principi comunitari in materia di libera concorrenza e con l'art. 117, primo comma, della Costituzione. In particolare, la norma regionale, nel consentire il rinnovo automatico della concessione, determina una violazione del principio di concorrenza, in quanto a coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo è preclusa la possibilità, alla scadenza della suddetta concessione, di prendere il posto del precedente gestore. - In senso analogo, v. le sentenze n. 180/2010 e n. 1/2008.
2010	**n. 180**	34674 - È costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8 - il quale dispone che «I titolari di concessioni demaniali marittime di cui al d.l. 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, potranno chiedere, entro il 31 dicembre 2009, la proroga della durata della concessione fino ad un massimo di venti anni a partire dalla data di rilascio» -, nella parte in cui ha inserito nella legge regionale n. 9 del 2002 l'art. 8-bis, comma 2, in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza. Infatti la norma regionale prevede un diritto di proroga in favore del soggetto già possessore della concessione, consentendo il rinnovo automatico della medesima. Detto automatismo determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza, dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti
2008	**n. 1**	32063 - Non è lesiva delle competenze regionali la disposizione dell'art. 1, comma 483, prima parte, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), che modifica l'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, censurata in riferimento agli artt. 117, terzo comma, 118, 119 e 120 della Costituzione. La disposizione censurata, disciplinando l'espletamento della gara ad evidenza pubblica per i casi di scadenza, decadenza, rinuncia o revoca di concessione di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, rientra nella materia della tutela della concorrenza di competenza esclusiva dello Stato. 32064 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 483, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006), nella parte in cui non prevede un'adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del provvedimento del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sentito il gestore della rete di trasmissione nazionale, che determina i requisiti organizzativi e

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		finanziari minimi, di parametro di aumento dell'energia prodotta e della potenza installata concernenti la procedura di gara. Il decreto in questione, infatti, se da un lato è riconducibile alla competenza statale in materia di tutela della concorrenza, dall'altro, interferisce su aspetti organizzativi, programmatori e gestori della materia, di competenza concorrente, della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (art. 117, terzo comma, della Costituzione), ed inoltre, potendo coinvolgere anche aspetti di gestione del territorio, deve riconoscersi sia la necessità di assicurare un potere degli organi statali per la tutela della concorrenza nel settore economico di riferimento e di interessi unitari alla produzione e gestione di una risorsa strategica, e sia l'esigenza di un coinvolgimento, sul piano amministrativo, delle Regioni, da assicurarsi in base a regole rimesse alla discrezionalità del legislatore. - Sulla necessità di contemperare, nel settore economico di riferimento, gli interessi unitari perseguiti dallo Stato con l'esigenza di coinvolgere, sul piano amministrativo, le Regioni, v. la sentenza n. 383/2005. - Sulla discrezionalità del legislatore nella predisposizione delle concrete modalità di coinvolgimento regionale, v. la sentenza n. 231/2005. 32065 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 485, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Tale disposizione, la quale prevede che le grandi concessioni di derivazioni idroelettriche in corso alla data di entrata in vigore della legge sono prorogate di dieci anni rispetto alle date di scadenza, e si sospendono, di conseguenza, per il corrispondente periodo di tempo, le relative gare, mirando al miglioramento delle prestazioni energetiche degli impianti di produzione e ad una più elevata tutela delle condizioni ambientali, da un lato, anziché aprire gradualmente il mercato interno dell'energia seguendo le scadenze naturali delle diverse concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche, proroga irragionevolmente queste ultime di dieci anni decorrenti dalla data di scadenza di ciascuna concessione, sicché, lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur afferma di voler perseguire; dall'altro, pone una norma di dettaglio nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

COMUNICAZIONI ELETTRONICHE		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2010	**n. 272**	34889 - Sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., gli artt. 7, comma 6, e 9, comma 6, della legge della Regione Toscana 6 aprile 2000, n. 54, che impongono ai richiedenti l'autorizzazione all'installazione o alla modifica degli impianti di telefonia mobile nonché ai titolari degli impianti fissi per la telefonia mobile e ai concessionari per radiodiffusione di programmi radiofonici e televisivi a carattere commerciale gli oneri relativi allo svolgimento dei controlli effettuati dall'ARPAT, rispettivamente, all'atto del rilascio dell'autorizzazione e nell'ambito delle sue funzioni di vigilanza e controllo. Le censurate disposizioni regionali contrastano, infatti, con l'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003 - riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale come espressivo di un principio fondamentale della materia dell'ordinamento delle comunicazioni - che, al fine di promuovere ed agevolare l'installazione delle infrastrutture per le telecomunicazioni, vieta alle pubbliche amministrazioni, alle Regioni, alle Province e ai Comuni di imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti per legge. Se lo scopo perseguito dal legislatore statale è quello di impedire che le Regioni possano liberamente prevedere obblighi pecuniari a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio e di scongiurare il rischio di un'ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, simili obblighi potrebbero non essere imposti, tale esigenza si pone, nello stesso modo, per tutti gli obblighi pecuniari, siano essi imposti in occasione del rilascio dell'autorizzazione ovvero previsti per interventi di vigilanza e di controllo che si rendano necessari nel corso dello svolgimento del servizio e che, dunque, siano inerenti al rapporto instauratosi con l'amministrazione proprio in forza dell'originario titolo autorizzativo. Inoltre, gli oneri di cui all'impugnato art. 9, comma 6, si presentano del tutto imprevedibili, in quanto non predeterminati, non conosciuti e non quantificabili in anticipo dai gestori di telefonia al momento dell'attivazione degli impianti. (Restano assorbite le altre censure riferite alla dedotta violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost.). Sulle finalità dell'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003, «espressione di un principio fondamentale» della materia dell'ordinamento delle comunicazioni, v. la citata sentenza n. 336/2005. Per la declaratoria di illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., di norme della Regione Valle d'Aosta in materia di telecomunicazioni contrastanti con l'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003, v. la citata sentenza n. 450/2006.
2010	**n. 255**	34847 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Piemonte 26 ottobre 2009, n. 25, il quale stabilisce che, «Ai fini della presente legge, per "sistema integrato delle comunicazioni" si intende il settore che comprende le seguenti attività: a) editoria fruibile attraverso internet; b) radio e televisione; c) cinema; d) iniziative di comunicazione di prodotti e servizi; e) sponsorizzazioni». Il suddetto art. 3 costituisce il Capo II dei complessivi cinque capi di cui è composta la legge regionale, denominato «Interventi a sostegno del sistema integrato delle comunicazioni di pubblica utilità». Il ricorrente muove dai due assunti interpretativi: a) la normativa statale in tema di «sistema integrato delle comunicazioni» attiene alla materia della tutela della concorrenza nel settore economico delle comunicazioni; b) la normativa regionale impugnata incide anch'essa sulla disciplina della concorrenza nello stesso settore economico. Il primo assunto è corretto, ma dalla correttezza dell'esaminato primo assunto del ricorrente, circa la ratio della normativa statale sopra citata, non segue, però, che sia corretto anche l'altro suo assunto interpretativo, secondo cui la normativa regionale impugnata opera anch'essa nella materia della «tutela della concorrenza». La natura, l'oggetto e le finalità del «sostegno del sistema integrato delle comunicazioni di pubblica utilità» dimostrano che detti interventi non riguardano la disciplina dei mercati ed il contrasto delle posizioni dominanti e che, pertanto, non interferiscono in alcun modo con la normativa statale, dettata a tutela della concorrenza. È evidente, cioè, che la definizione di «sistema integrato delle comunicazioni» contenuta nella denunciata disposizione regionale - recante oltretutto (nell'alinea del comma 1) l'espressa clausola limitativa: «Ai fini della presente legge» - attiene a statuizioni riguardanti la materia «ordinamento della comunicazione», di competenza legislativa concorrente (art. 117, terzo comma, Cost. non evocato quale parametro), ed opera, perciò, su un piano del tutto diverso da quello del d.lgs. n. 177 del 2005, con la conseguenza che la mancata inclusione, da parte del legislatore regionale, dell'«editoria annuaristica ed elettronica» non fruibile attraverso internet, della «stampa quotidiana e periodica» e della «pubblicità esterna» tra le attività ricomprese nel suddetto «sistema integrato» non comporta alcuna violazione del predetto decreto legislativo e, quindi, della competenza statale esclusiva in materia di «tutela della concorrenza». Infine, non può essere presa in considerazione - sempre in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. - la denunciata ulteriore violazione, ad opera della disposizione impugnata, sia di «princípi fondamentali», sia dei «limiti posti alla legislazione regionale dall'art. 12» del citato d.lgs. n. 177 del 2005, in quanto frutto di un mero errore materiale di compilazione e dunque da ritenere come non fatta.
2010	**n. 69**	34387 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 12 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32. L'impugnata disposizione pone a carico dei titolari dei centri di telefonia in sede fissa, che già esercitano attività di cessione al pubblico di servizi telefonici alla data di entrata in vigore della legge regionale in oggetto, l'obbligo di munirsi dell'autorizzazione di cui all'art. 4 della stessa legge; questo obbligo è corredato dall'accessoria prescrizione relativa all'adeguamento ai requisiti di cui agli artt. 4, comma 3, e 9 della medesima legge regionale. Inoltre il quarto comma del medesimo art. 12 inibisce ai centri di telefonia già attivi «dalla data di entrata in vigore della presente legge, ogni attività diversa» da quella inerente ai servizi telefonici o riferita «a servizi e prodotti strettamente connessi alla cessione al pubblico di servizi di telefonia». Orbene, la introduzione, ad opera del legislatore regionale, di un vero e proprio autonomo procedimento autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività dei centri di telefonia risulta in contrasto con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale. - In senso analogo, v. la sentenza n. 350/2008
2009	**n. 25**	33145 - È costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, con assorbimento delle ulteriori censure, l'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32. Detto articolo prevede, al primo comma, che i Comuni debbano individuare «gli ambiti territoriali nei quali è ammessa la localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa», nonché definire «la disciplina urbanistica cui è in ogni caso subordinato il loro insediamento». Il successivo secondo comma dispone che la predetta disciplina urbanistica debba essere stabilita «sulla base di criteri definiti dalla Giunta regionale entro 90 giorni dall'entrata in vigore» della presente legge. Il terzo comma, infine, stabilisce che nelle more della individuazione degli ambiti territoriali «e comunque non oltre il 1° gennaio 2010, non è consentita l'apertura di nuovi centri di telefonia in sede fissa». La denunciata disciplina urbanistica, non giustificata in relazione alla natura e alle caratteristiche dell'attività di localizzazione dei centri di telefonia fissa, influenza direttamente l'accesso degli operatori economici ad un determinato mercato e pone barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra soggetti imprenditoriali, donde un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, invadendo una competenza spettante a quest'ultimo. Né può negarsi che subordinare «in ogni caso» l'insediamento dei centri di telefonia in sede fissa alle speciali scelte urbanistiche di cui al censurato art. 8 comporti una palese contraddizione con le esigenze di semplificazione rese evidenti dalla disciplina del procedimento dettata dall'art. 25 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Questo contrasto è reso tanto più evidente dalla prescrizione, al terzo comma dell'art. 8, che, in attesa delle speciali nuove disposizioni urbanistiche dei Comuni, si abbia un periodo di sospensione nell'apertura di nuovi centri di telefonia (seppure non oltre la fine del 2009).

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		- Sulla qualificabilità dell'attività svolta dai centri di telefonia in sede fissa come fornitura al pubblico di servizi di comunicazione elettronica, v. la sentenza n. 350/2008. - Sulle materie coinvolte dalle disposizioni contenute nel Codice delle comunicazioni elettroniche, v. le sentenze n. 350/2008 e n. 336/2005.
2008	**n. 350**	32871 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6. La disposizione censurata, che ascrive la disciplina dei centri di telefonia in sede fissa alla materia del commercio, mentre questa si riferisce all'attività di 'servizio di comunicazione elettronica' come prevista dal Codice delle comunicazioni elettroniche, introduce un vero e proprio procedimento autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività di tali centri, che contrasta con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale e vìola, pertanto, i criteri di riparto delle competenze di cui all'art. 117 della Costituzione. - Sui criteri per determinare esattamente i criteri per la ripartizione delle competenze tra legislazione statale e legislazione regionale v. le sentenze n. 450 e n. 411 del 2006, n. 319 e n. 30 del 2005 n. 449 del 2006 e n. 285 del 2005, n. 165 del 2007, n. 430 del 2007. 32872 - E'costituzionalmente illegittimo l'art. 4 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6. La disposizione censurata prevede un sistema generalizzato di autorizzazione comunale per l'esercizio dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa che contrasta con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale e vìola, pertanto, i criteri di riparto delle competenze di cui all'art. 117 della Costituzione. 32873 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 9, commi 1, lettera c), e 2, della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6. La disposizione censurata, nel prevedere la revoca dell'autorizzazione e la sospensione dell'attività nei casi di inosservanza, da parte del titolare dell'autorizzazione del centro di telefonia in sede fissa, degli obblighi ivi previsti, introduce un vero e proprio procedimento autorizzatorio che contrasta con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale e vìola, pertanto, i criteri di riparto delle competenze di cui all'art. 117 della Costituzione. 32874 - E'costituzionalmente illegittimo l'art. 12 della legge della Regione Lombardia 3 marzo 2006, n. 6. La disposizione censurata, nel prevedere l'obbligo per i titolari dei centri di telefonia già attivi alla data di entrata in vigore della legge di uniformarsi alle prescrizioni della legge medesima entro un atto da tale data, introduce un vero e proprio procedimento autorizzatorio e, pertanto, contrasta con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale e vìola, pertanto, i criteri di riparto delle competenze di cui all'art. 117 della Costituzione.
2006	**n. 450**	30916 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma quattro, della legge della Regione Valle d'Aosta del 4 novembre 2005, n. 25, il quale prevede che la Giunta regionale stabilisce con propria deliberazione la misura dei diritti di istruttoria o di ogni altro onere posto a carico degli operatori interessati ad ottenere l'approvazione dei progetti e delle varianti (di cui al precedente art. 5), in relazione all'attività di consulenza tecnica svolta dall'ARPA. Invero, premesso che - pur sussistendo, in relazione a taluni profili, un labile collegamento con la materia dell'urbanistica - la disposizione in esame non riceve alcuna legittimazione da parte dello statuto speciale, giacché l'ambito materiale prevalente cui la stessa afferisce riguarda, in relazione all'oggetto regolamentato inerente all'attività svolta dall'ARPA, la "tutela della salute", e in relazione, invece, alla finalità perseguita, la "tutela della concorrenza", la norma impugnata è in contrasto con il principio fondamentale di cui all'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003, il quale vieta a tutte le pubbliche amministrazioni di imporre «oneri o canoni» che non siano stabiliti dalla legge statale, e con le finalità, perseguite dalla medesima disposizione, da un lato, di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio e, dall'altro, di "tutela della concorrenza", sub specie di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore. - Sulla circostanza che la previsione di cui all'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003, costituisce un principio fondamentale della legislazione statale, v. la sentenza n. 336/2005. 30917 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 15 della legge della Regione Valle d'Aosta del 4 novembre 2005, n. 25, che attribuisce alla Giunta regionale il potere di stabilire gli oneri economici in relazione all'attività di consulenza tecnica svolta dall'ARPA nell'ambito dei procedimenti autorizzatori previsti dal Capo III della medesima legge. Invero, premesso che - pur sussistendo, in relazione a taluni profili, un labile collegamento con la materia dell'urbanistica - la disposizione in esame non riceve alcuna legittimazione da parte dello statuto speciale, giacché l'ambito materiale prevalente cui la stessa afferisce riguarda, in relazione all'oggetto regolamentato inerente all'attività svolta dall'ARPA, la "tutela della salute", e in relazione, invece, alla finalità perseguita, la "tutela della concorrenza", la norma impugnata è in contrasto con il principio fondamentale di cui all'art. 93 del d.lgs. n. 259 del 2003, il quale vieta a tutte le pubbliche amministrazioni di imporre «oneri o canoni» che non siano stabiliti dalla legge statale, e con le finalità, perseguite dalla medesima disposizione, da un lato, di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio e, dall'altro, di "tutela della concorrenza", sub specie di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l'ingresso di nuovi soggetti nel settore.

ENERGIA E FONTI RINNOVABILI		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2011	**n. 205**	Cfr. la massima della sentenza *sub* voce “Concessioni”
2011	**n. 67**	35426 - E’ costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lett. e), Cost., l’art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009, che ha emendato l’art. 10, comma 3, della legge reg. Basilicata n. 31 del 2008, a sua volta già sostitutivo dell’art. 3, comma 2, della legge della Regione Basilicata 26 aprile 2007, n. 9. La norma impugnata prolunga in modo implicito e irragionevole la moratoria generalizzata relativamente all’installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, senza alcuna plausibile giustificazione al riguardo. In più, la disposizione censurata autorizza eccezionalmente l’installazione, su terreni di proprietà pubblica, di impianti fotovoltaici, sotto la responsabilità di soggetti pubblici che operano nel settore - in mancanza di vincoli di sorta circa la destinazione della produzione - esclusivamente a fini di profitto. Tale previsione derogatoria non solo è direttamente lesiva dell’art. 3 Cost., ma introduce un elemento di forte distorsione nell’accesso al mercato delle fonti rinnovabili, assegnando ai soggetti pubblici una indebita e ingiustificata posizione di vantaggio. In tal modo la norma regionale impugnata frustra l’esigenza di consentire la piena apertura del mercato nel settore delle energie rinnovabili a tutti gli operatori economici. Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d’iniziativa economica garantita dall’art. 41 Cost.
2009	**n. 339**	34205 - E’ costituzionalmente illegittimo l’art. 8, comma 3, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui non prevede un adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all’adozione del decreto del Ministero dello sviluppo economico, concernente le modalità delle procedure competitive per l’attribuzione della concessione ad altro titolare. Detto decreto disciplina le modalità con cui debbono svolgersi le «procedure competitive» per l’assegnazione della concessione ad altro titolare, sicché è evidente che, unitamente alla materia concorrente dell’energia, esso interseca l’area riservata alla competenza esclusiva dello Stato avente ad oggetto la tutela della concorrenza, senza però prevedere strumenti di leale collaborazione per la parte che si riferisce a materie di competenza legislativa ed amministrativa delle Regioni interessate. Va pertanto rimessa alla discrezionalità del legislatore la predisposizione di regole che comportino il coinvolgimento regionale nell’adozione del decreto in questione. In senso analogo, v. la sentenza n. 1/2008.
2009	**n. 88**	33266 - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 165, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, sollevata in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione ed al principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni per ritenuta interferenza nella competenza legislativa concorrente e amministrativa regionale nelle materie “produzione”, “trasporto” e “distribuzione nazionale dell’energia”, con violazione del principio di leale collaborazione. La disposizione denunciata integra l’art. 14, comma 2, del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, concernente il contenuto delle direttive che l’Autorità per l’energia elettrica e il gas emana relativamente alle condizioni tecniche ed economiche per l’erogazione del servizio di connessione di impianti alimentati da fonti rinnovabili alle reti elettriche: in particolare, la norma viene arricchita con sei ulteriori previsioni (lettere da f-bis a f-septies), concernente ciascuna una nuova competenza affidata all’Autorità. Le molteplici previsioni di cui si compone la norma impugnata, in ragione delle finalità cui appaiono ispirate e dell’obiettivo fascio di interessi che ne vengono incisi, sono riconducibili, con un giudizio di prevalenza rispetto alla materia dell’energia, alle materie di competenza esclusiva dello Stato “tutela della concorrenza” (art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione) e di “tutela dell’ambiente” (art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione). - In tema di riordino del settore energetico, v. le sentenze n. 383/2005, n. 6/2004. - Sulla posizione di indipendenza dell’Autorità per l’energia elettrica e il gas, v. citata sentenza n. 32 del 1991. - Sulle funzioni amministrative che la legge statale può assegnare all’Autorità, nel rispetto dei criteri indicati dall’art. 118 della Costituzione, v. la sentenza n. 303/2003, ovvero in quanto, in casi eccezionali, sia il diritto comunitario ad imporre “normative statali derogatrici del quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne”, v. la sentenza n. 126/1996. - Sui compiti affidati alle Autorità indipendenti, v. citate sentenze n. 482/1995; n. 256/2007. - In tema di allocazione della funzione amministrativa che abbia per oggetto materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato, v. le sentenze n. 69/2004 e n. 43/2004 e sull’adozione, in tali casi, di meccanismi di leale collaborazione, v. le sentenze n. 219/2005.
2008	**n. 1**	Cfr. la massima della sentenza *sub* voce “Concessioni”

DISTRIBUZIONE FARMACEUTICA		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2009	**n. 295**	34077 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 14 della legge della Regione Puglia 2 luglio 2008, n. 19 prospettata con riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Il legislatore statale, disciplinando la distribuzione territoriale delle farmacie, ha operato una scelta informata ad una precisa logica: la "densità" delle farmacie deve essere più alta nei comuni con un maggior numero di abitanti. Per i comuni con popolazione superiore a 12.500 abitanti vige, invero, la proporzione di «una farmacia ogni 4.000 abitanti», e non una ogni 5.000, come previsto per i comuni con popolazione inferiore a quella soglia. Con la disposizione denunciata, detta opzione di fondo è stata rovesciata a favore di un indirizzo diverso ed incompatibile con quello seguito dal legislatore statale, quale espresso nel principio fondamentale di cui all'art. 1 della legge n. 475 del 1968 della materia concorrente della «tutela della salute» non derogabile dal legislatore regionale. In senso analogo, sulla disciplina dell'organizzazione del servizio farmaceutico, v. citate sentenze n. 76/2008, n. 448, n. 87/2006, n. 275, 27/2003, n. 4/1996, n. 352/1992, n. 446/1988, n. 68/1961.
2008	**n. 76**	32229 - E' infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 104, comma 1, del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, come sostituito dall'art. 2 della legge 8 novembre 1991, n. 362, censurato, in riferimento all'art. 32 della Costituzione, nella parte in cui subordina, per i soli comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti, l'apertura di una sede farmaceutica in deroga al criterio demografico alla sussistenza di obiettive condizioni topografiche e di viabilità. Invero, la sintesi tra l'esigenza di assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio farmaceutico ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza è affidata alle scelte non irragionevoli del legislatore, in quanto il diritto alla salute, costituzionalmente riconosciuto dall'art. 32 della Costituzione, non comporta l'obbligo di rimuovere qualsivoglia condizione obiettiva all'istituzione di farmacie, ma, piuttosto, ne legittima la programmazione allo scopo di garantire la più ampia e razionale copertura di tutto il territorio nell'interesse della salute dei cittadini. In tale prospettiva, la scelta di subordinare l'apertura di farmacie, in deroga al criterio demografico, all'accertamento di alcune condizioni topografiche e di viabilità che, malgrado tutte le trasformazioni della viabilità e dei mezzi di trasporto, rendano difficili o limitino l'accesso delle popolazioni interessate alle sedi farmaceutiche già operanti, non appare manifestamente irragionevole in quanto permette di considerare le esigenze sanitarie dei gruppi sociali residenti nelle località periferiche del comune interessato. Tale interpretazione, peraltro, oltre ad essere largamente diffusa nella giurisprudenza, è conforme alla stessa lettera della norma, nella parte in cui essa richiede di valutare le particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica della popolazione «in rapporto» alle condizioni topografiche e di viabilità. - In merito alla circostanza che il contingentamento delle farmacie è volto "ad assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza", vedi, citata, sentenza n. 27/2003. - Sulla conformità della disposizione impugnata all'art. 32 della Cost., vedi, citata, anche sentenza n. 4/1996.
2003	**n. 27**	27352 - La normativa sugli orari di apertura e sui turni di servizio delle farmacie della Regione Lombardia, inserita in un quadro normativo più complesso che include anche la misura del contingentamento delle farmacie, tende ad assicurare il diritto alla salute, il diritto degli esercenti le farmacie (condizionatamente al limite dell'utilità sociale) e l'efficienza del servizio pubblico farmaceutico, secondo scelte discrezionali del legislatore, prive di profili di irragionevolezza. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, 4, 5, 6, 7 ed 8 della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 21, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 41, 32 e 97 della Costituzione, al fine di liberalizzare la disciplina degli orari e dei turni delle farmacie nella Regione Lombardia. 27352 - La normativa sugli orari di apertura e sui turni di servizio delle farmacie della Regione Lombardia, inserita in un quadro normativo più complesso che include anche la misura del contingentamento delle farmacie, tende ad assicurare il diritto alla salute, il diritto degli esercenti le farmacie (condizionatamente al limite dell'utilità sociale) e l'efficienza del servizio pubblico farmaceutico, secondo scelte discrezionali del legislatore, prive di profili di irragionevolezza. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, 4, 5, 6, 7 ed 8 della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 21, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 41, 32 e 97 della Costituzione, al fine di liberalizzare la disciplina degli orari e dei turni delle farmacie nella Regione Lombardia.

AIUTI DI STATO		
ANNO	**SENTENZA**	**MASSIMA**
2008	**n. 63**	32204 - E' costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 853, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), nella parte in cui non prevede che i poteri del CIPE di determinazione dei criteri e delle modalità di attuazione degli interventi di cui al "Fondo per il finanziamento degli interventi consentiti dagli Orientamenti UE sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà" siano esercitati d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. Posto che, nell'ambito della competenza residuale delle Regioni, non è configurabile né una materia "impresa", né una materia "sviluppo economico", e che la competenza in materia di tutela della concorrenza non giustifica l'intervento del legislatore statale in relazione ad aiuti di Stato, e che la norma impugnata non costituisce adempimento di un obbligo comunitario di esclusiva competenza statale, le materie interessate dai finanziamenti in esame corrispondono ai molteplici settori (ad esempio, il commercio, l'agricoltura, il turismo e l'industria) nei quali operano le imprese in difficoltà che siano beneficiarie dei medesimi, riconducibili a materie di competenza regionale. Poiché, però, il predetto Fondo risulta diretto a perseguire finalità di politica economica, che, almeno in parte, sfuggono alla sola dimensione regionale, in tanto sono giustificate la deroga al normale riparto di competenze fra lo Stato e le Regioni e la conseguente «attrazione in sussidiarietà» allo Stato della relativa disciplina, in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, in quanto lo Stato coinvolga le Regioni stesse. - Nel senso che la materia della tutela della concorrenza non può essere estesa fino a ricomprendere «quelle misure statali che non intendono incidere sull'assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano» o che, lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrastano con i principi comunitari e contraddicono apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur affermano di voler perseguire, v. sentenze citate nn. 430/2007, 1/2008.
2005	**n. 175**	29376 - La norma impugnata appare rispettosa dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui la tutela della concorrenza va intesa nell'accezione dinamica e che i vari strumenti di intervento devono essere disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi stessi, per cui il criterio della proporzionalità e dell'adeguatezza appare essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale. E' evidente, infatti, sia il rapporto, che si presenta in termini di ragionevolezza, tra lo strumento impiegato e l'obiettivo che il legislatore si è prefisso sia il requisito dell'adeguatezza, dovendosi escludere che per il solo fatto che l'intervento statale abbia ripercussioni su un settore dell'economia soggetto alla potestà legislativa concorrente comporti interferenze tra materie. Deve, inoltre, escludersi che la locuzione "supporto formativo" contenuta nella norma censurata implichi un riferimento alla materia della "formazione professionale", riservata alla competenza residuale delle Regioni, poiché l'attività prevista dalla norma può definirsi più di informazione che non di vera formazione professionale, essendo rivolta alla comunicazione e, quindi, alla "diffusione del 'made in Italy'; mentre l'attività di supporto formativo e scientifico ivi previsto ben può essere svolta dalla Scuola superiore dell'economia e delle finanze come pure dalle Regioni nei corsi di formazione da esse organizzati nello spirito di una leale collaborazione tra le scuole regionali e la Scuola superiore. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 117, commi terzo e sesto, della Costituzione, dell'art. 4, commi 61 e 63, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, che prevedono, l'uno, la istituzione presso il Ministero delle attività produttive di un apposito fondo per la realizzazione di azioni a sostegno di una campagna promozionale straordinaria a favore del 'made in Italy', nonché il potenziamento delle attività di supporto formativo e scientifico particolarmente rivolte alla diffusione del 'made in Italy' nei mercati mediterranei, dell'Europa continentale e orientale; l'altro, precisa che le "modalità di regolamentazione delle indicazioni di origine e di istituzione ed uso del marchio di cui al comma 61 sono definite con regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze, degli affari esteri, delle politiche agricole e forestali e per le politiche comunitarie". V. le sentenze nn. 14/2004; 272/2004; 303/2003; 50/2005.
2005	**n. 134**	29305 - L'elemento della dimensione macroeconomica dell'intervento previsto dalla disciplina impugnata, con il ricorso ai contratti di programma, che hanno la funzione di stimolare la crescita economica e rafforzare la concorrenza sul piano nazionale giustificano l'intervento dello Stato, poiché trattasi di interventi finanziari che rientrano nella materia della tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione, con la conseguenza che non sussiste lesione alcuna delle competenze regionali neanche con riferimento all'attribuzione delle funzioni statali all'uno piuttosto che ad altro Ministero né il trasferimento delle competenze finanziarie da uno ad altro stato di previsione del bilancio dello Stato. Non è pertanto fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione, dell'art. 4, commi 18 e 19, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, nella parte in cui trasferiscono (comma 18) nello stato di previsione del Ministero delle politiche agricole e forestali le risorse, accertate al 31 dicembre di ogni anno, alle quali si riferisce l'articolo 67, comma 1, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, nonché quelle relative agli interventi di cui all'art. 11 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 2002, n. 178, e prevedono (comma 19) che, nei limiti delle stesse, il Ministero delle politiche agricole e forestali sottopone annualmente all'approvazione del CIPE i contratti di programma nei settori agricolo e della pesca.
2004	**n. 14**	28261 - Premesso che la nozione di tutela della concorrenza abbraccia nel loro complesso i rapporti concorrenziali sul mercato e non esclude interventi promozionali dello Stato, tuttavia, la linea di confine tra il principio autonomistico e quello della riserva allo Stato della tutela della concorrenza va individuata nella inclusione di questa competenza statale nella lettera e) dell'art. 117, secondo comma della Costituzione, che concentra in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese. L'intervento statale si giustifica, quindi, per la sua rilevanza macroeconomica, mentre alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni sono riservati gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale. 28262 - La destinazione di misure dirette a tutte le imprese operanti a livello nazionale e la finalità evidente di stimolare la propensione agli investimenti e l'espansione del mercato di settore, rappresentano indici dell'attinenza dell'intervento in funzione di stabilizzazione macroeconomica propria dello Stato e della sua riconducibilità alla materia "tutela della concorrenza", nel suo profilo dinamico e promozionale, rientrante, pertanto, nella materia esclusiva statale, come pure la gestione concreta della misura. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 117, terzo, quarto e sesto comma, 118 e 119 della Costituzione, dell'art. 52, comma 83, che prevede il concorso dello Stato nella costituzione e nella dotazione annuale del fondo di mutualità e solidarietà per i rischi in agricoltura ed attribuisce al Ministro delle politiche agricole e forestali le modalità operative e gestionali del fondo stesso, sollevata con ricorso delle regioni Marche e Umbria. 28263 - Anche le imprese, che per le loro dimensioni, non trascendono l'ambito regionale, ma che nel loro insieme sono suscettibili di assumere rilevanza sul piano macroeconomico possono giovarsi di interventi statali sia in quanto gli interventi stessi sono estesi all'intero territorio nazionale ed accessibili, su base concorsuale, a tutti gli operatori dei settori interessati, sia in quanto le predette misure sono destinate ad agire simultaneamente, nel senso che non vi siano discontinuità temporali e territoriali. L'intervento in questione, peraltro, posto a carico del "Fondo speciale

ANNO	SENTENZA	MASSIMA
		rotativo per l'innovazione tecnologica" è finalizzato al raggiungimento di obiettivi di politica economica che, inquadrando gli interventi specifici in una cornice complessivamente unitaria, garantiscano l'eguaglianza delle condizioni a tutte le piccole imprese con una manovra di sostegno mirata ad uno sviluppo equilibrato del sistema produttivo nazionale. Alle Regioni, peraltro, va riconosciuta la possibilità di effettuare interenti finanziari aggiuntivi a sostegno delle imprese operanti nel loro territorio. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, il quale prevede un aumento dello stanziamento per la concessione di contributi in conto capitale nei limiti degli aiuti 'de minimis' per il settore produttivo tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero, sollevata, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettere a) ed e), e 119 della Costituzione, dalla Regione Emilia-Romagna. 28264 - Rientra nelle competenze statali previste dalla lettera e) del secondo comma dell'art. 117, che hanno caratteristiche unificate finalisticamente dalla 'ratio' di mantenere in capo allo Stato un'ampia gamma di interventi capaci di incidere sulle principali variabili del sistema economico, la previsione che individua le tipologie degli investimenti per le imprese agricole, nonché per quelle di prima trasformazione e commercializzazione, ammesse agli aiuti, in osservanza dell'art. 17 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 e di quanto previsto dal piano di sviluppo rurale di cui al reg. CE n.1257/1999. Non è, pertanto, fondata la questione di costituzionalità dell'art. 60, comma 1, lettera d), della legge 28 dicembre 2001, n. 448, sollevata, in riferimento agli artt. 117, quarto e sesto comma, della Costituzione, dalle Regioni Toscana ed Umbria e art. 118 della Costituzione, dalla Regione Marche e, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dalla Regione Campania. 28265 - I nuovi patti territoriali ed i contratti di programma riguardanti il settore agroalimentare e della pesca si riferiscono all'intero territorio nazionale, nei limiti e nella misura consentiti dalla disciplina comunitaria, in quanto inseriti nella programmazione comunitaria degli aiuti con finalità di coesione economico-sociale e consentono di ascrivere l'intervento nell'ambito della tutela della concorrenza, in senso dinamico, ed alla perequazione delle risorse finanziarie di cui alle funzioni legislative statali rientranti nella lettera e) dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione. Non è, pertanto, fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 67 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, sollevata, in riferimento all'art. 117, quarto comma, e 118 della Costituzione, dalla Regione Marche e, in riferimento agli artt. 117 e 119 della Costituzione, dalle Regioni Toscana, Emilia-Romagna e Umbria.

Roma, ottobre 2011, Studio Centrone S.r.l.