LA CONCORRENZA

Giurisprudenza

a cura di *Lorenzo Delli Priscoli*

Metodo della ricerca

Questa ricerca costituisce da un lato il seguito di quella del Servizio studi sul medesimo tema del luglio 2008 e dunque si concentra soprattutto sulle pronunce della Corte costituzionale da quel momento in poi; dall'altro lato però si è ritenuto di dover inserire anche alcune pronunce ritenute particolarmente importanti anteriori a quella data, sia pure talvolta al solo fine di evidenziare che il principio di diritto espresso da tali pronunce è stato ripreso dalle successive.

La ricerca si propone altresì di offrire un panorama della materia concorrenza ampliato anche alla relativa legislazione, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, della Cassazione e del Consiglio di Stato (quest'ultima particolarmente numerosa) e alla dottrina. Anche per questi altri settori il metodo è stato quello di concentrare l'indagine sugli ultimi quattro anni e di proporre al contempo del materiale meno recente ritenuto però particolarmente significativo.

Questo studio dunque ambisce a fornire al lettore uno strumento per una rapida ma al contempo completa informazione sulla concorrenza in genere e su tutti i suoi numerosissimi sottosettori.

La ricerca infatti può essere consultata secondo tre diversi livelli di approfondimento.

Il primo è costituito dall'indice sistematico di 3 pagine, che si limita all'elencazione delle singole voci e che dunque permette un'informazione immediata sul come il materiale è stato classificato. Si è cercato di essere piuttosto analitici, anche a costo di compiere delle scelte di valore, pur di conseguire lo scopo di permettere al lettore di orientarsi immediatamente.

Il secondo è rappresentato dal vero e proprio indice, di 51 pagine, che contiene una breve indicazione del contenuto del materiale proposto. Così ad esempio, per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte costituzionale, oltre al numero e all'anno della pronuncia, vi sono anche alcune righe della motivazione - mai la massima – in carattere corsivo, eventualmente con l'aggiunta di alcune mie brevi integrazioni poste fra parentesi quadre. Le sentenze ritenute particolarmente significative e le frasi od espressioni chiave sono sottolineate. La stessa sentenza può trovare spazio sotto voci diverse nel caso in cui la sentenza tratti aspetti diversi, pur sempre riguardanti la concorrenza.

Il terzo è costituito dal materiale vero e proprio: anche in questo caso però si è tenuto presente che, data ormai la facilità per tutti di reperirlo in breve tempo, il migliore servizio che si potesse offrire fosse quello di selezionarlo ed elaborarlo, anche in questo caso a costo di compiere qualche scelta necessariamente soggettiva. Così, ad esempio, i corpus normativi complessi sono stati spogliati da tutte quelle norma che non avessero attinenza con la concorrenza; le sentenze della Corte costituzionale presentano numerosi *omissis* in corrispondenza delle parti, in fatto, processuali o sostanziali su temi diversi dalla concorrenza (in alcuni casi, per non correre il rischio che la sintesi e quindi il numero dei tagli fosse a scapito della completezza dell'informazione, si è cercato di integrare le pronunce con delle note o con delle mie integrazioni, sempre poste fra parentesi quadre). Tutta la giurisprudenza poi, a seconda dell'importanza che si è ritenuto di attribuirle, presenta delle sottolineature, delle parole o delle frasi in neretto o entrambi i metodi di

evidenziazione per richiamare il lettore sulle parti considerate più importanti. Il tutto sempre nell'ottica di fornire uno strumento il cui scopo è quello di agevolare lo studioso che debba orientarsi in una materia, quella della concorrenza, davvero complessa e la cui trasversalità è provata, se non altro, dalla circostanza che della stessa ormai si occupano non più solo i cultori del diritto commerciale e industriale come avveniva in passato, ma anche, solo per rimanere nel campo del diritto, civilisti, amministrativisti, costituzionalisti, penalisti e studiosi dell'Unione europea

I. - NORMATIVA RILEVANTE

1. TRATTATO 25 marzo 1957 (c.d. di Roma)

Articoli 3 (Principi), 26 e 32 (Politiche dell'Unione e mercato interno), 101-115 (Regole di concorrenza), 107-109 (Aiuti di Stato), 110 e 113 e 116 (Disposizioni fiscali), 119 e 120 (Politica economica), 127 (Politica monetaria), 169 (Protezione dei consumatori), 170 (Reti transeuropee)

2. CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (c.d. Carta di Nizza)

Articolo 16 (libertà d'impresa)

3. REGOLAMENTO (CE) N. 1/2003 DEL CONSIGLIO del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 [ora 101 e 102] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

4. COSTITUZIONE ITALIANA

Articoli 41 (libertà di iniziativa economica e utilità sociale), 43 (riserva allo Stato di imprese che si riferiscano a situazioni di monopolio), 117 (si veda in particolare il comma 2, lett. *e*: potestà legislativa statale in tema di concorrenza), 120 (divieto di dazi fra Regioni che ostacolino la circolazione di cose o persone)

5. CODICE CIVILE

Articoli 2595-2601 (Della disciplina della concorrenza)

6. LEGGE 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato)

Si vedano in particolare gli articoli 1-8 (intese, abuso di posizione dominante, concentrazioni) e 33 (competenza giurisdizionale e risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale)

7. Legge 18 giugno 1998 n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive)

Articolo 9 (Abuso di dipendenza economica)

8. D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (Attuazione della *direttiva 2000/35/CE* relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali)

(legge richiamata dall'art. 9, comma 3-bis della legge sulla subfornitura: "In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica")

9. D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo)

Articoli 20-26 (Pratiche commerciali scorrette), articolo 140-bis (azione di classe)

10. L. 11 novembre 2011, n. 180 (Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese)

Si vedano in particolare gli articoli 1 (finalità), 2 (principi generali) e 19 (Rapporti tra Stato e Regioni)

11. D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 .

Articoli 1 (norme generali sulle liberalizzazioni), 2 (Tribunale delle imprese), 5 (clausole vessatorie e Autorità garante della concorrenza), 6 (ampliamento del campo di azione dell'azione di classe), 7 (ampliamento del campo di azione delle pratiche commerciali scorrette), 9 (tariffe professionali), 9bis (società tra professionisti) 11 (incremento farmacie), 12 (incremento notai), 13 (prezzi del gas per i clienti "vulnerabili"), 17-20 (liberalizzazione distribuzione dei carburanti), 21-22 (potenziamento concorrenza nel mercato dell'energia elettrica) 25 (potenziamento concorrenza servizi locali), 27-35 (potenziamento concorrenza banche e assicurazioni)

II. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Concorrenza quale materia che coinvolge norme: 1) *antitrust*; 2) volte a liberalizzare (concorrenza *nel* mercato); 3) volte a disciplinare il procedimento di aggiudicazione degli appalti (concorrenza *per* il mercato)

Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo)

la «nozione comunitaria di concorrenza», che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche per il tramite del primo comma dello stesso art. 117 e dell'art. 11 Cost.; nozione richiamata anche dall'art. 1, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato). Secondo tale nozione, la concorrenza presuppone «la piú ampia 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» (sentenza n. 401 del 2007). Essa pertanto – come affermato in numerose pronunce di questa Corte (sentenze n. 270, n. 232 e n. 45 del 2010; n. 314 del 2009 e n. 148 del 2009; n. 63 del 2008; n. 430 e n. 401 del 2007; n. 272 del 2004) – può essere tutelata mediante tipi diversi di interventi regolatori, quali:

1) «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);

2) 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» (per lo piú dirette a tutelare la concorrenza "nel" mercato);

3) misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da realizzare «la piú ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (dirette a tutelare la concorrenza "per" il mercato).

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza n. 401 del 2007).

Avendo riguardo al diritto europeo, devono, pertanto, essere ricomprese in tale nozione:

a) «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» (*sentenza n. 430 del 2007*): si tratta, in sintesi, di misure antitrust;

b) le disposizioni 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» (citata *sentenza n. 430 del 2007*): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza "nel mercato";

c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (*sentenza n. 401 del 2007*): si tratta, in sintesi, di interventi mirati a garantire la concorrenza "per il mercato" (da ultimo, *sentenza n. 160 del 2009*).

Sentenza n. 326 del 2008 (Flick, Cassese)

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (sentenze nn. *63* e *51 del 2008* e nn. *421*, *401*, *303* e *38 del 2007*).

Sentenza n. 401 del 2007 (Quaranta, Bile) (conforme alle successive)

2. Appalti: la concorrenza “per il mercato”

2.1. Bilanciamento tra l’esigenza di esclusione delle offerte anomale e quella della partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara

Sentenza n. 184 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

la disciplina del Codice degli appalti, nella parte concernente le procedure di selezione ed i criteri di aggiudicazione è strumentale a garantire la tutela della concorrenza…. il citato art. 20, comma 8, dispone: «per gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, le stazioni appaltanti possono prevedere nel bando la procedura di esclusione automatica

delle offerte risultate anomale». Siffatta disposizione reca, quindi, una prescrizione che, prevedendo una più ampia area di applicabilità della regola dell'esclusione automatica, è suscettibile di incidere negativamente sul livello minimo di concorrenza che deve essere garantito. L'art. 20, comma 8, della legge della Regione Sardegna n. 5 del 2007 deve, quindi, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, in difformità rispetto alla norma statale, stabilisce che la facoltà di esclusione automatica delle offerte anomale può essere prevista in riferimento a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

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.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alla successiva)

2.2. Pubblicità quale strumento per assicurare la partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

L'adozione di adeguate misure di pubblicità costituisce un elemento imprescindibile a garanzia della massima conoscenza e della conseguente partecipazione alle procedure di gara.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alla successiva)

2.3. Numero minimo di invitati a partecipare ad appalti di piccola entità

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

Entrambe le norme, statale e regionale, contemplano un sistema di affidamento che non impone il rispetto di regole e procedure rigide salvo su un punto. Il legislatore nazionale ha, infatti, previsto che l'invito debba essere rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono, in tale numero, aspiranti idonei. La norma regionale censurata, invece, stabilisce che la selezione debba avvenire tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento. La riduzione degli operatori economici abilitati a partecipare alla procedura selettiva comporta una diversità di disciplina idonea ad incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione. La disposizione impugnata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra «almeno cinque soggetti».

2.4. Attività di progettazione e partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara

Sentenza n. 43 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

Nella fase di attuazione dell'attività di progettazione (…) sussiste la specifica competenza dell'amministrazione o del soggetto cui spetti curare la realizzazione delle opere mediante le apposite procedure di gara. In altri termini, la riconduzione dell'attività di progettazione alla competenza esclusiva dello Stato opera esclusivamente per quanto attiene 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, ma non si estende fino ad incidere sulla spettanza del concreto svolgimento dell'attività progettuale alle singole amministrazioni aggiudicatrici, la cui competenza non è incisa dalla normativa in esame.

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

l'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo una articolazione essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa. Sulla base di tale premessa, la Corte ha ritenuto che la norma statale costituisca «elemento coessenziale alla riforma economico-sociale», con la conseguenza che essa opera come limite all'attività legislativa regionale.

Nel caso in esame, tale limite non è stato osservato, atteso che la disposizione impugnata prevede la non essenzialità della progettazione preliminare

Sentenza n. 186 del 2010 (Amirante, Tesauro)

Quanto alla identificazione degli "ambiti di legislazione", è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

2.5. Programmazione di lavori pubblici e studi di fattibilità

Sentenza n. 7 del 2011 (De Siervo, Mazzella)

le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale, ivi comprese quelle in tema di programmazione di lavori pubblici, sono di competenza legislativa statale perché poste a tutela della concorrenza.

Tale incidenza è evidente anche nel caso della disposizione oggi censurata. La presentazione di uno studio di fattibilità non compreso nella programmazione triennale attribuisce 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.

Sentenza n. 411 del 2008 (Flick, Tesauro) (conforme alla successiva)

2.6. Bilanciamento tra l'esigenza di escludere offerte anomale per le scarsità delle risorse destinate alla sicurezza sul lavoro e tutela della concorrenza

Sentenza n. 52 del 2012 (Quaranta, Cassese)

Le disposizioni regionali impugnate dettano una disciplina diversa da quella del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, laddove le norme statali li configurano come criteri di valutazione delle offerte medesime.

2.7. Attività di progettazione e impossibilità di qualificare i lavori pubblici come materia a sé

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

la progettazione non costituisce una materia, ma un momento del complesso iter procedimentale preordinato alla realizzazione dell'opera pubblica. Ed ha anche precisato che, ai fini del rispetto del principio di libera concorrenza, vengono in rilievo esclusivamente i criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività di progettazione.

L'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo la suindicata articolazione, essendo questa essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa. Sulla base di tale premessa, la Corte ha ritenuto che la norma statale costituisca «elemento coessenziale alla riforma economico-sociale», con la conseguenza che essa opera come limite all'attività legislativa regionale.

Quanto al merito, deve osservarsi che il Codice degli appalti pubblici prevede che gli incarichi di progettazione devono essere affidati utilizzando, ai fini dell'aggiudicazione, «il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Il legislatore regionale ha, invece, previsto che le stazioni appaltanti debbano optare "preferibilmente" per quest'ultimo criterio.

Tale rilevata diversità di regolamentazione 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.

Sentenza n. 186 del 2010 (Amirante, Tesauro)

Quanto alla identificazione degli "ambiti di legislazione", è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di

aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze n. 401 del 2007, n. 345 del 2004), che ha titolo pertanto a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure (adottata con il citato d.lgs. n. 163 del 2006).

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

Va premesso che, con riferimento al riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni a statuto ordinario, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di espressa indicazione costituzionale, nel nuovo art. 117 Cost., i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono» (sentenza n. 303 del 2003) e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali. Ne deriva che non è «configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale» (sentenza n. 401 del 2007, punto 3 del Considerato in diritto). Questa Corte ha poi affermato che, «al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni» a statuto ordinario, è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre «effetti proconcorrenziali», 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» (citata sentenza n. 160 del 2009, che riprende, testualmente, le affermazioni della sentenza n. 431 del 2007).

In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato.

In definitiva, la Provincia autonoma è tenuta, tra l'altro, a rispettare, con riguardo, in particolare, alla disciplina della suddetta fase, anche quelle norme statali, contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006, che sono espressione dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e delle norme di riforma economico-sociale.

Deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria della resistente Provincia autonoma di Trento.

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 e, quindi, non possa alterare negativamente il livello di tutela assicurato da quest'ultimo.

Sentenza n. 322 del 2008 (Bile, Cassese)

Questa Corte ha già osservato che, nel settore degli appalti pubblici, l'eventuale «interferenza» della disciplina statale con competenze regionali «si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì [mediante] la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa» (sentenza n. 401 del 2007).

Sentenza n. 303 del 2003 (Chieppa, Mezzanotte) (conforme alla successiva)

2.8. Illegittimità di norme regionali in tema di procedura di evidenza pubblica quand'anche diretta a assicurare un livello di concorrenza più elevato rispetto a norme statali

Sentenza n. 283 del 2009 (Amirante, Cassese)

L'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (sentenza n. 443 del 2007).

Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.

2.9. Avvalimento e distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto. Ciò non significa, però, si è puntualizzato con la sentenza richiamata, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva

va osservato che lo Stato, con il ricorso in esame, ha, innanzitutto, impugnato l'art. 27, comma 1, lettera l), della legge della Regione Campania n. 1 del 2008, il quale, nel modificare l'art. 30, comma 5, della precedente legge n. 3 del 2007, 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. n. 163 del 2006, 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 censura è fondata.

Innanzitutto, deve rilevarsi come questa Corte, con la sentenza n. 401 del 2007, abbia già avuto modo di affermare come, «pur in presenza di un appalto sotto-soglia, debbano essere comunque rispettati i principi fondamentali del Trattato idonei a consentire l'esercizio di un potere conforme ai canoni della parità di trattamento, della trasparenza e della pubblicità, al fine di garantire un assetto concorrenziale del mercato». Si è inoltre posto in evidenza che «la stessa direttiva comunitaria 2004/18, al considerando n. 2, ha previsto, in generale per tutti gli appalti, che l'aggiudicazione negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del Trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza». Ciò implica, si è puntualizzato con la medesima sentenza, «che 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 al valore economico dell'appalto. Anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria può 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.

Chiarito, dunque, che la distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia non può costituire, nei limiti anzidetti, un netto elemento di differenziazione ai fini della individuazione del livello di competenza statale o regionale, occorre stabilire in quale ambito materiale debba essere collocato l'istituto dell'avvalimento.

A tale proposito, il primo comma dell'art 49 del Codice degli appalti stabilisce che il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, in relazione ad una specifica gara per l'affidamento di lavori, servizi, forniture, «può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto», in presenza delle condizioni puntualmente indicate nel secondo comma del medesimo articolo 49.

Dalla indicazione delle caratteristiche dell'istituto 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.

2.10. Fase negoziale dell'appalto e rapporti con la materia ordinamento civile e con il principio di uguaglianza

Sentenza n. 78 del 2012 (Quaranta, Cartabia)

la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è perimetrata innanzitutto dall'art. 4 dello statuto, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».

Tale limite include anche i principi dell'ordinamento civile, come questa Corte ha già avuto modo di precisare proprio in riferimento all'ambito degli appalti: il legislatore regionale e provinciale «deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (sentenza n. 114 del 2011).

I limiti ora richiamati sono stati violati nel caso di specie, in quanto la disposizione provinciale si discosta dai principi di quella statale per un profilo che attiene alla fase contrattuale delle procedure di appalto. Tale disposizione, infatti, interviene sulla disciplina della determinazione del prezzo della prestazione – "a corpo" o "a misura" –, incidendo così sul contenuto del contratto, e attiene perciò ad un aspetto del rapporto negoziale, che rientra nell'ambito dell'ordinamento civile. La giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che, nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è disciplinata da norme dell'ordinamento civile. Ciò in quanto, in tale fase, l'amministrazione agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (ex plurimis, sentenze n. 53 del 2011 e n. 401 del 2007).

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

Con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto. Ciò non significa, però, si è puntualizzato con la sentenza richiamata, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva.

Sentenza n. 322 del 2008 (Bile, Cassese)

La disciplina dettata dalla Regione produce una erosione dell'area coperta da obblighi di gara. Essa, infatti, lascia le stazioni appaltanti libere di scegliere le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso inferiore a 40 mila euro, così riducendo il confronto concorrenziale nell'affidamento di tali servizi; consente che una deliberazione della Giunta regionale detti i criteri e le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso compreso tra 40 mila euro e la soglia comunitaria, nonché sulle forme di

pubblicità dei medesimi e sui criteri di verifica e validazione dei progetti, incidendo in tal modo sulle regole di mercato; restringe l'ambito entro cui la stazione appaltante deve verificare la congruità delle offerte anomale; consente il ricorso alla trattativa privata senza necessità di previa pubblicazione di un bando di gara, limitando così il confronto concorrenziale; riduce la sospensione del pagamento alla sola somma non corrisposta al subappaltatore; restringe il numero di soggetti che possono aspirare a vedersi affidare l'esecuzione dei lavori aventi ad oggetto la costruzione degli immobili mediante l'introduzione dell'istituto del leasing immobiliare; lascia le stazioni appaltanti libere per quanto concerne l'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini archeologiche, attribuite senza confronto concorrenziale.

La normativa regionale, dunque, 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») (sentenze nn. 431 e 401 del 2007 e n. 282 del 2004).

Sentenza n. 320 del 2008 (Bile, Tesauro)

Nel merito, le censure sollevate nei confronti dell'art. 2 della legge regionale n. 12 del 2007, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, sono fondate. L'art. 2 della legge regionale n. 14 del 2007 va ricondotto alla «tutela della concorrenza».

Come questa Corte ha già rilevato, per l'identificazione della materia nella quale si collocano le norme impugnate, occorre fare riferimento all'oggetto ed alla disciplina stabilita dalle stesse, per ciò che esse dispongono, alla luce della ratio dell'intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi punti fondamentali, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi delle norme medesime, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (sentenza n. 165 del 2007). Sulla base di tali criteri, la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, in quanto mirano a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono state ricondotte all'àmbito della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e, della Costituzione), di esclusiva competenza del legislatore statale. L'esclusività di tale competenza si traduce nella legittima adozione, da parte del legislatore statale, di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e nell'inderogabilità delle relative disposizioni, idonee ad incidere, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli àmbiti materiali entro i quali si applicano (sentenza n. 430 del 2007).

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. Per ciò stesso, la disposizione invade la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, esercitata con il decreto legislativo n. 163 del 2006 (sentenza n. 401 del 2007), 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 [...]».

2.11. Violazione del principio di non discriminazione e principio di uguaglianza

Sentenza n. 314 del 2009 (Amirante, Finocchiaro)

La circostanza che la Provincia affidi il servizio di gestione integrata dei rifiuti «nel rispetto della normativa comunitaria, nazionale e regionale sull'evidenza pubblica», secondo il disposto dell'art. 20 della legge della Regione Campania n. 4 del 2007 (come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera m, della successiva legge n. 4 del 2008), non toglie che le regole comunitarie della concorrenza debbano essere effettivamente rispettate e che la restrizione della partecipazione ad una gara ai soli soggetti a partecipazione pubblica (non rileva se totale o prevalente), sia lesiva dei principi della concorrenza.

Né rileva che la violazione del Trattato CE debba essere inquadrata nell'ambito specifico dei principi di non discriminazione - comunque riconducibili all'essenza stessa del mercato concorrenziale - come più volte la Corte di giustizia ha riconosciuto (vedi, di recente, sentenze 18 dicembre 2007, in causa C-357/2006, e 16 dicembre 2008, in causa C-213/2007). Il fatto è che emerge palese la violazione della normativa statale di recepimento delle direttive comunitarie, che fanno della competizione libera e trasparente l'elemento imprescindibile della disciplina degli appalti pubblici.

Questa Corte ha costantemente affermato che le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione agli ambiti di legislazione sui contratti della pubblica amministrazione riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (tra le altre, sentenza n. 322 del 2008 e n. 431 del 2007, quest'ultima relativa alle norme sugli appalti pubblici nella legislazione regionale della Campania). Ne consegue l'illegittimità costituzionale della normativa regionale impugnata, che, 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.

2.12. Procedimento di aggiudicazione dell'appalto e principio di uguaglianza

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute

nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.

Altro limite alla suddetta competenza legislativa provinciale è rinvenibile nei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici, che non può che essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.

3. Obbligo anche delle regioni a statuto speciale di rispettare i principi in tema di concorrenza e in particolare il d.lgs. n. 163 del 2006 (codice degli appalti)

Sentenza n. 184 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

Anche la Regione a statuto speciale è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali […], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea», che costituiscono limite alla potestà legislativa primaria della Regione. La legislazione regionale deve, quindi, osservare anche i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, fissati dal d.lgs. n. 163 del 2006, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie.

Sentenza n. 144 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

Anche la Regione a statuto speciale è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali […], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea».

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio

nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

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 questa specifica materia deve essere esercitata, come questa Corte ha già avuto modo di affermare con riguardo ad altri ambiti ex art. 8 dello statuto di autonomia, nel rispetto dei suddetti limiti. Orbene, deve rilevarsi come tra gli obblighi internazionali sia da annoverarsi il rispetto dei principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, di quelle che tutelano la libera concorrenza.

Nello specifico settore degli appalti vengono in rilievo tutte le disposizioni che perseguono fini riconducibili all'esigenza sia di evitare comportamenti delle imprese idonei ad alterare le regole concorrenziali sia di garantire la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici.

In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato.

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

4. Norme regionali di tutela della concorrenza

Sentenza n. 307 del 2009 (Amirante, Maddalena

la Costituzione pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza, e si deve, pertanto, ritenere che 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.

Sentenza n. 283 del 2009 (Amirante, Cassese)

L'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (sentenza n. 443 del 2007).

Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

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

5. Libertà d'iniziativa economica e barriere all'entrata ad un mercato: la concorrenza "nel mercato"

5.1. Concorrenza e libertà d'iniziativa economica

Sentenza n. 67 del 2011 (De Siervo, Mazzella)

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.

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, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.

Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)

Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese).

Sentenza n. 206 del 2009 (Amirante, Finocchiaro)

Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, nella parte in cui, senza tenere conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittenza

radiotelevisiva, vieta con effetto retroattivo alle emittenti locali di utilizzare un marchio che richiami, anche in parte, quello di una emittente nazionale.

La norma denunciata è intrinsecamente irrazionale, perché - in contrasto con la rubrica, recante «disciplina per evitare posizioni dominanti nel mercato televisivo» - confligge con la libertà economica di disporre del marchio e con la libertà spettante a tutti di manifestare il proprio pensiero.

5.2. Discriminazione di imprese in virtù della loro localizzazione territoriale

Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri)

L'esigenza che la produzione e la distribuzione dell'energia siano realizzate in un regime di libera concorrenza è particolarmente avvertita nel caso di energia prodotta da fonti rinnovabili, sia perché la quantità di energia prodotta è di gran lunga inferiore rispetto a quella derivante da altre fonti, sia perché la normativa comunitaria ha imposto precise quote minime di produzione, che, in assenza di libera concorrenza, rischierebbero di essere assorbite da pochi operatori, in grado di realizzare veri e propri monopoli nei diversi territori.

Una conferma della necessità che la produzione di energia sia svolta in regime di libera concorrenza si trae dalla giurisprudenza di questa Corte sulle misure di compensazione in materia di energia prodotta da fonti rinnovabili. In particolare, è stato precisato che «la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e che sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali»la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e che sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali (sentenza n. 124 del 2010).

Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)

L'art. 3, comma 1, impugnato prevede che «entro i limiti di potenza autorizzabile di cui al precedente articolo è costituita, per ciascuna fonte, una riserva strategica sino al 20% a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, individuato quale interesse economico e sociale fondamentale per la Regione. Tale riserva potrà essere utilizzata dalla Regione per: stipulare protocolli di intesa con primari operatori in possesso di qualificata esperienza nel settore dell'energia e di una significativa capacità produttiva, preferibilmente con partenariato calabrese, che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese, anche nella componentistica energetica; assegnare quote di energia a soggetti che gestiscono servizi pubblici caratterizzati da un elevato fabbisogno energetico, al fine di favorire la riduzione dei relativi costi».

Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese).

5.3. Libertà di uso dei segni distintivi

Sentenza n. 206 del 2009 (Amirante, Finocchiaro)

Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-bis, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, nella parte in cui, senza tenere conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittenza radiotelevisiva, vieta con effetto retroattivo alle emittenti locali di utilizzare un marchio che richiami, anche in parte, quello di una emittente nazionale.

La norma denunciata è intrinsecamente irrazionale, perché - in contrasto con la rubrica, recante «disciplina per evitare posizioni dominanti nel mercato televisivo» - confligge con la libertà economica di disporre del marchio e con la libertà spettante a tutti di manifestare il proprio pensiero.

Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui fa divieto alle emittenti radiotelevisive locali di utilizzare o diffondere un marchio, una denominazione e una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, qualora le stesse abbiano iniziato ad usarli legittimamente prima dell'entrata in vigore della legge stessa.

Sentenza n. 368 del 2008 (Flick, Tesauro)

La norma impugnata stabilisce: «Ai sensi dell'art. 117, quinto comma, della Costituzione, in attuazione dell'art. 24, paragrafo 6, dell'Accordo relativo agli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Accordo TRIPs), ratificato in Italia con legge 29 dicembre 1994, n. 747, la denominazione "Tocai Friulano", patrimonio della vitivinicoltura regionale ormai da secoli, può continuare ad essere utilizzata dai produttori vitivinicoli della Regione Friuli-Venezia Giulia, anche dopo il 31 marzo 2007, per designare il vino, derivante dall'omonimo vitigno, che viene commercializzato all'interno del territorio italiano».

2. - Ad avviso del ricorrente, la norma impugnata violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in quanto la Comunità europea ha stabilito che i produttori vitivinicoli italiani possono utilizzare solo sino al 31 marzo 2007 la denominazione «Tocai Friulano», per i vini prodotti nelle Regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, le norme comunitarie integrano il parametro per la valutazione di conformità della norma regionale agli artt. 117, primo comma, e 11 Cost. (quest'ultimo inteso quale principio fondamentale), che ineriscono «non già alla violazione della competenza statale, ma all'inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», quindi riguardano anche le Regioni a statuto speciale (tra le più recenti, sentenze n. 102 del 2008; n. 62 del 2008).

Da ultimo, dopo la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, la disciplina dei segni distintivi è stata ricondotta anche alla «tutela della concorrenza» (sentenza n. 175 del 2005, in riferimento al marchio «made in Italy»), materia di competenza esclusiva dello Stato.

In questa parte, le norme nazionali sono in armonia con le norme comunitarie che, nella specifica materia dei segni che contraddistinguono i vini, mirano ad «incoraggiare la concorrenza leale e non trarre in inganno i consumatori» (regolamento (CE) del 29 aprile 2008, n. 479/2008, si veda, in particolare, il 32° considerando e l'art. 33, paragrafo 2; in precedenza, si veda, il regolamento (CE) 17 maggio 1999, n. 1493/1999, 54° considerando e l'art, 47, paragrafo 1).

In definitiva, indipendentemente dall'esatta configurazione del segno distintivo in esame e dalla categoria alla quale esso è riconducibile, è palese che la norma impugnata, in considerazione del suo contenuto e del suo obiettivo, incide su molteplici interessi: dei produttori, dei consumatori, della collettività al rispetto del principio di verità, del corretto svolgimento della concorrenza, interferendo in tal modo in una molteplicità di

materie. Siffatta interferenza va composta facendo ricorso al criterio della prevalenza (tra le molte, sentenze n. 165 del 2007; n. 422 e n. 81 del 2006), che è qui applicabile, poiché risulta evidente l'appartenenza del nucleo essenziale della disciplina a materie diverse dall'agricoltura (tutela della concorrenza, ordinamento civile), nessuna delle quali è attribuita alla resistente, con conseguente illegittimità della norma impugnata.

5.4. Libertà delle comunicazioni

Sentenza n. 25 del 2009 (Flick, De Siervo)

Inoltre, l'art. 4, comma 1, lettera c), del Codice delle comunicazioni elettroniche dispone che «la disciplina delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» debba salvaguardare il diritto di «libertà di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, garantendo un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità».

La censurata disposizione, nel circoscrivere la localizzazione dei soli centri di telefonia fissa ad ambiti territoriali preventivamente individuati e, soprattutto, nel subordinare l'apertura dei nuovi esercizi alla previa adozione di una specifica normativa urbanistica, risulta quindi eccessiva. In particolare, la previsione della necessità che tale specifica disciplina sia compatibile con le altre funzioni urbane e con la viabilità di accesso, nonché la richiesta di disponibilità di parcheggi appaiono più consone a grandi esercizi commerciali che comportino un rilevante afflusso di veicoli e persone, piuttosto che ai centri di telefonia fissa, di norma di dimensioni ridotti e con un accesso di persone limitato.

È evidente che tale disciplina urbanistica, non giustificata in relazione alla natura e alle caratteristiche dell'attività in questione, influenza direttamente l'accesso degli operatori economici ad un determinato mercato e pone barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra soggetti imprenditoriali.

L'impugnato art. 8 determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, invadendo una competenza spettante a quest'ultimo.

Sentenza n. 350 del 2008 (Flick, De Siervo)

di particolare rilievo appaiono le disposizioni del comma 1, art. 3 del codice delle comunicazioni elettroniche, che garantisce «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», nonché del comma 2, secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». È evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile».

5.5. Assegnazioni bande orarie negli aeroporti

Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauro)

Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere e) ed h), Cost).

5.6. Limitazione temporale alla cessione dell'attività

Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)

L'art. 15, comma 1, della legge regionale n. 5 del 2006 prevede, infatti, che il commercio può essere svolto «su posteggi dati in concessione» oppure «su qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da ogni singolo comune, purché in forma itinerante e sui posteggi liberi». Anche in un contesto nel quale il numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti», una limitazione temporale alla cessione dell'attività si traduce inevitabilmente in una barriera all'entrata di nuovi operatori.

6. CONCESSIONI E AUTORIZZAZIONI

6.1. Concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, impianti fotovoltaici, energia rinnovabile e materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"

Sentenza n. 114 del 2012 (Quaranta, Tesauro)

La disciplina censurata, indipendentemente dalla finalità espressa, è con evidenza suscettibile di determinare in modo automatico la proroga di una o più delle concessioni di derivazione a scopo idroelettrico accorpate, con il risultato di porsi in aperta violazione, per le concessioni più brevi, con l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 79 del 1999, il quale, in conformità ai principi di tutela della concorrenza e di apertura al mercato, di libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, prevede espressamente la necessità di una gara ad evidenza pubblica.

Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri)

la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali.

Sentenza n. 235 del 2011 (Quaranta, Cassese)

L'art. 2 della legge censurata, 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. 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, secondo comma, lett. e), Cost.), assicurando il corretto e uniforme funzionamento del mercato.

Sentenza n. 205 del 2011 (Frigo, Cassese)

Le disposizioni impugnate, infatti, in quanto attengono alla durata ed alla programmazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, si ascrivono alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», attribuita alla competenza legislativa concorrente; poiché pongono un precetto specifico e puntuale – prevedendo la proroga automatica di dette concessioni – esse, inoltre, si configurano quali norme di dettaglio.

Le disposizioni impugnate, peraltro, sono incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla

concorrenza, contrastando con i principi comunitari in materia: seppure per un periodo temporalmente limitato, esse «impedisc[ono] l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori» (sentenze n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il criterio di riparto di competenze delineato dall'art. 117, terzo comma, Cost., non è temperato, nel caso in esame, dall'esigenza, sostenuta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, di dare attuazione ai principi generali posti dalla legislazione statale in materia, i quali, peraltro, pongono obiettivi non perfettamente in linea con quelli perseguiti dalle norme impugnate.

Sentenza n. 67 del 2011 (De Siervo, Mazzella)

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.

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, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.

Sentenza n. 313 del 2010 (Amirante, Finocchiaro)

tra le funzioni della Regione in materia di energia, il rilascio dell'autorizzazione per quanto concerne, tra l'altro, «linee ed impianti di trasmissione, trasformazione, distribuzione di energia elettrica.

Si verte, indubbiamente, nella materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" rientrante nella competenza legislativa concorrente (sentenze n. 364 del 2006 e n. 383 del 2005), in cui lo Stato detta i principi fondamentali. È evidente, pertanto, che non può spettare alla Regione alcun potere di autorizzazione con riguardo agli impianti costituenti parte della rete nazionale.

Sentenza n. 142 del 2010 (Amirante, Gallo)

Le norme censurate attribuiscono alla Regione 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.

Questa 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» (sentenza n. 246 del 2009).

Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)

La norma impugnata si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 12, il quale fissa i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (sentenze n. 364 del 2006, n. 282 del 2009).

Il legislatore regionale ha assunto un criterio di individuazione degli impianti autorizzabili sulla base della mera denuncia di attività, difforme da quello del legislatore statale che, senza tener conto della tipologia della fonte utilizzata, fissa in un'unica soglia di produzione il limite che consente l'accesso al procedimento di DIA.

L'eterogeneità delle discipline (statale e regionale) poste a raffronto rende palese anche la violazione dell'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 387 del 2003, che consente l'individuazione di soglie diverse di potenza rispetto a quelle indicate dalla tabella, ma solo a seguito di un procedimento che, in ragione delle diverse materie interessate (tutela del territorio, tutela dell'ambiente, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia), coinvolge lo Stato e le Regioni in applicazione del principio di leale collaborazione, il quale impedisce ogni autonomo intervento legislativo regionale (sentenze n. 282 e n. 166 del 2009).

Sentenza n. 339 del 2009 (Amirante, De Siervo)

La ricorrente ritiene lese le proprie competenze in materia di energia, governo del territorio ed ordinamento della comunicazione, posto che la norma impugnata non subordina all'intesa con la Conferenza Stato-Regioni la formulazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, dei programmi relativi alle infrastrutture nel settore energetico ed in quello delle reti di telecomunicazione.

Questa Corte deve sul punto rilevare che, unitamente alle competenze regionali sopra individuate, concorrono nel caso di specie interessi, facenti capo al Fondo rotativo, ascrivibili nel contempo ad una sfera riservata alla legislazione statale in via esclusiva.

Con riguardo alla rete di infrastrutture di comunicazione elettronica, ma con argomenti certamente estensibili alla rete energetica e della telecomunicazione, si è infatti già posta in luce «l'incidenza che un'efficiente rete» «può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese» (sentenza n. 336 del 2005). In tale prospettiva, viene in rilievo non già una finalità di «aiuto» di Stato alle imprese, in sé incompatibile con la tutela della concorrenza (sentenza n. 63 del 2008), quanto, invece, la realizzazione di «programmi» con cui soddisfare i requisiti fattuali, in punto di accesso alla fonte energetica e ai mezzi di telecomunicazione, necessari ai fini della libera competizione sul mercato.

Il concorso di tali competenze, non potendosi formulare un giudizio di prevalenza dell'una sull'altra, implica il ricorso a strumenti di leale collaborazione, che «possono assumere, rispettivamente, la forma di intese o pareri, a seconda del maggiore o minore impatto dell'intervento finanziario statale sulle competenze regionali» (sentenza n. 168 del 2008).

Nel caso di specie, questa Corte ritiene sufficiente per l'autonomia regionale l'assunzione del parere della Conferenza Stato-Regioni sui programmi che il Ministero dello sviluppo economico predispone ai sensi della disposizione impugnata: essa, pertanto, va dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui non prevede tale requisito.

6.2. Concessioni sul demanio marittimo

Sentenza n. 213 del 2011 (Quaranta, Quaranta)

Il ricorrente – con argomentazioni sostanzialmente identiche – muove dal presupposto che le norme regionali impugnate, nello stabilire, ricorrendo determinati presupposti, il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime, violerebbero i principi derivanti dall'ordinamento comunitario e recepiti nell'ordinamento nazionale in tema di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza, che non consentirebbero il suddetto automatismo.

La norma impugnata, diversamente, prevede la possibilità di estendere la durata delle concessioni in atto fino al limite di venti anni.

Il legislatore regionale attribuisce, dunque, al titolare della concessione la possibilità di ottenerne la proroga (seppure in presenza dei presupposti indicati dal richiamato art. 3) e, in tal modo, «viola l'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» (sentenza n. 180 del 2010).

Il fatto che l'art. 2 si riferisca a nuove concessioni e, quindi, non disponga alcuna proroga o modifica di quelle in corso, non esclude la sua illegittimità; ciò in quanto il rilascio delle concessioni demaniali marittime e, quindi, le regole che disciplinano l'accesso ai relativi beni da parte dei potenziali concessionari sono aspetti che rientrano nella materia della tutela della concorrenza, attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, di cui l'art.1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 è espressione.

Sentenza n. 340 del 2010 (De Siervo, Finocchiaro)

La norma impugnata stabilisce che «su richiesta del concessionario la durata della proroga può essere estesa fino ad un massimo di venti anni, in ragione dell'entità degli investimenti realizzati e dei relativi ammortamenti e sulla base di criteri e modalità definiti dalla Giunta regionale con regolamento, sentite l'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI) Toscana e le associazioni di categoria dei concessionari entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge».

Tale disposizione viola l'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.

Né al fine di affermare la legittimità della norma impugnata vale la giustificazione addotta dalla Regione Toscana, la quale oppone che la concessione non sarebbe prorogata automaticamente, ma sulla base di una valutazione caso per caso, in considerazione degli investimenti effettuati per garantire lo sviluppo turistico, e che occorrerebbe pertanto un bilanciamento d'interessi tra la tutela della concorrenza e quella del turismo, di competenza regionale, trattandosi di dover tutelare il livello occupazionale e di stimolare la ripresa dell'economia toscana.

La disciplina regionale impedisce infatti l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori.

La norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione nella gestione del demanio marittimo, violando il principio di parità di trattamento, che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, e favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi.

La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).

Sentenza n. 233 del 2010 (Amirante, Saulle)

Per effetto della disposizione censurata 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 (sentenza n. 180 del 2010).

Sentenza n. 180 del 2010 (Amirante, Finocchiaro)

la disciplina regionale impedisce l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori.

La norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, invadendo una competenza spettante allo Stato, violando il principio di parità di trattamento (detto anche "di non discriminazione"), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi.

La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).

6.3. Affidamento di attività commerciale su suolo pubblico

Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)

L'art. 15-bis, comma 4, della legge della Regione autonoma Sardegna n. 5 del 2006 stabilisce che la cessione dell'attività commerciale su suolo pubblico non può essere effettuata «prima che sian0o decorsi tre anni dalla data del rilascio del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività stessa». Tale norma, imponendo una limitazione temporale alla cessione di attività commerciali, restringe la possibilità di accesso di nuovi operatori, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. («tutela della concorrenza»).

La circostanza che la restrizione riguardi il commercio «su aree pubbliche» non modifica questa conclusione. L'esercizio dell'attività è, in ogni caso, consentito solo in base a un titolo abilitativo, il cui rilascio dipende dalla disponibilità di aree specificamente adibite. L'art. 15, comma 1, della legge regionale n. 5 del 2006 prevede, infatti, che il commercio può essere svolto «su posteggi dati in concessione» oppure «su qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da ogni singolo comune, purché in forma itinerante e sui posteggi liberi». Anche in un contesto nel quale il numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti», una limitazione temporale alla cessione dell'attività si traduce inevitabilmente in una barriera all'entrata di nuovi operatori.

7. Società a partecipazione pubblica

Sentenza n. 326 del 2008 (Flick, Cassese)

L'art. 13 del D.L. n. 223 del 2006 impone alcune limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse.

A norma del comma 1, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le 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 - devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. A norma del co. 2, le predette società sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1. Il comma 3 detta una disciplina transitoria, per la cessazione delle attività non consentite. Il comma 4 dispone per i contratti conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge, prevedendo la nullità dei contratti conclusi in violazione dei commi 1 e 2.

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (sentenze nn. 63 e 51 del 2008 e nn. 421, 401, 303 e 38 del 2007).

L'obiettivo delle disposizioni impugnate è quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali. Dunque, 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».

Si può riassuntivamente affermare che le disposizioni impugnate sono riconducibili alla competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile, in quanto volte a definire i confini tra l'attività amministrativa e l'attività d'impresa, soggetta alle regole del mercato, e alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza, in quanto volte a eliminare distorsioni della concorrenza stessa. Ai fini della riconducibilità della disciplina contestata alla tutela della concorrenza, resta da valutare, indipendentemente da valutazioni di merito sul suo contenuto, la proporzionalità di tale disciplina e, quindi, la sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza (sentenze nn. 452 e 401 del 2007). Questo scrutinio va operato distintamente per le varie previsioni dell'articolo impugnato.

Vengono in considerazione, in primo luogo, quelle 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. Esse mirano ad assicurare la parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. Da questo punto di vista, esse non appaiono irragionevoli, né sproporzionate rispetto alle esigenze indicate.

Va valutato, in secondo luogo, il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti. Esso è complementare rispetto alle altre disposizioni considerate. É volto, infatti, a evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. La disposizione impugnata vieta loro non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente, ma solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma appare proporzionata rispetto al fine di 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.

8. Modalità dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: in particolare il servizio idrico. Tutela della concorrenza e dell'ambiente

Sentenza n. 62 del 2012 (Quaranta, Gallo)

La questione è fondata in riferimento all'evocato art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost.: la normativa statale non consente che la legge regionale individui direttamente il soggetto affidatario della gestione del SII [servizio idrico integrato] e che stabilisca i requisiti generali dei soggetti affidatari di tale gestione (cosí determinando, indirettamente, anche le forme di gestione), appare evidente la violazione dell'evocato art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost..

Sentenza n. 128 del 2011 (De Siervo, Gallo)

La questione [riguardante una norma statale] non è fondata. Con la sentenza n. 246 del 2009, questa Corte ha affermato che 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» (nello stesso senso, sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007).

Lo Stato ha, pertanto, piena facoltà di disporre – come ha fatto con la norma impugnata – la soppressione delle Autorità d'àmbito. Da quanto sopra osservato consegue anche la non fondatezza della questione sub b), perché 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. Ciò non significa che alle Regioni sia vietato qualsiasi intervento al riguardo. Infatti, la stessa norma censurata, nel prevedere che «le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei princípi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», riserva al legislatore regionale un'ampia sfera di discrezionalità, consentendogli di scegliere i moduli organizzativi piú adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato e del servizio di gestione ugualmente integrato dei rifiuti urbani, nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati.

Sentenza n. 123 del 2011 (De Siervo, Gallo

deve essere richiamato quanto di recente affermato da questa Corte, la quale – nel ribadire come la disciplina concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica debba essere ricondotta alla materia, di

competenza legislativa esclusiva dello Stato, della tutela della concorrenza, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato – ha ravvisato una violazione dell'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), Cost., proprio in presenza di una norma di legge regionale che, in materia di servizi pubblici locali, «determina un regime transitorio per la cessazione degli affidamenti diretti già in essere», che «si pone in evidente contrasto con il regime transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008» (sentenza n. 325 del 2010).

Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo)

le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: a) non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), perché riguarda, appunto, i servizi di rilevanza economica e non attiene, comunque, alla determinazione di livelli essenziali (sentenza n. 272 del 2004); b) non può essere ascritta neppure all'àmbito delle «funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane» (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.), perché «la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (sentenza n. 272 del 2004) e, quindi, «non riguarda […] profili funzionali degli enti locali» (sentenza n. 307 del 2009, al punto 6.1.); c) va ricondotta, invece, all'àmbito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, «tutela della concorrenza», prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato.

Con riferimento, poi, allo specifico settore del servizio idrico integrato, questa Corte – in applicazione dei suddetti princípi e scrutinando la disciplina della determinazione della tariffa d'àmbito territoriale ottimale − ha stabilito che la normativa riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'àmbito e alla determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di price cap (art. 148 del d.lgs. n. 152 del 2006) attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo co, lett e, Cost.) e dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali competenze regionali, che ne risultano cosí corrispondentemente limitate. Ciò in quanto tale disciplina, 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 (sentenze n. 142 e n. 29 del 2010; n. 246 del 2009).

Non appare irragionevole, anche se non costituzionalmente obbligata, una disciplina, quale quella di specie, intesa a restringere ulteriormente – rispetto al diritto comunitario – i casi di affidamento diretto in house (cioè i casi in cui l'affidatario costituisce la longa manus di un ente pubblico che lo controlla pienamente e totalmente).

La normativa censurata non impedisce del tutto all'ente pubblico la gestione di un servizio locale di rilevanza economica, negandogli ogni possibilità di svolgere la sua «speciale missione» pubblica (come si esprime il diritto comunitario), ma trova, tra i molti possibili, un punto di equilibrio rispetto ai diversi interessi operanti nella materia in esame. In proposito, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 279 del 2006; analogamente, ordinanza n. 162 del 2009). La stessa giurisprudenza ha tuttavia evidenziato che «una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito» ha carattere «derogatorio e per ciò stesso eccezionale» e deve costituire «la sola misura in grado di garantire al giusto la tutela di

quegli interessi» (sentenza n. 270 del 2010). Nella specie, intendendo contemperare la regola della massima tutela della concorrenza con le eccezioni derivanti dal perseguimento della speciale missione pubblica da parte dell'ente locale, il legislatore ha in effetti ponderato due diversi interessi: da un lato, quello generale alla tutela della concorrenza; dall'altro, quello specifico degli enti locali a gestire il SPL (tramite l'affidamento in house) nell'ipotesi in cui sia «efficace ed utile» il ricorso al mercato e non solo quando esso non sia possibile. Il bilanciamento tra tali interessi è stato attuato, in concreto, in modo non irragionevole, per un verso, consentendo alle società a capitale (interamente o parzialmente) pubblico, quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, al pari di ogni altro imprenditore o società (comma 1 dell'art. 23-bis); per altro verso, limitando l'affidamento in house alle ipotesi in cui, pur in presenza di un SPL di rilevanza economica, il ricorso al mercato per la gestione del servizio non è «efficace e utile» (comma 2 dell'art. 23-bis).

Sentenza n. 142 del 2010 (Amirante, Gallo)

Le norme censurate recano una disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, prevedendo che questa 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.

Come affermato da questa Corte nella citata 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 (Tutela e uso delle risorse idriche), 145 (Equilibrio del bilancio idrico) e 146 (Risparmio idrico) 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.

Sentenza n. 29 del 2010 (Amirante, Gallo)

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.

Sentenza n. 246 del 2009 (Amirante, Gallo)

La disciplina degli artt. 154 e 155 [del codice dell'ambiente] 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».

Sentenza n. 88 del 2009 (Amirante, De Siervo)

Con riguardo all'energia prodotta da fonti rinnovabili, si incrocia con tali compiti l'obiettivo, di derivazione comunitaria, di "promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile" (punto 1 del "Considerando" della direttiva 2001/77/CE), in particolare assicurando la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità così prodotta, fino alla previsione di "un accesso prioritario alla rete" (art. 7 della direttiva 2001/77/CE): il legislatore nazionale ha infatti previsto "l'obbligo di utilizzazione prioritaria dell'energia elettrica prodotta o comunque immessa nel sistema elettrico nazionale" (art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 79 del 1999), ammettendo in tal modo una parziale deroga, consentita dal diritto comunitario, alla perfetta parità di accesso alla rete, sorretta da finalità di protezione dell'ecosistema.

Le direttive che l'Autorità è tenuta ad adottare ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 come modificato dalla norma impugnata, in punto di collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica, esprimono perciò il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare, in questo particolare ambito, l'assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale: esse, in altri termini, si trovano all'incrocio delle competenze esclusive dello Stato in materia di "tutela della concorrenza" (art. 117, secondo comma, lettera e della Costituzione) e di "tutela dell'ambiente" (art. 117, secondo comma, lettera s, della Costituzione).

Per tale ragione, la norma impugnata, pur ripercuotendosi sulle materie della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, è caratterizzata dalla finalità prevalente di assicurare e conformare gli interessi peculiarmente connessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito di un mercato concorrenziale.

Assunta tale premessa, le censure mosse dalla Regione Veneto in forza degli artt. 117 e 118 della Costituzione e del principio di leale collaborazione si rivelano non fondate: l'allocazione della funzione amministrativa che abbia per oggetto materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato non può spettare, infatti, che alla legge statale, la quale vi provvederà in conformità all'art. 118 della Costituzione (sentenza n. 69 del 2004; sentenza n. 43 del 2004); in tal caso, la Costituzione non impone in linea di principio l'adozione dei meccanismi di leale collaborazione, che vanno necessariamente previsti, viceversa, solo quando vi sia una "concorrenza di competenze" nazionali e regionali ove "non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri" (sentenza n. 219 del 2005).

Quanto alle doglianze relative alla violazione dei moduli collaborativi intercorrenti tra Stato e Regioni con riguardo all'approvazione legislativa della norma impugnata, è agevole osservare, che per pacifica giurisprudenza di questa Corte "l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione" (sentenze n. 371 e n. 159 del 2008).

9. Concorrenza e ordinamento civile

Sentenza n. 78 del 2012 (Quaranta, Cartabia)

la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è perimetrata innanzitutto dall'art. 4 dello statuto, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».

Tale limite include anche i principi dell'ordinamento civile, come questa Corte ha già avuto modo di precisare proprio in riferimento all'ambito degli appalti: il legislatore regionale e provinciale «deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (sentenza n. 114 del 2011).

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto.

Sentenza n. 350 del 2008 (Flick, De Siervo)

di particolare rilievo appaiono le disposizioni del comma 1, art. 3 del codice delle comunicazioni elettroniche, che garantisce «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», nonché del comma 2, secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». È evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile».

10. Concorrenza e ordine pubblico e sicurezza

Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauro)

Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde, da un lato, ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere e) ed h), Cost).

La legge regionale impugnata nel presente giudizio, pur riguardando sotto un profilo limitato ed in modo indiretto gli aeroporti, non può essere ricondotta alla materia «porti e aeroporti civili», di competenza regionale concorrente. Tale materia - come questa Corte ha già affermato (sentenza n. 51 del 2008) - riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale, mentre la normativa impugnata attiene all'organizzazione ed all'uso dello spazio aereo, peraltro in una prospettiva di coordinamento fra più sistemi aeroportuali. La distribuzione delle bande orarie richiede,

infatti, almeno una corrispondenza tra i due aeroporti del volo, quello di partenza e quello di arrivo, oltre che il coordinamento dei voli nello spazio aereo considerato.

Le norme in esame, pertanto, incidono direttamente ed immediatamente sulla disciplina di settori (l'assegnazione delle bande orarie, il rilascio delle concessioni aeroportuali) che sono stati oggetto dei richiamati interventi del legislatore comunitario, e poi del legislatore statale, riconducibili alle materie sopra indicate, attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

Sentenza n. 51 del 2008 (Bile, Cassese) (conforme alla successiva)

11. Bilanciamento tra l'esigenza da un lato di impedire concentrazioni fra imprese perché potenzialmente anticoncorrenziali e dall'altro di tutelare il lavoro e il valore aziendale di un'impresa di importanza strategica

Sentenza n. 270 del 2010 (Amirante, Tesauro): c.d. caso Alitalia

La norma è censurata nella parte in cui, autorizzando l'operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali in deroga al procedimento prescritto dalla legge n. 287 del 1990, determinerebbe una compressione della libertà di concorrenza in assenza di ragionevoli giustificazioni e per ciò stesso violerebbe gli artt. 3 e 41 della Costituzione.

I parametri evocati dal TAR esigono di ricordare che questa Corte, nelle più risalenti pronunce concernenti l'art. 41 Cost., ha sottolineato che la «libertà di concorrenza» costituisce manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, che, ai sensi del secondo e del terzo comma di tale disposizione, è suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969). In seguito, è stata offerta una nozione più ampia della garanzia della libertà di concorrenza ed è stato osservato, in primo luogo, che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (sentenza n. 223 del 1982); in secondo luogo, che la concorrenza costituisce un «valore basilare della libertà di iniziativa economica […] funzionale alla protezione degli interessi dei consumatori» (sentenza n. 241 del 1990). Emerge in questa lettura dell'art. 41 Cost., particolarmente del primo comma, lo stretto collegamento logico-sistematico con l'art. 3 della Costituzione.

Le più recenti decisioni di questa Corte, dopo la modifica dell'art. 117 Cost. ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) e la previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, hanno posto in luce che la nozione interna di concorrenza riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (sentenze n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 12 del 2004). In particolare, si è rilevato che detta locuzione «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 influiscono 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» (sentenze n. 430 e 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» (sentenze n. 80 del 2006, n. 242 del 2005, n. 175 del 2005 e n. 272 del 2004). A detta materia sono state, quindi, ricondotte, ad esempio, le misure volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (sentenza n. 326 del 2008), ovvero a scongiurare «pratiche abusive a danno dei consumatori» (sentenza n. 51 del 2008), oppure a garantire la piena apertura del mercato (sentenza n. 320 del 2008), non quelle che «lo riducono o lo eliminano» (sentenza n. 430 del 2007; analogamente, sentenze n. 63 del 2008 e n. 431 del 2007). Nell'interpretare le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» contenute nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., questa Corte, sin dalle pronunce più risalenti, ha affermato che le ragioni ad esse riconducibili «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963, ove sono richiamate le sentenze n. 5 e n. 54 del 1962), assumendo in seguito come «principio ripetutamente affermato» quello secondo il quale il giudizio in ordine «all'utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti dell'iniziativa economica privata concerne solo la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988). La successiva giurisprudenza ha confermato che le esigenze di «utilità sociale» devono essere bilanciate con la concorrenza analogamente, sentenza n. 241 del 1990) e va qui ribadita la necessità che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che esse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (sentenza n. 548 del 1990; nello stesso senso, sentenze n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009), assumendo rilievo in tale valutazione anche il «carattere temporalmente limitato della disciplina» che le prevede (sentenza n. 94 del 2009). La necessità che dette misure siano ragionevoli e non realizzino una ingiustificata disparità di trattamento rende chiara la correlazione, ancora una volta, tra gli artt. 3 e 41 Cost.

Alle clausole generali in esame sono stati ricondotti anche interessi qualificati in vario modo e collegati alla sfera economica, quali, in particolare, quelli attinenti alla esigenza di protezione di una data produzione (sentenza n. 20 del 1980), ovvero a quella «di salvaguardare l'equilibrio di mercato tra domanda ed offerta» in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991), o anche «l'esigenza di interesse generale di riconoscimento e valorizzazione del ruolo» di imprese di determinate dimensioni (sentenza n. 64 del 2007). In definitiva, è stato rilevato, nella sostanza, che la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire le limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 279 del 2006, ordinanza n. 162 del 2009).

La considerazione che la disposizione è contenuta in un decreto-legge è, anzitutto, sintomatica della necessità di provvedere in via d'urgenza; il riferimento, contenuto nella premessa di tale atto normativo, all'esigenza di modificare la procedura di amministrazione straordinaria per le imprese di grandissime dimensioni, «individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi», e l'inserimento della medesima nella legge che la regolamenta, fanno, inoltre, emergere le ragioni della scelta.

Nella specie occorreva fronteggiare una situazione di gravissima crisi di un'impresa (come dimostra la sottoposizione della medesima all'amministrazione straordinaria), che svolgeva un servizio pubblico essenziale del quale doveva essere garantita la continuità (circostanza, quest'ultima, espressamente condivisa dai rimettenti), peraltro in un settore particolare, notoriamente di importanza strategica per l'economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esigeva di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti. Il legislatore ordinario ha dunque inteso realizzare un intervento diretto a garantirne la continuità ed a permettere la conservazione

del rilevante valore dell'azienda (costituita da una pluralità di beni e rapporti, di varia natura), al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale.

Emerge univoco l'intento di garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non convenienti, e di evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale. Questi interessi, sebbene attengano, prevalentemente, alla sfera economica, per le osservazioni dianzi svolte, ed in considerazione della gravità della congiuntura economica e della peculiarità del settore di riferimento, sono riconducibili alle ragioni di «utilità sociale» ed ai «fini sociali» (art. 41 Cost.) che giustificano uno specifico, eccezionale, intervento di regolazione estraneo alla sfera di competenza dell'Autorità indipendente.

La considerazione che siffatta scelta, dal punto di vista dell'obiettivo generale perseguito e dello strumento utilizzato, neppure è eccentrica rispetto al contesto normativo di riferimento suffraga, inoltre, l'inesistenza di profili di irragionevolezza. La soluzione privilegiata dalla disposizione in esame può essere iscritta, infatti, nella nuova modalità di approccio alla crisi dell'impresa che caratterizza il nostro ordinamento, alla quale è stata ispirata anche la riforma della legge fallimentare, connotata dal superamento della concezione liquidatoria dell'impresa, in favore di quella diretta alla conservazione del valore dell'azienda, per fini di utilità sociale (tra questi, la tutela del lavoro), conseguibile anche mediante cessioni e concentrazioni.

12. Aiuti di Stato

Sentenza n. 185 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

La giurisprudenza comunitaria definisce la nozione di aiuti di Stato di cui all'art. 87, n. 1, Trattato CE (ora art. 107 TFUE) come aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri. La nozione di aiuto di Stato risulta ben più ampia di quella di sovvenzione, dato che essa vale a designare non soltanto le prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa.

In primo luogo, quindi, deve sussistere intervento dello Stato o di una sua articolazione o comunque effettuato mediante risorse pubbliche; in secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo ad incidere sugli scambi tra Stati membri; in terzo luogo, l'intervento deve concedere un vantaggio al suo beneficiario; infine tale vantaggio deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza Altmark, causa C-280/00, del 24 luglio 2003). Non solo, ma la sovvenzione in questione deve superare i limiti al di sotto dei quali l'intervento può essere considerato «di importanza minore» (de minimis) ai sensi del regolamento n. 1998 del 2006 della Commissione del 15 dicembre 2006.

Si tratta, quindi, di una nozione complessa, che può ritenersi integrata soltanto ove sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione del Trattato, e per l'accertamento del quale l'ordinamento comunitario prevede un ben preciso riparto di competenze, riservando alla competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, nel rispetto dei regolamenti di procedura in vigore. Ai giudici nazionali spetta solo l'accertamento dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, TFUE, e cioè dell'avvenuta notifica dell'aiuto. Ed è solo a questo specifico fine che il giudice nazionale, ivi compresa questa Corte, ha una competenza limitata a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto.

Sentenza n. 339 del 2009 (Amirante, De Siervo)

La ricorrente ritiene lese le proprie competenze in materia di energia, governo del territorio ed ordinamento della comunicazione, posto che la norma impugnata non subordina all'intesa con la Conferenza Stato-Regioni la formulazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, dei programmi relativi alle infrastrutture nel settore energetico ed in quello delle reti di telecomunicazione.

Questa Corte deve sul punto rilevare che, unitamente alle competenze regionali sopra individuate, concorrono nel caso di specie interessi, facenti capo al Fondo rotativo, ascrivibili nel contempo ad una sfera riservata alla legislazione statale in via esclusiva.

Con riguardo alla rete di infrastrutture di comunicazione elettronica, ma con argomenti certamente estensibili alla rete energetica e della telecomunicazione, si è infatti già posta in luce «l'incidenza che un'efficiente rete» «può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese» (sentenza n. 336 del 2005). In tale prospettiva, viene in rilievo non già una finalità di «aiuto» di Stato alle imprese, in sé incompatibile con la tutela della concorrenza (sentenza n. 63 del 2008), quanto, invece, la realizzazione di «programmi» con cui soddisfare i requisiti fattuali, in punto di accesso alla fonte energetica e ai mezzi di telecomunicazione, necessari ai fini della libera competizione sul mercato.

Il concorso di tali competenze, non potendosi formulare un giudizio di prevalenza dell'una sull'altra, implica il ricorso a strumenti di leale collaborazione, che «possono assumere, rispettivamente, la forma di intese o pareri, a seconda del maggiore o minore impatto dell'intervento finanziario statale sulle competenze regionali» (sentenza n. 168 del 2008).

13. Libertà di circolazione delle merci e restrizioni quantitative

Sentenza n. 86 del 2012 (Quaranta, Criscuolo)

rilievo centrale che, nella disciplina del mercato comune delle merci, ha il divieto di restrizioni quantitative degli scambi e di misure di effetto equivalente, concernente sia le importazioni, sia le esportazioni. In particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha elaborato una nozione ampia di "misura di effetto equivalente", nozione riassunta nel principio secondo cui «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative» (Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 1974, in causa 8/1974, Dassonville contro Belgio). ….Orbene, la norma in questa sede censurata introduce un marchio «di origine e di qualità», denominato «Marche Eccellenza Artigiana (MEA)», che, con la chiara indicazione di provenienza territoriale («Marche»), mira a promuovere i prodotti artigianali realizzati in ambito regionale, garantendone per l'appunto l'origine e la qualità. Quanto meno la possibilità di produrre effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci tra Stati membri è, dunque, innegabile, alla luce della nozione comunitaria di «misura ad effetto equivalente» elaborata dalla Corte di giustizia e dalla giurisprudenza dianzi richiamata.

14. Libertà di prestazione di servizi e professioni

Sentenza n. 271 del 2009 (Amirante, Mazzella)

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.

le finalità dell'intervento normativo [dello Stato nel disciplinare la professione di guida turistica] sono quelle di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità sul territorio nazionale e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché assicurare ai consumatori finali migliori condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, in conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli artt. 81, 82, e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea».

Questa Corte ritiene che, quale che sia il settore in cui una determinata professione si esplichi, la determinazione dei principi fondamentali della relativa disciplina spetti sempre allo Stato, nell'esercizio della propria competenza concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

L'attribuzione della materia delle «professioni» alla competenza concorrente dello Stato, prevista dalla citata disposizione costituzionale, prescinde, cioè, dal settore nel quale l'attività professionale si esplica e corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i princípi dell'ordinamento comunitario.

15. Libertà di stabilimento e imposte regionali per non residenti

Sentenza n. 216 del 2010 (Amirante, Gallo)

Con la sentenza n. 102 del 2008 questa Corte ha ritenuto di sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, esclusivamente con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, riservando al prosieguo del giudizio ogni decisione sulla violazione dell'art. 81 «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», anche in relazione alla pertinenza di tale combinato disposto con la norma censurata. Di conseguenza, la Corte, con l'ordinanza n. 103 del 2008, ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, le seguenti questioni di interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE: a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007), secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari; b) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità; d) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da

diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

Con la sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia CE, pronunciando sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha dichiarato, in primo luogo, che l'art. 49 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che detta disposizione osta ad una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 – nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007 – la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale. In particolare, la Corte di giustizia ha rilevato che: a) l'imposta sullo scalo rientra nell'àmbito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 del Trattato CE, perché le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto, nonché quelle che utilizzano tale mezzo usufruiscono di vari servizi sul territorio della Regione Sardegna, che possono rivestire un carattere transfrontaliero, quali i servizi forniti negli aerodromi e nei porti; b) la normativa regionale di cui trattasi costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto essa grava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, che esercitano sia aeromobili adibiti al trasporto privato di persone sia imbarcazioni da diporto, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti nel suddetto territorio; c) la normativa in esame non trova giustificazione sotto il profilo della tutela dell'ambiente, perché, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questo non presenta alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti stessi, contribuendo gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti; d) la normativa in esame non trova giustificazione neanche sotto il profilo della coerenza del sistema tributario, perché l'imposta regionale sullo scalo non persegue gli stessi obiettivi delle imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico della Regione Sardegna, con la conseguenza che il non assoggettamento a tale imposta dei residenti non può essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti. Dall'interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla Corte di giustizia con tale pronuncia consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

16. Concorrenza e consumatori

Sentenza n. 75 del 2012 (Quaranta, Tesauro)

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 111 del 1995, [v. ora d.lgs. n. 79 del 2011, c.d. codice del turismo] nella parte in cui, in violazione dei criteri della legge delega, ha fissato un limite all'obbligo risarcitorio per danni alla persona, attraverso il richiamo della Convenzione di Bruxelles (CCV), limite non prefigurato dalla legge delega. Infatti la ratio della legge delega consiste, fra l'altro, in un trattamento più favorevole alla tutela del consumatore in quanto la lettera c) dell'art. 14 della legge delega richiamava espressamente il limite risarcitorio fissato dalla Convenzione di Bruxelles soltanto con riferimento ai danni diversi dal danno alla persona, rispetto ai quali si circoscriveva l'ambito di discrezionalità del delegato. In altri termini, poiché la scelta legislativa era orientata nel senso di maggior favore per il viaggiatore, in ossequio alle finalità della direttiva 90/314/CEE, correttamente la legge delega aveva ritenuto di mantenere espressamente solo il limite risarcitorio per i danni alle cose e di non richiamare l'analogo limite risarcitorio per i danni alle persone.

Sentenza n. 469 del 2002 (Ruperto, Contri)

La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Sanremo investe l'art. 1469-bis, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane. La questione non è fondata. La scelta del legislatore di limitare la tutela non solo non appare irragionevole ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice rimettente. Di particolare rilievo ai fini dell'armonizzazione delle legislazioni è anzitutto il dato che nella normativa di numerosi paesi membri dell'Unione europea la definizione di consumatore è ristretta alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali; la medesima definizione ricorre anche nel progetto di codice civile europeo, in fase di elaborazione, nel quale è rigorosamente definito consumatore colui che agisce al di fuori dell'attività economica.

La predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consente una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi paesi aderenti all'Unione europea e costituisce di per sé sola una idonea ragione di politica legislativa a sostegno della scelta di restringere la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione della direttiva comunitaria 93/13.

La preferenza nell'accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l'id quod plerumque accidit sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti - quali quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani - che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità.

Una diversa scelta presupporrebbe logicamente che il piccolo imprenditore e l'artigiano, così come il professionista, siano sempre soggetti deboli anche quando contrattano a scopo di lucro in funzione dell'attività imprenditoriale o artigianale da essi svolta; il che contrasterebbe con lo spirito della direttiva e della conseguente normativa di attuazione.

Ordinanza n. 59 del 1988 (Saja, Casavola)

Considerato che il Tribunale ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui, consentendo la tutela giurisdizionale esclusivamente avverso gli atti di concorrenza sleale che pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, esclude la legittimazione ad agire di altre categorie organizzate, quali ad esempio quelle di tutela del consumatore;

considerato che la norma denunziata si colloca nell'ambito della disciplina della concorrenza sleale e pertanto la ratio della stessa va individuata nell'esigenza di apprestare una specifica tutela rispetto al compimento degli atti di cui all'art. 2598 del codice civile; che, in particolare, la giurisprudenza della Corte di cassazione, ha affermato il persistente vigore della norma anche in seguito al venir meno dell'ordinamento corporativo, essendosi trasferito dal piano pubblicistico, caratteristico di quel sistema, a quello privatistico l'interesse protetto - quello cioè di associazioni imprenditoriali - all'eliminazione di fattispecie lesive della categoria rappresentata; che, conseguentemente, non appare neppur ipotizzabile il confronto con enti od associazioni che abbiano finalità istituzionali diverse dal potenziamento del commercio di un determinato prodotto e che fanno quindi valere interessi del tutto estranei alla correttezza dei rapporti economici di mercato; che pertanto compete al legislatore e non già al giudice delle leggi di apprestare, per il consumatore, adeguati strumenti di salvaguardia, attualmente limitati alla tutela penale (cfr. art. 444 c.p.), prevedendo e le forme e l'ambito di azioni specifiche, sul modello di quelle contemplate dalle legislazioni tedesca e svizzera in favore delle associazioni dei consumatori;per questi motivi la Corte costituzionale dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost.

17. Concorrenza e commercio

17.1. Orari degli esercizi commerciali

Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano)

L'ascrivibilità della disciplina degli orari degli esercizi commerciali alla materia «commercio» trova ulteriore conferma, a contrario, nell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 223 del 2006.

Tale ultima norma, infatti, «nel dettare le regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale – al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale – non ricomprende la disciplina degli orari e della chiusura domenicale o festiva nell'elenco degli ambiti normativi per i quali espressamente esclude che lo svolgimento di attività commerciali possa incontrare limiti e prescrizioni» (sentenza n. 288 del 2010).

Tuttavia, 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.

Infatti la materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, 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.

Nel caso di specie, la normativa regionale sull'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio 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.

In conclusione, 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.

Si è anche detto che, poiché la materia commercio può intersecarsi con quella «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa dello Stato, le Regioni, nell'esercizio di tale loro competenza, possono dettare una disciplina che determini anche effetti pro-concorrenziali perché altrimenti il carattere trasversale e potenzialmente omnicomprensivo della materia «tutela della concorrenza» finirebbe con lo svuotare del tutto le nuove competenze regionali attribuite dal legislatore costituente (sentenze n. 288 del 2010, n. 283 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007).

Se però 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» (sentenza n. 430 del 2007), al contrario, è illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia commercio di competenza legislativa delle Regioni, 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 possibile che accada, come nel caso in esame, 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, da parte della lettera e) del secondo comma dell'art. 117 Cost., della potestà legislativa esclusiva in siffatta materia.

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» (sentenze n. 63 del 2008 e n. 430 del 2007).

L'espressione «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, 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.

Del resto, 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».

Ciò non si verifica nel caso in esame.

L'art. 2 della legge regionale n. 38 del 2010 impone, infatti, 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. Tale norma, contrariamente alla precedente che pure 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'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Sentenza n. 288 del 2010 (Amirante, Napolitano)

Con specifico riferimento al d.lgs. n. 114 del 1998, questa Corte ha affermato che: «a seguito della modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, la materia "commercio" rientra nella competenza esclusiva residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost.; […] pertanto, il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della

legge 15 marzo 1997, n. 59), di cui il giudice rimettente lamenta la violazione, si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia, mentre la Regione Lombardia ha già provveduto a disciplinare in modo autonomo la materia stessa» (ordinanza n. 199 del 2006).

In altra occasione si è poi avuto modo di precisare che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. (sentenza n. 350 del 2008). Del resto l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nel dettare le regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale – al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale – non ricomprende la disciplina degli orari e della chiusura domenicale o festiva nell'elenco degli ambiti normativi per i quali espressamente esclude che lo svolgimento di attività commerciali possa incontrare limiti e prescrizioni.

Nel caso di specie, 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, citato dal rimettente, 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.

L'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 prevede, infatti, al comma 4 che: «Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale». Il successivo comma 5 introduce la seguente deroga: «Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno».

Una volta stabilito che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali è ascrivibile alla materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., 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, come si è detto, tenendo conto di altri fattori tra i quali il settore merceologico di appartenenza e gli effetti sull'occupazione. In conclusione, la Regione Lombardia con le norme impugnate ha esercitato la propria competenza in materia di commercio dettando una normativa che, non ponendosi in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, 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.

17.2. Vendite promozionali e saldi

Sentenza n. 232 del 2010 (Amirante, Grossi)

Il legislatore regionale, estendendo il divieto di vendite promozionali in periodo antecedente alle vendite di fine stagione o saldi, applicato alla generalità dei prodotti merceologici, ha invaso la sfera di competenza statale esclusiva in

materia di tutela della concorrenza. Il censurato art. 113, comma 2, della legge della Regione Liguria 2 gennaio 2007, n. 1, deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, 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.

18. Sportello unico delle imprese e comma 3 dell'art. 41 Cost.

Sentenza n. 15 del 2010 (Amirante, Napolitano)

Palese è, quindi, la funzione di coordinamento perseguita dalla normativa che disciplina compiti e funzionamento dello "sportello unico per le imprese", attraverso la istituzione di un procedimento amministrativo uniforme volto a consentire ai soggetti in possesso dei requisiti di legge la intrapresa della attività economica. Ciò non solo al fine di garantire, attraverso la uniformità e la ragionevole snellezza del procedimento, la maggiore trasparenza ed accessibilità del mercato, sì da assicurare le migliori condizioni di concorrenza, ma anche al fine di dare contenuto al precetto di cui all'art. 41 della Costituzione, il quale assegna, fra l'altro, alla legge dello Stato il compito di determinare i controlli opportuni affinché la iniziativa economica, anche privata, sia coordinata a fini sociali.

19. Concorrenza e farmaci

Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano)

La norma impugnata dispone che gli esercizi commerciali che possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, come previsto all'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006, devono destinare a tale attività una superficie minima di vendita non inferiore, rispettivamente, a mq 40 per gli esercizi di vicinato, a mq 80 per le medie strutture di vendita, a mq 120 per le grandi strutture di vendita. Secondo il ricorrente la norma regionale dovrebbe essere ricondotta alla materia tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto misura legislativa che incide sull'assetto concorrenziale nel mercato della distribuzione commerciale, introducendo una misura restrittiva non prevista dall'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006.

La questione non è fondata. Questa Corte già si è pronunciata sull'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006, norma che il ricorrente invoca quale limite per il legislatore regionale in materia di «tutela della concorrenza», affermando che tale disposizione «è riconducibile al servizio farmaceutico, in quanto disciplina la vendita dei farmaci e la modalità con la quale questa deve avvenire» e che, «ai fini del riparto delle competenze legislative previsto dall'articolo 117 Cost., la "materia" della organizzazione del servizio farmaceutico, va ricondotta al titolo di competenza concorrente della "tutela della salute", come peraltro già avveniva sotto il regime anteriore alla modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione» (sentenza n. 430 del 2007). Secondo il costante orientamento di questa Corte, infatti, la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci mira ad assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista (sentenze n. 448 e n. 87 del 2006; n. 275 e n. 27 del 2003).

20. Portata trasversale della materia "tutela della concorrenza"

Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano)

la materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, 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.

Sentenza n. 430 del 2007 (Bile, Tesauro)

Poiché 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.

III. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Il danno alla concorrenza si traduce in un danno ai consumatori

Corte giust. CE grande sezione, 27 marzo 2012, n. 209

L'art. 82 CE dev'essere interpretato nel senso che non si può ritenere che una politica di prezzi bassi applicati nei confronti di determinati importanti ex clienti di un concorrente da parte di un'impresa che detiene una posizione dominante configuri un abuso diretto all'esclusione di un concorrente per il solo fatto che il prezzo applicato da tale impresa ad uno di detti clienti si situa ad un livello inferiore ai costi totali medi attribuiti all'attività interessata, ma al di sopra dei costi incrementali medi relativi alla medesima, come stimati nel procedimento all'origine del procedimento principale. Al fine di valutare se sussistano effetti anticoncorrenziali in circostanze come quelle di cui al detto procedimento, occorre esaminare se tale politica di prezzi porti, senza giustificazione obiettiva, all'esclusione effettiva o probabile di tale concorrente, a danno della concorrenza e pertanto degli interessi dei consumatori.

2. Aiuti di Stato

Corte giust. CE, sez. 1°, 13 gennaio 2005 n. 174

L'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 3, ultima frase, CE) deve essere interpretato nel senso che tale disposizione può essere invocata da un singolo assoggettato ad una tassa che costituisca parte integrante di una misura di aiuto e venga riscossa in violazione del divieto di esecuzione previsto dalla disposizione medesima, indipendentemente dal fatto che egli sia o meno leso dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto.

3. Clausole abusive e pratiche commerciali scorrette

Corte giust. CE, sez. 1°, 15 marzo 2012 n. 453

L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretato nel senso che, nel valutare se un contratto stipulato tra un professionista e un

consumatore e contenente una o più clausole abusive possa continuare a sussistere in assenza di dette clausole, il giudice adìto non può fondarsi unicamente sull'eventuale vantaggio per una delle parti, nella fattispecie il consumatore, derivante dall'annullamento del contratto in questione nel suo complesso. Ciononostante, tale direttiva non osta a che uno Stato membro preveda, nel rispetto del diritto dell'Unione, che un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive sia nullo nel suo complesso qualora ciò risulti garantire una migliore tutela del consumatore.

Una pratica commerciale, come quella in questione nella causa principale, consistente nel menzionare in un contratto di credito un tasso annuo effettivo globale inferiore a quello reale, deve essere qualificata come «ingannevole» ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), qualora induca o sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Spetta al giudice nazionale verificare se ciò avvenga nel procedimento principale. L'accertamento del carattere sleale di una siffatta pratica commerciale rappresenta un elemento tra gli altri sul quale il giudice competente può fondare, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, la sua valutazione del carattere abusivo delle clausole del contratto relative al costo del prestito concesso al consumatore. Un tale accertamento non ha tuttavia diretta incidenza sulla valutazione, sotto il profilo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, della validità del contratto di credito stipulato.

Corte giustizia CE sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 72

Gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché i principi di parità di trattamento e di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.

Gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.

Risulta dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione tra l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e l'aggiudicatario della concessione per giochi d'azzardo relativi ad eventi diversi dalle corse dei cavalli, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare.

Corte giustizia CE grande sezione, 14 febbraio 2012, n. 17

L'articolo 81 CE e l'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, devono essere interpretati nel senso che, nell'ambito di un procedimento avviato dopo il 1° maggio 2004, essi non sono applicabili a un'intesa che ha prodotto effetti, nel territorio di uno Stato membro che ha aderito all'Unione europea il 1° maggio 2004, durante periodi precedenti a tale data.

IV GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1. Aiuti di Stato e canone televisivo

Cass., sez. I, 26 marzo 2012, n. 4776

L'art. 87 del Trattato CE (ora art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea), secondo cui sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri, gli "aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza", non implica l'assoluta incompatibilità degli aiuti di Stato con gli interessi ed i valori tutelati dall'ordinamento comunitario, essendo piuttosto inteso a riservare la competenza agli organi comunitari di ogni decisione in merito a tali misure. Dal suo canto, l'art. 88 del Trattato CE (ora 108) prevede che gli aiuti esistenti siano sottoposti ad "esame permanente", riservandone il giudizio di incompatibilità alla Commissione, onde l'aiuto esistente non può, prima di una valutazione di incompatibilità, essere considerato illegittimo. Ne consegue che, nell'ipotesi di imposta destinata alla realizzazione di un aiuto di Stato esistente, qual è il canone Rai - alla stregua della decisione della Commissione Europea del 20 aprile 2005 n. E 9/2005, conforme alla giurisprudenza comunitaria - non sussiste il diritto del contribuente di agire in giudizio per ottenere il rimborso del canone di abbonamento, o la declaratoria di illegittimità dell'aiuto, il quale deve ritenersi, finché non ne sia stata rilevata l'incompatibilità da parte della Commissione, del tutto legittimo.

2. Risarcibilità al consumatore del danno da condotta anticoncorrenziale

Cass., sez. III, 29.8.2011, n. 17684

L'assicurato che agisca per il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha il diritto di avvalersi della presunzione che il premio sia stato indebitamente aumentato per effetto del comportamento collusivo e che la misura dell'aumento (e, dunque, l'entità del danno patito) non sia inferiore al 20 per cento; dal canto suo, la compagnia assicuratrice convenuta deve essere ammessa a fornire la prova contraria alla anzidetta presunzione di responsabilità per quanto concerne sia la sussistenza del nesso causale tra l'illecito concorrenziale e il danno, sia l'entità del pregiudizio stesso. Tuttavia, tale prova contraria non può avere ad oggetto circostanze attinenti alla situazione generale del mercato assicurativo, bensì riguardare situazioni e comportamenti specifici di essa impresa di assicurazioni; né, ove la compagnia medesima abbia partecipato al giudizio dinanzi all'Autorità garante, essa può rimettere in discussione le medesime circostanze di fatto già accertate nel provvedimento sanzionatorio di detta Autorità in ordine alla sussistenza del nesso eziologico tra la condotta illecita e l'aumento delle tariffe.

Cass., S.U., 20 gennaio 2005 n. 2207

La legge n. 287 del 1990 rappresentò una novità nel panorama nazionale che, pur nella vigenza del Trattato Ce e dunque anche dei principi desumibili dagli artt. 81 ss. [ora artt. 101 e sss del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona] era tuttavia imperniato sulla logica

codicistica della concorrenza sleale, e dunque sulla tutela dell'imprenditore dall'attività scorretta del concorrente.

Infatti, essa conserva il carattere fondamentale di strumento di tutela del corretto rapporto di concorrenza. La sussistenza di siffatto rapporto tra le parti che controvertono innanzi al giudice è il presupposto della sua operatività e mantiene pertanto la dimensione essenzialmente interindividuale dei conflitti. La novità del Trattato Ce è stata l'introduzione della tutela della struttura e della logica competitiva del mercato. (Omissis) L'art. 2 della legge antitrust chiarisce che "sono considerati intese" una serie di comportamenti, come gli accordi, se hanno "per oggetto o per effetto di ridurre o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza" (Omissis). La norma si conclude, al co. 3, con la perentoria statuizione "le intese vietate sono nulle ad ogni effetto". (Omissis)

Tuttavia tale più ampia tutela accordata dalla legge nazionale antitrust, in armonia con il Trattato, non ignora la plurioffensività del comportamento anticoncorrenziale. Un 'intesa vietata può ledere anche il patrimonio del singolo, concorrente o meno degli autori dell'intesa.

La diversità di ambito e di funzione tra la tutela codicistica dalla concorrenza sleale e quella innanzi detta della legge antitrust esclude si possa negare a legittimazione all'azione davanti al giudice ordinario ai sensi dell'art. 33, co. 2, della legge n. 287 del 1990, al consumatore, terzo estraneo all'intesa. Contrariamente da quanto ritenuto da Cass. n. 17475 del 2002, la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse alla conservazione del suo carattere competitivo al punto di poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere.

Il consumatore, che è l'acquirente finale del prodotto offerto al mercato, chiude la filiera che inizia con la produzione del bene. Pertanto la funzione illecita di un'intesa si realizza per l'appunto con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra i prodotti in concorrenza con una scelta apparente. (Omissis)

Nella delineata prospettiva dunque il contratto cosiddetto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa, essenziale a realizzarne gli effetti. Esso in realtà, oltre ad estrinsecarla, la attua.

Il contratto cosiddetto "a valle", ovvero il prodotto offerto al mercato, del quale si allega, come nel caso di specie, l'omologazione agli altri consimili prodotti offerti nello stesso mercato, è tale da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore. La realizzazione consapevole di siffatta situazione rientra in modo strutturale nel comportamento oggettivo di mercato che giustifica l'azione individuale di cui all'art. 33. Pertanto la previsione del risarcimento del danno sarebbe meramente retorica se si dovesse ignorare, considerandolo circostanza negoziale distinta dalla "cospirazione anticompetitiva" e come tale estranea al carattere illecito di questa, proprio lo strumento attraverso il quale i partecipi all'intesa realizzano il vantaggio che la legge intende inibire. Se un'intesa avesse già avuto luogo, nelle intenzioni dei partecipi, ma non avesse dato luogo ad alcun effetto, mentre vi sarebbe spazio, a parte la difficoltà dell'indagine, per la proibizione e la sanzione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, giacché la legge, giova rammentare, vieta gli accordi che abbiano per oggetto oltre che per effetto la distorsione della concorrenza, non vi sarebbe interesse da parte di alcuno ad una dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990. (Omissis).

Ritiene pertanto la Corte, poiché la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente il danno ingiusto ex art. 2043 c.c. (Cass., S.U. n. 500 del 1999), che colui che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione a monte, ancorché non sia partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, ha a propria

disposizione l'azione di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990. Cosicché pare utile precisare conclusivamente, che a qualificare la domanda ed a determinare la competenza nel caso di cui ci si occupa è la richiesta di accertamento di un'intesa al fine di dichiararla nulla, presupposto della domanda di eliminazione dei suoi effetti, anche attraverso la restituzione del sovrapprezzo.

3. Danno da concorrenza sleale

Cassazione civile, sez. lav., 4 aprile 2012 n. 5365

In tema di concorrenza sleale, anche se risulti accertata la concorrenza sleale, il danno non è "in re ipsa", ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito.

Cassazione civile, sez. I, 23 marzo 2012 n. 4739

il danno cagionato dalla commercializzazione di un prodotto o di un modello in violazione di privativa non è "in re ipsa", ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito, solo tale avvenuta dimostrazione consentendo al giudice di passare alla liquidazione del danno, eventualmente facendo ricorso all'equità.

4. Concorrenza sleale e professionisti

Cassazione civile, sez. VI, 23 marzo 2012 n. 4721

La lett. C) dell'art. 147 l. not. individua come illecita concorrenza quella effettuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile. Ne consegue che la norma menzionata, come tale del tutto rispettosa del principio di legalità, mentre non pone una limitazione della concorrenza tra i notai, ne vieta solamente le forme illecite, non in sé, bensì quale forma di lesione del bene protetto dalla norma del decoro e del prestigio della classe notarile, e prevede che la concorrenza illecita in questione può concretizzarsi in una serie di comportamenti tipici o atipici, tra i quali va ricompresa la ricerca da parte del notaio di clientela mediante il ricorso a mezzi illeciti o scorretti.

5. Ripartizione delle competenze antitrust tra Commissione e Autorità garante della concorrenza

Cassazione civile, sez. un., 29 aprile 2005, n. 8882

In tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 l. n. 287 del 1990 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge. La giurisdizione del giudice amministrativo, ancorchè esclusiva, resta giurisdizione di legittimità e non si estende al merito, atteso il carattere eccezionale e tassativo (ossia ammesso nei soli casi previsti dalla legge) della giurisdizione di merito demandata a detto giudice, per tale intendendosi quella nella quale il sindacato del giudice amministrativo

comprende anche i profili dell'equità, dell'opportunità e della convenienza dell'atto amministrativo. In materia di concorrenza, l'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui ricorsi avverso i provvedimenti emessi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, non contiene alcuna previsione di giurisdizione anche in merito, tale previsione non potendo essere ricavata dal rinvio - operato dall'art. 31 della medesima legge - alla norma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In materia "antitrust", la legge 10 ottobre 1990, n. 287, nell'affidare, con l'art. 33, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, tra cui quelli applicativi di sanzioni amministrative pecuniarie, assicura al ricorrente una tutela effettiva, dal momento che a quel giudice è affidato il potere di annullare (con efficacia "ex tunc") l'atto incidente sulla situazione soggettiva, qualora esso risulti affetto da vizi di legittimità (tra cui l'eccesso di potere in tutte le sue forme), dovendo d'altra parte escludersi che il controllo di legittimità (non esteso al merito) precluda al giudice amministrativo la verifica della verità del fatto posto a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità o gli consenta un sindacato soltanto estrinseco, effettuato senza l'ausilio di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione. È pertanto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 della citata legge n. 287 del 1990, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost. In tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità Europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge. In questa materia, tra Commissione ed Autorità garante opera un riparto di competenze amministrative, non giurisdizionali, perchè nè l'una nè l'altra sono organi giurisdizionali, mentre la giurisdizione ha per oggetto la sfera di potere giurisdizionale attribuita ai giudici nei rapporti con giudici d'ordini diversi oppure nei rapporti con giudici stranieri. Ne consegue che il modo in cui l'Autorità garante esercita, sotto il profilo della propria competenza in rapporto alla Commissione europea, il proprio potere, è soggetto al controllo del giudice nazionale munito di giurisdizione - nella specie il giudice amministrativo, al quale l'art. 33 della legge citata affida la giurisdizione esclusiva nella materia "de qua", - il cui eventuale errore ermeneutico in punto d'accertamento del vizio di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato "sub specie" di difetto di competenza dell'Autorità emanante si traduce in un "error in iudicando", attinente all'esplicazione interna del potere giurisdizionale attribuito dalla legge al giudice amministrativo, ed è perciò inidoneo ad integrare una questione di giurisdizione. In relazione al provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, accertata l'intesa restrittiva della libertà di concorrenza in violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, inibisca l'attuazione e la continuazione delle infrazioni accertate ed applichi alle imprese d'assicurazione interessate al procedimento distinte sanzioni amministrative pecuniarie, ogni impresa è titolare di una posizione giuridica differenziata, la quale non viene meno per il fatto che siano state postulate intese anticoncorrenziali, perchè, pur in presenza di tali intese, oggetto del provvedimento restano le condotte delle singole compagnie assicuratrici, ciascuna delle quali è destinataria dell'ordine d'inibizione e delle sanzioni amministrative distintamente irrogate. Da tanto consegue che - essendosi in presenza, non di un atto indivisibile concernente più soggetti unitariamente considerati, bensì di un atto plurimo riguardante una pluralità di soggetti, ciascuno dei quali titolare di una situazione giuridica autonoma - non ricorre una situazione d'inscindibilità o dipendenza di cause, per cui, ove la sentenza del Consiglio di Stato non sia stata impugnata nei confronti di tutte le compagnie d'assicurazione destinatarie della sanzione che avevano preso parte al giudizio promosso dinanzi al giudice amministrativo, non v'è necessità, in sede di giudizio di cassazione, di disporre l'integrazione del contraddittorio, versandosi al di fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 331 cod. proc. civ.

6. Società pubblica

Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806

La società pubblica deve essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti (nella specie, consistenti nell'avere accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio.

V. GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

1. Sul concetto di offerta anomala

Consiglio di Stato, sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073

La finalità della verifica dell'anomalia dell'offerta è quella di evitare che offerte troppo basse espongano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta… per verificare in concreto la serietà e l'effettiva sostenibilità, nell'esecuzione del contratto, dell'offerta economica, il tutto a garanzia dell'interesse pubblico, cui è preordinato il servizio, non meno che della leale concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara.

Consiglio di Stato sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1800

La giurisprudenza amministrativa è ormai costante nell'affermare che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato a consentire che gli appalti vengano affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, nella convinzione che le acquisizioni in perdita portino gli affidatari ad una negligente esecuzione. Inoltre, tale forma di dumping finirebbe con l'alterare il sistema di libera concorrenza del mercato, permettendo la sopravvivenza alle sole imprese fornite di maggiori risorse economiche, che possono consentirsi contratti in perdita.

2. Cointeressanze tra soggetti partecipanti ad una medesima gara

Consiglio di Stato sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1852

Va osservato che non risulta convincente la tesi secondo cui il soggetto escluso per carenze documentali da una procedura ristretta non possa essere qualificato, ai fini che qui interessano, alla stregua di un effettivo partecipante, essendo qualificabile soltanto alla stregua di un quisque de populo (secondo l'espressione utilizzata dal difensore dell'appellante in sede di discussione orale). Tale interpretazione

ricostruttiva, già in sé ardita ove configura una nozione mobile, secundum eventum competitionis, del soggetto partecipante (con conseguente obliterazione del dato oggettivo della effettiva presentazione di una domanda partecipativa), è anzitutto smentita dalla lettera del bando, che ha escluso in modo tranciante dal novero dei subappaltatori i soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato alla gara. Espressione chiara, dunque, utilizzata al fine di vietare in modo assoluto collegamenti negoziali ed interessenze economiche tra distinti soggetti partecipanti in via autonoma alla medesima gara. Alle medesime conclusioni si perviene d'altra parte in base ad una interpretazione logicofunzionale del divieto in oggetto. La ragione del divieto è che tra soggetti partecipanti ad una medesima gara non vi debbano essere interessenze di sorta per l'evidente vulnus che potrebbe derivarne, in caso contrario, al libero gioco della concorrenza ed alla stessa trasparenza della selezione.

3. Parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza nelle materie attinenti alla tutela della concorrenza

Consiglio di Stato, sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2009

Si lamenta la violazione dell'art. 2, comma 34, l. n. 481/1995, per asserita omessa consultazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Dispone l'art. 2, comma 34, citato, che "Per le materie attinenti alla tutela della concorrenza , l'Autorità garante della concorrenza e del mercato esprime parere obbligatorio entro il termine di 30 giorni alle amministrazioni pubbliche competenti in ordine alla definizione delle concessioni, dei contratti di servizio e degli altri strumenti di regolazione dell'esercizio dei servizi nazionali". La previsione, secondo l'interpretazione già datane dalla giurisprudenza di questo Consesso, non si riferisce all'acquisizione del parere dell'AGCM da parte dell'AEEG, ma da parte di pubbliche amministrazioni diverse dalle Autorità per i servizi di pubblica utilità (Cons. St., sez. VI, 4 dicembre 2001 n. 6070).

4. Pubblicità ingannevole quale strumento di distorsione della concorrenza

Consiglio di Stato sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1792

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha ritenuto ingannevole il seguente messaggio pubblicitario diffuso dalla Società Immobildream s.p.a.: "Comoda, elegante, rifinitissimo ed immersa in un incantevole parco naturale sulla via Cassia stiamo ultimando due deliziose palazzine in cortina con graniti balconate panoramicissime. Via Giulio Galli, una traversa di via Cassia, è una strada tranquillissima e poco trafficata che si snoda all'interno di un contesto abitativo molto prestigioso. I negozi, il supermercato ed i mezzi pubblici sono tutti nel raggio di 200 metri. L'abitazione ideale per chi desidera abitare in città senza rinunciare al piacere di vivere a contatto con la natura (...)". L'Autorità ha ritenuto che tale pubblicità fosse ingannevole perché idonea "ad indurre in errore i destinatari in merito alle caratteristiche degli immobili offerti in vendita".

Consiglio di Stato sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1385

anche il marchio può avere valenza pubblicitaria, tenuto conto dell'ampiezza della relativa nozione, ai sensi della normativa applicabile ai fatti di cui è causa (art. 2 d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, secondo cui si intende per pubblicità "qualsiasi messaggio (...).che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita"). Appare però più arduo individuare - in rapporto alla riproduzione di un marchio registrato - il carattere di pubblicità "ingannevole", come definita dalla disposizione, ovvero come messaggio che "in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in

errore le persone fisiche o giuridiche a cui è rivolta o che raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico". La normativa introdotta dal Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) - deve infatti ritenersi riferita ad un consumatore medio, in grado di distinguere le diverse indicazioni contenute nell'etichetta, in quanto finalizzate a garantire un certo livello del prodotto, senza alcun riferimento alla zona di produzione delle materie prime impiegate.

5. Autorizzazione amministrativa per l'apertura di locale per la somministrazione di cibi e bevande

Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1722

L'oggetto di giudizio verte sulla legittimità dei dinieghi opposti dall'amministrazione odierna appellata alle istanze autorizzative presentate dalla società ricorrente per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. c), della Legge 287/91. La disposizione regolamentare censurata dall'odierna appellante è contraria ai principi di massima apertura del mercato ed eliminazione delle barriere all'ingresso nello stesso che informano la disciplina legislativa in esame, direttamente discendenti dalle "disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi" (comma 1 dell'art. 3 d.l. n. 223/06). Detta contrarietà è particolarmente evidente nell'effetto di sbarramento a nuovi ingressi e di salvaguardia delle posizioni di mercato già conseguite dagli operatori economici in attività che con essa si determina.

6. Differenza fra subappalto e avvalimento

Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1726

Differenze strutturali intercorrono tra l'avvalimento, istituto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, recepito dall'art. 47 della direttiva 2004/18/CE e trasfuso nell'art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006, volto a consentire ad un imprenditore il possesso mediato ed indiretto dei requisiti di partecipazione ad una gara, ed il subappalto, contratto secondario o derivato, posto "a valle" del contratto di appalto ed attinente alla sua esecuzione.

7. Società a partecipazione pubblica e diritti esclusivi in grado di incidere sulla concorrenza

Consiglio di Stato sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574

Ai sensi dell'art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le pubbliche amministrazioni non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Tale disposizione ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, la tutela della concorrenza che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che esprimendo un principio già in precedenza immanente nel sistema, pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività di impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico. La società pubblica è assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per

danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione al di fuori dei casi in cui si debba garantire la «missione pubblica» (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali e sul piano processuale deve essere riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario. Lo scopo delle società per azioni, cui l'attività deve essere indirizzata, è rappresentato, alla luce di quanto previsto dall'art. 2247 cod. civ., dalla divisione degli utili: si tratta di quello che viene definito lucro soggettivo. In presenza di una società pubblica il principio di legalità impone - come del resto in tutti i casi in cui l'amministrazione utilizza strumenti privatistici - che la stessa persegua anche l'interesse pubblico che è quello poi che giustifica la decisione di partecipare o costituire una società. Lo strumento delle società è utilizzato anche nel settore del diritto civile per il conseguimento di scopi non lucrativi: basti pensare, non solo alla disciplina dell'impresa mutualistica (art. 2511 e ss.), ma anche e soprattutto alla disciplina dell'impresa sociale (decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155. L'interesse pubblico sia compatibile con lo scopo lucrativo che caratterizza, a livello tipologico, le società per azioni. Deve, infatti, ritenersi che, soprattutto dopo la riforma del diritto societario del 2003, l'interesse sociale non ha una connotazione omogenea ed unitaria, in quanto confluiscono nell'assetto societario non solo interessi eterogenei che fanno capo agli stessi soci (si pensi al socio investitore e a quello imprenditore) ma anche interessi diversi riferibili a soggetti terzi. In questa prospettiva, non può ritenersi che il rispetto dell'interesse pubblico sia idoneo ad alterare il tipo societario conducendo alla configurazione di una società diversa da quella contemplata dal codice civile. La disposizione riportata ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, come, invero, dichiarato nella parte iniziale della disposizione stessa, la tutela della concorrenza - che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare - quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. La società pubblica deve, pertanto, essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione - al di fuori dei casi in cui si debba garantire la "missione pubblica" (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici - di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali.

Consiglio di Stato, Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10

L' art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) ha stabilito che "al fine di tutelare la concorrenza e il mercato", le pubbliche amministrazioni "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". La disposizione riportata ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, come, invero, dichiarato nella parte iniziale della disposizione stessa, la tutela della concorrenza - che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare - quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che - esprimendo un principio già in precedenza immanente nel sistema - pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività di

impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico.

8. Affidamento di servizio da parte di un Comune tramite procedura negoziata

Consiglio di Stato sez. V, 12 marzo 2012, n. 1370

La regola per cui la sussistenza dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara va scrutinata sulla base della titolarità di una situazione differenziata per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione subisce una deroga nel caso di contestazione di un affidamento diretto dove la legittimazione più ampia riguardante la contestazione degli affidamenti diretti si spiega agevolmente alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza.

Consiglio di Stato Ad. Plen. 7 aprile 2011, n. 4 (conforme alla successiva)

9. Intese restrittive della concorrenza

Consiglio di Stato sez. V, 1° marzo 2012, n. 1192

Al fine di verificare l'esistenza di una restrizione alla concorrenza non è necessario dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo effetto.

Consiglio di Stato sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 421

In materia di intese restrittive della concorrenza singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di " accordo ", in parte a quello di " pratica concordata ", ai sensi e per gli effetti dell'art. 81 del Trattato (ora art.101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - Tfue, entrato in vigore il 1° dicembre 2009) e degli articoli 1, 2 e 3 della l. n. 287 del 1990; in tale situazione i dati singoli debbono essere considerati quali tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario qualificabile come intesa restrittiva della libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante. In tale ipotesi, è sufficiente che l'Autorità garante tracci un quadro indiziario coerente ed univoco, a fronte del quale spetta ai soggetti interessati fornire spiegazioni alternative alle conclusioni tratte nel provvedimento accertativo della violazione concorrenziale.

10. Liberalizzazione del settore del gas

Consiglio di Stato sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1173

Esattamente la ricorrente di primo grado (odierna resistente) ha osservato che l'art.15 comma 10 n. 164 del 2010 mira solo a non estromettere i titolari delle vecchie concessioni del gas, non a favorire i diretti affidatari di molteplici servizi pubblici locali, diversi ed ulteriori rispetto alla distribuzione del metano; scopo dell'art.15 non è quello di consolidare posizioni di privilegio dei titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici, consentendo ampliamenti di mercato per le imprese operanti nei servizi pubblici locali, bensì solo quello di accompagnare gli operatori del gas naturale nella transizione verso la piena affermazione del modello competitivo. La "ratio" è quella, che appare coerente con i principi comunitari e costituzionali, di consentire un passaggio graduale in via

transitoria, dal vecchio al nuovo sistema, per tutelare il mercato del gas, così come esso si era formato in precedenza.

I. - NORMATIVA RILEVANTE

1. TRATTATO 25 marzo 1957 (c.d. di Roma)

Trattato SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (Versione in vigore dal 1° dicembre 2009, ossia come modificato dal trattato di Lisbona)

PARTE PRIMA - PRINCIPI

Articolo 3

1. **L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori**:

a) unione doganale;
b) **definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno;**
c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro;
d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca;
e) politica commerciale comune.

2. L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata.

PARTE TERZA - POLITICHE DELL'UNIONE E AZIONI INTERNE

TITOLO I - MERCATO INTERNO

Articolo 26 *(ex articolo 14 del TCE)*

1. L'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei trattati.

2. **Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali** secondo le disposizioni dei trattati.

3. Il Consiglio, su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati.

Articolo 32 *(ex articolo 27 del TCE)*

Nell'adempimento dei compiti che le sono affidati ai sensi del presente capo, la Commissione s'ispira:

a) alla necessità di promuovere gli scambi commerciali fra gli Stati membri e i paesi terzi;
b) **all'evoluzione delle condizioni di concorrenza all'interno dell'Unione, nella misura in cui tale evoluzione avrà per effetto di accrescere la capacità di concorrenza delle imprese;**

c) alla necessità di approvvigionamento dell'Unione in materie prime e prodotti semilavorati, pur vigilando a che non vengano falsate fra gli Stati membri le condizioni di concorrenza sui prodotti finiti;
d) alla necessità di evitare gravi turbamenti nella vita economica degli Stati membri e di assicurare uno sviluppo razionale della produzione e una espansione del consumo nell'Unione.

CAPO 1 - REGOLE DI CONCORRENZA

SEZIONE 1 - REGOLE APPLICABILI ALLE IMPRESE

Articolo 101 *(ex articolo 81 del TCE)*

1. **Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate** che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. **Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili**:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e
- **a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,**

che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di
a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

Articolo 102 *(ex articolo 82 del TCE)*

È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;
d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

Articolo 103 *(ex articolo 83 del TCE)*

1. I regolamenti e le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 101 e 102 sono stabiliti dal Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

2. Le disposizioni di cui al paragrafo 1 hanno, in particolare, lo scopo di:

a) garantire l'osservanza dei divieti di cui all'articolo 101, paragrafo 1, e all'articolo 102, comminando ammende e penalità di mora;
b) determinare le modalità di applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo;
c) precisare, eventualmente, per i vari settori economici, il campo di applicazione delle disposizioni degli articoli 101 e 102;
d) definire i rispettivi compiti della Commissione e della Corte di giustizia dell'Unione europea nell'applicazione delle disposizioni contemplate dal presente paragrafo;
e) definire i rapporti fra le legislazioni nazionali da una parte e le disposizioni della presente sezione nonché quelle adottate in applicazione del presente articolo, dall'altra.

Articolo 104 *(ex articolo 84 del TCE)*

Fino al momento dell'entrata in vigore delle disposizioni adottate in applicazione dell'articolo 103, le autorità degli Stati membri decidono in merito all'ammissibilità di intese e allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante nel mercato interno, in conformità del diritto nazionale interno e delle disposizioni dell'articolo 101, in particolare del paragrafo 3, e dell'articolo 102.

Articolo 105 *(ex articolo 85 del TCE)*

1. Senza pregiudizio dell'articolo 104, **la Commissione vigila perché siano applicati i principi fissati dagli articoli 101 e 102**. Essa istruisce, a richiesta di uno Stato membro o d'ufficio e in collegamento con le autorità competenti degli Stati membri che le prestano la loro assistenza, i casi di presunta infrazione ai principi suddetti. Qualora essa constati l'esistenza di un'infrazione, propone i mezzi atti a porvi termine.

2. Qualora non sia posto termine alle infrazioni, la Commissione constata l'infrazione ai principi con una decisione motivata. Essa può pubblicare tale decisione e autorizzare gli Stati membri ad adottare le necessarie misure, di cui definisce le condizioni e modalità, per rimediare alla situazione.

3. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di accordi per le quali il Consiglio ha adottato un regolamento o una direttiva conformemente all'articolo 103, paragrafo 2, lettera b).

Articolo 106 *(ex articolo 86 del TCE)*

1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.

SEZIONE 2 - AIUTI CONCESSI DAGLI STATI

Articolo 107 *(ex articolo 87 del TCE)*

1. **Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.**

2. Sono compatibili con il mercato interno:

a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti;
b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;
c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.

3. **Possono considerarsi compatibili con il mercato interno:**

a) **gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso**, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all'articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;
b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro;
c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;
d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune;
e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

Articolo 108 *(ex articolo 88 del TCE)*

1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo o dal funzionamento del mercato interno.

2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.
Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea, in deroga agli articoli 258 e 259.
A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato interno, in deroga alle disposizioni dell'articolo 107 o ai regolamenti di cui all'articolo 109, quando circostanze eccezionali giustifichino tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo.
Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera.

3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato interno a norma dell'articolo 107, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale.

4. La Commissione può adottare regolamenti concernenti le categorie di aiuti di Stato per le quali il Consiglio ha stabilito, conformemente all'articolo 109, che possono essere dispensate dalla procedura di cui al paragrafo 3 del presente articolo.

Articolo 109 *(ex articolo 89 del TCE)*

Il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può stabilire tutti i regolamenti utili ai fini dell'applicazione degli articoli 107 e 108 e fissare in particolare le condizioni per l'applicazione dell'articolo 108, paragrafo 3, nonché le categorie di aiuti che sono dispensate da tale procedura.

CAPO 2 - DISPOSIZIONI FISCALI

Articolo 110 *(ex articolo 90 del TCE)*

Nessuno Stato membro applica direttamente o indirettamente ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne, di qualsivoglia natura, superiori a quelle applicate direttamente o indirettamente ai prodotti nazionali similari.

Inoltre, nessuno Stato membro applica ai prodotti degli altri Stati membri imposizioni interne intese a proteggere indirettamente altre produzioni.

Articolo 113 *(ex articolo 93 del TCE)*

Il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, **adotta le disposizioni che riguardano l'armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte** sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo ed altre imposte indirette, **nella misura in cui detta armonizzazione sia necessaria per assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza.**

CAPO 3 - RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI

Articolo 116 *(ex articolo 96 del TCE)*

Qualora la Commissione constati che una disparità esistente nelle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri falsa le condizioni di concorrenza sul mercato interno e provoca, per tal motivo, una distorsione che deve essere eliminata, essa provvede a consultarsi con gli Stati membri interessati.

Se attraverso tale consultazione non si raggiunge un accordo che elimini la distorsione in questione, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le direttive all'uopo necessarie. Può essere adottata ogni altra opportuna misura prevista dai trattati.

TITOLO VIII - POLITICA ECONOMICA E MONETARIA

Articolo 119 *(ex articolo 4 del TCE)*

1. Ai fini enunciati all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul

mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, **condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.**

2. Parallelamente, alle condizioni e secondo le procedure previste dai trattati, questa azione comprende una moneta unica, l'euro, nonché la definizione e la conduzione di una politica monetaria e di una politica del cambio uniche, che abbiano l'obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi e, fatto salvo questo obiettivo, di sostenere le politiche economiche generali nell'Unione conformemente al **principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza.**

3. Queste azioni degli Stati membri e dell'Unione implicano il rispetto dei seguenti principi direttivi: prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane nonché bilancia dei pagamenti sostenibile.

CAPO 1 - POLITICA ECONOMICA

Articolo 120 *(ex articolo 98 del TCE)*

Gli Stati membri attuano la loro politica economica allo scopo di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti all'articolo 3 del trattato sull'Unione europea e nel contesto degli indirizzi di massima di cui all'articolo 121, paragrafo 2. **Gli Stati membri e l'Unione agiscono nel rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo un'efficace allocazione delle risorse**, conformemente ai principi di cui all'articolo 119.

CAPO 2 - POLITICA MONETARIA

Articolo 127 *(ex articolo 105 del TCE)*

1. L'obiettivo principale del Sistema europeo di banche centrali, in appresso denominato "SEBC", è il mantenimento della stabilità dei prezzi. Fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nell'Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti nell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea. **Il SEBC agisce in conformità del principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza**, favorendo una efficace allocazione delle risorse e rispettando i principi di cui all'articolo 119.

2. I compiti fondamentali da assolvere tramite il SEBC sono i seguenti:

- definire e attuare la politica monetaria dell'Unione,
- svolgere le operazioni sui cambi in linea con le disposizioni dell'articolo 219,
- detenere e gestire le riserve ufficiali in valuta estera degli Stati membri,
- promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento.

3. Il paragrafo 2, terzo trattino, non pregiudica la detenzione e la gestione da parte dei governi degli Stati membri di saldi operativi in valuta estera.

4. La Banca centrale europea viene consultata:

- in merito a qualsiasi proposta di atto dell'Unione che rientri nelle sue competenze,

- dalle autorità nazionali, sui progetti di disposizioni legislative che rientrino nelle sue competenze, ma entro i limiti e alle condizioni stabiliti dal Consiglio, secondo la procedura di cui all'articolo 129, paragrafo 4.
La Banca centrale europea può formulare pareri da sottoporre alle istituzioni, agli organi o agli organismi dell'Unione competenti o alle autorità nazionali su questioni che rientrano nelle sue competenze.

5. Il SEBC contribuisce ad una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario.

6. Il Consiglio, deliberando all'unanimità mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, può affidare alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione.

TITOLO XV - PROTEZIONE DEI CONSUMATORI

Articolo 169 *(ex articolo 153 del TCE)*

1. **Al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi.**

2. L'Unione contribuisce al conseguimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1 mediante:

a) misure adottate a norma dell'articolo 114 nel quadro della realizzazione del mercato interno;
b) misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri.

3. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure di cui al paragrafo 2, lettera b).

4. Le misure adottate a norma del paragrafo 3 non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose. Tali misure devono essere compatibili con i trattati. Esse sono notificate alla Commissione.

TITOLO XVI - RETI TRANSEUROPEE

Articolo 170 *(ex articolo 154 del TCE)*

1. Per contribuire al raggiungimento degli obiettivi di cui agli articoli 26 e 174 e per consentire ai cittadini dell'Unione, agli operatori economici e alle collettività regionali e locali di beneficiare pienamente dei vantaggi derivanti dall'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, l'Unione concorre alla costituzione e allo sviluppo di reti transeuropee nei settori delle infrastrutture dei trasporti, delle telecomunicazioni e dell'energia.

2. **Nel quadro di un sistema di mercati aperti e concorrenziali, l'azione dell'Unione mira a favorire l'interconnessione e l'interoperabilità delle reti nazionali, nonché l'accesso a tali reti.** Essa tiene conto in particolare della necessità di collegare alle regioni centrali dell'Unione le regioni insulari, prive di sbocchi al mare e periferiche.

2. CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA (c.d. Carta di Nizza)[1]

Articolo 16. E' riconosciuta la libertà d'impresa, *conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali.*

3. REGOLAMENTO (CE) N. 1/2003 DEL CONSIGLIO del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 [ora 101 e 102] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,
visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 83,
vista la proposta della Commissione (1),
visto il parere del Parlamento europeo (2),
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo (3),
considerando quanto segue:
(1) Per istituire un sistema che impedisca distorsioni della concorrenza nel mercato comune occorre provvedere all'applicazione efficace e uniforme degli articoli 81 e 82 del trattato nella Comunità. Il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 81 e 82 (*) del trattato (4), ha permesso lo sviluppo di una politica comunitaria in materia di concorrenza che ha contribuito alla diffusione di una cultura della concorrenza nella Comunità.
Oggi, tuttavia, alla luce dell'esperienza acquisita, è opportuno sostituire detto regolamento per introdurre disposizioni adeguate alle sfide di un mercato integrato e di un futuro allargamento della Comunità.
(2) È necessario, in particolare, rivedere le modalità di applicazione della deroga al divieto di accordi restrittivi della concorrenza di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato. A tale riguardo va tenuto conto, ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 2, lettera b), del trattato, della necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, di semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo.
(3) Il sistema centralizzato istituito dal regolamento n. 17 non è più in grado di garantire un equilibrio fra questi due obiettivi. Esso frena l'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie

---

[1] *Trattato 7 febbraio 1992 (c.d. di Maastricht). Trattato sull'Unione europea (Versione in vigore dal 1° dicembre 2009, ossia a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona)*
Articolo 6
1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo [c.d. Carta di Nizza], che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. *Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.*
2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.
3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

da parte delle giurisdizioni e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, mentre il sistema di notificazione che esso comporta impedisce alla Commissione di concentrarsi sulla repressione delle infrazioni più gravi. Esso impone inoltre ingenti costi alle imprese.
(4) L'attuale sistema dovrebbe pertanto essere sostituito con un sistema di eccezione direttamente applicabile, in base al quale le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri siano competenti non solo ad applicare l'articolo 81, paragrafo 1 e l'articolo 82 del trattato, direttamente applicabili in virtù della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, ma anche l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato. 4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/1
(5) Per garantire l'applicazione efficace delle regole di concorrenza comunitarie e nel contempo il rispetto dei diritti fondamentali di difesa, il presente regolamento dovrebbe disciplinare l'onere della prova ai sensi degli articoli 81 e 82 del trattato. Alla parte o all'autorità che asserisce un'infrazione all'articolo 81, paragrafo 1, o dell'articolo 82 del trattato dovrebbe spettare l'onere di provare l'esistenza di tale infrazione al livello giuridico richiesto. All'impresa o all'associazione di imprese che invocano il beneficio della difesa contro l'esistenza di un'infrazione dovrebbe spettare l'onere di provare al livello giuridico richiesto, che le condizioni per l'applicazione di detta difesa sono soddisfatte.
Il presente regolamento non incide né sulle norme nazionali in materia di grado di intensità della prova né sugli obblighi delle autorità garanti della concorrenza e delle giurisdizioni nazionali degli Stati membri inerenti all'accertamento dei fatti pertinenti di un caso, purché dette norme e detti obblighi siano compatibili con i principi generali del diritto comunitario.
(6) Per garantire un'efficace applicazione delle regole di concorrenza comunitarie sarebbe opportuno coinvolgere in maggior misura le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. A tal fine, ad esse dovrebbe essere conferito il potere di applicare il diritto comunitario.
(7) Le giurisdizioni nazionali svolgono una funzione essenziale nell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie. Esse tutelano i diritti soggettivi garantiti dal diritto comunitario nelle controversie fra privati, in particolare accordando risarcimenti alle parti danneggiate dalle infrazioni. Le giurisdizioni nazionali svolgono sotto questo aspetto un ruolo complementare rispetto a quello delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Occorrerebbe quindi consentire loro di applicare pienamente gli articoli 81 e 82 del trattato.
(8) Per garantire l'effettiva applicazione delle regole di concorrenza comunitarie e il corretto funzionamento
del meccanismo di cooperazione contenuto nel presente regolamento è necessario imporre alle autorità garanti della concorrenza e alle giurisdizioni degli Stati membri di applicare anche gli articoli 81 e 82 del trattato allorché applicano il diritto nazionale in materia di concorrenza ad accordi e prassi che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. Per creare condizioni eque per gli accordi, per le decisioni di associazioni di imprese e per le pratiche concordate nel mercato interno è inoltre necessario definire, a norma dell'articolo 83, paragrafo 2, lettera e), del trattato, i rapporti fra le legislazioni nazionali e il diritto comunitario in materia di concorrenza. A tal fine è necessario prevedere che l'applicazione delle legislazioni nazionali in materia di concorrenza agli accordi, decisioni o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato non possa comportare il divieto di siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate se essi non sono vietati anche a norma del diritto comunitario in materia di concorrenza. I concetti di accordi, decisioni e pratiche concordate sono concetti autonomi del diritto comunitario in materia di concorrenza che disciplinano il coordinamento della condotta delle imprese sul mercato secondo l'interpretazione delle giurisdizioni della Comunità. Non dovrebbe essere fatto ostacolo, ai sensi del presente regolamento, all'adozione e all'applicazione da parte degli Stati membri, nei rispettivi territori, di leggi nazionali sulla concorrenza più severe che vietano o sanzionano un comportamento unilaterale delle imprese. Tali leggi nazionali più severe possono prevedere disposizioni che vietano o sanzionano un comportamento illecito nei confronti di imprese economicamente dipendenti. Inoltre il presente regolamento non si applica a leggi nazionali che impongono sanzioni penali a persone

fisiche, salvo qualora tali sanzioni costituiscano gli strumenti tramite i quali sono attuate le regole di concorrenza applicabili alle imprese.
(9) Gli articoli 81 e 82 del trattato hanno l'obiettivo di proteggere la concorrenza sul mercato. Il presente regolamento, che viene adottato per attuare tali disposizioni del trattato, non osta a che gli Stati membri applichino nei rispettivi territori una legislazione nazionale che tutela altri legittimi interessi, a condizione che essa sia compatibile con i principi generali e con le altre disposizioni del diritto comunitario. Nella misura in cui tale legislazione nazionale persegue prevalentemente un obiettivo diverso da quello della protezione della concorrenza sul mercato, le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri possono applicare tale legislazione nei rispettivi territori. Gli Stati membri possono pertanto, a norma del presente regolamento, attuare nei rispettivi territori una legislazione nazionale che vieti o sanzioni pratiche commerciali sleali, siano esse unilaterali o contrattuali. Una siffatta legislazione persegue un obiettivo specifico, a prescindere dagli effetti reali o presunti di tali atti sulla concorrenza nel mercato. Ciò è particolarmente vero per la legislazione che vieta alle imprese di imporre ai loro partner commerciali, di ottenere o di tentare di ottenere dagli stessi condizioni non giustificate, sproporzionate o irragionevoli.
L 1/2 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
(10) I regolamenti del Consiglio 19/65/CEE (1), (CEE) n. 2821/71 (2), (CEE) n. 3976/87 (3), (CEE) n. 1534/91 (4) o (CEE) n. 479/92 (5) autorizzano la Commissione ad applicare l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato mediante regolamento a determinate categorie di accordi, decisioni di associazioni di imprese e pratiche concordate. Nei settori definiti da tali regolamenti, la Commissione ha adottato e può continuare ad adottare i cosiddetti regolamenti d'esenzione per categoria, mediante i quali dichiara inapplicabile l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato a categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate. Qualora accordi, decisioni e pratiche concordate cui si applicano tali regolamenti abbiano tuttavia effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri dovrebbero avere il potere di revocare in uno specifico caso il beneficio dell'esenzione per categoria.
(11) Per vegliare sull'applicazione delle disposizioni del trattato la Commissione dovrebbe poter adottare, nei confronti di imprese o di associazioni di imprese, decisioni dirette a far cessare le infrazioni agli articoli 81 e 82 del trattato. Qualora sussista un legittimo interesse, la Commissione dovrebbe inoltre poter adottare decisioni volte a constatare infrazioni già cessate, anche ove non proceda a comminare ammende. Il presente regolamento dovrebbe inoltre prevedere espressamente il potere, riconosciuto alla Commissione dalla Corte di giustizia, di adottare decisioni che dispongano misure cautelari.
(12) Il presente regolamento dovrebbe prevedere espressamente il potere della Commissione di imporre qualsiasi rimedio, comportamentale o strutturale, necessario a far cessare effettivamente l'infrazione, tenendo conto del principio di proporzionalità. I rimedi strutturali dovrebbero essere imposti solo quando non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o quando un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per l'impresa interessata, del rimedio strutturale.
Modifiche alla struttura di un'impresa quale si presentava prima dell'infrazione sarebbero proporzionate solo in presenza di un rischio sostanziale del perdurare o del ripetersi dell'infrazione derivante dalla struttura stessa dell'impresa.
(13) Qualora, nel corso di un procedimento che potrebbe portare a vietare un accordo o pratica concordata, le imprese propongano alla Commissione degli impegni tali da rispondere alle sue preoccupazioni, la Commissione, mediante decisione, dovrebbe poter rendere detti impegni obbligatori per le imprese interessate. Le decisioni concernenti gli impegni dovrebbero accertare che l'intervento della Commissione non è più giustificato, senza giungere alla conclusione dell'eventuale sussistere o perdurare di un'infrazione. Le decisioni concernenti gli impegni non pregiudicano la facoltà delle autorità garanti della concorrenza e delle giurisdizioni degli Stati membri di procedere a detto accertamento e di prendere una decisione. Le decisioni concernenti gli impegni non sono opportune nei casi in cui la Commissione intende comminare un'ammenda.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/3

(1) Regolamento n. 19/65/CEE del Consiglio, del 2 marzo 1965, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi e pratiche concordate (Nota: I titoli dei regolamenti sono stati adattati per tener conto della rinumerazione degli articoli del trattato CE, conformemente all'articolo 12 del trattato di Amsterdam; essi contenevano inizialmente un riferimento all'articolo 85, paragrafo 3 del trattato) (GU L 36 del 6.3.1965, pag. 533/65). Regolamento modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1215/1999 (GU L 148del 15.6.1999, pag. 1).
(2) Regolamento (CEE) n. 2821/71 del Consiglio, del 20 dicembre 1971, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate (Nota: I titoli dei regolamenti sono stati adattati per tener conto della rinumerazione degli articoli del trattato CE, conformemente all'articolo 12 del trattato di Amsterdam; essi contenevano inizialmente un riferimento all'articolo 85, paragrafo 3 del trattato) (GU L 285 del 29.12.1971, pag. 46). Regolamento modificato da ultimo dall'atto di adesione del 1994.
(3) Regolamento (CEE) n. 3976/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei (Nota: I titoli dei regolamenti sono stati adattati per tener conto della rinumerazione degli articoli del trattato CE, conformemente all'articolo 12 del trattato di Amsterdam; essi contenevano inizialmente un riferimento all'articolo 85, paragrafo 3 del trattato) (GU L 374 del 31.12.1987, pag. 9). Regolamento modificato da ultimo dall'atto di adesione del 1994.
(4) Regolamento (CEE) n. 1534/91 del Consiglio, del 31 maggio 1991, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a talune categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate nel settore delle assicurazioni (Nota: I titoli dei regolamenti sono stati adattati per tener conto della rinumerazione degli articoli del trattato CE, conformemente all'articolo 12 del trattato di Amsterdam; essi contenevano inizialmente un riferimento all'articolo 85, paragrafo 3 del trattato) (GU L 143 del 7.6.1991, pag. 1).
(5) Regolamento (CEE) n. 479/92 del Consiglio, del 25 febbraio 1992, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a talune categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate tra compagnie di trasporto marittimo di linea (consorsi) (Nota: I titoli dei regolamenti sono stati adattati per tener conto della rinumerazione degli articoli del trattato CE, conformemente all'articolo 12 del trattato di Amsterdam; essi contenevano inizialmente un riferimento all'articolo 85, paragrafo 3 del trattato) (GU L 55 del 29.2.1992, pag. 3). Regolamento modificato dall'atto di adesione del 1994.
(14) Può inoltre essere utile, in casi eccezionali dettati da ragioni di interesse pubblico comunitario, che la Commissione adotti decisioni di natura dichiarativa in ordine all'inapplicabilità del divieto di cui all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato, al fine di rendere chiara la legislazione e di garantirne un'applicazione coerente nella Comunità, in particolare per quanto riguarda nuovi tipi di accordi o di pratiche non consolidati nella giurisprudenza e prassi amministrativa esistenti.
(15) La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri dovrebbero formare insieme una rete di pubbliche autorità che applicano le regole di concorrenza comunitarie in stretta cooperazione. A tal fine è necessario istituire dei meccanismi di informazione e di consultazione. La Commissione, in stretta collaborazione con gli Stati membri, stabilirà e sottoporrà a revisione altre modalità di cooperazione all'interno della rete.
(16) Nonostante disposizioni nazionali contrarie, lo scambio di informazioni e l'utilizzo delle stesse come mezzo di prova dovrebbe essere consentito tra i membri della rete anche se le informazioni sono riservate. Tali informazioni possono essere utilizzate per l'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato così come per l'applicazione parallela della legislazione nazionale sulla concorrenza, purché questa ultima applicazione si riferisca allo stesso caso e non porti a un risultato diverso. Quando le informazioni scambiate sono utilizzate dall'autorità che le riceve per comminare sanzioni alle imprese, non dovrebbero sussistere altri limiti all'uso delle informazioni oltre all'obbligo di utilizzarle per lo scopo per le quali sono state raccolte, dal momento che le sanzioni comminate alle imprese sono dello stesso tipo in tutti gli ordinamenti. I diritti di difesa di cui godono le imprese nei

vari ordinamenti possono essere considerati sufficientemente equivalenti. Per quanto riguarda le persone fisiche, invece, esse possono formare oggetto di tipi di sanzioni sostanzialmente diversi da un ordinamento all'altro. In tal caso è necessario garantire che le informazioni possano essere utilizzate soltanto se sono state raccolte in un modo che rispetta lo stesso livello di protezione dei diritti di difesa delle persone fisiche di quello previsto dalle norme nazionali delle autorità che le ricevono.
(17) Per assicurare un'applicazione coerente delle regole di concorrenza e al contempo una gestione ottimale della rete, è indispensabile mantenere la regola in virtù della quale le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono automaticamente private della loro competenza qualora la Commissione avvii un procedimento. Se un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro si sta già occupando di un caso e la Commissione intende avviare un procedimento, la Commissione dovrebbe adoperarsi in tal senso il più presto possibile. Prima dell'avvio di un procedimento, la Commissione dovrebbe consultare l'autorità nazionale interessata.
(18) Per garantire una ripartizione ottimale dei casi tra le varie autorità nell'ambito della rete occorrerebbe prevedere una disposizione generale che consenta a un'autorità garante della concorrenza di sospendere o chiudere un caso ove un'altra autorità se ne stia già occupando o lo abbia già trattato, affinché ogni caso sia trattato da una sola autorità. Tale disposizione non dovrebbe pregiudicare la possibilità, riconosciuta alla Commissione dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, di respingere una denuncia per mancanza di interesse comunitario anche nel caso in cui nessun'altra autorità garante della concorrenza abbia manifestato l'intenzione di occuparsene.
(19) Il funzionamento del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti istituito dal regolamento n. 17 è risultato molto soddisfacente. Tale comitato si inserisce bene nel nuovo sistema di applicazione decentrata. Occorre pertanto prendere come base le disposizioni del regolamento n. 17 rendendo al tempo stesso più efficace l'organizzazione dei lavori di tale organo. A tale scopo sarebbe utile consentire che i pareri possano essere resi tramite una procedura scritta. Il comitato consultivo dovrebbe inoltre poter fungere da sede di discussione di casi che sono in corso di trattazione da parte delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri, contribuendo così a mantenere coerente l'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.
(20) Il comitato consultivo dovrebbe essere composto da rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Gli Stati membri dovrebbero poter nominare un rappresentante aggiuntivo per le riunioni in cui si discutono questioni di carattere generale. Ciò non pregiudica il fatto che i membri del comitato siano assistiti da altri esperti degli Stati membri.
L 1/4 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
(21) L'applicazione coerente delle regole di concorrenza richiede inoltre l'istituzione di meccanismi di cooperazione fra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri. Ciò vale per tutte le giurisdizioni degli Stati membri che applicano gli articoli 81 e 82 del trattato, a prescindere dal fatto che applichino tali regole in controversie tra privati o agendo in quanto autorità pubbliche di esecuzione o in quanto giurisdizioni di ricorso. In particolare, le giurisdizioni nazionali dovrebbero potersi rivolgere alla Commissione per ottenere informazioni o pareri in merito all'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza. Occorrerebbe inoltre che la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri potessero formulare osservazioni per iscritto o oralmente dinanzi alle giurisdizioni chiamate ad applicare l'articolo 81 o l'articolo 82 del trattato. Tali osservazioni dovrebbero essere formulate nel quadro delle regole e prassi procedurali nazionali, comprese quelle intese a tutelare i diritti delle parti. A tal fine sarebbe opportuno assicurare che la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possano disporre di informazioni sufficienti riguardo ai procedimenti dinanzi alle giurisdizioni nazionali.
(22) Per assicurare il rispetto dei principi della certezza del diritto e dell'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie in un sistema di competenze parallele devono essere evitati i conflitti fra decisioni. Occorre pertanto precisare, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, gli effetti delle decisioni e dei procedimenti della Commissione sulle giurisdizioni e sulle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Le decisioni d'impegno adottate dalla

Commissione lasciano impregiudicato il potere delle giurisdizioni e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri di applicare gli articoli 81 e 82 del trattato.
(23) La Commissione dovrebbe disporre in tutta la Comunità del potere di esigere le informazioni necessarie per individuare accordi, decisioni e pratiche concordate vietati dall'articolo 81 del trattato, nonché casi di abuso di posizione dominante vietati dall'articolo 82 del trattato. Nel conformarsi a una decisione della Commissione le imprese non possono essere costrette ad ammettere di aver commesso un'infrazione, ma sono in ogni caso tenute a rispondere a quesiti concreti e a fornire documenti, anche se tali informazioni possono essere utilizzate per accertare contro di esse o contro un'altra impresa l'esistenza di un'infrazione.
(24) La Commissione dovrebbe inoltre disporre del potere di svolgere gli accertamenti necessari per individuare accordi, decisioni e pratiche concordate vietati dall'articolo 81 del trattato, nonché casi di abuso di posizione dominante vietati dall'articolo 82 del trattato. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri dovrebbero prestare la loro attiva collaborazione all'esercizio di tali poteri.
(25) Poiché diventa sempre più difficile individuare le infrazioni delle regole di concorrenza, per far sì che questa sia efficacemente tutelata è necessario ampliare i poteri di indagine della Commissione. La Commissione dovrebbe in particolare avere la facoltà di sentire chiunque possa disporre di informazioni utili e di verbalizzarne le dichiarazioni. Nel corso degli accertamenti, gli agenti incaricati dalla Commissione dovrebbero poter apporre sigilli per il tempo necessario agli accertamenti. I sigilli dovrebbero di norma essere apposti per non più di 72 ore. Gli agenti autorizzati dalla Commissione dovrebbero inoltre poter chiedere qualsiasi informazione in relazione all'oggetto e allo scopo dell'accertamento stesso.
(26) L'esperienza ha dimostrato che esistono casi in cui i documenti aziendali sono conservati presso il domicilio dei dirigenti e dei collaboratori delle imprese. Per salvaguardare l'efficacia degli accertamenti sarebbe opportuno pertanto autorizzare l'accesso degli agenti e delle altre persone autorizzate dalla Commissione a tutti i locali in cui possono trovarsi documenti aziendali, comprese le abitazioni private. L'esercizio di quest'ultimo potere dovrebbe tuttavia essere subordinato all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria.
(27) Fatta salva la giurisprudenza della Corte di giustizia, è utile fissare la portata del controllo che l'autorità giudiziaria nazionale può esercitare quando autorizza, come previsto dalla legislazione nazionale e quale misura precauzionale, l'intervento della forza pubblica allo scopo di sormontare l'eventuale opposizione di un'impresa o l'esecuzione di una decisione di effettuare accertamenti in locali non appartenenti all'impresa. Dalla giurisprudenza si evince che l'autorità giudiziaria nazionale può in particolare chiedere alla Commissione ulteriori informazioni di cui necessita per effettuare i suoi controlli e senza le quali potrebbe rifiutare l'autorizzazione. La giurisprudenza conferma inoltre la competenza delle giurisdizioni nazionali a controllare l'applicazione delle regole nazionali che disciplinano l'attuazione di misure coercitive.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/5
(28) Perché le autorità garanti della concorrenza dei diversi Stati membri abbiano maggiori possibilità di applicare efficacemente gli articoli 81 e 82 del trattato, è utile consentire loro di prestarsi assistenza reciproca mediante lo svolgimento di accertamenti e l'attuazione di altre misure di acquisizione dei fatti.
(29) L'osservanza degli articoli 81 e 82 del trattato e l'adempimento degli obblighi imposti alle imprese e alle associazioni di imprese in forza del presente regolamento dovrebbero poter essere assicurati per mezzo di ammende e di penalità di mora. A tale scopo sarebbe opportuno stabilire ammende di importo adeguato anche per infrazioni alle norme procedurali.
(30) Al fine di assicurare la riscossione effettiva delle ammende irrogate ad associazioni di imprese per infrazioni da esse commesse, è necessario stabilire le condizioni alle quali la Commissione può richiedere il pagamento dell'ammenda ai membri dell'associazione qualora quest'ultima non sia solvibile.
Nell'agire in tal senso, la Commissione dovrebbe tener presente la dimensione relativa delle imprese che appartengono all'associazione ed in particolare la posizione delle piccole e medie imprese. Il

pagamento dell'ammenda da parte di uno o più membri di un'associazione non pregiudica le norme del diritto nazionale riguardanti la riscossione dell'importo pagato da parte di altri membri dell'associazione.
(31) Le norme relative alla prescrizione in materia di imposizione di ammende e penalità di mora sono stabilite dal regolamento (CEE) n. 2988/74 del Consiglio (1), che contempla anche le sanzioni applicabili nel settore dei trasporti. In un sistema di competenze parallele, sarebbe opportuno aggiungere agli atti che possono interrompere la prescrizione gli atti procedurali autonomi posti in essere da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro. Per chiarire il quadro giuridico sarebbe quindi opportuno modificare il regolamento (CEE) n. 2988/74 per escluderne l'applicazione al settore disciplinato dal presente regolamento, e occorrerebbe includere nel presente regolamento disposizioni relative alla prescrizione.
(32) Occorrerebbe sancire il diritto delle imprese interessate ad essere sentite dalla Commissione, dare ai terzi i cui interessi possono essere danneggiati da una decisione la possibilità di presentare preventivamente le loro osservazioni, nonché assicurare un'ampia pubblicità alle decisioni adottate. Pur garantendo i diritti di difesa delle imprese interessate, e in particolare il diritto di accesso al fascicolo, è al tempo stesso indispensabile tutelare il segreto aziendale. Occorrerebbe parimenti garantire la riservatezza delle informazioni scambiate in seno alla rete.
(33) Poiché tutte le decisioni adottate dalla Commissione in applicazione del presente regolamento sono soggette al controllo della Corte di giustizia alle condizioni definite dal trattato, sarebbe opportuno attribuire alla Corte di giustizia, in applicazione dell'articolo 229 del trattato, la competenza giurisdizionale anche di merito per quanto riguarda le decisioni mediante le quali la Commissione infligge ammende o penalità di mora.
(34) I principi contemplati dagli articoli 81 e 82 del trattato, così come sono stati applicati dal regolamento n. 17, hanno conferito agli organi della Comunità un ruolo centrale che sarebbe opportuno mantenere, pur coinvolgendo maggiormente gli Stati membri nell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie. Conformemente ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità enunciati all'articolo 5 del trattato, il presente regolamento non va al di là di quanto necessario per raggiungere il proprio obiettivo, che è quello di permettere un'applicazione efficace delle regole di concorrenza comunitarie.
(35) Al fine di realizzare la piena applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, gli Stati membri dovrebbero designare delle autorità appositamente preposte all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato quali autorità pubbliche competenti. Essi dovrebbero poter designare autorità sia amministrative che giudiziarie con il compito di espletare le varie funzioni conferite alle autorità garanti della concorrenza nel presente regolamento. Il presente regolamento riconosce le ampie differenze che esistono nei sistemi pubblici degli Stati membri preposti all'applicazione della legge.
Gli effetti dell'articolo 11, paragrafo 6, del presente regolamento dovrebbero applicarsi a tutte le autorità garanti della concorrenza. In deroga a tale regola generale, qualora un'autorità responsabile
L 1/6 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
(1) Regolamento (CEE) n. 2988/74 del Consiglio, del 26 novembre 1974, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza nella Comunità economica europea (GU L 319 del 29.11.1974, pag. 1). della fase istruttoria sottoponga un caso ad un'autorità giudiziaria separata, l'articolo 11, paragrafo 6, dovrebbe applicarsi all'autorità responsabile della fase istruttoria alle condizioni stabilite nell'articolo 35, paragrafo 4, del presente regolamento. Se dette condizioni non sono soddisfatte si dovrebbe applicare la regola generale. In ogni caso l'articolo 11, paragrafo 6, non dovrebbe applicarsi alle giurisdizioni che agiscono in quanto istanze di ricorso.
(36) Poiché la giurisprudenza ha chiarito che il settore dei trasporti rientra nel campo d'applicazione delle regole di concorrenza, tale settore dovrebbe essere assoggettato alle norme procedurali del presente regolamento. Il regolamento n. 141 del Consiglio, del 26 novembre 1962, relativo alla non applicazione del regolamento n. 17 del Consiglio al settore dei trasporti (1) dovrebbe pertanto essere abrogato e i regolamenti (CEE) n. 1017/68(2), (CEE) n. 4056/86 (3) e (CEE) n. 3975/87 (4)

dovrebbero essere modificati per sopprimere le specifiche disposizioni procedurali in essi contenute.
(37) Il presente regolamento ottempera ai diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Esso pertanto dovrebbe essere interpretato e applicato in relazione a detti diritti e principi.
(38) La certezza del diritto per le imprese che operano nel quadro delle regole di concorrenza comunitarie contribuisce alla promozione dell'innovazione e degli investimenti. Nei casi che danno adito ad una reale incertezza perché presentano quesiti nuovi o non risolti circa l'applicazione di dette regole, è possibile che le singole imprese desiderino ottenere dalla Commissione un orientamento informale. Il presente regolamento lascia impregiudicata la capacità della Commissione di fornire un siffatto orientamento,
HA ADOTTATO IL PRESENTE REGOLAMENTO:
CAPITOLO I
PRINCIPI
Articolo 1
Applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato
1. Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso.
2. Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato non sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso.
3. Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato è vietato senza che occorra una previa decisione in tal senso.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/7
(1) GU 124 del 28.11.1962, pag. 2751/62. Regolamento modificato dal regolamento n. 1002/67/CEE (GU 306 del 16.12.1967, pag. 1).
(2) Regolamento (CEE) n. 1017/68del Consiglio, del 19 luglio 1968, relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili (GU L 175 del 23.7.1968, pag. 1). Regolamento modificato da ultimo dall'atto di adesione del 1994.
(3) Regolamento (CEE) n. 4056/86 del Consiglio, del 22 dicembre 1986, che determina le modalità di applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato ai trasporti marittimi (Nota: I titoli dei regolamenti sono stati adattati per tener conto della rinumerazione degli articoli del trattato CE, conformemente all'articolo 12 del trattato di Amsterdam; essi contenevano inizialmente un riferimento all'articolo 85 e 86 del trattato) (GU L 378 del 31.12.1986, pag. 4). Regolamento modificato da ultimo dall'atto di adesione del 1994.
(4) Regolamento (CEE) n. 3975/87 del Consiglio, del 14 dicembre 1987, relativo alle modalità di applicazione delle regole di concorrenza alle imprese di trasporti aerei (GU L 374 del 31.12.1987, pag. 1). Regolamento modificato da ultimo dal regolamento (CEE) n. 2410/92 (GU L 240 del 24.8.1992, pag. 18).
Articolo 2
Onere della prova
In tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, l'onere della prova di un'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, o dell'articolo 82 del trattato incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale infrazione. Incombe invece all'impresa o associazione di imprese che invoca l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato l'onere di provare che le condizioni in esso enunciate sono soddisfatte.
Articolo 3
Rapporto fra gli articoli 81 e 82 e le legislazioni nazionali in materia di concorrenza
1. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che possano

pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo 81 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli sfruttamenti abusivi vietati dall'articolo 82 del trattato, esse applicano anche l'articolo 82 del trattato.
2. Dall'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza non può scaturire il divieto di accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri che non impongono restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, che soddisfano le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato o che sono disciplinati da un regolamento per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato. Il presente regolamento non impedisce agli Stati membri di adottare e applicare nel loro territorio norme nazionali più rigorose che vietino o sanzionino le condotte unilaterali delle imprese.
3. Fatti salvi i principi generali ed altre disposizioni di diritto comunitario, i paragrafi 1 e 2 non si applicano quando le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri applicano la legislazione nazionale in materia di controllo delle fusioni, né precludono l'applicazione di norme nazionali che perseguono principalmente un obiettivo differente rispetto a quello degli articoli 81 e 82 del trattato.

CAPITOLO II

COMPETENZE

Articolo 4

Competenze della Commissione

Ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, alla Commissione sono attribuite le competenze previste dal presente regolamento.

Articolo 5

Competenze delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri

Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato in casi individuali. A tal fine, agendo d'ufficio o in seguito a denuncia, possono adottare le seguenti decisioni:

— ordinare la cessazione di un'infrazione,

— disporre misure cautelari,

— accettare impegni,

— comminare ammende, penalità di mora o qualunque altra sanzione prevista dal diritto nazionale.

Qualora, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistono le condizioni per un divieto, possono anche decidere di non avere motivo di intervenire.

Articolo 6

Competenze delle giurisdizioni nazionali

Le giurisdizioni nazionali sono competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato.

CAPITOLO III

DECISIONI DELLA COMMISSIONE

Articolo 7

Constatazione ed eliminazione delle infrazioni

1. Se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa. I rimedi strutturali possono essere imposti solo quando non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o quando un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per l'impresa interessata, del rimedio strutturale. Qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, essa può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata.

2. Possono presentare una denuncia ai sensi del paragrafo 1 le persone fisiche o giuridiche che abbiano legittimo interesse e gli Stati membri.

Articolo 8

Misure cautelari

1. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza la Commissione può, d'ufficio, ove constati prima facie la sussistenza di un'infrazione, adottare mediante decisione misure cautelari.

2. Le decisioni adottate ai sensi del paragrafo 1 sono applicabili per un determinato periodo di tempo e possono, se necessario ed opportuno, essere rinnovate.

Articolo 9

Impegni

1. Qualora intenda adottare una decisione volta a far cessare un'infrazione e le imprese interessate propongano degli impegni tali da rispondere alle preoccupazioni espresse loro dalla Commissione nella sua valutazione preliminare, la Commissione può, mediante decisione, rendere detti impegni obbligatori per le imprese. La decisione può essere adottata per un periodo di tempo determinato e giunge alla conclusione che l'intervento della Commissione non è più giustificato.

4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/9

2. La Commissione, su domanda o d'ufficio, può riaprire il procedimento:

a) se si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione;

b) se le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; oppure

c) se la decisione si basa su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti.

Articolo 10

Constatazione di inapplicabilità

Per ragioni di interesse pubblico comunitario relative all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, la Commissione, d'ufficio, può stabilire mediante decisione che l'articolo 81 del trattato è inapplicabile a un accordo, a una decisione di un'associazione di imprese o a una pratica concordata, o perché le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato non sono soddisfatte, o perché sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato.

La Commissione può effettuare una tale constatazione anche in relazione all'articolo 82 del trattato.

CAPITOLO IV

COOPERAZIONE

Articolo 11

Cooperazione fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri

1. La Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri applicano le regole di concorrenza comunitarie in stretta collaborazione.

2. La Commissione trasmette alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri copia dei principali documenti raccolti ai fini dell'applicazione degli articoli 7, 8, 9, 10 e dell'articolo 29, paragrafo 1. La Commissione fornisce all'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro, su richiesta di quest'ultima, copia di altri documenti esistenti necessari alla valutazione della pratica trattata.

3. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri agiscono ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato, esse ne informano per iscritto la Commissione prima o immediatamente dopo l'avvio della prima misura formale di indagine. L'informazione può essere resa disponibile anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri.

4. Al più tardi 30 giorni prima dell'adozione di una decisione volta a ordinare la cessazione di un'infrazione, ad accettare impegni o a revocare l'applicazione di un regolamento d'esenzione per categoria, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri informano la Commissione. A tal fine esse forniscono alla Commissione una presentazione del caso in questione, la decisione prevista o, in sua mancanza, qualsiasi altro documento che esponga la linea d'azione proposta. Tali informazioni possono essere fornite anche alle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri. Su richiesta della Commissione, l'autorità garante della concorrenza che agisce rende

disponibili alla Commissione altri documenti in suo possesso necessari alla valutazione della pratica. Le informazioni fornite alla Commissione possono essere messe a disposizione delle autorità garanti della concorrenza degli altri Stati membri. Le autorità nazionali garanti della concorrenza possono anche scambiarsi le informazioni necessarie alla valutazione di un caso di cui si occupano a norma degli articoli 81 o 82 del trattato.
5. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono consultare la Commissione su qualsiasi caso che implichi l'applicazione del diritto comunitario.
L 1/10 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
6. L'avvio di un procedimento da parte della Commissione per l'adozione di una decisione ai sensi del capitolo III priva le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 81 e 82 del trattato. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro stia già svolgendo un procedimento, la Commissione avvia il procedimento unicamente previa consultazione di quest'ultima.

Articolo 12

Scambio di informazioni

1. Ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato, la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri hanno la facoltà di scambiare e utilizzare come mezzo di prova qualsiasi elemento di fatto o di diritto, comprese informazioni riservate.
2. Le informazioni scambiate possono essere utilizzate come mezzo di prova soltanto ai fini dell'applicazione degli articoli 81 o 82 del trattato e riguardo all'oggetto dell'indagine per il quale sono state raccolte dall'autorità che le trasmette. Tuttavia qualora la legislazione nazionale in materia di concorrenza sia applicata allo stesso caso e in parallelo al diritto comunitario in materia di concorrenza e non porti ad un risultato diverso, le informazioni scambiate ai sensi del presente articolo possono essere utilizzate anche per l'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza.
3. Le informazioni scambiate a norma del paragrafo 1 possono essere utilizzate come mezzo di prova per comminare sanzioni a persone fisiche soltanto quando:
— il diritto dell'autorità che trasmette le informazioni prevede sanzioni di tipo analogo in caso di infrazione
all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato o, in mancanza,
— le informazioni sono state raccolte in un modo che rispetta lo stesso livello di tutela dei diritti di difesa delle persone fisiche di quello previsto dalle norme nazionali dell'autorità che le riceve. In tal caso le informazioni scambiate non possono tuttavia essere utilizzate dall'autorità che le riceve per imporre sanzioni detentive.

Articolo 13

Sospensione o chiusura del procedimento

1. Quando le autorità garanti della concorrenza di due o più Stati membri hanno ricevuto una denuncia o agiscono d'ufficio ai sensi dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato riguardo al medesimo accordo, alla medesima decisione di un'associazione o alla medesima pratica, il fatto che un'autorità garante della concorrenza stia esaminando il caso costituisce, per le altre autorità, un motivo sufficiente per sospendere il procedimento o per respingere la denuncia. La Commissione può analogamente respingere una denuncia qualora questa sia all'esame dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro.
2. Qualora un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro o la Commissione abbiano ricevuto una denuncia contro un accordo, una decisione di un'associazione o una pratica già trattata da un'altra autorità garante della concorrenza, tale denuncia può essere respinta.

Articolo 14

Comitato consultivo

1. La Commissione consulta un comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti prima dell'adozione di qualsiasi decisione ai sensi degli articoli 7, 8, 9, 10, 23, dell'articolo 24, paragrafo 2 e dell'articolo 29, paragrafo 1.

2. Ai fini della discussione di casi individuali il comitato consultivo è composto da rappresentanti delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Per le riunioni in cui si discutono temi diversi da casi individuali può essere designato un ulteriore rappresentante degli Stati membri competente in materia di concorrenza. In caso di impedimento i rappresentanti possono essere sostituiti da altri rappresentanti.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/11
3. La consultazione può essere effettuata nel corso di una riunione convocata e presieduta dalla Commissione, da tenersi non prima di quattordici giorni da quando viene inviata la convocazione, unitamente all'esposizione della questione, all'indicazione dei documenti più importanti della pratica e a un progetto preliminare di decisione. Per quanto riguarda le decisioni di cui all'articolo 8, la riunione può aver luogo sette giorni dopo l'invio della parte operativa di un progetto di decisione. Se la Commissione invia la convocazione della riunione con un termine di convocazione inferiore a quelli summenzionati, la riunione può svolgersi alla data proposta se non vi sono obiezioni da parte degli Stati membri. Il comitato consultivo
emette per iscritto un parere sul progetto preliminare di decisione della Commissione. Il parere può essere formulato anche se alcuni dei membri sono assenti e non si sono fatti rappresentare. Su richiesta di uno o più membri le posizioni assunte nel parere sono motivate.
4. La consultazione può anche avere luogo mediante procedura scritta. Tuttavia, se uno Stato membro lo richiede, la Commissione convoca una riunione. In caso di procedura scritta la Commissione stabilisce un termine, non inferiore a quattordici giorni, entro il quale gli Stati membri devono formulare le loro osservazioni da trasmettere a tutti gli altri Stati membri. Per quanto riguarda le decisioni da prendere ai sensi dell'articolo 8, il termine di quattordici giorni è sostituito da quello di sette giorni. Se la Commissione fissa per la procedura scritta un termine inferiore a quelli summenzionati, si applica il termine proposto se non vi sono obiezioni da parte di nessuno Stato membro.
5. La Commissione tiene in massima considerazione il parere del comitato consultivo. Essa lo informa del modo in cui ha tenuto conto del parere.
6. Se il parere del comitato consultivo è formulato per iscritto, esso è unito al progetto di decisione. Se il comitato consultivo ne raccomanda la pubblicazione, la Commissione provvede alla pubblicazione del parere tenendo debitamente conto dell'interesse legittimo delle imprese a che non vengano divulgati segreti aziendali.
7. Su richiesta dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro la Commissione iscrive all'ordine del giorno del comitato consultivo i casi che sono in corso di trattazione da parte dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro ai sensi degli articoli 81 e 82 del trattato. La Commissione può agire in tal senso anche di propria iniziativa. Preventivamente, la Commissione ne informa l'autorità garante della concorrenza interessata.
La richiesta può essere avanzata in particolare dall'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro per i casi in cui la Commissione intende avviare il procedimento di cui all'articolo 11, paragrafo 6.
Il comitato consultivo non emette pareri su casi trattati dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Il comitato consultivo può anche discutere problemi generali riguardanti il diritto comunitario in materia di concorrenza.
Articolo 15
Cooperazione con le giurisdizioni nazionali
1. Nell'ambito dei procedimenti per l'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato le giurisdizioni degli Stati membri possono chiedere alla Commissione di trasmettere loro le informazioni in suo possesso o i suoi pareri in merito a questioni relative all'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie.
2. Gli Stati membri trasmettono alla Commissione copia delle sentenze scritte delle giurisdizioni nazionali competenti a pronunciarsi sull'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. La copia è trasmessa senza indugio dopo che il testo integrale della sentenza scritta è stato notificato alle parti.

3. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono, agendo d'ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri in merito a questioni relative all'applicazione dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, esse possono inoltre presentare osservazioni orali alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri.
Qualora sia necessario ai fini dell'applicazione uniforme dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato, la Commissione, agendo d'ufficio, può presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni degli Stati membri.
Previa autorizzazione della giurisdizione competente, essa può inoltre presentare osservazioni orali.
Esclusivamente ai fini della preparazione delle rispettive osservazioni, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e la Commissione possono chiedere alla competente giurisdizione dello Stato membro di trasmettere o di garantire che vengano loro trasmessi i documenti necessari alla valutazione del caso trattato.
L 1/12 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
4. Il presente articolo lascia impregiudicati i più ampi poteri di presentare osservazioni dinanzi alle giurisdizioni che siano conferiti alle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri in forza della legislazione dei rispettivi Stati membri.

Articolo 16

Applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza

1. Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse avviati. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 234 del trattato.
2. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri si pronunciano su accordi, decisioni o pratiche ai sensi dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione.

CAPITOLO V

POTERI DI INDAGINE

Articolo 17

Indagini per settore economico e per tipo di accordi

1. Se l'evoluzione degli scambi fra Stati membri, la rigidità dei prezzi o altre circostanze fanno presumere che la concorrenza può essere ristretta o falsata all'interno del mercato comune, la Commissione può procedere ad una sua indagine in un settore specifico dell'economia o nell'ambito di un tipo particolare di accordi in vari settori. Nel corso di tale indagine la Commissione può richiedere alle imprese o alle associazioni di imprese interessate di fornire le informazioni necessarie per l'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato e svolgere i necessari accertamenti.
La Commissione può, in particolare, chiedere alle imprese o associazioni di imprese interessate di comunicarle tutti gli accordi, decisioni e pratiche concordate.
La Commissione può pubblicare una relazione sui risultati della sua indagine in settori specifici dell'economia o nell'ambito di tipi particolari di accordi in vari settori e invitare le parti interessate a presentare le loro osservazioni.
2. Sono applicabili, mutatis mutandis, gli articoli 14, 18, 19, 20 e 22, 23 e 24.

Articolo 18

Richiesta di informazioni

1. Per l'assolvimento dei compiti affidatile dal presente regolamento, la Commissione può, mediante semplice domanda o con decisione, richiedere alle imprese e associazioni di imprese di fornire tutte le informazioni necessarie.

2. Nell'inviare una semplice domanda di informazioni ad un'impresa o associazione di imprese, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce il termine entro il quale le informazioni devono essere fornite nonché le sanzioni previste dall'articolo 23 nel caso in cui siano fornite informazioni inesatte o fuorvianti.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/13
3. Quando richiede alle imprese o associazioni di imprese di comunicare informazioni mediante decisione, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce un termine entro il quale esse devono essere fornite. Indica altresì le sanzioni previste dall'articolo 23 e indica o commina le sanzioni di cui all'articolo 24. Fa menzione inoltre del diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee avverso la decisione.
4. L'obbligo di fornire le informazioni richieste incombe, a nome dell'impresa o associazione di imprese interessate, ai proprietari delle imprese o ai loro rappresentanti e, se si tratta di persone giuridiche, di società, o di associazioni non dotate di personalità giuridica, a coloro che, per legge o in base allo statuto, ne hanno la rappresentanza. Gli avvocati debitamente incaricati possono fornire le informazioni richieste in nome dei loro clienti. Questi ultimi restano pienamente responsabili qualora le informazioni fornite siano incomplete, inesatte o fuorvianti.
5. La Commissione trasmette senza indugio copia della semplice domanda o della decisione all'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio è situata la sede dell'impresa o associazione di imprese e all'autorità garante della concorrenza dello Stato membro il cui territorio è interessato.
6. A richiesta della Commissione i governi e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri forniscono alla Commissione tutte le informazioni necessarie per assolvere i compiti affidatile dal presente regolamento.

Articolo 19

Potere di raccogliere dichiarazioni

1. Per l'assolvimento dei compiti affidatile dal presente regolamento, la Commissione può sentire ogni persona fisica o giuridica che vi acconsenta ai fini della raccolta di informazioni relative all'oggetto di un'indagine.
2. Se l'audizione di cui al paragrafo 1 si svolge nei locali di un'impresa, la Commissione ne informa l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio ha luogo l'audizione. I funzionari di quest'ultima possono, su richiesta di detta autorità, assistere gli agenti della Commissione e le altre persone che li accompagnano incaricati di svolgere l'audizione.

Articolo 20

Poteri della Commissione in materia di accertamenti

1. Per l'assolvimento dei compiti affidatile dal presente regolamento, la Commissione può procedere a tutti gli accertamenti necessari presso le imprese e associazioni di imprese.
2. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti dispongono dei seguenti poteri:
a) accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto di imprese e associazioni di imprese;
b) controllare i libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, su qualsiasi forma di supporto;
c) fare o ottenere sotto qualsiasi forma copie o estratti dei suddetti libri o documenti;
d) apporre sigilli a tutti i locali e libri o documenti aziendali per la durata degli accertamenti e nella misura necessaria al loro espletamento;
e) chiedere a qualsiasi rappresentante o membro del personale dell'impresa o dell'associazione di imprese spiegazioni su fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo degli accertamenti e verbalizzarne le risposte.
L 1/14 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
3. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti esercitano i loro poteri su presentazione di un mandato scritto che precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, nonché la sanzione prevista dall'articolo 23 per il caso in cui i libri e gli

altri documenti connessi all'azienda richiesti siano presentati in modo incompleto e per il caso in cui le risposte fornite alle domande poste in applicazione del paragrafo 2 del presente articolo siano inesatte o fuorvianti.
Prima degli accertamenti, la Commissione avvisa in tempo utile l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio essi devono essere compiuti.
4. Le imprese e le associazioni di imprese sono obbligate a sottoporsi agli accertamenti ordinati dalla Commissione mediante decisione. La decisione precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, ne fissa la data di inizio ed indica le sanzioni previste dagli articoli 23 e 24, nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione. La Commissione adotta tali decisioni dopo aver sentito l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti.
5. Gli agenti dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti o le persone da essa autorizzate o incaricate, su domanda di tale autorità o della Commissione, prestano attivamente assistenza agli agenti e alle altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione. Essi dispongono a tal fine dei poteri definiti al paragrafo 2.
6. Qualora gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione constatino che un'impresa si oppone ad un accertamento ordinato a norma del presente articolo, lo Stato membro interessato presta loro l'assistenza necessaria per l'esecuzione degli accertamenti, ricorrendo se del caso alla forza pubblica o a un'autorità equivalente incaricata dell'applicazione della legge.
7. Se l'assistenza di cui al paragrafo 6 richiede l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria ai sensi della legislazione nazionale, tale autorizzazione viene richiesta. Essa può anche essere richiesta in via preventiva.
8. Qualora sia richiesta l'autorizzazione di cui al paragrafo 7, l'autorità giudiziaria nazionale controlla l'autenticità della decisione della Commissione e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto degli accertamenti. Nel verificare la proporzionalità delle misure coercitive, l'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione, direttamente o attraverso l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro, una spiegazione dettagliata, in particolare, dei motivi per i quali la Commissione sospetta un'infrazione agli articoli 81 e 82 del trattato nonché della gravità della presunta infrazione e della natura del coinvolgimento dell'impresa interessata. Tuttavia la autorità giudiziaria nazionale non può né mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione. Il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato alla Corte di giustizia.
Articolo 21
Accertamenti in altri locali
1. Se vi sono motivi ragionevoli di sospettare che libri o altri documenti connessi all'azienda e all'oggetto degli accertamenti, che possono essere pertinenti per provare un'infrazione grave all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato, sono conservati in altri locali, terreni e mezzi di trasporto, compreso il domicilio di amministratori, direttori e altri membri del personale delle imprese o associazioni di imprese interessate, la Commissione può, mediante decisione, ordinare che siano effettuati accertamenti in siffatti locali, terreni e mezzi di trasporto.
2. La decisione specifica l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, ne stabilisce la data d'inizio e fa menzione del diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione. Essa precisa in particolare, i motivi che hanno indotto la Commissione a concludere che esiste un motivo di sospetto ai sensi del paragrafo 1. La Commissione adotta tali decisioni previa consultazione dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/15
3. Una decisione adottata ai sensi del paragrafo 1 non può essere eseguita senza l'autorizzazione preliminare dell'autorità giudiziaria nazionale dello Stato membro interessato. Quest'ultima

controlla l'autenticità della decisione della Commissione e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate in considerazione, in particolare, della gravità della presunta infrazione, dell'importanza della prova richiesta, del coinvolgimento dell'impresa interessata e della ragionevole probabilità che i registri e i documenti aziendali relativi all'oggetto degli accertamenti siano detenuti nei locali per i quali è chiesta l'autorizzazione. L'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione, direttamente o attraverso l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro una spiegazione dettagliata degli elementi che sono necessari per permetterle di verificare la proporzionalità delle misure coercitive previste.
Tuttavia, l'autorità giudiziaria nazionale non può mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione. Il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato alla Corte di giustizia.
4. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione ad effettuare accertamenti ordinati in conformità del paragrafo 1 dispongono dei poteri previsti all'articolo 20, paragrafo 2, lettere a), b) e c). I paragrafi 5 e 6 dell'articolo 20 si applicano mutatis mutandis.

Articolo 22

Indagini effettuate dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri

1. Per stabilire l'esistenza di un'infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato l'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro può procedere, sul proprio territorio, a qualsiasi accertamento o altra misura di acquisizione dei fatti prevista dalla legislazione nazionale in nome e per conto dell'autorità garante della concorrenza di un altro Stato membro. Qualsiasi scambio o uso delle informazioni raccolte è effettuato ai sensi dell'articolo 12.
2. Su richiesta della Commissione, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri procedono agli accertamenti che la Commissione ritiene necessari a norma dell'articolo 20, paragrafo 1 o che essa ha ordinato mediante decisione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4. I funzionari delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri incaricati di procedere agli accertamenti così come quelli da esse autorizzati o nominati esercitano i loro poteri conformemente alla loro legislazione nazionale.
Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione possono, su richiesta di questa o dell'autorità garante della concorrenza dello Stato membro nel cui territorio devono essere effettuati gli accertamenti, assistere i funzionari dell'autorità interessata.

CAPITOLO VI

SANZIONI

Articolo 23

Ammende

1. La Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese ed alle associazioni di imprese ammende il cui importo può giungere fino all'1 % del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente, quando esse, intenzionalmente o per negligenza:
a) forniscono informazioni inesatte o fuorvianti in risposta a una domanda rivolta a norma dell'articolo 17 o dell'articolo 18, paragrafo 2;
b) in risposta ad una richiesta formulata mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 17 o dell'articolo 18, paragrafo 3, forniscono informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti oppure non forniscono le informazioni entro il termine stabilito;
c) presentano in maniera incompleta, nel corso degli accertamenti effettuati a norma dell'articolo 20, i libri o altri documenti richiesti, connessi all'azienda, o rifiutano di sottoporsi agli accertamenti ordinati mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4;
L 1/16 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003
d) in risposta ad una domanda posta a norma dell'articolo 20, paragrafo 2, lettera e),
— forniscono una risposta inesatta o fuorviante,
— non rettificano entro un termine stabilito dalla Commissione una risposta inesatta, incompleta o fuorviante data da un membro del personale, oppure
— non forniscono o rifiutano di fornire una risposta completa su fatti inerenti all'oggetto e allo scopo di accertamenti ordinati mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4;

e) sono stati infranti i sigilli apposti, in applicazione dell'articolo 20, paragrafo 2, lettera d), dagli agenti o dalle persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione.
2. La Commissione può, mediante decisione, infliggere ammende alle imprese ed alle associazioni di imprese quando, intenzionalmente o per negligenza:
a) commettono un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato; oppure
b) contravvengono a una decisione che disponga misure cautelati ai sensi dell'articolo 8; oppure
c) non rispettano un impegno reso obbligatorio mediante decisione ai sensi dell'articolo 9.
Per ciascuna impresa o associazione di imprese partecipanti all'infrazione, l'ammenda non deve superare il 10 % del fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente.
Qualora l'infrazione di un'associazione sia relativa alle attività dei membri della stessa, l'ammenda non deve superare il 10 % dell'importo del fatturato totale di ciascun membro attivo sul mercato coinvolto dall'infrazione dell'associazione.
3. Per determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tener conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.
4. Qualora sia irrogata un'ammenda a un'associazione di imprese che tenga conto del fatturato dei suoi membri e l'associazione non sia solvibile, l'associazione è tenuta a richiedere ai propri membri contributi a concorrenza dell'importo dell'ammenda.
Se tali contributi non sono stati versati all'associazione entro un termine stabilito dalla Commissione, quest'ultima può esigere il pagamento dell'ammenda direttamente da ciascuna delle imprese i cui rappresentanti erano membri degli organi decisionali interessati dell'associazione.
Una volta richiesto il pagamento ai sensi del secondo comma, se necessario per garantire il totale pagamento dell'ammenda, la Commissione può esigere il pagamento del saldo da parte di ciascuno dei membri dell'associazione presenti sul mercato nel quale si è verificata l'infrazione.
Tuttavia la Commissione non esige il pagamento ai sensi del secondo e del terzo comma dalle imprese che dimostrino che non hanno attuato la decisione dell'associazione che ha costituito un'infrazione e che o non erano al corrente della sua esistenza, o si sono attivamente dissociate da essa anteriormente all'avvio delle indagini da parte della Commissione.
La responsabilità finanziaria di ciascuna impresa per il pagamento dell'ammenda non deve superare il 10 % del suo fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente.
5. Le decisioni adottate a norma dei paragrafi 1 e 2 non hanno carattere penale.

Articolo 24

Penalità di mora

1. La Commissione può, mediante decisione, irrogare alle imprese e associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può giungere fino al 5 % del fatturato medio giornaliero realizzato durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle:
a) a porre fine a un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 o dell'articolo 82 del trattato conformemente a una decisione adottata in applicazione dell'articolo 7;
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/17
b) a rispettare una decisione che dispone provvedimenti provvisori in applicazione dell'articolo 8;
c) a rispettare un impegno reso obbligatorio mediante decisione ai sensi dell'articolo 9;
d) a fornire in maniera completa ed esatta un'informazione richiesta mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 17 o dell'articolo 18, paragrafo 3;
e) a sottoporsi agli accertamenti che essa ha ordinato mediante decisione adottata ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4.
2. Quando le imprese o associazioni di imprese hanno adempiuto all'obbligo per la cui osservanza è stata inflitta la penalità di mora, la Commissione può fissare l'ammontare definitivo di questa in una misura inferiore a quella che risulta dalla decisione originaria. Si applicano per analogia le disposizioni dell'articolo 23, paragrafo 4.

CAPITOLO VII

PRESCRIZIONE

Articolo 25

Prescrizione in materia di imposizione di sanzioni

1. I poteri conferiti alla Commissione in virtù degli articoli 23 e 24 sono soggetti ai termini di prescrizione seguenti:

a) tre anni per le infrazioni alle disposizioni relative alla richiesta di informazioni o all'esecuzione di accertamenti;

b) cinque anni per le altre infrazioni.

2. La prescrizione decorre dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione. Tuttavia, per quanto concerne le infrazioni continuate o ripetute, la prescrizione decorre dal giorno in cui è cessata l'infrazione.

3. La prescrizione riguardante l'imposizione di ammende o di penalità di mora si interrompe con qualsiasi atto della Commissione o dell'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro destinato all'accertamento o alla repressione dell'infrazione. La prescrizione è interrotta a partire dal giorno in cui l'atto è notificato ad almeno un'impresa, o associazione di imprese, che abbia partecipato all'infrazione. Gli atti interruttivi della prescrizione comprendono in particolare:

a) le domande scritte di informazioni formulate dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro;

b) i mandati scritti ad eseguire accertamenti rilasciati ai propri agenti dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro;

c) l'avvio di un procedimento da parte della Commissione o di un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro;

d) la comunicazione degli addebiti mossi dalla Commissione o da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro.

4. L'interruzione della prescrizione vale nei confronti di tutte le imprese ed associazioni di imprese che abbiano partecipato all'infrazione.

5. Per effetto dell'interruzione si inizia un nuovo periodo di prescrizione. La prescrizione opera tuttavia al più tardi allo spirare del doppio del termine previsto, se la Commissione non ha irrogato un'ammenda o una penalità di mora entro tale termine. Detto termine è prolungato della durata della sospensione in conformità al paragrafo 6.

6. La prescrizione in materia di imposizione di ammende o di penalità di mora rimane sospesa per il tempo in cui pende dinanzi alla Corte di giustizia un ricorso contro la decisione della Commissione.

L 1/18 Gazzetta IT ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003

Articolo 26

Prescrizione in materia d'esecuzione delle sanzioni

1. Il potere della Commissione di procedere all'esecuzione delle decisioni adottate ai sensi degli articoli 23 e 24 si prescrive dopo cinque anni.

2. La prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui la decisione è divenuta inoppugnabile.

3. La prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni è interrotta:

a) dalla notificazione di una decisione che modifica l'ammontare iniziale dell'ammenda o della penalità di mora, oppure respinge una domanda intesa ad ottenere una tale modifica;

b) da ogni atto compiuto dalla Commissione o da uno Stato membro, su richiesta della Commissione, ai fini dell'esecuzione forzata dell'ammenda o della penalità di mora.

4. Dopo ogni interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione.

5. La prescrizione in materia di esecuzione delle sanzioni è sospesa:

a) per tutto il periodo nel quale è consentito il pagamento;

b) per tutto il periodo nel quale l'esecuzione forzata è sospesa in virtù di una decisione della Corte di giustizia.

CAPITOLO VIII

AUDIZIONI E SEGRETO D'UFFICIO

Articolo 27

Audizione delle parti, dei ricorrenti e degli altri terzi

1. Prima di adottare qualsiasi decisione prevista dagli articoli 7, 8, 23 e 24, paragrafo 2, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento avviato

dalla Commissione di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa. La Commissione basa le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. I ricorrenti sono strettamente associati al procedimento.
2. Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate. Esse hanno diritto d'accesso al fascicolo della Commissione, fermo restando il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali. Sono esclusi dal diritto di accesso le informazioni riservate e i documenti interni della Commissione e delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Sono esclusi specificamente dal diritto di accesso gli scambi di corrispondenza fra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o fra queste ultime, compresi i documenti redatti ai sensi degli articoli 11 e 14. Nessuna disposizione del presente paragrafo può impedire alla Commissione la divulgazione e l'utilizzo delle informazioni necessarie a dimostrare l'esistenza di un'infrazione.
3. La Commissione può sentire, nella misura in cui lo ritenga necessario, ogni altra persona fisica o giuridica. Qualora persone fisiche o giuridiche chiedano di essere sentite, dimostrando di avervi un interesse sufficiente, la loro domanda è accolta. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono inoltre chiedere alla Commissione di sentire altre persone fisiche o giuridiche.
4. La Commissione, qualora intenda adottare una decisione ai sensi degli articoli 9 o 10, pubblica un'esposizione sommaria dei fatti e il contenuto essenziale degli impegni o dell'azione proposta. I terzi interessati possono presentare le loro osservazioni entro un termine stabilito dalla Commissione all'atto della pubblicazione e che non può essere inferiore a un mese. La pubblicazione deve tener conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei propri segreti aziendali.
4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/19
Articolo 28
Segreto d'ufficio
1. Salvo il disposto degli articoli 12 e 15, le informazioni raccolte ai sensi degli articoli da 17 a 22 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state assunte.
2. Fatti salvi lo scambio e l'uso delle informazioni previste dagli articoli 11, 12, 14, 15 e 27, la Commissione e le autorità degli Stati membri garanti della concorrenza nonché i loro funzionari, agenti e altre persone che lavorano sotto il controllo di dette autorità così come i funzionari e gli agenti di altre autorità degli Stati membri sono tenuti a non divulgare le informazioni acquisite o scambiate in applicazione del presente regolamento e che, per la loro natura, sono protette dal segreto d'ufficio. Questo obbligo è valido anche per tutti i rappresentanti e gli esperti degli Stati membri partecipanti alle riunioni del Comitato consultivo conformemente all'articolo 14.
CAPITOLO IX
REGOLAMENTI D'ESENZIONE
Articolo 29
Revoca incasi specifici
1. Quando la Commissione, autorizzata da un regolamento del Consiglio, come i regolamenti 19/65/CEE, (CEE) n. 2821/71, (CEE) n. 3976/87, (CEE) n. 1534/91 e (CEE) n. 479/92, ad applicare l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, abbia dichiarato mediante regolamento che l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato è inapplicabile a determinate categorie di accordi, decisioni di associazioni di imprese e pratiche concordate, essa può, agendo d'ufficio o in seguito a denuncia, revocare il beneficio di tale regolamento d'esenzione qualora constati che in uno specifico caso un accordo, una decisione o una pratica concordata cui si applica il regolamento di esenzione ha effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato.
2. Qualora, in uno specifico caso, taluni accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che rientrano nel campo d'applicazione di un regolamento della Commissione di cui al paragrafo 1 producano effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato sul territorio di uno Stato membro o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto, l'autorità garante della concorrenza di tale Stato membro può revocare il beneficio di tale regolamento sul territorio di tale Stato.

CAPITOLO X

DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 30

Pubblicazione delle decisioni

1. La Commissione pubblica le decisioni adottate in applicazione degli articoli da 7 a 10 e degli articoli 23 e 24.

2. La pubblicazione indica le parti interessate e il contenuto essenziale della decisione, comprese le sanzioni irrogate. Essa tiene conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei propri segreti aziendali.

Articolo 31

Controllo della Corte di giustizia

La Corte di giustizia ha competenza giurisdizionale anche di merito per decidere sui ricorsi presentati avverso le decisioni con le quali la Commissione irroga un'ammenda o una penalità di mora. Essa può estinguere, ridurre o aumentare l'ammenda o la penalità di mora irrogata.

L 1/20 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee 4.1.2003

Articolo 32

Esclusione dal campo d'applicazione

Il presente regolamento non si applica:

a) ai trasporti marittimi internazionali non di linea («tramps») quali definiti all'articolo 1, paragrafo 3, lettera a), del regolamento (CEE) n. 4056/86;

b) ai trasporti marittimi che si effettuano esclusivamente fra i porti di uno stesso Stato membro, quali previsti all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (CEE) n. 4056/86;

c) ai trasporti aerei fra aeroporti della Comunità e paesi terzi.

Articolo 33

Disposizioni d'esecuzione

1. La Commissione è autorizzata ad adottare qualsiasi disposizione utile ai fini dell'applicazione del presente regolamento. Tali disposizioni possono in particolare riguardare:

a) la forma, il contenuto e le altre modalità delle denunce presentate ai sensi dell'articolo 7, e la procedura applicabile per il rigetto delle denunce;

b) le modalità dello scambio di informazioni e di consultazione di cui all'articolo 11;

c) le modalità delle audizioni di cui all'articolo 27.

2. Prima dell'adozione di qualsivoglia misura ai sensi del paragrafo 1, la Commissione ne pubblica un progetto e invita tutte le parti interessate a presentare le loro osservazioni entro un termine da essa stabilito,

che non può essere inferiore ad un mese. Prima di pubblicare il progetto e di procedere all'adozione della misura la Commissione consulta il comitato consultivo sulle intese restrittive e le posizioni dominanti.

CAPITOLO XI

DISPOSIZIONI TRANSITORIE DI MODIFICA E FINALI

Articolo 34

Disposizioni transitorie

[omissis]

Articolo 35

Designazione delle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri

1. Gli Stati membri designano l'autorità o le autorità garanti della concorrenza responsabili dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato in modo da garantire un'efficace conformità alle disposizioni del presente regolamento. Le misure necessarie per conferire a tali autorità il potere di applicare detti articoli sono adottate entro il 1o maggio 2004. Tra le autorità designate possono figurare le giurisdizioni nazionali.

4.1.2003 IT Gazzetta ufficiale delle Comunità europee L 1/21

2. Qualora l'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza sia demandata ad autorità amministrative e giudiziarie nazionali, gli Stati membri possono attribuire competenze e funzioni a tali autorità nazionali, sia amministrative che giudiziarie.
3. Le disposizioni di cui all'articolo 11, paragrafo 6, si applicano alle autorità designate dagli Stati membri, incluse le giurisdizioni che esercitano funzioni relative alla preparazione e all'adozione dei tipi di decisioni di cui all'articolo 5 del presente regolamento. Le disposizioni dell'articolo 11, paragrafo 6, non si applicano alle giurisdizioni nella misura in cui esse agiscono quali istanze di ricorso per i tipi di decisioni di cui all'articolo 5.
4. Fatto salvo il paragrafo 3, negli Stati membri in cui per l'adozione di taluni tipi di decisioni di cui all'articolo 5 del presente regolamento un'autorità promuove un'azione davanti ad un'autorità giudiziaria separata e diversa dall'autorità responsabile della fase istruttoria, e purché siano rispettate le condizioni del presente paragrafo, l'applicazione dell'articolo 11, paragrafo 6, è limitata all'autorità responsabile della fase istruttoria la quale, laddove la Commissione avvii un procedimento, revoca l'azione promossa davanti all'autorità giudiziaria. Tale revoca è tale da porre definitivamente fine al procedimento nazionale.
Articolo 36
Modifiche del regolamento (CEE) n. 1017/68
Il regolamento (CEE) n. 1017/68è modificato come segue:
1) L'articolo 2 è abrogato.
2) All'articolo 3, paragrafo 1, le parole «Il divieto di cui all'articolo 2» sono sostituite dalle parole «Il divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato».
3) L'articolo 4 è così modificato:
a) Al paragrafo 1, le parole «gli accordi, decisioni e pratiche concordate di cui all'articolo 2» sono sostituite dalle parole «gli accordi, decisioni e pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1».
b) Il paragrafo 2 è sostituito dal seguente:
«2. Se l'applicazione degli accordi, decisioni o pratiche concordate di cui al paragrafo 1 produce, in un dato caso, effetti incompatibili con le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, può richiedersi alle imprese o associazioni di imprese di far cessare detti effetti.»
4) Gli articoli da 5 a 29 sono abrogati ad esclusione dell'articolo 13, paragrafo 3, che continua ad applicarsi alle decisioni adottate, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CEE) n. 1017/68, anteriormente alla data di applicazione del presente regolamento fino alla data di scadenza delle medesime.
5) All'articolo 30, i paragrafi 2, 3 e 4 sono soppressi.
[Omissis]
Fatto a Bruxelles, addì 16 dicembre 2002. *Per il Consiglio La Presidente* M. FISCHER

4. COSTITUZIONE ITALIANA

41. L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

43. A fini di utilità generale **la legge può riservare** originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, **allo Stato**, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, **determinate imprese** o

categorie di imprese, **che si riferiscano a** servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a **situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale**.

117. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea;

b) immigrazione;

c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;

d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi;

e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; **tutela della concorrenza**; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie;

f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; *referendum* statali; elezione del Parlamento europeo;

g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;

h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale;

i) cittadinanza, stato civile e anagrafi;

l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa;

m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale;

n) norme generali sull'istruzione;

o) previdenza sociale;

p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane;

q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale;

r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno;

s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali [(215)].

Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale

dell'energia; previdenza complementare e integrativa; armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei princìpi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato [(217)].

Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni [(218)].

Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato [(219)].

120. La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, né adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, né limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

5. CODICE CIVILE

TITOLO X - Della disciplina della concorrenza e dei consorzi

Capo I - Della disciplina della concorrenza

Sezione I - Disposizioni generali

2595. Limiti legali della concorrenza.

La concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge [e dalle norme corporative] *[Cost. 41; c.c. 2301]* [(1)].

---

(1) Le norme corporative sono state abrogate, quali fonti di diritto, per effetto della soppressione dell'ordinamento corporativo, disposta con *R.D.L. 9 agosto 1943, n. 721* e della soppressione delle organizzazioni sindacali fasciste, disposta con *D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369*.

2596. Limiti contrattuali della concorrenza.

Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto *[c.c. 1341, 2725]*. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni *[c.c. 1379]*.

Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio *[c.c. 2125, 2557]* (1).

---

(1) La Corte costituzionale, con sentenza 2-16 dicembre 1982, n. 223 (Gazz. Uff. 22 dicembre 1982, n. 351), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità del presente articolo, in riferimento agli *artt. 41 e 43 Cost.*

2597. Obbligo di contrattare nel caso di monopolio.

Chi esercita un'impresa *[c.c. 2082]* in condizione di monopolio legale ha l'obbligo di contrattare con chiunque richieda le prestazioni che formano oggetto dell'impresa, osservando la parità di trattamento *[c.c. 1679, 1680]*.

Sezione II

Della concorrenza sleale

2598. Atti di concorrenza sleale.

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi *[c.c. 2563, 2568, 2569]* e dei diritti di brevetto *[c.c. 2584, 2592, 2593]* (1), compie atti di concorrenza sleale chiunque:

1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione *[c.c. 2564]* con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente (2);

3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda *[c.c. 1175, 2599, 2600]* (3).

---

(1) Vedi: il *R.D.L. 10 gennaio 1926, n. 169*, di esecuzione di due atti internazionali stipulati a L'Aja il 6 novembre 1925 tra l'Italia ed altri Stati, relativi alla protezione della proprietà industriale; il *R.D. 29 giugno 1939, n. 1127* recante disposizioni in materia di brevetti per invenzioni industriali e gli *artt. 101 e 102, L. 22 aprile 1941, n. 633* sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio.

[(2)] La Corte costituzionale, con sentenza 2-16 aprile 1982, n. 74 (Gazz. Uff. 21 aprile 1982, n. 109), ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità del presente numero, in riferimento *all'art. 21, comma primo, Cost.*

[(3)] Vedi il *D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74* di attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole nonché l'*art. 42, L. 10 giugno 1978, n. 295* e la *L. 22 ottobre 1986, n. 742* sull'esercizio delle assicurazioni private.

2599. Sanzioni.

La sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne inibisce la continuazione e dà gli opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti *[c.c. 2598, n. 3]*.

2600. Risarcimento del danno.

Se gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con dolo o con colpa, l'autore è tenuto al risarcimento dei danni *[c.c. 2043, 2598, n. 3]*.

In tale ipotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza *[c.p.c. 120]*.

Accertati gli atti di concorrenza, la colpa si presume *[c.c. 2727]* [(1)].

[(1)] Vedi il *D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74* di attuazione della direttiva 84/450/CEE in materia di pubblicità ingannevole nonché l'*art. 42, L. 10 giugno 1978, n. 295* e la *L. 22 ottobre 1986, n. 742* sull'esercizio delle assicurazioni private.

2601. Azione delle associazioni professionali.

Quando gli atti di concorrenza sleale pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, l'azione per la repressione della concorrenza sleale può essere promossa anche [dalle associazioni professionali e] [(1)] dagli enti che rappresentano la categoria.

[(1)] Le associazioni professionali sono state soppresse con il *D.Lgs.Lgt. 23 novembre 1944, n. 369*.

6. LEGGE 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato)

TITOLO I - Norme sulle intese, sull'abuso di posizione dominante e sulle operazioni di concentrazione

1. *Ambito di applicazione e rapporti con l'ordinamento comunitario.*

1. **Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione**

dominante e alle concentrazioni di imprese che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/o 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/o 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata.

2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, di seguito denominata Autorità, qualora ritenga che una fattispecie al suo esame non rientri nell'ambito di applicazione della presente legge ai sensi del comma 1, ne informa la Commissione delle Comunità europee, cui trasmette tutte le informazioni in suo possesso.

3. Per le fattispecie in relazione alle quali risulti già iniziata una procedura presso la Commissione delle Comunità europee in base alle norme richiamate nel comma 1, l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli eventuali aspetti di esclusiva rilevanza nazionale.

4. **L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza.**

2. *Intese restrittive della libertà di concorrenza.*

1. Sono considerati **intese** gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.

2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi, o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;

d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.

3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.

3. *Abuso di posizione dominante.*

1. È vietato l'**abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante** all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato:

a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose;

b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori;

c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza;

d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.

4. *Deroghe al divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza.*

1. L'Autorità può autorizzare, con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato.

2. L'Autorità può revocare il provvedimento di autorizzazione in deroga di cui al comma 1, previa diffida, qualora l'interessato abusi dell'autorizzazione ovvero quando venga meno alcuno dei presupposti per l'autorizzazione.

3. La richiesta di autorizzazione è presentata all'Autorità, che si avvale dei poteri di istruttoria di cui all'articolo 14 e provvede entro centoventi giorni dalla presentazione della richiesta stessa.

5. *Operazioni di concentrazione.*

1. **L'operazione di concentrazione** si realizza:

a) quando due o più imprese procedono a fusione;

b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese;

c) quando due o più imprese procedono, attraverso la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'impresa comune.

2. L'assunzione del controllo di un'impresa non si verifica nel caso in cui una banca o un istituto finanziario acquisti, all'atto della costituzione di un'impresa o dell'aumento del suo capitale,

partecipazioni in tale impresa al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi, non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse.

3. Le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione.

6. *Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza.*

1. Nei riguardi delle operazioni di concentrazione soggette a comunicazione ai sensi dell'articolo 16, l'Autorità valuta se comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Tale situazione deve essere valutata tenendo conto delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, della posizione sul mercato delle imprese interessate, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, della struttura dei mercati, della situazione competitiva dell'industria nazionale, delle barriere all'entrata sul mercato di imprese concorrenti, nonché dell'andamento della domanda e dell'offerta dei prodotti o servizi in questione.

2. L'Autorità, al termine dell'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, quando accerti che l'operazione comporta le conseguenze di cui al comma 1, vieta la concentrazione ovvero l'autorizza prescrivendo le misure necessarie ad impedire tali conseguenze [(2)].

---

(2) Vedi, anche, l'*art. 19, commi 12 e 13, L. 28 dicembre 2005, n. 262*.

---

7. *Controllo.*

1. Ai fini del presente titolo si ha controllo nei casi contemplati dall'articolo 2359 del codice civile ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso:

a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;

b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle, deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa.

2. Il controllo è acquisito dalla persona o dalla impresa o dal gruppo di persone o di imprese:

a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti o soggetti degli altri rapporti giuridici suddetti;

b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti o soggetti di tali rapporti giuridici, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano.

---

8. *Imprese pubbliche e in monopolio legale.*

1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. **Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.**

2-*bis*. Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate [(3)].

2-*ter*. La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità [(4)].

2-*quater*. Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti [(5)].

2-*quinquies*. Nei casi di cui ai commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15 [(6)].

2-*sexies*. In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-*ter*, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni [(7)].

---

(3) Comma aggiunto dall'*art. 11, L. 5 marzo 2001, n. 57*.

(4) Comma aggiunto dall'*art. 11, L. 5 marzo 2001, n. 57*.

(5) Comma aggiunto dall'*art. 11, L. 5 marzo 2001, n. 57*.

(6) Comma aggiunto dall'*art. 11, L. 5 marzo 2001, n. 57*.

(7) Comma aggiunto dall'*art. 11, L. 5 marzo 2001, n. 57*.

---

9. *Autoproduzione.*

1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.

2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni.

TITOLO II - Istituzione e compiti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Capo I - Istituzione dell'Autorità

10. *Autorità garante della concorrenza e del mercato.*

1. **È istituita l'Autorità garante della concorrenza e del mercato**, denominata ai fini della presente legge Autorità, con sede in Roma.

2. L'Autorità opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione ed è organo collegiale costituito dal presidente e da quattro membri [(8)], nominati con determinazione adottata d'intesa dai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il presidente è scelto tra persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità e rilievo. I quattro membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti o della Corte di cassazione, professori universitari ordinari di materie economiche o giuridiche, e personalità provenienti da settori economici dotate di alta e riconosciuta professionalità [(9)].

3. I membri dell'Autorità sono nominati per sette anni e non possono essere confermati. Essi non possono esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività professionale o di consulenza, né possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici o privati, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura. I dipendenti statali sono collocati fuori ruolo per l'intera durata del mandato.

4. L'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni. L'Autorità, in quanto autorità nazionale competente per la tutela della concorrenza e del mercato, intrattiene con gli organi delle Comunità europee i rapporti previsti dalla normativa comunitaria in materia.

5. Entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il Ministro del tesoro, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono stabilite procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione [(10)].

6. L'Autorità delibera le norme concernenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento, quelle concernenti il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere, nonché quelle dirette a disciplinare la gestione delle spese nei limiti previsti dalla presente legge, anche in deroga alle disposizioni sulla contabilità generale dello Stato.

7. L'Autorità provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto, con unico capitolo, nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato. La gestione finanziaria si svolge in base al bilancio di previsione approvato dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente a quello cui il bilancio si riferisce. Il contenuto e la struttura del bilancio di previsione, il quale deve comunque contenere le spese indicate entro i limiti delle entrate previste,

sono stabiliti dal regolamento di cui al comma 6, che disciplina anche le modalità per le eventuali variazioni. Il rendiconto della gestione finanziaria, approvato entro il 30 aprile dell'anno successivo, è soggetto al controllo della Corte dei conti. Il bilancio preventivo e il rendiconto della gestione finanziaria sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

7-*bis*. L'Autorità, ai fini della copertura dei costi relativi al controllo delle operazioni di concentrazione, determina annualmente le contribuzioni dovute dalle imprese tenute all'obbligo di comunicazione ai sensi dell'articolo 16, comma 1. A tal fine, l'Autorità adotta criteri di parametrazione dei contributi commisurati ai costi complessivi relativi all'attività di controllo delle concentrazioni, tenuto conto della rilevanza economica dell'operazione sulla base del valore della transazione interessata e comunque in misura non superiore all'1,2 per cento del valore stesso, stabilendo soglie minime e massime della contribuzione (11).

8. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, d'intesa con il Ministro del tesoro, sono determinate le indennità spettanti al presidente e ai membri dell'Autorità (12).

---

(8) Per la riduzione del numero dei componenti dell'Autorità vedi la lettera *d*) del comma 1 dell'*art. 23, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201*.

(9) Con *Det. 18 febbraio 2005* (Gazz. Uff. 21 febbraio 2005, n. 42) e successivamente, con *Det. 18 novembre 2011* (Gazz. Uff. 19 novembre 2011, n. 270) è stato nominato il Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Con *Det. 3 marzo 2007* (Gazz. Uff. 5 marzo 2007, n. 53) e con *Det. 12 febbraio 2009* (Gazz. Uff. 13 febbraio 2009, n. 36) sono stati nominati, rispettivamente, due ed uno dei componenti della medesima Autorità.

(10) Sulle procedure istruttorie di cui al presente comma, vedi il *D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217*.

(11) Comma aggiunto dal comma 69 dell'*art. 1, L. 23 dicembre 2005, n. 266*. In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi la *Del. 28 dicembre 2005*.

(12) Vedi, anche, l'*art. 26, D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*.

---

11. *Personale della Autorità.*

1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è istituito un apposito ruolo del personale dipendente dell'Autorità. Il numero dei posti previsti dalla pianta organica non può eccedere le centocinquanta unità. L'assunzione del personale avviene per pubblico concorso ad eccezione delle categorie per le quali sono previste assunzioni in base all'*articolo 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56* (13).

2. Il trattamento giuridico ed economico del personale e l'ordinamento delle carriere sono stabiliti in base ai criteri fissati dal contratto collettivo di lavoro in vigore per la Banca d'Italia, tenuto conto delle specifiche esigenze funzionali ed organizzative dell'Autorità.

3. Al personale in servizio presso l'Autorità è in ogni caso fatto divieto di assumere altro impiego o incarico o esercitare attività professionali, commerciali e industriali.

4. L'Autorità non può assumere direttamente dipendenti con contratto a tempo determinato, disciplinato dalle norme di diritto privato, in numero di cinquanta unità. L'Autorità può inoltre avvalersi, quando necessario, di esperti da consultare su specifici temi e problemi [(14)].

5. Al funzionamento dei servizi e degli uffici dell'Autorità sovraintende il segretario generale, che ne risponde al presidente, e che è nominato dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, su proposta del presidente dell'Autorità.

---

(13) Il numero dei posti previsti per la pianta organica del personale di ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è incrementato di 10 unità nell'anno 2000, di 5 unità nell'anno 2001 e di 5 unità nell'anno 2002 per effetto di quanto disposto dal comma 2 dell'*art. 5, D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 67* (Gazz. Uff. 27 marzo 2000, n. 72). Per l'ulteriore integrazione del ruolo organico della suddetta Autorità vedi l'*art. 9, L. 20 luglio 2004, n. 215*.

(14) Per l'incremento del numero dei contratti a tempo determinato di cui al presente comma vedi l'*art. 5, D.L. 6 marzo 2006, n. 68*.

Capo II - Poteri dell'Autorità in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante

12. *Poteri di indagine.*

1. L'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3.

2. L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato o del Ministro delle partecipazioni statali, ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata.

---

13. *Comunicazione delle intese.*

1. Le imprese possono comunicare all'Autorità le intese intercorse. Se l'Autorità non avvia l'istruttoria di cui all'articolo 14 entro centoventi giorni dalla comunicazione non può più procedere a detta istruttoria, fatto salvo, il caso di comunicazioni incomplete o non veritiere.

---

14. *Istruttoria.*

1. L'Autorità, nei casi di presunta infrazione agli articoli 2 o 3, notifica l'apertura dell'istruttoria alle imprese e agli enti interessati. I titolari o legali rappresentanti delle imprese ed enti hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura di questa.

2. L'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria.

3. Tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni.

4. I funzionari dell'Autorità nell'esercizio delle loro funzioni sono pubblici ufficiali. Essi sono vincolati dal segreto d'ufficio.

5. Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti richiesti di fornire gli elementi di cui al comma 2 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cinquanta milioni di lire se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a cento milioni di lire se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Sono salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente.

14-bis. *Misure cautelari.*

1. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l'Autorità può, d'ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un'infrazione, deliberare l'adozione di misure cautelari.

2. Le decisioni adottate ai sensi del comma 1 non possono essere in ogni caso rinnovate o prorogate.

3. L'Autorità, quando le imprese non adempiano a una decisione che dispone misure cautelari, può infliggere sanzioni amministrative pecuniarie fino al 3 per cento del fatturato.

14-ter. *Impegni.*

1. Entro tre mesi dalla notifica dell'apertura di un'istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 o 3 della presente legge o degli articoli 81 o 82 del Trattato CE, le imprese possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. L'Autorità, valutata l'idoneità di tali impegni, può, nei limiti previsti dall'ordinamento comunitario, renderli obbligatori per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

2. L'Autorità in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi del comma 1 può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato.

3. L'Autorità può d'ufficio riaprire il procedimento se:

a) si modifica la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si fonda la decisione;

b) le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti;

c) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete inesatte o fuorvianti.

---

15. *Diffide e sanzioni.*

1. Se a seguito dell'istruttoria di cui all'articolo 14 l'Autorità ravvisa infrazioni agli articoli 2 o 3, fissa alle imprese e agli enti interessati il termine per l'eliminazione delle infrazioni stesse. Nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, determinando i termini entro i quali l'impresa deve procedere al pagamento della sanzione.

2. In caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo minimo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato come individuato al comma 1, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa fino a trenta giorni.

2-*bis*. L'Autorità, in conformità all'ordinamento comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell'accertamento di infrazioni alle regole di concorrenza, la sanzione amministrativa pecuniaria può essere non applicata ovvero ridotta nelle fattispecie previste dal diritto comunitario [(18)].

---

(18) Comma aggiunto dall'*art. 14, D.L. 4 luglio 2006, n. 223*, come modificato dalla relativa legge di conversione.

Capo III - Poteri dell'Autorità in materia di divieto delle operazioni di concentrazione.

16. *Comunicazione delle concentrazioni.*

1. Le operazioni di concentrazione di cui all'articolo 5 devono essere preventivamente comunicate all'Autorità qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a cinquecento miliardi di lire, ovvero qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione sia superiore a cinquanta miliardi di lire. Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflattore dei prezzi del prodotto interno lordo [(19)].

2. Per gli istituti bancari e finanziari il fatturato è considerato pari al valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine, e per le compagnie di assicurazione pari al valore dei premi incassati.

3. Entro cinque giorni dalla comunicazione di una operazione di concentrazione l'Autorità ne dà notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato.

4. Se l'Autorità ritiene che un'operazione di concentrazione sia suscettibile di essere vietata ai sensi dell'articolo 6, avvia entro trenta giorni dal ricevimento della notifica, o dal momento in cui ne abbia comunque avuto conoscenza, l'istruttoria attenendosi alle norme dell'articolo 14. L'Autorità, a fronte di un'operazione di concentrazione ritualmente comunicata, qualora non ritenga necessario avviare l'istruttoria deve dare comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni nel merito, entro trenta giorni dal ricevimento della notifica.

5. L'offerta pubblica di acquisto che possa dar luogo ad operazioni di concentrazione soggetta alla comunicazione di cui al comma 1 deve essere comunicata all'Autorità contestualmente alla sua comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

6. Nel caso di offerta pubblica di acquisto comunicata all'Autorità ai sensi del comma 5, l'Autorità deve notificare l'avvio dell'istruttoria entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione e contestualmente darne comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

7. L'Autorità può avviare l'istruttoria dopo la scadenza dei termini di cui al presente articolo, nel caso in cui le informazioni fornite dalle imprese con la comunicazione risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere.

8. L'Autorità, entro il termine perentorio di quarantacinque giorni dall'inizio dell'istruttoria di cui al presente articolo, deve dare comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, delle proprie conclusioni nel merito. Tale termine può essere prorogato nel corso dell'istruttoria per un periodo non superiore a trenta giorni, qualora le imprese non forniscano informazioni e dati a loro richiesti che siano nella loro disponibilità.

---

(19) L'ammontare di fatturato previsto dal presente comma è stato fissato, nella prima ipotesi, a quattrocentoundici milioni di euro e, nella seconda ipotesi, a quarantuno milioni di euro dal Provv. 20 maggio 2004, n. 13174 dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, pubblicato nel Bollettino 24 maggio 2004, n. 19.

---

17. *Sospensione temporanea dell'operazione di concentrazione.*

1. L'Autorità, nel far luogo all'istruttoria di cui all'articolo 16, può ordinare alle imprese interessate di sospendere la realizzazione della concentrazione fino alla conclusione dell'istruttoria.

2. La disposizione del comma 1 non impedisce la realizzazione di un'offerta pubblica di acquisto che sia stata comunicata all'Autorità ai sensi dell'articolo 16, comma 5, sempre che l'acquirente non eserciti i diritti di voto inerenti ai titoli in questione.

---

18. *Conclusione dell'istruttoria sulle concentrazioni.*

1. L'Autorità, se in esito all'istruttoria di cui all'articolo 16 accerta che una concentrazione rientra tra quelle contemplate dall'articolo 6, ne vieta l'esecuzione.

2. L'Autorità, ove nel corso dell'istruttoria non emergano elementi tali da consentire un intervento nei confronti di un'operazione di concentrazione, provvede a chiudere l'istruttoria, e deve dare immediata comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni in merito. Tale provvedimento può essere adottato a richiesta delle imprese interessate che comprovino di avere eliminato dall'originario progetto di concentrazione gli elementi eventualmente distorsivi della concorrenza.

3. L'Autorità, se l'operazione di concentrazione è già stata realizzata, può prescrivere le misure necessarie a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva, eliminando gli effetti distorsivi.

---

19. *Sanzioni amministrative pecuniarie per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica.*

1. Qualora le imprese realizzino un'operazione di concentrazione in violazione del divieto di cui all'articolo 18, comma 1, o non ottemperino alle prescrizioni di cui al comma 3 del medesimo articolo, l'Autorità infligge sanzioni amministrative pecuniarie non inferiori all'uno per cento e non superiore al dieci per cento del fatturato delle attività di impresa oggetto della concentrazione.

2. Nel caso di imprese che non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16, l'Autorità può infliggere alle imprese stesse sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione in aggiunta alle sanzioni eventualmente applicabili in base a quanto previsto dal comma 1, a seguito delle conclusioni dell'istruttoria prevista dal presente capo III, il cui inizio decorre dalla data di notifica della sanzione di cui al presente comma.

Capo IV - Disposizioni speciali

20. *Aziende ed istituti di credito, imprese assicurative e dei settori della radiodiffusione e dell'editoria.*

1. [Nei confronti delle imprese operanti nei settori della radiodiffusione e dell'editoria l'applicazione degli articoli 2, 3, 4 e 6 spetta all'autorità garante prevista dalla legislazione vigente per i settori della radiodiffusione e dell'editoria] [(21)].

2. [Nei confronti delle aziende ed istituti di credito l'applicazione degli articoli 2, 3, 4 e 6 spetta alla competente autorità di vigilanza] [(22)].

3. [I provvedimenti delle autorità di vigilanza di cui ai commi 1 e 2, in applicazione degli articoli 2, 3, 4 e 6, sono adottati sentito il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'articolo 10, che si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione posta a fondamento del provvedimento. Decorso inutilmente tale termine l'autorità di vigilanza può adottare il provvedimento di sua competenza] [(23)].

04. Nel caso in cui l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardino imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza [(24)].

4. Nel caso di operazioni che coinvolgono imprese assicurative, i provvedimenti dell'Autorità di cui all'articolo 10 sono adottati sentito il parere dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e d'interesse collettivo (ISVAP), che si pronuncia entro trenta giorni dal ricevimento della documentazione posta a fondamento del provvedimento. Decorso inutilmente tale termine l'Autorità di cui all'articolo 10 può adottare il provvedimento di sua competenza. Il decorso del termine del procedimento per il quale il parere viene richiesto è sospeso fino al ricevimento, da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, del parere dell'ISVAP o comunque fino allo spirare del termine previsto per la pronuncia di tale parere [(25)].

5. Per le operazioni di acquisizione del controllo di banche che costituiscono concentrazione soggetta a comunicazione preventiva ai sensi dell'articolo 16, i provvedimenti della Banca d'Italia, previsti dall'articolo 19 del testo unico di cui al *decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, per le valutazioni di sana e prudente gestione, e dell'Autorità di cui all'articolo 10, ai sensi dell'articolo 6, per le valutazioni relative all'assetto concorrenziale del mercato, sono adottati entro sessanta giorni lavorativi dalla presentazione dell'istanza completa della documentazione occorrente [(26)].

5-*bis*. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, su richiesta della Banca d'Italia, può autorizzare:

a) un'intesa, in deroga al divieto dell'articolo 2, per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti, per un tempo limitato e tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 4, comma 1;

b) un'operazione di concentrazione riguardante banche o gruppi bancari che determini o rafforzi una posizione dominante, per esigenze di stabilità di uno o più dei soggetti coinvolti [(27)].

5-*ter*. Le autorizzazioni previste dal comma 5-*bis* non possono comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento della finalità indicate [(28)].

6. [L'Autorità di cui all'articolo 10 può segnalare alle autorità di vigilanza di cui ai commi 1 e 2 la sussistenza di ipotesi di violazione degli articoli 2 e 3] [(29)].

7. [Fatto salvo quanto disposto nei commi precedenti, allorché l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardano imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza] [(30)].

8. [Le autorità di vigilanza di cui al presente articolo operano secondo le procedure previste per l'Autorità di cui all'articolo 10] [(31)].

9. Le disposizioni della presente legge in materia di concentrazione non costituiscono deroga alle norme vigenti nei settori bancario, assicurativo, della radiodiffusione e dell'editoria.

---

(24) Comma aggiunto dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*.

(25) Periodo aggiunto dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*.

(26) Comma prima sostituito dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303* e poi così modificato dal comma 1 dell'*art. 3, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 21*, come rettificato con *Comunicato 25 febbraio 2010*.

(27) Comma aggiunto dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*.

(28) Comma aggiunto dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*.

(29) Comma abrogato dall'*art. 19, comma 11, L. 28 dicembre 2005, n. 262*.

(30) Comma abrogato dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*.

(31) Comma abrogato dall'*art. 2, D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*.

TITOLO III - Poteri conoscitivi e consultivi dell'autorità

21. *Potere di segnalazione al Parlamento ed al Governo.*

1. Allo scopo di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato, l'Autorità individua i casi di particolare rilevanza nei quali norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato che non siano giustificate da esigenze di interesse generale.

2. L'Autorità segnala le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati.

3. L'Autorità, ove ne ravvisi l'opportunità, esprime parere circa le iniziative necessarie per rimuovere o prevenire le distorsioni e può pubblicare le segnalazioni ed i pareri nei modi più congrui in relazione alla natura e all'importanza delle situazioni distorsive.

21-bis. *Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza.*

1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

2. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni.

3. Ai giudizi instaurati ai sensi del comma 1 si applica la disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del *decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104* [(32)].

(32) Articolo aggiunto dal comma 1 dell'*art. 35, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201*, come modificato dalla *legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214*.

---

22. *Attività consultiva.*

1. L'Autorità può esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato quando lo ritenga opportuno, o su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati. Il Presidente del Consiglio dei Ministri può chiedere il parere dell'Autorità sulle iniziative legislative o regolamentari che abbiano direttamente per effetto:

a) di sottomettere l'esercizio di una attività o l'accesso ad un mercato a restrizioni quantitative;

b) di stabilire diritti esclusivi in certe aree;

c) di imporre pratiche generalizzate in materia di prezzi e di condizioni di vendita.

---

23. *Relazione annuale.*

1. L'Autorità presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri, entro il 31 marzo di ogni anno, una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente. Il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmette entro trenta giorni la relazione al Parlamento (33).

---

(33) Comma così modificato dal comma 5 dell'*art. 47, L. 23 luglio 2009, n. 99*.

---

24. *Relazione al Governo su alcuni settori.*

1. L'Autorità, sentite le amministrazioni interessate, entro diciotto mesi dalla sua costituzione presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri un rapporto circa le azioni da promuovere per adeguare ai principi della concorrenza la normativa relativa ai settori degli appalti pubblici, delle imprese concessionarie e della distribuzione commerciale.

TITOLO IV

Norme sui poteri del Governo in materia di operazioni di concentrazione

25. *Poteri del Governo in materia di operazioni di concentrazione.*

1. Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, determina in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione

europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'articolo 6, sempreché esse non comportino la eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni alla concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali predetti. In tali casi l'Autorità prescrive comunque le misure necessarie per il ristabilimento di condizioni di piena concorrenza entro un termine prefissato.

2. Nel caso delle operazioni di cui all'articolo 16 alle quali partecipano enti o imprese di Stati che non tutelano l'indipendenza degli enti o delle imprese con norme di effetto equivalente a quello dei precedenti titoli o applicano disposizioni discriminatorie o impongono clausole aventi effetti analoghi nei confronti di acquisizioni da parte di imprese o enti italiani, il Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, può, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 16, comma 3, vietare l'operazione per ragioni essenziali di economia nazionale.

---

26. *Pubblicità delle decisioni.*

1. Le decisioni di cui agli articoli 15, 16, 18, 19 e 25 sono pubblicate entro venti giorni in un apposito bollettino, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Nello stesso bollettino sono pubblicate, ove l'Autorità lo ritenga opportuno, le conclusioni delle indagini di cui all'articolo 12, comma 2 [(34)].

---

(34) Vedi, anche, il comma 1249 dell'*art. 1, L. 27 dicembre 2006, n. 296*.

TITOLO V - Norme in materia di partecipazione al capitale di enti creditizi[(35)]

27-30. ... [(36)].

---

(35) Titolo abrogato dall'*art. 161, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385*.

(36) Titolo abrogato dall'*art. 161, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385*.

TITOLO VI - Disposizioni finali

31. *Sanzioni.*

1. Per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della *legge 24 novembre 1981, n. 689*.

---

32. *Copertura finanziaria.*

1. All'onere derivante dall'applicazione della presente legge, valutato in lire 20 miliardi per il 1990, lire 32 miliardi per il 1991 e lire 35 miliardi per il 1992, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 1990-1992, al capitolo 6856 dello stato di previsione del Ministero del tesoro per l'anno 1990, all'uopo utilizzando lo specifico accantonamento «Interventi per la tutela della concorrenza e del mercato».

---

33. *Competenza giurisdizionale.*

1. La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo [(37)].

2. Le azioni di nullità e di risarcimento del danno, nonché i ricorsi intesi ad ottenere provvedimenti di urgenza in relazione alla violazione delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV sono promossi davanti alla corte d'appello competente per territorio [(38)] [(39)] [(40)].

---

(37) Comma così sostituito dal comma 3 dell'art. 3 dell'*allegato 4 al D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104*, a decorrere dal 16 settembre 2010, ai sensi di quanto disposto dall'art. 2 dello stesso provvedimento.

(38) La Corte costituzionale, con ordinanza 8-17 marzo 2006, n. 114 (Gazz. Uff. 22 marzo 2006, n. 12, 1ª Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, sollevata in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione.

(39) La Corte costituzionale, con ordinanza 20-24 marzo 2006, n. 126 (Gazz. Uff. 29 marzo 2006, n. 13, 1ª Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, sollevata in riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione.

(40) La Corte costituzionale, con ordinanza 22-26 ottobre 2007, n. 351 (Gazz. Uff. 31 ottobre 2007, n. 41, 1ª Serie speciale), ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.; ha infine dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

---

34. *Entrata in vigore.*

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

---

7. Legge 18 giugno 1998 n. 192 (Disciplina della subfornitura nelle attività produttive)

9. *Abuso di dipendenza economica* [(5)].

1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali

con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subìto l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.

2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.

3. Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica è nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni (6).

3-*bis*. **Ferma restando l'eventuale applicazione dell'*articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato**, anche su segnalazione di terzi ed a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria, **procedere alle diffide e sanzioni previste dall'*articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso.** In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al *decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 [***ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali***]*, posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica (7).

---

(5) Vedi, anche, il comma 3 dell'*art. 10, L. 11 novembre 2011, n. 180*:

8. D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 (Attuazione della *direttiva 2000/35/CE* relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali)

---

1. *Ambito di applicazione.*

1. Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

2. Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per:

a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;

b) richieste di interessi inferiori a 5 euro;

c) pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno ivi compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore.

---

2. *Definizioni.*

1. Ai fini del presente decreto si intende per:

a) «transazioni commerciali», i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo;

b) «pubblica amministrazione», le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici;

c) «imprenditore», ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione;

d) «ritardi di pagamento», l'inosservanza dei termini di pagamento contrattuali o legali;

e) «saggio di interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue principali operazioni di rifinanziamento», il saggio di interesse applicato a simili operazioni nei casi di appalti a saggio fisso. Nel caso in cui un'operazione di rifinanziamento principale sia stata effettuata secondo una procedura di appalto a saggio variabile, il saggio di interesse si riferisce al saggio di interesse marginale che risulta da tale appalto. Esso riguarda anche le aggiudicazioni a saggio unico e le aggiudicazioni a saggio variabile;

f) «prodotti alimentari deteriorabili» quelli definiti tali da apposito decreto del Ministro delle attività produttive. In sede di prima applicazione delle disposizioni di cui al presente comma, e comunque

fino alla data di entrata in vigore del citato decreto del Ministro delle attività produttive, per prodotti alimentari deteriorabili si intendono quelli come tali definibili ai sensi dell'*articolo 1 del D.M. 16 dicembre 1993* del Ministro della sanità, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 303 del 28 dicembre 1993 [(2)].

---

3. *Responsabilità del debitore.*

1. Il creditore ha diritto alla corresponsione degli interessi moratori, ai sensi degli articoli 4 e 5, salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

---

4. *Decorrenza degli interessi moratori.*

1. Gli interessi decorrono, automaticamente, dal giorno successivo alla scadenza del termine per il pagamento.

2. Salvo il disposto dei commi 3 e 4, se il termine per il pagamento non è stabilito nel contratto, gli interessi decorrono, automaticamente, senza che sia necessaria la costituzione in mora, alla scadenza del seguente termine legale:

a) trenta giorni dalla data di ricevimento della fattura da parte del debitore o di una richiesta di pagamento di contenuto equivalente;

b) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla data di prestazione dei servizi, quando non è certa la data di ricevimento della fattura o della richiesta equivalente di pagamento;

c) trenta giorni dalla data di ricevimento delle merci o dalla prestazione dei servizi, quando la data in cui il debitore riceve la fattura o la richiesta equivalente di pagamento è anteriore a quella del ricevimento delle merci o della prestazione dei servizi;

d) trenta giorni dalla data dell'accettazione o della verifica eventualmente previste dalla legge o dal contratto ai fini dell'accertamento della conformità della merce o dei servizi alle previsioni contrattuali, qualora il debitore riceva la fattura o la richiesta equivalente di pagamento in epoca non successiva a tale data.

---

5. *Saggio degli interessi.*

1. Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, è determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi.

2. Il Ministero dell'economia e delle finanze dà notizia del saggio di cui al comma 1, al netto della maggiorazione ivi prevista, curandone la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica

italiana nel quinto giorno lavorativo di ciascun semestre solare.

6. *Risarcimento dei costi di recupero.*

1. Il creditore ha diritto al risarcimento dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrispostegli, salva la prova del maggior danno, ove il debitore non dimostri che il ritardo non sia a lui imputabile.

2. I costi, comunque rispondenti a princìpi di trasparenza e di proporzionalità, possono essere determinati anche in base ad elementi presuntivi e tenuto conto delle tariffe forensi in materia stragiudiziale.

7. *Nullità.*

1. L'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore.

2. Si considera, in particolare, gravemente iniquo l'accordo che, senza essere giustificato da ragioni oggettive, abbia come obiettivo principale quello di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, ovvero l'accordo con il quale l'appaltatore o il subfornitore principale imponga ai propri fornitori o subfornitori termini di pagamento ingiustificatamente più lunghi rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi.

3. Il giudice, anche d'ufficio, dichiara la nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze di cui al comma 1, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo.

8. *Tutela degli interessi collettivi.*

1. Le associazioni di categoria degli imprenditori presenti nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), prevalentemente in rappresentanza delle piccole e medie imprese di tutti i settori produttivi e degli artigiani, sono legittimate ad agire, a tutela degli interessi collettivi, richiedendo al giudice competente:

a) di accertare la grave iniquità, ai sensi dell'articolo 7, delle condizioni generali concernenti la data del pagamento o le conseguenze del relativo ritardo e di inibirne l'uso;

b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;

c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento possa contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

2. L'inibitoria è concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669-*bis* e seguenti del codice di procedura civile.

3. In caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dal provvedimento reso nel giudizio di cui ai commi 1 e 2, il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito, dispone il pagamento di una somma di denaro, da € 500 a € 1.100, per ogni giorno di ritardo, tenuto conto della gravità del fatto.

[OMISSIS]

9. D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo)

Capo II - Pratiche commerciali scorrette

20. *Divieto delle pratiche commerciali scorrette.*

1. Le pratiche commerciali scorrette sono vietate.

2. Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

3. Le pratiche commerciali che, pur raggiungendo gruppi più ampi di consumatori, sono idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico solo di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabili alla pratica o al prodotto cui essa si riferisce a motivo della loro infermità mentale o fisica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista poteva ragionevolmente prevedere, sono valutate nell'ottica del membro medio di tale gruppo. È fatta salva la pratica pubblicitaria comune e legittima consistente in dichiarazioni esagerate o in dichiarazioni che non sono destinate ad essere prese alla lettera.

4. In particolare, sono scorrette le pratiche commerciali:

a) ingannevoli di cui agli articoli 21, 22 e 23 o

b) aggressive di cui agli articoli 24, 25 e 26.

5. Gli articoli 23 e 26 riportano l'elenco delle pratiche commerciali, rispettivamente ingannevoli e aggressive, considerate in ogni caso scorrette [(25)].

---

(25) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*.

Sezione I - Pratiche commerciali ingannevoli

21. *Azioni ingannevoli.*

1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso:

a) l'esistenza o la natura del prodotto;

b) le caratteristiche principali del prodotto, quali la sua disponibilità, i vantaggi, i rischi, l'esecuzione, la composizione, gli accessori, l'assistenza post-vendita al consumatore e il trattamento dei reclami, il metodo e la data di fabbricazione o della prestazione, la consegna, l'idoneità allo scopo, gli usi, la quantità, la descrizione, l'origine geografica o commerciale o i risultati che si possono attendere dal suo uso, o i risultati e le caratteristiche fondamentali di prove e controlli effettuati sul prodotto;

c) la portata degli impegni del professionista, i motivi della pratica commerciale e la natura del processo di vendita, qualsiasi dichiarazione o simbolo relativi alla sponsorizzazione o all'approvazione dirette o indirette del professionista o del prodotto;

d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato o l'esistenza di uno specifico vantaggio quanto al prezzo;

e) la necessità di una manutenzione, ricambio, sostituzione o riparazione;

f) la natura, le qualifiche e i diritti del professionista o del suo agente, quali l'identità, il patrimonio, le capacità, lo status, il riconoscimento, l'affiliazione o i collegamenti e i diritti di proprietà industriale, commerciale o intellettuale o i premi e i riconoscimenti;

g) i diritti del consumatore, incluso il diritto di sostituzione o di rimborso ai sensi dell'articolo 130 del presente Codice.

2. È altresì considerata ingannevole una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, induce o è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e comporti:

a) una qualsivoglia attività di commercializzazione del prodotto che ingenera confusione con i prodotti, i marchi, la denominazione sociale e altri segni distintivi di un concorrente, ivi compresa la pubblicità comparativa illecita;

b) il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice.

3. È considerata scorretta la pratica commerciale che, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, omette di darne notizia in modo da indurre i consumatori a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza.

3-*bis*. È considerata scorretta la pratica commerciale di una banca, di un istituto di credito o di un intermediario finanziario che, ai fini della stipula di un contratto di mutuo, obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o intermediario [(26)].

4. È considerata, altresì, scorretta la pratica commerciale che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, può, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza [(27)].

---

(26) Comma aggiunto dal comma 1 dell'*art. 36-bis, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201*, nel testo integrato dalla *legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214*.

(27) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*.

---

22. *Omissioni ingannevoli.*

1. È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

2. Una pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1, tenendo conto degli aspetti di cui al detto comma, o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonchè quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

3. Qualora il mezzo di comunicazione impiegato per la pratica commerciale imponga restrizioni in termini di spazio o di tempo, nel decidere se vi sia stata un'omissione di informazioni, si tiene conto di dette restrizioni e di qualunque misura adottata dal professionista per rendere disponibili le informazioni ai consumatori con altri mezzi.

4. Nel caso di un invito all'acquisto sono considerate rilevanti, ai sensi del comma 1, le informazioni seguenti, qualora non risultino già evidenti dal contesto:

a) le caratteristiche principali del prodotto in misura adeguata al mezzo di comunicazione e al prodotto stesso;

b) l'indirizzo geografico e l'identità del professionista, come la sua denominazione sociale e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;

c) il prezzo comprensivo delle imposte o, se la natura del prodotto comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano

ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;

d) le modalità di pagamento, consegna, esecuzione e trattamento dei reclami qualora esse siano difformi dagli obblighi imposti dalla diligenza professionale;

e) l'esistenza di un diritto di recesso o scioglimento del contratto per i prodotti e le operazioni commerciali che comportino tale diritto.

5. Sono considerati rilevanti, ai sensi del comma 1, gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto [(28)].

---

(28) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*. Precedentemente il presente articolo era stato rettificato con *Comunicato 3 gennaio 2006* (Gazz. Uff. 3 gennaio 2006, n. 2).

22-bis. *Pubblicità ingannevole delle tariffe marittime.*

1. È considerata ingannevole la pubblicità che, riguardando le tariffe praticate da compagnie marittime che operano sul territorio italiano direttamente o in code-sharing, reclamizzi il prezzo del biglietto dovuto alla compagnia marittima separatamente dagli oneri accessori, dalle tasse portuali e da tutti gli oneri comunque destinati a gravare sul consumatore, dovendo la compagnia marittima pubblicizzare un unico prezzo che includa tutte queste voci [(29)].

---

(29) Articolo aggiunto dal comma 1 dell'*art. 22, L. 23 luglio 2009, n. 99*.

---

23. *Pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli.*

1. Sono considerate in ogni caso ingannevoli le seguenti pratiche commerciali:

a) affermazione non rispondente al vero, da parte di un professionista, di essere firmatario di un codice di condotta;

b) esibire un marchio di fiducia, un marchio di qualità o un marchio equivalente senza aver ottenuto la necessaria autorizzazione;

c) asserire, contrariamente al vero, che un codice di condotta ha l'approvazione di un organismo pubblico o di altra natura;

d) asserire, contrariamente al vero, che un professionista, le sue pratiche commerciali o un suo prodotto sono stati autorizzati, accettati o approvati, da un organismo pubblico o privato o che sono state rispettate le condizioni dell'autorizzazione, dell'accettazione o dell'approvazione ricevuta;

e) invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un periodo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta del prodotto e al prezzo offerti;

f) invitare all'acquisto di prodotti ad un determinato prezzo e successivamente:

1) rifiutare di mostrare l'articolo pubblicizzato ai consumatori, oppure

2) rifiutare di accettare ordini per l'articolo o di consegnarlo entro un periodo di tempo ragionevole, oppure

3) fare la dimostrazione dell'articolo con un campione difettoso, con l'intenzione di promuovere un altro prodotto;

g) dichiarare, contrariamente al vero, che il prodotto sarà disponibile solo per un periodo molto limitato o che sarà disponibile solo a condizioni particolari per un periodo di tempo molto limitato, in modo da ottenere una decisione immediata e privare i consumatori della possibilità o del tempo sufficiente per prendere una decisione consapevole;

h) impegnarsi a fornire l'assistenza post-vendita a consumatori con i quali il professionista ha comunicato prima dell'operazione commerciale in una lingua diversa dalla lingua ufficiale dello Stato membro in cui il professionista è stabilito e poi offrire concretamente tale servizio soltanto in un'altra lingua, senza che questo sia chiaramente comunicato al consumatore prima del suo impegno a concludere l'operazione;

i) affermare, contrariamente al vero, o generare comunque l'impressione che la vendita del prodotto è lecita;

l) presentare i diritti conferiti ai consumatori dalla legge come una caratteristica propria dell'offerta fatta dal professionista;

m) salvo quanto previsto dal *decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*, e successive modificazioni, impiegare contenuti redazionali nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore;

n) formulare affermazioni di fatto inesatte per quanto riguarda la natura e la portata dei rischi per la sicurezza personale del consumatore o della sua famiglia se egli non acquistasse il prodotto;

o) promuovere un prodotto simile a quello fabbricato da un altro produttore in modo tale da fuorviare deliberatamente il consumatore inducendolo a ritenere, contrariamente al vero, che il prodotto è fabbricato dallo stesso produttore;

p) avviare, gestire o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale nel quale il consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti;

q) affermare, contrariamente al vero, che il professionista è in procinto di cessare l'attività o traslocare;

r) affermare che alcuni prodotti possono facilitare la vincita in giochi basati sulla sorte;

s) affermare, contrariamente al vero, che un prodotto ha la capacità di curare malattie, disfunzioni o malformazioni;

t) comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto allo scopo d'indurre il consumatore all'acquisto a condizioni meno favorevoli di quelle normali di mercato;

u) affermare in una pratica commerciale che si organizzano concorsi o promozioni a premi senza attribuire i premi descritti o un equivalente ragionevole;

v) descrivere un prodotto come gratuito o senza alcun onere, se il consumatore deve pagare un supplemento di prezzo rispetto al normale costo necessario per rispondere alla pratica commerciale e ritirare o farsi recapitare il prodotto;

z) includere nel materiale promozionale una fattura o analoga richiesta di pagamento che lasci intendere, contrariamente al vero, al consumatore di aver già ordinato il prodotto;

aa) dichiarare o lasciare intendere, contrariamente al vero, che il professionista non agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, o presentarsi, contrariamente al vero, come consumatore;

bb) lasciare intendere, contrariamente al vero, che i servizi post-vendita relativi a un prodotto siano disponibili in uno Stato membro diverso da quello in cui è venduto il prodotto [(30)].

---

(30) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*.

Sezione II - Pratiche commerciali aggressive

24. *Pratiche commerciali aggressive.*

1. È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica o indebito condizionamento, limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induce o è idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso [(31)].

---

(31) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*.

---

25. *Ricorso a molestie coercizione o indebito condizionamento.*

1. Nel determinare se una pratica commerciale comporta, ai fini del presente capo, molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, sono presi in considerazione i seguenti elementi:

a) i tempi, il luogo, la natura o la persistenza;

b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale;

c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto;

d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista;

e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione sia manifestamente temeraria o infondata [(32)].

---

(32) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*.

---

26. *Pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive.*

1. Sono considerate in ogni caso aggressive le seguenti pratiche commerciali:

a) creare l'impressione che il consumatore non possa lasciare i locali commerciali fino alla conclusione del contratto;

b) effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti del consumatore a lasciare la sua residenza o a non ritornarvi, fuorchè nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale;

c) effettuare ripetute e non richieste sollecitazioni commerciali per telefono, via fax, per posta elettronica o mediante altro mezzo di comunicazione a distanza, fuorchè nelle circostanze e nella misura in cui siano giustificate dalla legge nazionale ai fini dell'esecuzione di un'obbligazione contrattuale, fatti salvi l'*articolo 58 e l'articolo 130 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*;

d) imporre al consumatore che intenda presentare una richiesta di risarcimento del danno in virtù di una polizza di assicurazione di esibire documenti che non possono ragionevolmente essere considerati pertinenti per stabilire la fondatezza della richiesta, o omettere sistematicamente di rispondere alla relativa corrispondenza, al fine di dissuadere un consumatore dall'esercizio dei suoi diritti contrattuali;

e) salvo quanto previsto dal *decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177*, e successive modificazioni, includere in un messaggio pubblicitario un'esortazione diretta ai bambini affinchè acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati;

f) esigere il pagamento immediato o differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, salvo quanto previsto dall'articolo 54, comma 2, secondo periodo;

g) informare esplicitamente il consumatore che, se non acquista il prodotto o il servizio saranno in pericolo il lavoro o la sussistenza del professionista;

h) lasciare intendere, contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto, vincerà o potrà vincere compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in effetti non esiste alcun premio nè vincita equivalente oppure che qualsiasi azione volta a reclamare il premio o altra vincita equivalente è subordinata al versamento di denaro o al sostenimento di costi da parte del consumatore (33).

---

(33) Gli articoli da 18 a 27 sono stati così sostituiti dal comma 1 dell'*art. 1, D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146*. Precedentemente il presente articolo era stato rettificato con *Comunicato 3 gennaio 2006* (Gazz. Uff. 3 gennaio 2006, n. 2).

140-bis. *Azione di classe.*

1. **I diritti individuali omogenei dei consumatori e degli utenti di cui al comma 2 sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe, secondo le previsioni del presente articolo. A tal fine ciascun componente della classe, anche mediante associazioni cui dà mandato o comitati cui partecipa, può agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni.**

2. L'azione tutela:

a) i diritti contrattuali di una pluralità di consumatori e utenti che versano nei confronti di una stessa impresa in situazione del tutto omogenea, inclusi i diritti relativi a contratti stipulati ai sensi degli articoli 1341 e 1342 del codice civile (166);

b) i diritti del tutto omogenei spettanti ai consumatori finali di un determinato prodotto nei confronti del relativo produttore, anche a prescindere da un diretto rapporto contrattuale (167);

c) **i diritti del tutto omogenei al ristoro del pregiudizio derivante agli stessi consumatori e utenti da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali** (168).

3. I consumatori e utenti che intendono avvalersi della tutela di cui al presente articolo aderiscono all'azione di classe, senza ministero di difensore. L'adesione comporta rinuncia a ogni azione restitutoria o risarcitoria individuale fondata sul medesimo titolo, salvo quanto previsto dal comma 15. L'atto di adesione, contenente, oltre all'elezione di domicilio, l'indicazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere con la relativa documentazione probatoria, è depositato in cancelleria, anche tramite l'attore, nel termine di cui al comma 9, lettera *b*). Gli effetti sulla

prescrizione ai sensi degli articoli 2943 e 2945 del codice civile decorrono dalla notificazione della domanda e, per coloro che hanno aderito successivamente, dal deposito dell'atto di adesione.

4. La domanda è proposta al tribunale presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'*articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168*, e successive modificazioni [(169)].

5. La domanda si propone con atto di citazione notificato anche all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale adìto, il quale può intervenire limitatamente al giudizio di ammissibilità.

6. All'esito della prima udienza il tribunale decide con ordinanza sull'ammissibilità della domanda, ma può sospendere il giudizio quando sui fatti rilevanti ai fini del decidere è in corso un'istruttoria davanti a un'autorità indipendente ovvero un giudizio davanti al giudice amministrativo. La domanda è dichiarata inammissibile quando è manifestamente infondata, quando sussiste un conflitto di interessi ovvero quando il giudice non ravvisa l'evidente omogeneità dei diritti individuali tutelabili ai sensi del comma 2, nonché quando il proponente non appare in grado di curare adeguatamente l'interesse della classe [(170)].

7. L'ordinanza che decide sulla ammissibilità è reclamabile davanti alla corte d'appello nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione se anteriore. Sul reclamo la corte d'appello decide con ordinanza in camera di consiglio non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso. Il reclamo dell'ordinanza ammissiva non sospende il procedimento davanti al tribunale.

8. Con l'ordinanza di inammissibilità, il giudice regola le spese, anche ai sensi dell'articolo 96 del codice di procedura civile, e ordina la più opportuna pubblicità a cura e spese del soccombente.

9. Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale fissa termini e modalità della più opportuna pubblicità, ai fini della tempestiva adesione degli appartenenti alla classe. L'esecuzione della pubblicità è condizione di procedibilità della domanda. Con la stessa ordinanza il tribunale:

a) definisce i caratteri dei diritti individuali oggetto del giudizio, specificando i criteri in base ai quali i soggetti che chiedono di aderire sono inclusi nella classe o devono ritenersi esclusi dall'azione;

b) fissa un termine perentorio, non superiore a centoventi giorni dalla scadenza di quello per l'esecuzione della pubblicità, entro il quale gli atti di adesione, anche a mezzo dell'attore, sono depositati in cancelleria. Copia dell'ordinanza è trasmessa, a cura della cancelleria, al Ministero dello sviluppo economico che ne cura ulteriori forme di pubblicità, anche mediante la pubblicazione sul relativo sito internet.

10. È escluso l'intervento di terzi ai sensi dell'articolo 105 del codice di procedura civile.

11. Con l'ordinanza con cui ammette l'azione il tribunale determina altresì il corso della procedura assicurando, nel rispetto del contraddittorio, l'equa, efficace e sollecita gestione del processo. Con la stessa o con successiva ordinanza, modificabile o revocabile in ogni tempo, il tribunale prescrive le misure atte a evitare indebite ripetizioni o complicazioni nella presentazione di prove o argomenti; onera le parti della pubblicità ritenuta necessaria a tutela degli aderenti; regola nel modo che ritiene più opportuno l'istruzione probatoria e disciplina ogni altra questione di rito, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio.

12. Se accoglie la domanda, il tribunale pronuncia sentenza di condanna con cui liquida, ai sensi dell'articolo 1226 del codice civile, le somme definitive dovute a coloro che hanno aderito all'azione o stabilisce il criterio omogeneo di calcolo per la liquidazione di dette somme. In caso di

accoglimento di un'azione di classe proposta nei confronti di gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, il tribunale tiene conto di quanto riconosciuto in favore degli utenti e dei consumatori danneggiati nelle relative carte dei servizi eventualmente emanate. La sentenza diviene esecutiva decorsi centottanta giorni dalla pubblicazione. I pagamenti delle somme dovute effettuati durante tale periodo sono esenti da ogni diritto e incremento, anche per gli accessori di legge maturati dopo la pubblicazione della sentenza.

13. La corte d'appello, richiesta dei provvedimenti di cui all'articolo 283 del codice di procedura civile, tiene altresì conto dell'entità complessiva della somma gravante sul debitore, del numero dei creditori, nonché delle connesse difficoltà di ripetizione in caso di accoglimento del gravame. La corte può comunque disporre che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, la somma complessivamente dovuta dal debitore sia depositata e resti vincolata nelle forme ritenute più opportune.

14. La sentenza che definisce il giudizio fa stato anche nei confronti degli aderenti. È fatta salva l'azione individuale dei soggetti che non aderiscono all'azione collettiva. Non sono proponibili ulteriori azioni di classe per i medesimi fatti e nei confronti della stessa impresa dopo la scadenza del termine per l'adesione assegnato dal giudice ai sensi del comma 9. Quelle proposte entro detto termine sono riunite d'ufficio se pendenti davanti allo stesso tribunale; altrimenti il giudice successivamente adìto ordina la cancellazione della causa dal ruolo, assegnando un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per la riassunzione davanti al primo giudice.

15. Le rinunce e le transazioni intervenute tra le parti non pregiudicano i diritti degli aderenti che non vi hanno espressamente consentito. Gli stessi diritti sono fatti salvi anche nei casi di estinzione del giudizio o di chiusura anticipata del processo [(171)].

---

(166) Lettera così modificata dalla lettera *a*) del comma 1 dell'*art. 6, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*.

(167) Lettera così modificata dalla lettera *a*) del comma 1 dell'*art. 6, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*.

(168) Lettera così modificata dalla lettera *a*) del comma 1 dell'*art. 6, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*.

(169) Comma così sostituito dal comma 4 dell'*art. 2, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1* ed applicabile ai giudizi instaurati dal 23 aprile 2012 ai sensi di quanto disposto dal comma 5 dello stesso art. 2. Fino al 22 aprile 2012 il testo applicabile è quello precedentemente in vigore che così reca: «4. La domanda è proposta al tribunale ordinario avente sede nel capoluogo della regione in cui ha sede l'impresa, ma per la Valle d'Aosta è competente il tribunale di Torino, per il Trentino-Alto Adige e il Friuli-Venezia Giulia è competente il tribunale di Venezia, per le Marche, l'Umbria, l'Abruzzo e il Molise è competente il tribunale di Roma e per la Basilicata e la Calabria è competente il tribunale di Napoli. Il tribunale tratta la causa in composizione collegiale.».

(170) Comma così modificato dalla lettera *b*) del comma 1 dell'*art. 6, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1*.

(171) Articolo aggiunto dal comma 446 dell'*art. 2, L. 24 dicembre 2007, n. 244*, con la decorrenza indicata nel comma 447 dello stesso articolo 2, e poi così sostituito dal comma 1 dell'*art. 49, L. 23 luglio 2009, n. 99*, con i limiti di applicabilità previsti dal comma 2 del citato articolo 49. Vedi, anche, l'*art. 2, D.Lgs. 20 dicembre 2009, n. 198* e l'*art. 15, D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28*.

10. L. 11 novembre 2011, n. 180 (Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese)

CAPO I - FINALITÀ E PRINCIPI

Art. 1 *Finalità*

1. **La presente legge definisce lo statuto delle imprese e dell'imprenditore al fine di assicurare lo sviluppo della persona attraverso il valore del lavoro, sia esso svolto in forma autonoma che d'impresa, e di garantire la libertà di iniziativa economica privata in conformità agli *articoli 35* e *41 della Costituzione*.**

2. I principi della presente legge costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica e principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e hanno lo scopo di garantire la piena applicazione della comunicazione della Commissione europea COM(2008) 394 definitivo, del 25 giugno 2008, recante «Una corsia preferenziale per la piccola impresa - Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa (uno "Small Business Act" per l'Europa)», e la coerenza delle normative adottate dallo Stato e dalle regioni con i provvedimenti dell'Unione europea in materia di concreta applicazione della medesima.

3. In ogni caso sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione.

4. Nelle materie attribuite alla competenza legislativa concorrente, ai sensi dell'*articolo 117, terzo comma, della Costituzione*, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà legislativa nel rispetto dei principi fondamentali di cui alla presente legge.

5. Lo statuto delle imprese e dell'imprenditore, di cui alla presente legge, mira in particolare:

a) al riconoscimento del contributo fondamentale delle imprese alla crescita dell'occupazione e alla prosperità economica, nonché al riconoscimento dei doveri cui l'imprenditore è tenuto ad attenersi nell'esercizio della propria attività;
b) a promuovere la costruzione di un quadro normativo nonché di un contesto sociale e culturale volti a favorire lo sviluppo delle imprese anche di carattere familiare;
c) a rendere più equi i sistemi sanzionatori vigenti connessi agli adempimenti a cui le imprese sono tenute nei confronti della pubblica amministrazione;
d) a promuovere l'inclusione delle problematiche sociali e delle tematiche ambientali nello svolgimento delle attività delle imprese e nei loro rapporti con le parti sociali;
e) a favorire l'avvio di nuove imprese, in particolare da parte dei giovani e delle donne;
f) a valorizzare il potenziale di crescita, di produttività e di innovazione delle imprese, con particolare riferimento alle micro, piccole e medie imprese;
g) a favorire la competitività del sistema produttivo nazionale nel contesto europeo e internazionale;
h) ad adeguare l'intervento pubblico e l'attività della pubblica amministrazione alle esigenze delle micro, piccole e medie imprese nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

Art. 2 *Principi generali*

1. **Sono principi generali della presente legge, che concorrono a definire lo statuto delle imprese e dell'imprenditore:**

a) la libertà di iniziativa economica, di associazione, di modello societario, di stabilimento e di prestazione di servizi, nonché di concorrenza, quali principi riconosciuti dall'Unione europea;
b) la sussidiarietà orizzontale quale principio informatore delle politiche pubbliche, anche con riferimento alla creazione d'impresa, in particolare da parte dei giovani e delle donne, alla semplificazione, allo stimolo del talento imprenditoriale, alla successione di impresa e alla certificazione;
c) il diritto dell'impresa di operare in un contesto normativo certo e in un quadro di servizi pubblici tempestivi e di qualità, riducendo al minimo i margini di discrezionalità amministrativa;
d) la progressiva riduzione degli oneri amministrativi a carico delle imprese, in particolare delle micro, piccole e medie imprese, in conformità a quanto previsto dalla normativa europea;
e) la partecipazione e l'accesso delle imprese, in particolare delle micro, piccole e medie imprese, alle politiche pubbliche attraverso l'innovazione, quale strumento per una maggiore trasparenza della pubblica amministrazione;
f) la reciprocità dei diritti e dei doveri nei rapporti fra imprese e pubblica amministrazione;
g) la tutela della capacità inventiva e tecnologica delle imprese per agevolarne l'accesso agli investimenti e agli strumenti di tutela della proprietà intellettuale;
h) il diritto delle imprese a godere nell'accesso al credito di un quadro informativo completo e trasparente e di condizioni eque e non vessatorie;
i) la promozione della cultura imprenditoriale e del lavoro autonomo nel sistema dell'istruzione scolastica di ogni ordine e grado e della formazione professionale, valorizzando quanto più possibile la formazione svolta in azienda soprattutto per quelle tipologie di contratto che costituiscono la porta d'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro;
l) la promozione di misure che semplifichino la trasmissione e la successione di impresa;
m) il sostegno pubblico, attraverso misure di semplificazione amministrativa da definire attraverso appositi provvedimenti legislativi, alle micro, piccole e medie imprese, in particolare a quelle giovanili e femminili e innovative;
n) la promozione di politiche volte all'aggregazione tra imprese, anche attraverso il sostegno ai distretti e alle reti di imprese;
o) la riduzione, nell'ambito di un apposito provvedimento legislativo, della durata dei processi civili relativi al recupero dei crediti vantati dalle imprese verso altre imprese entro termini ragionevolmente brevi, con l'obiettivo di un anno;
p) il riconoscimento e la valorizzazione degli statuti delle imprese ispirati a principi di equità, solidarietà e socialità.

2. Nel rispetto dei principi fissati dall'*articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea* le disposizioni di cui al comma 1 sono rivolte prevalentemente a garantire alle imprese condizioni di equità funzionale operando interventi di tipo perequativo per le aree territoriali sottoutilizzate già individuate dalla legge, con particolare riguardo alle questioni legate alle condizioni infrastrutturali, al credito e ai rapporti con la pubblica amministrazione.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1, lettere d), l), m), n) e o), e 2 si applicano purché non comportino nuovi o maggiori oneri finanziari e amministrativi.

Art. 3 *Libertà associativa*

1. Ogni impresa è libera di aderire ad una o più associazioni.

2. Per garantire la più ampia rappresentanza dei settori economicamente più rilevanti nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, il numero dei componenti degli organi

amministrativi non può essere comunque superiore ad un terzo dei componenti dei consigli di ciascuna camera di commercio.

3. Il comma 2 si applica anche agli enti del sistema delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura a base associativa.

4. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le associazioni di imprese integrano i propri statuti con un codice etico con il quale si prevede che le imprese associate e i loro rappresentanti riconoscono, tra i valori fondanti dell'associazione, il rifiuto di ogni rapporto con organizzazioni criminali o mafiose e con soggetti che fanno ricorso a comportamenti contrari alla legge, al fine di contrastare e ridurre le forme di controllo delle imprese e dei loro collaboratori che alterano di fatto la libera concorrenza. Le imprese che aderiscono alle suddette associazioni respingono e contrastano ogni forma di estorsione, usura o altre tipologie di reato, poste in essere da organizzazioni criminali o mafiose, e collaborano con le forze dell'ordine e le istituzioni, denunciando, anche con l'assistenza dell'associazione, ogni episodio di attività illegale di cui sono soggetti passivi. Il mancato rispetto del codice etico dell'associazione e dei doveri degli associati è sanzionato nei termini previsti dallo statuto e dallo stesso codice etico dell'associazione.

Art. 4 *Legittimazione ad agire delle associazioni*

1. Le associazioni di categoria rappresentate in almeno cinque camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, di seguito denominate «camere di commercio», ovvero nel Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e le loro articolazioni territoriali e di categoria sono legittimate a proporre azioni in giudizio sia a tutela di interessi relativi alla generalità dei soggetti appartenenti alla categoria professionale, sia a tutela di interessi omogenei relativi solo ad alcuni soggetti.

2. Le associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale, regionale e provinciale sono legittimate ad impugnare gli atti amministrativi lesivi degli interessi diffusi.

Art. 5 *Definizioni*

1. Ai fini della presente legge:

a) si definiscono «microimprese», «piccole imprese» e «medie imprese» le imprese che rientrano nelle definizioni recate dalla raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. L 124 del 20 maggio 2003;
b) si definiscono «distretti» i contesti produttivi omogenei, caratterizzati da un'elevata concentrazione di imprese, prevalentemente di micro, piccole e medie dimensioni, nonché dalla specializzazione produttiva di sistemi di imprese;
c) si definiscono «distretti tecnologici» i contesti produttivi omogenei, caratterizzati dalla presenza di forti legami con il sistema della ricerca e dell'innovazione;
d) si definiscono «meta-distretti tecnologici» le aree produttive innovative e di eccellenza, indipendentemente dai limiti territoriali, ancorché non strutturate e governate come reti;
e) si definiscono «distretti del commercio» le aree produttive e le iniziative nelle quali i cittadini, le imprese e le formazioni sociali, liberamente aggregati, esercitano il commercio come fattore di valorizzazione di tutte le risorse di cui dispone il territorio;
f) si definiscono «reti di impresa» le aggregazioni funzionali tra imprese che rientrano nelle definizioni recate dal *decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5*, convertito, con modificazioni, dalla

legge 9 aprile 2009, n. 33, e dall'*articolo 42 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 30 luglio 2010, n. 122*;
g) si definiscono «consorzi per il commercio estero» i consorzi e le società consortili che abbiano come scopi sociali esclusivi, anche disgiuntamente, l'esportazione dei prodotti delle imprese consorziate e l'attività promozionale necessaria per realizzarla;
h) si definiscono «imprese dell'indotto» le imprese che sono in rapporti contrattuali con altra impresa tali che le determinazioni o gli eventi gestionali riguardanti quest'ultima ne possano condizionare in maniera determinante il ciclo economico o l'organizzazione;
i) si definiscono «nuove imprese», comunque specificate, le imprese che hanno meno di cinque anni di attività, le cui quote non siano detenute in maggioranza da altre imprese, ovvero che non siano state istituite nel quadro di una concentrazione o di una ristrutturazione e non costituiscano una creazione di ramo d'azienda;
l) si definiscono «imprese femminili» le imprese in cui la maggioranza delle quote sia nella titolarità di donne, ovvero le imprese cooperative in cui la maggioranza delle persone sia composta da donne e le imprese individuali gestite da donne;
m) si definiscono «imprese giovanili» le imprese in cui la maggioranza delle quote sia nella titolarità di soggetti con età inferiore a trentacinque anni, ovvero le imprese cooperative in cui la maggioranza delle persone sia composta da soggetti con età inferiore a trentacinque anni e le imprese individuali gestite da soggetti con età inferiore a trentacinque anni;
n) si definiscono «imprese tecnologiche» le imprese che sostengono spese di ricerca scientifica e tecnologica per almeno il 15 per cento dei costi complessivi annuali;
o) si definisce «seed capital» il finanziamento utilizzato da un imprenditore per l'avvio di un progetto imprenditoriale, compresi l'analisi di mercato, lo sviluppo dell'idea imprenditoriale, di nuovi prodotti e servizi, a monte della fase d'avvio dell'impresa stessa (cosiddetto start-up).

CAPO II

RAPPORTI CON LE ISTITUZIONI

Art. 6 *Procedure di valutazione*

1. Lo Stato, le regioni, gli enti locali e gli enti pubblici sono tenuti a valutare l'impatto delle iniziative legislative e regolamentari, anche di natura fiscale, sulle imprese, prima della loro adozione, attraverso:

a) l'integrazione dei risultati delle valutazioni nella formulazione delle proposte;
b) l'effettiva applicazione della disciplina di cui all'*articolo 14, commi 1 e 4, della legge 28 novembre 2005, n. 246*, relativa all'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) e alla verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR);
c) l'applicazione dei criteri di proporzionalità e, qualora possa determinarsi un pregiudizio eccessivo per le imprese, di gradualità in occasione dell'introduzione di nuovi adempimenti e oneri a carico delle imprese, tenendo conto delle loro dimensioni, del numero di addetti e del settore merceologico di attività.

2. All'*articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Nella individuazione e comparazione delle opzioni le amministrazioni competenti tengono conto della necessità di assicurare il corretto funzionamento concorrenziale del mercato e la tutela delle libertà individuali.»;

b) al comma 5, la lettera a) è sostituita dalla seguente:
«a) i criteri generali e le procedure dell'AIR, da concludere con apposita relazione, nonché le relative fasi di consultazione»;
c) dopo il comma 5, è inserito il seguente:
«5-bis. La relazione AIR di cui al comma 5, lettera a), dà conto, tra l'altro, in apposite sezioni, della valutazione dell'impatto sulle piccole e medie imprese e degli oneri informativi e dei relativi costi amministrativi, introdotti o eliminati a carico di cittadini e imprese. Per onere informativo si intende qualunque adempimento comportante raccolta, elaborazione, trasmissione, conservazione e produzione di informazioni e documenti alla pubblica amministrazione».

3. I criteri per l'effettuazione della stima dei costi amministrativi di cui al comma 5-bis dell'*articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, introdotto dal comma 2 del presente articolo, sono stabiliti, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e del Ministro per la semplificazione normativa, tenuto conto delle attività svolte ai sensi dell'*articolo 25 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*.

4. Le regioni e gli enti locali, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, individuano l'ufficio responsabile del coordinamento delle attività di cui al comma 1. Nel caso non sia possibile impiegare risorse interne o di altri soggetti pubblici, le amministrazioni possono avvalersi del sistema delle camere di commercio, nel rispetto della normativa vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

5. I soggetti di cui al comma 1 prevedono e regolamentano il ricorso alla consultazione delle organizzazioni maggiormente rappresentative delle imprese prima dell'approvazione di una proposta legislativa, regolamentare o amministrativa, anche di natura fiscale, destinata ad avere conseguenze sulle imprese, fatto salvo quanto disposto ai sensi dell'*articolo 14, comma 5, lettera a), della legge 28 novembre 2005, n. 246*, come sostituita dal comma 2 del presente articolo.

6. Le disposizioni che prevedono l'obbligo per le pubbliche amministrazioni, di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, e successive modificazioni, di pubblicare sui propri siti istituzionali, per ciascun procedimento amministrativo ad istanza di parte rientrante nelle proprie competenze, l'elenco degli atti e documenti che l'istante ha l'onere di produrre a corredo dell'istanza si applicano anche agli atti o documenti la cui produzione a corredo dell'istanza è prevista da norme di legge, regolamenti o atti pubblicati nella Gazzetta Ufficiale.

Art. 7 *Riduzione e trasparenza degli adempimenti amministrativi a carico di cittadini e imprese*

1. Allo scopo di ridurre gli oneri informativi gravanti su cittadini e imprese, i regolamenti ministeriali o interministeriali, nonché i provvedimenti amministrativi a carattere generale adottati dalle amministrazioni dello Stato al fine di regolare l'esercizio di poteri autorizzatori, concessori o certificatori, nonché l'accesso ai servizi pubblici ovvero la concessione di benefici devono recare in allegato l'elenco di tutti gli oneri informativi gravanti sui cittadini e sulle imprese introdotti o eliminati con gli atti medesimi. Per onere informativo si intende qualunque adempimento che comporti la raccolta, l'elaborazione, la trasmissione, la conservazione e la produzione di informazioni e documenti alla pubblica amministrazione.

2. Gli atti di cui al comma 1, anche se pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, sono pubblicati nei siti istituzionali di ciascuna amministrazione secondo i criteri e le modalità definiti con apposito

regolamento da emanare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

3. Il Dipartimento della funzione pubblica predispone, entro il 31 marzo di ciascun anno, una relazione annuale sullo stato di attuazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2, valuta il loro impatto in termini di semplificazione e riduzione degli adempimenti amministrativi per i cittadini e le imprese, anche utilizzando strumenti di consultazione delle categorie e dei soggetti interessati, e la trasmette al Parlamento.

4. Con il regolamento di cui al comma 2, ai fini della valutazione degli eventuali profili di responsabilità dei dirigenti preposti agli uffici interessati, sono individuate le modalità di presentazione dei reclami da parte dei cittadini e delle imprese per la mancata applicazione delle disposizioni del presente articolo.

Art. 8 *Compensazione degli oneri regolatori, informativi e amministrativi*

1. Negli atti normativi e nei provvedimenti amministrativi a carattere generale che regolano l'esercizio di poteri autorizzatori, concessori o certificatori, nonché l'accesso ai servizi pubblici o la concessione di benefici, non possono essere introdotti nuovi oneri regolatori, informativi o amministrativi a carico di cittadini, imprese e altri soggetti privati senza contestualmente ridurne o eliminarne altri, per un pari importo stimato, con riferimento al medesimo arco temporale.

2. Entro il 31 gennaio di ogni anno, le amministrazioni statali trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri una relazione sul bilancio complessivo degli oneri amministrativi, a carico di cittadini e imprese, introdotti e eliminati con gli atti normativi approvati nel corso dell'anno precedente, come valutati nelle relative analisi di impatto della regolamentazione (AIR), in conformità ai criteri di cui all'*articolo 6*, comma 3. Per gli atti normativi non sottoposti ad AIR, le Amministrazioni utilizzano i medesimi criteri per la stima e la quantificazione degli oneri amministrativi introdotti o eliminati. Per oneri amministrativi si intendono i costi degli adempimenti cui cittadini ed imprese sono tenuti nei confronti delle pubbliche amministrazioni nell'ambito del procedimento amministrativo, compreso qualunque adempimento comportante raccolta, elaborazione, trasmissione, conservazione e produzione di informazioni e documenti alla pubblica amministrazione. (2)

2-bis. Sulla base delle relazioni di cui al comma 2 verificate, per quanto di competenza, dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Dipartimento della funzione pubblica predispone, sentite le associazioni imprenditoriali e le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale ai sensi del *decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, recante Codice del consumo, una relazione complessiva, contenente il bilancio annuale degli oneri amministrativi introdotti e eliminati, che evidenzia il risultato con riferimento a ciascuna amministrazione. La relazione è comunicata al DAGL e pubblicata nel sito istituzionale del Governo entro il 31 marzo di ciascun anno. (3)

2-ter. Per ciascuna Amministrazione, quando gli oneri introdotti sono superiori a quelli eliminati, il Governo, ai fini del relativo pareggio, adotta, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, entro novanta giorni dalla pubblicazione della relazione di cui al comma 2-bis, uno o più regolamenti ai sensi dell'*articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, per la riduzione di oneri amministrativi di competenza statale previsti da leggi. I regolamenti sono adottati, su proposta dei Ministri per la pubblica amministrazione e la semplificazione e dello sviluppo

economico, di concerto con i Ministri competenti e sentite le associazioni di cui al comma 2-bis, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) proporzionalità degli adempimenti amministrativi alle esigenze di tutela degli interessi pubblici coinvolti in relazione ai diversi soggetti destinatari, nonché alla dimensione dell'impresa e al settore di attività;
b) eliminazione di dichiarazioni, attestazioni, certificazioni, comunque denominati, nonché degli adempimenti amministrativi e delle procedure non necessari rispetto alla tutela degli interessi pubblici in relazione ai soggetti destinatari e alle attività esercitate;
c) utilizzo delle autocertificazioni e, ove necessario, delle attestazioni e delle asseverazioni dei tecnici abilitati nonché delle dichiarazioni di conformità da parte dell'Agenzia delle imprese;
d) informatizzazione degli adempimenti e delle procedure amministrative, secondo la disciplina del *decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*;
e) coordinamento delle attività di controllo al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni, assicurando la proporzionalità degli stessi in relazione alla tutela degli interessi pubblici coinvolti. (3)

2-quater. Per la riduzione di oneri amministrativi previsti da regolamenti si procede, nel rispetto dei criteri di cui comma 2-ter, con regolamenti, adottati ai sensi dell'*articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con i Ministri competenti e sentite le associazioni di cui al comma 2-bis. (3)

2-quinquies. Per la riduzione di oneri amministrativi previsti da regolamenti ministeriali, si procede, nel rispetto dei criteri di cui comma 2-ter, con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottati ai sensi dell'*articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, sulla proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, del Ministro dello sviluppo economico e dei Ministri competenti per materia, sentite le associazioni di cui al comma 2-bis. (3)

2-sexies. Alle attività di cui al presente articolo, le amministrazioni provvedono con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. (3)

2-septies. Le disposizioni del presente articolo non si applicano con riferimento agli atti normativi in materia tributaria, creditizia e di giochi pubblici. (3)

---

(2) Comma così sostituito dall'*art. 3, comma 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5*, che ha sostituito l'originario comma 2 con gli attuali commi da 2 a 2-septies.

(3) Comma aggiunto dall'*art. 3, comma 1, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5*, che ha sostituito l'originario comma 2 con gli attuali commi da 2 a 2-septies.

Art. 9 *Rapporti con la pubblica amministrazione e modifica dell'articolo 2630 del codice civile*

1. Le pubbliche amministrazioni di cui all'*articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, e successive modificazioni, informano i rapporti con le imprese ai principi di

trasparenza, di buona fede e di effettività dell'accesso ai documenti amministrativi, alle informazioni e ai servizi svolgendo l'attività amministrativa secondo criteri di economicità, di efficacia, di efficienza, di tempestività, di imparzialità, di uniformità di trattamento, di proporzionalità e di pubblicità, riducendo o eliminando, ove possibile, gli oneri meramente formali e burocratici relativi all'avvio dell'attività imprenditoriale e all'instaurazione dei rapporti di lavoro nel settore privato, nonché gli obblighi e gli adempimenti non sostanziali a carico dei lavoratori e delle imprese.

2. Le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 garantiscono, attraverso le camere di commercio, la pubblicazione e l'aggiornamento delle norme e dei requisiti minimi per l'esercizio di ciascuna tipologia di attività d'impresa. A questo fine, le medesime amministrazioni comunicano alle camere di commercio, entro il 31 dicembre di ogni anno, l'elenco delle norme e dei requisiti minimi per l'esercizio di ciascuna tipologia di attività d'impresa.

3. All'*articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241*, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Non possono essere addotti tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione».

4. Fermo restando quanto previsto dal comma 1 dell'*articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, e successive modificazioni, le certificazioni relative all'impresa devono essere comunicate dalla stessa al registro delle imprese di cui all'*articolo 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580*, e successive modificazioni, anche per il tramite delle agenzie per le imprese di cui all'*articolo 38, comma 3, lettera c), del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*, e sono inserite dalle camere di commercio nel repertorio economico amministrativo (REA). Alle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 del presente articolo, alle quali le imprese comunicano il proprio codice di iscrizione nel registro delle imprese, è garantito l'accesso telematico gratuito al registro delle imprese. Le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 non possono richiedere alle imprese copie di documentazione già presente nello stesso registro.

5. Al fine di rendere più equo il sistema delle sanzioni cui sono sottoposte le imprese relativamente alle denunce, alle comunicazioni e ai depositi da effettuarsi presso il registro delle imprese tenuto dalle camere di commercio, l'articolo 2630 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2630. - (Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni e depositi). - Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese, ovvero omette di fornire negli atti, nella corrispondenza e nella rete telematica le informazioni prescritte dall'articolo 2250, primo, secondo, terzo e quarto comma, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 103 euro a 1.032 euro. Se la denuncia, la comunicazione o il deposito avvengono nei trenta giorni successivi alla scadenza dei termini prescritti, la sanzione amministrativa pecuniaria è ridotta ad un terzo.
Se si tratta di omesso deposito dei bilanci, la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo».

Art. 10 *Delega al Governo in materia di disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nonché differimento di termini per l'esercizio di deleghe legislative in materia di incentivi e di internazionalizzazione delle imprese*

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante modifiche al *decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, per l'integrale recepimento della *direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011*, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) contrasto degli effetti negativi della posizione dominante di imprese sui propri fornitori o sulle imprese subcommittenti, in particolare nel caso in cui si tratti di micro, piccole e medie imprese;
b) fermo quanto previsto dall'*articolo 12 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, previsione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato possa procedere ad indagini e intervenire in prima istanza con diffide e irrogare sanzioni relativamente a comportamenti illeciti messi in atto da grandi imprese.

2. Al comma 3-bis dell'*articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192*, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «In caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al *decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231*, posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica».

3. La legittimazione a proporre azioni in giudizio, di cui all'*articolo 4*, comma 1, della presente legge, si applica anche ai casi di abuso di dipendenza economica di cui all'*articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192*, come modificato, da ultimo, dal comma 2 del presente articolo.

4. Alla *legge 23 luglio 2009, n. 99*, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'*articolo 3*, comma 2, alinea, le parole: «diciotto mesi» sono sostituite dalle seguenti: «trentaquattro mesi»;
b) all'*articolo 12*, comma 2, alinea, le parole: «diciotto mesi» sono sostituite dalle seguenti: «ventotto mesi».

Art. 11 *Certificazione sostitutiva e procedura di verifica*

1. Le certificazioni relative a prodotti, processi e impianti rilasciate alle imprese dagli enti di normalizzazione a ciò autorizzati e da società professionali o da professionisti abilitati sono sostitutive della verifica da parte della pubblica amministrazione e delle autorità competenti, fatti salvi i profili penali.

2. Le pubbliche amministrazioni non possono richiedere alle imprese, all'esito di procedimenti di verifica, adempimenti ulteriori rispetto ai requisiti minimi di cui all'*articolo 9*, comma 2, nè irrogare sanzioni che non riguardino esclusivamente il rispetto dei requisiti medesimi.

3. Nelle more dei procedimenti di verifica di cui al comma 2 del presente articolo e degli eventuali termini concordati per l'adeguamento ai requisiti minimi di cui all'*articolo 9*, comma 2, della presente legge, il procedimento di cui all'*articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, e successive modificazioni, non può essere sospeso per più di una volta e, in ogni caso, per un periodo non superiore a trenta giorni e l'attività dell'impresa non può essere sospesa, fatti salvi i casi di gravi difformità o di mancato rispetto dei requisiti medesimi, nè l'amministrazione pubblica competente può esercitare poteri sanzionatori.

Art. 12 *Modifica all'articolo 91 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163* [(4)]

[1. Al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese agli appalti pubblici di lavori e servizi di progettazione, all'*articolo 91*, comma 1, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, e successive modificazioni, le parole: «di importo pari o superiore a 100.000 euro» sono sostituite dalle seguenti: «di importo pari o superiore alle soglie di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 28».]

---

(4) Articolo abrogato dall'*art. 44, comma 5, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 22 dicembre 2011, n. 214*.

Art. 13 *Disciplina degli appalti pubblici*

1. Lo Stato, le regioni e gli enti locali, attraverso i rispettivi siti istituzionali, rendono disponibili le informazioni sulle procedure di evidenza pubblica e, in particolare, sugli appalti pubblici di importo inferiore alle soglie stabilite dall'Unione europea nonché sui bandi per l'accesso agli incentivi da parte delle micro, piccole e medie imprese.

2. Nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle micro, piccole e medie imprese, la pubblica amministrazione e le autorità competenti, purché ciò non comporti nuovi o maggiori oneri finanziari, provvedono a:

a) suddividere, nel rispetto di quanto previsto dall'*articolo 29* del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, gli appalti in lotti o lavorazioni ed evidenziare le possibilità di subappalto, garantendo la corresponsione diretta dei pagamenti da effettuare tramite bonifico bancario, riportando sullo stesso le motivazioni del pagamento, da parte della stazione appaltante nei vari stati di avanzamento;
b) semplificare l'accesso agli appalti delle aggregazioni fra micro, piccole e medie imprese privilegiando associazioni temporanee di imprese, forme consortili e reti di impresa, nell'ambito della disciplina che regola la materia dei contratti pubblici;
c) semplificare l'accesso delle micro, piccole e medie imprese agli appalti pubblici di fornitura di servizi pubblici locali, banditi dai comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti e per importi inferiori alle soglie stabilite dall'Unione europea, mediante:
1) l'assegnazione tramite procedura di gara ad evidenza pubblica ovvero tramite assegnazione a società miste pubblico-private, a condizione che la selezione del socio privato avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità previsti dall'Unione europea, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione dell'appalto;
2) nel rispetto di quanto previsto dalla lettera a), l'individuazione di lotti adeguati alla dimensione ottimale del servizio pubblico locale;
3) l'individuazione di ambiti di servizio compatibili con le caratteristiche della comunità locale, con particolare riferimento alle aree dei servizi di raccolta, smaltimento e recupero dei rifiuti, del trasporto pubblico locale, dei servizi di manutenzione e riparazione nelle filiere energetiche, dell'illuminazione pubblica, dei servizi cimiteriali, di riqualificazione del patrimonio edilizio pubblico, di manutenzione delle infrastrutture viarie e di manutenzione delle aree verdi;
d) introdurre modalità di coinvolgimento nella realizzazione di grandi infrastrutture, nonché delle connesse opere integrative o compensative, delle imprese residenti nelle regioni e nei territori nei

quali sono localizzati gli investimenti, con particolare attenzione alle micro, piccole e medie imprese.

3. Le micro, piccole e medie imprese che partecipano alle gare di appalto di lavori, servizi e forniture possono presentare autocertificazioni per l'attestazione dei requisiti di idoneità. Inoltre le amministrazioni pubbliche e le autorità competenti non possono chiedere alle imprese documentazione o certificazioni già in possesso della pubblica amministrazione o documentazione aggiuntiva rispetto a quella prevista dal codice di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*.

4. La pubblica amministrazione e le autorità competenti, nel caso di micro, piccole e medie imprese, chiedono solo all'impresa aggiudicataria la documentazione probatoria dei requisiti di idoneità previsti dal codice di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*. Nel caso in cui l'impresa non sia in grado di comprovare il possesso dei requisiti si applicano le sanzioni previste dalla *legge 28 novembre 2005, n. 246*, nonché la sospensione dalla partecipazione alle procedure di affidamento per un periodo di un anno.

5. È fatto divieto alla pubblica amministrazione, alle stazioni appaltanti, agli enti aggiudicatori e ai soggetti aggiudicatori di richiedere alle imprese che concorrono alle procedure di cui al comma 1 requisiti finanziari sproporzionati rispetto al valore dei beni e dei servizi oggetto dei contratti medesimi.

CAPO III

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI MICRO, PICCOLE E MEDIE IMPRESE E DI POLITICHE PUBBLICHE

Art. 16 *Politiche pubbliche per la competitività*

1. Al fine di garantire la competitività e la produttività delle micro, piccole e medie imprese e delle reti di imprese, lo Stato, nell'attuazione delle politiche pubbliche e attraverso l'adozione di appositi provvedimenti normativi, provvede a creare le condizioni più favorevoli per la ricerca e l'innovazione, l'internazionalizzazione e la capitalizzazione, la promozione del «Made in Italy» e, in particolare:

a) garantisce alle micro, piccole e medie imprese e alle reti di imprese una riserva minima del 60 per cento per ciascuna delle misure di incentivazione di natura automatica o valutativa, di cui almeno il 25 per cento è destinato alle micro e piccole imprese;
b) favorisce la cooperazione strategica tra le università e le micro, piccole e medie imprese;
c) favorisce la trasparenza nei rapporti fra gli intermediari finanziari e le micro, piccole e medie imprese e le reti di imprese, assicurando condizioni di accesso al credito informato, corretto e non vessatorio, mediante:
1) l'attribuzione all'Autorità garante della concorrenza e del mercato dei poteri di cui agli *articoli 12* e *15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, e successive modificazioni, nei confronti degli intermediari finanziari ai fini di verificare le condizioni di trasparenza del comportamento degli intermediari verso le imprese e di accertare pratiche concertate, accordi o intese;
2) la previsione dell'obbligo per gli intermediari finanziari di trasmettere periodicamente al Ministero dell'economia e delle finanze, per la sua pubblicazione telematica, un rapporto sulle condizioni medie praticate su base nazionale e regionale, sui tempi medi di istruttoria relativa alla

concessione di crediti, sul numero, sulla quantità di impieghi e sulla loro distribuzione per classi dimensionali di impresa;
d) sostiene la promozione delle micro, piccole e medie imprese e delle reti di imprese nei mercati nazionali e internazionali mediante:
1) la realizzazione, senza nuovi o maggiori oneri finanziari e amministrativi, da parte del Ministero dello sviluppo economico, di un portale dedicato al «Made in Italy» che permetta al consumatore di orientarsi nella ricerca di prodotti tipici italiani, nonché di prodotti «Made in Italy» di largo consumo;
2) la definizione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, tramite uno o più accordi di programma sottoscritti con l'Unione italiana delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere), delle linee guida, delle priorità e del sistema di valutazione degli interventi sulla base degli indirizzi di politica industriale, sentite le organizzazioni nazionali di rappresentanza delle micro, piccole e medie imprese maggiormente rappresentative a livello nazionale, anche al fine di un più efficace impiego delle risorse stanziate dalle camere di commercio per il sostegno alla partecipazione delle micro, piccole e medie imprese agli eventi fieristici e per le attività promozionali;
3) il sostegno, da parte del Ministero dello sviluppo economico, sentite le organizzazioni di rappresentanza delle piccole e medie imprese maggiormente rappresentative a livello nazionale, ai sistemi di associazione tra micro, piccole e medie imprese nella loro attività di promozione sui mercati nazionali e internazionali, anche attraverso l'identificazione e il monitoraggio degli strumenti di formazione, agevolazione, incentivazione e finanziamento, nonché agli organismi partecipati costituiti per facilitare e accompagnare le imprese negli adempimenti necessari all'internazionalizzazione;
e) assicura l'orizzontalità tra i settori produttivi degli interventi di incentivazione alle imprese, promuovendo la logica di filiera;
f) favorisce la diffusione dei valori di merito, efficienza e responsabilità, e sostiene la piena libertà di scelta dei lavoratori sulla destinazione del trattamento di fine rapporto;
g) promuove la partecipazione dei lavoratori agli utili d'impresa;
h) promuove l'efficacia, la trasparenza e la concorrenza del mercato elettrico e del gas con lo scopo di favorire la diminuzione delle tariffe elettriche e del gas a carico delle micro, piccole e medie imprese.

2. Per le imprese femminili, lo Stato garantisce, inoltre, l'adozione di misure volte a sviluppare e rendere più effettivo il principio di pari opportunità attraverso:

a) il potenziamento delle azioni svolte a livello nazionale finalizzate ad assicurare, per i servizi dell'infanzia, in conformità agli obiettivi fissati dal Consiglio europeo di Lisbona del 23-24 marzo 2000, il conseguimento della qualità standard dei servizi offerti;
b) l'attuazione del piano straordinario per la conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro.

3. Tutti i provvedimenti di cui al comma 1 sono adottati sulla base di un piano strategico di interventi, predisposto dal Ministro dello sviluppo economico, sentite le regioni, nell'ambito della sede stabile di concertazione di cui all'*articolo 1, comma 846, secondo periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*.

4. Per le imprese presenti nelle aree sottoutilizzate, lo Stato garantisce inoltre l'adozione di misure volte a garantire e rendere più effettivo il principio di equità e di libera concorrenza nel pieno rispetto della normativa dell'Unione europea.

Art. 17 *Garante per le micro, piccole e medie imprese*

1. È istituito, presso il Ministero dello sviluppo economico, il Garante per le micro, piccole e medie imprese, che svolge le funzioni di:

a) monitorare l'attuazione nell'ordinamento della comunicazione della Commissione europea COM (2008) 394 definitivo, del 25 giugno 2008, recante «Una corsia preferenziale per la piccola impresa - Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa (uno "Small Business Act" per l'Europa)» e della sua revisione, di cui alla comunicazione della Commissione europea COM (2011) 78 definitivo, del 23 febbraio 2011, recante «Riesame dello "Small Business Act" per l'Europa»;
b) analizzare, in via preventiva e successiva, l'impatto della regolamentazione sulle micro, piccole e medie imprese;
c) elaborare proposte finalizzate a favorire lo sviluppo del sistema delle micro, piccole e medie imprese;
d) segnalare al Parlamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri e agli enti territoriali interessati i casi in cui iniziative legislative o regolamentari o provvedimenti amministrativi di carattere generale possono determinare oneri finanziari o amministrativi rilevanti a carico delle micro, piccole e medie imprese;
e) trasmettere al Presidente del Consiglio dei Ministri, entro il 28 febbraio di ogni anno, una relazione sull'attività svolta. La relazione contiene una sezione dedicata all'analisi preventiva e alla valutazione successiva dell'impatto delle politiche pubbliche sulle micro, piccole e medie imprese e individua le misure da attuare per favorirne la competitività. Il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmette entro trenta giorni la relazione al Parlamento;
f) monitorare le leggi regionali di interesse delle micro, piccole e medie imprese e promuovere la diffusione delle migliori pratiche;
g) coordinare i garanti delle micro, piccole e medie imprese istituiti presso le regioni, mediante la promozione di incontri periodici ed il confronto preliminare alla redazione della relazione di cui alla lettera e).

2. Anche ai fini dell'attività di analisi di cui al comma 1, il Garante, con proprio rapporto, dà conto delle valutazioni delle categorie e degli altri soggetti rappresentativi delle micro, piccole e medie imprese relativamente agli oneri complessivamente contenuti negli atti normativi ed amministrativi che interessano le suddette imprese. Nel caso di schemi di atti normativi del Governo, il Garante, anche congiuntamente con l'amministrazione competente a presentare l'iniziativa normativa, acquisisce le valutazioni di cui al primo periodo e il rapporto di cui al medesimo periodo è allegato all'AIR. Ai fini di cui al secondo periodo l'amministrazione competente a presentare l'iniziativa normativa segnala al Garante gli schemi di atti normativi del Governo che introducono o eliminano oneri a carico delle micro, piccole e medie imprese.

3. Il Governo, entro sessanta giorni dalla trasmissione, e comunque entro il 30 aprile di ogni anno, rende comunicazioni alle Camere sui contenuti della relazione di cui al comma 1, lettera e). Il Garante concentra le attività di cui al comma 1, lettere b) e c), sulle misure prioritarie da attuare contenute negli atti di indirizzo parlamentare eventualmente approvati.

4. Per l'esercizio della propria attività il Garante di cui al comma 1 si avvale delle analisi fornite dalla Banca d'Italia, dei dati rilevati dall'Istituto nazionale di statistica, della collaborazione dei Ministeri competenti per materia, dell'Unioncamere e delle camere di commercio. Può stipulare convenzioni non onerose per la collaborazione e la fornitura di dati e analisi da parte di primari istituti di ricerca, anche di natura privata. Le camere di commercio, sulla base delle informazioni di cui al comma 2 dell'*articolo 9*, possono proporre al Garante misure di semplificazione della normativa sull'avvio e sull'esercizio dell'attività di impresa.

5. Presso il Garante di cui al comma 1 è istituito il tavolo di consultazione permanente delle associazioni di categoria maggiormente rappresentative del settore delle micro, piccole e medie imprese, con la funzione di organo di partenariato delle politiche di sviluppo delle micro, piccole e medie imprese, in raccordo con le regioni. Al fine di attivare un meccanismo di confronto e scambio permanente e regolare, le consultazioni si svolgono con regolarità e alle associazioni è riconosciuta la possibilità di presentare proposte e rappresentare istanze e criticità.

6. Il Garante di cui al comma 1 è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, tra i dirigenti di prima fascia del Ministero dello sviluppo economico, si avvale per il proprio funzionamento delle strutture del medesimo Ministero e svolge i compiti di cui al presente articolo senza compenso aggiuntivo rispetto all'incarico dirigenziale attribuito. All'attuazione del presente articolo si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

CAPO IV

LEGGE ANNUALE PER LE MICRO, LE PICCOLE E LE MEDIE IMPRESE

Art. 18 *Legge annuale per le micro, le piccole e le medie imprese*

1. Al fine di attuare la comunicazione della Commissione europea COM (2008) 394 definitivo, del 25 giugno 2008, recante «Una corsia preferenziale per la piccola impresa - Alla ricerca di un nuovo quadro fondamentale per la Piccola Impresa (uno "Small Business Act" per l'Europa)», entro il 30 giugno di ogni anno il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata di cui all'*articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*, e successive modificazioni, presenta alle Camere un disegno di legge annuale per la tutela e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese volto a definire gli interventi in materia per l'anno successivo.

2. Il disegno di legge di cui al comma 1 reca, in distinte sezioni:

a) norme di immediata applicazione, al fine di favorire e promuovere le micro, piccole e medie imprese, rimuovere gli ostacoli che ne impediscono lo sviluppo, ridurre gli oneri burocratici, e introdurre misure di semplificazione amministrativa anche relativamente ai procedimenti sanzionatori vigenti connessi agli adempimenti a cui sono tenute le micro, piccole e medie imprese nei confronti della pubblica amministrazione;
b) una o più deleghe al Governo per l'emanazione di decreti legislativi, da adottare non oltre centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, ai fini di cui al comma 1;
c) l'autorizzazione all'adozione di regolamenti, decreti ministeriali e altri atti, ai fini di cui al comma 1;
d) norme integrative o correttive di disposizioni contenute in precedenti leggi, con esplicita indicazione delle norme da modificare o abrogare.

3. Al disegno di legge di cui al comma 1, oltre alle altre relazioni previste dalle vigenti disposizioni, è allegata una relazione volta a evidenziare:

a) lo stato di conformità dell'ordinamento rispetto ai principi e agli obiettivi contenuti nella comunicazione della Commissione europea di cui al comma 1;

b) lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi annuali per la tutela e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione;
c) l'analisi preventiva e la valutazione successiva dell'impatto delle politiche economiche e di sviluppo sulle micro, piccole e medie imprese;
d) le specifiche misure da adottare per favorire la competitività e lo sviluppo delle micro, piccole e medie imprese, al fine di garantire l'equo sviluppo delle aree sottoutilizzate.

4. Per i fini di cui al comma 1, il Ministro dello sviluppo economico convoca il tavolo di consultazione permanente delle associazioni di categoria previsto dall'*articolo 17*, comma 5, per l'acquisizione di osservazioni e proposte.

CAPO V - COMPETENZE REGIONALI E DEGLI ENTI LOCALI

Art. 19 *Rapporti tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali*

1. Le regioni promuovono la stipula di accordi e di intese in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, al fine di favorire il coordinamento dell'esercizio delle competenze normative in materia di adempimenti amministrativi delle imprese, nonché il conseguimento di ulteriori livelli minimi di liberalizzazione degli adempimenti connessi allo svolgimento dell'attività d'impresa sul territorio nazionale, previe individuazione delle migliori pratiche e verifica dei risultati delle iniziative sperimentali adottate dalle regioni e dagli enti locali.

---

11. D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 .

Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.

---

(1) Pubblicato nella Gazz. Uff. 24 gennaio 2012, n. 19, S.O.

(2) Convertito in legge, con modificazioni, dall'*art. 1, comma 1, L. 24 marzo 2012, n. 27*.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli *articoli 77* e *87 della Costituzione*;

Ritenuta la straordinarietà ed urgenza di emanare disposizioni per favorire la crescita economica e la competitività del Paese, al fine di allinearla a quella dei maggiori partners europei ed internazionali, anche attraverso l'introduzione di misure volte alla modernizzazione ed allo sviluppo delle infrastrutture nazionali, all'implementazione della concorrenza dei mercati, nonché alla facilitazione dell'accesso dei giovani nel mondo dell'impresa;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 20 gennaio 2012;

Sulla proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze;

Emana il seguente decreto-legge:

TITOLO I CONCORRENZA

Capo I Norme generali sulle liberalizzazioni

Art. 1 *Liberalizzazione delle attività economiche e riduzione degli oneri amministrativi sulle imprese*

1. Fermo restando quanto previsto dall'*articolo 3 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*, in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'*articolo 41 della Costituzione* e del principio di concorrenza sancito dal Trattato dell'Unione europea, sono abrogate, dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui al comma 3 del presente articolo e secondo le previsioni del presente articolo: [3]
a) le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità;
b) le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti.

2. Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica.

3. Nel rispetto delle previsioni di cui ai commi 1 e 2 e secondo i criteri ed i principi direttivi di cui all'*articolo 34 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, il Governo, previa approvazione da parte delle Camere di una sua relazione che specifichi, periodi ed ambiti di intervento degli atti regolamentari, è autorizzato ad

adottare entro il 31 dicembre 2012 uno o più regolamenti, ai sensi dell'*articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, per individuare le attività per le quali permane l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione, e disciplinare i requisiti per l'esercizio delle attività economiche, nonché i termini e le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione, individuando le disposizioni di legge e regolamentari dello Stato che, ai sensi del comma 1, vengono abrogate a decorrere dalla data di entrata in vigore dei regolamenti stessi. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato rende parere obbligatorio, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla ricezione degli schemi di regolamento, anche in merito al rispetto del principio di proporzionalità. In mancanza del parere nel termine, lo stesso si intende rilasciato positivamente. (4) (6)

4. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni si adeguano ai principi e alle regole di cui ai commi 1, 2 e 3 entro il 31 dicembre 2012, fermi restando i poteri sostituitivi dello Stato ai sensi dell'*articolo 120 della Costituzione*. A decorrere dall'anno 2013, il predetto adeguamento costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi enti ai sensi dell'*articolo 20, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*. A tal fine la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nell'ambito dei compiti di cui all'*articolo 4*, comunica, entro il termine perentorio del 31 gennaio di ciascun anno, al Ministero dell'economia e delle finanze gli enti che hanno provveduto all'applicazione delle procedure previste dal presente articolo. In caso di mancata comunicazione entro il termine di cui al periodo precedente, si prescinde dal predetto elemento di valutazione della virtuosità. Le Regioni a statuto speciale e le Provincie autonome di Trento e Bolzano procedono all'adeguamento secondo le previsioni dei rispettivi statuti. (4)

4-bis. All'*articolo 3, comma 1, alinea, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*, le parole: «entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» sono sostituite dalle seguenti: «entro il 30 settembre 2012». (5)

4-ter. All'*articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, le parole: «entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto» sono sostituite dalle seguenti: «entro il 30 settembre 2012». (5)

5. Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente articolo i servizi di trasporto pubblico di persone e cose non di linea, i servizi finanziari come definiti dall'*articolo 4 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59* e i servizi di comunicazione come definiti dall'*articolo 5 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59*, di attuazione della *direttiva 2006/123/CE* relativa ai servizi nel mercato interno, e le attività specificamente sottoposte a regolazione e vigilanza di apposita autorità indipendente. (4)

---

(3) Alinea così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(4) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(5) Comma inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(6) Vedi, anche, l'*art. 12, commi 3 e 4, D.L. 9 febbraio 2012, n. 5*, convertito, con modificazioni, dalla *L. 4 aprile 2012, n. 35*.

Art. 2 *Tribunale delle imprese* [7]

1. Al *decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168* sono apportate le seguenti modificazioni:
a) all'articolo 1:
1) la rubrica è sostituita dalla seguente: «(Istituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa)»;
2) al comma 1, le parole: «proprietà industriale ed intellettuale» sono sostituite dalla seguente: «impresa»;
3) è aggiunto il seguente comma:
«1-bis. Sono altresì istituite sezioni specializzate in materia di impresa presso i tribunali e le corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione, ove non esistenti nelle città di cui al comma 1. Per il territorio compreso nella regione Valle d'Aosta/Vallè d'Aoste sono competenti le sezioni specializzate presso il tribunale e la corte d'appello di Torino. È altresì istituita la sezione specializzata in materia di impresa presso il tribunale e la corte d'appello di Brescia. L'istituzione delle sezioni specializzate non comporta incrementi di dotazioni organiche»;
b) all'articolo 2, il comma 1 è sostituito dal seguente:
«1. I giudici che compongono le sezioni specializzate sono scelti tra i magistrati dotati di specifiche competenze»;
c) all'articolo 2, comma 2, le parole: «proprietà industriale ed intellettuale» sono sostituite dalla seguente: «impresa»;
d) l'articolo 3 è sostituito dal seguente:
«Art. 3 (Competenza per materia delle sezioni specializzate). - 1. Le sezioni specializzate sono competenti in materia di:
a) controversie di cui all'*articolo 134 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30*, e successive modificazioni;
b) controversie in materia di diritto d'autore;
c) **controversie di cui all'*articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287*;**
d) controversie relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea.
2. Le sezioni specializzate sono altresì competenti, relativamente alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI, del *codice civile*, alle società di cui al *regolamento (CE) n. 2157/2001* del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, e di cui al *regolamento (CE) n. 1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003*, nonché alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero, ovvero alle società che rispetto alle stesse esercitano o sono sottoposte a direzione e coordinamento, per le cause e i procedimenti:
a) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-quater, secondo comma, 2487-ter, secondo comma, 2503, secondo comma, 2503-bis, primo comma, e *2506-ter del codice civile*;
b) relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti;
c) in materia di patti parasociali, anche diversi da quelli regolati dall'articolo 2341-bis del codice civile;
d) aventi ad oggetto azioni di responsabilità promosse dai creditori delle società controllate contro le società che le controllano;

e) relativi a rapporti di cui all'articolo 2359, primo comma, numero 3), all'articolo 2497-septies e all'articolo 2545-septies del codice civile;
f) relativi a contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una delle società di cui al presente comma, ovvero quando una delle stesse partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti siano stati affidati, ove comunque sussista la giurisdizione del giudice ordinario.
3. Le sezioni specializzate sono altresì competenti per le cause e i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2»;
e) l'articolo 4 è sostituito dal seguente:
«Art. 4 (Competenza territoriale delle sezioni). - 1. Le controversie di cui all'articolo 3 che, secondo gli ordinari criteri di ripartizione della competenza territoriale e nel rispetto delle normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari compresi nel territorio della regione sono assegnate alla sezione specializzata avente sede nel capoluogo di regione individuato ai sensi dell'articolo 1. Alle sezioni specializzate istituite presso i tribunali e le corti d'appello non aventi sede nei capoluoghi di regione sono assegnate le controversie che dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari compresi nei rispettivi distretti di corte d'appello».

2. All'*articolo 33, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, le parole: «alla corte d'appello competente per territorio» sono sostituite dalle seguenti: «al tribunale competente per territorio presso cui è istituita la sezione specializzata di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 26 giugno 2003, n. 168, e successive modificazioni».

3. Dopo il *comma 1-bis dell'articolo 13 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115*, e successive modificazioni, è inserito il seguente:
«1-ter. Per i processi di competenza delle sezioni specializzate di cui al *decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168*, e successive modificazioni, il contributo unificato di cui al comma 1 è raddoppiato. Si applica il comma 1-bis».

4. Il maggior gettito derivante dall'applicazione della disposizione di cui al comma 3 è versato all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnato, quanto ad euro 600.000 per ciascuno degli anni 2012 e 2013, alla copertura degli oneri derivanti dalla istituzione delle sezioni specializzate in materia di impresa presso gli uffici giudiziari diversi da quelli nei quali, per effetto dell'*articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168*, sono state istituite le sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale e, per la restante parte, al fondo istituito ai sensi dell'*articolo 37, comma 10, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*. A decorrere dall'anno 2014 l'intero ammontare del maggior gettito viene riassegnato al predetto fondo. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

5. Al fine di semplificare ed accelerare le procedure relative alle nuove assunzioni di personale di magistratura nonché di avvocati e procuratori dello Stato, la riassegnazione delle entrate prevista dall'*articolo 37, commi 10 e 14, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*, è effettuata al netto della quota di risorse destinate alle predette assunzioni; la predetta quota è stabilita con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i Ministri della giustizia e dell'economia e delle finanze. Le risorse da destinare alle assunzioni corrispondenti alla predetta quota sono iscritte nello stato di previsione dell'entrata e in quello dei Ministeri interessati. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

6. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano ai giudizi instaurati dopo il centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

---

(7) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Capo II Tutela dei consumatori

Art. 5 *Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie* [(10)]

1. Al *codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, dopo l'articolo 37 è inserito il seguente:
«Art. 37-bis (Tutela amministrativa contro le clausole vessatorie). - 1. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o loro unioni, d'ufficio o su denuncia, ai soli fini di cui ai commi successivi, dichiara la vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari. Si applicano le disposizioni previste dall'*articolo 14, commi 2, 3 e 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, secondo le modalità previste dal regolamento di cui al comma 5. In caso di inottemperanza, a quanto disposto dall'Autorità ai sensi dell'*articolo 14, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 euro a 20.000 euro. Qualora le informazioni o la documentazione fornite non siano veritiere, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 euro a 40.000 euro.
2. Il provvedimento che accerta la vessatorietà della clausola è diffuso anche per estratto mediante pubblicazione su apposita sezione del sito internet istituzionale dell'Autorità, sul sito dell'operatore che adotta la clausola ritenuta vessatoria e mediante ogni altro mezzo ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori a cura e spese dell'operatore. In caso di inottemperanza alle disposizioni di cui al presente comma, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.
3. Le imprese interessate hanno facoltà di interpellare preventivamente l'Autorità in merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori secondo le modalità previste dal regolamento di cui al comma 5. L'Autorità si pronuncia sull'interpello entro il termine di centoventi giorni dalla richiesta, salvo che le informazioni fornite risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere. Le clausole non ritenute vessatorie a seguito di interpello non possono essere successivamente valutate dall'Autorità per gli effetti di cui al comma 2. Resta in ogni caso ferma la responsabilità dei professionisti nei confronti dei consumatori.
4. In. materia di tutela giurisdizionale, contro gli atti dell'Autorità, adottati in applicazione del presente articolo, è competente il giudice amministrativo. È fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno.
5. L'Autorità, con proprio regolamento, disciplina la procedura istruttoria in modo da garantire il contraddittorio e l'accesso agli atti, nel rispetto dei legittimi motivi di riservatezza. Con lo stesso regolamento l'Autorità disciplina le modalità di consultazione con le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e con le camere di commercio interessate o loro unioni attraverso

l'apposita sezione del sito internet di cui al comma 2 nonché la procedura di interpello. Nell'esercizio delle competenze di cui al presente articolo, l'Autorità può sentire le autorità di regolazione o vigilanza dei settori in cui i professionisti interessati operano, nonché le camere di commercio interessate o le loro unioni.
6. Le attività di cui al presente articolo sono svolte con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente».

---

(10) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 6 *Norme per rendere efficace l'azione di classe* (13)

1. All'*articolo 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, dopo le parole: «di cui al comma 2» sono inserite le seguenti: «nonché gli interessi collettivi»;
b) al comma 2, alinea, sono premesse le seguenti parole: «L'azione di classe ha per oggetto l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni in favore degli utenti consumatori.»;
c) al comma 2, lettera a), la parola: «identica» è sostituita dalla seguente: «omogenea»;
d) al comma 2, lettera b), la parola: «identici» è sostituita dalla seguente: «omogenei" e dopo la parola: «prodotto» sono inserite le seguenti: «o servizio»;
e) al comma 2, lettera c), la parola: «identici» è sostituita dalla seguente: «omogenei»;
f) al comma 3, primo periodo, dopo le parole: «di difensore» sono inserite le seguenti: «anche tramite posta elettronica certificata e fax»;
g) al comma 6, secondo periodo, le parole: «l'identità dei diritti individuali» sono sostituite dalle seguenti: «l'omogeneità dei diritti individuali»;
h) al comma 12, dopo il primo periodo sono inseriti i seguenti: «In questo ultimo caso il giudice assegna alle parti un termine, non superiore a novanta giorni, per addivenire ad un accordo sulla liquidazione del danno. Il processo verbale dell'accordo, sottoscritto dalle parti e dal giudice, costituisce titolo esecutivo. Scaduto il termine senza che l'accordo sia stato raggiunto, il giudice, su istanza di almeno una delle parti, liquida le somme dovute ai singoli aderenti».

---

(13) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 7 *Tutela delle microimprese da pratiche commerciali ingannevoli e aggressive*

1. All'*articolo 18, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, dopo la lettera d) è inserita la seguente:
«d-bis) 'microimprese': entità, società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci

persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla *raccomandazione n. 2003/361/CE* della Commissione, del 6 maggio 2003»; (14)

2. All'*articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, dopo le parole: «relativa a un prodotto» sono aggiunte, infine, le seguenti: «, nonché alle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e microimprese. Per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal *decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145*.». (15)

---

(14) Comma così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(15) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Capo III Servizi professionali

Art. 9 *Disposizioni sulle professioni regolamentate* (17)

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Entro lo stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, fino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che, per la determinazione del compenso del professionista, rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi; per i primi sei mesi, il tirocinio può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in concomitanza con il corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'*articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola: «regolamentate» sono inserite le seguenti: «secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari»;
b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;
c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

---

(17) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 9-bis *Società tra professionisti* (18)

1. All'*articolo 10 della legge 12 novembre 2011, n. 183*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 3 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Le società cooperative di professionisti sono costituite da un numero di soci non inferiore a tre»;
b) al comma 4, lettera b), è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «In ogni caso il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci; il venir meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine o collegio professionale presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi»;
c) al comma 4, dopo la lettera c), è inserita la seguente:
«c-bis) la stipula di polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'esercizio dell'attività professionale»;
d) al comma 7, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il socio professionista può opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate»;
e) al comma 9, le parole: «salvi i diversi modelli societari ed associativi» sono sostituite dalle seguenti: «salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari».

(18) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 11 *Potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria* [(20)]

1. Al fine di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, alla *legge 2 aprile 1968, n. 475*, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1, il secondo e il terzo comma sono sostituiti dai seguenti:
«Il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti.
La popolazione eccedente, rispetto al parametro di cui al secondo comma, consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso»;
b) dopo l'articolo 1 è inserito il seguente:
«Art. 1-bis. - 1. In aggiunta alle sedi farmaceutiche spettanti in base al criterio di cui all'articolo 1 ed entro il limite del 5 per cento delle sedi, comprese le nuove, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita l'azienda sanitaria locale competente per territorio, possono istituire una farmacia:
a) nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili a traffico internazionale, nelle stazioni marittime e nelle aree di servizio autostradali ad alta intensità di traffico, dotate di servizi alberghieri o di ristorazione, purché non sia già aperta una farmacia a una distanza inferiore a 400 metri;
b) nei centri commerciali e nelle grandi strutture con superficie di vendita superiore a 10.000 metri quadrati, purché non sia già aperta una farmacia a una distanza inferiore a 1.500 metri»;
c) l'articolo 2 è sostituito dal seguente:
«Art. 2. - 1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.
2. Il numero di farmacie spettanti a ciascun comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica».

2. Ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri di cui al comma 1, individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

3. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti. In deroga a quanto previsto dall'*articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475*, sulle

sedi farmaceutiche istituite in attuazione del comma 1 o comunque vacanti non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune. Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove. Al concorso straordinario possono partecipare i farmacisti, cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, iscritti all'albo professionale:

a) non titolari di farmacia, in qualunque condizione professionale si trovino;
b) titolari di farmacia rurale sussidiata;
c) titolari di farmacia soprannumeraria;
d) titolari di esercizio di cui all'*articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 4 agosto 2006, n. 248*.
Non possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c).

4. Ai fini dell'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche messe a concorso, ciascuna regione e le province autonome di Trento e di Bolzano istituiscono, entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del relativo bando di concorso, una commissione esaminatrice regionale o provinciale per le province autonome di Trento e di Bolzano. Al concorso straordinario si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo.

5. Ciascun candidato può partecipare al concorso per l'assegnazione di farmacia in non più di due regioni o province autonome, e non deve aver compiuto i 65 anni di età alla data di scadenza del termine per la partecipazione al concorso prevista dal bando. Ai fini della valutazione dell'esercizio professionale nel concorso straordinario per il conferimento di nuove sedi farmaceutiche di cui al comma 3, in deroga al regolamento di cui al *decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 marzo 1994, n. 298*:

a) l'attività svolta dal farmacista titolare di farmacia rurale sussidiata, dal farmacista titolare di farmacia soprannumeraria e dal farmacista titolare di esercizio di cui all'*articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 4 agosto 2006, n. 248*, è equiparata, ivi comprese le maggiorazioni;
b) l'attività svolta da farmacisti collaboratori di farmacia e da farmacisti collaboratori negli esercizi di cui all'*articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 4 agosto 2006, n. 248*, è equiparata, ivi comprese le maggiorazioni.

6. In ciascuna regione e nelle province autonome di Trento e di Bolzano, la commissione esaminatrice, sulla base della valutazione dei titoli in possesso dei candidati, determina una graduatoria unica. A parità di punteggio, prevale il candidato più giovane. Le regioni o le province autonome di Trento e di Bolzano, approvata la graduatoria, convocano i vincitori del concorso i quali entro quindici giorni devono dichiarare se accettano o meno la sede, pena la decadenza della stessa. Tale graduatoria, valida per due anni dalla data della sua pubblicazione, deve essere utilizzata con il criterio dello scorrimento per la copertura delle sedi farmaceutiche eventualmente resesi vacanti a seguito delle scelte effettuate dai vincitori di concorso.

7. Ai concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche gli interessati, di età non superiore ai 40 anni, in possesso dei requisiti di legge possono concorrere per la gestione associata, sommando i titoli posseduti. In tale caso, ai soli fini della preferenza a parità di punteggio, si considera la media dell'età dei candidati che concorrono per la gestione associata. Ove i candidati che concorrono per

la gestione associata risultino vincitori, la titolarità della farmacia assegnata è condizionata al mantenimento della gestione associata da parte degli stessi vincitori, su base paritaria, per un periodo di dieci anni, fatta salva la premorienza o sopravvenuta incapacità.

8. I turni e gli orari di farmacia stabiliti dalle autorità competenti in base alla vigente normativa non impediscono l'apertura della farmacia in orari diversi da quelli obbligatori. Le farmacie possono praticare sconti sui prezzi di tutti i tipi di farmaci e prodotti venduti pagati direttamente dai clienti, dandone adeguata informazione alla clientela.

9. Qualora il comune non provveda a comunicare alla regione o alla provincia autonoma di Trento e di Bolzano l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di cui al comma 2 del presente articolo, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i successivi sessanta giorni. Nel caso in cui le regioni o le province autonome di Trento e di Bolzano non provvedano nel senso indicato ovvero non provvedano a bandire il concorso straordinario e a concluderlo entro i termini di cui al comma 3, il Consiglio dei Ministri esercita i poteri sostitutivi di cui all'*articolo 120 della Costituzione* con la nomina di un apposito commissario che provvede in sostituzione dell'amministrazione inadempiente anche espletando le procedure concorsuali ai sensi del presente articolo.

10. Fino al 2022, tutte le farmacie istituite ai sensi del comma 1, lettera b), sono offerte in prelazione ai comuni in cui le stesse hanno sede. I comuni non possono cedere la titolarità o la gestione delle farmacie per le quali hanno esercitato il diritto di prelazione ai sensi del presente comma. In caso di rinuncia alla titolarità di una di dette farmacie da parte del comune, la sede farmaceutica è dichiarata vacante.

11. Al *comma 9 dell'articolo 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362*, e successive modificazioni, le parole: «due anni dall'acquisto medesimo" sono sostituite dalle seguenti: «sei mesi dalla presentazione della dichiarazione di successione».

12. Il medico, nel prescrivere un farmaco, è tenuto, sulla base della sua specifica competenza professionale, ad informare il paziente dell'eventuale presenza in commercio di medicinali aventi uguale composizione in principi attivi, nonché forma farmaceutica, via di somministrazione, modalità di rilascio e dosaggio unitario uguali. Il farmacista, qualora sulla ricetta non risulti apposta dal medico l'indicazione della non sostituibilità del farmaco prescritto, dopo aver informato il cliente e salvo diversa richiesta di quest'ultimo, è tenuto a fornire il medicinale prescritto quando nessun medicinale fra quelli indicati nel primo periodo del presente comma abbia prezzo più basso ovvero, in caso di esistenza in commercio di medicinali a minor prezzo rispetto a quello del medicinale prescritto, a fornire il medicinale avente prezzo più basso. All'*articolo 11, comma 9, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 30 luglio 2010, n. 122*, nel secondo periodo, dopo le parole: «è possibile» sono inserite le seguenti: «solo su espressa richiesta dell'assistito e». Al fine di razionalizzare il sistema distributivo del farmaco, anche a tutela della persona, nonché al fine di rendere maggiormente efficiente la spesa farmaceutica pubblica, l'AIFA, con propria delibera da adottare entro il 31 dicembre 2012 e pubblicizzare adeguatamente anche sul sito istituzionale del Ministero della salute, revisiona le attuali modalità di confezionamento dei farmaci a dispensazione territoriale per identificare confezioni ottimali, anche di tipo monodose, in funzione delle patologie da trattare. Conseguentemente, il medico nella propria prescrizione tiene conto delle diverse tipologie di confezione.

13. Al *comma 1 dell'articolo 32 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, le parole: «che ricadono nel territorio di comuni aventi popolazione superiore a 12.500 abitanti e, comunque, al di fuori delle aree rurali come individuate dai piani sanitari regionali,» sono soppresse.

14. Il *comma 1 dell'articolo 70 del decreto legislativo 6 aprile 2006, n. 193*, è sostituito dal seguente:
«1. La vendita al dettaglio dei medicinali veterinari è effettuata soltanto dal farmacista in farmacia e negli esercizi commerciali di cui all'*articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 4 agosto 2006, n. 248*, ancorché dietro presentazione di ricetta medica, se prevista come obbligatoria. La vendita nei predetti esercizi commerciali è esclusa per i medicinali richiamati dall'*articolo 45 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309*, e successive modificazioni».

15. Gli esercizi commerciali di cui all'*articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 4 agosto 2006, n. 248*, in possesso dei requisiti vigenti, sono autorizzati, sulla base dei requisiti prescritti dal decreto del Ministro della salute previsto dall'*articolo 32, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, ad allestire preparazioni galeniche officinali che non prevedono la presentazione di ricetta medica, anche in multipli, in base a quanto previsto nella farmacopea ufficiale italiana o nella farmacopea europea.

16. In sede di rinnovo dell'accordo collettivo nazionale con le organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative, ai sensi dell'*articolo 4, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 412*, e successive modificazioni, è stabilita, in relazione al fatturato della farmacia a carico del Servizio sanitario nazionale, nonché ai nuovi servizi che la farmacia assicura ai sensi del *decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153*, la dotazione minima di personale di cui la farmacia deve disporre ai fini del mantenimento della convenzione con il Servizio sanitario nazionale.

17. La direzione della farmacia privata, ai sensi dell'*articolo 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362*, e dell'*articolo 11 della legge 2 aprile 1968, n. 475*, può essere mantenuta fino al raggiungimento del requisito di età pensionabile da parte del farmacista iscritto all'albo professionale.

---

(20) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 12 *Incremento del numero dei notai e concorrenza nei distretti*

1. La tabella notarile che determina il numero e la residenza dei notai, di cui all'*articolo 4, comma 2, della legge 16 febbraio 1913, n. 89*, come revisionata da ultimo con i *decreti del Ministro della giustizia in data 23 dicembre 2009*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 28 dicembre 2009, n. 300, e in data 10 novembre 2011, pubblicato nel supplemento ordinario n. 262 alla Gazzetta Ufficiale n. 292 del 16 dicembre 2011, è aumentata di cinquecento posti. (21)

2. Con successivo decreto del Ministro della giustizia, da adottare entro 120 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, i posti di cui al comma 1 sono distribuiti nei distretti e nei singoli comuni in essi compresi, secondo i parametri di cui all'*articolo 4, comma 1, della legge 16 febbraio 1913, n. 89*. (21)

3. Entro il 31 dicembre 2012 sono espletate le procedure del concorso per la nomina a 200 posti di notaio bandito con decreto direttoriale del 28 dicembre 2009, nonché dei concorsi per la nomina a 200 e 150 posti di notaio banditi, rispettivamente, con decreti del 27 dicembre 2010 e del 27 dicembre 2011, per complessivi 550 nuovi posti da notaio. Entro il 31 dicembre 2013 è bandito un

ulteriore concorso pubblico per la nomina fino a 500 posti di notaio. Tale concorso deve concludersi con la nomina dei notai entro un anno dalla data di pubblicazione del bando. Entro il 31 dicembre 2014 è bandito un ulteriore concorso pubblico per la nomina fino a 500 posti di notaio. Tale concorso deve concludersi con la nomina dei notai entro un anno dalla data di pubblicazione del bando. All'esito della copertura dei posti di cui al presente articolo, la tabella notarile che determina il numero e la residenza dei notai, udite le Corti d'appello e i Consigli notarili, viene rivista ogni tre anni. A decorrere dall'anno 2015, è comunque bandito un concorso annuale, da concludere con la nomina dei notai entro l'anno successivo alla data di pubblicazione del relativo bando, per la copertura di tutti i posti che si rendono disponibili. (21)

4. I commi 1 e 2 dell'*articolo 26 della legge 16 febbraio 1913, n. 89*, sono sostituiti dai seguenti:

«Per assicurare il funzionamento regolare e continuo dell'ufficio, il notaro deve tenere nel Comune o nella frazione di Comune assegnatagli studio aperto con il deposito degli atti, registri e repertori notarili, e deve assistere personalmente allo studio stesso almeno tre giorni a settimana e almeno uno ogni quindici giorni per ciascun Comune o frazione di Comune aggregati.

Il notaro può recarsi, per ragione delle sue funzioni, in tutto il territorio del distretto della Corte d'Appello in cui trovasi la sua sede notarile, ed aprire un ufficio secondario nel territorio del distretto notarile in cui trovasi la sede stessa.».

5. Il comma 2 dell'*articolo 27 della legge 16 febbraio 1913, n. 89*, è sostituito dal seguente:

«Egli non può esercitarlo fuori del territorio della Corte d'Appello nel cui distretto è ubicata la sua sede.».

6. All'*articolo 82 della legge 16 febbraio 1913, n. 89*, dopo le parole «stesso distretto» aggiungere: «di Corte d'Appello».

7. Le lettere a) e b) del comma 1 dell'*articolo 153 della legge 16 febbraio 1913, n. 89*, come modificato dall'*articolo 39 del decreto legislativo 1° agosto 2006, n. 249*, sono sostituite dalle seguenti:

«a) al procuratore della Repubblica presso il Tribunale nel cui circondario ha sede il notaio ovvero nel cui circondario il fatto per il quale si procede è stato commesso;

b) al presidente del Consiglio notarile del distretto nel cui ruolo è iscritto il notaio ovvero del distretto nel quale il fatto per il quale si procede è stato commesso. Se l'infrazione è addebitata allo stesso presidente, l'iniziativa spetta al consigliere che ne fa le veci, previa delibera dello stesso consiglio. La stessa delibera è necessaria in caso di intervento ai sensi dell'articolo 156-bis, comma 5.». (21)

8. Al comma 1 dell'*articolo 155 della legge 16 febbraio 1913, n. 89*, come modificato dall'*articolo 41 del decreto legislativo 1° agosto 2006, n. 249*, le parole «di cui all'articolo 153, comma 1, lettera b)» sono sostituite dalle seguenti: «in cui il notaio ha sede».

9. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato.

---

(21) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Capo IV

Disposizioni in materia di energia

Art. 13 *Misure per la riduzione del prezzo del gas naturale per i clienti vulnerabili*

1. A decorrere dal primo trimestre successivo all'entrata in vigore del presente decreto, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, al fine di adeguare i prezzi di riferimento del gas naturale per i clienti vulnerabili di cui all'*articolo 22 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*, e successive modificazioni, ai valori europei, nella determinazione dei corrispettivi variabili a copertura dei costi di approvvigionamento di gas naturale, introduce progressivamente tra i parametri in base ai quali è disposto l'aggiornamento anche il riferimento per una quota gradualmente crescente ai prezzi del gas rilevati sul mercato. In attesa dell'avvio del mercato del gas naturale di cui all'*articolo 30, comma 1, della legge 23 luglio 2009, n. 99*, i mercati di riferimento da considerare sono i mercati europei individuati ai sensi dell'*articolo 9, comma 6, del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 130*. (22)

---

(22) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 17 *Liberalizzazione della distribuzione dei carburanti* (26)

1. I gestori degli impianti di distribuzione dei carburanti che siano anche titolari della relativa autorizzazione petrolifera possono liberamente rifornirsi da qualsiasi produttore o rivenditore nel rispetto della vigente normativa nazionale ed europea. A decorrere dal 30 giugno 2012 eventuali clausole contrattuali che prevedano per gli stessi gestori titolari forme di esclusiva nell'approvvigionamento cessano di avere effetto per la parte eccedente il 50 per cento della fornitura complessivamente pattuita e comunque per la parte eccedente il 50 per cento di quanto erogato nel precedente anno dal singolo punto vendita. Nei casi previsti dal presente comma le parti possono rinegoziare le condizioni economiche e l'uso del marchio.

2. Al fine di incrementare la concorrenzialità e l'efficienza del mercato anche attraverso una diversificazione nelle relazioni contrattuali tra i titolari di autorizzazioni o concessioni e i gestori degli impianti di distribuzione carburanti, i *commi da 12 a 14 dell'articolo 28 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*, sono sostituiti dai seguenti:
«12. Fermo restando quanto disposto dal *decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32*, e successive modificazioni, e dalla *legge 5 marzo 2001, n. 57*, in aggiunta agli attuali contratti di comodato e fornitura ovvero somministrazione possono essere adottate, alla scadenza dei contratti esistenti, o in qualunque momento con assenso delle parti, differenti tipologie contrattuali per l'affidamento e l'approvvigionamento degli impianti di distribuzione carburanti, nel rispetto delle normative nazionale e europea, e previa definizione negoziale di ciascuna tipologia mediante accordi sottoscritti tra organizzazioni di rappresentanza dei titolari di autorizzazione o concessione e dei gestori maggiormente rappresentative, depositati inizialmente presso il Ministero dello sviluppo economico entro il termine del 31 agosto 2012 e in caso di variazioni successive entro trenta giorni dalla loro sottoscrizione. Nel caso in cui entro il termine sopra richiamato non siano stati stipulati gli accordi di cui al precedente periodo, ciascuna delle parti può chiedere al Ministero dello

sviluppo economico, che provvede nei successivi novanta giorni, la definizione delle suddette tipologie contrattuali. Tra le forme contrattuali di cui sopra potrà essere inclusa anche quella relativa a condizioni di vendita non in esclusiva relative ai gestori degli impianti per la distribuzione carburanti titolari della sola licenza di esercizio, purché comprendano adeguate condizioni economiche per la remunerazione degli investimenti e dell'uso del marchio.
12-bis. Nel rispetto delle normative nazionale e europea e delle clausole contrattuali conformi alle tipologie di cui al comma 12, sono consentite le aggregazioni di gestori di impianti di distribuzione di carburante finalizzate allo sviluppo della capacità di acquisto all'ingrosso di carburanti, di servizi di stoccaggio e di trasporto dei medesimi.
12-ter. Nell'ambito del decreto legislativo da emanare, ai sensi dell'*articolo 17 della legge 4 giugno 2010, n. 96*, per l'attuazione della *direttiva 2009/119/CE del Consiglio, del 14 settembre 2009*, che stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di mantenere un livello minimo di scorte di petrolio greggio e/o di prodotti petroliferi, sono altresì stabiliti i criteri per la costituzione di un mercato all'ingrosso dei carburanti.
13. In ogni momento i titolari degli impianti e i gestori degli stessi, da soli o in società o cooperative, possono accordarsi per l'effettuazione del riscatto degli impianti da parte del gestore stesso, stabilendo un indennizzo che tenga conto degli investimenti fatti, degli ammortamenti in relazione agli eventuali canoni già pagati, dell'avviamento e degli andamenti del fatturato, secondo criteri stabiliti con decreto del Ministero dello sviluppo economico.
14. I nuovi contratti di cui al comma 12 devono assicurare al gestore condizioni contrattuali eque e non discriminatorie per competere nel mercato di riferimento».

3. I comportamenti posti in essere dai titolari degli impianti ovvero dai fornitori allo scopo di ostacolare, impedire o limitare, in via di fatto o tramite previsioni contrattuali, le facoltà attribuite dal presente articolo al gestore integrano abuso di dipendenza economica, ai sensi e per gli effetti dell'*articolo 9 della legge 18 giugno 1998, n. 192*.

4. All'*articolo 28 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 8 è sostituito dal seguente:
«8. Al fine di incrementare la concorrenzialità, l'efficienza del mercato e la qualità dei servizi nel settore degli impianti di distribuzione dei carburanti, è sempre consentito in tali impianti:
a) l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande di cui all'*articolo 5, comma 1, lettera b), della legge 25 agosto 1991, n. 287*, fermo restando il rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 64, commi 5 e 6, e il possesso dei requisiti di onorabilità e professionali di cui all'*articolo 71 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59*;
b) l'esercizio dell'attività di un punto di vendita non esclusivo di quotidiani e periodici senza limiti di ampiezza della superficie dell'impianto e l'esercizio della rivendita di tabacchi, nel rispetto delle norme e delle prescrizioni tecniche che disciplinano lo svolgimento delle attività di cui alla presente lettera, presso gli impianti di distribuzione carburanti con una superficie minima di 500 mq;
c) la vendita di ogni bene e servizio, nel rispetto della vigente normativa relativa al bene e al servizio posto in vendita, a condizione che l'ente proprietario o gestore della strada verifichi il rispetto delle condizioni di sicurezza stradale»;
b) il comma 10 è sostituito dal seguente:
«10. Le attività di cui al comma 8, lettere a), b) e c), di nuova realizzazione, anche se installate su impianti esistenti, sono esercitate dai soggetti titolari della licenza di esercizio dell'impianto di distribuzione di carburanti rilasciata dall'ufficio tecnico di finanza, salvo rinuncia del titolare della licenza dell'esercizio medesimo, che può consentire a terzi lo svolgimento delle predette attività. Limitatamente alle aree di servizio autostradali possono essere gestite anche da altri soggetti, nel caso in cui tali attività si svolgano in locali diversi da quelli affidati al titolare della licenza di esercizio. In ogni caso sono fatti salvi gli effetti delle convenzioni di subconcessione in corso alla

data del 31 gennaio 2012, nonché i vincoli connessi con procedure competitive in aree autostradali in concessione espletate secondo gli schemi stabiliti dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'*articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*»;
c) al comma 4 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «I comuni non rilasciano ulteriori autorizzazioni o proroghe di autorizzazioni relativamente agli impianti incompatibili»;
d) il comma 6 è sostituito dal seguente:
«6. L'adeguamento di cui al comma 5 è consentito a condizione che l'impianto sia compatibile sulla base dei criteri di cui al comma 3. Per gli impianti esistenti l'adeguamento ha luogo entro il 31 dicembre 2012. Il mancato adeguamento entro tale termine comporta una sanzione amministrativa pecuniaria da determinare in rapporto all'erogato dell'anno precedente, da un minimo di 1.000 euro a un massimo di 5.000 euro per ogni mese di ritardo nell'adeguamento e, per gli impianti incompatibili, costituisce causa di decadenza dell'autorizzazione amministrativa di cui all'*articolo 1 del decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32*, dichiarata dal comune competente».

5. All'*articolo 83-bis, comma 17, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «o che prevedano obbligatoriamente la presenza contestuale di più tipologie di carburanti, ivi incluso il metano per autotrazione, se tale ultimo obbligo comporta ostacoli tecnici o oneri economici eccessivi e non proporzionali alle finalità dell'obbligo».

6. Al metano per autotrazione è riconosciuta la caratteristica merceologica di carburante.

7. Agli impianti di distribuzione del metano per autotrazione si applicano le disposizioni dell'*articolo 1 del decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32*, e successive modificazioni, e dell'*articolo 83-bis, commi 17 e 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*.

8. Il Ministro dello sviluppo economico, sentita la Conferenza unificata di cui all'*articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281*, e successive modificazioni, con decreto da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, stabilisce i principi generali per l'attuazione dei piani regionali di sviluppo della rete degli impianti di distribuzione del metano, nel rispetto dell'autonomia delle regioni e degli enti locali. I piani, tenuto conto dello sviluppo del mercato di tale carburante e dell'esistenza di adeguate reti di gasdotti, devono prevedere la semplificazione delle procedure di autorizzazione per la realizzazione di nuovi impianti di distribuzione del metano e per l'adeguamento di quelli esistenti.

9. Al fine di favorire e promuovere la produzione e l'uso di biometano come carburante per autotrazione, come previsto dal *decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28*, anche in realtà geografiche dove la rete del metano non è presente, i piani regionali sul sistema distributivo dei carburanti prevedono per i comuni la possibilità di autorizzare con iter semplificato la realizzazione di impianti di distribuzione e di rifornimento di biometano anche presso gli impianti di produzione di biogas, purché sia garantita la qualità del biometano.

10. Il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, con decreto da adottare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nel rispetto degli standard di sicurezza e della normativa tecnica in vigore a livello dell'Unione europea nonché nel rispetto dell'autonomia delle regioni e degli enti locali, individua criteri e modalità per:

a) l'erogazione self-service negli impianti di distribuzione del metano e del GPL e presso gli impianti di compressione domestici di metano;

b) l'erogazione contemporanea di carburanti liquidi e gassosi (metano e GPL) negli impianti di rifornimento multiprodotto.

11. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas, coerentemente con gli indirizzi del Ministro dello sviluppo economico stabiliti per la diffusione del metano per autotrazione, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto adotta misure affinché nei codici di rete e di distribuzione di cui al *decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*, siano previste modalità per accelerare i tempi di allacciamento dei nuovi impianti di distribuzione di metano per uso autotrazione alla rete di trasporto o di distribuzione di gas, per ridurre gli stessi oneri di allacciamento, in particolare per le aree dove tali impianti siano presenti in misura limitata, nonché per la riduzione delle penali per i superi di capacità impegnata previste per gli stessi impianti.

12. All'*articolo 167 del codice della strada di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 2 è inserito il seguente:
«2-bis. I veicoli di cui al comma 2, se ad alimentazione esclusiva o doppia a metano, GPL, elettrica e ibrida e dotati di controllo elettronico della stabilità, possono circolare con una massa complessiva a pieno carico che non superi del 15 per cento quella indicata nella carta di circolazione, purché tale eccedenza non superi il limite del 5 per cento della predetta massa indicata nella carta di circolazione più una tonnellata. Si applicano le sanzioni di cui al comma 2»;
b) dopo il comma 3 è inserito il seguente:
«3-bis. I veicoli di cui al comma 3, se ad alimentazione esclusiva o doppia a metano, GPL, elettrica e ibrida e dotati di controllo elettronico della stabilità, possono circolare con una massa complessiva a pieno carico che non superi del 15 per cento quella indicata nella carta di circolazione. Si applicano le sanzioni di cui al comma 3»;
c) al comma 5 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La medesima sanzione si applica anche nel caso in cui un autotreno o un articolato sia costituito da un veicolo trainante di cui al comma 2-bis: in tal caso l'eccedenza di massa è calcolata separatamente tra i veicoli del complesso applicando le tolleranze di cui al comma 2-bis per il veicolo trattore e il 5 per cento per il veicolo rimorchiato.»;
d) dopo il comma 10 è inserito il seguente:
«10-bis. Per i veicoli di cui al comma 2-bis l'eccedenza di massa ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al comma 10 è pari al valore minimo fra il 20 per cento e 10 per cento più una tonnellata della massa complessiva a pieno carico indicata sulla carta di circolazione».

13. All'*articolo 62 del codice della strada di cui al decreto legislativo n. 285 del 1992* il comma 7-bis è abrogato.

14. Le pubbliche amministrazioni centrali, gli enti e istituzioni da esse dipendenti o controllati e i gestori di servizi di pubblica utilità, al momento della sostituzione del rispettivo parco autoveicoli prevedono due lotti merceologici specifici distinti per i veicoli alimentati a metano e per i veicoli a GPL. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

---

(26) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 18 *Liberalizzazione degli impianti completamente automatizzati fuori dei centri abitati*

1. Al comma 7 dell'*articolo 28 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*, dopo la parola «dipendenti» sono aggiunte le parole «o collaboratori» e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole:

«Nel rispetto delle norme di circolazione stradale, presso gli impianti stradali di distribuzione carburanti posti al di fuori dei centri abitati, quali definiti ai sensi del codice della strada o degli strumenti urbanistici comunali, non possono essere posti vincoli o limitazioni all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato.».

Art. 19 *Miglioramento delle informazioni al consumatore sui prezzi dei carburanti*

1. Con decreto del Ministero dello sviluppo economico, da adottare entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è definita la nuova metodologia di calcolo del prezzo medio del lunedì da comunicare al Ministero dello sviluppo economico per il relativo invio alla Commissione Europea ai sensi della Decisione del Consiglio 1999/280/CE del 22 aprile 1999 e della successiva Decisione della Commissione 1999/566/CE del 26 luglio 1999, basata sul prezzo offerto al pubblico con la modalità di rifornimento senza servizio per ciascuna tipologia di carburante per autotrazione.

2. Entro sei mesi dalla stessa data, con uno o più decreti del Ministero dello sviluppo economico sono definite le modalità attuative della disposizione di cui al secondo periodo dell'*articolo 15, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, in ordine alla cartellonistica di pubblicizzazione dei prezzi presso ogni punto vendita di carburanti, in modo da assicurare che le indicazioni per ciascun prodotto rechino i prezzi in modalità non servito, ove presente, senza indicazioni sotto forma di sconti, secondo il seguente ordine dall'alto verso il basso: gasolio, benzina, GPL, metano. In tale decreto si prevede che i prezzi delle altre tipologie di carburanti speciali e il prezzo della modalità di rifornimento con servizio debbano essere riportati su cartelloni separati, indicando quest'ultimo prezzo come differenza in aumento rispetto al prezzo senza servizio, ove esso sia presente.

3. Con il decreto di cui al comma 2 si prevedono, altresì, le modalità di evidenziazione, nella cartellonistica di pubblicizzazione dei prezzi presso ogni punto vendita di carburanti, delle prime due cifre decimali rispetto alla terza, dopo il numero intero del prezzo in euro praticato nel punto vendita.

4. Modifiche a quanto disposto dai decreti di cui ai commi 2 e 3 sono adottate con decreto del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Garante per la sorveglianza dei prezzi istituito ai sensi dell'*articolo 2, commi 198* e *199 della legge 24 dicembre 2007, n. 244*, nel rispetto dei medesimi obiettivi di trasparenza. [(27)]

(27) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 20 *Fondo per la razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti*

1. All'*articolo 28 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*, al comma 1, le parole «in misura non eccedente il venticinque per cento dell'ammontare complessivo del fondo annualmente consolidato» sono abrogate, le parole «due esercizi annuali» sono sostituite dalle parole «tre esercizi annuali» e il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro il 30 giugno 2012, è determinata l'entità sia dei contributi di cui al comma 1, sia della nuova contribuzione al fondo di cui allo stesso comma 1, per un periodo non superiore a tre anni, articolandola in una componente fissa per ciascuna tipologia di impianto e in una variabile in funzione dei litri erogati, tenendo altresì conto della densità territoriale degli impianti all'interno del medesimo bacino di utenza.». (28)

---

(28) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 21 *Disposizioni per accrescere la sicurezza, l'efficienza e la concorrenza nel mercato dell'energia elettrica* (29)

1. In relazione al processo di integrazione del mercato europeo ed ai cambiamenti in corso nel sistema elettrico, con particolare riferimento alla crescente produzione da fonte rinnovabile non programmabile, il Ministro dello sviluppo economico, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sentita l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, emana indirizzi e modifica per quanto di competenza le disposizioni attuative di cui all'*articolo 3, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 28 gennaio 2009, n. 2*, allo scopo di contenere i costi e garantire sicurezza e qualità delle forniture di energia elettrica, anche attraverso il ricorso a servizi di flessibilità, nel rispetto dei criteri e dei principi di mercato.

2. Al *comma 2 dell'articolo 19 del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28*, sono premesse le seguenti parole: «Per la prima volta entro il 30 giugno 2012 e successivamente» e nel medesimo comma 2 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «In esito alla predetta analisi, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas adotta con propria delibera, entro i successivi sessanta giorni, le misure sui sistemi di protezione e di difesa delle reti elettriche necessarie per garantire la sicurezza del sistema,

nonché definisce le modalità per la rapida installazione di ulteriori dispositivi di sicurezza sugli impianti di produzione, almeno nelle aree ad elevata concentrazione di potenza non programmabile».

3. Con i decreti di definizione dei nuovi regimi di incentivazione per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, di cui all'*articolo 24, comma 5, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28*, allo scopo di conferire maggiore flessibilità e sicurezza al sistema elettrico, può essere rideterminata la data per la prestazione di specifici servizi di rete da parte delle attrezzature utilizzate in impianti fotovoltaici, in attuazione del *decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28*.

4. A far data dall'entrata in vigore del presente provvedimento, sono abrogate le disposizioni di cui alla *legge 8 marzo 1949, n. 105*, recante "Normalizzazione delle reti di distribuzione di energia elettrica a corrente alternata, in derivazione, a tensione compresa fra 100 e 1.000 volt".

5. Dalla medesima data di cui al comma 4, si intende quale normativa tecnica di riferimento per i livelli nominali di tensione dei sistemi elettrici di distribuzione in bassa tensione la norma CEI 8-6, emanata dal Comitato Elettrotecnico Italiano (CEI) in forza della *legge 1° marzo 1968, n. 186*.

6. Al fine di facilitare ed accelerare la realizzazione delle infrastrutture di rete di interesse nazionale, su richiesta motivata dei concessionari l'Autorità per l'energia elettrica e il gas istruisce la domanda ricevuta circa l'individuazione dei singoli asset regolati, definendo la relativa remunerazione entro novanta giorni dal ricevimento della stessa richiesta.

---

(29) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 22 *Disposizioni per accrescere la trasparenza sui mercati dell'energia elettrica e del gas*

1. Al fine di promuovere la concorrenza nei mercati dell'energia elettrica e del gas, il Sistema informatico Integrato, istituito presso l'Acquirente Unico ai sensi dell'*articolo 1-bis del decreto-legge 8 luglio 2010, n. 105*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 13 agosto 2010, n. 129*, è finalizzato anche alla gestione delle informazioni relative ai consumi di energia elettrica e di gas dei clienti finali e la banca dati di cui al comma 1 del medesimo *articolo 1-bis* raccoglie, oltre alle informazioni sui punti di prelievo ed ai dati identificativi dei clienti finali, anche i dati sulle relative misure dei consumi di energia elettrica e di gas. L'Autorità per l'energia elettrica ed il gas adegua i propri provvedimenti in materia entro due mesi dall'entrata in vigore della presente disposizione, in modo da favorire la trasparenza informativa e l'accesso delle società di vendita ai dati gestiti dal Sistema informatico integrato. (30)

2. Il mancato o incompleto rispetto degli obblighi di comunicazione di cui al comma 1 da parte degli operatori è sanzionato da parte dell'Autorità per l'energia elettrica ed il Gas secondo le disposizioni di cui all'*articolo 45 del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93*.

3. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

(30) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Capo V

Servizi pubblici locali

Art. 25 *Promozione della concorrenza nei servizi pubblici locali* [(34)]

1. Al *decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 3 è inserito il seguente:
«Art. 3-bis (Ambiti territoriali e criteri di organizzazione dello svolgimento dei servizi pubblici locali). - 1. A tutela della concorrenza e dell'ambiente, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio, entro il termine del 30 giugno 2012. La dimensione degli ambiti o bacini territoriali ottimali di norma deve essere non inferiore almeno a quella del territorio provinciale. Le regioni possono individuare specifici bacini territoriali di dimensione diversa da quella provinciale, motivando la scelta in base a criteri di differenziazione territoriale e socio-economica e in base a principi di proporzionalità, adeguatezza ed efficienza rispetto alle caratteristiche del servizio, anche su proposta dei comuni presentata entro il 31 maggio 2012 previa lettera di adesione dei sindaci interessati o delibera di un organismo associato e già costituito ai sensi dell'*articolo 30 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*. Fermo restando il termine di cui al primo periodo del presente comma, è fatta salva l'organizzazione di servizi pubblici locali di settore in ambiti o bacini territoriali ottimali già prevista in attuazione di specifiche direttive europee nonché ai sensi delle discipline di settore vigenti o, infine, delle disposizioni regionali che abbiano già avviato la costituzione di ambiti o bacini territoriali di dimensione non inferiore a quelle indicate nel presente comma. Decorso inutilmente il termine indicato, il Consiglio dei Ministri, a tutela dell'unità giuridica ed economica, esercita i poteri sostitutivi di cui all'*articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131*, per organizzare lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei, comunque tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio.
2. In sede di affidamento del servizio mediante procedura ad evidenza pubblica, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione costituisce elemento di valutazione dell'offerta.
3. A decorrere dal 2013, l'applicazione di procedura di affidamento dei servizi a evidenza pubblica da parte di regioni, province e comuni o degli enti di governo locali dell'ambito o del bacino costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi ai sensi dell'*articolo 20, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*. A tal fine, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nell'ambito dei compiti di tutela e promozione della concorrenza nelle regioni e negli enti locali, comunica, entro il termine perentorio del 31 gennaio di ciascun anno, al Ministero dell'economia e delle finanze gli enti che hanno provveduto all'applicazione delle procedure previste dal presente articolo. In caso di mancata comunicazione entro il termine di cui al periodo precedente, si prescinde dal predetto elemento di valutazione della virtuosità.

4. Fatti salvi i finanziamenti ai progetti relativi ai servizi pubblici locali di rilevanza economica cofinanziati con fondi europei, i finanziamenti a qualsiasi titolo concessi a valere su risorse pubbliche statali ai sensi dell'*articolo 119, quinto comma, della Costituzione* sono prioritariamente attribuiti agli enti di governo degli ambiti o dei bacini territoriali ottimali ovvero ai relativi gestori del servizio selezionati tramite procedura ad evidenza pubblica o di cui comunque l'Autorità di regolazione competente abbia verificato l'efficienza gestionale e la qualità del servizio reso sulla base dei parametri stabiliti dall'Autorità stessa.
5. Le società affidatarie in house sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite dal decreto ministeriale previsto dall'*articolo 18, comma 2-bis, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*, e successive modificazioni. L'ente locale o l'ente di governo locale dell'ambito o del bacino vigila sull'osservanza da parte delle società di cui al periodo precedente dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno.
6. Le società affidatarie in house sono tenute all'acquisto di beni e servizi secondo le disposizioni di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, e successive modificazioni. Le medesime società adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al *comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, nonché delle disposizioni che stabiliscono a carico degli enti locali divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitarie e per le consulenze anche degli amministratori»;
b) all'articolo 4:
1) al comma 1, dopo le parole: «libera prestazione dei servizi,» sono inserite le seguenti: «dopo aver individuato i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e universale,»;
2) il comma 3 è sostituito dal seguente:
«3. Per gli enti territoriali con popolazione superiore a 10.000 abitanti, la delibera di cui al comma 2 è adottata previo parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che si pronuncia entro sessanta giorni, sulla base dell'istruttoria svolta dall'ente di governo locale dell'ambito o del bacino o in sua assenza dall'ente locale, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva e alla correttezza della scelta eventuale di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali. La delibera e il parere sono resi pubblici sul sito internet, ove presente, e con ulteriori modalità idonee»;
3) il comma 4 è sostituito dal seguente:
«4. L'invio all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, per il parere obbligatorio, della verifica di cui al comma 1 e del relativo schema di delibera quadro di cui al comma 2, è effettuato entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e poi periodicamente secondo i rispettivi ordinamenti degli enti locali. La delibera quadro di cui al comma 2 è comunque adottata prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi, entro trenta giorni dal parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato. In assenza della delibera, l'ente locale non può procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva ai sensi del presente articolo»;
4) al comma 11:
4.1) dopo la lettera b) è inserita la seguente:
«b-bis) prevede l'impegno del soggetto gestore a conseguire economie di gestione con riferimento all'intera durata programmata dell'affidamento, e prevede altresì, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, la misura delle anzidette economie e la loro destinazione alla riduzione delle tariffe da praticarsi agli utenti ed al finanziamento di strumenti di sostegno connessi a processi di efficientamento relativi al personale;»;
4.2) dopo la lettera g) è aggiunta la seguente:
«g-bis) indica i criteri per il passaggio dei dipendenti ai nuovi aggiudicatari del servizio, prevedendo, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, l'adozione di strumenti di tutela dell'occupazione»;
5) al comma 13, le parole: «somma complessiva di 900.000 euro annui» sono sostituite dalle seguenti: «somma complessiva di 200.000 euro annui»;
6) al comma 32:

6.1) alla lettera a), in fine, le parole: «alla data del 31 marzo 2012» sono sostituite dalle seguenti: «alla data del 31 dicembre 2012. In deroga, l'affidamento per la gestione può avvenire a favore di un'unica società in house risultante dalla integrazione operativa di preesistenti gestioni in affidamento diretto e gestioni in economia, tale da configurare un unico gestore del servizio a livello di ambito o di bacino territoriale ottimale ai sensi dell'articolo 3-bis. La soppressione delle preesistenti gestioni e la costituzione dell'unica azienda in capo alla società in house devono essere perfezionati entro il termine del 31 dicembre 2012. In tal caso il contratto di servizio dovrà prevedere indicazioni puntuali riguardanti il livello di qualità del servizio reso, il prezzo medio per utente, il livello di investimenti programmati ed effettuati e obbiettivi di performance (redditività, qualità, efficienza). La valutazione dell'efficacia e dell'efficienza della gestione e il rispetto delle condizioni previste nel contratto di servizio sono sottoposti a verifica annuale da parte dell'Autorità di regolazione di settore. La durata dell'affidamento in house all'azienda risultante dall'integrazione non può essere in ogni caso superiore a tre anni a decorrere dal 1° gennaio 2013. La deroga di cui alla presente lettera non si applica ai processi di aggregazione a livello di ambito o di bacino territoriale che già prevedano procedure di affidamento ad evidenza pubblica.»;
6.2) alla lettera b), in fine, le parole: «alla data del 30 giugno 2012» sono sostituite dalle seguenti: «alla data del 31 marzo 2013»;
7) dopo il comma 32-bis è inserito il seguente:
«32-ter. Fermo restando quanto previsto al comma 32 ed al fine di non pregiudicare la necessaria continuità nell'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, i soggetti pubblici e privati esercenti a qualsiasi titolo attività di gestione dei servizi pubblici locali assicurano l'integrale e regolare prosecuzione delle attività medesime anche oltre le scadenze ivi previste, ed in particolare il rispetto degli obblighi di servizio pubblico e degli standard minimi del servizio pubblico locale di cui all'articolo 2, comma 3, lettera e), del presente decreto alle condizioni di cui ai rispettivi contratti di servizio ed agli altri atti che regolano il rapporto, fino al subentro del nuovo gestore e comunque, in caso di liberalizzazione del settore, fino all'apertura del mercato alla concorrenza. Nessun indennizzo o compenso aggiuntivo può essere ad alcun titolo preteso in relazione a quanto previsto nel presente articolo»;
8) al comma 33-ter le parole: «Ministro per i rapporti con le regioni e la coesione territoriale, adottato, entro il 31 gennaio 2012» sono sostituite dalle seguenti: «Ministro per gli affari regionali, il turismo e lo sport, adottato entro il 31 marzo 2012»;
9) al comma 34:
9.1) sono soppresse le parole: «il servizio di trasporto ferroviario regionale, di cui al *decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422*»;
9.2) dopo le parole: «il servizio di distribuzione del gas naturale, di cui al *decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*» sono inserite le seguenti: «, ad eccezione di quanto previsto dal comma 33»;
9.3) è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Con riguardo al trasporto pubblico regionale ferroviario sono fatti salvi, fino alla scadenza naturale dei primi sei anni di validità, gli affidamenti e i contratti di servizio già deliberati o sottoscritti in conformità all'*articolo 5 del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007*, ed in conformità all'*articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99*.»;
10) il comma 34-bis è abrogato;
11) al comma 35 sono premessi i seguenti:
«34-ter. Gli affidamenti diretti in materia di trasporto pubblico locale su gomma, già affidati ai sensi dell'*articolo 61 della legge 23 luglio 2009, n. 99*, ed in conformità all'*articolo 8 del regolamento (CE) n. 1370/2007* ed in atto alla data di entrata in vigore della presente disposizione, cessano alla scadenza prevista nel contratto di affidamento.
34-quater. Gli affidamenti in essere a valere su infrastrutture ferroviarie interessate da investimenti compresi in programmi cofinanziati con risorse dell'Unione europea cessano con la conclusione dei lavori previsti dai relativi programmi di finanziamento e, ove necessari, dei connessi collaudi, anche di esercizio».

2. All'*articolo 114 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo il comma 5 è inserito il seguente:
«5-bis. A decorrere dall'anno 2013, le aziende speciali e le istituzioni sono assoggettate al patto di stabilità interno secondo le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri dell'interno e per gli affari regionali, il turismo e lo sport, sentita la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, da emanare entro il 30 ottobre 2012. A tal fine, le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno. L'Unioncamere trasmette al Ministero dell'economia e delle finanze, entro il 30 giugno, l'elenco delle predette aziende speciali e istituzioni ed i relativi dati di bilancio. Alle aziende speciali ed alle istituzioni si applicano le disposizioni del codice di cui al *decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*, nonché le disposizioni che stabiliscono, a carico degli enti locali: divieto o limitazioni alle assunzioni di personale; contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenza anche degli amministratori; obblighi e limiti alla partecipazione societaria degli enti locali. Gli enti locali vigilano sull'osservanza del presente comma da parte dei soggetti indicati ai periodi precedenti. Sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente comma aziende speciali e istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, culturali e farmacie.»;
b) al comma 8, dopo le parole: «seguenti atti» sono inserite le seguenti: «da sottoporre all'approvazione del consiglio comunale.».

3. Al *decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 14, comma 5, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Si applicano i principi di garanzia previsti dall'*articolo 4, comma 33, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 14 settembre 2011, n. 148*»;
b) all'articolo 15, comma 10, la parola: «gare» è sostituita dalle seguenti: «prime gare successive al periodo transitorio, su tutto il territorio nazionale».

4. Per la gestione ed erogazione dei servizi di gestione integrata dei rifiuti urbani sono affidate ai sensi dell'*articolo 202 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*, e nel rispetto della normativa europea e nazionale sull'evidenza pubblica, le seguenti attività:
a) la gestione ed erogazione del servizio che può comprendere le attività di gestione e realizzazione degli impianti;
b) la raccolta, la raccolta differenziata, la commercializzazione e l'avvio a smaltimento e recupero, nonché, ricorrendo le ipotesi di cui alla lettera a), smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all'interno dell'ATO. Nel caso in cui gli impianti siano di titolarità di soggetti diversi dagli enti locali di riferimento, all'affidatario del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani devono essere garantiti l'accesso agli impianti a tariffe regolate e predeterminate e la disponibilità delle potenzialità e capacità necessarie a soddisfare le esigenze di conferimento indicate nel piano d'ambito.

5. Al *comma 1 dell'articolo 14 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, le parole: «svolto in regime di privativa dai comuni» sono sostituite dalle seguenti: «svolto mediante l'attribuzione di diritti di esclusiva nelle ipotesi di cui al *comma 1 dell'articolo 4 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138*, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 settembre 2011, n. 148».

6. I concessionari e gli affidatari di servizi pubblici locali, a seguito di specifica richiesta, sono tenuti a fornire agli enti locali che decidono di bandire la gara per l'affidamento del relativo servizio

i dati concernenti le caratteristiche tecniche degli impianti e delle infrastrutture, il loro valore contabile di inizio esercizio, secondo parametri di mercato, le rivalutazioni e gli ammortamenti e ogni altra informazione necessaria per definire i bandi.

7. Fermo restando quanto previsto dall'*articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*, il ritardo nella comunicazione oltre il termine di sessanta giorni dall'apposita richiesta e la comunicazione di informazioni false integrano illecito per il quale il prefetto, su richiesta dell'ente locale, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria, ai sensi della *legge 24 novembre 1981, n. 689*, da un minimo di euro 5.000 ad un massimo di euro 500.000.

---

(34) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Capo VI

Servizi bancari e assicurativi

Art. 27 *Promozione della concorrenza in materia di conto corrente o di conto di pagamento di base* (38)

1. All'*articolo 12 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, sono apportate le seguenti modifiche:

a) il comma 7 è abrogato;
b) il comma 9 è sostituito dal seguente:
«9. L'Associazione bancaria italiana, le associazioni dei prestatori di servizi di pagamento, la società Poste italiane S.p.a., il Consorzio Bancomat, le imprese che gestiscono circuiti di pagamento e le associazioni delle imprese maggiormente significative a livello nazionale definiscono, entro il 1° giugno 2012, e applicano entro i tre mesi successivi, le regole generali per assicurare una riduzione delle commissioni a carico degli esercenti in relazione alle transazioni effettuate mediante carte di pagamento, tenuto conto della necessità di assicurare trasparenza e chiarezza dei costi, nonché di promuovere l'efficienza economica nel rispetto delle regole di concorrenza. Le regole generali sono definite tenendo conto che le commissioni devono essere correlate alle componenti di costo effettivamente sostenute da banche e circuiti interbancari, distinguendo le componenti di servizio legate in misura fissa alla esecuzione dell'operazione da quelle di natura variabile legate al valore transatto e valorizzando il numero e la frequenza delle transazioni. Dovrà in ogni caso essere garantita la gratuità delle spese di apertura e di gestione dei conti di pagamento di base destinati all'accredito e al prelievo della pensione del titolare per gli aventi diritto a trattamenti pensionistici fino a 1.500 euro mensili, ferma restando l'onerosità di eventuali servizi aggiuntivi richiesti dal titolare»;
c) il comma 10 è sostituito dal seguente:
«10. Entro i sei mesi successivi all'applicazione delle misure di cui al comma 9, il Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, sentite la Banca d'Italia e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, valuta l'efficacia delle misure definite ai sensi del comma 9. In caso di mancata definizione e applicazione delle misure di cui al comma 9, le stesse sono fissate con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto

con il Ministero dello sviluppo economico, sentite la Banca d'Italia e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato»;
d) dopo il comma 10 è inserito il seguente:
«10-bis. Fino alla pubblicazione del decreto che recepisce la valutazione dell'efficacia delle misure definite ai sensi del comma 9 ovvero che fissa le misure ai sensi del comma 10, continua ad applicarsi il *comma 7 dell'articolo 34 della legge 12 novembre 2011, n. 183*»;
e) la lettera c) del comma 5 è sostituita dalla seguente:
«c) identificazione delle caratteristiche del conto in accordo con le prescrizioni contenute nella sezione III della *raccomandazione n. 2011/442/UE* della Commissione, del 18 luglio 2011, e di un livello dei costi coerente con le finalità di inclusione finanziaria conforme a quanto stabilito dalla sezione IV della predetta raccomandazione».

2. La delibera del CICR di cui al *comma 4 dell'articolo 117-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, è adottata entro il termine del 31 maggio 2012 e la complessiva disciplina entra in vigore non oltre il 1° luglio successivo.

3. I contratti di apertura di credito e di conto corrente in corso sono adeguati entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2, con l'introduzione di clausole conformi alle disposizioni di cui all'*articolo 117-bis del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, ai sensi dell'articolo 118 del medesimo decreto legislativo.

4. I commi 1 e 3 dell'*articolo 2-bis del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 28 gennaio 2009, n. 2*, sono abrogati.

---

(38) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 27-bis *Nullità di clausole nei contratti bancari* [(39)]

1. Sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'*articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio. [(40)]

1-bis. È costituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze, senza oneri per la finanza pubblica e avvalendosi delle relative strutture, un osservatorio sull'erogazione del credito da parte delle banche alle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie e sull'attuazione degli accordi o protocolli volti a sostenere l'accesso al credito delle medesime imprese. All'Osservatorio partecipano due rappresentanti del MEF, di cui uno con funzioni di presidente, uno del Ministero dello sviluppo economico, uno della Banca d'Italia. Possono essere invitate a intervenire, senza diritto di voto, l'Associazione bancaria italiana e le associazioni delle imprese e di categoria. [(41)]

1-ter. L'Osservatorio, che si attiva d'ufficio o su segnalazione delle imprese che lamentano l'ingiustificata mancata concessione di un credito o la sua ingiustificata revoca, può chiedere alla Banca d'Italia, all'Associazione bancaria italiana e a singole banche le informazioni necessarie a valutare eventuali criticità nel procedimento di concessione dei finanziamenti. Le banche interessate sono tenute a fornire tutti gli elementi utili e a motivare le ragioni per cui il credito non è stato concesso o è stato revocato. (41)

1-quater. L'Osservatorio, sentita l'Associazione bancaria italiana, promuove la formulazione delle migliori prassi per la gestione delle pratiche di finanziamento alle imprese volte a favorire una reale percezione del merito del credito, in relazione alle specifiche situazioni locali. (41)

---

(39) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(40) Comma così modificato dall'*art. 1, comma 1, lett. a), D.L. 24 marzo 2012, n. 29*.

(41) Comma aggiunto dall'*art. 1, comma 1, lett. b), D.L. 24 marzo 2012, n. 29*.

Art. 27-ter *Cancellazioni delle ipoteche perenti* (42)

1. All'*articolo 40-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «ovvero in caso di mancata rinnovazione dell'iscrizione entro il termine di cui all'articolo 2847 del codice civile»;
b) al comma 4 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «La cancellazione d'ufficio si applica in tutte le fattispecie di estinzione di cui all'articolo 2878 del codice civile».

---

(42) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 27-quater *Organi delle fondazioni bancarie* (43)

1. All'*articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153*, dopo le parole: «prevedendo modalità di designazione e di nomina» sono inserite le seguenti: «, ispirate a criteri oggettivi e trasparenti, improntati alla valorizzazione dei principi di onorabilità e professionalità,» e dopo la lettera g) è inserita la seguente: «g-bis) previsione, tra le ipotesi di incompatibilità di cui alla lettera g), dell'assunzione o

dell'esercizio di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo o di funzioni di direzione di società concorrenti della società bancaria conferitaria o di società del suo gruppo».

---

(43) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 27-quinquies *Termine per la surrogazione nei contratti di finanziamento* (44)

1. Il *comma 7 dell'articolo 120-quater del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*, è sostituito dal seguente:
«7. La surrogazione di cui al comma 1 deve perfezionarsi entro il termine di dieci giorni dalla data in cui il cliente chiede al mutuante surrogato di acquisire dal finanziatore originario l'esatto importo del proprio debito residuo. Nel caso in cui la surrogazione non si perfezioni entro il termine di dieci giorni, per cause dovute al finanziatore originario, quest'ultimo è comunque tenuto a risarcire il cliente in misura pari all'1 per cento del valore del finanziamento per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per il finanziatore originario di rivalersi sul mutuante surrogato, nel caso in cui il ritardo sia dovuto a cause allo stesso imputabili».

---

(44) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 28 *Assicurazioni connesse all'erogazione di mutui immobiliari e di credito al consumo* (45)

1. Fermo restando quanto previsto dall'*articolo 183 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, e dalle relative disposizioni e delibere dell'ISVAP di attuazione in materia di interesse degli intermediari assicurativi, le banche, gli istituti di credito e gli intermediari finanziari se condizionano l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi. Il cliente è comunque libero di scegliere sul mercato la polizza sulla vita più conveniente che la banca è obbligata ad accettare senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo.

2. Entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, l'ISVAP definisce i contenuti minimi del contratto di assicurazione di cui al comma 1.

3. All'*articolo 21, comma 3-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206*, dopo le parole: «alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla medesima banca, istituto o

intermediario» sono aggiunte le seguenti: «ovvero all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario».

---

(45) Articolo così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 29 *Efficienza produttiva del risarcimento diretto* [(47)]

1. Nell'ambito del sistema di risarcimento diretto disciplinato dall'*art. 150 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, i valori dei costi e delle eventuali franchigie sulla base dei quali vengono definite le compensazioni tra compagnie sono calcolati annualmente secondo un criterio che incentivi l'efficienza produttiva delle compagnie ed in particolare il controllo dei costi dei rimborsi e l'individuazione delle frodi.

1-bis. L'ISVAP definisce il criterio di cui al comma 1 e stabilisce annualmente il limite alle compensazioni dovute. [(46)]

[2. In alternativa ai risarcimenti per equivalente, è facoltà delle compagnie offrire, nel caso di danni a cose, il risarcimento in forma specifica. In questo caso, se il risarcimento è accompagnato da idonea garanzia sulle riparazioni, di validità non inferiore ai due anni per tutte le parti non soggette a usura ordinaria, il risarcimento per equivalente è ridotto del 30 per cento. [(48)]]

---

(46) Comma inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(47) Rubrica così modificata dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(48) Comma soppresso dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 30 *Repressione delle frodi*

1. Ciascuna impresa di assicurazione autorizzata ad esercitare il ramo responsabilità civile autoveicoli terrestri di cui all'articolo 2, comma 3, numero 10, del codice delle assicurazioni private, di cui al *decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, è tenuta a trasmettere all'ISVAP, pena l'applicazione di una sanzione amministrativa definita dall'ISVAP, con cadenza annuale, una relazione, predisposta secondo un modello stabilito dall'ISVAP stesso con provvedimento da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente

decreto. La relazione contiene informazioni dettagliate circa il numero dei sinistri per i quali si è ritenuto di svolgere approfondimenti in relazione al rischio di frodi, il numero delle querele o denunce presentate all'autorità giudiziaria, l'esito dei conseguenti procedimenti penali, nonché in ordine alle misure organizzative interne adottate o promosse per contrastare le frodi. Anche sulla base dei predetti elementi informativi, l'ISVAP esercita i poteri di vigilanza di cui al titolo XIV, capo I, del codice delle assicurazioni private, di cui al citato *decreto legislativo n. 209 del 2005*, e successive modificazioni, al fine di assicurare l'adeguatezza dell'organizzazione aziendale e dei sistemi di liquidazione dei sinistri rispetto all'obiettivo di contrastare le frodi nel settore. (49)

1-bis. Il mancato invio della relazione di cui al comma 1 comporta l'irrogazione da parte dell'ISVAP di una sanzione da un minimo di 10.000 ad un massimo di 50.000 euro. (50)

2. Le imprese di assicurazione autorizzate ad esercitare il ramo responsabilità civile autoveicoli terrestri di cui all'*articolo 2, comma 3, numero 10), del codice delle assicurazioni private, di cui al citato decreto legislativo n. 209 del 2005*, sono tenute a indicare nella relazione o nella nota integrativa allegata al bilancio annuale e a pubblicare sui propri siti internet o con altra idonea forma di diffusione, una stima circa la riduzione degli oneri per i sinistri derivante dall'accertamento delle frodi, conseguente all'attività di controllo e repressione delle frodi autonomamente svolta.

---

(49) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(50) Comma inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 31 *Contrasto della contraffazione dei contrassegni relativi ai contratti di assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore su strada*

1. Al fine di contrastare la contraffazione dei contrassegni relativi ai contratti di assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi per danni derivanti dalla circolazione dei veicoli a motore su strada, il Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISVAP, con regolamento da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, avvalendosi anche dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato (IPZS) definisce le modalità per la progressiva dematerializzazione dei contrassegni, prevedendo la loro sostituzione con sistemi elettronici o telematici, anche in collegamento con banche dati, e prevedendo l'utilizzo, ai fini dei relativi controlli, dei dispositivi o mezzi tecnici di controllo e rilevamento a distanza delle violazioni delle norme del codice della strada, di cui al *decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*. Il regolamento di cui al primo periodo definisce le caratteristiche e i requisiti di tali sistemi e fissa il termine, non superiore a due anni dalla data della sua entrata in vigore, per la conclusione del relativo processo di dematerializzazione. (51)

2. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, avvalendosi dei dati forniti gratuitamente dalle compagnie di assicurazione, forma periodicamente un elenco dei veicoli a motore che non risultano coperti dall'assicurazione per la responsabilità civile verso i terzi prevista dall'*articolo 122 del*

codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione dei periodi di sospensiva dell'assicurazione regolarmente contrattualizzati. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti comunica ai rispettivi proprietari l'inserimento dei veicoli nell'elenco di cui al primo periodo, informandoli circa le conseguenze previste a loro carico nel caso in cui i veicoli stessi siano posti in circolazione su strade di uso pubblico o su aree a queste equiparate. Gli iscritti nell'elenco hanno quindici giorni di tempo per regolarizzare la propria posizione. Trascorso il termine di quindici giorni dalla comunicazione, l'elenco di coloro che non hanno regolarizzato la propria posizione viene messo a disposizione delle forze di polizia e delle prefetture competenti in ragione del luogo di residenza del proprietario del veicolo. Agli adempimenti di cui al comma 1 e di cui al primo periodo del presente comma si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. (51)

2-bis. Le compagnie di assicurazione rilasciano in ogni caso attestazione dell'avvenuta stipula del contratto e del pagamento del relativo premio entro i termini stabiliti, e la relativa semplice esibizione da parte del proprietario del veicolo, o di chi altri ne ha interesse, prevale in ogni caso rispetto a quanto accertato o contestato per effetto delle previsioni contenute nei commi 1, 2 e 3. (52)

3. La violazione dell'obbligo di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli può essere rilevata, dandone informazione agli automobilisti interessati, anche attraverso i dispositivi, le apparecchiature e i mezzi tecnici per il controllo del traffico e per il rilevamento a distanza delle violazioni delle norme di circolazione, approvati o omologati ai sensi dell'*articolo 45, comma 6, del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*, e successive modificazioni, attraverso i dispositivi e le apparecchiature per il controllo a distanza dell'accesso nelle zone a traffico limitato, nonché attraverso altri sistemi per la registrazione del transito dei veicoli sulle autostrade o sulle strade sottoposte a pedaggio. La violazione deve essere documentata con sistemi fotografici, di ripresa video o analoghi che, nel rispetto delle esigenze correlate alla tutela della riservatezza personale, consentano di accertare, anche in momenti successivi, lo svolgimento dei fatti costituenti illecito amministrativo, nonché i dati di immatricolazione del veicolo ovvero il responsabile della circolazione. Qualora siano utilizzati i dispositivi, le apparecchiature o i mezzi tecnici di cui al presente comma, non vi è l'obbligo di contestazione immediata. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanare di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentiti l'ISVAP e, per i profili di tutela della riservatezza, il Garante per la protezione dei dati personali, sono definite le caratteristiche dei predetti sistemi di rilevamento a distanza, nell'ambito di quelli di cui al primo periodo, e sono stabilite le modalità di attuazione del presente comma, prevedendo a tal fine anche protocolli d'intesa con i comuni, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

---

(51) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(52) Comma inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 32 *Ispezione del veicolo, scatola nera, attestato di rischio, liquidazione dei danni*

1. Al comma 1 dell'*articolo 132 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi:

«Le imprese possono richiedere ai soggetti che presentano proposte per l'assicurazione obbligatoria di sottoporre volontariamente il veicolo ad ispezione, prima della stipula del contratto. Qualora si proceda ad ispezione ai sensi del periodo precedente, le imprese praticano una riduzione rispetto alle tariffe stabilite ai sensi del primo periodo. Nel caso in cui l'assicurato acconsenta all'istallazione di meccanismi elettronici che registrano l'attività del veicolo, denominati scatola nera o equivalenti, o ulteriori dispositivi, individuati con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, i costi di installazione, disinstallazione, sostituzione, funzionamento e portabilità sono a carico delle compagnie che praticano inoltre una riduzione significativa rispetto alle tariffe stabilite ai sensi del primo periodo, all'atto della stipulazione del contratto o in occasione delle scadenze successive a condizione che risultino rispettati i parametri stabiliti dal contratto». (53)

1-bis. Con regolamento emanato dall'ISVAP, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e il Garante per la protezione dei dati personali, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stabilite le modalità di raccolta, gestione e utilizzo, in particolare ai fini tariffari e della determinazione delle responsabilità in occasione dei sinistri, dei dati raccolti dai meccanismi elettronici di cui al comma 1, nonché le modalità per assicurare l'interoperabilità dei meccanismi elettronici di cui al comma 1 in caso di sottoscrizione da parte dell'assicurato di un contratto di assicurazione con impresa diversa da quella che ha provveduto ad installare tale meccanismo. (54)

1-ter. Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, è definito uno standard tecnologico comune hardware e software, per la raccolta, la gestione e l'utilizzo dei dati raccolti dai meccanismi elettronici di cui al comma 1, al quale le imprese di assicurazione dovranno adeguarsi entro due anni dalla sua emanazione. (54)

2. All'*articolo 134 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1 è aggiunto, in fine, il seguente periodo:
«Le indicazioni contenute nell'attestazione sullo stato del rischio devono comprendere la specificazione della tipologia del danno liquidato»;
b) dopo il comma 1-bis è inserito il seguente:
«1-ter. La consegna dell'attestazione sullo stato del rischio, ai sensi dei commi 1 e 1-bis, nonché ai sensi del regolamento dell'ISVAP di cui al comma 1, è effettuata per via telematica, attraverso l'utilizzo delle banche dati elettroniche di cui al comma 2 del presente articolo o di cui all'articolo 135»; (55)
c) al comma 2, le parole: «può prevedere» sono sostituite dalla seguente: «prevede»;
d) il comma 4 è sostituito dal seguente:
«4. L'attestazione sullo stato del rischio, all'atto della stipulazione di un contratto per il medesimo veicolo al quale si riferisce l'attestato, è acquisita direttamente dall'impresa assicuratrice in via telematica attraverso le banche dati di cui al comma 2 del presente articolo e di cui all'articolo 135».

3. All'*articolo 148 del codice delle assicurazioni private, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Per i sinistri con soli danni a cose, la richiesta di risarcimento deve recare l'indicazione degli aventi diritto al risarcimento e del luogo, dei giorni e delle ore in cui le cose danneggiate sono disponibili, per non meno di due giorni non festivi, per l'ispezione diretta ad accertare l'entità del danno. Entro sessanta giorni dalla ricezione di tale documentazione, l'impresa di assicurazione formula al danneggiato congrua e motivata offerta per il risarcimento, ovvero comunica specificatamente i motivi per i quali non ritiene di fare offerta. Il termine di sessanta giorni è ridotto a trenta quando il modulo di denuncia sia stato sottoscritto dai conducenti coinvolti nel sinistro. Il danneggiato può procedere alla riparazione delle cose danneggiate solo dopo lo spirare del termine indicato al periodo precedente, entro il quale devono essere comunque completate le operazioni di accertamento del danno da parte dell'assicuratore, ovvero dopo il completamento delle medesime operazioni, nel caso in cui esse si siano concluse prima della scadenza del predetto termine. Qualora le cose danneggiate non siano state messe a disposizione per l'ispezione nei termini previsti dal presente articolo, ovvero siano state riparate prima dell'ispezione stessa, l'impresa, ai fini dell'offerta risarcitoria, effettuerà le proprie valutazioni sull'entità del danno solo previa presentazione di fattura che attesti gli interventi riparativi effettuati. Resta comunque fermo il diritto dell'assicurato al risarcimento anche qualora ritenga di non procedere alla riparazione»; (55)

b) dopo il comma 2 è inserito il seguente:

«2-bis. A fini di prevenzione e contrasto dei fenomeni fraudolenti, l'impresa di assicurazione provvede alla consultazione della banca dati sinistri di cui all'articolo 135 e qualora dal risultato della consultazione, avuto riguardo al codice fiscale dei soggetti coinvolti ovvero ai veicoli danneggiati, emergano almeno due parametri di significatività, come definiti dall'*articolo 4 del provvedimento dell'ISVAP n. 2827 del 25 agosto 2010*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 209 del 7 settembre 2010, l'impresa può decidere, entro i termini di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo, di non fare offerta di risarcimento, motivando tale decisione con la necessità di condurre ulteriori approfondimenti in relazione al sinistro. La relativa comunicazione è trasmessa dall'impresa al danneggiato e all'ISVAP, al quale è anche trasmessa la documentazione relativa alle analisi condotte sul sinistro. Entro trenta giorni dalla comunicazione della predetta decisione, l'impresa deve comunicare al danneggiato le sue determinazioni conclusive in merito alla richiesta di risarcimento. All'esito degli approfondimenti condotti ai sensi del primo periodo, l'impresa può non formulare offerta di risarcimento, qualora, entro il termine di cui al terzo periodo, presenti querela, nelle ipotesi in cui è prevista, informandone contestualmente l'assicurato nella comunicazione concernente le determinazioni conclusive in merito alla richiesta di risarcimento di cui al medesimo terzo periodo; in tal caso i termini di cui ai commi 1 e 2 sono sospesi e il termine per la presentazione della querela, di cui all'articolo 124, primo comma, del codice penale, decorre dallo spirare del termine di trenta giorni entro il quale l'impresa comunica al danneggiato le sue determinazioni conclusive.

Restano salvi i diritti del danneggiato in merito alla proponibilità dell'azione di risarcimento nei termini previsti dall'articolo 145, nonché il diritto del danneggiato di ottenere l'accesso agli atti nei termini previsti dall'articolo 146, salvo il caso di presentazione di querela o denuncia»; (55)

c) il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. Il danneggiato, in pendenza dei termini di cui ai commi 1 e 2 e fatto salvo quanto stabilito dal comma 5, non può rifiutare gli accertamenti strettamente necessari alla valutazione del danno alle cose, nei termini di cui al comma 1, o del danno alla persona, da parte dell'impresa. Qualora ciò accada, i termini per l'offerta risarcitoria o per la comunicazione dei motivi per i quali l'impresa non ritiene di fare offerta sono sospesi».

3-bis. All'*articolo 135 del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, sono apportate le seguenti modifiche:

a) alla rubrica, dopo le parole: «Banca dati sinistri» sono aggiunte le seguenti: «e banche dati anagrafe testimoni e anagrafe danneggiati»;

b) al comma 1, le parole: «è istituita» sono sostituite dalle seguenti: «sono istituite» e dopo le parole: «ad essi relativi» sono aggiunte le seguenti: «e due banche dati denominate 'anagrafe testimoni' e 'anagrafe danneggiati'»;
c) il comma 3 è sostituito dal seguente:
«3. Le procedure di organizzazione e di funzionamento, le modalità e le condizioni di accesso alle banche dati di cui al comma 1, da parte delle pubbliche amministrazioni, dell'autorità giudiziaria, delle forze di polizia, delle imprese di assicurazione e di soggetti terzi, nonché gli obblighi di consultazione delle banche dati da parte delle imprese di assicurazione in fase di liquidazione dei sinistri, sono stabiliti dall'ISVAP, con regolamento, sentiti il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero dell'interno, e, per i profili di tutela della riservatezza, il Garante per la protezione dei dati personali». (54)

3-ter. Al *comma 2 dell'articolo 139 del codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "In ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente". (54)

3-quater. Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'*articolo 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione. (54)

3-quinquies. Per le classi di massimo sconto, a parità di condizioni soggettive ed oggettive, ciascuna compagnia di assicurazione deve praticare identiche offerte. (54)

---

(53) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(54) Comma inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(55) Lettera così modificata dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 33 *Sanzioni per frodi nell'attestazione delle invalidità derivanti da incidenti*

1. All'*articolo 10-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 30 luglio 2010, n. 122*, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1:
1) la parola: «micro-invalidità» è sostituita dalla seguente: «invalidità»;
2) le parole: «di cui al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «di cui ai commi 1 e 3»;
b) dopo il comma 2 è inserito il seguente:
«2-bis. Ai periti assicurativi che accertano e stimano falsamente danni a cose conseguenti a sinistri stradali da cui derivi il risarcimento a carico della società assicuratrice si applica la disciplina di cui al comma 1, in quanto applicabile»;
c) nella rubrica, le parole: «micro-invalidità» sono sostituite dalla seguente: «invalidità».

1-bis. Al primo comma dell'articolo 642 del codice penale, le parole: «da sei mesi a quattro anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a cinque anni». (56)

---

(56) Comma aggiunto dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 34 *Obbligo di confronto delle tariffe r.c. auto*

1. Gli intermediari che distribuiscono servizi e prodotti assicurativi del ramo assicurativo di danni derivanti dalla circolazione di veicoli e natanti sono tenuti, prima della sottoscrizione del contratto, a informare il cliente, in modo corretto, trasparente ed esaustivo, sulla tariffa e sulle altre condizioni contrattuali proposte da almeno tre diverse compagnie assicurative non appartenenti a medesimi gruppi, anche avvalendosi delle informazioni obbligatoriamente pubblicate dalle imprese di assicurazione sui propri siti internet.

2. Il contratto stipulato senza la dichiarazione del cliente di aver ricevuto le informazioni di cui al comma 1 è affetto da nullità rilevabile solo a favore dell'assicurato.

3. Il mancato adempimento dell'obbligo di cui al comma 1 comporta l'irrogazione da parte dell'ISVAP a carico della compagnia che ha conferito il mandato all'agente, che risponde in solido con questa, di una sanzione in una misura pari a quanto stabilito dall'*articolo 324 del codice di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*. (57)

3-bis. L'ISVAP predispone entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto uno standard di modalità operative per l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 1. (58)

3-ter. L'ISVAP predispone, con cadenza semestrale, una apposita relazione sull'efficacia delle disposizioni di cui al presente articolo, da pubblicare per via telematica sul proprio sito internet. (58)

---

(57) Comma così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*, che ha sostituito l'originario comma 3 con gli attuali commi 3, 3-bis e 3-ter.

(58) Comma aggiunto dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*, che ha sostituito l'originario comma 3 con gli attuali commi 3, 3-bis e 3-ter.

Art. 34-bis *Disposizioni in materia di contratti di assicurazione dei veicoli* (59)

1. All'*articolo 133* del codice delle assicurazioni private, di cui al *decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, al comma 1, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «La predetta variazione in diminuzione del premio si applica automaticamente, fatte salve le migliori condizioni, nella misura preventivamente quantificata in rapporto alla classe di appartenenza attribuita alla polizza ed esplicitamente indicata nel contratto. Il mancato rispetto della disposizione di cui al presente comma comporta l'applicazione, da parte dell'ISVAP, di una sanzione amministrativa da 1.000 euro a 50.000 euro».

---

(59) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 34-ter *Certificato di chiusa inchiesta nell'assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore* [(60)]

1. Nel capo IV del titolo X del codice delle assicurazioni private, di cui al *decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209*, dopo l'*articolo 150* è aggiunto il seguente: «Art. 150-bis (Certificato di chiusa inchiesta). - 1. È fatto obbligo alla compagnia di assicurazione di risarcire il danno derivante da furto o incendio di autoveicolo, indipendentemente dalla richiesta del rilascio del certificato di chiusa inchiesta, fatto salvo quanto disposto dal comma 2. 2. Nei procedimenti giudiziari nei quali si procede per il reato di cui all'articolo 642 del codice penale, limitatamente all'ipotesi che il bene assicurato sia un autoveicolo, il risarcimento del danno derivante da furto o incendio dell'autoveicolo stesso è effettuato previo rilascio del certificato di chiusa inchiesta».

---

(60) Articolo inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

Art. 35 *Misure per la tempestività dei pagamenti, per l'estinzione dei debiti pregressi delle amministrazioni statali, nonché disposizioni in materia di tesoreria unica*

1. Al fine di accelerare il pagamento dei crediti commerciali esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto connessi a transazioni commerciali per l'acquisizione di servizi e forniture, certi, liquidi ed esigibili, corrispondente a residui passivi del bilancio dello Stato, sono adottate le seguenti misure:

a) i fondi speciali per la reiscrizione dei residui passivi perenti di parte corrente e di conto capitale, di cui all'*articolo 27 della legge 31 dicembre 2009, n. 196*, sono integrati rispettivamente degli importi di euro 2.000 milioni e 700 milioni per l'anno 2012, mediante riassegnazione, previo versamento all'entrata del bilancio dello Stato per il medesimo anno, di una corrispondente quota

delle risorse complessivamente disponibili relative a rimborsi e compensazioni di crediti di imposta, esistenti presso la contabilità speciale 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio». Le assegnazioni disposte con utilizzo delle somme di cui al periodo precedente non devono comportare, secondo i criteri di contabilità nazionale, peggioramento dell'indebitamento netto delle pubbliche amministrazioni;
b) i crediti di cui al presente comma maturati alla data del 31 dicembre 2011, su richiesta dei soggetti creditori, possono essere estinti, in luogo del pagamento disposto con le risorse finanziarie di cui alla lettera a), anche mediante assegnazione di titoli di Stato nel limite massimo di 2.000 milioni di euro. L'importo di cui alla presente lettera può essere incrementato con corrispondente riduzione degli importi di cui alla lettera a). Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono definite le modalità per l'attuazione delle disposizioni di cui ai periodi precedenti e sono stabilite le caratteristiche dei titoli e le relative modalità di assegnazione nonché le modalità di versamento al titolo IV dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte del controvalore dei titoli di Stato assegnati, con utilizzo della medesima contabilità di cui alla lettera a). Le assegnazioni dei titoli di cui alla presente lettera non sono computate nei limiti delle emissioni nette dei titoli di Stato indicate nella Legge di bilancio [(61)].

2. Per provvedere all'estinzione dei crediti per spese relative a consumi intermedi, maturati nei confronti dei Ministeri alla data del 31 dicembre 2011, il cui pagamento rientri, secondo i criteri di contabilità nazionale, tra le regolazioni debitorie pregresse e il cui ammontare è accertato con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, secondo le medesime modalità di cui alla *circolare n. 38 del 15 dicembre 2010*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 5 dell'8 gennaio 2011, il fondo di cui all'*articolo 1, comma 50, della legge 23 dicembre 2005, n. 266*, è incrementato, per l'anno 2012, di un importo di euro 1.000 milioni mediante riassegnazione previo versamento all'entrata del bilancio dello Stato di euro 740 milioni delle risorse complessivamente disponibili relative a rimborsi e compensazioni di crediti di imposta, esistenti presso la contabilità speciale 1778 «Agenzia delle entrate - Fondi di bilancio», e di euro 260 milioni mediante utilizzo del risparmio degli interessi derivante dal comma 9 del presente articolo. La lettera b) del comma 17 dell'*art. 10 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 15 luglio 2011, n. 111*, è soppressa.

3. All'onere per interessi derivante dal comma 1, pari a 235 milioni di euro annui a decorrere dal 2012, si provvede con la disposizione di cui al comma 4.

3-bis. Le pubbliche amministrazioni ai fini del pagamento del debito, oltre a quanto disciplinato al comma 1 del presente articolo, sono autorizzate a comporre bonariamente con i propri creditori le rispettive ragioni di credito e debito attraverso gli istituti della compensazione, della cessione di crediti in pagamento, ovvero anche mediante specifiche transazioni condizionate alla rinuncia ad interessi e rivalutazione monetaria. In caso di compensazioni, cessioni di crediti in pagamento, transazioni ai sensi del periodo precedente, le controversie in corso si intendono rinunciate. [(62)]

4. In relazione alle maggiori entrate rivenienti nei territori delle autonomie speciali dagli incrementi delle aliquote dell'accisa sull'energia elettrica disposti dai decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze 30 dicembre 2011, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale n. 304 del 31 dicembre 2011, concernenti l'aumento dell'accisa sull'energia elettrica a seguito della cessazione dell'applicazione dell'addizionale comunale e provinciale all'accisa sull'energia elettrica, il concorso alla finanza pubblica delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano previsto dall'*articolo 28, comma 3, primo periodo del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*, è incrementato di 235 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012. La quota di maggior gettito pari a 6,4 milioni annui a decorrere dal 2012 derivante all'Erario dai decreti di cui al presente comma resta acquisita al bilancio dello Stato. [(63)]

5. Con decreti del Ministro dell'economia e delle finanze si provvede alle occorrenti variazioni di bilancio.

6. Al fine di assicurare alle agenzie fiscali ed all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato la massima flessibilità organizzativa, le stesse possono derogare a quanto previsto dall'*articolo 9, comma 2, ultimo periodo, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78*, convertito, con modificazioni dalla *legge 30 luglio 2010, n. 122*, a condizione che sia comunque assicurata la neutralità finanziaria, prevedendo, ove necessario, la relativa compensazione, anche a carico del fondo per la retribuzione di posizione e di risultato o di altri fondi analoghi; resta comunque ferma la riduzione prevista dall'articolo 9, comma 2, primo periodo, del citato *decreto-legge n. 78 del 2010*. Per assicurare la flessibilità organizzativa e la continuità delle funzioni delle pubbliche amministrazioni, nel caso di vacanza dell'organo di vertice di cui all'*articolo 16, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165* e successive modifiche, nonché per le ipotesi di assenza o impedimento del predetto organo, le funzioni vicarie possono essere attribuite con decreto dell'organo di vertice politico, tenuto conto dei criteri previsti dai rispettivi ordinamenti, per un periodo determinato, al titolare di uno degli uffici di livello dirigenziale generale compresi nelle strutture. Resta fermo quanto disposto dall'*articolo 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 22 dicembre 2011, n. 214*. (63)

7. Il comma 1 dell'*articolo 10 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68*, è soppresso.

8. Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2014, il regime di tesoreria unica previsto dall'*articolo 7 del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279* è sospeso. Nello stesso periodo agli enti e organismi pubblici soggetti al regime di tesoreria unica ai sensi del citato *articolo 7* si applicano le disposizioni di cui all'*articolo 1 della legge 29 ottobre 1984, n. 720* e le relative norme amministrative di attuazione. Restano escluse dall'applicazione della presente disposizione le disponibilità dei predetti enti e organismi pubblici rivenienti da operazioni di mutuo, prestito e ogni altra forma di indebitamento non sorrette da alcun contributo in conto capitale o in conto interessi da parte dello Stato, delle regioni e delle altre pubbliche amministrazioni.

9. Alla data del 29 febbraio 2012 i tesorieri o cassieri degli enti ed organismi pubblici di cui al comma 8 provvedono a versare il 50 per cento delle disponibilità liquide esigibili depositate presso gli stessi alla data di entrata in vigore del presente decreto sulle rispettive contabilità speciali, sottoconto fruttifero, aperte presso la tesoreria statale. Il versamento della quota rimanente deve essere effettuato alla data del 16 aprile 2012. Gli eventuali investimenti finanziari individuati con decreto del Ministero dell'Economia e delle finanze - Dipartimento del Tesoro da emanare entro il 30 aprile 2012, sono smobilizzati, ad eccezione di quelli in titoli di Stato italiani, entro il 30 giugno 2012 e le relative risorse versate sulle contabilità speciali aperte presso la tesoreria statale. Gli enti provvedono al riversamento presso i tesorieri e cassieri delle somme depositate presso soggetti diversi dagli stessi tesorieri o cassieri entro il 15 marzo 2012. Sono fatti salvi eventuali versamenti già effettuati alla data di entrata in vigore del presente provvedimento. (63)

10. I tesorieri o cassieri degli enti ed organismi pubblici di cui al comma 8 provvedono ad adeguare la propria operatività alle disposizioni di cui all'*articolo 1 della legge 29 ottobre 1984, n. 720*, e relative norme amministrative di attuazione, il giorno successivo a quello del versamento della residua quota delle disponibilità previsto al comma 9. Nelle more di tale adeguamento i predetti tesorieri e cassieri continuano ad adottare i criteri gestionali previsti dall'*articolo 7 del decreto legislativo 7 agosto 1997, n. 279*. (64)

11. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto è abrogato l'*articolo 29, comma 10, della legge 23 dicembre 1998, n. 448* e fino all'adozione del bilancio unico d'Ateneo ai dipartimenti e ai centri di responsabilità dotati di autonomia gestionale e amministrativa si applicano le disposizioni di cui ai commi 8 e 9 del presente articolo e, fino al completo riversamento delle risorse sulle contabilità speciali di cui al comma 9, i tesorieri o cassieri degli stessi utilizzano prioritariamente le risorse esigibili depositate presso gli stessi trasferendo gli eventuali vincoli di destinazione sulle somme depositate presso la tesoreria statale. (63)

12. A decorrere dall'adozione del bilancio unico d'Ateneo, le risorse liquide delle università, comprese quelle dei dipartimenti e degli altri centri dotati di autonomia gestionale e amministrativa, sono gestite in maniera accentrata.

13. Fermi restando gli ordinari rimedi previsti dal codice civile, per effetto delle disposizioni di cui ai precedenti commi, i contratti di tesoreria e di cassa degli enti ed organismi di cui al comma 8 in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere rinegoziati in via diretta tra le parti originarie, ferma restando la durata inizialmente prevista dei contratti stessi. Se le parti non raggiungono l'accordo, gli enti ed organismi hanno diritto di recedere dal contratto.

---

(61) Lettera così modificata dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(62) Comma inserito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(63) Comma così modificato dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

(64) Comma così sostituito dalla *legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27*.

[OMISSIS]

II. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Concorrenza quale materia che coinvolge norme: 1) *antitrust*; 2) volte a liberalizzare (concorrenza *nel* mercato); 3) volte a disciplinare il procedimento di aggiudicazione degli appalti (concorrenza *per* il mercato)

Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo)

la «nozione comunitaria di concorrenza», che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche per il tramite del primo comma dello stesso art. 117 e dell'art. 11 Cost.; nozione richiamata anche dall'art. 1, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato). Secondo tale nozione, la concorrenza presuppone «la piú ampia 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» (**sentenza n. 401 del 2007**). Essa pertanto – come affermato in numerose pronunce di questa Corte (sentenze **n. 270**, **n. 232** e **n. 45 del 2010**; **n. 314 del 2009** e **n. 148 del 2009**; **n. 63 del 2008**; **n. 430** e **n. 401 del 2007**; **n. 272 del 2004**) – può essere tutelata mediante tipi diversi di interventi regolatori, quali:

1) «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);

2) 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» (per lo piú dirette a tutelare la concorrenza "nel" mercato);

3) misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da realizzare «la piú ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (dirette a tutelare la concorrenza "per" il mercato).

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza n. 401 del 2007).

Avendo riguardo al diritto europeo, devono, pertanto, essere ricomprese in tale nozione: a) «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» (sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure antitrust; b) le disposizioni 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» (citata sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza "nel mercato"; c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007): si tratta, in sintesi, di interventi mirati a garantire la concorrenza "per il mercato" (da ultimo, sentenza n. 160 del 2009).

Nello specifico settore degli appalti vengono in rilievo tutte le disposizioni che perseguono fini riconducibili all'esigenza sia di evitare comportamenti delle imprese idonei ad alterare le regole concorrenziali sia di garantire la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici.

In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato.

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.
Altro limite alla suddetta competenza legislativa provinciale è rinvenibile nei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici, che non può che essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di **assicurare il rispetto del principio di uguaglianza**.

Sentenza n. 326 del 2008 (Flick, Cassese)

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (sentenze nn. 63 e 51 del 2008 e nn. 421, 401, 303 e 38 del 2007).

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

2. Appalti: la concorrenza "per il mercato"

2.1. Bilanciamento tra l'esigenza di esclusione delle offerte anomale e quella della partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara

Sentenza n. 184 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

1. - Il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, con due distinte ordinanze, dubita, rispettivamente, della legittimità costituzionale dei commi 8 e 9 dell'articolo 20 della legge della Regione **Sardegna** 7 agosto 2007, n. 5 (Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e disposizioni per la disciplina delle fasi del ciclo dell'appalto), in riferimento agli articoli 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione e 3, lettera e), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).
2. - I commi 8 e 9 del citato art. 20 hanno ad oggetto due distinti aspetti della disciplina **dell'esclusione automatica delle offerte anomale** e sono stati censurati in riferimento agli stessi parametri costituzionali, per profili e con argomentazioni sostanzialmente coincidenti e, quindi, i giudizi vanno riuniti, per essere decisi con un'unica sentenza.
[Omissis]
5. - **Nel merito, le questioni sono fondate.**
5.1. - Il contenuto delle censure svolte in entrambe le ordinanze di rimessione impone anzitutto di richiamare i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale sulla questione del riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni a statuto speciale e le Province autonome in tema di appalti pubblici, dato che l'art. 3, lettera e), dello statuto speciale per la Regione Sardegna, con

locuzione omologa a quella contenuta in altri statuti, attribuisce a quest'ultima la competenza legislativa primaria nella materia «lavori pubblici di esclusivo interesse della Regione».
Le più recenti sentenze di questa Corte hanno affermato che, in presenza di una siffatta specifica attribuzione statutaria, è questa che deve trovare applicazione, in virtù dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), poiché nel titolo V della parte seconda della Costituzione non è contemplata la materia «lavori pubblici». Tanto comporta che **[anche] la Regione [a statuto speciale] è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali […], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea» (sentenza n. 144 del 2011), che costituiscono limite alla potestà legislativa primaria della Regione. La legislazione regionale deve**, quindi, **osservare** anche **i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, fissati dal d.lgs. n. 163 del 2006, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie,** e non può né avere un contenuto difforme dalle disposizioni di quest'ultimo, che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo, né alterare negativamente il livello di tutela garantito dalle norme statali (sentenze n. 144 del 2011; n. 221 e n. 45 del 2010; con specifico riferimento alla Regione Sardegna, sentenza n. 411 del 2008).
Entrambe le ordinanze di rimessione hanno, dunque, correttamente richiamato sia la norma statutaria che attribuisce alla Regione competenza legislativa primaria nella materia «lavori pubblici di esclusivo interesse» regionale ed i limiti da questa posti all'esercizio di siffatta competenza, sia l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. Infatti, come sopra precisato, la Regione Sardegna, nell'esercizio della potestà legislativa primaria nella materia prevista dall'art. 3, lettera e), dello statuto regionale, deve osservare anche i limiti derivanti dalla necessità di rispettare gli obblighi internazionali, le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica «rinvenibili in quelle disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici con le quali lo Stato ha esercitato la competenza legislativa ad esso attribuita dal predetto titolo V, in particolare con riferimento alla materia della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile» (sentenza n. 114 del 2011). L'osservanza di tali limiti si impone, infine, anche quando il legislatore statale, allo scopo di aumentare l'area di concorrenzialità, modifica la disciplina stabilita in precedenza, pena l'illegittimità costituzionale delle norme regionali che, eventualmente, rechino una regolamentazione difforme, lesiva di detta finalità.
5.2. - Alla luce di detti principi, in ordine alle censure relative all'art. 20, comma 8, della legge regionale in esame, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza costituzionale, **la disciplina del Codice degli appalti, nella parte concernente le procedure di selezione ed i criteri di aggiudicazione è strumentale a garantire la tutela della concorrenza** (tra le molte, sentenze n. 186 del 2010, n. 320 del 2008; n. 401 del 2007) e, conseguentemente, anche le Regioni a statuto speciale e le Province autonome che siano titolari di competenza legislativa primaria nella materia dei lavori pubblici di interesse regionale non possono stabilire al riguardo una disciplina suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato (sentenze n. 221 del 2010; n. 45 del 2010).
Siffatto carattere connota, altresì, le norme aventi ad oggetto la disciplina delle offerte anomale (sentenza n. 411 del 2008, concernente, peraltro, la legge regionale in esame; sentenza n. 320 del 2008), anche se relative agli appalti sotto la soglia di rilevanza comunitaria. **La distinzione tra contratti sotto soglia e sopra soglia non costituisce, infatti, utile criterio ai fini dell'identificazione delle norme statali strumentali a garantire la tutela della concorrenza**, in

quanto tale finalità può sussistere in riferimento anche ai contratti riconducibili alla prima di dette categorie e la disciplina stabilita al riguardo dal legislatore statale mira ad assicurare, tra l'altro, «il rispetto dei principi generali di matrice comunitaria stabiliti nel Trattato e, in particolare, il principio di non discriminazione (in questo senso, da ultimo, nella materia in esame, Corte di giustizia 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06)» (sentenza n. 160 del 2009).

Nel caso in esame, l'art. 122, comma 9, nel testo modificato dall'art. 1, comma 1, lettera bb), n. 2, del d.lgs. n. 112 del 2008, dispone che «per lavori d'importo inferiore o pari a 1 milione di euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia». **Tale previsione, riducendo l'ambito di applicabilità della regola dell'esclusione automatica, è evidentemente strumentale ad incrementare la concorrenza.** La Regione Sardegna non ha provveduto ad adeguare la propria legislazione alla regolamentazione stabilita dalla norma statale, dato che **il citato art. 20, comma 8, dispone: «per gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria, le stazioni appaltanti possono prevedere nel bando la procedura di esclusione automatica delle offerte risultate anomale». Siffatta disposizione reca, quindi, una prescrizione che, prevedendo una più ampia area di applicabilità della regola dell'esclusione automatica, è suscettibile di incidere negativamente sul livello minimo di concorrenza che deve essere garantito.**

L'art. 20, comma 8, della legge della Regione Sardegna n. 5 del 2007 deve, quindi, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, in difformità rispetto alla norma statale, stabilisce che la facoltà di esclusione automatica delle offerte anomale può essere prevista in riferimento a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria.

5.3. - In relazione alle censure concernenti il citato art. 20, comma 9, va ribadito che la modifica apportata all'art. 122, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006 dall'art. 1, comma 1, lettera bb), n. 2, del d.lgs. n. 112 del 2008, nella parte in cui stabilisce che la facoltà di esclusione automatica «non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci» è stata imposta dall'esigenza di «aumentare l'area di concorrenzialità» (sentenza n. 160 del 2009). In considerazione di siffatta finalità della norma statale, questa Corte ha, quindi, affermato che, anche qualora una Regione sia titolare di competenza legislativa primaria nella materia dei lavori pubblici di interesse regionale, essa non può prevedere l'esclusione automatica nei casi nei quali non è consentita dalla norma statale e, quindi, non può stabilire «una disciplina diversa da quella nazionale, idonea ad incidere negativamente sul livello della concorrenza, che deve essere garantito agli imprenditori operanti sul mercato» (sentenza n. 114 del 2011).

Pertanto, va dichiarata l'illegittimità costituzionale del citato art. 20, comma 9, nella parte in cui dispone che, «qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque, non si applica […] l'esclusione automatica di cui al comma 8», anziché prevedere, come stabilito dalla norma statale, che la facoltà di esclusione automatica non può essere esercitata, «quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci».

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

1.— Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 28, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 16 luglio 2010, n. 12 (Assestamento del bilancio 2010 e del bilancio pluriennale per gli anni 2010-2012 ai sensi dell'articolo 34 della legge regionale n. 21 del 2007), che ha inserito l'art. 1-bis nella legge della Regioni Friuli Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, accelerazione di lavori pubblici), per asserita violazione dell'art. 4 della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), nonché dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.

2.— Prima di esaminare le singole censure proposte con il ricorso, deve rilevarsi come questa Corte, con le sentenze n. 221 e n. 45 del 2010, abbia già specificamente esaminato la problematica dei rapporti tra lo Stato e le Regioni a statuto speciale e le Province autonome con riferimento al riparto delle rispettive competenze legislative in tema di appalti pubblici.

In particolare, con la prima delle citate pronunce, emessa nei confronti della odierna resistente (sentenza n. 221 del 2010), la Corte ha preliminarmente rilevato che l'art. 4 della citata legge costituzionale n. 1 del 1963, con la quale è stato approvato lo Statuto speciale di autonomia, attribuisce alla Regione Friuli-Venezia Giulia competenza legislativa primaria in materie specificamente enumerate, tra le quali rientra anche quella dei lavori pubblici di interesse regionale (n. 9).

La Corte ha così osservato che, in presenza di tale specifica attribuzione, non contemplando il novellato titolo V della parte seconda della Costituzione la materia "lavori pubblici", debba trovare applicazione – secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) – la previsione statutaria sopra citata.

Ciò, tuttavia, non significa che – in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono sul territorio della Regione – la legislazione regionale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). La medesima disposizione statutaria contenuta nell'art. 4 sopra citato prevede, infatti, che la potestà legislativa primaria regionale deve essere esercitata «in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato (...)».

Ora, non vi è dubbio che le disposizioni contenute nel citato Codice dei contratti pubblici – per la parte in cui si correlano alle disposizioni del titolo V della parte seconda della Costituzione e, in particolare, all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), in tema di tutela della concorrenza e di ordinamento civile – devono essere ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea.

È significativo, a questo riguardo, che con orientamento consolidato questa Corte ha affermato che «deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforme economico-sociali della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria» delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. E ciò «segnatamente per quelle norme del predetto Codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall'altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione» (ex multis, sentenza n. 45 del 2010).

3.— In questa prospettiva, come ha rilevato questa Corte, vengono in considerazione, in primo luogo, i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie, e dunque le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale

ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale.
In secondo luogo, il legislatore regionale deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che − implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato − possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.
L'esame delle questioni di costituzionalità proposte con il ricorso dello Stato deve essere svolto alla luce del quadro costituzionale sopra delineato.
4.— Così precisato, in linea generale, l'assetto dei rapporti tra le competenze legislative dello Stato e quelle della Regione a statuto speciale Friuli-Venezia Giulia nella materia de qua, si può passare all'esame delle singole censure proposte con il ricorso.
5.— Sono stati, innanzitutto, impugnati i commi 1 e 2 dell'art. 1-bis, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 11 del 2009, nella parte in cui prevedono che:
«1. Al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di grave crisi congiunturale, fino al 31 dicembre 2011, i lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro al netto di IVA non presentano interesse transfrontaliero.
2. I lavori di valore pari o inferiore all'importo di cui al comma 1 sono affidati, a cura del responsabile unico del procedimento, mediante ricerca di mercato volta a individuare gli operatori economici in possesso dei necessari requisiti di qualificazione. L'invito diretto è rivolto ad almeno quindici soggetti ove esistano in tale numero soggetti idonei secondo criteri di rotazione. Il termine di ricezione delle offerte non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio della lettera di invito».
Secondo il ricorrente, tali norme violerebbero gli artt. 56 (procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara), 57 (procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara), 70 (termini di ricezione delle domande di partecipazione e di ricezione delle offerte), e 122, commi 6, 7 e 7-bis (disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia), del d.lgs. n. 163 del 2006, con conseguente violazione dell'art. 4 della legge costituzionale n. 1 del 1963, sotto il profilo della inosservanza di norme fondamentali di riforma economico-sociale.
[omissis]
6.— È, altresì, impugnato il comma 3 del predetto art. 1-bis, nella parte in cui dispone che «i lavori di cui al comma 2 sono affidati preferibilmente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Tali lavori «possono essere affidati con il criterio del prezzo più basso ove ritenuto motivatamente più adeguato dalla stazione appaltante rispetto al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Qualora si applichi il criterio del prezzo più basso si darà corso, in ogni caso, all'applicazione del sistema di esclusione automatica delle offerte anomale».
Secondo il ricorrente, detta disposizione contrasterebbe con gli artt. 81 (criteri per la scelta dell'offerta migliore) e con il comma 9 dell'art. 112, (disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia), del d.lgs. n. 163 del 2006, in tema di scelta del criterio di aggiudicazione e di anomalie delle offerte. In particolare, si deduce che, se la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, tale facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci. Ne deriverebbe la sostanziale violazione delle competenze legislative esclusive statali di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.
6.1.— La questione è solo in parte fondata.
La norma impugnata contiene due diversi, ancorché connessi, precetti.
Nella prima parte, essa prevede che i lavori oggetto di regolamentazione debbano essere affidati preferibilmente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il criterio del prezzo

più basso può essere utilizzato soltanto ove ritenuto più adeguato dalla stazione appaltante. A livello statale l'art. 81, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, evocato dal ricorrente, pone i due criteri su un piano di sostanziale parità, prevedendo che «la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa».
A tale proposito, questa Corte ha già avuto modo di affermare che 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 (sentenza n. 221 del 2010).
Consegue che la norma in esame si sottrae, in relazione alla previsione sin qui esaminata, alle dedotte censure di illegittimità costituzionale.
Nella seconda parte**, la stessa norma prescrive che «qualora si applichi il criterio del prezzo più basso si darà corso, in ogni caso, all'applicazione del sistema di esclusione automatica delle offerte anomale».**
Sotto tale aspetto la questione è, invece, fondata.
L'art. 122, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006 – a seguito della modifica ad esso apportata dall'art. 1, comma 1, lettera bb), n. 2, del decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152 (Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62) –stabilisce **che la facoltà di esclusione automatica «non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci». Questa Corte ha già avuto modo di affermare che tale modifica è stata imposta dall'esigenza di «aumentare l'area di concorrenzialità»** (sentenza n. 160 del 2009).
Il legislatore regionale – non avendo previsto che, nelle stesse ipotesi considerate a livello statale, non si possa disporre l'esclusione automatica – ha introdotto una disciplina diversa da quella nazionale, idonea ad incidere negativamente sul livello della concorrenza, che deve essere garantito agli imprenditori operanti nel mercato.
Ne consegue l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 1-bis, nella parte in cui prevede che, «qualora si applichi il criterio del prezzo più basso si darà corso, in ogni caso, all'applicazione del sistema di esclusione automatica delle offerte anomale».
Deve essere, comunque, precisato che la rilevata illegittimità costituzionale della norma regionale in questione comporta l'applicazione del meccanismo di valutazione delle offerte anomale stabilito a livello statale.

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

7.- Infine, lo Stato ha impugnato l'art. 27, comma 1, lettera t), punto 5, della legge regionale n. 1 del 2008, in quanto tale norma, disciplinando la qualificazione dei concorrenti, violerebbe la potestà normativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, tenuto conto che l'art. 40 del d.lgs. n. 163 del 2006 detta una regolamentazione diversa e che l'art. 4, comma 3, del medesimo decreto attribuisce allo Stato il compito di disciplinare la "qualificazione" dei concorrenti.
Anche tale censura è fondata.
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 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. n. 163 del 2006, introdotto dall'art. 1, comma 909, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007). Rispetto alla norma statale viene aggiunto, da un lato, il riferimento alle informazioni «fornite dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza se sono stati istituti»; 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 (sentenza n. 401 del 2007). 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.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alla successiva)

2.2. Pubblicità quale strumento per assicurare la partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

7.— Il comma 4 del predetto art. 1-bis è censurato nella parte in cui prevede che «gli affidamenti di cui al comma 2 vanno pubblicati all'Albo della stazione appaltante e comunicati all'Osservatorio Regionale».
Secondo il ricorrente, tale norma contrasterebbe con l'art. 122, commi 3, 4 e 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, in tema di pubblicità della procedura di affidamento, con conseguente violazione sostanziale delle competenze legislative esclusive di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.
7.1.— La questione è fondata.
Questa Corte ha già avuto modo di affermare che «l'adozione di adeguate misure di pubblicità costituisce un elemento imprescindibile a garanzia della massima conoscenza e della conseguente partecipazione alle procedure di gara» (sentenza n. 401 del 2007).

Nel caso in esame, la disciplina regionale impugnata, come si è già sottolineato, si limita a prevedere che «gli affidamenti» devono essere pubblicati nell'Albo della stazione appaltante e comunicati all'Osservatorio regionale.
La normativa statale, evocata dal ricorrente, prescrive invece che, per i contratti di lavori pubblici sotto soglia comunitaria, l'avviso di gara è pubblicato «sul profilo del committente», ove istituito, e «sui siti informativi» (comma 3). Gli avvisi e i bandi relativi a contratti di importo pari o superiore a cinquecentomila euro sono pubblicati, tra l'altro, anche nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.
Tale diversità di disciplina incide negativamente, in ragione dell'esposta funzione che deve essere assegnata alle forme di pubblicità, sui livelli di concorrenza.
Deve essere dichiarata, pertanto, l'illegittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 1-bis, nella parte in cui non prevede che, oltre alle forme di pubblicità stabilite a livello regionale, si applichino anche quelle imposte dall'art. 122 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Sentenza n. 401 del 2007 (conforme alla successiva)

2.3. Numero minimo di invitati a partecipare ad appalti di piccola entità

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

8.— Infine, è impugnato il comma 5 del predetto art. 1-bis, nella parte in cui prevede che «fino al 31 dicembre 2011 i servizi di ingegneria e di architettura di importo pari o inferiore a 50.000 euro al netto di IVA sono affidati dalla stazione appaltante sulla base di una procedura selettiva mediante curricula tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento secondo criteri di professionalità, rotazione e imparzialità».
Secondo il ricorrente, tale norma contrasterebbe con l'art. 91, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, relativo all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, con conseguente lesione delle competenze legislative esclusive dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.
8. — Nel merito, la questione è fondata.
La norma statale, evocata dal ricorrente, prevede che «gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei».
Entrambe le norme, statale e regionale, contemplano un sistema di affidamento che non impone il rispetto di regole e procedure rigide salvo su un punto. Il legislatore nazionale ha, infatti, previsto che l'invito debba essere rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono, in tale numero, aspiranti idonei. La norma regionale censurata, invece, stabilisce che la selezione debba avvenire tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento. La riduzione degli operatori economici abilitati a partecipare alla procedura selettiva comporta una diversità di disciplina idonea ad incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione. La disposizione impugnata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra «almeno cinque soggetti».

2.4. Attività di progettazione e partecipazione del più ampio numero di concorrenti possibile alla gara

Sentenza n. 43 del 2011 (De Siervo, Quaranta)

8.— Quanto all'impugnazione dell'art. 16 della legge regionale in esame, la norma censurata prevede che «le amministrazioni aggiudicatrici ripartiscono una somma non superiore al due per cento dell'importo posto a base di gara di un'opera o di un lavoro, comprensiva anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione, per ogni singola opera o lavoro, con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata ed assunti in un regolamento adottato dall'amministrazione, tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori».

Secondo il ricorrente, tale norma violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost. In particolare, si assume che la disposizione impugnata contrasterebbe con l'art. 92, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 perché, pur riproducendo la prima parte di tale comma, ometterebbe di «dettagliare, come fa invece la norma statale, i criteri per la determinazione della percentuale effettiva destinata ad ogni singola attività svolta». Inoltre, la norma censurata riguarderebbe la fase della progettazione degli appalti pubblici, in quanto la disciplina dei relativi incentivi atterrebbe ai «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».

8.1.— **La questione non è fondata.**

Innanzitutto, la circostanza che non sia richiamata nella norma regionale la prima parte del comma 5 dell'art. 92 del Codice dei contratti pubblici, non implica, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, la sua inapplicabilità (sentenza n. 45 del 2010).

In ogni caso, la disciplina dei suddetti incentivi, ponendosi al di fuori dell'attività di progettazione delle opere in senso stretto, non è suscettibile di invadere le competenze esclusive dello Stato nelle materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile.

Questa Corte ha ribadito che deve esser ricondotta, in via prevalente, all'ambito materiale della tutela della concorrenza la previsione di criteri uniformi della progettazione relativa a lavori, servizi e forniture (sentenze n. 221 del 2010 e n. 401 del 2007).

Inoltre, la Corte, con la citata sentenza n. 401 del 2007, ha affermato che l'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo una precisa articolazione, essendo questa essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa.

Con la medesima sentenza si è, inoltre, chiarito che «**nella fase di attuazione dell'attività di progettazione (…) sussiste la specifica competenza dell'amministrazione o del soggetto cui spetti curare la realizzazione delle opere mediante le apposite procedure di gara. In altri termini, la riconduzione dell'attività di progettazione alla competenza esclusiva dello Stato opera esclusivamente per quanto attiene 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, ma non si estende fino ad incidere sulla spettanza del concreto svolgimento dell'attività progettuale alle singole amministrazioni aggiudicatrici, la cui competenza non è incisa dalla normativa in esame**».

La fattispecie disciplinata dalla norma regionale, essendo relativa agli emolumenti accessori da destinare ai soggetti che, all'interno dell'amministrazione appaltante, collaborano all'attività di progettazione e alle attività tecnico-amministrative connesse, deve essere ascritta alle potestà di organizzazione degli apparati regionali, di esclusiva spettanza della Regione, e non può ritenersi afferente alla determinazione dei criteri di progettazione.

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

l'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo una articolazione essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa. Sulla base di tale premessa, la Corte ha ritenuto che la norma statale costituisca «elemento coessenziale alla riforma economico-sociale», con la conseguenza che essa opera come limite all'attività legislativa regionale.
Nel caso in esame, tale limite non è stato osservato, atteso che la disposizione impugnata prevede la non essenzialità della progettazione preliminare

Sentenza n. 186 del 2010 (Amirante, Tesauro)

Quanto alla identificazione degli "ambiti di legislazione", è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

2.5. Programmazione di lavori pubblici e studi di fattibilità

Sentenza n. 7 del 2011 (De Siervo, Mazzella)

2. – La questione, relativa all'art. 1, comma 6, della legge regionale ligure n. 63 del 2009 è fondata.
L'iniziativa disciplinata dall'art. 153, comma 19, del d.lgs. n. 163 del 2006 si caratterizza, rispetto alle altre tre forme di realizzazione della finanza di progetto, per la sua idoneità ad integrare e coadiuvare l'attività di programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice. L'ente pubblico si avvale dell'iniziativa privata e del contributo di idee e di capitali privati non solo per la realizzazione delle sue finalità, ma anche per la loro stessa individuazione. Lo studio di fattibilità presentato ai sensi del comma 19, al pari delle altre procedure per la realizzazione della finanza di progetto, in caso di valutazione positiva, da parte dell'amministrazione, della pubblica utilità dell'opera, finisce con il costituire l'unica base della gara successiva e il solo termine di confronto delle eventuali altre offerte.
Questa Corte (sentenza n. 411 del 2008), nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione regionale analoga a quella oggi censurata, ha già avuto occasione di affermare che **le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale, ivi comprese quelle in tema di programmazione di lavori pubblici, sono di competenza legislativa statale perché poste a tutela della** concorrenza**.**
Tale incidenza è evidente anche nel caso della disposizione oggi censurata. **La presentazione di uno studio di fattibilità non compreso nella programmazione triennale attribuisce 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 verosimilmente ancora maggiore rispetto agli eventuali concorrenti.

Pertanto, si deve ritenere che la presentazione dello studio di fattibilità, di cui all'art. 153, comma 19, pur cadendo in un momento antecedente alla fase dell'evidenza pubblica, costituisce parte integrante di quest'ultima. La norma regionale censurata, dunque, incidendo direttamente sulla materia, di competenza esclusiva statale, della tutela della concorrenza, è illegittima.

Sentenza n. 411 del 2008 (conforme alla successiva)

2.6. Bilanciamento tra l'esigenza di escludere offerte anomale per le scarsità delle risorse destinate alla sicurezza sul lavoro e tutela della concorrenza

Sentenza n. 52 del 2012 (Quaranta, Cassese)

1.— Con ricorso notificato il 13 giugno 2011 e depositato presso la cancelleria di questa Corte il 15 giugno 2011 (reg. ric. n. 60 del 2011), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'art. 2, commi 4 e 5, della legge della Regione Marche 4 aprile 2011, n. 4 (Criteri di premialità connessi alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro nelle procedure di aggiudicazione di lavori od opere pubblici di interesse regionale).
L'art. 2, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 22 della legge della Regione Marche 31 ottobre 2011, n. 20 (Assestamento del Bilancio 2011), stabiliva, al comma 4, che «Nel rispetto del principio di cui all'articolo 83, comma 2, del D.Lgs. 163/2006, gli atti posti a base della procedura contrattuale devono prevedere una soglia minima di ammissibilità delle offerte relativamente all'elemento o agli elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» e, al comma 5, che «La soglia minima di cui al comma 4 non può essere superiore al 20 per cento del punteggio massimo attribuito all'elemento o agli elementi di valutazione di che trattasi». Ad avviso del ricorrente, tali previsioni violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettere e), in materia di tutela della concorrenza, e l), in materia di ordinamento civile, della Costituzione.
[Omissis]
3.— **La questione è fondata.**
3.1.— L'art. 2, commi 4 e 5, della legge della Regione Marche n. 4 del 2011, nella formulazione precedente alle modifiche apportate dalla legge regionale n. 20 del 2011, detta previsioni in materia di aggiudicazione di lavori od opere pubblici che riguardano l'ammissibilità delle offerte e, perciò, attengono alla fase della procedura di evidenza pubblica che precede la stipulazione del contratto. Con riferimento a tale fase, questa Corte ha precisato che «l'ambito materiale prevalente è quello della tutela della concorrenza» e che «nello specifico settore degli appalti pubblici vengono in rilievo norme che si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato» (da ultimo, sentenza n. 43 del 2011).
L'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) stabilisce che in tema di «qualificazione e selezione dei concorrenti» le Regioni «non possono prevedere una disciplina diversa» da quella statale. Gli artt. 86, comma 3-bis, e 87, comma 4, dello stesso codice prevedono, rispettivamente, che «Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture», e che «Nella valutazione dell'anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell'offerta e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture».

Le disposizioni regionali impugnate dettano una disciplina diversa da quella del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, laddove le norme statali li configurano come criteri di valutazione delle offerte medesime. Ne consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 4 e 5, della legge della Regione Marche n. 4 del 2011, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 22 della legge regionale n. 20 del 2011, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in materia di tutela della concorrenza.

2.7. Attività di progettazione e impossibilità di qualificare i lavori pubblici come materia a sé

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

1.— Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, lettere a), b), c) e k), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, accelerazione di lavori pubblici), per asserita violazione dell'art. 4, primo comma, della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), in relazione all'art. 117, secondo comma, lettere e) e l). È stato, inoltre, impugnato l'art. 7, comma 9, della predetta legge regionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

2.— Prima di esaminare le singole censure proposte **è opportuno delineare – alla luce di quanto già affermato da questa Corte con la sentenza n. 45 del 2010 – le linee fondamentali del riparto delle competenze legislative nel settore degli appalti pubblici tra Stato ed enti ad autonomia differenziata.**

L'art. 4 della citata legge costituzionale n. 1 del 1963 attribuisce alla Regione Friuli-Venezia Giulia competenza legislativa primaria in materie specificamente enumerate, tra le quali rientra anche quella dei «lavori pubblici di interesse regionale» (n. 9).

In presenza di tale specifica attribuzione, deve ritenersi che, non contemplando il novellato titolo V della parte seconda della Costituzione la materia "lavori pubblici", trova applicazione – secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione» – la previsione statutaria sopra indicata.

Quanto esposto non significa che – in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nel territorio della Regione – la legislazione regionale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). Il medesimo art. 4 sopra citato prevede, infatti, che la potestà legislativa primaria regionale deve essere esercitata «in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato (...)».

In questa prospettiva **vengono in rilievo, in primo luogo, i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie, e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici, che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale.**

In secondo luogo, **il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.** A ciò è da aggiungere che nella suindicata

fase di conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che − implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato − possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.
Alla luce di quanto sopra, prima di esaminare le singole censure proposte, occorre chiarire – avendo riguardo alle eccezioni sollevate dalla difesa regionale e al fine dell'esatta individuazione del thema decidendum – che la risoluzione delle questioni di costituzionalità deve essere svolta alla luce delle disposizioni statutarie evocate dal ricorrente.
3.— Si può passare, dunque, all'esame delle singole censure proposte.
Lo Stato ha, innanzitutto, impugnato l'art. 1, comma 5, lettera a), della legge regionale n. 11 del 2009 – che ha modificato l'art. 8, comma 8, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2002, n. 14 (Disciplina organica dei lavori pubblici) – nella parte in cui stabilisce che «per i lavori di minore complessità, la cui progettazione non richieda fasi autonome di approfondimento, il progetto definitivo e quello esecutivo sono sviluppati in un unico elaborato tecnico, salvo diversa indicazione del responsabile unico del procedimento. Per i suddetti lavori, di importo inferiore a 200.000 euro e per i quali sia allegata una relazione descrittiva dell'intervento, l'approvazione dell'elenco annuale dei lavori di cui all'articolo 7 sostituisce l'approvazione del progetto preliminare».
Tale norma violerebbe l'art. 4, primo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1963, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost. che attribuiscono alla competenza esclusiva statale la materia della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile. In particolare, sarebbero violati gli artt. 93 e 128 del d.lgs. n. 163 del 2006, i quali configurano il progetto preliminare e l'elenco annuale come strumenti eterogenei «volti l'uno alla programmazione della singola opera e l'altro alla programmazione generale annuale», contenendo, quindi, elementi non sovrapponibili.
[Omissis]
3.2. — Nel merito, la questione è fondata.
L'art. 93 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che «la progettazione in materia di lavori pubblici si articola, nel rispetto dei vincoli esistenti, preventivamente accertati, laddove possibile fin dal documento preliminare, e dei limiti di spesa prestabiliti, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva». Tale articolazione persegue il fine di assicurare la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative alla conformità alle norme ambientali e urbanistiche, nonché il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario.
Questa Corte, con la sentenza n. 401 del 2007 (punto 6.9 del Considerato in diritto), ha già avuto modo di chiarire che **la progettazione non costituisce una materia, ma un momento del complesso iter procedimentale preordinato alla realizzazione dell'opera pubblica. Ed ha anche precisato che, ai fini del rispetto del principio di libera concorrenza, vengono in rilievo esclusivamente i criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività di progettazione.**
Inoltre, la Corte, con la sentenza n. 482 del 1995, richiamata dalla predetta sentenza n. 401, ha affermato – in relazione all'art. 16, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici), il cui contenuto è stato sostanzialmente recepito dal riportato art. 93, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 – che **l'aspetto qualificante dell'attività di progettazione è dato dal fatto che essa deve svolgersi secondo la suindicata articolazione, essendo questa essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione» dell'opera stessa.** Sulla base di tale premessa, la Corte ha ritenuto che la norma statale costituisca «elemento coessenziale alla riforma economico-sociale», con la conseguenza che essa opera come limite all'attività legislativa regionale.
Nel caso in esame, tale limite non è stato osservato, atteso che la disposizione impugnata prevede la non essenzialità della progettazione preliminare, considerandola assorbita nell'approvazione dell'elenco annuale dei lavori. Né può ritenersi, come sostenuto dalla difesa della Regione, che tale approvazione consenta di assicurare le medesime finalità che connotano l'attività

di progettazione. Ciò in quanto, a prescindere da ogni altra valutazione, la programmazione dei lavori ha una valenza, appunto, programmatoria di carattere generale, rispondente a scopi diversi e più ampi. Tale diversità è confermata dallo stesso art. 128 del d.lgs. n. 163 del 2006 il quale, al comma 7, stabilisce che «un lavoro può essere inserito nell'elenco annuale, limitatamente ad uno o più lotti, purché con riferimento all'intero lavoro sia stata elaborata la progettazione almeno preliminare (…)».
Sulla base delle suindicate considerazioni, deve essere, dunque, dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, lettera a), della legge regionale n. 11 del 2009, che ha modificato l'art. 8, comma 8, della legge regionale n. 14 del 2002.
4.— Lo Stato, inoltre, ha impugnato l'art. 1, comma 5, lettere b) e c), della predetta legge regionale n. 11 del 2009 che, modificando gli artt. 9 e 17 della legge regionale n. 14 del 2002, ha stabilito una preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso di aggiudicazione degli incarichi di progettazione.
Tale norma sarebbe in contrasto con l'art. 4, primo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1963, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), che attribuiscono alla competenza esclusiva statale le materie della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile; e in particolare, con gli artt. 91, comma 2, e 57, comma 6, del d.lgs. n. 163 del 2006, i quali stabiliscono che «la stazione appaltante sceglie l'operatore economico, che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa».
4.1.— La questione non è fondata.
Quanto al merito, deve osservarsi che il Codice degli appalti pubblici prevede che gli incarichi di progettazione devono essere affidati utilizzando, ai fini dell'aggiudicazione, «il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa». Il legislatore regionale ha, invece, previsto che le stazioni appaltanti debbano optare "preferibilmente" per quest'ultimo criterio.
Tale rilevata diversità di regolamentazione 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. Al fine di evitare possibili dubbi interpretativi, l'art. 1, comma 5, lettera b), della legge impugnata ha introdotto il comma 9-quater all'art. 9 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia n. 14 del 2002, il quale chiarisce espressamente che gli incarichi in esame «possono essere affidati con il criterio del prezzo più basso ove ritenuto motivatamente più adeguato dalla stazione appaltante» rispetto all'altro criterio previsto dalla disposizione censurata.
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 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) – qualora l'amministrazione decida di ricorrere al criterio del prezzo più basso. Tale diversità, come già sottolineato, 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.
[Omissis]

Sentenza n. 186 del 2010 (Amirante, Tesauro)

4. – Le censure concernenti l'art. 5, comma 2 e 3, e gli artt. 6 e 8, proposte in riferimento al d.lgs. n. 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.), sono fondate.

4.1. – Questa Corte ha già osservato che la disciplina degli appalti pubblici, intesa in senso complessivo, include diversi "ambiti di legislazione" che «si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono»: in essa, pertanto, si profila una interferenza fra materie di competenza statale e materie di competenza regionale, 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» (sentenza n. 401 del 2007) in relazione agli oggetti riconducibili alla competenza esclusiva statale, esercitata con le norme recate dal d.lgs. n. 163 del 2006.
Quanto alla identificazione degli "ambiti di legislazione", è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze n. 401 del 2007, n. 345 del 2004), che ha titolo pertanto a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure (adottata con il citato d.lgs. n. 163 del 2006). Questa Corte ha, infine, affermato che l'affidamento dei servizi tecnici relativi all'architettura e all'ingegneria, riferibile all'ambito della legislazione sulle «procedure di affidamento», è suscettibile di violare la competenza esclusiva dello Stato (sentenza n. 322 del 2008).
4.2. – Nel quadro di tali principi, è evidente che l'art. 5, commi 2 e 3, e gli artt. 6 ed 8 della legge regionale impugnata attengono alla progettazione ed alla selezione per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, nonché per la realizzazione e la gestione delle infrastrutture, in violazione della disciplina statale contenuta nel d.lgs. 163 del 2006, con conseguente fondatezza delle censure.

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

1.- Con un primo ricorso (n. 62 del 2008) il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato numerose disposizioni della legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2008, n. 10 (Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, in materia di lavori pubblici, della legge provinciale 13 dicembre 1999, n. 6, in materia di sostegno dell'economia, e della legge provinciale 4 marzo 2008, n. 1, in materia di urbanistica), ed in particolare quelle contenute negli articoli 1, nella parte in cui sostituisce l'art. 1, commi 1, 2, 4, 6 e 7, della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti); 2; 3; 4, nella parte in cui sostituisce l'art. 2, comma 2, della legge prov. n. 26 del 1993; 5; 6; 10; 15; 16, comma 1, lettera c); 17, nella parte in cui introduce l'art. 13-bis, commi 1, 2, lettere b), c), e), f), i), j), k), l), m), n), o), p), q), r), s), e 3, della medesima legge prov. n. 26 del 1993; 18, comma 1, lettera a); 20; 22, nella parte in cui, nel modificare l'art. 20 della legge prov. n. 26 del 1993, sostituisce i commi 5 e 8 ed introduce i commi 12-bis e 12-ter del medesimo art. 20; 23; 24, nella parte in cui sostituisce l'art. 22, comma 3, della medesima legge prov. n. 26 del 1993; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33, comma 1, lettera a); 34; 35; 36; 37; 38; 39; 40; 41; 42; 43; 44; 45, comma 1, lettera a); 46; 47; 48; 53; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 64; 65; 66; 67; 68; 69; 70; 71; 72; 73; 74; 79; 80; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 89; 90; 91; 92; 93; 94; 95; 97; 98; 99; 100; 101; 102; 103; 104; 105; 106; 107; 108; 110; 111, commi 1 e 2; 112, comma 2, in riferimento agli articoli 11, 117, primo e secondo comma, lettere e), l), ed m), della Costituzione, nonché agli artt. 4 e 8, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).

Le disposizioni impugnate, secondo il ricorrente, esorbiterebbero dalla competenza legislativa primaria che l'art. 8 dello statuto speciale attribuisce, nei limiti predeterminati dal precedente art. 4, alla Provincia, in materia soprattutto di «lavori pubblici di interesse provinciale» (art. 8, primo comma, n. 17).
Tali disposizioni, infatti, inciderebbero su ambiti materiali di competenza legislativa statale esclusiva, quali la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; nell'esercizio di tali competenze lo Stato ha emanato il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).
Inoltre, le disposizioni impugnate, sotto alcuni profili, lederebbero anche la potestà legislativa statale in materia di giurisdizione, norme processuali, giustizia amministrativa e tutela dell'ambiente.
1.1.- Con un ulteriore ricorso (n. 92 del 2008) il Presidente del Consiglio dei ministri ha anche impugnato l'art. 29, commi 2 e 3, della legge provinciale 12 settembre 2008, n. 16 (Disposizioni per la formazione dell'assestamento del bilancio annuale 2008 e pluriennale 2008-2010 e per la formazione del bilancio annuale 2009 e pluriennale 2009-2011 della Provincia autonoma di Trento - legge finanziaria provinciale 2009).
Secondo il ricorrente, l'art. 29, comma 2, sarebbe viziato da illegittimità derivata dall'illegittimità degli artt. 2, 4, 29, 36, 42, 53, 55 e da 59 a 72 della legge prov. n. 10 del 2008, per violazione degli artt. 11, 117, primo e secondo comma, lettere e), l), ed m), Cost., nonché degli artt. 4 e 8, primo comma, del d.P.R. n. 670 del 1972, in quanto renderebbe immediatamente applicabili le disposizioni del capo VII-bis della legge prov. n. 26 del 1993, ad eccezione dell'articolo 50-sexies, ivi compresi gli articoli da essa richiamati, nonché l'art. 46-ter, commi 4 e 5, della stessa legge provinciale, tutti introdotti dalle disposizioni della legge prov. n. 10 del 2008, sopra citate.
Le disposizioni in questione sarebbero, altresì, lesive direttamente dei suddetti parametri costituzionali.
2.- I due giudizi, per la loro connessione, devono essere riuniti ai fini di un'unica decisione.
[omissis]
4.- **Prima di esaminare le singole censure proposte con i due ricorsi dello Stato, occorre stabilire, avuto riguardo ai rilievi contenuti nelle memorie della difesa provinciale, se trovino applicazione, o comunque rilevino, le norme contenute nel Titolo V della parte II della Costituzione ovvero debbano essere applicate soltanto quelle contemplate nello statuto speciale.**
In particolare, la resistente assume che, avendole il predetto statuto attribuito la materia dei lavori pubblici di interesse provinciale, troverebbero applicazione esclusivamente le disposizioni statutarie perché più favorevoli rispetto al sistema di competenza delineato, nel settore in esame, dal Titolo V della parte II della Costituzione. Pertanto, a giudizio della difesa provinciale, «l'identificazione della materia e dei suoi confini va svolta con riferimento alla situazione normativa anteriore alla riforma costituzionale del 2001, in quanto essa risulta - per lo specifico ambito dei lavori pubblici di interesse provinciale - più favorevole del riparto condotto in base al Titolo V come riformato nel 2001».
Come è noto, secondo l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) «sino all'adeguamento dei rispettivi statuti», le disposizioni della stessa legge costituzionale «si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».
Questa Corte ha chiarito che la funzione espletata dal citato art. 10 è quella «di garantire alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome - attraverso un procedimento di adeguamento automatico e all'esito di una valutazione complessiva dei due sistemi in comparazione - quegli spazi di maggiore autonomia previsti dalle norme contemplate dal nuovo Titolo V, in attesa della revisione dei singoli statuti speciali attraverso il procedimento introdotto dalla legge costituzionale

31 gennaio 2001, n. 2 (Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei presidenti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano)» (sentenza n. 370 del 2006). Con la norma in esame, la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha, pertanto, perseguito «l'obbiettivo di evitare che il rafforzamento del sistema delle autonomie delle Regioni ordinarie, attuato dalla riforma del Titolo V, potesse determinare un divario rispetto a quelle Regioni che godono di forme e condizioni particolari di autonomia» (citata sentenza n. 370 del 2006).
Occorre, pertanto, accertare, in applicazione dei predetti principi, il rapporto che intercorre tra le disposizioni contenute nel novellato Titolo V e quelle contenute nello statuto speciale della Regione Trentino Alto-Adige/Südtirol.
Va premesso che, con riferimento al riparto di competenze legislative tra lo Stato e le Regioni a statuto ordinario, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di espressa indicazione costituzionale, nel nuovo art. 117 Cost., i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono» (sentenza n. 303 del 2003) e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali. Ne deriva che non è «configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale» (sentenza n. 401 del 2007, punto 3 del Considerato in diritto). Si è, inoltre, puntualizzato che «tali affermazioni non valgono soltanto per i contratti di appalti pubblici, ma sono estensibili all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione che non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica» (citata sentenza n. 401 del 2007). In questa prospettiva, avendo riguardo alle competenze delle singole Regioni, deve ritenersi che esse sono legittimate a regolare soltanto quelle fasi procedimentali che afferiscono a materie di propria competenza, nonché gli oggetti della procedura rientranti anch'essi in ambiti materiali di pertinenza regionale (sentenza n. 160 del 2009).
Questa Corte ha poi affermato che, «al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni» a statuto ordinario, è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre «effetti proconcorrenziali», 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 » (citata sentenza n. 160 del 2009, che riprende, testualmente, le affermazioni della sentenza n. 431 del 2007).
L'art. 8, primo comma, n. 17), del d.P.R. n. 670 del 1972, recante lo statuto speciale, attribuisce, invece, alle Province autonome di Trento e di Bolzano competenza legislativa primaria in materie specificamente enumerate, tra le quali rientra anche quella dei «lavori pubblici di interesse provinciale». Tale espressa previsione di una competenza propria nella materia in questione e l'ampiezza della stessa sono tali da comportare una maggiore autonomia delle Province autonome così come delle Regioni a statuto speciale rispetto a quella assicurata alle Regioni a statuto ordinario dal novellato Titolo V, che, come già sottolineato, non contempla un ambito materiale, nel settore dei lavori pubblici, che possa considerarsi di competenza regionale.
Quanto sin qui esposto non significa, però, che - in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nell'ambito territoriale della Provincia - la legislazione provinciale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006.
Lo stesso art. 8, sopra citato, 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 questa specifica materia deve essere esercitata, come questa Corte ha già avuto modo di affermare con riguardo ad altri ambiti ex art. 8 dello statuto di autonomia, nel rispetto dei suddetti limiti (sentenze n. 226 del 2009, n. 378 del 2007).

4.1.- **Orbene, deve rilevarsi come tra gli obblighi internazionali sia da annoverarsi il rispetto dei principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, di quelle che tutelano la libera concorrenza.**

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 della Costituzione «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza n. 401 del 2007).

Avendo riguardo al diritto europeo, devono, pertanto, essere ricomprese in tale nozione: a) «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» (sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure antitrust; b) le disposizioni 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» (citata sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza "nel mercato"; c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da assicurare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007): si tratta, in sintesi, di interventi mirati a garantire la concorrenza "per il mercato" (da ultimo, sentenza n. 160 del 2009).

Nello specifico settore degli appalti vengono in rilievo tutte le disposizioni che perseguono fini riconducibili all'esigenza sia di evitare comportamenti delle imprese idonei ad alterare le regole concorrenziali sia di garantire la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici.

In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato. Si tratta di disposizioni che, sul piano comunitario, e dunque anche sul piano dell'ordinamento dello Stato, tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi (artt. da 28 a 32; da 34 a 37; da 45 a 54; da 56 a 66 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, già artt. da 23 a 31 e da 39 a 59 del Trattato che istituisce la Comunità europea).

La previsione, infatti, di norme che si discostino, eventualmente, dal modello definito in ambito comunitario viola tanto i valori tutelati dal diritto europeo impedendo o restringendo l'esercizio delle fondamentali libertà comunitarie, quanto le corrispondenti normative statali adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.

4.2.- Altro limite alla suddetta competenza legislativa provinciale è rinvenibile nei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici, che non può che essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di **assicurare il rispetto del principio di uguaglianza**.

In relazione a questo aspetto viene in rilievo, in linea generale, la **fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto**. Con riferimento a tale fase questa Corte, infatti, ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la

controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (sentenza n. 401 del 2007).
A ciò è da aggiungere che nella suindicata fase di conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che, implicando valutazioni e riflessi finanziari, che **non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato,** possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali (sia pure con riferimento ad un singolo istituto afferente alla fase esecutiva, si vedano la sentenza n. 447 del 2006 e, prima della riforma del Titolo V, la sentenza n. 482 del 1995).
In definitiva, **la Provincia autonoma è tenuta, tra l'altro, a rispettare, con riguardo, in particolare, alla disciplina della suddetta fase, anche quelle norme statali, contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006, che sono espressione dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e delle norme di riforma economico-sociale.**
A questo ultimo proposito, va ricordato che con la citata sentenza n. 482 del 1995 questa Corte ha avuto modo di chiarire che la legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici), poi sostanzialmente trasfusa nel Codice degli appalti pubblici, ha innovato profondamente il quadro legislativo dei lavori pubblici. Tale pronuncia, con riferimento alla legge citata, ha così osservato: «essa è diretta a riordinare complessivamente la materia, modificando tratti essenziali della precedente disciplina, considerata inadeguata per un'efficace amministrazione del settore, che richiede la programmazione e l'effettiva esecuzione delle opere pubbliche in tempi ed a costi certi e prefissati, secondo procedure trasparenti ed idonee a garantire la correttezza e la libera concorrenza, con una netta separazione, anche per gli aspetti tecnici che vanno dalla progettazione al collaudo, dei compiti propri dell'amministrazione committente rispetto all'attività di chi esegue le opere. La complessiva e profonda innovazione normativa tocca un settore che, negli aspetti disciplinati dalla riforma, assume importanza nazionale e richiede l'attuazione di principi uniformi su tutto il territorio del Paese. Tali principi comportano, tra l'altro, l'omogeneità e la trasparenza delle procedure, l'uniforme qualificazione dei soggetti, la libera concorrenza degli operatori in un mercato senza restrizioni regionali. Inoltre si afferma l'esigenza di costituire un organismo indipendente, al quale affidare la vigilanza e la garanzia del rispetto dei principi fissati dalla legge. Nel caso in esame ricorrono, dunque, gli elementi richiesti dalla Corte perché una disciplina legislativa veda riconosciuti i caratteri sostanziali delle norme fondamentali di riforma economico-sociale (sentenze numeri 406, 153, 29 del 1995, 356 del 1994, 359 e 355 del 1993)».
Alla luce delle considerazioni, già allora svolte da questa Corte, ancora oggi valide, deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria della resistente Provincia autonoma di Trento; e ciò segnatamente per quelle norme del predetto Codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall'altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione.
[omissis]
5.- In conclusione, dunque, nel settore degli appalti pubblici il riparto di competenze si atteggia in modo diverso a seconda che trovino applicazione il Titolo V della parte II della Costituzione ovvero norme statutarie speciali che prevedano, in via autonoma, la materia dei lavori pubblici, di interesse regionale o, come nel caso qui in esame, di interesse provinciale.
Nel primo caso, in mancanza della previsione di un ambito materiale nel quale ricondurre gli appalti pubblici, le Regioni a statuto autonomo possono, nell'esercizio di una loro specifica competenza, emanare norme che producano «effetti proconcorrenziali», nei limiti innanzi indicati.
In presenza, invece, di una previsione statutaria, quale quella in esame, che contempli, quale materia a sé, i lavori pubblici di interesse provinciale, l'ente ad autonomia speciale è legittimato a disciplinare il settore, ma, nell'esercizio di tale specifica competenza legislativa, deve rispettare i limiti fissati dallo statuto speciale (art. 4).
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 e, quindi, non possa alterare negativamente il livello di tutela assicurato da quest'ultimo.

[omissis]

7.- Un secondo gruppo di censure deve, invece, ritenersi ammissibile e fondato.

In particolare, esse sono dirette contro talune disposizioni afferenti, prevalentemente, alla fase della procedura di affidamento dell'appalto e contenenti norme, per molti aspetti, differenti rispetto a quelle dettate dal legislatore statale e da quello comunitario. Tale diversità altera il livello di tutela della concorrenza assicurato dallo Stato su tutto il territorio nazionale, incidendo negativamente anche sulle libertà comunitarie di circolazione delle persone e delle merci.

In particolare, sono fondate, in quanto sorrette da adeguate, sia pure sintetiche, argomentazioni, le censure relative alle disposizioni che vengono di seguito indicate.

7.1.- L'art. 1 della legge prov. n. 10 del 2008 sostituisce l'art. 1 della legge prov. n. 26 del 1993.

Il comma 6 del novellato art. 1 stabilisce che - 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.

Tale previsione è illegittima, in quanto 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.

La disposizione statale, infatti, 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.

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.

7.2.- Il comma 7 del novellato art. 1 della suddetta legge prov. n. 26 del 1993 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.

7.3.- L'art. 4, nella parte in cui sostituisce l'art. 2, comma 2, della legge prov. n. 26 del 1993, 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.

7.4.- L'art. 34 disciplina la licitazione privata, stabilendo, al comma 1, che con tale procedura «si fa luogo a una gara pubblica esperita sulla base di un progetto esecutivo, o definitivo nei casi previsti dalla legge, fra più soggetti invitati a questo scopo e selezionati secondo quanto previsto dal regolamento di attuazione».

Ad avviso del ricorrente, detta disposizione sarebbe incostituzionale, in quanto «il diritto nazionale a maggior tutela della concorrenza impone che nella procedura ristretta siano invitate tutte le imprese che ne fanno richiesta, e non solo quelle scelte dalla stazione appaltante, come dispone, invece, la legge provinciale, che dunque garantisce una minore soglia di tutela della concorrenza ».
La questione relativa al predetto comma è fondata.
L'art. 55 del Codice degli appalti prevede, in particolare al comma 6, che «nelle procedure ristrette gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito. Alle procedure ristrette sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando».
È evidente, pertanto, che, nella prospettiva nazionale di attuazione dei principi di libera concorrenza, è consentita la partecipazione alla procedura ristretta di «tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta» e non solo, come, invece, previsto dal legislatore provinciale, di quelli prescelti dalla stazione appaltante. Tale diversità di regolazione incide negativamente sul livello di concorrenzialità che deve essere assicurato, atteso che si riduce la platea degli operatori economici che possono partecipare alla procedura di scelta del contraente con consequenziale pregiudizio, tra l'altro, delle libertà comunitarie specificamente tutelate nel settore in esame.
Pertanto, deve essere dichiarata la illegittimità costituzionale del dell'art. 34, comma 1, ferma restando la declaratoria di inammissibilità per genericità della censura riferita alle altre disposizioni del medesimo articolo (v. supra, il punto 6).
7.5.- L'art. 35 disciplina la procedura negoziata in maniera difforme rispetto ai principi enunciati negli artt. 56 e 57 del d.lgs. n. 163 del 2006, che danno attuazione alle disposizioni contenute negli artt. 30 e 31 della direttiva comunitaria n. 18 del 2004.
Esso prevede, da un lato, la possibilità del ricorso alla procedura negoziata, previa pubblicazione del bando, per fattispecie non contemplate dal legislatore statale (e segnatamente - sia pure in casi eccezionali - nel caso di lavori la cui natura o imprevedibilità non consentono una fissazione preliminare e globale dei prezzi); dall'altro, subordina il ricorso alla procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando, a condizioni meno stringenti di quelle previste dal legislatore statale nel citato art. 57 del Codice.
La norma impugnata, infatti, stabilisce modalità procedimentali in vari punti differenti rispetto al modello prefigurato dal predetto decreto; né assume rilievo che alcuni casi di ammissione coincidano con quelli contemplati a livello nazionale e comunitario.
La disposizione, pertanto, è illegittima, in quanto le diversità, per alcune ipotesi, delle fattispecie per le quali è consentito il ricorso alla procedura negoziata, nonché relativamente ad alcuni profili di rilevanza procedimentale, sono comunque idonee ad incidere negativamente sulle libertà di circolazione delle persone e delle merci alterando le regole che presiedono al funzionamento del sistema di disciplina degli appalti.
7.6.- Con riferimento all'impugnazione dell'art. 37, che disciplina l'accordo quadro, il ricorrente, dopo avere rilevato che tale accordo, costituendo «una procedura di affidamento», invaderebbe l'ambito materiale della tutela della concorrenza, aggiunge che la legge provinciale consentirebbe la stipulazione di tale accordo «in un numero indefinito di casi, lasciati, con norma in bianco, al futuro regolamento provinciale, laddove l'art. 59 del d.lgs. n. 163 del 2006 limita l'accordo quadro, nel campo dei lavori, ai soli lavori di manutenzione, a maggior tutela della concorrenza ».
La censura è fondata.
Nella prospettiva comunitaria e nazionale l'accordo quadro «è un accordo concluso tra una o più amministrazioni aggiudicatrici e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste» (art. 1, paragrafo 5, della direttiva n. 18 del 2004; la definizione è stata recepita, sul piano nazionale, dall'art. 3, comma 13, del d.lgs. n. 163 del 2006).
Nella specie, il legislatore provinciale, demandando al regolamento provinciale la definizione dei casi in cui è possibile stipulare l'accordo quadro, ha introdotto una normativa differente da quella

prevista dal citato art. 59 del Codice degli appalti, il quale, come sottolineato, limita la possibilità per le amministrazione aggiudicatrici di stipulare accordi quadro soltanto nel settore dei lavori pubblici di manutenzione.
Tale diversità di ambito di applicazione è idonea ad incidere negativamente sul livello di tutela dei mercati concorrenziali assicurata in ambito statale. Infatti, la legge provinciale attribuisce al regolamento il compito di individuare i casi in relazione ai quali le stazioni appaltanti possono limitarsi a determinare il contenuto quadro dell'accordo, rinviando ad un momento successivo la concreta stipulazione dei contratti di appalto attuativi del predetto accordo.
7.7.- L'art. 56, nel sostituire l'art. 50 della legge prov. n. 26 del 1993, sostituisce anche il comma 4 del medesimo art. 50 e 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.
Deve conseguentemente essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 56, nella parte in cui sostituisce il comma 4 dell'art. 50 della legge prov. n. 26 del 1993.
7.8.- L'art. 86, disciplinando la procedura di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto per suo grave inadempimento, prevede che l'affidamento avviene alle condizioni fatte in sede di originaria offerta da parte dell'interpellata e non da parte dell'originario aggiudicatario, come invece previsto dall'art. 140 del d.lgs. n. 163 del 2006. Anche la suddetta disposizione, quindi, è illegittima, in quanto viola i limiti dettati dall'art. 4 dello statuto.
[omissis]

Sentenza n. 322 del 2008 (Bile, Cassese)

Questa Corte ha già osservato che, nel settore degli appalti pubblici, l'eventuale «interferenza» della disciplina statale con competenze regionali «si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì [mediante] la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa» (sentenza n. 401 del 2007).

Sentenza n. 303 del 2003 (Chieppa, Mezzanotte) (conforme alla successiva)

2.8. Illegittimità di norme regionali in tema di procedura di evidenza pubblica quand'anche diretta a assicurare un livello di concorrenza più elevato rispetto a norme statali

Sentenza n. 283 del 2009 (Amirante, Cassese)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, e degli articoli 6, 7, 8 e 16 della legge della Regione Puglia 10 giugno 2008, n. 14 (Misure a sostegno della qualità delle opere di architettura e di trasformazione del territorio), per contrasto con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettere e) e l), della Costituzione.

Ad avviso del ricorrente, le disposizioni impugnate, ricadendo negli ambiti materiali della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, riconducibili alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost.), non avrebbero potuto essere adottate dalla Regione, esulando dalla sua potestà legislativa.
2. - Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, e degli artt. 6, 7 e 8 della legge della Regione Puglia n. 14 del 2008 sono fondate.
3. - Le disposizioni della legge regionale sui concorsi di idee e di progettazione concernenti i contratti sotto-soglia - che sono oggetto della prima questione - ricadono nell'ambito materiale della tutela della concorrenza.
Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'intera disciplina delle procedure ad evidenza pubblica è riconducibile alla tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato. Al fine dell'individuazione dell'ambito materiale della tutela della concorrenza, non ha rilievo la distinzione tra contratti sopra-soglia e sotto-soglia, perché tale materia «trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento, come nella specie, al valore economico dell'appalto», sicché «anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria può giustificare un intervento unitario da parte del legislatore statale» (sentenze n. 160 del 2009 e n. 401 del 2007).
Né si può sostenere che la Regione sia legittimata ad adottare disposizioni legislative con effetti pro-concorrenziali, volte ad elevare la protezione della concorrenza. Infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il legislatore regionale può legittimamente adottare, in ordine alle procedure ad evidenza pubblica, disposizioni con effetti pro-concorrenziali esclusivamente nelle ipotesi - diverse dal caso in esame - in cui esso possa vantare un autonomo titolo di legittimazione (sentenza n. 160 del 2009) e «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 » (sentenza n. 431 del 2007).
L'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (sentenza n. 443 del 2007).
Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.
Va dichiarata, quindi, l'illegittimità costituzionale degli artt. 5, comma 2, 6 e 7 della legge della Regione Puglia n. 14 del 2008.
[omissis]

2.9. Avvalimento e distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia[2]

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli articoli 27, comma 1, lettere l), p), t), punti 1 e 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), prospettando la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l); nonché gli articoli 6, 7, comma 3, 14, commi 2, 3 e 4, 18, 20, comma 2, 33, 36, commi 7 e 8, 53, comma 2, 58, comma 4,

[2] Dalla indicazione delle caratteristiche dell'istituto 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 (sentenza n. 160 del 2009).

59, comma 5, 60, comma 4, della legge della Regione Campania 27 febbraio 2007, n. 3 (Disciplina dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture in Campania), adducendo la violazione del principio di leale collaborazione.
2.- In via preliminare, devono essere esaminate le censure formulate nei confronti delle disposizioni, da ultimo indicate, contenute nella citata legge regionale n. 3 del 2007.
Nella prospettiva del ricorrente, tali norme sarebbero costituzionalmente illegittime, in quanto la Regione avrebbe violato il principio di leale collaborazione che deve caratterizzare i rapporti tra i diversi livelli di governo. In particolare, si assume che in data 14 maggio 2007 si era tenuta una «riunione tecnica» in cui «la Regione si era impegnata a modificare alcune disposizioni» della legge in questione «in modo da superare i profili di illegittimità costituzionale già rilevati dal Dipartimento affari regionali, nonché dal Ministero delle infrastrutture e dall'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture».
Orbene, sul punto deve rilevarsi come, in mancanza di disposizioni che consentano di attribuire rilevanza sul piano costituzionale ad eventuali "accordi normativi" diretti a determinare il contenuto di testi legislativi (cfr., ex multis, sentenze nn. 371 e 222 del 2008; n. 401 del 2007), non può trovare ingresso nel giudizio di costituzionalità la censura che si fonda sulla violazione del principio di leale collaborazione.
Del pari, non può ritenersi ammissibile l'impugnazione diretta delle disposizioni della legge regionale n. 3 del 2007, con deduzione di vizi di costituzionalità che le inficerebbero, essendo ormai da tempo scaduto il termine perentorio per l'impugnazione diretta di tale legge ad opera del Governo.
Le censure rivolte nei confronti delle citate norme della legge regionale n. 3 del 2007 devono, pertanto, essere dichiarate inammissibili.
3.- Prima di esaminare i motivi di ricorso formulati con riferimento alla legge regionale n. 1 del 2008, è opportuno richiamare gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale relativi al riparto di competenze legislative statali e regionali in materia di contratti pubblici di appalto.
In particolare, la Corte, - pronunciandosi con la sentenza n. 401 del 2007 su alcune disposizioni contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) - ha chiarito che l'attività contrattuale della pubblica amministrazione «non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica».
Sulla base di tale premessa si è proceduto ad individuare gli ambiti materiali di competenza statale e regionale in relazione sia alla fase procedimentale che precede la stipulazione del contratto di appalto sia alla fase successiva inerente all'attuazione del rapporto contrattuale.
Con riferimento alla procedura di evidenza pubblica, la Corte, con la citata sentenza, ha affermato che, in relazione a tale momento procedimentale, il titolo di legittimazione prevalente che viene in rilievo è costituito dalla tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.
Più precisamente, in tale ambito si possono ricomprendere: a) «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» (sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure antitrust; b) le disposizioni 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» (citata sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza "nel mercato"; c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da garantire «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007): si tratta, in sintesi, di interventi mirati ad assicurare la concorrenza "per il mercato".
Nello specifico settore degli appalti possono certamente venire in rilievo disposizioni che perseguono fini riconducibili all'esigenza sia di evitare comportamenti delle imprese idonei ad

alterare le regole concorrenziali, sia di garantire la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici.
In questa sede assumono, però, rilevanza, in particolare, le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per il mercato". Si tratta di disposizioni che, sul piano comunitario, tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazioni di servizi; sul piano interno, le norme in esame sono funzionali, tra l'altro, a garantire il rispetto dei principi di buona amministrazione, di imparzialità, nonché il perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alle specifiche procedure di gara (citata sentenza n. 401 del 2007).
Inoltre, con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto. Ciò non significa, però, si è puntualizzato con la sentenza richiamata, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva.
Individuati gli ambiti di materie in cui, in prevalenza, si colloca la disciplina dell'attività contrattuale della amministrazione nel settore dei pubblici appalti, è necessario verificare, ai fini della risoluzione delle questioni poste all'esame della Corte, quali siano gli spazi riconosciuti alla competenza regionale, in particolare, in relazione alla disciplina della procedura di evidenza pubblica che di volta in volta viene in rilievo.
Sul punto, la Corte, con la citata sentenza n. 401 del 2007, ha posto in evidenza come nello specifico settore degli appalti la materia della tutela della concorrenza, nella parte in cui essa è volta ad assicurare procedure di garanzia, si connota per un particolare modo di operare della sua trasversalità: infatti, la interferenza con le 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». Ne consegue che «la fase della procedura di evidenza pubblica, riconducibile alla tutela della concorrenza, potrà essere interamente disciplinata», nei limiti del rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, dal legislatore statale.
In questa prospettiva, le singole 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.
Questa Corte ha poi affermato che, «al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni», è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre «effetti proconcorrenziali», 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 » (sentenza n. 431 del 2007; si veda anche sentenza n. 322 del 2008).
4.- **Alla luce di quanto sopra, va osservato che lo Stato, con il ricorso in esame, ha, innanzitutto, impugnato l'art. 27, comma 1, lettera l), della legge della Regione Campania n. 1 del 2008, il quale, nel modificare l'art. 30, comma 5, della precedente legge n. 3 del 2007, 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. n. 163 del 2006, 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 censura è fondata.

Innanzitutto, deve rilevarsi come questa Corte, con la sentenza n. 401 del 2007, abbia già avuto modo di affermare come, «pur in presenza di un appalto sotto-soglia, debbano essere comunque rispettati i principi fondamentali del Trattato idonei a consentire l'esercizio di un potere conforme, tra l'altro, ai canoni della parità di trattamento, della trasparenza e della pubblicità, al fine di garantire un assetto concorrenziale del mercato». Si è, inoltre, posto in evidenza che «la stessa direttiva comunitaria 2004/18, al considerando numero 2, ha previsto, in generale per tutti gli appalti, che l'aggiudicazione negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del Trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza». Ciò implica, si è puntualizzato con la medesima sentenza, «che 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 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.

Chiarito, dunque, che **la distinzione tra contratti sopra e sotto-soglia non può costituire, nei limiti anzidetti, un netto elemento di differenziazione ai fini della individuazione del livello di competenza statale o regionale, occorre stabilire in quale ambito materiale debba essere collocato l'istituto dell'avvalimento.**

A tale proposito, il primo comma dell'art 49 del Codice degli appalti stabilisce che il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, in relazione ad una specifica gara per l'affidamento di lavori, servizi, forniture, «può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto», in presenza delle condizioni puntualmente indicate nel secondo comma del medesimo articolo 49.

Dalla indicazione delle caratteristiche dell'istituto 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.

Deve, però, precisarsi che alcuni aspetti della disciplina dell'avvalimento - relativi, in particolare, da un lato, agli obblighi assunti dall'impresa ausiliaria «verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente» (art. 49, comma 2, lettera d); dall'altro, al «contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto» (art. 49, comma 2, lettera f) - sono riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, anch'essa di competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Si tratta, infatti, di profili di disciplina che afferiscono, a prescindere dalla loro esatta qualificazione giuridica, a vicende comunque di natura essenzialmente privatistica.

L'individuazione dei predetti titoli di legittimazione statali - che rilevano, per le considerazioni già esposte, anche in presenza di un appalto di rilevanza non comunitaria e che consentono di ritenere non fondata l'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa regionale sulla base della circostanza che lo Stato avrebbe evocato soltanto la materia dell'ordinamento civile - esclude che la Regione possa adottare una disciplina diversa da quella prevista a livello nazionale.
Deve, pertanto, dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 1, lettera l), della legge regionale n. 1 del 2008 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l) Cost.
Tale declaratoria deve essere estesa, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, all'art. 20, comma 2, della legge regionale n. 3 del 2007, il quale, con norma inscindibilmente connessa a quella dichiarata costituzionalmente illegittima, stabilisce che «le stazioni appaltanti, nella predisposizione degli atti di gara relativi a contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, escludono la possibilità di ricorso all'istituto dell'avvalimento di cui agli artt. 49 e 50 del Codice e successive modificazioni».
5.- Lo Stato ha, inoltre, censurato l'art. 27, comma 1, lettera p), della legge regionale n. 1 del 2008, che, nel modificare l'art. 38, comma 5, lettera b), della legge regionale n. 3 del 2007, 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.
Nella prospettiva del ricorrente tale norma sarebbe illegittima perché in contrasto, da un lato, con quanto stabilito dall'art. 57, comma 5, lettera b), del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale prevede il più ampio termine di tre anni dalla stipulazione del contratto originario per potere ricorrere a tale metodo di affidamento dei lavori, e, dall'altro, con l'art. 4, comma 3, dello stesso decreto, che attribuisce allo Stato il compito di individuare le procedure di affidamento. Da qui la violazione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza.
La censura è fondata.
La competenza statale in materia di tutela della concorrenza ricomprende anche la disciplina delle procedure negoziate. La indicazione, infatti, dei rigorosi presupposti che autorizzano il ricorso a tali procedure si inserisce in un ambito di disciplina unitario finalizzato ad assicurare un sistema di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, che consenta la deroga ai normali metodi di gara soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale.
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».
Ne consegue che la norma impugnata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., senza che possa assumere rilievo, in mancanza di un autonomo titolo di legittimazione regionale, la circostanza, addotta dalla parte resistente, secondo cui tale norma sarebbe legittima in ragione della sua idoneità a produrre effetti proconcorrenziali.
6.- Lo Stato ha, inoltre, censurato l'art. 27, comma 1, lettera t), punto 1, della legge regionale n. 1 del 2008, 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».
Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, tale disposizione violerebbe la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, tenuto conto che l'art. 122, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce, ricorrendo le condizioni sopra indicate, che la stazione appaltante ha la facoltà e non l'obbligo di procedere all'esclusione automatica.
Anche tale censura è fondata.
Sul punto, questa Corte - in relazione al procedimento di verifica e di esclusione delle offerte «anormalmente basse» fondato, nel settore degli appalti di rilevanza comunitaria di cui agli articoli

86 e ss. del d.lgs. n. 163 del 2006, sul rispetto del principio del contraddittorio - ha già avuto modo di rilevare che tale principio «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» (sentenza n. 401 del 2007).
Si è, pertanto, concluso che nel predetto procedimento di verifica in contraddittorio delle offerte anomale «assume preminenza la finalità di informare il procedimento stesso alle regole della concorrenza nella fase di scelta del contraente», con conseguente competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.
Sulla base di tale premessa, deve ritenersi che siffatta competenza sussista anche 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 (in questo senso, da ultimo, nella materia in esame, Corte di giustizia 15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06).
Il legislatore statale, sul punto, ha previsto, all'art. 122, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006, 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. A ciò va aggiunto che l'art. 1, comma 1, lettera bb), n. 2, del decreto legislativo 11 settembre 2008 n. 152 (Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62) ha modificato - proprio al fine di aumentare l'area di concorrenzialità - la norma statale, la quale ora prevede che la facoltà di esclusione automatica «non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci».
Il legislatore regionale ha 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.
La norma impugnata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

2.10. Fase negoziale dell'appalto e rapporti con la materia ordinamento civile e con il principio di uguaglianza

Sentenza n. 78 del 2012 (Quaranta, Cartabia)

[omissis]
5.2.– Nel merito, la questione è fondata.
Questa Corte ha già avuto occasione di esaminare la problematica dei rapporti tra lo Stato e le Regioni a statuto speciale e le Province autonome in relazione al riparto delle rispettive competenze in tema di lavori pubblici (ex multis, sentenze n. 114 del 2011, n. 221 e n. 45 del 2010), anche con specifico riferimento alla Provincia di Trento, qui resistente.
Nessun dubbio che, laddove gli statuti speciali – come è il caso dello statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol (art. 8) – riconoscano la potestà legislativa primaria in materia di lavori pubblici, debba trovare applicazione la relativa previsione statutaria, anche dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione. Ciò tuttavia non significa che la legislazione regionale o provinciale sia libera di esplicarsi senza vincoli, dato che gli stessi statuti speciali prevedono limiti

che si applicano anche alle competenze legislative primarie. Nel caso in esame, la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è perimetrata innanzitutto dall'art. 4 dello statuto, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».
Tale limite include anche i principi dell'ordinamento civile, come questa Corte ha già avuto modo di precisare proprio in riferimento all'ambito degli appalti: il legislatore regionale e provinciale «deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (sentenza n. 114 del 2011).
I limiti ora richiamati sono stati violati nel caso di specie, in quanto la disposizione provinciale si discosta dai principi di quella statale per un profilo che attiene alla fase contrattuale delle procedure di appalto. Tale disposizione, infatti, interviene sulla disciplina della determinazione del prezzo della prestazione – "a corpo" o "a misura" – , incidendo così sul contenuto del contratto, e attiene perciò ad un aspetto del rapporto negoziale, che rientra nell'ambito dell'ordinamento civile. La giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che, nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è disciplinata da norme dell'ordinamento civile. Ciò in quanto, in tale fase, l'amministrazione agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (ex plurimis, sentenze n. 53 del 2011 e n. 401 del 2007).
Di conseguenza, la disposizione provinciale impugnata, nella parte in cui rinvia a un regolamento provinciale di attuazione la disciplina della determinazione del prezzo, senza far riferimento ai limiti all'autonomia negoziale prestabiliti dal legislatore statale, ha violato il limite dei principi generali dell'ordinamento civile e deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

Inoltre, con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto. Ciò non significa, però, si è puntualizzato con la sentenza richiamata, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla autorità procedente poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva.

Sentenza n. 322 del 2008 (Bile, Cassese)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha proposto questioni di legittimità costituzionale in via principale nei confronti degli articoli 6, comma 1, 7, commi 2 e 3, 8, 22, 24, 29, 32, 43, comma 1, della legge della Regione Veneto del 20 luglio 2007, n. 17 (Modifiche alla legge regionale 7 novembre 2003, n. 27, «Disposizioni

generali in materia di lavori pubblici di interesse regionale e per le costruzioni in zone classificate sismiche»), con riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere e), l), m) e s), della Costituzione.
Il Governo ricorrente impugna le richiamate disposizioni della legge regionale n. 17 del 2007 - concernenti sia gli appalti dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria, gli incarichi di progettazione e la verifica e la validazione dei medesimi, sia la verifica di congruità delle offerte sotto soglia, le procedure negoziate e le verifiche preventive dell'interesse archeologico per i lavori pubblici di competenza regionale, sia, infine, l'attività contrattuale della Regione in tema di subappalto e di locazione finanziaria - in quanto ritenute lesive della competenza statale esclusiva in materia di «tutela della concorrenza », in materia di «ordinamento civile» e in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili (fra le quali può annoverarsi l'attività imprenditoriale a cui è dedicato il libro V del codice civile)», nonché, con specifico riferimento ai lavori pubblici di interesse archeologico, perché lesive, inoltre, della competenza statale esclusiva in materia di «tutela dei beni culturali».
[omissis]
4. - **Le questioni** aventi ad oggetto gli artt. 6, comma 1, 7, commi 2 e 3, 8, 22, 24, 29, 32 e 43, comma 1, della legge della Regione Veneto n. 17 del 2007, con riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost., **sono fondate**.
Questa Corte ha già osservato che, nel settore degli appalti pubblici, l'eventuale «interferenza» della disciplina statale con competenze regionali «si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì [mediante] la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa» (sentenza n. 401 del 2007).
Va premesso che è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), secondo cui «le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice» in relazione agli ambiti di legislazione sui contratti della pubblica amministrazione riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, Cost. (sent. n. 401 del 2007).
Ora, la normativa regionale censurata dallo Stato contiene una disciplina diversa da quella del codice citato 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».
Per tutti questi oggetti, **la disciplina dettata dalla Regione produce una erosione dell'area coperta da obblighi di gara. Essa, infatti, lascia le stazioni appaltanti libere di scegliere le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso inferiore a 40 mila euro, così riducendo il confronto concorrenziale nell'affidamento di tali servizi;** consente che una deliberazione della Giunta regionale detti i criteri e le modalità di affidamento degli incarichi di ingegneria e architettura comportanti un compenso compreso tra 40 mila euro e la soglia comunitaria, nonché sulle forme di pubblicità dei medesimi e sui criteri di verifica e validazione dei progetti, incidendo in tal modo sulle regole di mercato; restringe l'ambito entro cui la stazione appaltante deve verificare la congruità delle offerte anomale; consente il ricorso alla trattativa privata senza necessità di previa pubblicazione di un bando di gara, limitando così il confronto concorrenziale; riduce la sospensione del pagamento alla sola somma non corrisposta al subappaltatore; restringe il numero di soggetti che possono aspirare a vedersi affidare l'esecuzione dei lavori aventi ad oggetto la costruzione degli immobili mediante l'introduzione dell'istituto del leasing immobiliare; lascia le stazioni appaltanti libere per quanto concerne

l'affidamento degli incarichi aventi ad oggetto le indagini archeologiche, attribuite senza confronto concorrenziale.
La normativa regionale, dunque, 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») (sentenze nn. 431 e 401 del 2007 e n. 282 del 2004).

Sentenza n. 320 del 2008 (Bile, Tesauro)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con due distinti ricorsi, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in via principale, di alcune disposizioni di leggi della Regione Calabria in tema di appalti di servizi pubblici.
1.1. - Con il primo ricorso, ha impugnato l'art. 20, comma 4, della legge della Regione Calabria 11 maggio 2007, n. 9 (Provvedimento generale recante norme di tipo ordinamentale e finanziario - collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2007, art. 3, comma 4, della legge regionale n. 8/2002), nella parte in cui autorizza la Giunta regionale a prorogare i contratti concernenti la gestione dei «servizi integrati del patrimonio immobiliare, della difesa dell'ambiente, del territorio e dell'amministrazione».
Tale norma, ad avviso del ricorrente, sarebbe costituzionalmente illegittima in quanto inciderebbe su una materia, la tutela della concorrenza, riservata alla competenza esclusiva statale e contrasterebbe con i già citati artt. 20, 28 e 35, par. 2, della direttiva 2004/18/CE, relativa ai contratti sopra soglia, e con gli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo CE, che trovano applicazione per tutti i tipi di contratti, in violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, che impone anche alle Regioni l'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.
1.2. - Con il secondo ricorso, sono stati impugnati gli artt. 1 e 2 della legge della Regione Calabria 20 giugno 2007, n. 12 (Modifica alla legge regionale 11 maggio 2007, n. 9, ed ulteriori disposizioni di carattere ordinamentale e finanziario), nella parte in cui, rispettivamente, autorizzano la proroga dei contratti concernenti la gestione dei «servizi integrati del patrimonio immobiliare, della difesa dell'ambiente, del territorio e dell'amministrazione» (art. 1), modificando il testo dell'art. 20, comma 4, della legge regionale n. 9 del 2007, e dispongono la proroga dei contratti per la gestione del servizio di elisoccorso regionale fino al 31 dicembre 2007 (art. 2).
Secondo il ricorrente, le norme suindicate sarebbero lesive della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza e si porrebbero in contrasto con il principio di concorrenza, pubblicità e parità di trattamento, di cui agli artt. 20, 28 e 35, par. 2, della direttiva 2004/18/CE, relativa ai contratti sopra soglia, nonché agli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo CE, che trovano applicazione per tutti i tipi di contratti, determinando in tal modo la violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione.
2. - Ponendo i predetti ricorsi questioni analoghe, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi ai fini di un trattazione unitaria e di un'unica decisione.
3. - In relazione alle censure sollevate nei confronti dell'art. 20, comma 4, della legge regionale 11 maggio 2007, n. 9, va rilevato che sono venute meno le ragioni della controversia.
Infatti, successivamente alla proposizione del ricorso, è entrato in vigore l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 7 dicembre 2007, n. 24 (Modifiche ed integrazioni della legge regionale 11 maggio 2007, n. 9), che ha espressamente sostituito l'articolo 20, comma 4, della legge regionale 11 maggio 2007, n. 9. Proprio in considerazione dell'intervenuta abrogazione della norma impugnata, il ricorrente ha rinunciato al ricorso, ritenendo che, adottando la nuova norma, il legislatore regionale si sia adeguato ai rilievi governativi.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la dichiarazione di rinuncia non accettata dalla controparte, pur non potendo comportare l'estinzione del processo, può fondare, unitamente ad altri elementi, una dichiarazione di cessazione della materia del contendere (ordinanza n. 345 del 2006).
Nella specie, la norma impugnata è stata abrogata e non risulta che abbia avuto medio tempore applicazione.
Pertanto, posto che il suindicato intervento normativo può ritenersi totalmente satisfattivo della pretesa avanzata con il ricorso, anche tenuto conto dell'inequivoco contenuto dell'atto di rinuncia, deve dichiararsi cessata la materia del contendere, in conformità con la giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis, ordinanze n. 345 del 2006, n. 477 del 2005 e n. 428 del 2005).
4. - In relazione alle questioni sollevate nei confronti degli artt. 1 e 2 della legge regionale n. 12 del 2007, in via preliminare, devono essere dichiarate infondate le eccezioni di inammissibilità del ricorso proposte dalla Regione resistente per difetto di motivazione delle censure.
Le argomentazioni svolte a sostegno delle censure, sebbene sintetiche, consentono, infatti, l'inequivoca determinazione dell'oggetto del giudizio e delle ragioni che fondano i dubbi di legittimità costituzionale sollevati, nonché il vaglio, in limine litis, attraverso l'esame della motivazione e del suo contenuto, della sussistenza dello specifico interesse a ricorrere in relazione alle disposizioni impugnate (sentenze n. 25 del 2008, n. 248 e n. 215 del 2006, n. 450 e n. 360 del 2005, n. 213 del 2003).
5. - Deve, tuttavia, essere dichiarata cessata la materia del contendere in relazione alle censure sollevate nei confronti dell'art. 1 della legge regionale n. 12 del 2007.
Tale norma, che aveva modificato l'articolo 20, comma 4, della legge regionale 11 maggio 2007, n. 9, è stata sostituita dall'art. 1 della legge regionale n. 24 del 2007. In conseguenza di tale modifica, il ricorrente ha proposto rinuncia parziale al ricorso, ritenendola satisfattiva della pretesa avanzata con l'impugnazione.
Pertanto, posto che la norma impugnata è stata modificata in conformità ai rilievi espressi dal ricorrente e che non risulta abbia avuto medio tempore applicazione, devono ritenersi venute meno le ragioni della controversia.
6. - Nel merito, le censure sollevate nei confronti dell'art. 2 della legge regionale n. 12 del 2007, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, sono fondate.
L'art. 2 della legge regionale n. 14 del 2007 va ricondotto alla «tutela della concorrenza ».
Come questa Corte ha già rilevato, per l'identificazione della materia nella quale si collocano le norme impugnate, occorre fare riferimento all'oggetto ed alla disciplina stabilita dalle stesse, per ciò che esse dispongono, alla luce della ratio dell'intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi punti fondamentali, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi delle norme medesime, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato (sentenza n. 165 del 2007).
Sulla base di tali criteri, la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, in quanto mirano a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono state ricondotte all'àmbito della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, della Costituzione), di esclusiva competenza del legislatore statale. L'esclusività di tale competenza si traduce nella legittima adozione, da parte del legislatore statale, di una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure e nell'inderogabilità delle relative disposizioni, idonee ad incidere, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri, sulla totalità degli àmbiti materiali entro i quali si applicano (sentenza n. 430 del 2007).
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. Per ciò stesso, la disposizione invade la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale, esercitata con il decreto legislativo n. 163 del 2006 (sentenza n. 401 del 2007), 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 [...]».
L'art. 2 della legge regionale n. 14 del 2007, deve, quindi, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

2.11. Violazione del principio di non discriminazione e principio di uguaglianza

Sentenza n. 314 del 2009 (Amirante, Finocchiaro)

[Omissis]
4. - L'ultima censura sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri attiene alla violazione dei principi comunitari sulla concorrenza, oltre che allo sconfinamento nella competenza esclusiva statale in materia di ambiente e di tutela della concorrenza, che sarebbe insita nella lettera m) dello stesso art. 1, comma 1, della legge della Regione Campania n. 4 del 2008.
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.
L'affidamento dei servizi ad enti partecipati è materia su cui, frequentemente, si è pronunciata la Corte di giustizia europea. Orbene è necessario riferirsi ai principi di tutela della concorrenza, elaborati da quella giurisprudenza in attuazione del Trattato CE, atteso che le norme comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. (sentenze n. 62 e n. 102 del 2008). In più, la nozione di " concorrenza " di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. - alla quale è riconducibile, come si dirà oltre, la disciplina degli appalti pubblici e della scelta del contraente - non può non riflettere quella operante in ambito comunitario, con la conseguenza che la normativa interna si uniforma a quella comunitaria di cui costituisce attuazione (sentenza n. 401 del 2007).
L'attività contrattuale della pubblica amministrazione, attraverso la quale assicurare l'opera necessaria alla prestazione dei servizi, non s'identifica in una materia a sé, ma rappresenta attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica.
Riguardo alla fase procedimentale che precede la stipulazione del contratto di appalto, il titolo di legittimazione prevalente che viene in rilievo è costituito dalla tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (sentenze n. 401 del 2007 e 160 del 2009).
Il dibattito che ha interessato, anche di recente, questa Corte, si è sviluppato intorno ai presupposti in ordine ai quali fosse possibile ritenere l'amministrazione appaltante non tenuta all'esperimento delle procedure di evidenza pubblica, sia attraverso articolazioni dell'amministrazione stessa, sia attraverso enti dotati di propria soggettività, ma in qualche modo assoggettati al controllo dell'ente pubblico, trattandosi, in sostanza, di stabilire se il soggetto in house possa considerarsi "attivo" sul mercato in ragione della rilevanza esterna dell'attività di impresa svolta (da ultimo, sentenze n. 326 e n. 439 del 2008).
La problematica cui si è dianzi accennato appare estranea alla questione sollevata dal ricorso in epigrafe, dato che la disposizione impugnata, anche per effetto dell'interpretazione cui la resistente Regione Campania dichiara di attenersi, non pone in discussione la necessità della gara, ma pare limitarne la partecipazione solo «a soggetti a totale o prevalente capitale pubblico».
5. - La questione è fondata.
La circostanza che la Provincia affidi il servizio di gestione integrata dei rifiuti «nel rispetto della normativa comunitaria, nazionale e regionale sull'evidenza pubblica», secondo il disposto dell'art. 20 della legge della Regione Campania n. 4 del 2007 (come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera m, della successiva legge n. 4 del 2008), non toglie che le regole comunitarie della concorrenza debbano essere effettivamente rispettate e che la restrizione della partecipazione ad una gara ai soli

soggetti a partecipazione pubblica (non rileva se totale o prevalente), sia lesiva dei principi della concorrenza.
Né rileva che la violazione del Trattato CE debba essere inquadrata nell'ambito specifico dei principi di non discriminazione - comunque riconducibili all'essenza stessa del mercato concorrenziale - come più volte la Corte di giustizia ha riconosciuto (vedi, di recente, sentenze 18 dicembre 2007, in causa C-357/2006, e 16 dicembre 2008, in causa C-213/2007). Il fatto è che emerge palese la violazione della normativa statale di recepimento delle direttive comunitarie, che fanno della competizione libera e trasparente l'elemento imprescindibile della disciplina degli appalti pubblici. Si legge al punto 4 del considerando della direttiva 2004/18/CE che «gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché la partecipazione di un offerente che è un organismo di diritto pubblico a una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico non causi distorsioni della concorrenza nei confronti di offerenti privati».
L'art. 202 del d.lgs. n. 152 del 2006 dispone che l'Autorità d'ambito aggiudica il servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani mediante gara disciplinata dai principi e dalle disposizioni comunitarie, secondo la normativa vigente in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali): quest'ultima norma, che pure consente la gestione dei servizi pubblici locali mediante il ricorso a società partecipate, si propone esplicitamente di disciplinare le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali a tutela della concorrenza, ed è inderogabile.
La competenza statale in materia di tutela della concorrenza ricomprende anche la disciplina delle procedure negoziate. La indicazione dei rigorosi presupposti che autorizzano il ricorso a tali procedure si inserisce in un ambito di disciplina unitario finalizzato ad assicurare un sistema di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, che consente la deroga ai normali metodi di gara soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale (da ultimo, sentenza n. 160 del 2009).
La stessa qualificazione degli esecutori di lavori pubblici e l'individuazione dei criteri di ammissione alla gara non può non modellarsi sulle corrispondenti norme del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (sentenza n. 411 del 2008).
Questa Corte ha costantemente affermato che le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al d.lgs. n. 163 del 2006, in relazione agli ambiti di legislazione sui contratti della pubblica amministrazione riconducibili alla competenza esclusiva dello Stato in base all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (tra le altre, sentenza n. 322 del 2008 e n. 431 del 2007, quest'ultima relativa alle norme sugli appalti pubblici nella legislazione regionale della Campania). Ne consegue l'illegittimità costituzionale della normativa regionale impugnata, che, 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.
La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera m), della legge regionale n. 4 del 2008, ha l'effetto di ripristinare il 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".

2.12. Procedimento di aggiudicazione dell'appalto e principio di uguaglianza

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

1.— Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 5, lettere a), b), c) e k), della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, accelerazione di lavori pubblici), per asserita violazione dell'art. 4, primo comma, della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia), in relazione all'art. 117, secondo comma, lettere e) e l). È stato, inoltre, impugnato l'art. 7, comma 9, della predetta legge regionale per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.
2.— Prima di esaminare le singole censure proposte **è opportuno delineare – alla luce di quanto già affermato da questa Corte con la sentenza n. 45 del 2010 – le linee fondamentali del riparto delle competenze legislative nel settore degli appalti pubblici tra Stato ed enti ad autonomia differenziata.**
L'art. 4 della citata legge costituzionale n. 1 del 1963 attribuisce alla Regione Friuli-Venezia Giulia competenza legislativa primaria in materie specificamente enumerate, tra le quali rientra anche quella dei «lavori pubblici di interesse regionale» (n. 9).
In presenza di tale specifica attribuzione, deve ritenersi che, non contemplando il novellato titolo V della parte seconda della Costituzione la materia "lavori pubblici", trova applicazione – secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione» – la previsione statutaria sopra indicata.
Quanto esposto non significa che – in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nel territorio della Regione – la legislazione regionale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE). Il medesimo art. 4 sopra citato prevede, infatti, che la potestà legislativa primaria regionale deve essere esercitata «in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato (...)».
In questa prospettiva **vengono in rilievo, in primo luogo, i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie, e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici, che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale.**
In secondo luogo, il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della **esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.** A ciò è da aggiungere che nella suindicata fase di conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che − implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato − possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro)

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà

comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.
Altro limite alla suddetta competenza legislativa provinciale è rinvenibile nei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici, che non può che essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di **assicurare il rispetto del principio di uguaglianza**.

3. Obbligo anche delle regioni a statuto speciale di rispettare i principi in tema di concorrenza e in particolare il d.lgs. n. 163 del 2006 (codice degli appalti)

Sentenza n. 184 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

Anche la Regione a statuto speciale è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali […], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea», che costituiscono limite alla potestà legislativa primaria della Regione. La legislazione regionale deve, quindi, osservare anche i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, fissati dal d.lgs. n. 163 del 2006, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie.

Sentenza n. 144 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

Anche la Regione a statuto speciale è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali […], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (art. 3 dello statuto speciale di autonomia), e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006. Le disposizioni del Codice degli appalti, per la parte in cui sono correlate all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ed alla materia «tutela della concorrenza», vanno, infatti, «ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea».

Sentenza n. 221 del 2010 (Amirante, Quaranta)

il legislatore regionale deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza.

Sentenza n. 45 del 2010 (Amirante, Tesauro) (conforme alle successive)

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 questa specifica materia deve essere esercitata, come questa Corte ha già avuto modo di affermare con riguardo ad altri ambiti ex art. 8 dello statuto di autonomia, nel rispetto dei suddetti limiti. Orbene, deve rilevarsi come tra gli obblighi internazionali sia da annoverarsi il rispetto dei principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, di quelle che tutelano la libera concorrenza.

Nello specifico settore degli appalti vengono in rilievo tutte le disposizioni che perseguono fini riconducibili all'esigenza sia di evitare comportamenti delle imprese idonei ad alterare le regole concorrenziali sia di garantire la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici.

In questa sede assumono, poi, rilevanza particolare le norme che, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato.

In conclusione sul punto, la Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo.

Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta) (conforme alle successive)

4. Norme regionali di tutela della concorrenza

Sentenza n. 307 del 2009 (Amirante, Maddalena)

1. Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato in via principale questione di legittimità costituzionale dell'art. 49, commi 1 e 4, della legge della Regione Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), come sostituiti dall'art. 2 (*recte* 4), comma 1, lettera *p*), della legge della Regione Lombardia 18 agosto 2006, n. 18 (Conferimento delle funzioni agli enti locali in materia di servizi locali di interesse economico generale. Modifiche alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 «Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche»).

1.1. L'art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo novellato dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, prescrive che: «L'Autorità organizza il servizio idrico integrato a livello di ambito separando obbligatoriamente l'attività di gestione delle reti dall'attività di erogazione dei servizi. Tale obbligo di separazione non si applica all'Autorità dell'ambito della città di Milano, che organizza il servizio secondo le modalità gestionali indicate dall'art. 2»

Per il ricorrente tale disposizione sarebbe in contrasto con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali di cui all'art. 113 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) ed agli artt. 143, 147, 148, 150, 151, 153 e 176 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), in quanto avrebbe violato il principio dell'unità della gestione delle reti e del

servizio previsto dalla disciplina dettata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza legislativa esclusiva in ordine alla definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

La disposizione impugnata sarebbe, poi, in contrasto con l'art. 119 della Costituzione, in quanto la separazione della gestione della rete da quella del servizio sarebbe dovuta avvenire con il conferimento della proprietà degli impianti, della rete e delle opere ad una società interamente partecipata dai comuni, nelle forme indicate dall'art. 2, comma 1, e 49, commi 2 e 3, della medesima legge regionale n. 26 del 2003, come novellata, e non avrebbe garantito la titolarità in capo ai comuni dei beni del proprio demanio idrico.

L'art. 49, comma 1, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo novellato dall'art. 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, viene, infine, censurato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione all'art. 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto la separazione della gestione della rete dalla erogazione del servizio non avrebbe rispettato il "diritto potestativo" di gestione diretta (o tramite una società a capitale interamente pubblico) del servizio idrico integrato riconosciuto ai comuni con popolazione fino a mille abitanti ricadenti in comunità montane.

1.2. ¾ L'art. 49, comma 4, della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, nel testo risultante dall'impugnata legge di modifica n. 18 del 2006, prevede che l'affidamento della gestione dell'erogazione del servizio idrico integrato debba avvenire con la modalità della gara pubblica, prevista dalla lettera *a*) del comma 5 dell'articolo 113 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Per il ricorrente tale disposizione, nella parte in cui esclude che l'affidamento della gestione dell'erogazione del servizio idrico integrato non possa avvenire anche secondo le modalità della società a capitale misto pubblico privato ovvero della società a capitale interamente pubblico, previste dalle lettere *b*) e *c*) del medesimo comma 5, dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, avrebbe violato l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, in quanto contraria alla disciplina dettata dallo Stato nell'esercizio della sua competenza legislativa in materia di tutela della concorrenza.

La disposizione impugnata sarebbe, poi, in contrasto con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*) della Costituzione, per ragioni analoghe a quelle sopra indicate in merito all'impugnazione del comma 1.

L'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, viene, infine, censurato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione all'articolo 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, anche in questo caso, per ragioni analoghe a quelle sopra indicate in merito all'impugnazione del comma 1.

[OMISSIS]

4. Nel merito può anzitutto rilevarsi che entrambe le disposizioni regionali impugnate riguardavano il servizio idrico integrato.

La relativa disciplina statale è stata dettata, essenzialmente, dal d.lgs. n. 152 del 2006, il cui art. 141 evidenzia come lo Stato, per regolare tale oggetto, abbia fatto ricorso a sue competenze esclusive in una pluralità di materie: funzioni fondamentali degli enti locali, concorrenza, tutela dell'ambiente, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Deve, in altri termini, parlarsi di un concorso di competenze statali, che vengono esercitate su oggetti diversi, ma per il perseguimento di un unico obiettivo, quello dell'organizzazione del servizio idrico integrato.

4.1. Ciò premesso in linea generale, devono ora trattarsi separatamente le questioni relative al primo ed al quarto comma dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come modificato dall'articolo 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006, sostitutivo di detti commi.

5. La questione sollevata avverso l'art. 49, comma 1, in riferimento agli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, in relazione ai principi fondamentali di cui all'articolo 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 ed agli artt. 143, 147, 148, 150, 151, 153 e 176 del d.lgs. n. 152 del 2006, è fondata.

5.1. L'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, nel disciplinare la gestione delle reti e l'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, prevede che siano le discipline di settore a stabilire i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali può essere separata da quella di erogazione degli stessi. Pone, cioè, un generale divieto di separazione, salva la possibilità per le discipline di settore di prevederla.

Per quanto attiene al servizio idrico integrato, come si è detto, la disciplina statale di settore è recata dal d.lgs. n. 152 del 2006.

Quest'ultimo non prevede né espressamente né implicitamente la possibilità di separazione della gestione della rete idrica da quella di erogazione del servizio idrico; mentre in varie disposizioni del decreto sono riscontrabili chiari elementi normativi nel senso della loro non separabilità.

L'art. 147, comma 2, lettera *b*) del d.lgs. n. 152 del 2006, in particolare, nel testo vigente alla data di promulgazione della legge regionale impugnata, impone alle Regioni di osservare, in sede di modifica delle delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, oltre i principi di efficienza, efficacia ed economicità, soprattutto quello di «unicità della gestione e, comunque, del superamento della frammentazione verticale delle gestioni».

In questo contesto appare non rilevante la novella recata alla prima parte dello stesso art. 147, comma 2, lettera *b*), nonché all'art. 150, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 dal d.lgs. correttivo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n, 152, recante norme in materia ambientale), secondo la quale, nella individuazione dei principi vincolanti le Regioni nella organizzazione degli ambiti territoriali ottimali e nella scelta delle forme e delle procedure di affidamento, l'espressione «unicità della gestione» deve essere sostituita con quella di «unitarietà della gestione».

Indipendentemente da ogni considerazione sul valore semantico dei termini «unicità» ed «unitarietà» della gestione, è, infatti evidente che parlare di «unitarietà», anziché di «unicità» delle gestioni, non vale a consentire l'opposto principio della separazione delle gestioni stesse. In altri termini, le due gestioni, quella delle reti e quella dell'erogazione, alla luce della sopravvenuta disciplina statale, potranno anche essere affidate entrambe a più soggetti coordinati e collegati fra loro**,** ma non potranno mai fare capo a due organizzazioni separate e distinte.

La non separabilità tra gestione della rete ed erogazione del servizio idrico è confermata anche da ulteriori disposizioni del d.lgs. n. 152 del 2006.

Anzitutto, gli artt. 151, commi 2 e 4, e 153 del d.lgs. n. 152 del 2006, sia prima che dopo la novella recata dal decreto correttivo n. 4 del 2008, prevedono che il gestore del servizio idrico integrato debba gestire e curare la manutenzione (ordinaria e straordinaria) delle reti e quindi escludono che possa darsi una distinzione tra gestore della rete, tenuto alla sua manutenzione, e erogatore del servizio, che da tale obbligatoria attività sia sollevato.

L'art. 150 del d.lgs. n. 152 del 2006, poi, tanto nel testo vigente alla data di promulgazione della legge regionale impugnata, quanto in quello risultante dalle successive novelle, regola l'affidamento del servizio idrico integrato senza differenziare affatto tra affidamento della rete e del servizio di erogazione e quindi senza consentire una separazione tra di essi.

5.2. ¾ Stabilito che la disciplina statale di settore non consente la separabilità tra gestione della rete e gestione del servizio idrico integrato, resta da chiarire che tale principio risulta vincolante per il legislatore regionale, in quanto riconducibile alla competenza esclusiva dello Stato in materia di funzioni fondamentali dei comuni (art. 117, secondo comma, lettera *p*), Cost.). Infatti, le competenze comunali in ordine al servizio idrico sia per ragioni storico-normative sia per l'evidente essenzialità di questo alla vita associata delle comunità stabilite nei territori comunali devono essere considerate quali funzioni fondamentali degli enti locali, la cui disciplina è stata affidata alla competenza esclusiva dello Stato dal novellato art. 117.

Ciò non toglie, ovviamente, che la competenza in materia di servizi pubblici locali resti una competenza regionale, la quale, risulta in un certo senso limitata dalla competenza statale suddetta, ma può continuare ad essere esercitata negli altri settori, nonché in quello dei servizi fondamentali, purché non sia in contrasto con quanto stabilito dalle leggi statali.

L'art. 49, comma 1, della legge regionale n. 26 del 2003, novellato dalla legge regionale n. 18 del 2006, dunque, ponendo il principio della separazione delle gestioni, violava specificamente la competenza statale in materia di funzioni fondamentali dei comuni, laddove, in contrasto con la disciplina statale, consentiva ed anzi imponeva una separazione non coordinata tra la gestione della rete e l'erogazione del servizio idrico integrato.

5.3. ¾ Resta assorbita ogni ulteriore questione relativa al comma 1 dell'art. 49 della legge della Regione Lombardia n. 26 del 2003, come modificato dall'articolo 4, comma 1, lettera *p*), della legge regionale n. 18 del 2006.

6. ¾ Le questioni sollevate in ordine al comma 4 del medesimo art. 49 sono, invece, non fondate.

6.1. ¾ Le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica sono regolate, in via generale, dall'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 e dall'art. 23-*bis* del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008. Norme entrambe emanate nell'esercizio della competenza statale in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione (cfr. **sent. n. 272 del 2004**).

Inconferente risulta, pertanto, *in subiecta materia* l'invocazione da parte del ricorrente degli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, nonché dell'articolo 148, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006, posto che la regolamentazione di tali modalità non riguarda un dato strutturale del servizio né profili funzionali degli enti locali ad esso interessati (come, invece, la precedente questione relativa alla separabilità tra gestione della rete ed erogazione del servizio idrico), bensì concerne l'assetto competitivo da dare al mercato di riferimento.

6.2. ¾ La disciplina statale vigente al momento della proposizione del ricorso (art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000) prevedeva, al riguardo, più forme di affidamento, consentendo che esso avvenisse, oltre che a favore di società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica, anche, a determinate condizioni, a favore di società a capitale misto pubblico-privato ovvero di società a capitale interamente pubblico.

Al fine di garantire una maggiore concorrenzialità dei relativi mercati la successiva disciplina recata dall'art. 23-*bis* del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008, che si è in parte sovrapposta e in parte integrata con quella dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000, ha previsto la necessità della gara pubblica per l'affidamento del servizio pubblico locale a rilevanza economica, limitando ulteriormente e sempre con il rispetto delle norme comunitarie il ricorso a forme di affidamento differenti.

In questo contesto si inserisce la disposizione regionale impugnata, la quale, peraltro, in riferimento al solo servizio di erogazione idrica, prevedeva una disciplina parzialmente differente, consentendo solo l'affidamento mediante gara pubblica.

Le norme statali, tanto quelle vigenti all'epoca dei fatti, quanto le attuali, sono, come si nota, meno rigorose di quelle poste dalla Regione. Occorre allora stabilire se le Regioni, in tema di tutela della concorrenza, possono dettare norme che tutelano più intensamente la concorrenza, rispetto a quelle poste dallo Stato.

Al riguardo, deve considerarsi che **la Costituzione pone il principio, insieme oggettivo e finalistico, della tutela della concorrenza, e si deve, pertanto, ritenere che 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.**

Sentenza n. 283 del 2009 (Amirante, Cassese)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, e degli articoli 6, 7, 8 e 16 della legge della Regione Puglia 10 giugno 2008, n. 14 (Misure a sostegno della qualità delle opere di architettura e di trasformazione del territorio), per contrasto con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettere *e*) e *l*), della Costituzione.

Ad avviso del ricorrente, le disposizioni impugnate, ricadendo negli ambiti materiali della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile, riconducibili alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettere *e*) e *l*), Cost.), non avrebbero potuto essere adottate dalla Regione, esulando dalla sua potestà legislativa.

2. - Le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, e degli artt. 6, 7 e 8 della legge della Regione Puglia n. 14 del 2008 sono fondate.

3. - Le disposizioni della legge regionale sui concorsi di idee e di progettazione concernenti i contratti sotto-soglia - che sono oggetto della prima questione - ricadono nell'ambito materiale della tutela della concorrenza.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'intera disciplina delle procedure ad evidenza pubblica è riconducibile alla tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato. Al fine dell'individuazione dell'ambito materiale della tutela della concorrenza, non ha rilievo la distinzione tra contratti sopra-soglia e sotto-soglia, perché tale materia «trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento, come nella specie, al valore economico dell'appalto», sicché «anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria può giustificare un intervento unitario da parte del legislatore statale» (sentenze **n. 160 del 2009** e **n. 401 del 2007**).

Né si può sostenere che la Regione sia legittimata ad adottare disposizioni legislative con effetti pro-concorrenziali, volte ad elevare la protezione della concorrenza. Infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il legislatore regionale può legittimamente adottare, in ordine alle procedure ad evidenza pubblica, disposizioni con effetti pro-concorrenziali esclusivamente nelle ipotesi - diverse dal caso in esame - in cui esso possa vantare un autonomo titolo di legittimazione (**sentenza n. 160 del 2009**) e «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 » (**sentenza n. 431 del 2007**).

L'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, «per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia» (sentenza n. 443 del 2007**).**

Da quanto sin qui rilevato deriva che alle Regioni non è consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neppure quando essa miri a garantire un livello di concorrenza più elevato rispetto a quello statale.

Va dichiarata, quindi, l'illegittimità costituzionale degli artt. 5, comma 2, 6 e 7 della legge della Regione Puglia n. 14 del 2008.

[omissis]

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

7.- Infine, lo Stato ha impugnato l'art. 27, comma 1, lettera *t*), punto 5, della legge regionale n. 1 del 2008, in quanto tale norma, disciplinando la qualificazione dei concorrenti, violerebbe la potestà normativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, tenuto conto che l'art. 40 del d.lgs. n. 163 del 2006 detta una regolamentazione diversa e che l'art. 4, comma 3, del medesimo decreto attribuisce allo Stato il compito di disciplinare la "qualificazione" dei concorrenti.

Anche tale censura è fondata.

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 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. n. 163 del 2006, introdotto dall'art. 1, comma 909, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007). Rispetto alla norma statale viene aggiunto, da un lato, il riferimento alle informazioni «fornite dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza se sono stati istituti»; 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 (sentenza n. 401 del 2007**). 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.**

5. Libertà d'iniziativa economica e barriere all'entrata ad un mercato: la concorrenza "nel mercato"

5.1. Concorrenza e libertà d'iniziativa economica

Sentenza n. 67 del 2011 (De Siervo, Mazzella)

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.

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, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.

Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)

Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese).

Sentenza n. 206 del 2009 (Amirante, Finocchiaro)

Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15, nella parte in cui, senza tenere conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in sede di esercizio dell'emittenza radiotelevisiva, vieta con effetto retroattivo alle emittenti locali di utilizzare un marchio che richiami, anche in parte, quello di una emittente nazionale.

La norma denunciata è intrinsecamente irrazionale, perché - in contrasto con la rubrica, recante «disciplina per evitare posizioni dominanti nel mercato televisivo» - **confligge con la libertà economica di disporre del marchio** e con la libertà spettante a tutti di manifestare il proprio pensiero.

5.2. Discriminazione di imprese in virtù della loro localizzazione territoriale

Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri)

[Omissis]

8. - L'art. 29 della legge reg. Calabria n. 34 del 2010[3], che introduce l'art. 4-bis nel testo della legge della Regione Calabria 29 dicembre 2008, n. 42 (Misure in materia di **energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili**) è impugnato in quanto – prevedendo una serie di privilegi per gli enti pubblici, gli enti locali ed i consorzi di sviluppo industriale, che intendano proporre iniziative energetiche da fonti rinnovabili – si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali in materia di energia, nonché con gli artt. 3, 41 e 117, primo e terzo comma, Cost. Il principio fondamentale asseritamene violato sarebbe quello per cui la produzione di energia, anche da fonti rinnovabili, deve avvenire in regime di libero mercato concorrenziale, incompatibile con riserve, monopoli e privilegi pubblici.

8.1. — **La questione è fondata.**

Il ricorrente non indica una precisa norma statale contenente il principio del libero mercato concorrenziale in materia di produzione dell'energia, ma si limita ad indicare genericamente la normativa statale in materia: decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), e decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità). Si deve tuttavia osservare che il principio fondamentale richiamato dal ricorrente permea tutta la normativa statale e, ancor prima, la normativa comunitaria, cui il legislatore italiano ha dato attuazione. L'esigenza che la produzione e la distribuzione dell'energia siano realizzate in un regime di libera concorrenza è particolarmente avvertita nel caso di energia prodotta da fonti rinnovabili, sia perché la quantità di energia prodotta è di gran lunga inferiore rispetto a quella derivante da altre fonti, sia perché la normativa comunitaria ha imposto precise quote minime di produzione, che, in assenza di libera concorrenza, rischierebbero di essere assorbite da pochi operatori, in grado di realizzare veri e propri monopoli nei diversi territori.

Una conferma della necessità che la produzione di energia sia svolta in regime di libera concorrenza si trae dalla giurisprudenza di questa Corte sulle misure di compensazione in materia di energia prodotta da fonti rinnovabili. **In particolare, è stato precisato che «la costruzione e l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e che sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici**

[3] Al fine di promuovere l'intervento pubblico nel settore della produzione di energia rinnovabile si riconosce priorità di indizione ai procedimenti unici afferenti domande il cui soggetto proponente sia un ente pubblico, ovvero Ente Locale e Consorzi di Sviluppo Industriale di cui alla *legge regionale n. 38/2001 [*I Consorzi sono Enti Pubblici Economici costituiti per la promozione dell'industrializzazione e dell'insediamento d'attività produttive*]*, nella qualità di soggetto responsabile dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili da autorizzare.
2. Alla concorrenza dei limiti di potenza autorizzati di cui alla *legge regionale n. 42/2008* non partecipano gli interventi il cui soggetto proponente è rappresentato da un Ente pubblico.
3. In ottemperanza dell'*articolo 17 della legge 4 giugno 2010, n. 96*, comma 1 lettera d), gli impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad un MW elettrico di cui all'*articolo 1 comma 1 lettera e) del D.L. 29 dicembre 2003, n. 387*, alimentati dalle fonti di cui alla lettera a) dello stesso comma, vengono assoggettati alla disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli *articoli 22* e *23 del T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al D.P.R. 6 giugno 2001* e successive modificazioni".

per la Regione e per gli altri enti locali» (sentenza n. 124 del 2010; in conformità, sentenza n. 119 del 2010). La previsione contenuta nella norma regionale impugnata è assimilabile a quelle che prevedono misure compensative a favore della Regione e degli enti locali interessati: in entrambi i casi, infatti, le norme prevedono vantaggi economici per gli stessi.

Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)

4. − Il ricorrente propone, poi, una terza censura nei confronti dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Calabria n. 42 del 2008, in quanto ritiene che esso determini un accesso privilegiato al settore dell'energia per determinati operatori con conseguente **violazione degli artt. 41** e 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione al principio della libertà della produzione di energia elettrica sancito dall'art. 1 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) e del principio di cui all'art. 12, comma 6, del d.lgs. n. 387 del 2003, che pone il divieto di subordinare l'autorizzazione a misure di compensazione a favore della Regione.

[omissis]

4.2 − **Nel merito la questione è fondata.**

L'art. 3, comma 1, impugnato prevede che «entro i limiti di potenza autorizzabile di cui al precedente articolo è costituita, per ciascuna fonte, una riserva strategica sino al 20% a favore di azioni volte a garantire lo sviluppo del tessuto industriale regionale, individuato quale interesse economico e sociale fondamentale per la Regione. Tale riserva potrà essere utilizzata dalla Regione per: stipulare protocolli di intesa con primari operatori in possesso di qualificata esperienza nel settore dell'energia e di una significativa capacità produttiva, preferibilmente con partenariato calabrese, che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese, anche nella componentistica energetica; assegnare quote di energia a soggetti che gestiscono servizi pubblici caratterizzati da un elevato fabbisogno energetico, al fine di favorire la riduzione dei relativi costi».

Il legislatore regionale con la disposizione in esame ha posto una disciplina che contrasta con il principio di cui all'art. 41 della Costituzione, in quanto sottrae il 20% della potenza di energia autorizzabile al libero mercato e, nel destinarlo a determinate finalità, individua i possibili legittimati ad ottenere la suddetta quota sulla base di requisiti del tutto atecnici (che abbiano preferibilmente partenariato calabrese), ponendo, peraltro, a loro carico una serie di condizioni (che destinino una significativa quota degli investimenti per attività di sviluppo industriale ed economico sul territorio calabrese) estranee all'oggetto della autorizzazione ottenuta.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio secondo cui la Regione non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni, discendendo da ciò «il divieto per i legislatori regionali di frapporre barriere di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi comunitari sulla libertà di prestazione dei servizi, in qualsiasi paese dell'Unione europea)» (**sentenza n. 207 del 2001**).

5.3. Libertà di uso dei segni distintivi

Sentenza n. 206 del 2009 (Amirante, Finocchiaro)

1. - Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, del decreto-legge 30 gennaio 1999, n. 15 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 marzo 1999, n. 78, nella parte in cui, senza tenere conto della priorità temporale nell'utilizzazione di un determinato marchio in

sede di esercizio dell'emittenza radiotelevisiva, vieta con effetto retroattivo alle emittenti locali di utilizzare un marchio che richiami, anche in parte, quello di una emittente nazionale.

Secondo il collegio rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto: *a*) con l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto alle emittenti locali verrebbe riservato un trattamento deteriore rispetto alle emittenti nazionali; *b*) ancora con l'art. 3 Cost. con riguardo al principio di ragionevolezza, in quanto, derogando ai principi propri della disciplina generale vigente in tema di marchi di impresa, sacrificherebbe irragionevolmente le posizioni soggettive delle emittenti locali, soprattutto nelle ipotesi in cui queste ultime godevano di una priorità temporale nell'uso del marchio e nell'ipotesi in cui la norma incida non solo su situazioni a venire ma anche pregresse; *c*) con l'**art. 41 Cost., in quanto, sopprimendo il diritto all'uso esclusivo del marchio, menomerebbe la capacità concorrenziale delle emittenti locali, così comprimendone la libertà di iniziativa economica privata**, soprattutto tenendo conto del fatto che il marchio, inteso come denominazione sotto la quale l'emittente trasmette, assume importanza ancora maggiore nel settore radiofonico, costituendo l'unico efficace strumento attraverso cui la platea degli ascoltatori è posta in grado di identificare le numerose emittenti operanti sul mercato delle radiofrequenze; *d*) nonché con l'art. 42 Cost., in quanto, inibendo l'uso del marchio senza alcuna misura compensativa quanto meno di carattere indennitario, determinerebbe una sostanziale espropriazione dello stesso.

2. - La questione è fondata.

2.1. - L'art. 2, comma 2-*bis*, del d.l. n. 15 del 1999, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 78 del 1999, dispone che «Le emittenti radiotelevisive locali, comprese quelle che diffondono programmi in contemporanea o programmi comuni, non possono utilizzare, né diffondere, un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale». La disposizione prosegue con i seguenti periodi, non impugnati dal ricorrente, secondo i quali «Per le emittenti locali che alla data del 30 novembre 1993 hanno presentato domanda e successivamente hanno ottenuto il rilascio della concessione con un marchio, una denominazione o una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, il divieto di cui al presente comma si applica dopo un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sul rispetto del predetto divieto e provvede ai sensi del comma 31 dell'articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249».

La censura investe, dunque, solo il primo periodo del citato comma 2-*bis*, che incide su un regolamento convenzionale di interessi escludendo, per l'avvenire, la legittimità di comportamenti che avevano la loro base in accordi validamente intervenuti fra le parti. È infatti pacifico, in punto di fatto, da un lato, che l'emittente nazionale aveva conseguito il diritto all'uso del marchio, che richiama in tutto o in parte quello utilizzato dall'emittente locale, successivamente a quest'ultima, e, dall'altro, che la società, ricorrente avverso la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, aveva titolo per l'utilizzazione del marchio prima dell'entrata in vigore della disposizione impugnata.

Ove si tenga presente che la norma interviene su un contratto di durata che viene ad essere modificato nei suoi elementi costitutivi, non può escludersi la sostanziale retroattività di tale modifica.

Se è pur vero che costituisce manifestazione della discrezionalità del legislatore di collocare nel tempo gli effetti delle disposizioni legislative (**ordinanze nn. 346** e **137 del 2008**), è da tenere presente che l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva incontra una serie di limiti che questa Corte ha da tempo individuato e che attengono alla salvaguardia, tra l'altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno compresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza e la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo stato di diritto (**sentenze n. 156 del 2007** e n. **282 del 2006**).

La norma denunciata è, dunque, intrinsecamente irrazionale, perché - in contrasto con la rubrica, recante «disciplina per evitare posizioni dominanti nel mercato televisivo» - **confligge con**

la libertà economica di disporre del marchio e con la libertà spettante a tutti di manifestare il proprio pensiero.

Essa, infatti, si pone in antitesi rispetto alla previsione dell'art. 3, comma 10, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), secondo cui «i bacini di utenza per la radiodiffusione sonora devono consentire la coesistenza del maggior numero di emittenti e reti specificamente nelle zone con maggiore densità di popolazione», nonché dell'art. 3 della legge 3 maggio 2004, n. 112 (Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.a., nonché delega al Governo per l'emanazione del testo unico della radiotelevisione), per il quale «sono principi fondamentali del sistema radiotelevisivo il pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, l'apertura alle diverse opinioni».

La disposizione di cui si tratta riduce l'effettività dell'accesso al mercato delle comunicazioni alle emittenti non aventi dimensioni nazionali. L'esigenza generale di cui sopra, pur legittima, non può porsi in contrasto con la finalità della norma stessa, espressione diretta della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 della Costituzione.

Il sacrificio degli interessi che le parti avevano regolato nel rispetto della disciplina previgente risulta dunque irragionevole per contraddittorietà della norma con la sua *ratio* (cfr. **sentenza n. 399 del 2008**).

Ciò non esclude il potere del legislatore, per l'avvenire, di privilegiare le emittenti nazionali rispetto a quelle locali, ma è irragionevole incidere su diritti già legittimamente acquisiti sulla base di una normativa anteriore, quando questi ultimi non solo non contrastano con norme costituzionali, ma concorrono a realizzarne le finalità.

Va, pertanto, dichiarata **l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui fa divieto alle emittenti radiotelevisive locali di utilizzare o diffondere un marchio, una denominazione e una testata identificativi che richiamino in tutto o in parte quelli di una emittente nazionale, qualora le stesse abbiano iniziato ad usarli legittimamente prima dell'entrata in vigore della legge stessa.**

Sentenza n. 368 del 2008 (Flick, Tesauro)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale, in via principale, dell'art. 1 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 2 ottobre 2007, n. 24 (Attuazione dell'articolo 24, paragrafo 6, dell'Accordo relativo agli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio-Accordo TRIPs), in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, ed agli artt. 117, commi secondo, lettera *r)*, e quinto, della Costituzione ed all'«art. 4, commi 1 e 2», (*recte*: art. 4, comma primo, n. 2) della legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia).

La norma impugnata stabilisce: «Ai sensi dell'art. 117, quinto comma, della Costituzione, in attuazione dell'art. 24, paragrafo 6, dell'Accordo relativo agli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Accordo TRIPs), ratificato in Italia con legge 29 dicembre 1994, n. 747, **la denominazione "Tocai Friulano", patrimonio della vitivinicoltura regionale ormai da secoli, può continuare ad essere utilizzata dai produttori vitivinicoli della Regione Friuli-Venezia Giulia, anche dopo il 31 marzo 2007, per designare il vino, derivante dall'omonimo vitigno, che viene commercializzato all'interno del territorio italiano**».

2. - **Ad avviso del ricorrente, la norma impugnata violerebbe gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in quanto la Comunità europea ha stabilito che i produttori vitivinicoli italiani possono utilizzare solo sino al 31 marzo 2007 la denominazione «Tocai Friulano», per i vini prodotti nelle Regioni Veneto e Friuli-Venezia Giulia.**

Siffatta prescrizione è stata stabilita dai seguenti atti: Decisione del Consiglio del 23 novembre 1993, n. 93/724/CE (Decisione del Consiglio concernente la conclusione di un accordo tra la Comunità europea e la Repubblica d'Ungheria sulla tutela e il controllo reciproci delle

denominazioni dei vini); regolamenti (CE) 29 aprile 2002, n. 753/2002 (Regolamento della Commissione che fissa talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1493/1999 del Consiglio per quanto riguarda la designazione, la denominazione, la presentazione e la protezione di taluni prodotti vitivinicoli) e 9 agosto 2004, n. 1429/2004 (Regolamento della Commissione recante modifica del regolamento (CE) n. 753/2002 che fissa talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1493/1999 del Consiglio per quanto riguarda la designazione, la denominazione, la presentazione e la protezione di taluni prodotti vitivinicoli).

Il regolamento (CE) 4 aprile 2007, n. 382/2007 (Regolamento della Commissione recante modifica del regolamento (CE) n. 753/2002 che fissa talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1493/1999 del Consiglio per quanto riguarda la designazione, la denominazione, la presentazione e la protezione di taluni prodotti vitivinicoli) ha, infine, soppresso le deroghe per l'uso della denominazione «Tocai Friulano» e del sinonimo «Tocai italico», inserendo il sinonimo «Friulano» per l'Italia, come richiesto dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali.

Inoltre, secondo la difesa erariale, sebbene l'art. 24, paragrafo 6, dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (Accordo TRIPs) permetta agli Stati di conservare, quale denominazione di un vino, quella corrispondente ad un'indicazione geografica concernente il vino prodotto in un altro Stato, qualora sia eguale al nome del vitigno da cui esso deriva, nella materia oggetto della norma impugnata la Comunità europea ha esercitato la propria competenza, vietando, a far data dal 1° aprile 2007, la coesistenza delle denominazioni «Tocai Friulano», per i vini di produzione italiana, e «Tokaj», per i vini di produzione ungherese, stabilendo in tal modo la protezione esclusiva della indicazione geografica ungherese «Tokaj», con conseguente illegittimità costituzionale della norma impugnata.

La Regione Friuli-Venezia Giulia ha eccepito l'inammissibilità e l'infondatezza della questione, svolgendo una serie di argomenti diretti, sostanzialmente, a contestare la legittimità e la validità del divieto stabilito dalle norme comunitarie, contestazioni queste ultime respinte da tre pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee (sentenza 12 maggio 2005, C-347/03; ordinanza 11 maggio 2006, C-231/04; ordinanza 12 giugno 2008, C 23/07 e C 24/07).

Inoltre, il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha dichiarato irricevibili due ricorsi aventi ad oggetto una domanda di annullamento della disposizione che limita al 31 marzo 2007 il diritto di utilizzare il nome «Tocai Friulano», inserito, sotto forma di nota esplicativa, al punto 103 dell'allegato I del Regolamento 9 agosto 2004, n. 1429, ricorsi proposti, rispettivamente, dalla Regione Friuli-Venezia Giulia e da alcune associazioni, società e produttori di questa Regione (ordinanze del 12 marzo 2007, T-417/04 e T-418/04).

Lo stesso Tribunale ha respinto la domanda, proposta dalla Repubblica italiana, avente ad oggetto la richiesta di provvedimenti provvisori mirante ad ottenere, in via principale, la sospensione dell'esecuzione della disposizione che limita al 31 marzo 2007 il diritto di utilizzare la denominazione «Tocai Friulano» contenuta nella citata nota esplicativa (ordinanza del 18 giugno 2007, T-431/04).

Il regolamento (CE) 29 aprile 2008, n. 479/2008 (Regolamento del Consiglio relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, che modifica i regolamenti (CE) n. 1493/1999, (CE) n. 1782/2003, (CE) n. 1290/2005 e (CE) n. 3/2008 e abroga i regolamenti (CEE) n. 2392/86 e (CE) n. 1493/1999), sopravvenuto nel corso del giudizio, neppure ha introdotto elementi di significativa novità, rilevanti in ordine a detta questione. Da ultimo, il decreto ministeriale 25 settembre 2008 (Cessazione degli effetti del decreto 11 febbraio 2008, recante disposizioni transitorie per l'uso della varietà di vite «Tocai Friulano» e del sinonimo «Friulano» nella designazione e presentazione della relativa tipologia di vino, dei vini a denominazione di origine della regione Friuli-Venezia Giulia, e l'adozione delle disposizioni definitive per l'uso del sinonimo "Friulano"), sulla dichiarata premessa di dare esecuzione all'ordinanza della Corte di giustizia del 12 giugno 2008, C-23/07 e C-24/07, reca «le opportune disposizioni nazionali al fine di consentire in termini definitivi l'utilizzo del sinonimo "Friulano" nella designazione e presentazione dei vini a denominazione di origine della regione Friuli-Venezia Giulia».

3. - Secondo il ricorrente, la norma impugnata violerebbe, altresì, l'art. 117, commi secondo, lettera *r*), e quinto, Cost., nonché l'art. 4, comma primo, n. 2, dello statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia.

A suo avviso, la disciplina della denominazione in esame non concernerebbe la materia «agricoltura», ma quella «opere dell'ingegno». Peraltro, quest'ultima locuzione sarebbe omologa a «proprietà intellettuale», spesso utilizzata in alternativa a «proprietà industriale», che comprende la regolamentazione dei segni distintivi dei prodotti, delle indicazioni geografiche e delle denominazioni di origine. Inoltre, la violazione di detti segni rileverebbe sul piano del diritto civile e la disciplina stabilita dalla norma impugnata sarebbe riconducibile anche alla materia «tutela della concorrenza».

Tale questione deve essere esaminata per prima.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, **le norme comunitarie integrano il parametro per la valutazione di conformità della norma regionale agli artt. 117, primo comma, e 11 Cost. (quest'ultimo inteso quale principio fondamentale), che ineriscono «non già alla violazione della competenza statale, ma all'inosservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», quindi riguardano anche le Regioni a statuto speciale** (tra le più recenti, sentenze **n. 102 del 2008**; **n. 62 del 2008**).

Ne consegue che le censure dirette a contestare il potere della Regione di emanare la norma impugnata, in base alle regole che disciplinano il riparto interno delle competenze, hanno carattere preliminare, sotto il profilo logico-giuridico, rispetto a quelle che denunciano il vizio oggetto della prima questione.

[omissis]

3.2. - Nel merito, la questione è fondata.

Occorre anzitutto identificare la materia nella quale si colloca la disposizione impugnata, avendo riguardo all'oggetto ed alla disciplina dalla stessa stabilita, per ciò che dispone, alla luce della sua *ratio*, tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente l'interesse tutelato (**sentenza n. 165 del 2007**).

Ebbene, la norma censurata, attribuendo ai produttori vitivinicoli della Regione Friuli-Venezia Giulia la facoltà di utilizzare la denominazione «Tocai Friulano» per designare il vino commercializzato all'interno del territorio italiano, ha senza dubbio ad oggetto la disciplina di un segno distintivo di tale prodotto, indipendentemente dalla esatta qualificazione che di esso può darsene.

L'elemento caratterizzante della regolamentazione dei segni distintivi è stato individuato da questa Corte, sin dalla **sentenza n. 44 del 1967**, nella circostanza che «la disciplina dei marchi (assunto questo termine in un senso generico, comprensivo dei vari istituti designati dalla vigente legislazione con denominazioni molteplici, come quelle di marchi di impresa, marchi collettivi, denominazioni di origine, o denominazioni di provenienza, e con funzioni in parte diverse, e cioè o prevalentemente di tutela dei produttori contro la concorrenza sleale, o invece di certificazione della qualità del prodotto avente lo scopo, almeno in via principale, di garanzia del consumatore)». Pertanto, la relativa disciplina ha «riflessi [...] nel commercio internazionale ed in quello comunitario», anche in quanto la Regione «non costituisce un mercato chiuso».

In seguito, è stato precisato che «la tutela della denominazione di origine dei vini non può essere disposta che in modo unitario sul piano nazionale», in considerazione appunto della «complessità degli interessi connessi alla produzione e distribuzione di vini pregiati, tali da indurre ad escludere che la materia sia completamente ricompresa in quella propria dell'agricoltura, di competenza regionale» (sentenze **n. 333 del 1995** e **n. 171 del 1971**).

Da ultimo, dopo la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, **la disciplina dei segni distintivi è stata ricondotta anche alla «tutela della concorrenza»** (**sentenza n. 175 del 2005**, in riferimento al marchio «*made in Italy*»), materia di competenza esclusiva dello Stato. Inoltre, una norma regionale avente ad oggetto la promozione di certificazioni di qualità di un determinato prodotto ittico catturato dalla marineria della Regione Abruzzo, ovvero allevato in impianti dislocati nel territorio della medesima, è stata giudicata non censurabile, in riferimento, tra

gli altri, all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., soltanto in quanto non istituiva, né disciplinava un marchio identificativo di un prodotto, ma si limitava a prevedere forme di incentivazione di quest'ultimo, del quale non erano indicate o protette particolari qualità o caratteristiche tipologiche (**sentenza n. 213 del 2006**).

3.2.1. - L'incidenza della disciplina del segno con il quale è commercializzato il vino su una molteplicità di interessi eccedenti la materia «agricoltura» è stata, peraltro, costantemente rilevata anche dalla Corte di giustizia delle Comunità europee. Il giudice comunitario ha, in particolare, sottolineato che la «normativa comunitaria in materia di designazione e presentazione dei vini ha l'obiettivo di conciliare la necessità di fornire al consumatore finale un'informazione esatta e precisa sui prodotti interessati con quella di proteggere i produttori sul loro territorio contro le distorsioni della concorrenza» (sentenza 12 maggio 2005, C-347/05); ed ha precisato che «le denominazioni di origine rientrano nel campo dei diritti di proprietà industriale e commerciale» (sentenza 16 maggio 2000, C-388/95).

3.2.2. - La giurisprudenza di questa Corte ha, dunque, affermato la sostanziale convergenza della disciplina di tutti i segni distintivi (comprese le indicazioni geografiche e le denominazioni d'origine) verso una identica funzione e la molteplicità degli interessi dalla stessa tutelati. Si tratta di una convergenza agevolmente desumibile dalle norme nazionali che, tra l'altro, di recente hanno ricondotto alla «proprietà industriale» i molteplici segni distintivi, stabilendo il principio dell'unitarietà degli stessi (artt. 1 e 22 del d.lgs. n. 30 del 2005), in quanto tutti costituiscono mezzi di designazione e presentazione di un prodotto, occorrendo che la loro regolamentazione sia ispirata al divieto di inganno dei consumatori, alla tutela degli imprenditori ed all'esigenza di garantire la corretta e libera esplicazione dell'iniziativa economica. Peraltro, i riflessi della disciplina sul corretto svolgimento della concorrenza tra imprenditori (quindi sul piano civilistico) sono rilevabili sin dal decreto del Presidente della Repubblica 12 luglio 1963, n. 930 (Norme per la tutela delle denominazioni di origine dei mosti e dei vini), mentre l'interferenza con la materia agricoltura, benché giustifichi, in riferimento ad alcuni profili, il coinvolgimento delle Regioni, non esclude che gli interessi oggetto della disciplina istitutiva di un segno distintivo del prodotto eccedano tale materia.

In questa parte, **le norme nazionali sono in armonia con le norme comunitarie che, nella specifica materia dei segni che contraddistinguono i vini, mirano ad «incoraggiare la** concorrenza **leale e non trarre in inganno i consumatori**» (regolamento (CE) del 29 aprile 2008, n. 479/2008, si veda, in particolare, il 32° *considerando* e l'art. 33, paragrafo 2; in precedenza, si veda, il regolamento (CE) 17 maggio 1999, n. 1493/1999, 54° *considerando* e l'art, 47, paragrafo 1).

Analogamente, avendo riguardo alle norme internazionali, è sufficiente ricordare che le indicazioni geografiche - tutelate e ricondotte alla proprietà industriale, unitamente alle denominazioni di origine, in virtù di una risalente tradizione (Convenzione di Parigi per la protezione della propriètà industriale del 20 marzo 1883, ratificata, nelle versioni successivamente rivedute, unitamente all'Accordo di Lisbona per la protezione e la registrazione internazionale delle denominazioni di origine del 31 ottobre 1958, con legge 4 luglio 1967, n. 676) - di recente sono state sistemate all'interno di un Trattato avente ad oggetto la proprietà intellettuale «a reciproco vantaggio dei produttori e degli utilizzatori di conoscenze tecnologiche e in modo da favorire il benessere sociale ed economico, nonchè l'equilibrio tra diritti e obblighi» (artt. 7 dell'Allegato 1-C dell'Accordo TRIPs).

3.2.3. - In definitiva, indipendentemente dall'esatta configurazione del segno distintivo in esame e dalla categoria alla quale esso è riconducibile, è palese che **la norma impugnata, in considerazione del suo contenuto e del suo obiettivo, incide su molteplici interessi: dei produttori, dei consumatori, della collettività al rispetto del principio di verità, del corretto svolgimento della** concorrenza**, interferendo in tal modo in una molteplicità di materie. Siffatta interferenza va composta facendo ricorso al criterio della prevalenza (tra le molte, sentenze n. 165 del 2007; n. 422 e n. 81 del 2006), che è qui applicabile, poiché risulta evidente l'appartenenza del nucleo essenziale della disciplina a materie diverse dall'agricoltura (tutela**

della concorrenza, ordinamento civile), nessuna delle quali è attribuita alla resistente, con conseguente illegittimità della norma impugnata.

5.4. Libertà delle comunicazioni

Sentenza n. 25 del 2009 (Flick, De Siervo)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32 (Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa - *phone center*), in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera *e*), e 41 della Costituzione.

Il ricorrente lamenta, innanzitutto, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., in quanto la censurata disposizione, prevedendo la necessità della pianificazione del numero degli esercizi commerciali e della individuazione delle aree che possono essere destinate all'apertura di nuovi *phone center*, invaderebbe la competenza esclusiva del legislatore statale in materia di "tutela della concorrenza", introducendo nel sistema «un elemento di rigidità che si traduce in una programmazione quantitativa dell'offerta e nella imposizione di limiti quantitativi all'apertura di nuove strutture commerciali nella regione».

Il ricorrente denuncia, altresì, la violazione dell'art. 41 Cost., giacché, contingentando il mercato e limitando l'apertura di nuovi *phone center*, la denunciata disposizione inciderebbe negativamente sulla libertà di iniziativa economica privata.

La difesa della resistente contesta la suesposta questione, sostenendo che l'impugnato art. 8 sarebbe espressione del legittimo esercizio della potestà legislativa regionale concorrente in materia di «governo del territorio», in quanto ispirata dall'esigenza di assicurare un adeguato livello di servizi per i consumatori, con particolare riferimento alla disponibilità di aree per parcheggi ed alla compatibilità con la viabilità urbana.

2. - Questa Corte, con la recente **sentenza n. 350 del 2008**, ha riconosciuto che l'attività svolta dai centri di telefonia in sede fissa è qualificabile, alla luce del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), come fornitura al pubblico di servizi di comunicazione elettronica (si vedano in particolare l'art. 25 e l'Allegato n. 9 del decreto legislativo n. 259 del 2003). Con la succitata sentenza, questa Corte ha precisato che la competenza statale in tema di comunicazioni elettroniche non riguarda solo «la definizione delle tecnologie concernenti gli impianti che, unitariamente, costituiscono la rete delle infrastrutture di comunicazione elettronica» (come asserisce la difesa regionale nel presente giudizio), ma l'intera serie delle infrastrutture relative alle reti ed i relativi servizi pubblici e privati che operano nel settore.

Più in generale, questa Corte ha affermato che «le disposizioni del suddetto Codice intervengono in molteplici ambiti materiali, diversamente tra loro caratterizzati in relazione al riparto di competenza legislativa fra Stato e Regioni: sono, infatti, rinvenibili in questo settore titoli di competenza esclusiva statale ("ordinamento civile", "coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale", "tutela della concorrenza"), e titoli di competenza legislativa ripartita ("tutela della salute", "ordinamento della comunicazione", "governo del territorio"). Vengono, infine in rilievo anche materie di competenza legislativa residuale delle Regioni, quali, in particolare, l'"industria" ed il "commercio")» (così le **sentenze n. 350 del 2008** e **n. 336 del 2005**).

Inoltre, fin dalla **sentenza n. 336 del 2005** questa Corte ha riconosciuto che il Codice delle comunicazioni elettroniche, al fine di adeguarsi alla normativa comunitaria, ha inteso perseguire «un vasto processo di liberalizzazione delle reti e dei servizi nei settori convergenti delle telecomunicazioni, dei media e delle tecnologie dell'informazione (...) secondo le linee di un ampio disegno europeo tendente ad investire l'intera area dei servizi pubblici».

Fra i principi fondamentali espressamente enunciati dall'art. 3 del Codice, in questa sede assumono particolare rilevanza quello secondo il quale sono garantiti «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa

economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», e quello secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». Ed è rilevante che, proprio a proposito di questi principi, la citata **sentenza n. 350 del 2008** sottolinei come sia «evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di "tutela della concorrenza" e di "ordinamento civile", prima ancora di costituire principi fondamentali in tema di "ordinamento della comunicazione"».

Coerentemente con questo assetto, l'art. 25 del Codice prevede che i fornitori di servizi di comunicazione elettronica debbano semplicemente ottenere una autorizzazione generale da parte del Ministero delle comunicazioni, secondo il modello della denuncia di inizio attività. L'impresa pertanto è abilitata ad iniziare immediatamente la propria attività, salva la possibilità per il Ministero, che verifica l'esistenza dei presupposti e requisiti richiesti, di vietare motivatamente la prosecuzione dell'attività entro il termine perentorio di sessanta giorni.

Senza dubbio il legislatore, sia statale che regionale, è legittimato a porre limiti alle attività in oggetto: il terzo comma dello stesso art. 3 del Codice contempla «limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione». Appare, inoltre, evidente che possono essere fissati anche ulteriori limiti come quelli - tra gli altri - connessi al regime giuridico dei beni ovvero a normative attinenti al governo del territorio. Trattasi, infatti, di limiti diversi da quelli espressi dalla specifica legislazione sulle comunicazioni elettroniche e dei quali lo stesso legislatore statale tiene conto richiedendo, ai fini dello svolgimento dell'attività, il necessario «rispetto delle condizioni che possono essere imposte alle imprese in virtù di altre normative non di settore» (così il succitato Allegato n. 9).

3. - La questione è fondata.

Il censurato art. 8 reca esclusivamente disposizioni di tipo urbanistico in relazione ai centri di telefonia in sede fissa.

Questa Corte ha riconosciuto la legittimità di discipline regionali adottate nell'esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di «governo del territorio», pur in presenza di normative poste dal legislatore statale in tema di protezione dall'inquinamento elettromagnetico e nello stesso Codice delle comunicazioni elettroniche (per tutte si vedano le sentenze **n. 336 del 2005** e **n. 307 del 2003**). Il legittimo esercizio della potestà legislativa regionale in questi ambiti è stato, peraltro, subordinato alla condizione che «i criteri localizzativi e gli *standard* urbanistici non siano tali da impedire od ostacolare ingiustificatamente l'insediamento degli impianti medesimi» (così la **sentenza n. 307 del 2003**) o che l'esercizio del potere urbanistico non contraddica «l'unicità del procedimento autorizzativo e le collegate esigenze di semplificazione e di tempestività dei procedimenti» (così la **sentenza n. 350 del 2008**).

Inoltre, l'art. 4, comma 1, lettera *c*), del Codice delle comunicazioni elettroniche dispone che «**la disciplina delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica» debba salvaguardare il diritto di «libertà di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza**, garantendo un accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità».

La censurata disposizione, nel circoscrivere la localizzazione dei soli centri di telefonia fissa ad ambiti territoriali preventivamente individuati e, soprattutto, nel subordinare l'apertura dei nuovi esercizi alla previa adozione di una specifica normativa urbanistica, risulta quindi eccessiva. In particolare, la previsione della necessità che tale specifica disciplina sia compatibile con le altre funzioni urbane e con la viabilità di accesso, nonché la richiesta di disponibilità di parcheggi appaiono più consone a grandi esercizi commerciali che comportino un rilevante afflusso di veicoli e persone, piuttosto che ai centri di telefonia fissa, di norma di dimensioni ridotti e con un accesso di persone limitato.

È evidente che tale disciplina urbanistica, non giustificata in relazione alla natura e alle caratteristiche dell'attività in questione, influenza direttamente l'accesso degli operatori

economici ad un determinato mercato e pone barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra soggetti imprenditoriali.

L'impugnato art. 8 determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della comunicazione come disciplinato dal legislatore statale, invadendo una competenza spettante a quest'ultimo, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale (v., tra le altre, le sentenze **n. 63**, **n. 51** e **n. 1 del 2008**; **n. 431**, **n. 430** e **n. 401 del 2007**; **n. 80 del 2006**; **n. 272** e **n. 14 del 2004**).

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 predetto Codice. 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).

Deve pertanto essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione.

Sentenza n. 350 del 2008 (Flick, De Siervo)

7. - Questa Corte, nella **sentenza n. 336 del 2005**, ha già riconosciuto come il Codice delle comunicazioni elettroniche, al fine di adeguarsi alla normativa comunitaria, in generale ha inteso perseguire «l'obiettivo della liberalizzazione e semplificazione delle procedure anche al fine di garantire l'attuazione delle regole della concorrenza».

Nella medesima sentenza si è anche affermato che le disposizioni del suddetto Codice intervengono in molteplici ambiti materiali, diversamente tra loro caratterizzati in relazione al riparto della competenza legislativa fra Stato e Regioni: sono, infatti, rinvenibili in questo settore titoli di competenza esclusiva statale («ordinamento civile», «coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale», «tutela della concorrenza»), e titoli di competenza legislativa ripartita («tutela della salute», «ordinamento della comunicazione», «governo del territorio»). Vengono, infine, in rilievo anche materie di competenza legislativa residuale delle Regioni, quali, in particolare, l'«industria» ed il «commercio» (alle quali la pronuncia del 2005 non dava particolare rilievo, in quanto estranee agli ambiti allora presi in considerazione).

Non è invece pertinente, in questa sede, l'evocazione dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, in quanto la disciplina regionale dei centri di telefonia non incide sulla «determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto» (**sentenza n. 168 del 2008**; si vedano altresì le sentenze **n. 50 del 2008**; **n. 387 del 2007** e **n. 248 del 2006**).

Nel presente giudizio, per le ragioni illustrate sopra, viene in rilievo la disciplina dettata dal Codice delle comunicazioni elettroniche, e in particolare, dall'art. 3, il quale espressamente fissa i principi generali del settore delle comunicazioni elettroniche.

In questa sede, di particolare rilievo appaiono le disposizioni del comma 1, che garantisce «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», nonché del comma 2, secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». È evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile», prima ancora di costituire principi fondamentali in tema di «ordinamento della comunicazione».

Ciò non toglie che lo stesso Codice, al comma 3 del medesimo art. 3, preveda anche la possibilità di porre «limitazioni derivanti da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato, della protezione

civile, della salute pubblica e della tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali». Limitazioni, tuttavia, che devono essere «poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione». Dal canto suo, il successivo art. 4 pone fra gli «obiettivi generali della disciplina di reti e servizi di comunicazione elettronica» la garanzia di un «accesso al mercato delle reti e servizi di comunicazione elettronica secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità», nonché la promozione della «semplificazione dei procedimenti amministrativi e la partecipazione ad essi dei soggetti interessati, attraverso l'adozione di procedure tempestive, non discriminatorie e trasparenti nei confronti delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica».
I principi generali del Codice trovano concretizzazione nella previsione di una «autorizzazione generale» che l'art. 25 del Codice richiede per lo svolgimento dell'attività di fornitura di servizi di comunicazione elettronica. Tale autorizzazione «consegue alla presentazione» al Ministero per le comunicazioni da parte degli interessati di una apposita dichiarazione «contenente l'intenzione di iniziare la fornitura di reti o servizi di comunicazione elettronica, unitamente alle informazioni strettamente necessarie per consentire al Ministero di tenere un elenco aggiornato dei fornitori di reti e di servizi di comunicazione elettronica» ed integrata da quanto appositamente richiesto dall'allegato n. 9 del Codice.
Coerente rispetto al principio di libertà nell'attività di fornitura ed all'obiettivo della massima semplificazione dei procedimenti è la circostanza che la dichiarazione costituisca denuncia di inizio attività, di modo che «l'impresa è abilitata ad iniziare la propria attività a decorrere dall'avvenuta presentazione della dichiarazione»; il Ministero può solo disporre, entro il termine di sessanta giorni, «se del caso, con provvedimento motivato da notificare agli interessati entro il medesimo termine, il divieto di prosecuzione dell'attività» laddove verifichi d'ufficio la mancanza dei requisiti richiesti (art. 25, comma 4).
Rispetto a questo «quadro normativo istituito dallo Stato membro» (si tratta della definizione di «autorizzazione generale» secondo l'art. 2, comma 2, lettera a, della Direttiva 7 marzo 2002, n.2002/20/CE), si pone in palese contrasto la censurata legge regionale. Essa, infatti, in nome della propria competenza legislativa in materia di commercio, pretende di disciplinare organicamente «l'insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa», prevedendo, all'art. 4, la necessità di uno speciale provvedimento autorizzatorio, diverso ed ulteriore rispetto a quello previsto dall'art. 25 del Codice che il Comune è chiamato a concedere o negare entro novanta giorni dalla presentazione della domanda, e al cui rilascio è subordinato l'esercizio dell'attività.
Inoltre, il conseguimento del provvedimento autorizzatorio è subordinato dal citato art. 4 alla sussistenza di requisiti alquanto eterogenei ("morali" per i titolari ed i gestori - art. 3; di disponibilità dei locali - art. 4; di caratteristiche igienico-sanitarie, di presenza di sufficienti misure di sicurezza dei luoghi di lavoro e di prevenzione degli incendi- art. 8; di natura urbanistica - art. 7; ecc.), i quali si sovrappongono, largamente ed in diversi ambiti, ai requisiti previsti dal Codice e dalle leggi a cui questo rinvia e, soprattutto, contraddicono palesemente l'unicità del procedimento autorizzativo e le collegate esigenze di semplificazione e tempestività dei procedimenti.
Non vi è dubbio che il comma 1 dell'art. 25 del Codice (riproducendo quanto in generale determinato dal comma 3 dell'art. 3 del medesimo testo) prevede che la libertà nella fornitura di servizi di comunicazione elettronica possa essere limitata anche «da specifiche disposizioni» che siano «giustificate da esigenze della difesa e della sicurezza dello Stato e della sanità pubblica, compatibilmente con le esigenze della tutela dell'ambiente e della protezione civile». Tuttavia, queste disposizioni possono solo integrare la procedura autorizzativa prevista dall'art. 25 (d'altra parte, lo stesso allegato 9 al Codice prevede che il dichiarante, al momento della richiesta di autorizzazione, debba garantire anche il rispetto «delle condizioni che possono essere imposte alle imprese in virtù di altre normative non di settore») o temporaneamente ad essa sommarsi in casi di emergenza (si veda il primo comma dell'art. 7 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale», convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2005, n. 155, che fino al 31 dicembre 2008 prevede la necessità anche di una licenza del Questore).

Confligge, dunque, con le scelte operate dal legislatore statale in tema di liberalizzazione dei servizi di comunicazione elettronica e di semplificazione procedimentale la introduzione, ad opera del legislatore regionale, di un vero e proprio autonomo procedimento autorizzatorio per lo svolgimento dell'attività dei centri di telefonia; ferma restando la possibilità per i Comuni, tramite la loro potestà regolamentare, e le Regioni, tramite la loro potestà legislativa, di disciplinare specifici profili incidenti anche su questo settore.
Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dei criteri di riparto delle competenze di cui all'art. 117 della Costituzione, degli artt. 1, 4, 9, comma 1, lettera c), e comma 2, e 12, della legge regionale n. 6 del 2006.

5.5. Assegnazioni bande orarie negli aeroporti

Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauro)

2.1. - Le predette questioni sono fondate.

Gli artt. 3, 4 e 9 della legge della Regione Lombardia n. 29 del 2007 attribuiscono alla Regione una serie di competenze e poteri in ordine ad ambiti inerenti all'assegnazione delle bande orarie (mediante la previsione di peculiari modalità, assistite da procedure rinforzate, di concorso regionale alla definizione dei parametri di coordinamento, sulla cui base il coordinatore procede all'assegnazione delle predette bande, e di specifici strumenti di controllo del rispetto dei medesimi: artt. 3 e 4); nonché al rilascio delle concessioni di gestione degli aeroporti "coordinati", presenti nel territorio regionale ma non destinati ai voli di mero cabotaggio regionale (con la previsione della partecipazione della Regione alla procedura di rilascio delle predette concessioni realizzata mediante l'elaborazione di proprie direttive relative alle nuove convenzioni sottoscritte fra gestore aeroportuale ed ENAC, che costituiscono linee guida vincolanti per le medesime convenzioni: art. 9).

Le citate disposizioni sono, peraltro, strettamente ed inscindibilmente connesse con tutti gli altri articoli della legge regionale n. 29 del 2007. Infatti, alcuni di essi espressamente rinviano alle norme fatte oggetto di specifiche censure (artt. 5 e 6). Le altre disposizioni non specificamente impugnate della medesima legge, pur non contenendo un richiamo espresso agli artt. 3, 4 e 9, o ne presuppongono in ogni caso l'applicazione (artt. 2, 10 ed 11), o ne disciplinano potenziali sviluppi applicativi (artt. 7 ed 8), o sono volte a determinare l'ambito di operatività e la data di entrata in vigore della legge regionale in esame (artt. 1 e 12).

Per valutare le censure sollevate nei confronti della legge regionale, relativamente alla pretesa violazione delle norme costituzionali inerenti al riparto delle competenze legislative, occorre preliminarmente identificare la materia alla quale esse sono riconducibili, alla luce dell'oggetto delle medesime e delle finalità perseguite dagli interventi legislativi nel cui ambito esse si collocano, anche al fine di individuare correttamente gli interessi tutelati (**sentenza n. 165 del 2007**).

Tale materia è stata oggetto di numerosi interventi normativi.

Il legislatore comunitario, dapprima con il regolamento n. 95/93/CEE del Consiglio, poi con il regolamento n. 793/2004/CE, ha introdotto norme comuni per l'assegnazione delle bande orarie, inerenti al permesso di utilizzare l'intera gamma di infrastrutture aeroportuali necessarie per operare un servizio aereo ad una data e in un orario specifici, assegnati da un coordinatore al fine dell'atterraggio e del decollo degli aeromobili. L'assegnazione riguarda gli aeroporti comunitari cosiddetti coordinati, contraddistinti da un elevato traffico aereo e da serie carenze di capacità, nei quali è necessario, quindi, che ai vettori sia assegnata una banda oraria da parte di un coordinatore, sulla base dei fattori tecnici, operativi e ambientali che incidono sulle prestazioni dell'infrastruttura aeroportuale e dei suoi vari sottosistemi (i parametri di coordinamento). Dalla stessa formulazione testuale dei predetti regolamenti comunitari si desume che la disciplina da essi recata è essenzialmente volta al fine di garantire l'accesso al mercato di tutti i vettori secondo regole trasparenti, imparziali e non discriminatorie, di promuovere un'effettiva apertura delle rotte

nazionali alla concorrenza a beneficio dell'utenza e di garantire fondamentali esigenze di sicurezza del traffico aereo, in una prospettiva unitaria già a livello comunitario.

In attuazione della richiamata normativa comunitaria, il legislatore statale ha provveduto a modificare la parte aeronautica del codice della navigazione, in specie con il d.lgs. n. 96 del 2005 (successivamente modificato dal d.lgs. n. 151 del 2006, entrambi adottati previo parere della Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano). Si è stabilito, fra l'altro, che «la partenza e l'approdo di aeromobili negli aeroporti coordinati, come definiti dalla normativa comunitaria, sono subordinati all'assegnazione della corrispondente banda oraria ad opera del soggetto allo scopo designato. L'assegnazione delle bande orarie, negli aeroporti coordinati, avviene in conformità delle norme comunitarie e dei relativi provvedimenti attuativi [...]» (art. 807 cod. nav.).

Con il successivo d.lgs. n 172 del 2007, il legislatore statale delegato ha ulteriormente adeguato la normativa interna alla normativa comunitaria, in particolare sanzionatoria, ed ha attribuito all'ENAC - già titolare delle funzioni di controllo e regolazione dell'intero sistema aeroportuale, in base alla legge 9 novembre 2004, n. 265 (Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 8 settembre 2004, n. 237, recante interventi urgenti nel settore dell'aviazione civile. Delega al Governo per l'emanazione di disposizioni correttive ed integrative del codice della navigazione), a fini di garanzia di adeguati livelli di sicurezza e di efficienza del traffico aereo negli aeroporti della Comunità - il ruolo di responsabile dell'applicazione delle norme comunitarie e dell'irrogazione delle sanzioni amministrative ivi previste.

Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che **la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde, da un lato, ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza**, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere *e*) ed *h*), Cost).

La legge regionale impugnata nel presente giudizio, pur riguardando sotto un profilo limitato ed in modo indiretto gli aeroporti, non può essere ricondotta alla materia «porti e aeroporti civili», di competenza regionale concorrente. Tale materia - come questa Corte ha già affermato (**sentenza n. 51 del 2008**) - riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale, mentre la normativa impugnata attiene all'organizzazione ed all'uso dello spazio aereo, peraltro in una prospettiva di coordinamento fra più sistemi aeroportuali. La distribuzione delle bande orarie richiede, infatti, almeno una corrispondenza tra i due aeroporti del volo, quello di partenza e quello di arrivo, oltre che il coordinamento dei voli nello spazio aereo considerato.

Le norme in esame, pertanto, incidono direttamente ed immediatamente sulla disciplina di settori (l'assegnazione delle bande orarie, il rilascio delle concessioni aeroportuali) che sono stati oggetto dei richiamati interventi del legislatore comunitario, e poi del legislatore statale, riconducibili alle materie sopra indicate, attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

5.6. Limitazione temporale alla cessione dell'attività

Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)

L'art. 15, comma 1, della legge regionale n. 5 del 2006 prevede, infatti, che il commercio può essere svolto «su posteggi dati in concessione» oppure «su qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da ogni singolo comune, purché in forma itinerante e sui posteggi liberi». Anche in un contesto nel quale il numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti», una limitazione temporale alla cessione dell'attività si traduce inevitabilmente in una barriera all'entrata di nuovi operatori.

6. CONCESSIONI E AUTORIZZAZIONI

6.1. Concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, impianti fotovoltaici, energia rinnovabile e materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"

Sentenza n. 114 del 2012 (Quaranta, Tesauro)

La disciplina censurata, indipendentemente dalla finalità espressa, è con evidenza suscettibile di determinare in modo automatico la proroga di una o più delle concessioni di derivazione a scopo idroelettrico accorpate, con il risultato di porsi in aperta violazione, per le concessioni più brevi, con l'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 79 del 1999, il quale, in conformità ai principi di tutela della concorrenza e di apertura al mercato, di libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione, prevede espressamente la necessità di una gara ad evidenza pubblica.

Sentenza n. 310 del 2011 (Quaranta, Silvestri)

[Omissis]

8. - L'art. 29 della legge reg. Calabria n. 34 del 2010[4], che introduce l'art. 4-bis nel testo della legge della Regione Calabria 29 dicembre 2008, n. 42 (Misure in materia di **energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili**) è impugnato in quanto – prevedendo una serie di privilegi per gli enti pubblici, gli enti locali ed i consorzi di sviluppo industriale, che intendano proporre iniziative energetiche da fonti rinnovabili – si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali in materia di energia, nonché con gli artt. 3, 41 e 117, primo e terzo comma, Cost. Il principio fondamentale asseritamene violato sarebbe quello per cui la produzione di energia, anche da fonti rinnovabili, deve avvenire in regime di libero mercato concorrenziale, incompatibile con riserve, monopoli e privilegi pubblici.

8.1. — **La questione è fondata.**

Il ricorrente non indica una precisa norma statale contenente il principio del libero mercato concorrenziale in materia di produzione dell'energia, ma si limita ad indicare genericamente la normativa statale in materia: decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), e decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità). Si deve tuttavia osservare che il principio fondamentale richiamato dal ricorrente permea tutta la normativa statale e, ancor prima, la normativa comunitaria, cui il legislatore italiano ha dato attuazione. L'esigenza che la produzione e la distribuzione dell'energia siano realizzate in un regime di libera concorrenza è particolarmente avvertita nel caso di energia prodotta da fonti rinnovabili, sia perché la quantità di energia prodotta è di gran lunga inferiore rispetto a quella derivante da altre fonti, sia perché la normativa comunitaria ha imposto precise quote minime di produzione, che, in assenza di libera concorrenza, rischierebbero di essere assorbite da pochi operatori, in grado di realizzare veri e propri monopoli nei diversi territori.

Una conferma della necessità che la produzione di energia sia svolta in regime di libera concorrenza si trae dalla giurisprudenza di questa Corte sulle misure di compensazione in materia di energia prodotta da fonti rinnovabili. **In particolare, è stato precisato che «la costruzione e**

---

[4] Al fine di promuovere l'intervento pubblico nel settore della produzione di energia rinnovabile si riconosce priorità di indizione ai procedimenti afferenti domande il cui soggetto proponente sia un ente pubblico, ovvero Ente Locale e Consorzi di Sviluppo Industriale di cui alla *legge regionale n. 38/2001* [I Consorzi sono Enti Pubblici Economici costituiti per la promozione dell'industrializzazione e dell'insediamento d'attività produttive], nella qualità di soggetto responsabile dell'impianto alimentato da fonti rinnovabili da autorizzare. 2. Alla concorrenza dei limiti di potenza autorizzati di cui alla *legge regionale n. 42/2008* non partecipano gli interventi il cui soggetto proponente è rappresentato da un Ente pubblico.

l'esercizio di impianti per l'energia eolica sono libere attività d'impresa soggette alla sola autorizzazione amministrativa della Regione», e che sono illegittime le previsioni di «oneri e condizioni a carico del richiedente l'autorizzazione che si concretizzano in vantaggi economici per la Regione e per gli altri enti locali» (sentenza n. 124 del 2010; in conformità, sentenza n. 119 del 2010). La previsione contenuta nella norma regionale impugnata è assimilabile a quelle che prevedono misure compensative a favore della Regione e degli enti locali interessati: in entrambi i casi, infatti, le norme prevedono vantaggi economici per gli stessi.

Sentenza n. 235 del 2011 (Quaranta, Cassese)

3. – Il ricorrente impugna, poi, l'art. 2 della legge della Regione Campania n. 11 del 2010 perché la disposizione, «nel fornire un'interpretazione delle norme relative al rinnovo delle concessioni in materia di utilizzazione delle acque minerali e termali, delle risorse geotermiche e delle acque di sorgente, sottrae queste ultime dall'applicabilità delle disposizioni del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) in quanto ritiene che le norme in questione siano "afferenti alle attività sanitarie"». La norma violerebbe gli artt. 70 e 117, commi primo e secondo, lettere e), m) e s), Cost.

La questione è fondata.

L'art. 2 della legge censurata, 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. **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, secondo comma, lett. e), Cost.), assicurando il corretto e uniforme funzionamento del mercato.**

Sentenza n. 205 del 2011 (Quaranta, Frigo)

1. – Le Regioni Liguria ed Emilia-Romagna, con distinti ricorsi, hanno impugnato numerose disposizioni del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e, tra esse, la Regione Liguria, ha individuato in particolare l'art. 15, commi 6-ter, lettere b) e d), e 6-quater, deducendo la violazione degli artt. 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, e la Regione Emilia- Romagna, l'art. 15, comma 6-quater, deducendo la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

Per la Regione Liguria, la previsione della proroga delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico inciderebbe, con una disposizione di dettaglio, nella materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», attribuita alla competenza legislativa concorrente dall'art. 117, terzo comma, Cost. Essa sarebbe, quindi, illegittima per le medesime ragioni poste a fondamento della decisione n. 1 del 2008, avente ad oggetto l'impugnativa dell'art. 1, comma 485, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante "Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)" che prorogava di dieci anni le concessioni esistenti.

Secondo la ricorrente le norme in questione lederebbero anche le competenze amministrative regionali, perché precluderebbero l'esercizio da parte della Regione delle funzioni in materia di gestione del demanio idrico.

Del pari, sia per la Regione Liguria che per la Regione Emilia-Romagna sarebbe violato l'art. 117, terzo comma, Cost., anche sotto un ulteriore profilo, dal momento che, nelle materie devolute alla potestà legislativa concorrente, lo Stato non potrebbe adottare norme di dettaglio, neanche conferendo loro carattere "cedevole".

2. – Poiché i ricorsi pongono questioni analoghe, viene disposta la riunione dei relativi giudizi ai fini di una trattazione unitaria e di un'unica decisione.

[Omissis]

5. – **Le questioni sollevate dalla Regione Liguria sono fondate.**

Le disposizioni impugnate, infatti, in quanto attengono alla durata ed alla programmazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua per uso idroelettrico, si ascrivono alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», attribuita alla competenza legislativa concorrente; poiché pongono un precetto specifico e puntuale – prevedendo la proroga automatica di dette concessioni – esse, inoltre, si configurano quali norme di dettaglio.

Questa Corte già con la sentenza n. 1 del 2008, nel vagliare la legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 483 e seguenti, della legge n. 266 del 2005 – i quali prevedevano la proroga delle concessioni idroelettriche ed i meccanismi per la sua operatività – ha ricondotto disposizioni analoghe a quelle oggi in esame alla menzionata materia e ne ha riconosciuto il carattere dettagliato, con conseguente pronuncia di illegittimità costituzionale.

A differenti conclusioni, rispetto al citato precedente, non conduce la previsione della loro applicazione fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza (cosiddetta clausola di "cedevolezza"), contenuta nel comma 6-quater dell'art. 15 impugnato.

Assume l'Avvocatura generale che la richiamata disposizione si giustificherebbe in quanto volta ad assicurare l'applicazione dei principi generali in materia, in attesa dell'intervento del legislatore regionale.

Pur senza affrontare la complessa tematica della generale ammissibilità, dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, delle norme statali "cedevoli" in ambiti devoluti alla potestà legislativa regionale, nel caso in esame, è sufficiente la considerazione 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 normativa regionale, un vuoto legislativo nell'applicazione di principi fondamentali statali – in concreto non sussiste.

La proroga di cinque anni prevista dal comma 6-ter, lettera b), dell'art. 15 in esame, è, invero, dichiaratamente finalizzata a consentire il rispetto del termine per l'indizione delle procedure ad evidenza pubblica, in conformità di quanto previsto dal decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), ed a recuperare il costo degli investimenti per gli interventi di ammodernamento effettuati dai concessionari, ai sensi dell'art. 1, commi 486 e 487, della legge n. 266 del 2005, al fine dell'ottenimento della proroga.

Tuttavia, a ben vedere, la prima finalità – quella di consentire il graduale espletamento delle procedure di evidenza pubblica imposte dal diritto comunitario e, quindi, di evitare uno iato temporale nell'erogazione del servizio – è, in realtà, perseguita, dal successivo comma 6-ter, lettera e), che consente al concessionario uscente di proseguire la gestione della derivazione 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.

Riguardo all'ulteriore finalità, in armonia con quella dichiaratamente perseguita dalla manovra in esame, del «contenimento della spesa pubblica», il recupero degli investimenti effettuati dai concessionari, attraverso detta proroga, è volto ad evitare che lo Stato venga esposto a richieste di indennizzi da parte dei suddetti concessionari. Questo intento del contenimento della spesa pubblica emerge anche con maggiore evidenza laddove si consideri il successivo comma 6-quinques dell'art. 15, il quale prevede che le somme incassate dai Comuni e dallo Stato, versate dai concessionari delle grandi derivazioni idroelettriche, antecedentemente alla sentenza di questa Corte n. 1 del 2008, siano definitivamente trattenute dagli stessi Comuni e dallo Stato.

Le disposizioni impugnate, peraltro, sono incoerenti rispetto ai principi generali, stabiliti dalla legislazione statale, della temporaneità delle concessioni e dell'apertura alla concorrenza, contrastando con i principi comunitari in materia: seppure per un periodo temporalmente limitato, esse «impedisc[ono] l'accesso di altri potenziali operatori economici

al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori» (sentenze n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010).

In particolare, la previsione della proroga di ulteriori sette anni, rispetto ai cinque di cui al comma l-bis, lettera d) del comma 6-ter dell'art. 15 impugnato, a favore delle concessionarie-società per azioni a composizione mista pubblico-privata partecipate per una quota minima del 30 per cento e massima del 40 per cento del capitale sociale dalle province e/o da società controllate dalle medesime, si muove in una direzione contraria alle indicazioni fornite a livello comunitario, (procedura d'infrazione IP/05/920), volte ad eliminare un ingiustificato favor riconosciuto a concessionari uscenti e/o aziende controllate da enti locali.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il criterio di riparto di competenze delineato dall'art. 117, terzo comma, Cost., non è temperato, nel caso in esame, dall'esigenza, sostenuta dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, di dare attuazione ai principi generali posti dalla legislazione statale in materia, i quali, peraltro, pongono obiettivi non perfettamente in linea con quelli perseguiti dalle norme impugnate.

Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 15, commi 6-ter, lettere b) e d), e 6-quater – quest'ultimo nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 6-ter, lettere b) e d), si applicano fino all'adozione di diverse disposizioni legislative da parte delle Regioni, per quanto di loro competenza – del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito dalla legge n. 122 del 2010.

Sentenza n. 67 del 2011 (De Siervo, Mazzella)

1.2. – L'art. 54, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 42 del 2009 modifica 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 reg. Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 (Disposizioni in materia di energia), ed in particolare prevede: «3. il comma 2 dell'art. 3 della L.R. n. 9/2007 è sostituito dal seguente: 2. In deroga a quanto disposto al comma 1 è consentita la realizzazione: a) degli impianti fotovoltaici; a.1 – incentivati in Conto energia di cui al D.M. 6.2.2006 e D.M. 28.7.2005; a.2 – integrati o parzialmente integrati ai sensi del D.M. 19.2.2007; a.3 – di cui ai bandi già emanati dalla Regione; a.4 – non integrati di cui siano soggetti responsabili, ai sensi del D.M. 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 o comunale; a.5 – di potenza fino a 1 MW con caratteristiche disciplinate dal comma 5; […]».

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, l'impugnata norma, pur autorizzando l'installazione e la realizzazione di impianti in deroga alla sospensione dell'autorizzazione di cui all'art. 3, comma 1, della legge reg. Basilicata n. 9 del 2007, continua ad impedire sul territorio della Regione la costruzione di alcune categorie di impianti, discostandosi dalla disciplina statale di riferimento che prescrive una particolare procedura per la realizzazione e l'installazione di essi.

[Omissis]

5.2. – Nel merito, la questione è fondata in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost.

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 (sentenza n. 314 del 2009).

Ne risulta, così, pregiudicata la tutela della concorrenza, che appartiene alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., a ulteriore presidio della libertà d'iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost.

Sentenza n. 313 del 2010 (Amirante, Finocchiaro)

1.– Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna gli artt. 1, comma 1, 10, comma 2, e 11, comma 4, della legge della Regione Toscana 23 novembre 2009 n. 71 (Modifiche alla legge regionale 24 febbraio 2005, n. 39 – Disposizioni in materia di energia), per violazione, da parte di tutte e tre le norme, dell'art. 117, terzo comma, Cost., e da parte dell'ultima anche degli artt. 3 e 117, secondo comma, lett. e), Cost.

Il ricorso, pur omettendo ogni premessa in ordine alla natura della legge oggetto di censura, esamina direttamente le specifiche disposizioni impugnate, e all'interno della prima censura, elenca sinteticamente ma sufficientemente gli interventi della Corte costituzionale che hanno configurato le competenze statali in materia (sulla cui connotazione non s'intrattiene, dandola per scontata).

2.– L'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana n. 71 del 2009, sostituendo l'art. 3, comma 1, lettera d), della precedente legge regionale n. 39 del 2005, che prevede, **tra le funzioni della Regione in materia di energia, il rilascio dell'autorizzazione per quanto concerne, tra l'altro, «linee ed impianti di trasmissione, trasformazione, distribuzione di energia elettrica** di tensione nominale superiore a 100 mila volt qualora assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) regionale», è censurato per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto detterebbe regole concernenti la rete nazionale ad alta tensione, in contrasto con i principi fondamentali fissati in materia dalla legge dello Stato.

2.1.– La questione non è fondata.

2.2.– La disposizione impugnata va infatti interpretata come riferita esclusivamente agli impianti non appartenenti alla rete nazionale.

Si verte, indubbiamente, nella materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia" rientrante nella competenza legislativa concorrente (sentenze **n. 364 del 2006 e n. 383 del 2005), in cui lo Stato detta i principi fondamentali** (sentenze nn. 124 e 168 del 2010, n. 282 del 2009). Ragioni di uniformità, inoltre, determinano la chiamata in sussidiarietà, in capo ad organi dello Stato, di funzioni amministrative relative ai problemi energetici di livello nazionale (sentenze n. 103 del 2006, n. 6 del 2004).

Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), agli artt. 29, comma 2, lettera g), 30 e 31, comma 2, prevede, in generale, che la competenza autorizzatoria relativa agli elettrodotti con tensione non superiore a 150 chilovolts spetti a Regioni e Province. Successivamente, il comma 1 dell'art. 1-sexies del decreto-legge n. 239 del 2003 (Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 2003, n. 290, e modificato dall'art. 1, comma 26, della legge 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), abbandonando il criterio della potenza, ha previsto il rilascio di un'autorizzazione unica da parte del Ministro delle attività produttive per tutti gli impianti appartenenti alla «rete nazionale di trasporto dell'energia elettrica».

Quanto alla individuazione della consistenza della rete nazionale, il sistema prevede una serie di «adeguati strumenti di codecisione paritaria tra lo Stato ed il sistema delle autonomie regionali» (sentenza n. 383 del 2005).

È evidente, pertanto, che **non può spettare alla Regione alcun potere di autorizzazione con riguardo agli impianti costituenti parte della rete nazionale.**

Nulla, però, consente di concludere che la disposizione impugnata non possa avere per oggetto soltanto le linee, e le relative opere, di potenza non superiore a 150 chilovolts, che non siano state incluse nella rete nazionale, per le quali necessita la competenza autorizzatoria regionale: la giurisprudenza costituzionale, del resto, ha dichiarato l'infondatezza della questione quando la norma regionale è suscettibile di una interpretazione tale da non determinare una lesione della competenza legislativa statale (sentenze n. 248 del 2006, n. 8 del 2004, n. 246 del 2006). Ciò risulta avvalorato dal contesto in cui s'inserisce la disposizione impugnata, essendo seguito l'art. 3, sostituito dalla disposizione oggetto di censura, dagli artt. 3-bis e 3-ter, rispettivamente attribuenti le funzioni amministrative alle Province ed ai Comuni, sicché alla norma impugnata può riconoscersi lo scopo di specificare le competenze regionali, rispetto alle competenze provinciali e comunali, all'interno del sistema autorizzatorio di cui agli artt. 11 e 13 (e delle concessioni di cui all'art. 14) del Capo III della legge regionale, per definizione relativo ad impianti non rientranti nella competenza statale.

Del resto, l'art. 10 della legge regionale, contenente i principi generali dello stesso Capo III, precisa, al comma 1, che sono soggette ad autorizzazione unica o a denuncia di inizio dell'attività, «per ciò che concerne le competenze della Regione e degli enti locali», la costruzione ed esercizio di impianti per produzione, trasporto, trasmissione e distribuzione di energia, di impianti per lavorazione e stoccaggio di idrogeno, oli minerali e gas naturali e liquefatti, in qualunque forma, nonché di impianti di illuminazione esterna, così implicitamente escludendo gli impianti di competenza statale.

La precisazione della competenza autorizzatoria regionale per linee e impianti «qualora assoggettati a procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) regionale», va posta in relazione con l'intento di ripartire la competenza all'interno delle autonomie locali: in linea generale, discende dall'art. 7, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e dalle elencazioni di cui all'allegato III alla parte II dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006, che alla Regione spetta la valutazione d'impatto ambientale per gli «elettrodotti aerei esterni per il trasporto di energia elettrica con tensione nominale superiore a 100 chilovolts e con tracciato di lunghezza superiore a 3 km.», mentre allo Stato spetta la valutazione d'impatto ambientale per gli «elettrodotti aerei con tensione nominale di esercizio superiore a 150 chilovolts e con tracciato di lunghezza superiore a 15 km ed elettrodotti in cavo interrato in corrente alternata, con tracciato di lunghezza superiore a 40 chilometri» (art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006 e all. II alla parte II).

E' evidente che la competenza autorizzatoria attribuita alla Regione dalla norma censurata riguarda gli impianti con tensione (a partire da 100 chilovolts) comunque contenuta entro i 150 chilovolts, e non appartenenti alla rete nazionale, e, all'interno di questo ambito, quelli per i quali la normativa regionale (art. 7 della legge della Regione Toscana 3 novembre 1998, n. 79, recante «Norme per l'applicazione della valutazione di impatto ambientale») attribuisce alla Regione la VIA, mentre la competenza delle Province è residuale (art. 3-bis, comma 1, lettera c, della legge regionale n. 39 del 2005, aggiunto dall'art. 2 della legge regionale n. 71 del 2009): conformemente, del resto, all'esigenza indicata dalla norma statale (art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006), di coordinamento delle procedure di VIA e di rilascio dell'autorizzazione (sentenza n. 225 del 2009).

Conseguentemente, essendo la norma impugnata suscettibile di una interpretazione conforme a Costituzione, la questione non è fondata.

3.– Il Presidente del Consiglio dei ministri censura, altresì, l'art. 10, comma 2, della citata legge regionale n. 71 del 2009, che sostituendo l'art. 16, comma 3, lettera f) della legge regionale n. 39 del 2005, avrebbe innalzato le soglie per le quali i principi della legislazione statale ammettono la denuncia di inizio attività (DIA), per gli impianti eolici da 60 a 100 chilowatt (lettera f, n. 1) e per i fotovoltaici da 20 a 200 chilowatt (lettera f, n. 2).

3.1.– La questione è fondata.

3.2.– L'installazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di energia è regolata dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, il quale prevede, ai commi 3 e 4, una disciplina generale caratterizzata da un procedimento che si conclude con il rilascio di una autorizzazione unica. A tale disciplina fanno eccezione determinati impianti che, se producono energia in misura inferiore a quella indicata dalla tabella allegata allo stesso d.lgs. n. 387 del 2003, sono sottoposti alla disciplina della denuncia di inizio attività (art. 12, comma 5). In particolare, la indicata tabella distingue i suddetti impianti in base alla tipologia di fonte che utilizzano (eolica, soglia 60 chilowatt; solare, soglia 20 chilowatt; etc). Sempre l'indicato art. 12, comma 5, prevede che «con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono essere individuate maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività».

L'art. 10, comma 2, della legge della Regione Toscana n. 71 del 2009 – la cui censura è agevolmente riferibile alla lettera f) del comma 3, dell'art. 16, della legge regionale n. 39 del 2005, e dovendosi dunque disattendere l'eccezione della difesa regionale di inammissibilità per indeterminatezza – prevede l'applicazione della disciplina della DIA agli impianti la cui capacità di generazione sia inferiore alle soglie di 100 chilowatt per l'energia eolica e di 200 chilowatt per quella solare fotovoltaica.

L'aumento della soglia di potenza per la quale, innalzando la capacità, rispetto ai limiti di cui alla tabella A allegata al d.lgs. n. 387 del 2003, la costruzione dell'impianto risulta subordinata a procedure semplificate, è illegittimo, in quanto maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione, per i quali si proceda con diversa disciplina, possono essere individuate solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata, senza che la Regione possa provvedervi autonomamente (sentenze nn. 119, 124 e 194 del 2010).

La norma censurata finisce per incidere sulla disciplina amministrativa di impianti, costruiti nel territorio regionale, destinati alla produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, per i quali l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, attesa la capacità di generazione degli stessi, superiore a determinati valori di soglia, prevede un'autorizzazione unica, mirata al vaglio dei molteplici interessi coinvolti.

Le norme statali di riferimento, citate dalla Regione resistente a giustificazione del proprio intervento, attengono al limitato settore della disciplina edilizia (decreto Presidente della Repubblica 6 giugno 2001 n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia»), nella parte in cui essa persegue il contenimento del consumo di energia nelle costruzioni, incentivando l'utilizzo delle fonti di energia rinnovabile, e stabilendo che gli interventi a ciò finalizzati negli edifici e negli impianti industriali, sono equiparati alle opere di manutenzione straordinaria (art. 123). La difesa regionale richiama anche l'art. 11 del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115 (Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE), che nell'ottica di semplificazione delle procedure autorizzatorie, classifica come opera di manutenzione ordinaria l'installazione di piccoli generatori eolici e di impianti solari termici o fotovoltaici sui tetti degli edifici.

Le norme citate non appaiono richiamate a proposito: la diversa categoria concettuale, fatta palese dall'oggetto di sistemi normativi del tutto autonomi – la produzione dell'energia elettrica da inserire in rete, e dunque finalizzata al mercato, da un lato, l'utilizzo delle fonti alternative mediante apparecchi omogenei agli edifici, anche industriali, per l'autoconsumo, dall'altro – è inequivocabilmente confermata dalle descrizione delle opere, che l'art. 11 del d.lgs. n. 115 del 2008, limita nelle dimensioni (generatori eolici con altezza complessiva non superiore a 1,5 metri e diametro non superiore a 1 metro) e nella forma (impianti solari termici o fotovoltaici aderenti o integrati nei tetti degli edifici con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui

componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi), considerando evidentemente l'irrilevanza funzionale di queste opere nel sistema di produzione dell'energia elettrica.

La stessa legge regionale, di cui è impugnato l'art. 10, comma 2, modificando, all'art. 11, comma 2, l'art. 17 della precedente legge n. 39 del 2005, cui aggiunge un comma 1-bis, mostra di considerare separatamente il fenomeno dell'utilizzo diretto dell'energia alternativa, di cui dimensiona i supporti tecnologici con riproduzione delle caratteristiche prescritte dall'art. 11 del d.lgs. n. 115 del 2008, al fine di esentarli, come la normativa statale, dalla necessità del titolo abilitativo. Che gli impianti di utilizzo dell'energia rinnovabile costituiscano categoria a sé, rilevante ai soli effetti della disciplina urbanistica, in cui, a seconda dei casi, sono assoggettati alla disciplina della DIA, quando non costituiscono attività libera, è fatto palese dal linguaggio legislativo impiegato dalla stessa norma regionale impugnata, che, invece, richiama l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, e significativamente ne ripete la formulazione, nel riferimento alla costruzione e all'esercizio «degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili», senza ulteriore connotazione (e dunque diversi dagli impianti tecnologici di edifici abitativi e industriali), per i quali illegittimamente oltrepassa le soglie che la normativa statale ha imposto all'ambito del regime semplificato della DIA.

In conclusione, ciò che rileva ai fini della questione in esame, è che prevedendo soglie diverse di capacità generatrice degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti alternative, agli effetti del titolo abilitativo, la norma regionale è illegittima, con la conseguenza che ne va dichiarata l'incostituzionalità limitatamente ai numeri 1 e 2 della lettera f) (impianti eolici e impianti solari fotovoltaici), posto che, per i numeri 3, 4 e 5 della stessa lettera f), le soglie della legge regionale coincidono con quelle dell'all. A del d.lgs. n. 387 del 2003.

3.3.– La più recente normativa in tema energetico, citata dalla Regione nella memoria integrativa, non sembra portare ad un mutamento della conclusione che precede, essendo sempre presente il differente regime tra gli interventi assimilabili alla disciplina edilizia, e gli interventi di produzione dell'energia in senso stretto (vedi in particolare l'art. 6 novellato del d.P.R. n. 380 del 2001).

Anche l'art. 1-quater del decreto-legge n. 105 del 2010, inserito dalla legge di conversione n. 129 del 2010, che fa salvi gli effetti relativi alle procedure di denuncia di inizio attività per la realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, che risultino avviate in conformità a disposizioni regionali recanti soglie superiori a quelle di cui alla tabella A del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, introduce, nel quadro della decretazione d'urgenza nel settore dell'energia, una sanatoria limitata nel tempo, tanto da porre la condizione «che gli impianti siano entrati in esercizio entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto». Il proposito è chiaro nel senso di non pregiudicare i limiti di principio contenuti nella tabella allegata al d.lgs. n. 387 del 2003.

L'apertura verso una ulteriore liberalizzazione del regime autorizzatorio per la costruzione e l'esercizio degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, si coglie semmai nella recente legge 4 giugno 2010, n. 96 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2009), che delega il governo ad attuare la Direttiva 2009/28/CE, estendendo il regime della DIA alla realizzazione degli impianti per la produzione di energia elettrica con capacità di generazione non superiore ad 1 megawatt elettrico (art. 17). Il recepimento della direttiva spetta allo Stato (entro il 5 dicembre 2010), per ragioni di uniformità sul territorio nazionale, legate alla funzionalità della rete, e non è consentito alla Regione derogare frattanto ai limiti vigenti, sia pure anticipando il recepimento della normativa comunitaria.

4.– Il Presidente del Consiglio dei Ministri si duole, infine, che con l'art. 11, comma 4, della legge regionale n. 71 del 2009, che inserisce un comma 1-quater nell'art. 16 della legge regionale n. 39 del 2005, si siano individuati alcuni interventi che, per esserne "soggetti responsabili" la Regione o gli enti locali, costituirebbero "attività libera", ovvero sottratta all'obbligo di DIA.

La norma impugnata esonera dal titolo abilitativo (identificato dal ricorrente nella DIA) l'installazione di alcuni tipi di impianti (pannelli solari fotovoltaici di potenza nominale uguale o inferiore a 1 megawatt, impianti eolici di potenza nominale uguale o inferiore a 1 megawatt,

impianti a fonte idraulica di potenza nominale uguale o inferiore a 200 chilowatt), quando la Regione e gli enti locali siano soggetti responsabili degli interventi, realizzati tenendo conto delle condizioni fissate dal piano di indirizzo energetico regionale (PIER).

4.1.– La questione è fondata.

4.2.– Nell'individuazione del contrasto con la disciplina statale, costituita dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, pur se il ricorso denuncia la creazione, da parte del legislatore, di categorie di interventi che sarebbero sottratti al titolo abilitativo costituito dalla DIA di cui all'art. 10, comma 1, la tipologia degli interventi, indicati alle lettere a), b) e c) della norma sospettata d'incostituzionalità, li fa considerare in gran parte assoggettati all'ambito di applicazione dell'autorizzazione unica regionale, e non della semplice DIA. Resta a maggior ragione valida la doglianza del ricorrente per il fatto che la norma regionale ha liberalizzato attività comunque soggette a controllo. La questione riguarda in particolare l'ammissibilità di un regime deregolamentato, ove responsabili degli interventi siano la Regione e gli enti locali.

Va considerato che la titolarità dell'intervento non toglie che nella realizzazione di un impianto di generazione di energia da fonti rinnovabili, come di qualsiasi opera pubblica, sia necessaria la compartecipazione di tutti i soggetti portatori di interessi (ambientale, culturale, urbanistico, sanitario) coinvolti nella realizzazione dell'opera. La finalità di composizione degli interessi coinvolti è perseguita dalla previsione dell'autorizzazione unica (sentenza n. 249 del 2009), che, pur attribuita alla competenza regionale, è il risultato di una conferenza di servizi, che assume, nell'intento della semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, la funzione di coordinamento e mediazione degli interessi in gioco al fine di individuare, mediante il contestuale confronto degli interessi dei soggetti che li rappresentano, l'interesse pubblico primario e prevalente.

La precisazione contenuta nella norma impugnata, che fa salva la necessità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica nelle aree vincolate, non esaurisce la valutazione degli interessi variegati di cui l'autorizzazione unica è la risultante, e per la tutela dei quali sono chiamati a partecipare alla conferenza di servizi soggetti diversi dai responsabili dell'istallazione degli impianti. Escludendo dal procedimento di codecisione tali soggetti, la legge regionale fuoriesce dal modello procedimentale individuato, per ragioni di uniformità, dalla legge statale (sentenze n. 62 del 2008 e n. 383 del 2005).

Il riconosciuto contrasto con l'art. 117, terzo comma, Cost., assorbe gli ulteriori profili di doglianza (artt. 3 e 117, secondo comma, lettera e, Cost.).

Sentenza n. 142 del 2010 (Amirante, Gallo)

1. – Con il ricorso iscritto al n. 26 del registro ricorsi del 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri censura gli artt. 4, comma 1, lettera b), 5 e 8 della legge della Regione Lombardia 29 gennaio 2009, n. 1 (Modifiche alle disposizioni generali del servizio idrico integrato di cui alla legge regionale 12 dicembre 2003, n. 26 «Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche»), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), della Costituzione e, quali parametri interposti, agli artt. 149, comma 6, 154, commi 2 e 4, 161, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e all'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 90 (Regolamento per il riordino degli organismi operanti presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, a norma dell'articolo 29 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248).

Con il ricorso iscritto al n. 56 del registro ricorsi del 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri censura gli articoli 3, comma 1, lettere p), q) ed r), e 15, comma 9, della legge della Regione Lombardia 29 giugno 2009, n. 10 (Disposizioni in materia di ambiente e servizi di interesse economico generale – Collegato ordinamentale), in riferimento agli artt. 3, 97 e 117,

secondo comma, lettere e) ed s), Cost. e, quali parametri interposti, agli artt. 149, comma 6, 154, commi 2 e 4, 161, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006.

2. – I giudizi vanno riuniti per essere congiuntamente trattati e decisi, in considerazione dell'identità delle parti e dell'analogia delle questioni proposte.

2.1. – In primo luogo, il ricorrente impugna l'art. 4, comma 1, lettera b), della legge reg. n. 1 del 2009, nella parte in cui esso aggiunge la lettera h-ter) al comma 1 dell'art. 44 della legge della stessa Regione 12 dicembre 2003, n. 26 (Disciplina dei servizi locali di interesse economico generale. Norme in materia di gestione dei rifiuti, di energia, di utilizzo del sottosuolo e di risorse idriche), assegnando alla competenza regionale «la verifica del piano d'ambito e dei suoi aggiornamenti, approvati dall'Autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 48, comma 2, lettera b), ferme restando le funzioni dell'Autorità di cui all'articolo 149, comma 6, del D.Lgs. 152/2006».

Impugna, del pari, l'art. 5 della stessa legge reg. n. 1 del 2009, nella parte in cui sostituisce il secondo periodo del comma 4 dell'art. 48 della citata legge reg. n. 26 del 2003, prevedendo che la Giunta regionale verifica il piano d'àmbito «in base ai criteri di cui all'articolo 149, comma 6, del D.Lgs. 152/2006 e detta, ove necessario, prescrizioni vincolanti».

2.1.1. – Secondo la difesa dello Stato, tali disposizioni, attribuendo la funzione di verifica del piano d'àmbito alla Regione, violano gli artt. 149, comma 6, e 161, comma 4, lettera b), del decreto legislativo n. 152 del 2006, i quali attribuiscono, invece, tale funzione al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche e non a organi regionali. Di conseguenza, esse violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., secondo cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente.

2.1.2. – **Le questioni sono fondate.**

Le norme censurate attribuiscono alla Regione 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.

Questa 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» (sentenza n. 246 del 2009, punto 13.1. del Considerato in diritto).

Ne consegue l'illegittimità costituzionale delle disposizioni regionali denunciate, perché recano una disciplina difforme da quella statale in un settore, quello della pianificazione d'àmbito, che è precluso alla Regione.

Sentenza n. 124 del 2010 (Amirante, Saulle)

[omissis]

6 − L'Avvocatura impugna, poi, il punto 2.3 dell'Allegato sub 1 della legge regionale n. 42 del 2008, nella parte in cui individua un elenco di impianti (con potenza nominale inferiore o uguale a 500 Kwe) assoggettabili alla sola disciplina della denuncia di inizio attività.

Tale norma, a parere della difesa erariale, si pone in contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione e, in particolare, con il principio fondamentale di cui all'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 387 del 2003, il quale assoggetta al procedimento di DIA impianti che producono una quantità di energia diversa da quella regionale e che può essere modificata solo con decreto del Ministro dello sviluppo economico, adottato di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata.

Il legislatore regionale avrebbe poi violato l'art. 41 della Costituzione, in quanto, sarebbe contrario al principio di libera concorrenza del mercato introdurre il regime semplificato della DIA

per gli impianti finalizzati all'autoconsumo e negarlo per quelli che hanno lo stesso impatto sul territorio ma una diversa finalità.

[omissis]

6.2 − **Nel merito la questione è fondata.**

L'installazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili di energia è regolata dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, il quale prevede, ai commi 3 e 4, una disciplina generale caratterizzata da un procedimento che si conclude con il rilascio di una autorizzazione unica.

A tale disciplina fanno eccezione determinati impianti che, se producono energia in misura inferiore a quella indicata dalla tabella allegata allo stesso d.lgs. n. 387 del 2003, sono sottoposti non al rilascio di alcuna autorizzazione, bensì alla disciplina della denuncia di inizio attività (art. 12, comma 5).

In particolare, la indicata tabella distingue i suddetti impianti in base alla tipologia di fonte che utilizzano (eolica, soglia 60 kW, solare, soglia 20 kW, etc).

Sempre l'indicato art. 12, comma 5, prevede, poi, che «con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, possono essere individuate maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la medesima disciplina della denuncia di inizio attività».

La norma impugnata si pone in contrasto con quanto disposto dall'art. 12, il quale fissa i principi fondamentali in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia (sentenze n. 364 del 2006, n. 282 del 2009).

Il legislatore regionale ha assunto un criterio di individuazione degli impianti autorizzabili sulla base della mera denuncia di attività, difforme da quello del legislatore statale che, senza tener conto della tipologia della fonte utilizzata, fissa in un'unica soglia di produzione il limite che consente l'accesso al procedimento di DIA.

L'eterogeneità delle discipline (statale e regionale) poste a raffronto rende palese anche la violazione dell'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 387 del 2003, che consente l'individuazione di soglie diverse di potenza rispetto a quelle indicate dalla tabella, ma solo a seguito di un procedimento che, in ragione delle diverse materie interessate (tutela del territorio, tutela dell'ambiente, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia), coinvolge lo Stato e le Regioni in applicazione del principio di leale collaborazione, il quale impedisce ogni autonomo intervento legislativo regionale (sentenze n. 282 e n. 166 del 2009).

Sentenza n. 339 del 2009 (Amirante, De Siervo)

5. - La Regione Emilia-Romagna censura anche l'art. 10 del decreto-legge n. 112 del 2008 (recante «promozione degli interventi infrastrutturali strategici e nei settori dell'energia e delle telecomunicazioni»), il quale aggiunge il comma c-ter all'art. 1, comma 355, della legge n. 311 del 2004, disposizione che determina i criteri prioritari di riparto del Fondo rotativo per il sostegno alle imprese e gli investimenti in ricerca.

La ricorrente ritiene lese le proprie competenze in materia di energia, governo del territorio ed ordinamento della comunicazione, **posto che la norma impugnata non subordina all'intesa con la Conferenza Stato-Regioni la formulazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, dei programmi relativi alle infrastrutture nel settore energetico ed in quello delle reti di telecomunicazione.**

Questa Corte deve sul punto rilevare che, unitamente alle competenze regionali sopra individuate, concorrono nel caso di specie interessi, facenti capo al Fondo rotativo, ascrivibili nel contempo ad una sfera riservata alla legislazione statale in via esclusiva.

Con riguardo alla rete di infrastrutture di comunicazione elettronica, ma con argomenti certamente estensibili alla rete energetica e della telecomunicazione, si è infatti già posta in luce «l'incidenza che un'efficiente rete» «può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla

concorrenzialità delle imprese» (sentenza n. 336 del 2005). In tale prospettiva, **viene in rilievo non già una finalità di «aiuto» di Stato alle imprese, in sé incompatibile con la tutela della concorrenza (sentenza n. 63 del 2008), quanto, invece, la realizzazione di «programmi» con cui soddisfare i requisiti fattuali, in punto di accesso alla fonte energetica e ai mezzi di telecomunicazione, necessari ai fini della libera competizione sul mercato.**

Il concorso di tali competenze, non potendosi formulare un giudizio di prevalenza dell'una sull'altra, implica il ricorso a strumenti di leale collaborazione, che «possono assumere, rispettivamente, la forma di intese o pareri, a seconda del maggiore o minore impatto dell'intervento finanziario statale sulle competenze regionali» (sentenza n. 168 del 2008).

Nel caso di specie, questa Corte ritiene sufficiente per l'autonomia regionale l'assunzione del parere della Conferenza Stato-Regioni sui programmi che il Ministero dello sviluppo economico predispone ai sensi della disposizione impugnata: essa, pertanto, va dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui non prevede tale requisito.

6.2. Concessioni sul demanio marittimo

Sentenza n. 213 del 2011 (Quaranta, Quaranta)

1.— **Il Presidente del Consiglio dei ministri, con tre ricorsi**, iscritti ai numeri 66, 67 e 68 del registro ricorsi 2010, **ha proposto questioni di legittimità costituzionale, rispettivamente**:

a) dell'art. 4 della **legge della Regione Marche** 11 febbraio 2010, n. 7 (Norme per l'attuazione delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo), nella parte in cui prevede, in presenza di determinati presupposti, la possibilità di prorogare le concessioni demaniali marittime in corso, per asserita violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lettere a) ed e), della Costituzione;

b) dell'art. 5 della **legge della Regione Veneto** 16 febbraio 2010, n. 13 (Adeguamento della disciplina regionale delle concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa alla normativa comunitaria. Modifiche alla legge regionale 4 novembre 2002, n. 33 «Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo» e successive modificazioni), nella parte in cui contempla diverse ipotesi di proroga delle concessioni demaniali marittime in corso, per asserita violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lettere a) ed e), Cost.;

c) degli artt. 1 e 2 della **legge della Regione Abruzzo** 18 febbraio 2010, n. 3 (Estensione della durata delle concessioni demaniali per uso turistico-ricreativo), nella parte in cui prevedono la proroga automatica delle concessioni di beni demaniali marittimi, per asserita violazione dell'art. 117, primo e secondo comma, lettere a) ed e), Cost.

2.— In ragione dell'omogeneità della materia, i predetti ricorsi devono essere riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

Il ricorrente – con argomentazioni sostanzialmente identiche – muove dal presupposto che le norme regionali impugnate, nello stabilire, ricorrendo determinati presupposti, il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime, violerebbero i principi derivanti dall'ordinamento comunitario e recepiti nell'ordinamento nazionale in tema di libertà di stabilimento e tutela della concorrenza, che non consentirebbero il suddetto automatismo.

In particolare, i suddetti principi sarebbero desumibili dall'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, con il quale il legislatore nazionale ha adeguato l'ordinamento interno a quello comunitario in materia di concessioni del demanio marittimo.

Per effetto di tale disposizione è stato abrogato l'art. 37, secondo comma, del Codice della navigazione, nella parte in cui, nell'ambito delle procedure di affidamento in concessione di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreativa, attribuiva preferenza – cosiddetto diritto di insistenza – al concessionario uscente.

Lo stesso art. 1 ha stabilito una proroga, fino al 31 dicembre 2015, delle concessioni in corso alla data di entrata in vigore della indicata legge, dovendosi successivamente a tale data procedere al loro affidamento mediante gara pubblica.

Le disposizioni impugnate, secondo la difesa statale, si porrebbero in contrasto con la richiamata normativa, in quanto il rinnovo automatico delle concessioni in atto impedirebbe l'espletamento di qualsiasi forma di procedura selettiva volta a individuare nuovi possibili concessionari.

[omissis]

4.— Per un corretto inquadramento delle questioni sottoposte all'esame della Corte, occorre rilevare che la disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale, atteso che particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni, assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale.

In proposito, va osservato che il legislatore nazionale ha stabilito, all'articolo 1, comma 18, del citato decreto-legge n. 194 del 2009, le modalità di accesso alle suddette concessioni da parte degli operatori economici.

Tale intervento normativo ha fatto seguito alla procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4908, aperta nei confronti dello Stato italiano per il mancato adeguamento all'articolo 12, comma 2, della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), il quale vieta qualsiasi forma di automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario.

La Commissione europea aveva denunciato il contrasto dell'art. 37 cod. nav. con gli artt. 43 e 81 del Trattato CE (ora artt. 49 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea-TFUE) sul presupposto che, nell'attribuire preferenza al momento della scadenza della concessione al vecchio concessionario, lo stesso art. 37 costituiva un ostacolo all'accesso al mercato di nuovi operatori economici del settore.

In ragione di ciò, il legislatore statale è intervenuto con l'art. 1, comma 18, del citato d.l. n. 194 del 2009, con il quale sono state previste:

la soppressione del secondo comma dell'articolo 37 cod. nav., nella parte in cui stabiliva la preferenza accordata al vecchio concessionario;

la proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni per finalità turistico-ricreative in scadenza prima di tale data e in atto al 30 dicembre 2009, giorno dell'entrata in vigore dello stesso decreto-legge;

la conferma delle concessioni ex art. 3, comma 4-bis, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, comma aggiunto dall'art. 1, comma 253, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2007) e, dunque, aventi durata tra sei e venti anni, rilasciate per tale periodo di tempo in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere realizzate dal concessionario.

L'art. 1, comma 18, sopra citato, ha attribuito a tale disciplina carattere transitorio, in attesa della revisione della legislazione in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento, sulla base di una intesa da raggiungere in sede di Conferenza Stato-Regioni, nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonché in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui al citato art. 37, secondo comma, cod. nav.

La finalità del legislatore è stata, dunque, quella di rispettare gli obblighi comunitari in materia di libera concorrenza e di consentire ai titolari di stabilimenti balneari di completare l'ammortamento degli investimenti nelle more del riordino della materia, da definire in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Alla luce di tali premesse, si possono esaminare le singole norme oggetto di censura.

5.— La questione relativa all'art. 4, comma 1, della legge della Regione Marche n. 7 del 2010 è fondata.

Tale comma stabilisce che ai sensi dell'articolo 03, comma 4-bis, del d.l. n. 400 del 1993, i Comuni, su richiesta del concessionario, possono estendere la durata della concessione fino ad un massimo di venti anni, in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere realizzate e da realizzare, in conformità al piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo vigente.

Il legislatore regionale, nel sancire la possibilità di estendere la durata delle concessioni demaniali in corso, ha posto una disciplina che, violando quella introdotta dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009, eccede dalle sue competenze.

Quest'ultima disposizione, infatti, rende solo possibile – in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare – il rilascio di nuove concessioni di durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni.

La norma impugnata, diversamente, prevede la possibilità di estendere la durata delle concessioni in atto fino al limite di venti anni.

Il legislatore regionale attribuisce, dunque, al titolare della concessione la possibilità di ottenerne la proroga (seppure in presenza dei presupposti indicati dal richiamato art. 3) e, in tal modo, «viola l'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» (**sentenza n. 180 del 2010**).

Né, al fine di escludere l'illegittimità della norma impugnata, valgono gli argomenti utilizzati dalla Regione secondo i quali le concessioni non sarebbero prorogate automaticamente, ma previa valutazione caso per caso, in considerazione degli investimenti effettuati, in quanto tale disciplina, per le ragioni indicate, pone un ostacolo all'accesso di altri potenziali operatori economici nel mercato relativo alla gestione di tali concessioni (**sentenza n. 340 del 2010**).

6.— La questione relativa all'art. 4, comma 2, della medesima legge regionale n. 7 del 2010 non è, invece, fondata.

Detto comma prevede che con deliberazione della Giunta regionale, sulla base dell'intesa Stato-Regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), sentita la competente Commissione consiliare e il Consiglio delle autonomie locali, sono stabiliti i criteri per il rilascio delle concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative, nonché le modalità per il loro rinnovo.

La norma in esame non è idonea a ledere alcuna competenza legislativa statale, in quanto essa, per la sua operatività, presuppone il rispetto del procedimento previsto dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009.

Il legislatore regionale, infatti, attribuisce ad una delibera della Giunta regionale il potere sopra indicato, subordinandolo all'adozione di una previa intesa da raggiungere in sede di Conferenza Stato-Regioni, volta ad esprimere, secondo quanto previsto dal citato art. 1, comma 18, i criteri validi per il rilascio delle concessioni in esame.

7.— La questione relativa all'art. 5 della legge della Regione Veneto n. 13 del 2010 è fondata nei termini di seguito precisati.

L'art. 5, comma 1, prevede che «ai fini dell'applicazione delle procedure di cui all'articolo 3 e fatto salvo quanto previsto dal presente articolo, tutte le concessioni demaniali marittime a finalità turistico-ricreativa in essere alla data di entrata in vigore della presente legge ivi comprese quelle oggetto di domanda di rinnovo in corso di istruttoria alla stessa data, scadono al 31 dicembre 2015, fatta salva la diversa maggiore durata prevista dal titolo concessorio».

Il successivo comma 2 stabilisce che «il titolare di concessione in corso di validità all'entrata in vigore della presente legge, anche per effetto del comma 1, che abbia eseguito o esegua durante la vigenza della concessione interventi edilizi, come definiti dall'articolo 3, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (…), ovvero che, oltre agli interventi edilizi, abbia acquistato attrezzature e beni mobili per un valore non superiore al venti per cento dell'importo degli interventi edilizi, può presentare al comune, entro quarantacinque giorni dall'entrata in vigore della presente legge, una istanza di modifica della durata della concessione in conformità a quanto previsto dalla lettera e)-ter dell'allegato S/3 della legge regionale 4 novembre 2002, n. 33 e successive modificazioni».

Il successivo comma 3 dispone che «il Comune, verificate le condizioni di cui al comma 2, modifica la durata della concessione, con decorrenza dalla data del provvedimento di modifica, in conformità a quanto previsto dalla lettera e)-ter dell'allegato S/3 della legge regionale 4 novembre 2002, n. 33 e successive modificazioni».

Il comma 4, a sua volta, prevede che «il titolare di concessione in corso di validità all'entrata in vigore della presente legge, anche per effetto del comma 1, che abbia eseguito o esegua durante la vigenza della concessione interventi infrastrutturali di pubblica utilità previsti dal comune, non rientranti nelle tipologie di cui al comma 2, può presentare al comune, entro quarantacinque giorni dall'entrata in vigore della presente legge, una istanza di modifica della durata della concessione per un periodo compreso tra due e quattro anni. Il Comune, valutate le condizioni, può accogliere la domanda di modifica della durata della concessione, con decorrenza della durata dalla data del provvedimento di modifica».

7.1.— In via preliminare, va sottolineato che, nonostante il ricorso non contenga alcuna esplicita motivazione in ordine all'impugnazione dei commi 1 e 4 dell'art. 5 in esame, occorre considerare, da un lato, che le argomentazioni che sviluppa appaiono implicitamente riferibili anche a tali commi e, dall'altro, che la disciplina introdotta dall'intero art. 5 si caratterizza per la sua unitarietà.

Quanto al primo aspetto, si deve rilevare che il presupposto argomentativo da cui muove il ricorrente è che le proroghe (o rinnovi automatici) delle concessioni demaniali marittime, previste dal legislatore regionale con l'articolo 5 impugnato, contrastino con i principi di libera concorrenza e di libertà di stabilimento, posti a fondamento della disciplina relativa al rilascio delle suddette concessioni.

Quanto al secondo aspetto, è sufficiente osservare che i commi di cui è composto l'art. 5, seppure prendano in esame diverse fattispecie, sono tutti accomunati dal fatto che disciplinano in modo unitario la proroga o il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime in corso di validità.

Chiarito ciò, deve rilevarsi come la normativa regionale impugnata regoli talune ipotesi di rilascio di concessione su beni demaniali marittimi, tutte in contrasto con la disciplina fissata dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009.

La prima ipotesi è quella prevista dall'art. 5, comma 1, il quale dispone che le concessioni in corso al momento dell'entrata in vigore della legge regionale e quelle che, alla medesima data, sono oggetto di domanda di rinnovo e in corso di istruttoria, sono prorogate al 31 dicembre 2015.

Tale disposizione, pur indicando lo stesso termine di scadenza, disciplina una fattispecie, nel complesso, diversa da quella statale.

Il legislatore regionale, infatti, nel fare uso della proroga ope legis prevista dalla norma statale (fino al 31 dicembre 2015) la applica a concessioni diverse da quelle prese in considerazione da quest'ultima (e cioè in corso al 30 dicembre 2009, data di entrata in vigore del d.l n. 194 del 2009). In sostanza, la disposizione impugnata prende in considerazione le concessioni in corso e quelle oggetto di domanda di rinnovo alla data di entrata in vigore della legge regionale, cioè il 19 febbraio 2010 e, dunque, con riguardo ad un momento temporale diverso e successivo rispetto a quello indicato dalla norma statale, così trovando applicazione rispetto a fattispecie differenti da quelle di cui all'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009.

La seconda ipotesi, presa in esame dal legislatore regionale, è quella indicata dall'art. 5, commi 2 e 3, in virtù dei quali il titolare di una concessione in corso di validità al momento dell'entrata in vigore della legge regionale, anche se per effetto del precedente comma 1, che abbia eseguito delle opere edilizie ed abbia acquistato attrezzature per un determinato importo, può richiedere la modifica della durata della concessione in conformità a quanto previsto dall'allegato S/3, lettera e)-ter, dalla legge regionale n. 4 novembre 2002, n. 33 e cioè per un periodo che varia da sei a venti anni.

La terza ipotesi è quella prevista nell'art. 5, comma 4, per effetto del quale il titolare di una concessione in corso di validità al momento dell'entrata in vigore della legge regionale, se ha eseguito lavori di pubblica utilità previsti dal Comune e non rientranti in quelli dei precedenti commi, può chiedere la modifica della durata della concessione per un periodo tra i due e i quattro anni.

Ebbene, per quanto attiene alle fattispecie di cui all'art. 5, commi 2 e 3, valgono le considerazioni fatte con riferimento all'art. 4 della legge della Regione Marche n. 7 del 2010, atteso che si prevedono proroghe delle concessioni demaniali in corso, in violazione dell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 e, conseguentemente, dell'art. 117, primo comma, Cost.

Alla luce delle considerazioni in precedenza svolte la declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute nell'art. 5, commi 2 e 3, della legge regionale impugnata si estende, per consequenzialità logica, anche a quelle previste nei commi 1 e 4 del medesimo articolo.

8.— Anche **la questione** relativa agli artt. 1 e 2 della legge della Regione Abruzzo n. 3 del 2010 **è fondata.**

L'art. 1 prevede che «**i titolari di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative possono richiedere l'estensione della durata della concessione fino ad un massimo di venti anni** a partire dalla data di rilascio, in ragione dell'entità degli investimenti e secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 253, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2007)».

Il successivo art. 2 stabilisce che «l'estensione della durata della concessione è applicabile anche alle nuove concessioni, per le quali, alla data di approvazione della presente legge, sia in corso il procedimento di rilascio della concessione demaniale».

Quanto all'art. 1, valgono le considerazioni sopra indicate con riferimento all'art. 4, comma 1, della legge della Regione Marche n. 7 del 2010, avendo il legislatore regionale abruzzese previsto, anche in questo caso, la possibilità di estendere la durata delle concessioni demaniali in atto, con ciò attribuendo ai titolari delle stesse una proroga in violazione dei principi di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza.

Quanto all'art. 2, esso applica l'estensione disciplinata dal precedente art. 1 alle concessioni il cui procedimento di rilascio sia in itinere al momento dell'approvazione della legge regionale.

Per effetto del collegamento tra le due norme, è evidente che l'estensione prevista dall'art. 2 è subordinata all'entità degli investimenti, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 253, della legge n. 296 del 2006, che ha introdotto l'art. 3, comma 4-bis, del d.l. n. 400 del 1993.

Il fatto che l'art. 2 si riferisca a nuove concessioni e, quindi, non disponga alcuna proroga o modifica di quelle in corso, non esclude la sua illegittimità; ciò in quanto **il rilascio delle concessioni demaniali marittime e, quindi, le regole che disciplinano l'accesso ai relativi beni da parte dei potenziali concessionari sono aspetti che rientrano nella materia della tutela della concorrenza**, attribuita alla competenza esclusiva dello Stato, di cui l'art.1, comma 18, del d.l. n. 194 del 2009 è espressione.

Sentenza n. 340 del 2010 (De Siervo, Finocchiaro)

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 2, legge della Regione Toscana 23 dicembre 2009, n. 77 (Legge finanziaria per l'anno 2010), nella parte in cui dispone che "Su richiesta del concessionario la durata della proroga può essere estesa fino ad un massimo di venti anni, in ragione dell'entità degli investimenti realizzati e

dei relativi ammortamenti", per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli articoli 43 (ora 49) e 81 (ora 101) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in quanto determina una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento, dal momento che non sono previste procedure di gara al fine di tutelare le esigenze concorrenziali delle imprese che non siano titolari di una concessione scaduta o in scadenza.

2. – **La questione è fondata**.

2.1. – Ai fini del suo accoglimento è sufficiente il richiamo alla sentenza di questa Corte n. 180 del 2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8 (Modifica della legge regionale 31 maggio 2002, n. 9 – Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di Demanio marittimo e di zone di mare territoriale in attuazione della legge 27 dicembre 2006, n. 296), nella parte in cui ha inserito, nella legge regionale n. 9 del 2002, l'art. 8-bis, comma 2, il quale dispone che «i titolari di concessioni demaniali marittime (omissis) potranno chiedere entro il 31 dicembre 2009, la proroga della durata della concessione fino ad un massimo di venti anni».

La norma impugnata – analogamente a quella della Regione Emilia-Romagna – stabilisce che «su richiesta del concessionario la durata della proroga può essere estesa fino ad un massimo di venti anni, in ragione dell'entità degli investimenti realizzati e dei relativi ammortamenti e sulla base di criteri e modalità definiti dalla Giunta regionale con regolamento, sentite l'Associazione nazionale comuni italiani (ANCI) Toscana e le associazioni di categoria dei concessionari entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge».

Tale disposizione – come è stato affermato dalla richiamata sentenza – «viola l'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».

Né al fine di affermare la legittimità della norma impugnata vale la giustificazione addotta dalla Regione Toscana, la quale oppone che la concessione non sarebbe prorogata automaticamente, ma sulla base di una valutazione caso per caso, in considerazione degli investimenti effettuati per garantire lo sviluppo turistico, e che occorrerebbe pertanto un bilanciamento d'interessi tra la tutela della concorrenza e quella del turismo, di competenza regionale, trattandosi di dover tutelare il livello occupazionale e di stimolare la ripresa dell'economia toscana.

La disciplina regionale impedisce infatti **l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori.**

La norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione nella gestione del demanio marittimo, violando il principio di parità di trattamento, che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, e favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi.

La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, della legge della Regione Toscana n. 77 del 2009, per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'articolo 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Sentenza n. 233 del 2010 (Amirante, Saulle)

2.2. Nel merito, la questione è fondata.

In tema di concessioni demaniali marittime per attività turistico-ricreative va osservato che l'art. 37 codice della navigazione, come modificato dall'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, non prevede più, in sede di rilascio di nuove concessioni, il diritto di preferenza in capo al precedente concessionario.

A fronte di tale disciplina l'art. 58, comma 2, della legge regionale n. 16 del 2008, nel testo vigente prima della modifica introdotta dalla norma impugnata, prevedeva che «Le concessioni demaniali marittime affidate a soggetti non a totale partecipazione pubblica di cui all'articolo 7, comma 1, della legge regionale 2/2002, e successive modifiche, sono prorogate fino all'individuazione del concessionario in possesso dei requisiti di legge e comunque non oltre dodici mesi dalla data di efficacia della proroga medesima».

Ai fini dell'individuazione dei beneficiari della disposta proroga, il richiamato art. 7, comma 1, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 16 gennaio 2002, n. 2 (Disciplina organica del turismo), stabilisce che «La Regione favorisce la promozione turistica mediante la partecipazione a società per la promozione turistica e a società d'area, anche tramite le Agenzie di informazione e accoglienza turistica».

Il successivo comma 2 precisa che «Ai fini della presente legge per "società d'area" si intendono le società a prevalente capitale pubblico costituite, ciascuna in ogni area territoriale regionale con offerta turistica omogenea, per lo svolgimento delle attività di cui al comma 3».

L'art. 36, comma 2, impugnato si inserisce nella disciplina sopra riportata prevedendo che «Al comma 2 dell'articolo 58 della legge regionale n. 16/2008 le parole "Le concessioni demaniali marittime affidate a soggetti non a totale partecipazione pubblica di cui all'articolo 7, comma 1, della legge regionale n. 2/2002, e successive modifiche," sono sostituite dalle seguenti: "Le concessioni demaniali marittime affidate a soggetti di cui all'articolo 7, comma 1, della legge regionale n. 2/2002, e successive modifiche, non in possesso dei requisiti di legge" ».

Per effetto della disposizione censurata 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 (sentenze n. 180 del 2010 e n. 1 del 2008).

Sentenza n. 180 del 2010 (Amirante, Finocchiaro)

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8 (Modifica della legge regionale 31 maggio 2002, n. 9 – Disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative in materia di Demanio marittimo e di zone di mare territoriali in attuazione della legge 27 dicembre 2006, n. 296), nella parte in cui ha inserito, nella legge regionale n. 9 del 2002, l'art. 8-bis, comma 2 – il quale dispone che «I titolari di concessioni demaniali marittime di cui al d.l. 5 ottobre 1993, n. 400 (Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime), 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» – per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli articoli 43 (ora 49) e 81 (ora 101) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in quanto determinerebbe una disparità di trattamento tra gli operatori economici in violazione dei principi di concorrenza e di libertà di stabilimento, dal momento che non sono previste procedure di gara al fine di tutelare le esigenze concorrenziali delle imprese non titolari di una concessione scaduta o in scadenza.

Il ricorrente ritiene che la norma limiti illegittimamente la concorrenza, mentre la Regione si difende affermando che la proroga è necessaria per garantire l'ammortamento degli investimenti effettuati dai gestori degli stabilimenti balneari e che la domanda di proroga non sarà accettata in ogni caso, ma solo se corredata di un adeguato piano di investimenti.

2. – La questione è fondata.

2.1. – La norma regionale impugnata viola l'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.

Secondo la Regione Emilia-Romagna, invece, la norma impugnata si giustifica perché collega la durata delle concessioni agli investimenti effettuati dal concessionario per la valorizzazione del bene e delle relative infrastrutture. La norma regionale impugnata prevederebbe, infatti, la possibilità di una proroga della durata della concessione solo a seguito della presentazione di un programma di investimenti per la valorizzazione del bene dato in concessione, che, solo se apprezzato dall'amministrazione di riferimento, determinerà una maggiore durata del rapporto concessorio, proporzionale alla tipologia di investimento proposto, al fine di consentire l'ammortamento dei costi e l'equa remunerazione dei capitali investiti. Non vi sarebbe, dunque, violazione del principio di libertà di concorrenza, in quanto la norma impugnata sarebbe preordinata a tutelare il principio dell'affidamento e le legittime aspettative dei concessionari, in ragione dei loro obiettivi di miglioramento delle infrastrutture serventi il bene demaniale in concessione.

Questo argomento, però, avrebbe un senso solo se – per ipotesi – la norma impugnata avesse lo scopo di ripristinare la durata originaria della concessione, neutralizzando gli effetti di una precedente norma che, sempre per ipotesi, avesse arbitrariamente ridotto la durata della stessa. Nel caso all'odierno esame, invece, si tratta della proroga di una concessione già scaduta, e pertanto non vi è alcun affidamento da tutelare con riguardo alla esigenza di disporre del tempo necessario all'ammortamento delle spese sostenute per ottenere la concessione, perché al momento del rilascio della medesima il concessionario già conosceva l'arco temporale sul quale poteva contare per ammortizzare gli investimenti, e su di esso ha potuto fare affidamento.

Al contempo, la disciplina regionale impedisce l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori.

La norma impugnata determina, dunque, un'ingiustificata compressione dell'assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo, invadendo una competenza spettante allo Stato, violando il principio di parità di trattamento (detto anche "di non discriminazione"), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi.

La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).

Queste conclusioni sono del resto avvalorate dai rilievi formulati dalla Commissione europea nella suddetta procedura di infrazione, secondo cui la Repubblica italiana è venuta meno «agli obblighi che le incombono ai sensi dell'articolo 43 del Trattato CE», prevedendo un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell'ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna n. 8 del 2009.

6.3. Affidamento di attività commerciale su suolo pubblico

Sentenza n. 18 del 2012 (Quaranta, Cassese)

1.— Con ricorso notificato il 18 aprile 2011 e depositato presso la cancelleria di questa Corte il 21 aprile 2011 (reg. ric. n. 35 del 2011), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione autonoma Sardegna 7 febbraio 2011, n. 6, recante «Modifiche all'articolo 2 della legge regionale 21 maggio 2002, n. 9 (Agevolazioni contributive alle imprese nel comparto del commercio), interpretazione autentica dell'articolo 15, comma 12 della legge regionale 18 maggio 2006, n. 5 (Disciplina generale delle attività commerciali), e norme sul trasferimento dell'attività», nella parte in cui inserisce l'art. 15-bis, comma 4, nella legge regionale n. 5 del 2006, limitando nel tempo la facoltà di cessione dell'attività commerciale per atto tra vivi.

Nel disciplinare il trasferimento dell'attività commerciale su aree pubbliche, l'art. 15-bis, comma 4, stabilisce che «La cessione dell'attività per atto tra vivi […] non può essere effettuata, ad eccezione dei casi di cui al comma 5, prima che siano decorsi tre anni dalla data del rilascio del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività stessa». Tale previsione interferirebbe con la materia «tutela della concorrenza», che l'art. 117, comma secondo, lettera e), Cost. assegna alla competenza esclusiva del legislatore statale; si porrebbe, inoltre, in contrasto con le norme dell'Unione europea in materia di libera circolazione dei servizi, che vincolano la potestà legislativa delle Regioni ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.; lederebbe, infine, il principio della libertà di iniziativa economica privata, sancito dall'art. 41 Cost., nonché l'art. 3 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).

[Omissis]

3.— Nel merito, **la questione è fondata.**

3.1.— **L'art. 15-bis, comma 4, della legge della Regione autonoma Sardegna n. 5 del 2006 stabilisce che la cessione dell'attività commerciale su suolo pubblico non può essere effettuata «prima che siano decorsi tre anni dalla data del rilascio del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività stessa». Tale norma, imponendo una limitazione temporale alla cessione di attività commerciali, restringe la possibilità di accesso di nuovi operatori, con conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. («tutela della concorrenza»).**

La circostanza che la restrizione riguardi il commercio «su aree pubbliche» non modifica questa conclusione. L'esercizio dell'attività è, in ogni caso, consentito solo in base a un titolo abilitativo, il cui rilascio dipende dalla disponibilità di aree specificamente adibite. L'art. 15, comma 1, della legge regionale n. 5 del 2006 prevede, infatti, che il commercio può essere svolto «su posteggi dati in concessione» oppure «su qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da ogni singolo comune, purché in forma itinerante e sui posteggi liberi». Anche in un contesto nel quale il numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio è condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti», una limitazione temporale alla cessione dell'attività si traduce inevitabilmente in una barriera all'entrata di nuovi operatori.

7. Società a partecipazione pubblica

Sentenza n. 326 del 2008 (Flick, Cassese)

L'art. 13 del D.L. n. 223 del 2006 impone alcune limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse.

A norma del comma 1, al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le 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 - devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

A norma del comma 2, le predette società sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

Il comma 3 detta una disciplina transitoria, per la cessazione delle attività non consentite.

Il comma 4 dispone per i contratti conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge, prevedendo la nullità dei contratti conclusi in violazione dei commi 1 e 2.

Questa Corte ha così delimitato la «tutela della concorrenza»: la titolarità della relativa potestà legislativa consente allo Stato di adottare misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e misure di liberalizzazione dei mercati stessi; queste misure possono anche essere volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati; l'intervento statale può consistere nell'emanazione di una disciplina analitica, la quale può influire su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni; spetta alla Corte effettuare un rigoroso scrutinio delle relative norme statali, volto ad accertare se l'intervento normativo sia coerente con i principi della concorrenza, e se esso sia proporzionato rispetto a questo fine (sentenze nn. 63 e 51 del 2008 e nn. 421, 401, 303 e 38 del 2007).

L'obiettivo delle disposizioni impugnate è quello di evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali. Dunque, 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».

8.6. - Si può riassuntivamente affermare che le disposizioni impugnate sono riconducibili alla competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile, in quanto volte a definire i confini tra l'attività amministrativa e l'attività d'impresa, soggetta alle regole del mercato, e alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza, in quanto volte a eliminare distorsioni della concorrenza stessa.

8.7. - Ai fini della riconducibilità della disciplina contestata alla tutela della concorrenza, resta da valutare, indipendentemente da valutazioni di merito sul suo contenuto, la proporzionalità di tale disciplina e, quindi, la sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza (sentenze nn. 452 e 401 del 2007). Questo scrutinio va operato distintamente per le varie previsioni dell'articolo impugnato.

Vengono in considerazione, in primo luogo, quelle 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. Esse mirano ad assicurare la parità nella competizione, che potrebbe essere alterata dall'accesso di soggetti con posizioni di privilegio in determinati mercati. Da questo punto di vista, esse non appaiono irragionevoli, né sproporzionate rispetto alle esigenze indicate.

Va valutato, in secondo luogo, il divieto di detenere partecipazioni in altre società o enti. Esso è complementare rispetto alle altre disposizioni considerate. É volto, infatti, a evitare che le società in questione svolgano indirettamente, attraverso proprie partecipazioni o articolazioni, le attività loro precluse. La disposizione impugnata vieta loro non di detenere qualsiasi partecipazione o di aderire a qualsiasi ente, ma solo di detenere partecipazioni in società o enti che operino in settori preclusi alle società stesse. Intesa in questi termini, la norma appare proporzionata rispetto al fine di 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.

8. Modalità dell'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica: in particolare il servizio idrico. Tutela della concorrenza e dell'ambiente

Sentenza n. 62 del 2012 (Quaranta, Gallo)

3.− Con la prima questione promossa con il ricorso n. 83 del 2011 viene impugnato l'art. 2, comma 1, della legge reg. Puglia n. 11 del 2011, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 96 del 20 giugno 2011 ed entrata in vigore il 5 luglio 2011, in forza del quale «Il servizio idrico integrato della Puglia è affidato a un'azienda pubblica regionale che realizza la parte prevalente della propria attività con l'ente pubblico che la controlla, anche per beneficiare delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento del servizio e con l'obbligo del reinvestimento nel servizio di almeno l'80 per cento degli avanzi netti di gestione. Ai fini della presente legge, per avanzo netto di gestione si intende il risultato economico di esercizio del soggetto di cui all'articolo 5 [cioè l'Azienda pubblica regionale denominata «Acquedotto pugliese (AQP)», istituita da tale articolo] al netto degli ammortamenti, accantonamenti, interessi, imposte e tasse».

Per il ricorrente, tale comma víola, in primo luogo, l'art. 117, primo comma, Cost., perché si pone in contrasto con i princípi del diritto dell'Unione europea vigenti in materia di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), che sono direttamente applicabili nell'ordinamento italiano a séguito dell'abrogazione, con referendum popolare, dell'art. 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, riguardante, in particolare, le forme di gestione dei SPL di rilevanza economica. Secondo la difesa dello Stato, detto parametro è violato in base alle seguenti considerazioni: a) il servizio idrico integrato (SII) costituisce un «servizio pubblico locale» (SPL) di rilevanza economica e, quindi, rientra nella nozione (caratteristica del diritto dell'Unione europea) di SIEG, che, in base all'art. 106 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), è soggetto alle regole di concorrenza fissate nei trattati dell'Unione e, quindi, alla regola dell'affidamento della sua gestione a terzi mediante gara ad evidenza pubblica, salvo che lo Stato membro ritenga che l'applicazione di tali regole possa ostacolare la «speciale missione» attribuita al servizio dall'ordinamento giuridico; b) la conseguente «natura derogatoria ed eccezionale degli affidamenti» della gestione dei SIEG, mediante l'in house providing, «ad aziende pubbliche controllate», esige che tali eccezionali affidamenti avvengano «mediante provvedimenti suscettibili di controllo giurisdizionale e sorretti da congrua e logica motivazione sulle ragioni che giustificano una tale scelta, secondo canoni di ragionevolezza, di proporzionalità e di adeguatezza»; c) la disposizione denunciata, individuando mediante non un atto amministrativo ma un atto legislativo – cioè mediante un atto di volontà politica, per sua natura privo di una formale motivazione – il soggetto affidatario della gestione del SII, impedisce il sindacato giurisdizionale sulla correttezza delle ragioni che giustificano la deroga all'ordinaria regola pro concorrenziale, posta dal diritto dell'Unione, di affidamento mediante gara ad evidenza pubblica. In secondo luogo, viene dedotta la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., perché la disposizione impugnata, pur avendo rango di fonte legislativa regionale, statuisce nelle materie tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente, riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, in quanto affida la gestione del SII, direttamente ed a tempo indeterminato, ad uno specifico ente regionale, tanto da porsi in contrasto con il vigente comma 186-bis dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2010), in base al quale le Regioni debbono limitarsi ad individuare con legge gli enti e gli organi ai quali devolvere le funzioni già esercitate dalle AATO (Autorità d'àmbito territoriale ottimale) ed ai quali soltanto spetta il cómpito di determinare in via amministrativa le forme della gestione e le modalità di affidamento del SII, ferma restando – attenendo alle indicate materie tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente − la competenza legislativa esclusiva statale ad individuare le suddette funzioni ed a disciplinarne l'esercizio.

La questione è fondata in riferimento all'evocato art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., assorbito ogni altro profilo.

[Omissis]

3.2. – Nel merito, occorre sottolineare che la disciplina dell'affidamento della gestione del SII attiene, come piú volte affermato da questa Corte, alle materie tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente, riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (ex plurimis, sentenze n. 187 del 2011; n. 128 del 2011; n. 325 del 2010; n. 142 del 2010; n. 307 del 2009; n. 246 del 2009). Nella specie, anche dopo l'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 (con effetto dal 21 luglio 2011, ad opera dell'art. 1, commi 1 e 2, del d.P.R. 18 luglio 2011, n. 113, recante «Abrogazione, a seguito di referendum popolare, dell'articolo 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, e successive modificazioni, nel testo risultante a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 325 del 2010, in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica»), resta vigente il disposto del terzo periodo del comma 186-bis dell'art. 2 della legge n. 191 del 2009 (inserito dall'art. 1, comma 1-quinquies, del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 2, convertito con modificazioni, dalla legge 26 marzo 2010, n. 42), in forza del quale alla legge regionale spetta soltanto disporre l'attribuzione delle funzioni delle soppresse Autorità d'àmbito territoriale ottimale (AATO), «nel rispetto dei princípi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», e non spetta, di conseguenza, provvedere direttamente all'esercizio di tali funzioni affidando la gestione ad un soggetto determinato. Da ciò deriva, in particolare, che, in base alla normativa statale, la legge regionale deve limitarsi ad individuare l'ente od il soggetto che eserciti le competenze già spettanti all'AATO e, quindi, anche la competenza di deliberare la forma di gestione del servizio idrico integrato e di aggiudicare la gestione di detto servizio. Queste funzioni, infatti, erano attribuite all'AATO dai commi 1 e 2 dell'art. 150 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), i quali aggiungevano, rispettivamente, che la forma di gestione era deliberata «fra quelle di cui all'articolo 113, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267», recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» (comma 1) e che l'aggiudicazione avveniva «mediante gara […] in conformità ai criteri di cui all'articolo 113, comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 […]» (comma 2). Va precisato che la disciplina di cui ai richiamati commi 5 e 7 dell'art. 113 è stata delegificata ed abrogata dal combinato disposto dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 (in quanto «incompatibili» con tale art. 23-bis) e dell'art. 12, comma 1, lettera a), del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133) e che, prima ancora, questa Corte, con sentenza n. 272 del 2004, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo e del terzo periodo del comma 7. Tuttavia tale abrogazione e l'indicata dichiarazione di illegittimità costituzionale hanno fatto venir meno soltanto il vincolo che i due commi abrogati imponevano alle AATO (e, pertanto, anche ai successori di queste, individuati con legge regionale) di adottare esclusivamente alcune specifiche forme di gestione e di rispettare particolari criteri e, perciò, non hanno soppresso la funzione propria delle AATO medesime di deliberare le forme di gestione del SII e di aggiudicare tale gestione, nel rispetto dei princípi e delle disposizioni vigenti nel diritto dell'Unione europea. In proposito, è appena il caso di sottolineare che i piú volte menzionati commi 5 e 7 dell'art. 113 del d.lgs. n. 267 del 2000 non hanno ripreso vigore a séguito della dichiarazione dell'avvenuta abrogazione dell'intero art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008 per effetto dell'esito del referendum indetto con d.P.R. 23 marzo 2011. Come questa Corte ha piú volte affermato, infatti, dall'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, non consegue la reviviscenza delle norme abrogate da tale articolo (sentenze n. 320 e n. 24 del 2011; sull'esclusione, di regola, dell'effetto retroattivo dell'abrogazione referendaria, ordinanza n. 48 del 2012).

Nella specie, la norma regionale impugnata si pone in contrasto con la suddetta normativa statale, perché – disponendo che la gestione del SII è affidata ad un'azienda pubblica regionale avente determinate caratteristiche – da un lato esclude che l'ente regionale successore delle

competenze dell'AATO (ossia l'Autorità idrica pugliese) deliberi con un proprio atto le forme di gestione del SII e provveda all'aggiudicazione della gestione del servizio al soggetto affidatario e dall'altro, con disposizione che tiene luogo di un provvedimento, stabilisce essa stessa che il SII sia affidato ad un'azienda pubblica regionale, da identificarsi necessariamente nell'unica (a quanto consta) azienda pubblica regionale istituita al fine di detta gestione, cioè nell'azienda denominata «Acquedotto pugliese – AQP», prevista dalla medesima legge reg. Puglia n. 11 del 2011 (artt. da 5 a 14). Poiché, come già rilevato, **la normativa statale non consente che la legge regionale individui direttamente il soggetto affidatario della gestione del SII [servizio idrico integrato] e che stabilisca i requisiti generali dei soggetti affidatari di tale gestione (cosí determinando, indirettamente, anche le forme di gestione), appare evidente la violazione dell'evocato art. 117, secondo comma, lettere e)** ed s), Cost., con la conseguente illegittimità costituzionale dell'impugnata normativa regionale (sulla legittimità costituzionale delle leggi statali, emesse nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva dello Stato, che vietino l'esercizio in via legislativa della funzione amministrativa regionale, ex plurimis, sentenze n. 20 del 2012; n. 44 del 2010; n. 271 e n. 250 del 2008; ordinanza n. 405 del 2008).

Sentenza n. 128 del 2011 (De Siervo, Gallo)

1. – Con ricorso notificato il 26 maggio 2010 e depositato il 1° giugno successivo, **la Regione Veneto ha impugnato** – in riferimento agli artt. 97, 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione – l'art. 1, comma 1-quinquies, del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 2 (Interventi urgenti concernenti enti locali e regioni), introdotto dalla legge di conversione 26 marzo 2010, n. 42 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 72 del 27 marzo 2010), nella parte in cui prevede la soppressione delle Autorità territoriali d'àmbito e pone limitazioni alla loro conferma come titolari delle funzioni d'àmbito, nonché nella parte in cui prevede la nullità degli atti da queste compiuti oltre il termine di soppressione.

La disposizione censurata, contenuta in un articolo intitolato «Interventi urgenti sul contenimento delle spese negli enti locali», inserisce nell'articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2010), il seguente comma: «186-bis. Decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono soppresse le Autorità d'ambito territoriale di cui agli articoli 148 e 201 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni. Decorso lo stesso termine, ogni atto compiuto dalle Autorità d'ambito territoriale è da considerarsi nullo. Entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei princípi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Le disposizioni di cui agli articoli 148 e 201 del citato decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), sono efficaci in ciascuna regione fino alla data di entrata in vigore della legge regionale di cui al periodo precedente. I medesimi articoli sono comunque abrogati decorso un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge».

[Omissis].

La questione non è fondata.

Con la sentenza n. 246 del 2009, questa Corte ha affermato che 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» (nello stesso senso, sentenze n. 168 del 2008, n. 378 e n. 144 del 2007).

Lo Stato ha, pertanto, piena facoltà di disporre – come ha fatto con la norma impugnata – la soppressione delle Autorità d'àmbito.

Da quanto sopra osservato consegue anche la non fondatezza della questione sub b), perché 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.

Ciò non significa che alle Regioni sia vietato qualsiasi intervento al riguardo. Infatti, la stessa norma censurata, nel prevedere che «le regioni attribuiscono con legge le funzioni già esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei princípi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», riserva al legislatore regionale un'ampia sfera di discrezionalità, consentendogli di scegliere i moduli organizzativi piú adeguati a garantire l'efficienza del servizio idrico integrato e del servizio di gestione ugualmente integrato dei rifiuti urbani, nonché forme di cooperazione fra i diversi enti territoriali interessati.

Sentenza n. 123 del 2011 (De Siervo, Gallo)

Deve essere richiamato quanto di recente affermato da questa Corte, la quale – nel ribadire come la disciplina concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica debba essere ricondotta alla materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, della tutela della concorrenza, tenuto conto della sua diretta incidenza sul mercato – ha ravvisato una violazione dell'art. 117, commi primo e secondo, lettera e), Cost., proprio in presenza di una norma di legge regionale che, in materia di servizi pubblici locali, «determina un regime transitorio per la cessazione degli affidamenti diretti già in essere», che «si pone in evidente contrasto con il regime transitorio disciplinato dall'art. 23-bis del D.L. n. 112 del 2008» (sentenza n. 325 del 2010).

Sentenza n. 325 del 2010 (Amirante, Gallo)

In particolare, questa Corte è chiamata a verificare se tale normativa rientra nell'àmbito costituzionale della competenza esclusiva statale e, segnatamente, della tutela della concorrenza; o di quello della competenza regionale residuale e, segnatamente, della materia dei servizi pubblici locali; o, ancora, nell'àmbito della potestà regolamentare degli enti locali di cui all'art. 117, sesto comma, Cost.; o, infine, se si tratti di un'ipotesi di concorso di competenze.

In proposito, va ribadito che – come questa Corte ha piú volte affermato – la disciplina concernente **le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica**: a) non è riferibile alla competenza legislativa statale in tema di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), perché riguarda, appunto, i servizi di rilevanza economica e non attiene, comunque, alla determinazione di livelli essenziali (**sentenza n. 272 del 2004**); b) non può essere ascritta neppure all'àmbito delle «funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane» (art. 117, secondo comma, lettera p, Cost.), perché «la gestione dei predetti servizi non può certo considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (**sentenza n. 272 del 2004**) e, quindi, «non riguarda […] profili funzionali degli enti locali» (**sentenza n. 307 del 2009**, al punto 6.1.); c) **va ricondotta, invece, all'àmbito della materia, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, «tutela della concorrenza», prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., tenuto conto degli aspetti strutturali e funzionali suoi propri e della sua diretta incidenza sul mercato** (ex plurimis, sentenze **n. 314**, **n. 307**, **n. 304** e **n. 160 del 2009**; **n. 326 del 2008**; **n. 401 del 2007**; **n. 80** e **n. 29 del 2006**; **n. 272 del 2004**). Di conseguenza, con riguardo alla concreta disciplina censurata, 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**).

Tali conclusioni risultano avvalorate dalla «nozione comunitaria di concorrenza», che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche per il tramite del primo comma dello stesso art. 117 e dell'art. 11 Cost.; nozione richiamata anche dall'art. 1, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato). Secondo tale nozione, la concorrenza presuppone «la piú ampia 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» (**sentenza n. 401 del 2007**). Essa pertanto – come affermato in numerose pronunce di questa Corte (sentenze **n. 270**, **n. 232** e **n. 45 del 2010**; **n. 314 del 2009** e **n. 148 del 2009**; **n. 63 del 2008**; **n. 430** e **n. 401 del 2007**; **n. 272 del 2004**) – può essere tutelata mediante tipi diversi di interventi regolatori, quali: 1) «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); 2) 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» (per lo piú dirette a tutelare la concorrenza "nel" mercato); 3) misure legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da realizzare «la piú ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (dirette a tutelare la concorrenza "per" il mercato).

Nell'àmbito di tali misure e, in particolare, di quelle al punto 3), rientra espressamente la previsione di procedure concorsuali competitive di evidenza pubblica volte – come quelle di specie – a garantire il rispetto, per un verso, dei princípi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza e, per l'altro, delle regole dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività dei pubblici poteri, al fine di assicurare la piena attuazione degli interessi pubblici in relazione al bene o al servizio oggetto dell'aggiudicazione.

Anche tali rilievi, basati sul diritto comunitario, confermano pertanto che la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali rientra nella materia «tutela della concorrenza» e che la concreta disciplina in esame prevale su altre competenze (sentenze **n. 270 del 2010**; **n. 307** e **n. 283 del 2009**; **n. 320** e **n. 51 del 2008**; **n.430** e **n. 401 del 2007**; **n. 272 del 2004**).

Con riferimento, poi, allo specifico settore del servizio idrico integrato, **questa Corte – in applicazione dei suddetti princípi e scrutinando la disciplina della determinazione della tariffa d'àmbito territoriale ottimale − ha stabilito che la normativa riguardante l'individuazione di un'unica Autorità d'àmbito e alla determinazione della tariffa del servizio secondo un meccanismo di price cap (art. 148 del d.lgs. n. 152 del 2006) attiene all'esercizio delle competenze legislative esclusive statali nelle materie della tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) e dell'ambiente (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), materie che hanno prevalenza su eventuali competenze regionali, che ne risultano cosí corrispondentemente limitate. Ciò in quanto tale disciplina, 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** (sentenze **n. 142** e **n. 29 del 2010**; **n. 246 del 2009**). Nella citata **sentenza n. 246 del 2009** è stato 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, di competenza legislativa esclusiva statale, 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».

In conclusione, secondo la giurisprudenza di questa Corte, le regole che concernono l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica − ivi compreso il servizio idrico – ineriscono essenzialmente alla materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva statale, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

8. – Il terzo nucleo tematico, posto dalle questioni promosse dalle Regioni in ordine alle censurate discipline sia a regime che transitorie, attiene al principio di ragionevolezza. Al riguardo,

le ricorrenti richiamano la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'esercizio della potestà normativa esclusiva dello Stato in tema di tutela della concorrenza è legittimo – in particolare, in caso di concorso con competenze regionali – alla condizione del rispetto, da parte del legislatore statale, del principio di ragionevolezza, sotto il profilo della proporzionalità e dell'adeguatezza (**sentenza n. 272 del 2004**, cui possono aggiungersi le sentenze **n. 148 del 2009**; **n. 326 del 2008**; **n. 452** e **n. 401 del 2007**; **n. 345**, **n. 272 del 2004**).

8.1. − Per quanto riguarda la disciplina a regime, alcune ricorrenti assumono che essa, anche se ascrivibile alla materia «tutela della concorrenza», lede comunque la competenza residuale innominata delle Regioni in materia di servizi pubblici locali. In particolare, le ricorrenti deducono che la normativa censurata, nella parte in cui limita i casi in cui è consentito l'affidamento diretto in house, non è ragionevole, proporzionale o adeguata, perché: a) è normativa autoapplicativa e di dettaglio; b) pone vincoli ulteriori – e perciò ingiustificati – rispetto a quelli previsti dall'ordinamento comunitario per l'affidamento in house.

Nessuno di tali rilievi è condivisibile.

8.1.1. − Quanto al primo rilievo, va qui ribadita la giurisprudenza costituzionale, per la quale l'emanazione, nell'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato, di una norma autoapplicativa e di dettaglio non integra alcuna violazione dei criteri di riparto costituzionale delle competenze legislative. Al riguardo, questa Corte ha ripetutamente affermato (**sentenze n. 232 del 2010** e **n. 430 del 2007**, in materia di tutela della concorrenza; analogamente, **sentenza n. 255 del 2010**, in materia di sistema tributario dello Stato) che: a) «l'attribuzione delle misure [a tutela della concorrenza] 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»; b) una volta ricondotta una norma nell'àmbito della «tutela della concorrenza», «non si tratta […] 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».

Neppure può affermarsi – come sostenuto da alcune ricorrenti – che le norme sull'affidamento e le modalità di gestione dei servizi pubblici locali sono di per sé irragionevoli, perché intervengono in materia di tutela della concorrenza con discipline di dettaglio e autoapplicative. Infatti questa Corte ha piú volte rilevato che è ragionevole che norme in materia di tutela della concorrenza, al fine di meglio tutelare le finalità pro concorrenziali loro proprie, possano essere dettagliate ed autoapplicative (sentenze **n. 148 del 2009**; **n. 320 del 2008**; **n. 431 del 2007**).

8.1.2. − Quanto al secondo profilo, non può accogliersi l'assunto delle ricorrenti, secondo cui l'unica disciplina della concorrenza che possa considerarsi proporzionale e adeguata è quella che non pone limiti (che non siano quelli evidenziati dalla giurisprudenza comunitaria) all'affidamento in house di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Al riguardo, va innanzitutto osservato che **non appare irragionevole, anche se non costituzionalmente obbligata, una disciplina, quale quella di specie, intesa a restringere ulteriormente – rispetto al diritto comunitario – i casi di affidamento diretto in house (cioè i casi in cui l'affidatario costituisce la longa manus di un ente pubblico che lo controlla pienamente e totalmente).** Come si è osservato al punto 6.1., tale normativa si innesta coerentemente in un sistema normativo interno in cui già vige il divieto della gestione diretta mediante azienda speciale o in economia (introdotto dai non censurati artt. 35 della legge n. 448 del 2001 e 14 del decreto-legge n. 269 del 2003) e nel quale, pertanto, i casi di affidamento in house, quale modello organizzativo succedaneo della (vietata) gestione diretta da parte dell'ente pubblico, debbono essere eccezionali e tassativamente previsti.

In secondo luogo, va rilevato che le norme censurate dalle ricorrenti non possono essere considerate sproporzionate od inadeguate solo perché, attraverso la riduzione delle ipotesi di eccezionale affidamento diretto dei servizi pubblici locali, rafforzano la generale regola pro concorrenziale, prescelta dal legislatore, che impone l'obbligo di procedere all'affidamento solo

mediante procedure competitive ad evidenza pubblica. La possibilità, secondo l'ordinamento comunitario, di affidamenti in house anche in casi in cui detti affidamenti sono vietati dalle denunciate disposizioni nazionali non rende queste ultime irragionevoli in relazione agli indicati profili, perché – come messo in evidenza sempre al punto 6.1. − l'ordinamento comunitario, in tema di tutela della concorrenza e, in particolare, in tema di affidamento della gestione dei servizi pubblici, costituisce solo un minimo inderogabile per il legislatore degli Stati membri e, pertanto, non osta a che la legislazione interna disciplini piú 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.

In terzo luogo, deve essere sottolineato che **la normativa censurata non impedisce del tutto all'ente pubblico la gestione di un servizio locale di rilevanza economica, negandogli ogni possibilità di svolgere la sua «speciale missione» pubblica (come si esprime il diritto comunitario), ma trova, tra i molti possibili, un punto di equilibrio rispetto ai diversi interessi operanti nella materia in esame. In proposito, va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 279 del 2006; analogamente, ordinanza n. 162 del 2009). La stessa giurisprudenza ha tuttavia evidenziato che «una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito» ha carattere «derogatorio e per ciò stesso eccezionale» e deve costituire «la sola misura in grado di garantire al giusto la tutela di quegli interessi» (sentenza n. 270 del 2010). Nella specie, intendendo contemperare la regola della massima tutela della concorrenza con le eccezioni derivanti dal perseguimento della speciale missione pubblica da parte dell'ente locale, il legislatore ha in effetti ponderato due diversi interessi: da un lato, quello generale alla tutela della concorrenza; dall'altro, quello specifico degli enti locali a gestire il SPL (tramite l'affidamento in house) nell'ipotesi in cui sia «efficace ed utile» il ricorso al mercato e non solo quando esso non sia possibile. Il bilanciamento tra tali interessi è stato attuato, in concreto, in modo non irragionevole, per un verso, consentendo alle società a capitale (interamente o parzialmente) pubblico, quando non ricorrano le condizioni per l'affidamento diretto, di partecipare alle gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del servizio, al pari di ogni altro imprenditore o società (comma 1 dell'art. 23-bis); per altro verso, limitando l'affidamento in house alle ipotesi in cui, pur in presenza di un SPL di rilevanza economica, il ricorso al mercato per la gestione del servizio non è «efficace e utile»** (comma 2 dell'art. 23-bis). Ciò è confermato dal comma 2 dell'art. 3 del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133), il quale stabilisce espressamente che le «società a capitale interamente pubblico possono partecipare alle procedure competitive ad evidenza pubblica di cui all'articolo 23-bis, comma 2, lettera a), sempre che non vi siano specifici divieti previsti dalla legge».

[Omissis]

9. – Il quarto tema generale posto dalle questioni promosse, da trattare in via preliminare, attiene all'individuazione della competenza legislativa regionale o statale nella determinazione della rilevanza economica dei SPL. Infatti, una volta accertato che la disciplina delle modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica rientra nell'àmbito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, resta ancora da verificare se allo Stato competa, in via esclusiva, anche il potere di indicare le condizioni per le quali debba ritenersi sussistente detta «rilevanza economica» oppure se la decisione di attribuire al servizio locale una siffatta qualificazione sia riservata, dal diritto comunitario o comunque dalla Costituzione, alla Regione od all'ente locale.

A tal fine è necessario, innanzitutto, valutare la portata della nozione di «rilevanza economica» nel sistema della normativa statale sui SPL; successivamente, individuare il fondamento

costituzionale di tale nozione e, infine, trarre le conclusioni in ordine alla competenza a determinare la sussistenza dell'indicata «rilevanza».

9.1. – Quanto al primo profilo, va osservato che né il censurato art. 23-bis del decreto-legge n. 112 del 2008, in entrambe le sue versioni, né l'art. 113 TUEL, nel disciplinare l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali «di rilevanza economica», forniscono una esplicita definizione di tale «rilevanza». Tuttavia, lo stesso art. 23-bis fornisce all'interprete alcuni elementi utili per giungere a tale definizione, precisando che: a) l'articolo ha come fine (tra l'altro) di favorire la piú ampia diffusione dei princípi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti «gli operatori economici interessati alla gestione di servizi pubblici di interesse generale in ambito locale» (comma 1); b) la presenza di situazioni tali da non permettere – in relazione alle caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento – «un efficace ed utile ricorso al mercato del servizio», non rende il servizio stesso privo di rilevanza economica, ma ne consente solo l'affidamento della gestione con modalità derogatorie rispetto a quelle ordinarie (comma 3); c) la «rilevanza economica» dei servizi non ha nulla a che vedere con le soglie oltre le quali gli affidamenti dei medesimi servizi «assumono rilevanza» ai fini dell'espressione del parere preventivo che l'AGCM deve rendere in ordine alla scelta dell'ente locale di affidare la gestione di un servizio pubblico «di rilevanza economica» secondo modalità derogatorie rispetto a quelle ordinarie (commi 4 e 4-bis, nella versione vigente).

Dall'evidente omologia posta da tale articolo tra «servizi pubblici locali di rilevanza economica» e «servizi pubblici di interesse generale in ambito locale» si desume, innanzitutto, che la nozione di «servizio pubblico locale di rilevanza economica» rimanda a quella, piú ampia, di «servizio di interesse economico generale» (SIEG), impiegata nell'ordinamento comunitario e già esaminata al punto 6. Del resto, questa Corte, con la **sentenza n. 272 del 2004**, aveva già sottolineato l'omologia esistente anche tra la nozione di «rilevanza economica», utilizzata nell'art. 113-bis TUEL (relativo ai servizi pubblici locali «privi di rilevanza economica» e dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla stessa sentenza), e quella comunitaria di «interesse economico generale», interpretata anche dalla Commissione europea nel Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003. In particolare, **secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria e dalla Commissione europea, per «interesse economico generale» si intende un interesse che attiene a prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di una indifferenziata generalità di utenti e, al tempo stesso, si riferisce a prestazioni da rendere nell'esercizio di un'attività economica, cioè di una «qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato», anche potenziale (sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione c. Italia, e Libro verde sui servizi di interesse generale del 21 maggio 2003, § 2.3, punto 44) e, quindi, secondo un metodo economico, finalizzato a raggiungere, entro un determinato lasso di tempo, quantomeno la copertura dei costi.** Si tratta dunque di una nozione oggettiva di interesse economico, riferita alla possibilità di immettere una specifica attività nel mercato corrispondente, reale o potenziale.

Se si ragiona sulla base di una siffatta ampia nozione comunitaria di interesse economico, è agevole rilevare che gli indici empirici di tale interesse – come lo scopo lucrativo, l'assunzione dei rischi dell'attività, l'incidenza del finanziamento pubblico – talvolta impiegati dalla Corte di giustizia UE (sentenza 22 maggio 2003, C-18/2001, Korhonen e.a.) e richiamati anche da questa Corte (**sentenza n. 272 del 2004**) possono essere utili solo con riferimento ad un servizio già esistente sul mercato, per accertare se l'attività svolta sia da considerare economica. Ciò però non significa che l'economicità dell'interesse si debba determinare ex post, esclusivamente in base a tali indici, e cioè a séguito di una scelta discrezionale dell'ente locale competente circa le modalità di gestione del servizio. Al contrario, nel diverso caso in cui si debba immettere nel mercato un servizio pubblico – e, quindi, si debba accertare se e come applicare le regole concorrenziali e concorsuali comunitarie per l'affidamento della sua gestione – occorre necessariamente prendere in considerazione la possibilità dell'apertura di un mercato, obiettivamente valutata secondo un giudizio di concreta realizzabilità, a prescindere da ogni soggettiva determinazione dell'ente al riguardo. È vero che il

diritto comunitario lascia qualche spazio in materia alla scelta degli Stati membri, riservando loro, sia pure in via di eccezione, il potere di derogare alle regole del Trattato relative alla concorrenza e agli aiuti di Stato, ove tali regole – salvo errori manifesti da parte degli Stati stessi – siano ritenute ostative al perseguimento della speciale missione e delle finalità sociali del servizio. Tuttavia, il potere di deroga presuppone la sussistenza dell'interesse economico del servizio stesso, esercitandosi tale potere proprio nell'àmbito dei SIEG, e cioè di servizi che sono, per definizione ed obiettivamente, di «interesse economico» perché idonei ad influenzare un assetto concorrenziale in atto o in fieri.

Analogamente a quanto visto a proposito del diritto comunitario, le disposizioni censurate non fanno esclusivo riferimento ad un servizio locale operante in un mercato già esistente, ma riguardano servizi dotati di mera «rilevanza» economica e, quindi, anche servizi ancora da organizzare e da immettere sul mercato. Infatti, esse, in armonia con l'indicata nozione comunitaria di interesse economico, evidenziano le due seguenti fondamentali caratteristiche della nozione di «rilevanza» economica: a) che l'immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale, nel senso che, per l'applicazione dell'art. 23-bis, è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità; b) che l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici).

Tale impostazione − consequenziale alla **scelta legislativa di promuovere la concorrenza "per" il mercato della gestione dei servizi** – emerge nettamente, in particolare, dai commi 3, 4 e 4-bis, dell'art. 23-bis, i quali possono essere interpretati soltanto nel senso che i servizi pubblici locali non cessano di avere «rilevanza economica» per il solo fatto che sia formulabile una prognosi di inefficacia o inutilità del semplice ricorso al mercato, con riferimento agli obiettivi pubblici perseguiti dall'ente locale. Evidentemente, anche per il legislatore nazionale, come per quello comunitario, la rilevanza economica sussiste pure quando, per superare le particolari difficoltà del contesto territoriale di riferimento e garantire prestazioni di qualità anche ad una platea di utenti in qualche modo svantaggiati, non sia sufficiente l'automaticità del mercato, ma sia necessario un pubblico intervento o finanziamento compensativo degli obblighi di servizio pubblico posti a carico del gestore, sempre che sia concretamente possibile creare un «mercato a monte», e cioè un mercato «in cui le imprese contrattano con le autorità pubbliche la fornitura di questi servizi» agli utenti (cosí – si è visto al punto 6.1. – si esprime la Commissione europea nel citato Libro verde al punto 44).

Dall'evidenziata portata oggettiva delle nozioni in esame e dalla indicata sufficienza di un mercato solo potenziale consegue l'erroneità delle interpretazioni volte a dare alle medesime nozioni un carattere meramente soggettivo e, in particolare, di quell'interpretazione – fatta propria da alcune ricorrenti – secondo cui si avrebbe rilevanza economica solo alla duplice condizione che un mercato del servizio sussista effettivamente e che l'ente locale decida a sua discrezione di finanziare il servizio con gli utili ricavati dall'esercizio di impresa in quel mercato.

9.2. – Quanto al secondo profilo da esaminare, relativo al fondamento costituzionale della legge statale che fissa il contenuto della suddetta nozione oggettiva di «rilevanza economica», va preso atto che detta nozione, al pari di quella omologa di «interesse economico» propria del diritto comunitario, va utilizzata, nell'àmbito della disciplina del mercato dei servizi pubblici, quale criterio discretivo per l'applicazione delle norme concorrenziali e concorsuali comunitarie in materia di affidamento della gestione di tali servizi (come, del resto, esplicitamente affermato dal comma 1 dell'art. 23-bis). Ne deriva che, proprio per tale suo àmbito di utilizzazione, la determinazione delle condizioni di rilevanza economica è riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza», ai sensi del secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost. Poiché l'ordinamento comunitario esclude che gli Stati membri, ivi compresi gli enti infrastatuali, possano soggettivamente e a loro discrezione decidere sulla sussistenza

dell'interesse economico del servizio, conseguentemente il legislatore statale si è adeguato a tale principio dell'ordinamento comunitario nel promuovere l'applicazione delle regole concorrenziali e ha escluso che gli enti infrastatuali possano soggettivamente e a loro discrezione decidere sulla sussistenza della rilevanza economica del servizio (rilevanza che, come piú volte sottolineato, corrisponde per il diritto interno all'interesse economico considerato dal diritto comunitario).

Sentenza n. 142 del 2010 (Amirante, Gallo)

2.2. – In secondo luogo, sono censurati gli artt. 5 e 8 della legge reg. n. 1 del 2009, nella parte in cui essi modificano gli artt. 48 e 51 della legge reg. n. 26 del 2003, prevedendo, rispettivamente, che: a) 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» (art. 48, comma 2, lettera e); b) il sistema tariffario è determinato dall'Autorità d'àmbito in conformità alle prescrizioni regionali (art. 51, comma 1).

2.2.1. – Secondo la difesa dello Stato, tali disposizioni, stabilendo che la tariffa del servizio idrico integrato sia determinata sulla base delle prescrizioni dell'amministrazione regionale, si pongono in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., in base al quale lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, perché violano, quali norme interposte: a) i commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, che prevedono, rispettivamente, che «Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, su proposta dell'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga", definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua» (comma 2) e che «L'Autorità d'àmbito, al fine della predisposizione del Piano finanziario di cui all'art. 149, comma 1, lettera c), determina la tariffa di base, nell'osservanza delle disposizioni contenute nel decreto di cui al comma 2, comunicandola all'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti ed al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio» (comma 4); b) il «combinato disposto» dell'art. 161, comma 4, lettera a), del citato decreto legislativo n. 152 del 2006 e dell'art. 6, comma 2, lettera b) del d.P.R. n. 90 del 2007, ai sensi del quale, sulla base dei criteri fissati dal Comitato interministeriale prezzi, il Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche – che, in forza dell'art. 1, comma 5, del decreto legislativo 8 novembre 2006 (Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), ha sostituito l'Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti – predispone con delibera il metodo tariffario per la determinazione della tariffa di cui al citato art. 154.

2.2.2. – **Le questioni** riferite alle norme interposte dei commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 **sono fondate**, con conseguente assorbimento delle altre.

Le norme censurate recano una disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, prevedendo che questa 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.

Come affermato da questa Corte nella citata 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 (Tutela e uso delle risorse idriche), 145 (Equilibrio del bilancio idrico) e 146 (Risparmio idrico) 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 (artt. 151 e 154, comma 1), diretto ad evitare che il concessionario unico abusi della sua posizione dominante (punto 17.4. del Considerato in diritto della richiamata sentenza).

Ne consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 della legge reg. n. 1 del 2009, nella parte in cui sostituisce la lettera e) del comma 2 dell'artt. 48 della legge reg. n. 26 del 2003, e dell'art. 8 della stessa legge reg. n. 1 del 2009, nella parte in cui sostituisce il comma 1 dell'art. 51 della citata legge reg. n. 26 del 2003, perché tali disposizioni intervengono, con una disciplina difforme da quella statale, in un settore, quello della tariffa del servizio idrico integrato, la cui regolamentazione è preclusa alla Regione.

2.3. – In terzo luogo, sono censurate le lettere p) ed r) del comma 1 dell'art. 3 della legge reg. n. 10 del 2009.

La censurata lettera p) del comma 1 dell'art. 3 della legge reg. n. 10 del 2009, che modifica l'art. 48, comma 2, lettera e), della legge reg. n. 26 del 2003, come sostituito dall'art. 5 della legge reg. n. 1 del 2009, 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.

Analogamente, la censurata successiva lettera r), che sostituisce l'art. 51, comma 1, della legge reg. n. 26 del 2003, come modificato dall'art. 8 della legge reg. n. 1 del 2009, 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».

2.3.1. – Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, tali disposizioni violano i commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 e l'art. 161, comma 4, dello stesso decreto legislativo e, di conseguenza, violano l'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., perché incidono illegittimamente nelle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente, di competenza legislativa esclusiva statale, per motivi analoghi a quelli già prospettati con il ricorso n. 26 del 2009. In particolare, l'ipotesi della separazione della gestione delle reti dall'erogazione del servizio contemplata dalle norme censurate non giustificherebbe un diverso sistema tariffario, perché anche in tal caso risulterebbe applicabile la disciplina generale del d.m. 1° agosto 1996 (Metodo normalizzato per la definizione delle componenti di costo e la determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato).

2.3.2. – Le questioni riferite alle norme interposte dei commi 2 e 4 dell'art. 154, del d.lgs. n. 152 del 2006 sono fondate, per i motivi già esposti al punto 2.2.2., con conseguente assorbimento delle altre.

Anche in questo caso le norme censurate recano una disciplina della tariffa del servizio idrico integrato, prevedendo, 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 – come visto – 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.

2.4. – In quarto luogo, è censurata la lettera q) del comma 1 dell'art. 3 della legge reg. n. 10 del 2009, che sostituisce l'art. 48, comma 4, secondo periodo, della legge reg. n. 26 del 2003, come modificato dall'art. 5 della legge reg. n. 1 del 2009, 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».

2.4.1. – Per la difesa dello Stato, tale disposizione, attribuendo la funzione di controllo sul piano d'àmbito alla Giunta regionale, si pone in contrasto con quanto disposto dai piú volte evocati artt. 149, comma 6, e 161, comma 4, lettera b), del d.lgs. n. 152 del 2006 e invade, perciò, le competenze legislative statali in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost.

2.4.2. – Le questioni sono fondate, per i motivi già esposti al punto 2.1.2.

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.

Poiché la disciplina della pianificazione d'àmbito rientra – come visto – nella materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, le disposizioni regionali denunciate sono illegittime, perché intervengono in un settore, quello della pianificazione d'àmbito, che è precluso alla Regione.

2.5. – È infine censurato l'art. 15, comma 9, della legge reg. n. 10 del 2009, il quale dispone che «Sono fatti salvi e si intendono approvati ai sensi e per gli effetti delle prescrizioni regionali di cui all'articolo 51 della L.R. n. 26/2003, come modificato dall'articolo 8 della legge regionale 29 gennaio 2009, n. 1 […], gli atti emanati in attuazione conforme della Delib. G.R. n. 8/5448 del 2007, ivi inclusi i Piani d'Ambito di cui all'articolo 149 del D.Lgs. 152/2006, approvati prima dell'entrata in vigore della presente legge».

2.5.1. – Per la difesa dello Stato, tale disposizione invade la competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza e di tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., perché si pone in contrasto con: a) i commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto opera una illegittima sanatoria del vizio che affligge gli atti emanati in attuazione della citata deliberazione della Giunta Regionale, «atteso che tali atti risultano adottati in carenza di alcuna normativa che attribuisse alla Regione il potere di determinare un proprio metodo tariffario»; b) il «principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione», perché ha effetti sananti in relazione a una analoga situazione, per la quale «da parte della Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche […] è stato proposto ricorso al Capo dello Stato».

2.5.2. – Le questioni riferite alle norme interposte dei commi 2 e 4 dell'art. 154 del d.lgs. n. 152 del 2006 sono fondate, con conseguente assorbimento delle altre.

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 L.R. n. 26/2003, 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; i citati parametri interposti dei commi 2 e 4 dell'art. 154, del d.lgs. n. 152 del 2006 – come visto piú volte – attribuiscono, invece, 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.

Come già piú volte osservato, la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato è ascrivibile alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

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.

Sentenza n. 29 del 2010 (Amirante, Gallo)

1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato in via principale i commi 2 e 7 dell'art. 28 della legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2008, n. 10 (Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni), deducendo: quanto al comma 2, la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), della Costituzione, in relazione, quali parametri interposti, agli artt. 154, commi 2 e 4, e 161, comma 4 [rectius: lettera a) di tale comma], del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente); quanto al comma 7 dello stesso art. 28, la violazione della sola lettera e) del secondo comma dell'art. 117 Cost., in relazione agli stessi artt. 154, commi 2 e 4, e 161, comma 4 [rectius: lettera a) di tale comma], del d.lgs. n. 152 del 2006.

1.1. - Il comma 2 del citato art. 28 è censurato solo nella parte in cui 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. [...]».

Le citate norme statali, assunte dal ricorrente quale parametro di riferimento quanto alla formazione della tariffa, stabiliscono che: a) «Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio [...], tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio "chi inquina paga", definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua» (art. 154, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006); b) «L'Autorità d'ambito, al fine della predisposizione del Piano finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera c), determina la tariffa di base, nell'osservanza delle disposizioni contenute nel decreto di cui al comma 2, comunicandola [...] al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio» (art. 154, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006); c) la Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche, istituita presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, «predispone con delibera il metodo tariffario per la determinazione della tariffa di cui all'articolo 154 e le modalità di revisione periodica, e lo trasmette al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che lo adotta con proprio decreto sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano» (art. 161, comma 4, lettera a, del d.lgs. n. 152 del 2006).

Il ricorrente deduce che la disposizione impugnata contravviene alle predette norme statali, le quali, nello stabilire una riserva di legge dello Stato nella determinazione della tariffa di riferimento del servizio idrico integrato, garantiscono: a) «uguali criteri di partecipazione competitiva su tutto il territorio nazionale» finalizzati a promuovere la concorrenza per il mercato; b) «standard quantitativi e qualitativi della risorsa idrica» uniformi su tutto il territorio nazionale finalizzati alla tutela dell'ambiente. Pertanto, la legge regionale violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettere e) ed s), Cost., il quale assegna allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia, rispettivamente, di tutela della concorrenza (lettera e) e dell'ambiente (lettera s).

1.2. - Il comma 7 dell'art. 28 della citata legge reg. Emilia-Romagna n. 10 del 2008 dispone che, «Per l'esercizio delle funzioni previste» dal medesimo articolo 28 della legge regionale (e cioè: la regolazione economica e dei servizi in raccordo con le Autonomie locali; la redazione del piano economico e del piano finanziario di cui all'art. 149, comma 4, ed all'art. 203, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006; la individuazione della tariffa di riferimento; la costituzione di un sistema informativo con le Province e i Comuni; il potere sanzionatorio, ad eccezione di quello connesso alla violazione del contratto di servizio), «la Regione si avvale di una struttura organizzativa il cui costo di funzionamento è a carico delle tariffe dei servizi regolati nel limite di spesa fissato dalla Giunta

regionale, sentita la Conferenza Regione-Autonomie locali, nonché di quanto introitato a titolo di sanzioni».

Il ricorrente deduce, in proposito, che la previsione di una ulteriore componente di costo nella determinazione della tariffa per il servizio idrico integrato - determinazione riservata, invece, alla competenza statale dalle citate norme interposte di cui agli artt. 154, commi 2 e 4, e 161, comma 4, del d.lgs. n. 152 del 2006 - altera la concorrenza, «dando origine a meccanismi competitivi disomogenei sul territorio nazionale», e víola, pertanto, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che assegna allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

2. - **Le questioni sono fondate.**

2.1.- In ordine alla censura riferita al comma 2 del citato art. 28, va osservato che 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.**

Come ribadito da questa Corte con la sentenza n. 246 del 2009, «attraverso la determinazione della tariffa nell'àmbito territoriale ottimale, il legislatore statale ha fissato [...] 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)» del d.lgs. n. 152 del 2006. Nella medesima pronuncia si è altresí rilevato che «la finalità della tutela dell'ambiente viene [...] in rilievo anche in relazione alla scelta delle tipologie dei costi che la tariffa è diretta a recuperare», tra i quali il legislatore ha incluso espressamente quelli ambientali, da recuperare «anche secondo il principio "chi inquina paga"» (art. 154, comma 2).

Sotto altro - ma connesso - 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» (sentenza n. 246 del 2009, che richiama anche le sentenze n. 335 e n. 51 del 2008).

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. Tali finalità non potrebbero essere realizzate se dovesse trovare applicazione la normativa censurata, la quale prevede - come si è visto - la determinazione di oneri tariffari ulteriori o diversi da parte della Regione resistente.

Né può accogliersi la tesi della Regione, secondo cui la "tariffa di riferimento" prevista dalle disposizioni censurate - limitandosi ad individuare nell'àmbito regionale il «valore complessivo dei costi del servizio, calcolati in base ai criteri definiti nel metodo» tariffario, ed avendo la funzione di costituire «la base per la determinazione della tariffa da applicare all'utenza» - non si identifica né con il "metodo tariffario" né con la "tariffa di base" (ambedue determinati in applicazione esclusivamente della normativa statale) e, pertanto, può essere disciplinata dalla legislazione regionale, in quanto rientrante nella sua competenza esclusiva in materia di servizi pubblici locali.

Tale tesi non è condivisibile, perché è indubbio che la disciplina censurata non opera in un àmbito estraneo alla normativa dello Stato - come sostiene la resistente - ma modifica il menzionato processo di determinazione tariffaria puntualmente delineato dal legislatore statale. Essa incide, in particolare, sulle attribuzioni dei soggetti preposti al servizio idrico integrato (Stato, CO.VI.RI. ed AATO), sottraendo parte della competenza ad essi riservata dagli artt. 154 e 161 del d.lgs. n. 152 del 2006, senza essere a ciò legittimata da alcuna normativa statale. Resta pertanto esclusa, anche

sotto tale profilo, la competenza legislativa in materia di servizi pubblici locali rivendicata al riguardo dalla Regione.

2.2. - Analoghe considerazioni debbono essere svolte in relazione alla censura inerente al comma 7 del medesimo art. 28 e 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.

Al riguardo, va ribadito che 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. In particolare, l'art. 154, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006 elenca minutamente, a tal fine, gli elementi della tariffa, stabilendo che questa «costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato ed è determinata tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, dell'adeguatezza della remunerazione del capitale investito e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'Autorità d'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio». Sempre allo stesso fine, il comma 2 dello stesso art. 154, evocato a parametro interposto, stabilisce - come pure si è visto - che «Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio [...] definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua». Non v'è dubbio, perciò, che l'impugnata disposizione della legge regionale - nel prevedere una specifica componente di costo che prescinde da quanto stabilito dal suddetto decreto ministeriale di cui al citato comma 2 dell'art. 154 - 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, cosí 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. La disposizione censurata víola, perciò, l'evocato art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Sentenza n. 246 del 2009 (Amirante, Gallo)

La disciplina degli artt. 154 e 155 [del codice dell'ambiente] 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».

Sentenza n. 88 del 2009 (Amirante, De Siervo)

3. - L'art. 2, comma 165, della legge n. 244 del 2007, impugnato dalla Regione Veneto, integra l'art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003, 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.

La ricorrente ritiene che in forza di tale previsione statale, adottata "unilateralmente e senza il benché minimo confronto con le Regioni", l'Autorità "sarà legittimata ad emanare direttive che interferiranno (...) sull'autonomia regionale" in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia: ciò lederebbe gli artt. 117 e 118 della Costituzione, ed il principio di leale collaborazione.

Questa Corte osserva che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, istituita dall'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, pur operando "in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione" (art. 2, comma 5), costituisce una "autorità nazionale" (art. 2, comma 6) riconducibile

alla materia della organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali: non vi è ragione per ritenere che tale posizione di indipendenza, ovvero il carattere "neutrale" (sentenza n. 32 del 1991) che le Autorità di tale natura in linea di principio assumono rispetto agli interessi cui sono preposte, possano produrre alterazioni dei criteri costituzionali in base ai quali viene ripartito l'esercizio delle competenze amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali. La peculiare collocazione dell'Autorità nell'apparato amministrativo dello Stato, quand'anche indotta da vincoli comunitari (quanto alle autorità di regolamentazione del mercato interno dell'energia elettrica si veda l'art. 23 della direttiva 2003/54/CE), in altri termini, non ne elide il carattere nazionale, così che resta necessario accertare se le attribuzioni di cui detta Autorità gode, al fine di regolare e controllare il settore di propria competenza, siano compatibili con la sfera di competenza costituzionalmente riconosciuta alle Regioni: secondo tale prospettiva questa Corte ha rigettato le censure mosse dalla Provincia di Bolzano contro la istituzione della Commissione di garanzia prevista dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, osservando che non "è possibile rinvenire alcuno specifico parametro dello Statuto idoneo a sostenere la pretesa della ricorrente di vedersi attribuita detta funzione" (sentenza n. 32 del 1991).

La legge statale, pertanto, può assegnare all'Autorità, nel rispetto dei criteri indicati dall'art. 118 della Costituzione, le funzioni amministrative di cui lo Stato stesso è titolare, o di cui possa comunque rivendicare legittimamente l'esercizio, sia in quanto sussistano le condizioni per la chiamata in sussidiarietà al livello centrale del compito in questione (sentenza n. 303 del 2003), ovvero in quanto, in casi eccezionali, sia il diritto comunitario ad imporre "normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne" (sentenza n. 126 del 1996). Certamente, la natura "unitaria a livello nazionale" dei compiti delle Autorità indipendenti (sentenza n. 482 del 1995; sentenza n. 256 del 2007, entrambe relative all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici) è largamente connaturata alla finalità di assicurare una regolazione ed un controllo uniforme di settori della vita civile, soggetti all'azione amministrativa, ove parcellizzare la disciplina normativa e gli interventi regolatori implicherebbe non solo il difetto delle condizioni tecniche necessarie alla funzionalità del mercato in oggetto, ma talvolta la stessa compromissione dei principi costituzionali alla cui osservanza le regole del mercato debbono conformarsi; pertanto, spetta alla Corte valutare, di volta in volta, se tali presupposti ricorrano nel caso di specie.

Venendo perciò all'esame della questione sollevata dalla Regione Veneto, va premesso che senza dubbio l'operato dell'Autorità, con riguardo alle direttive previste dall'art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 in tema di "collegamento degli impianti alla rete elettrica" incide sulla materia energetica, oggetto di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per quanto questa Corte, con riguardo a tale ambito di competenza regionale, abbia già ritenuto in linea di principio non difforme dalla Costituzione "riconoscere un ruolo fondamentale agli organi statali nell'esercizio delle corrispondenti funzioni amministrative" (sentenza n. 6 del 2004), secondo l'indirizzo assunto dalla normativa statale di riordino dell'intero settore energetico (sentenza n. 383 del 2005) e sia pure a seguito della introduzione di adeguati meccanismi di leale collaborazione, ove ritenuti costituzionalmente necessari.

Tuttavia, la Corte ritiene che 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, siano riconducibili, con un giudizio di prevalenza rispetto alla materia dell'energia, a materia di competenza esclusiva dello Stato,.

La disposizione censurata, infatti, prevede che l'Autorità adotti direttive che: *f-bis*), sottopongono a termini perentori le attività poste a carico dei gestori di rete, individuando sanzioni e procedure sostitutive in caso di inerzia; *f-ter*), prevedono, ai sensi del paragrafo 5 dell'articolo 23 della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2003, e dell'articolo 2, comma 24, lettera *b*), della legge 14 novembre 1995, n. 481, procedure di risoluzione delle controversie insorte fra produttori e gestori di rete con decisioni, adottate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, vincolanti fra le parti; *f-quater*), prevedono l'obbligo di connessione prioritaria alla rete degli impianti alimentati da fonti rinnovabili, anche nel caso in cui la rete non sia

tecnicamente in grado di ricevere l'energia prodotta, ma possano essere adottati interventi di adeguamento congrui; *f-quinquies*), prevedono che gli interventi obbligatori di adeguamento della rete di cui alla lettera *f-quater*) includano tutte le infrastrutture tecniche necessarie per il funzionamento della rete e tutte le installazioni di connessione, anche per gli impianti per autoproduzione, con parziale cessione alla rete dell'energia elettrica prodotta; *f-sexies*), prevedono che i costi associati alla connessione siano ripartiti con le modalità di cui alla lettera *f*) e che i costi associati allo sviluppo della rete siano a carico del gestore della rete; *f-septies*), prevedono le condizioni tecnico-economiche per favorire la diffusione, presso i siti di consumo, della generazione distribuita e della piccola cogenerazione mediante impianti eserciti tramite società terze, operanti nel settore dei servizi energetici, comprese le imprese artigiane e le loro forme consortili.

L'Autorità è incaricata di regolare e controllare uno snodo fondamentale ai fini dell'efficiente funzionamento del mercato dell'energia elettrica, fissando "le condizioni atte a garantire a tutti gli utenti della rete la libertà di accesso a parità di condizioni, l'imparzialità e la neutralità del servizio di trasmissione e dispacciamento" (art. 3, comma 3, del d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79, in relazione agli artt. 9 e 23 della direttiva 26 giugno 2003, n. 2003/54/CE)

È evidente, infatti, che l'accesso alla rete sulla base di condizioni tecniche ed economiche preliminarmente definite allo scopo di assicurare la parità degli operatori funge da requisito indispensabile, affinché possa svilupparsi il libero gioco della concorrenza nell'ambito di un mercato ove è particolarmente avvertito il "rischio di posizioni dominanti" e di "comportamenti predatori" (punto 2 del "Considerando" della direttiva 2003/54/CE).

Con riguardo all'energia prodotta da fonti rinnovabili, si incrocia con tali compiti l'obiettivo, di derivazione comunitaria, di "promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile" (punto 1 del "Considerando" della direttiva 2001/77/CE), in particolare assicurando la trasmissione e la distribuzione dell'elettricità così prodotta, fino alla previsione di "un accesso prioritario alla rete" (art. 7 della direttiva 2001/77/CE): il legislatore nazionale ha infatti previsto "l'obbligo di utilizzazione prioritaria dell'energia elettrica prodotta o comunque immessa nel sistema elettrico nazionale" (art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 79 del 1999), ammettendo in tal modo una parziale deroga, consentita dal diritto comunitario, alla perfetta parità di accesso alla rete, sorretta da finalità di protezione dell'ecosistema.

Le direttive che l'Autorità è tenuta ad adottare ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 come modificato dalla norma impugnata, in punto di collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica, esprimono perciò il punto di sintesi tecnicamente necessario per assicurare, in questo particolare ambito, l'assetto concorrenziale del mercato con modalità e forme compatibili rispetto al prioritario obiettivo di incentivare l'impiego delle fonti energetiche rinnovabili, a fini di tutela ambientale: esse, in altri termini, si trovano all'incrocio delle competenze esclusive dello Stato in materia di "tutela della concorrenza" (art. 117, secondo comma, lettera *e* della Costituzione) e di "tutela dell'ambiente" (art. 117, secondo comma, lettera *s*, della Costituzione).

Per tale ragione, la norma impugnata, pur ripercuotendosi sulle materie della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, è caratterizzata dalla finalità prevalente di assicurare e conformare gli interessi peculiarmente connessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito di un mercato concorrenziale.

Assunta tale premessa, le censure mosse dalla Regione Veneto in forza degli artt. 117 e 118 della Costituzione e del principio di leale collaborazione si rivelano non fondate: l'allocazione della funzione amministrativa che abbia per oggetto materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato non può spettare, infatti, che alla legge statale, la quale vi provvederà in conformità all'art. 118 della Costituzione (sentenza n. 69 del 2004; sentenza n. 43 del 2004); in tal caso, la Costituzione non impone in linea di principio l'adozione dei meccanismi di leale collaborazione, che vanno necessariamente previsti, viceversa, solo quando vi sia una "concorrenza di competenze"

nazionali e regionali ove "non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri" (sentenza n. 219 del 2005).

Quanto alle doglianze relative alla violazione dei moduli collaborativi intercorrenti tra Stato e Regioni con riguardo all'approvazione legislativa della norma impugnata, è agevole osservare, che per pacifica giurisprudenza di questa Corte "l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione" (sentenze n. 371 e n. 159 del 2008).

9. Concorrenza e ordinamento civile

Sentenza n. 78 del 2012 (Quaranta, Cartabia)

la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è perimetrata innanzitutto dall'art. 4 dello statuto, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».

Tale limite include anche i principi dell'ordinamento civile, come questa Corte ha già avuto modo di precisare proprio in riferimento all'ambito degli appalti: il legislatore regionale e provinciale «deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» (sentenza n. 114 del 2011).

Sentenza n. 114 del 2011 (De Siervo, Quaranta) (conforme alla successiva)

Sentenza n. 160 del 2009 (Amirante, Quaranta)

con riferimento alla fase negoziale, che ha inizio con la stipulazione del contratto, questa Corte ha avuto modo di rilevare come l'amministrazione si ponga in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisca non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale. Ne consegue che la disciplina della predetta fase deve essere ascritta prevalentemente all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina dei momenti di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto.

Sentenza n. 350 del 2008 (Flick, De Siervo)

di particolare rilievo appaiono le disposizioni del comma 1, art. 3 del codice delle comunicazioni elettroniche, che garantisce «i diritti inderogabili di libertà delle persone nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica ed il suo esercizio in regime di concorrenza, nel settore delle comunicazioni elettroniche», nonché del comma 2, secondo cui «la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, che è di preminente interesse generale, è libera». È evidente che disposizioni del genere sono espressione della competenza esclusiva dello Stato in tema di «tutela della concorrenza» e di «ordinamento civile».

10. Concorrenza e ordine pubblico e sicurezza

Sentenza n. 18 del 2009 (Flick, Tesauro)

Dall'esame della normativa comunitaria e di quella interna di attuazione emerge che la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde, da un lato, ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corrispondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lettere e) ed h), Cost).

La legge regionale impugnata nel presente giudizio, pur riguardando sotto un profilo limitato ed in modo indiretto gli aeroporti, non può essere ricondotta alla materia «porti e aeroporti civili», di competenza regionale concorrente. Tale materia - come questa Corte ha già affermato (sentenza n. 51 del 2008) - riguarda le infrastrutture e la loro collocazione sul territorio regionale, mentre la normativa impugnata attiene all'organizzazione ed all'uso dello spazio aereo, peraltro in una prospettiva di coordinamento fra più sistemi aeroportuali. La distribuzione delle bande orarie richiede, infatti, almeno una corrispondenza tra i due aeroporti del volo, quello di partenza e quello di arrivo, oltre che il coordinamento dei voli nello spazio aereo considerato.

Le norme in esame, pertanto, incidono direttamente ed immediatamente sulla disciplina di settori (l'assegnazione delle bande orarie, il rilascio delle concessioni aeroportuali) che sono stati oggetto dei richiamati interventi del legislatore comunitario, e poi del legislatore statale, riconducibili alle materie sopra indicate, attribuite alla competenza esclusiva dello Stato.

Sentenza n. 51 del 2008 (Bile, Cassese) (conforme alla successiva)

11. Bilanciamento tra l'esigenza da un lato di impedire concentrazioni fra imprese perché potenzialmente anticoncorrenziali e dall'altro di tutelare il lavoro e il valore aziendale di un'impresa di importanza strategica

Sentenza n. 270 del 2010 (Amirante, Tesauro): c.d. caso Alitalia

1.– Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con tre ordinanze, emesse nel corso di altrettanti giudizi, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 (Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi), convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 2008, n. 166, nella parte in cui ha introdotto il comma 4-quinquies nell'articolo 4 del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347 (Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39 (recte: ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-quinquies, del decreto-legge n. 347 del 2003, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 39 del 2004, introdotto dall'art. 1, comma 10, del decreto-legge. n. 134 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 166 del 2008).

1.1.– Il citato art. 4, comma 4-quinquies, stabilisce che **le operazioni di concentrazione concluse dalle imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria, che operano nel settore dei servizi pubblici essenziali, connesse o contestuali o comunque previste nel programma debitamente autorizzato, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.l. n. 347 del 2003, convertito dalla legge n. 39 del 2004, ovvero nel provvedimento di autorizzazione di cui all'art. 5, comma 1, di detto decreto-legge, rispondono a preminenti interessi generali e sono escluse dalla necessità dell'autorizzazione di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato),** fermo quanto previsto dagli articoli 2 e 3 della stessa legge.

La norma dispone, inoltre, che, fatto salvo quanto previsto dalla normativa comunitaria, qualora dette operazioni di concentrazione rientrino nella competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in poi, Autorità), le parti sono, comunque, tenute a notificarle preventivamente a questa, unitamente alla proposta di misure comportamentali idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i

consumatori in conseguenza dell'operazione. L'Autorità, con propria deliberazione adottata entro trenta giorni dalla comunicazione dell'operazione, prescrive le suddette misure, con le modificazioni ed integrazioni ritenute necessarie, fissando il termine, comunque non inferiore a tre anni, entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente determinatesi devono cessare.

La disposizione prevede, infine, che, in caso di inottemperanza, si applicano le sanzioni di cui all'articolo 19 della legge n. 287 del 1990 e che essa è riferibile alle operazioni di concentrazione effettuate entro il 30 giugno 2009.

[omissis]

7.– **Nel merito, la questione non è fondata.**

7.1.– La disposizione censurata è contenuta in un atto normativo che, per quanto qui interessa, ha modificato la procedura di amministrazione straordinaria preordinata a garantire la gestione delle crisi di imprese di grandissime dimensioni, introdotta dal decreto-legge n. 347 del 2003, convertito dalla legge n. 39 del 2004. Il d.l. n. 347 del 2003, in particolare, dispone che alla procedura possa darsi corso, tra l'altro, quando si intenda realizzare il risanamento dell'impresa, anche mediante un piano di cessione dei complessi aziendali inserito all'interno di un programma finalizzato ad assicurare la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa in crisi, nonché nel caso in cui il riequilibrio sia perseguito mediante la cessione di semplici complessi di beni e contratti, regolando le modalità di tale cessione. L'operazione di concentrazione oggetto del provvedimento impugnato nei giudizi principali è relativa all'acquisizione di alcuni rami d'azienda di società sottoposte ad amministrazione straordinaria e di altre società; e consiste precisamente «nell'acquisizione […] di taluni beni e rapporti giuridici» di un gruppo di società in amministrazione straordinaria e «del controllo esclusivo delle società» facenti parte di un altro gruppo (così, la premessa ed il paragrafo 4 di detto provvedimento).

Le modifiche della disciplina dell'amministrazione straordinaria e le modalità della cessione dei beni, tuttavia, non vengono in rilievo, dato che non sono state prese in considerazione dai giudici rimettenti, i quali hanno censurato esclusivamente la regolamentazione del controllo della concentrazione, in riferimento alla disciplina antitrust, stabilita dal citato art. 4, comma 4-quinquies, dubitando della legittimità costituzionale di questa sola norma.

7.2.– Il primo profilo rilevante ai fini della decisione concerne la qualificazione della disposizione censurata come «norma-provvedimento», che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, va affermata quando essa «incide su un numero determinato e molto limitato di destinatari ed ha contenuto particolare e concreto» (sentenze n. 267 del 2007, n. 2 del 1997), anche in quanto ispirata da particolari esigenze (sentenza n. 429 del 2002).

Nella specie, più elementi depongono nel senso della natura provvedimentale del citato art. 4, comma 4-quinquies. In primo luogo, la norma è stata inserita da un decreto-legge composto da cinque disposizioni (l'ultima si limita a stabilire l'immediata efficacia dell'atto normativo), una delle quali reca un'altra norma concernente, significativamente, soltanto Alitalia-Linee Aeree Italiane s.p.a., Alitalia Servizi s.p.a. e le società da queste controllate (art. 3, comma 1). In secondo luogo, il limite temporale della norma censurata, unitamente alle condizioni di applicabilità della medesima, l'hanno resa applicabile, in sostanza, alla sola operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali. In terzo luogo, il rilievo di detta norma nella definizione della citata vicenda, nonché la coincidenza temporale tra approvazione, entrata in vigore della medesima e perfezionamento della concentrazione costituiscono indici sintomatici della riferibilità della disposizione soltanto a quella fattispecie. D'altra parte, il riferimento costante, nel corso dei lavori preparatori, alla concentrazione oggetto dei giudizi principali, indipendentemente dalle divergenti valutazioni offerte in ordine all'opportunità della scelta operata, alla luce del ristretto orizzonte temporale della norma e dei presupposti della deroga, ne conferma il carattere provvedimentale.

La natura di «norma-provvedimento» del citato art. 4, comma 4-quinquies, tuttavia, da sola, non incide sulla legittimità della disposizione. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la legge ordinaria può, infatti, attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa (tra le più recenti, sentenza n. 137 del 2009, n. 288 del 2008 e n. 267 del 2007) e tale carattere comporta soltanto che in detta ipotesi la legge deve osservare, per

quanto qui interessa, limiti generali, in breve il principio di ragionevolezza e non arbitrarietà, ed è soggetta ad uno scrutinio stretto di costituzionalità (alle pronunce sopra richiamate, adde sentenze n. 429 del 2002, n. 185 del 1998, n. 153 e n. 2 del 1997).

La legittimità di questo tipo di leggi va, in particolare, «valutata in relazione al loro specifico contenuto» (sentenze n. 137 del 2009, n. 267 del 2007 e n. 492 del 1995) e devono risultare i criteri che ispirano le scelte con esse realizzate, nonché le relative modalità di attuazione (sentenza n. 137 del 2009). Peraltro, poiché la motivazione non inerisce agli atti legislativi (sentenza n. 12 del 2006), è sufficiente che detti criteri, gli interessi oggetto di tutela e la ratio della norma siano desumibili dalla norma stessa, anche in via interpretativa, in base agli ordinari strumenti ermeneutici, fermo restando che il sindacato di questa Corte sulla eventuale irragionevolezza della scelta compiuta dal legislatore «non può spingersi fino a considerare la consistenza degli elementi di fatto posti a base della scelta medesima» (sentenze n. 347 del 1995 e n. 66 del 1992).

8.– **La norma è censurata nella parte in cui, autorizzando l'operazione di concentrazione oggetto dei giudizi principali in deroga al procedimento prescritto dalla legge n. 287 del 1990, determinerebbe una compressione della libertà di concorrenza in assenza di ragionevoli giustificazioni e per ciò stesso violerebbe gli artt. 3 e 41 della Costituzione.**

I parametri evocati dal TAR esigono di ricordare che **questa Corte, nelle più risalenti pronunce concernenti l'art. 41 Cost., ha sottolineato che la «libertà di concorrenza » costituisce manifestazione della libertà d'iniziativa economica privata, che, ai sensi del secondo e del terzo comma di tale disposizione, è suscettibile di limitazioni giustificate da ragioni di «utilità sociale» e da «fini sociali» (sentenze n. 46 del 1963 e n. 97 del 1969). In seguito, è stata offerta una nozione più ampia della garanzia della libertà di concorrenza ed è stato osservato, in primo luogo, che essa ha «una duplice finalità: da un lato, integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» (sentenza n. 223 del 1982); in secondo luogo, che la concorrenza costituisce un «valore basilare della libertà di iniziativa economica […] funzionale alla protezione degli interessi dei consumatori» (sentenza n. 241 del 1990). Emerge in questa lettura dell'art. 41 Cost., particolarmente del primo comma, lo stretto collegamento logico-sistematico con l'art. 3 della Costituzione.**

Le più recenti decisioni di questa Corte, dopo la modifica dell'art. 117 Cost. ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) e la previsione della «tutela della concorrenza» come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, hanno posto in luce che la nozione interna di concorrenza riflette «quella posta dall'ordinamento comunitario» (sentenze n. 45 del 2010, n. 430 del 2007 e n. 12 del 2004). In particolare, si è rilevato che detta locuzione «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 influiscono 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» (sentenze n. 430 e 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» (sentenze n. 80 del 2006, n. 242 del 2005, n. 175 del 2005 e n. 272 del 2004). A detta materia sono state, quindi, ricondotte, ad esempio, le misure volte a evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati (sentenza n. 326 del 2008), ovvero a scongiurare «pratiche abusive a danno dei consumatori» (sentenza n. 51 del

2008), oppure a garantire la piena apertura del mercato (sentenza n. 320 del 2008), non quelle che «lo riducono o lo eliminano» (sentenza n. 430 del 2007; analogamente, sentenze n. 63 del 2008 e n. 431 del 2007).

8.1.– **Nell'interpretare le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» contenute nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., questa Corte, sin dalle pronunce più risalenti, ha affermato che le ragioni ad esse riconducibili «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963, ove sono richiamate le sentenze n. 5 e n. 54 del 1962), assumendo in seguito come «principio ripetutamente affermato» quello secondo il quale il giudizio in ordine «all'utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti dell'iniziativa economica privata concerne solo la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988). La successiva giurisprudenza ha confermato che le esigenze di «utilità sociale» devono essere bilanciate con la concorrenza (sentenza n. 386 del 1996; analogamente, sentenza n. 241 del 1990) e va qui ribadita la necessità che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che esse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (sentenza n. 548 del 1990; nello stesso senso, sentenze n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009), assumendo rilievo in tale valutazione anche il «carattere temporalmente limitato della disciplina» che le prevede (sentenza n. 94 del 2009). La necessità che dette misure siano ragionevoli e non realizzino una ingiustificata disparità di trattamento rende chiara la correlazione, ancora una volta, tra gli artt. 3 e 41 Cost.**

Alle clausole generali in esame sono stati ricondotti anche interessi qualificati in vario modo e collegati alla sfera economica, quali, in particolare, quelli attinenti alla esigenza di protezione di una data produzione (sentenza n. 20 del 1980), ovvero a quella «di salvaguardare l'equilibrio di mercato tra domanda ed offerta» in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991), o anche «l'esigenza di interesse generale di riconoscimento e valorizzazione del ruolo» di imprese di determinate dimensioni (sentenza n. 64 del 2007). In definitiva, è stato rilevato, nella sostanza, che la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono «dall'ordinamento una protezione assoluta» e possono, quindi, subire le limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario «a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti» (sentenza n. 279 del 2006, ordinanza n. 162 del 2009).

8.2.– Nonostante, peraltro, il ricordato rilievo dato in qualche occasione al bilanciamento tra utilità sociale e concorrenza, la giurisprudenza di questa Corte ha affrontato solo indirettamente il rapporto tra concorrenza e regolazione generale e il profilo dell'equilibrio tra l'esigenza di apertura del mercato e di garanzia dell'assetto concorrenziale rispetto alle condotte degli attori del mercato stesso, cioè imprese e consumatori, da una parte; e, dall'altra, la tutela degli interessi diversi, di rango costituzionale, individuati nell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., che possono venire in rilievo e la tutela dei quali richiede un bilanciamento con la concorrenza. Eppure, è chiaro che il parametro costituzionale in esame, stabilendo che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con «l'utilità sociale» ed in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana, e prevedendo che l'attività economica pubblica e privata può essere indirizzata e coordinata a «fini sociali», consente una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito.

Beninteso, la dovuta coerenza con l'ordinamento comunitario, in particolare con il principio che «il mercato interno ai sensi dell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata» (Protocollo n. 27 sul mercato interno e la concorrenza, allegato al Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che conferma l'art. 3, lettera g, del Trattato CE), comporta il carattere derogatorio e per ciò stesso eccezionale di questa regolazione. In altri termini, occorre che siffatto intervento del legislatore costituisca la sola misura in grado di garantire al giusto la tutela di quegli interessi.

I criteri utilizzati normalmente nella valutazione antitrust di una operazione di concentrazione sono, infatti, collegati, direttamente o indirettamente, al fine di garantire un assetto concorrenziale del mercato: la considerazione delle quote dalle quali si parte a quelle cui si perviene, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, l'ostacolo significativo alla concorrenza, il potenziale pregiudizio per i consumatori, fino al test di efficienza anche interna dell'esito dell'operazione e al rilievo particolare e specifico dell'acquisizione di un'impresa in stato d'insolvenza. È questa, in sintesi, la valutazione spettante ad un'autorità indipendente al fine di autorizzare un'operazione di concentrazione, che il nostro ordinamento giuridico, in virtù della legge 287 del 1990, chiede all'Autorità antitrust e che quest'ultima ha svolto negli ultimi vent'anni. Si tratta di una valutazione che va al di là del controllo ex post sulla condotta delle imprese tipico della funzione di garanzia e, proprio in quanto si esercita ex ante, cioè su un progetto di concentrazione, finisce per avvicinarsi e toccare il confine tra tutela della concorrenza e regolazione del mercato. Ciò nonostante, è pur sempre una valutazione prevalentemente economica, che resta coerente con la natura tecnica e indipendente dell'Autorità, in quanto limitata alla verifica del perseguimento dei cosiddetti obiettivi economici del mercato, in particolare del suo assetto concorrenziale.

8.3.– La valutazione richiesta per le operazioni di concentrazione di dimensione nazionale, qual è quella oggetto dei giudizi principali, come non implausibilmente ritenuto dai rimettenti, è ispirata ai criteri che sovraintendono a quella svolta dalla Commissione europea, Direzione generale concorrenza, delle concentrazioni di dimensione comunitaria. La relativa disciplina è contenuta nel regolamento 20 gennaio 2004, n. 139 (Regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese – «Regolamento comunitario sulle concentrazioni»), completato, per quanto qui soprattutto interessa, dalla Comunicazione della Commissione 5 febbraio 2004, n. 2004/C31/03, recante gli «Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese» (infra: Orientamenti). Anche la disciplina del controllo delle concentrazioni di dimensioni comunitarie contiene criteri di valutazione strumentali a finalizzarla ai cosiddetti obiettivi economici del mercato unico.

Il regolamento n. 139 del 2004 consente, in particolare, di apprezzare le eventuali efficienze generate dalle concentrazioni. La valutazione delle concentrazioni tiene conto sia dell'incidenza delle medesime sulle imprese concorrenti, sia della circostanza che, ai fini della dichiarazione di incompatibilità, rileva anche l'idoneità delle stesse a cagionare un danno ai consumatori. Il criterio di valutazione fondato sul test di efficienza «è che i consumatori non devono ritrovarsi in una situazione peggiore a seguito della concentrazione»; «a tal fine, i miglioramenti di efficienza devono essere considerevoli e tempestivi e, in linea di principio, apportare dei vantaggi ai consumatori in quei mercati rilevanti nei quali sarebbero altrimenti probabili problemi sotto il profilo della concorrenza» (Orientamenti, paragrafo 79).

Una concentrazione valutata negativamente può, inoltre, essere ritenuta «compatibile con il mercato comune, se una delle imprese partecipanti alla concentrazione versa in stato di crisi», in base ad un apprezzamento condotto sulla scorta di criteri prestabiliti (Orientamenti, paragrafi 89-90). Peraltro, anche anteriormente al regolamento n. 139 del 2004, la circostanza che l'impresa da salvare potesse rischiare altrimenti di uscire dal mercato è stata ritenuta un fattore suscettibile di positiva valutazione. Né è mancato, nella prassi della Commissione, il rilievo che «un'autorizzazione della concentrazione subordinata a condizioni appropriate» può, eventualmente, essere «più favorevole per gli utenti di un deterioramento della struttura del mercato causato dalla potenziale cessazione delle attività» da parte di una determinata impresa, specie quando entrano in gioco interessi rilevanti non riconducibili solo e/o direttamente all'assetto concorrenziale del mercato, come ad esempio il pluralismo dell'informazione (Commissione europea, decisione del 2 aprile 2003, caso COMP/M.2876, Newscorp/Telepiù).

Il citato regolamento presuppone, poi, l'esistenza di norme antitrust nazionali, ma non necessariamente di norme che impongono l'autorizzazione preventiva alle concentrazioni.

L'art. 21, paragrafo 4, del regolamento n. 139 del 2004 stabilisce, infine, che «gli Stati membri possono adottare opportuni provvedimenti per tutelare legittimi interessi diversi da quelli presi in considerazione» dal medesimo, nei limiti dallo stesso stabiliti e compatibili con i principi del diritto comunitario. Il fatto, poi, che il rispetto di tale limite sia verificato dalla Commissione, e in ultima analisi dal giudice comunitario, non ne esclude l'idoneità ad incidere sull'esito della concentrazione, in quanto il controllo vale solo a distinguere gli interventi a fini protezionistici degli Stati da quelli dovuti ad interessi pubblici legittimi diversi dalla concorrenza (Commissione europea, Relazione sulla politica della concorrenza 2009, del 3 giugno 2010).

8.4.– La rilevanza dei molteplici interessi coinvolti dalle operazioni di concentrazione, ai fini della valutazione delle medesime, risulta anche dalla disciplina stabilita in altri Stati membri dell'Unione europea. In Francia, ad esempio, è prevista la possibilità di sottrarre all'Autorità antitrust il potere di autorizzare una determinata concentrazione, quando entrano in considerazione «motivi di interesse generale diversi dalla protezione della concorrenza», che con questa devono essere bilanciati (l'art. L 430-7-1 II del codice di commercio, come risultante dalla legge 4 agosto 2008, n. 776, prevede il potere del Ministro dell'economia di avocare il caso, in presenza di «motivi di interesse generale» non meglio precisati dalla norma). In Germania è previsto il potere del Ministro dell'economia, all'esito di uno specifico procedimento, di stabilire per le imprese vincoli e condizioni, di autorizzare operazioni di concentrazione in precedenza vietate dall'Autorità di concorrenza; e ciò per ragioni di interesse generale, qualora la limitazione della concorrenza sia «compensata dai vantaggi che si rinvengono per l'economia generale oppure se la concentrazione viene giustificata da un preminente interesse della collettività» (art. 42 GWB, legge sulla concorrenza). Nel Regno Unito, l'Enterprise Act del 2002, sezione 42, prevede il potere di intervento del Segretario di Stato competente per gli Affari e l'Impresa quando ritiene che sulla valutazione della concentrazione possono incidere «considerazioni di pubblico interesse», in particolare nel settore della sicurezza nazionale e dei media. Inoltre, lo stesso Segretario di Stato può aggiungere ulteriori motivi di interesse pubblico anche rispetto ad una specifica concentrazione, con l'approvazione del Parlamento entro 28 giorni (motivo della stabilità del sistema finanziario nazionale, ad esempio, fatto prevalere nel caso dell'acquisizione della Halifax Bank of Scotland da parte della Lloyds TSB nel 2008, sui rischi dell'operazione per la concorrenza).

8.5.– Siffatta possibilità è prevista anche nel nostro ordinamento dall'art. 25 della legge n. 287 del 1990. Tale norma stabilisce che «Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato determina in linea generale e preventiva i criteri sulla base dei quali l'Autorità può eccezionalmente autorizzare, per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea, operazioni di concentrazione vietate ai sensi dell'art. 6, sempreché esse non comportino la eliminazione della concorrenza dal mercato o restrizioni alla concorrenza non strettamente giustificate dagli interessi generali predetti» e prescrivendo «le misure necessarie per il ristabilimento di condizioni di piena concorrenza entro un termine prefissato».

All'interno delle figure tipizzate dal diritto antitrust, le concentrazioni fruiscono, in definitiva, di una disciplina complessivamente più flessibile, vuoi in quanto sottoposte ad un controllo ordinariamente, ma non necessariamente, preventivo, vuoi in quanto possono essere, in alcuni casi eccezionali, suscettibili di una valutazione che può adeguatamente tenere conto dell'esigenza di tutelare preminenti interessi generali diversi da quelli collegati all'obiettivo di garantire un assetto competitivo del mercato. L'attenzione per questi interessi diversi si può tradurre in un potere di valutazione, in sostanza di regolazione generale, comunque non tecnica, demandato normalmente all'autorità politica, eventualmente in aggiunta o in sostituzione dell'Autorità indipendente preposta al controllo antitrust. La funzione di garanzia a questa spettante rimane, beninteso, anche in questa ipotesi inalterata quanto al controllo ex post degli esiti della concentrazione, in particolare rispetto al divieto di abuso di posizione dominante.

9.– Nel quadro di tali principi, alla luce del generale contesto normativo di riferimento, il citato art. 4, comma 4-quinquies, risulta immune dalle censure proposte dai rimettenti.

La disciplina del controllo delle concentrazioni stabilita dalla legge n. 287 del 1990, che fa espressa applicazione dell'art. 41 Cost., è caratterizzata dall'attribuzione in via generale all'Autorità del compito di valutare se esse comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, stabilendo le misure necessarie per porvi rimedio. Inoltre, **l'art. 25 della legge n. 287 del 1990 contempla uno specifico meccanismo per tutelare interessi diversi dalla concorrenza.** Tale disciplina, tuttavia, non è a contenuto costituzionalmente vincolato. Il legislatore ordinario può, infatti, prevedere la possibilità di autorizzare operazioni di concentrazione in vista del contemperamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti, diversi da quelli inerenti all'assetto concorrenziale del mercato.

Nel caso in esame, peraltro, il legislatore è intervenuto con una norma-provvedimento, sì che lo scrutinio di ragionevolezza al quale questa va sottoposta richiede di accertare in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificarla, desumibili anche in via interpretativa, e se sia stata realizzata una scelta proporzionata ed adeguata, fermo restando che tale scrutinio di costituzionalità non può spingersi sino a valutare autonomamente gli elementi di fatto posti a base della scelta.

Tale verifica ha esito positivo. Il citato art. 4, comma 4-quinquies, indica che le operazioni di concentrazione da esso considerate rispondono «a preminenti interessi generali», con formula che assume concretezza alla luce del contesto nel quale la norma è inserita e dei lavori preparatori. **La considerazione che la disposizione è contenuta in un decreto-legge è, anzitutto, sintomatica della necessità di provvedere in via d'urgenza; il riferimento, contenuto nella premessa di tale atto normativo, all'esigenza di modificare la procedura di amministrazione straordinaria per le imprese di grandissime dimensioni, «individuando una specifica disciplina per le grandi imprese operanti nei settori dei servizi pubblici essenziali volta a garantire la continuità nella prestazione di tali servizi», e l'inserimento della medesima nella legge che la regolamenta, fanno, inoltre, emergere le ragioni della scelta.**

Nella specie occorreva fronteggiare una situazione di gravissima crisi di un'impresa (come dimostra la sottoposizione della medesima all'amministrazione straordinaria), che svolgeva un servizio pubblico essenziale del quale doveva essere garantita la continuità (circostanza, quest'ultima, espressamente condivisa dai rimettenti), peraltro in un settore particolare, notoriamente di importanza strategica per l'economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esigeva di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti. Il legislatore ordinario ha dunque inteso realizzare un intervento diretto a garantirne la continuità ed a permettere la conservazione del rilevante valore dell'azienda (costituita da una pluralità di beni e rapporti, di varia natura), al fine di scongiurare, in tal modo, anche una grave crisi occupazionale.

Di tale obiettivo danno ampio conto i lavori preparatori. Dagli interventi al Senato ed alla Camera, nelle Commissioni ed in Assemblea, risulta, infatti, che è stato continuo il riferimento alla «necessità di un'azione importante ed ampia per il salvataggio dell'Alitalia» e traspare costante il convincimento della ritenuta strumentalità della norma in esame rispetto a tale obiettivo. Emerge univoco l'intento di **garantire la continuità del trasporto aereo su tutte le rotte nazionali, anche su quelle economicamente non convenienti, e di evitare la dissoluzione di un'impresa di rilevanti dimensioni e la dispersione del valore aziendale, in vista della tutela dei livelli occupazionali e di esigenze strategiche dell'economia nazionale. Questi interessi, sebbene attengano, prevalentemente, alla sfera economica, per le osservazioni dianzi svolte, ed in considerazione della gravità della congiuntura economica e della peculiarità del settore di riferimento, sono riconducibili alle ragioni di «utilità sociale» ed ai «fini sociali» (art. 41 Cost.) che giustificano uno specifico, eccezionale, intervento di regolazione estraneo alla sfera di competenza dell'Autorità indipendente**.

La considerazione che siffatta scelta, dal punto di vista dell'obiettivo generale perseguito e dello strumento utilizzato, neppure è eccentrica rispetto al contesto normativo di riferimento suffraga, inoltre, l'inesistenza di profili di irragionevolezza. La soluzione privilegiata dalla

disposizione in esame può essere iscritta, infatti, nella nuova modalità di approccio alla crisi dell'impresa che caratterizza il nostro ordinamento, alla quale è stata ispirata anche la riforma della legge fallimentare, connotata dal superamento della concezione liquidatoria dell'impresa, in favore di quella diretta alla conservazione del valore dell'azienda, per **fini di utilità sociale (tra questi, la tutela del lavoro),** conseguibile anche mediante cessioni e concentrazioni.

Se, in definitiva, il bilanciamento di una molteplicità di interessi impone una scelta non tipica del controllo antitrust, ma, in sostanza, caratterizzata da una connotazione di politica economica e di regolazione del mercato imposta da una situazione eccezionale, questa scelta non può essere giudicata irragionevole per il solo fatto di essere stata operata mediante un atto legislativo.

10.– Una volta identificati gli interessi generali costituzionalmente rilevanti che, anche alla luce delle peculiarità della fase economica e del servizio pubblico espletato dalle imprese coinvolte nella concentrazione, sono riconducibili alle clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» dell'art. 41, secondo e terzo comma, Cost., la soluzione realizzata per garantirne la tutela resiste al necessario test di proporzionalità al quale va sottoposta.

L'esame del contesto generale di riferimento ha, anzitutto, evidenziato che la disciplina rilevante della concorrenza permette di tenere conto di detti interessi e di valorizzarli anche al fine di una particolare conformazione del controllo delle concentrazioni.

È poi particolarmente significativo che il citato art. 4, comma 4-quinquies, sebbene abbia introdotto una deroga della disciplina di regola applicabile, in riferimento al potere dell'Autorità di prescrivere misure strutturali e di esercitare i poteri previsti dall'art. 6, comma 2, della legge n. 287 del 1990, ha mantenuto fermi gli artt. 2 e 3 della medesima e, quindi, la possibilità di colpire ex post l'eventuale abuso di posizione dominante che seguisse alla concentrazione. A questo fine, va considerato che l'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è applicabile da parte delle autorità antitrust nazionali anche ad una posizione dominante che consegua ad una concentrazione di dimensione nazionale, ciò che rafforza il potere dell'Autorità di intervenire, comunque, con misure volte ad evitare lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante.

Il legislatore ordinario ha, altresì, dimostrato attenzione all'interesse dei consumatori (obiettivo, nella specie, di rilievo, alla luce dell'intento di garantire il mantenimento di un servizio di trasporto fondamentale per il nostro Paese, su tutte le rotte), che, come sopra evidenziato, in ogni latitudine costituisce oggetto di specifica considerazione nella disciplina delle concentrazioni. La norma in esame ha, infatti, mantenuto fermo il potere dell'Autorità di stabilire le misure comportamentali idonee a garantire i consumatori, e neppure ha inciso sulla possibilità di esercitare un controllo continuo e di adottarle in tempi diversi, conformandole e modulandole in vario modo, anche temporaneamente, tenendo conto a tal fine dell'evoluzione del mercato e dell'incidenza di questa sugli interessi dei consumatori.

Si tratta di un profilo di sicuro rilievo nel giudizio di proporzionalità della misura; per apprezzarne l'importanza, è sufficiente ricordare che la Commissione europea, benché abbia ritenuto che «gli impegni di natura strutturale […] sono in linea di principio preferibili in base allo scopo del regolamento sulle concentrazioni […]», nondimeno, ha precisato che neppure si può «escludere automaticamente la possibilità che anche altri tipi di impegni siano atti a prevenire un ostacolo significativo alla concorrenza effettiva» (paragrafo 15 della comunicazione 22 ottobre 2008 n. 2008/C267/01, recante «Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento CE n. 139/2004 del Consiglio e del regolamento CE n. 802/2004 della Commissione»).

Il regolamento n. 139 del 2004, come è stato ricordato, stabilisce, poi, quale limite invalicabile di una favorevole valutazione delle concentrazioni, la circostanza che

esse non devono comportare «un pregiudizio durevole per la concorrenza». In relazione a questo profilo, il citato art. 4, comma 4-quinquies, ha attribuito all'Autorità il potere di definire «il termine, comunque non inferiore a tre anni, entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente determinatesi devono cessare». Il carattere transitorio della deroga del potere dell'Autorità di disporre determinate misure concorre, pertanto, a fare escludere l'irragionevolezza della norma e la violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione.

12. Aiuti di Stato

Sentenza n. 185 del 2011 (Maddalena, Tesauro)

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale in via principale dell'art. 3 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 agosto 2010, n. 14, recante «Norme per il sostegno all'acquisto dei carburanti per autotrazione ai privati cittadini residenti in Regione e di promozione per la mobilità individuale ecologica e il suo sviluppo», in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera a), della Costituzione, nonché alla direttiva 27 ottobre 2003, n. 2003/96/CE – Direttiva del Consiglio che ristruttura il quadro comunitario per la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità – ed agli artt. 107 e 108 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

[Omissis]

6. – Il ricorrente sottopone a giudizio della Corte anche un diverso profilo di legittimità costituzionale, assumendo che la concessione dei contributi sugli acquisti di carburanti per autotrazione di cui all'impugnato art. 3, in quanto riservata a soggetti beneficiari, individuati dal precedente art. 2 della legge citata nelle persone fisiche residenti nella Regione e nei soggetti autorizzati in via permanente al rifornimento di mezzi intestati alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), si porrebbe in contrasto con gli artt. 107 e 108 TFUE e, quindi, con l'art. 117, primo comma, Cost. L'ampia formulazione della norma che individua i beneficiari sarebbe, infatti, tale da ricomprendere nel novero dei destinatari anche soggetti qualificabili come «imprese» ai fini dell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza, concedendo l'agevolazione ad imprese individuali, ad esercenti professioni liberali ed alle ONLUS che svolgono anche attività economica, configurando quindi un aiuto di Stato vietato ai sensi del Trattato.

7. – La questione è inammissibile per la genericità dei termini in cui è stata formulata.

7.1. – **La giurisprudenza comunitaria definisce la nozione di aiuti di Stato di cui all'art. 87, n. 1, Trattato CE (ora art. 107 TFUE) come aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza, nella misura in cui incidano sugli scambi tra gli Stati membri. La nozione di aiuto di Stato risulta ben più ampia di quella di sovvenzione, dato che essa vale a designare non soltanto le prestazioni positive del genere delle sovvenzioni stesse, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa.**

In primo luogo, quindi, deve sussistere intervento dello Stato o di una sua articolazione o comunque effettuato mediante risorse pubbliche; in secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo ad incidere sugli scambi tra Stati membri; in terzo luogo, l'intervento deve concedere un vantaggio al suo beneficiario; infine tale vantaggio deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza Altmark, causa C-280/00, del 24 luglio 2003). Non solo, ma la sovvenzione in questione deve superare i limiti al di sotto dei quali l'intervento può essere considerato «di importanza minore» (de minimis) ai sensi del regolamento n. 1998 del 2006 della Commissione del 15 dicembre 2006.

Si tratta, quindi, di una nozione complessa, che può ritenersi integrata soltanto ove sussistano tutti i presupposti previsti da tale disposizione del Trattato, e **per l'accertamento del quale l'ordinamento comunitario prevede un ben preciso riparto di competenze, riservando alla competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, nel rispetto dei regolamenti di procedura in vigore. Ai giudici nazionali spetta solo l'accertamento dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, TFUE, e cioè dell'avvenuta notifica dell'aiuto. Ed è solo a questo specifico fine che il giudice nazionale, ivi compresa questa Corte, ha una competenza limitata a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto.**

7.2. – **Orbene, il ricorrente si è limitato a sostenere soltanto che il contributo in questione consisterebbe in un vantaggio per alcuni soggetti qualificabili come «imprese»**, senza dedurre alcun riferimento agli altri elementi che possano consentire di ritenere integrabile la nozione di aiuto di Stato vietato dal Trattato, pur nei limiti della competenza attribuita al giudice nazionale e, per esso, alla Corte costituzionale, nella sua posizione di unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia in un giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

La mancata esplicitazione di tali argomentazioni, atte a suffragare la censura proposta, è causa di inammissibilità della questione di costituzionalità.

Sentenza n. 339 del 2009 (Amirante, De Siervo)

5. - La Regione Emilia-Romagna censura anche l'art. 10 del decreto-legge n. 112 del 2008 (recante «promozione degli interventi infrastrutturali strategici e nei settori dell'energia e delle telecomunicazioni»), il quale aggiunge il comma c-ter all'art. 1, comma 355, della legge n. 311 del 2004, disposizione che determina i criteri prioritari di riparto del Fondo rotativo per il sostegno alle imprese e gli investimenti in ricerca.

La ricorrente ritiene lese le proprie competenze in materia di energia, governo del territorio ed ordinamento della comunicazione, **posto che la norma impugnata non subordina all'intesa con la Conferenza Stato-Regioni la formulazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, dei programmi relativi alle infrastrutture nel settore energetico ed in quello delle reti di telecomunicazione.**

Questa Corte deve sul punto rilevare che, unitamente alle competenze regionali sopra individuate, concorrono nel caso di specie interessi, facenti capo al Fondo rotativo, ascrivibili nel contempo ad una sfera riservata alla legislazione statale in via esclusiva.

Con riguardo alla rete di infrastrutture di comunicazione elettronica, ma con argomenti certamente estensibili alla rete energetica e della telecomunicazione, si è infatti già posta in luce «l'incidenza che un'efficiente rete» «può avere sullo sviluppo economico del Paese e sulla concorrenzialità delle imprese» (sentenza n. 336 del 2005). In tale prospettiva, **viene in rilievo non già una finalità di «aiuto» di Stato alle imprese, in sé incompatibile con la tutela della concorrenza (sentenza n. 63 del 2008), quanto, invece, la realizzazione di «programmi» con cui soddisfare i requisiti fattuali, in punto di accesso alla fonte energetica e ai mezzi di telecomunicazione, necessari ai fini della libera competizione sul mercato.**

Il concorso di tali competenze, non potendosi formulare un giudizio di prevalenza dell'una sull'altra, implica il ricorso a strumenti di leale collaborazione, che «possono assumere, rispettivamente, la forma di intese o pareri, a seconda del maggiore o minore impatto dell'intervento finanziario statale sulle competenze regionali» (sentenza n. 168 del 2008).

13. Libertà di circolazione delle merci e restrizioni quantitative

Sentenza n. 86 del 2012 (Quaranta, Criscuolo)

Ai sensi dell'art. 34 del TFUE (già art. 28 del TCE), «Sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente».

Il successivo art. 35 (già articolo 29 del TCE) dispone che «Sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente».

L'art. 36 del TFUE (già art. 30 del TCE), infine, stabilisce che «Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

Dalle suddette disposizioni si evince il **rilievo centrale che, nella disciplina del mercato comune delle merci, ha il divieto di restrizioni quantitative degli scambi e di misure di effetto equivalente, concernente sia le importazioni, sia le esportazioni. In particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha elaborato una nozione ampia di "misura di effetto equivalente", nozione riassunta nel principio secondo cui «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura di effetto equivalente a restrizioni quantitative»** (Corte di giustizia, sentenza 11 luglio 1974, in causa 8/1974, Dassonville contro Belgio).

Nel quadro di tale principio, la Corte suddetta ha affermato che la concessione, da parte di uno Stato membro, di un marchio di qualità a prodotti finiti fabbricati in quello Stato, comportava per esso il venir meno agli obblighi derivanti dall'art. 30 del Trattato CE, divenuto, in seguito a modifica, art. 28 CE (Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2002 in causa C-325/2000, Commissione contro Repubblica Federale di Germania).

Ad avviso della Corte, la disciplina controversa aveva, quanto meno potenzialmente, effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci fra Stati membri. Infatti una simile disciplina, introdotta al fine di promuovere la commercializzazione dei prodotti agroalimentari realizzati in Germania ed il cui messaggio pubblicitario sottolineava la provenienza tedesca dei prodotti interessati, poteva indurre i consumatori ad acquistare i prodotti recanti il marchio CMA, escludendo i prodotti importati.

A conclusioni analoghe la stessa Corte è pervenuta con sentenza 6 marzo 2003 in causa C-6/2002, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica Francese, relativa alla protezione giuridica nazionale concessa ad alcuni marchi regionali.

Orbene, **la norma in questa sede censurata introduce un marchio «di origine e di qualità», denominato «Marche Eccellenza Artigiana (MEA)», che, con la chiara indicazione di provenienza territoriale («Marche»), mira a promuovere i prodotti artigianali realizzati in ambito regionale, garantendone per l'appunto l'origine e la qualità. Quanto meno la possibilità di produrre effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci tra Stati membri è, dunque, innegabile, alla luce della nozione comunitaria di «misura ad effetto equivalente» elaborata dalla Corte di giustizia e dalla giurisprudenza dianzi richiamata.**

Pertanto, sussiste la denunziata violazione dei vincoli posti dall'ordinamento dell'Unione europea e, per conseguenza, dell'art. 117, primo comma, Cost.

14. Libertà di prestazione di servizi e professioni

Sentenza n. 271 del 2009 (Amirante, Mazzella)

2.5. - Quanto alla censura relativa all'art. 6, commi 2, secondo periodo, e 4, della legge regionale n. 4 del 2000, come sostituito dall'art. 7 della legge regionale n. 7 del 2008, nelle parti in cui prevede **l'indicazione di una limitazione degli ambiti territoriali per i quali sussiste l'abilitazione,** nonché l'indicazione degli ambiti territoriali entro i quali la professione può essere esercitata, va precisato che dette limitazioni 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.

Deve quindi dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, secondo periodo, della legge regionale n. 4 del 2000, come introdotto dall'art. 7 della legge regionale n. 7 del 2008.

Parimenti va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 4, della legge regionale n. 4 del 2000, come introdotto dall'art. 7 della legge regionale n. 7 del 2008, limitatamente alle parole «e, per le guide turistiche gli ambiti nei quali la professione può essere esercitata».

Sentenza n. 222 del 2008 (Bile, Mazzella)

1.- La Regione Veneto ha impugnato, tra gli altri, l'art. 10, comma 4, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7 (Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese), nel testo modificato dalla relativa legge di conversione 2 aprile 2007, **n. 40**, nella parte in cui introduce disposizioni volte a **liberalizzare l'esercizio dell'attività di guida turistica** ed a semplificare alcuni adempimenti connessi.

2.- Riservata ad altra pronuncia la decisione sull'impugnazione - effettuata con il medesimo ricorso - di altre disposizioni della stessa legge n. 40 del 2007, si osserva che nel decreto-legge n. 7 del 2007, l'art. 10, comma 4, era così formulato:

«Le attività di guida turistica e accompagnatore turistico, come disciplinate dalle legge 29 marzo 2001, n. 135, e successive modificazioni, 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 secondo la normativa di cui alla citata legge n. 135 del 2001. Ai soggetti titolari di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o altro titolo equipollente, l'esercizio dell'attività di guida turistica o accompagnatore turistico non può essere negato, né subordinato allo svolgimento dell'esame abilitante di cui alla citata legge n. 135 del 2001 o di altre prove selettive, restando consentita la verifica delle conoscenze linguistiche soltanto quando le stesse non siano state oggetto del corso di studi.».

Il nuovo testo dell'art. 10, comma 4, risultante dalle modificazioni apportate in sede di conversione, recita:

«Le attività di guida turistica e accompagnatore turistico, come disciplinate dalle legge 29 marzo 2001, n. 135, e successive modificazioni, 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. Ai soggetti titolari di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o altro titolo equipollente, l'esercizio dell'attività di guida turistica non può essere negato, né subordinato allo svolgimento dell'esame abilitante o di altre prove selettive, salva le previa verifica delle conoscenze linguistiche e del territorio di riferimento. Al fine di migliorare la qualità dell'offerta del servizio in relazione a specifici territori o contesti tematici, le regioni promuovono sistemi di accreditamento, non vincolanti, per le guide turistiche specializzate in particolari siti, località e settori. Ai soggetti titolari di laurea o diploma universitario in materia turistica o titolo equipollente non può essere negato l'esercizio di accompagnatore turistico, fatta salva la previa verifica delle conoscenze specifiche quando non siano state oggetto del corso di studi. 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 dei servizi senza necessità di alcuna autorizzazione, né abilitazione, sia essa generale o specifica».

3. - Dal confronto dei due testi risulta eliminato, nella legge di conversione, il riferimento alla normativa di cui alla legge n. 135 del 2001 quanto al «possesso dei requisiti di qualificazione professionale», e previsto un rinvio alle norme regionali che - nel rispetto dei princípi fondamentali

della legislazione nazionale - disciplinano in materia di requisiti di professionalità, quelli necessari per lo svolgimento delle attività di guida e di accompagnatore turistici.

Dal testo definitivo del comma 1 dello stesso art. 10, si ricava anche che **le finalità dell'intervento normativo [dello Stato] sono quelle di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità sul territorio nazionale e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché assicurare ai consumatori finali migliori condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, in conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli artt. 81, 82, e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea».**

Come fonte regolatrice primaria dell'attività professionale delle guide turistiche e degli accompagnatori turistici, l'articolo sopprime ogni autorizzazione regionale preventiva, i parametri numerici ed i requisiti di residenza considerandoli ostacoli al libero svolgimento delle indicate attività, facendo salve solo le condizioni di qualificazione professionale previste dalla legislazione regionale.

La legge riconosce ancora ai titolari di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia, o titolo equipollente, la facoltà di esercitare liberamente l'attività di guida turistica, sopprimendo ogni esame abilitante (fatta salva la previa verifica delle conoscenze linguistiche e del territorio di riferimento), nonché ai titolari di laurea o di diploma universitario in materia turistica, o titolo equipollente, la facoltà di esercitare liberamente l'attività di accompagnatore turistico, salva la verifica delle conoscenze specifiche, quando non sono oggetto del relativo corso di studi.

La legge prevede infine che le Regioni, al fine di migliorare la qualità dell'offerta del servizio in relazione a specifici territori o contesti tematici, promuovano sistemi di accreditamento, non vincolanti, per le guide turistiche specializzate in particolari siti, località o settori, e che i soggetti abilitati allo svolgimento dell'attività di guida turistica nell'àmbito dell'ordinamento giuridico del paese comunitario di appartenenza, operino in regime di libera prestazione dei servizi senza necessità di alcuna autorizzazione, né abilitazione generale o specifica.

4. - La ricorrente censura la norma impugnata rivendicando, nella materia, una sua competenza legislativa residuale, capace di sostituirsi completamente a quella statale. Tale competenza sarebbe stata esercitata dalla Regione Veneto con la propria legge 4 novembre 2002, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo), prevedendo il superamento di un esame di abilitazione, l'iscrizione in un elenco provinciale e il rilascio di una licenza da parte dei Comuni.

A giudizio della Regione, il principio comunitario di libera concorrenza, richiamato dall'art. 10, comma 1, al fine di affermare la competenza statale, sarebbe stato erroneamente invocato.

La Regione Veneto ritiene inoltre irrazionale la norma impugnata, nella parte in cui consente ai soli titolari di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o titolo equipollente l'esercizio dell'attività di guida turistica, senza alcuna previa selezione, e, in maniera analoga, ai soli titolari di laurea o diploma universitario in materia turistica o titolo equipollente l'esercizio dell'attività di accompagnatore turistico senza ulteriore esame. Altrettanto irragionevole - a suo giudizio - sarebbe la norma impugnata, nella parte in cui reintroduce di fatto la necessità di una prova abilitante, richiedendo per le guide turistiche «la previa verifica delle conoscenze linguistiche e del territorio di riferimento» e, per gli accompagnatori turistici, «la previa verifica delle conoscenze specifiche quando non siano state oggetto del corso di studi».

La norma impugnata sarebbe infine - secondo la Regione ricorrente - lesiva della competenza regionale residuale prevista dall'art. 117, quarto comma, Cost. in materia di formazione professionale, nella parte in cui impone alle Regioni di promuovere sistemi di accreditamento per le guide turistiche specializzate in particolari siti, località e settori.

5. - Il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che, fermi restando i profili di tutela della concorrenza, la norma impugnata regola aspetti dell'esercizio di un'attività professionale, rispetto ai quali l'incidenza nel campo turistico è del tutto ininfluente ai fini della ripartizione delle competenze prevista dall'art. 117 Cost., dovendosi piuttosto ricondurre la disciplina in esame - per il suo carattere necessariamente unitario - alla materia delle «professioni» prevista dall'art. 117, terzo comma, Cost., mentre resta affidata alla competenza regionale la disciplina degli aspetti che

presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale (vengono richiamate le sentenze di questa Corte n. 40 e **n. 153 del 2006**; **n. 319**, **n. 355** e **n. 424 del 2004**; **n. 353 del 2003**).

Quanto alla pretesa violazione del principio di leale collaborazione, osserva la difesa erariale che esso non impone affatto lo strumento dell'intesa per la fissazione dei princípi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente quando il legislatore statale legifera in materie rientranti nella propria competenza esclusiva.

6. - La questione non è fondata.

7. - Questa Corte ritiene che, quale che sia il settore in cui una determinata professione si esplichi, la determinazione dei principi fondamentali della relativa disciplina spetti sempre allo Stato, nell'esercizio della propria competenza concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.

L'attribuzione della materia delle «professioni» alla competenza concorrente dello Stato, prevista dalla citata disposizione costituzionale, prescinde, cioè, dal settore nel quale l'attività professionale si esplica e corrisponde all'esigenza di una disciplina uniforme sul piano nazionale che sia coerente anche con i princípi dell'ordinamento comunitario.

Nel caso in esame, la norma censurata regola aspetti che sono propri dell'esercizio di una specifica attività professionale, la cui incidenza nel campo turistico risulta ininfluente ai fini del riparto di competenze delineato dall'art. 117 Cost.

Si deve osservare che le rilevanti modifiche apportate all'art. 10, comma 4, dalla legge di conversione n. 40 del 2007 sono state anche la conseguenza di alcune procedure di infrazione promosse dalla Commissione CE nei confronti dello Stato italiano, la cui normativa impediva alle guide comunitarie di esercitare liberamente la loro professione sul territorio nazionale (si veda in particolare, la sentenza della Corte di giustizia 26 febbraio 1991, nella causa C-180/89).

Su un piano più generale, deve dirsi ancora che la norma impugnata è coerente con i princípi enunciati dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30 (Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131) che delineano i ruoli rispettivi dello Stato e delle Regioni riguardo alla disciplina di una attività professionale. Tali princípi affermano che la potestà legislativa regionale si esercita sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale (art. 1, comma 3); che l'esercizio della professione è espressione della libertà di iniziativa economica costituzionalmente tutelata in tutte le sue forme e applicazioni, purché non contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume e che le Regioni non possono adottare provvedimenti che ostacolino l'esercizio della professione (art. 2, comma 1), perché tale esercizio deve svolgersi nel rispetto della disciplina statale di tutela della concorrenza (art. 3, comma 1).

8. - Infondata è anche la censura della norma impugnata, nella parte in cui - prevedendo la promozione da parte delle Regioni di sistemi di accreditamento per le guide turistiche specializzate in particolari siti, località e settori - non sarebbe rispettosa della competenza regionale in materia di formazione professionale.

È sufficiente, in proposito, osservare che la previsione non è vincolante e che essa si riferisce solo all'eventualità della formazione di guide "specializzate" che resta, comunque, affidata all'iniziativa delle Regioni.

9. - Infondata è anche la censura della Regione ricorrente relativa alla pretesa violazione del principio di leale collaborazione. Tale principio non opera, infatti, nelle fattispecie in cui, come nella presente, la norma nazionale detta princípi fondamentali in una materia di legislazione concorrente (sentenze **n. 159 del 2008** e **n. 401 del 2007**)

15. Libertà di stabilimento e imposte regionali per non residenti

Sentenza n. 216 del 2010 (Amirante, Gallo)

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha censurato l'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), quale sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della

Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007), che disciplina l'imposta regionale su aeromobili ed unità da diporto, applicabile, nel periodo dal 1° giugno al 30 settembre di ogni anno, al soggetto avente domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assume l'esercizio dell'aeromobile o dell'unità da diporto (con l'esenzione dall'imposta: delle imbarcazioni che fanno scalo per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento sia stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima da parte degli organizzatori; delle unità da diporto che sostano tutto l'anno nelle strutture portuali regionali; della sosta tecnica, limitatamente al tempo necessario per l'effettuazione della stessa), dovuta: 1) per ogni scalo negli aerodromi del territorio regionale degli aeromobili adibiti al trasporto privato, per classi determinate in relazione al numero dei passeggeri che sono abilitati a trasportare; 2) annualmente, per lo scalo nei porti, negli approdi e nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale delle unità da diporto, per classi di lunghezza, a partire da 14 metri. Secondo il ricorrente, la disposizione censurata contrasta con l'art. 117, primo comma, Cost., perché víola: a) l'art. 49 del Trattato CE, «introducendo una restrizione alla libera prestazione dei servizi nel mercato sardo dei servizi nautici e aerei, che costituisce una parte rilevante del mercato europeo»; b) l'art. 87 del Trattato CE, perché istituisce un aiuto alle imprese con sede in Sardegna; c) l'art. 81 del Trattato CE, «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», perché ha l'effetto di falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

1.1. – **Con la** sentenza n. 102 del 2008 **questa Corte ha ritenuto di sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, esclusivamente con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, riservando al prosieguo del giudizio ogni decisione sulla violazione dell'art. 81 «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», anche in relazione alla pertinenza di tale combinato disposto con la norma censurata.**

1.2. – Di conseguenza, la Corte, con l'ordinanza n. 103 del 2008**, ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, le seguenti questioni di interpretazione** degli artt. 49 e 87 del Trattato CE: a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007), secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari; b) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità; d) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato –

un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

2. – **Con la sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia CE, pronunciando sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha dichiarato, in primo luogo, che l'art. 49 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che detta disposizione osta ad una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 – nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007 – la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.** In particolare, la Corte di giustizia ha rilevato che: a) l'imposta sullo scalo rientra nell'àmbito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 del Trattato CE, perché le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto, nonché quelle che utilizzano tale mezzo usufruiscono di vari servizi sul territorio della Regione Sardegna, che possono rivestire un carattere transfrontaliero, quali i servizi forniti negli aerodromi e nei porti; b) la normativa regionale di cui trattasi costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto essa grava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, che esercitano sia aeromobili adibiti al trasporto privato di persone sia imbarcazioni da diporto, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti nel suddetto territorio; c) la normativa in esame non trova giustificazione sotto il profilo della tutela dell'ambiente, perché, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questo non presenta alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti stessi, contribuendo gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti; d) la normativa in esame non trova giustificazione neanche sotto il profilo della coerenza del sistema tributario, perché l'imposta regionale sullo scalo non persegue gli stessi obiettivi delle imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico della Regione Sardegna, con la conseguenza che il non assoggettamento a tale imposta dei residenti non può essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti.

3. – **Dall'interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla Corte di giustizia con tale pronuncia consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.** Infatti, con la **sentenza n. 102** e l'**ordinanza n. 103 del 2008**, questa Corte ha sollevato davanti alla Corte di giustizia CE le suddette questioni pregiudiziali, sul presupposto che, nei giudizi promossi in via principale – come quello in esame – in cui si dubiti della compatibilità di leggi regionali con norme comunitarie dotate di efficacia diretta, queste ultime fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. (sentenze **n. 129 del 2006**; **n. 406 del 2005**; **n. 166** e **n. 7 del 2004**). Poiché il denunciato art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, è incompatibile con la norma interposta dell'art. 49 del Trattato CE come interpretata dalla Corte di giustizia, esso deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

16. Concorrenza e consumatori

Sentenza n. 75 del 2012 (Quaranta, Tesauro)

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 111 del 1995, nella parte in cui, in violazione dei criteri della legge delega, ha fissato un limite all'obbligo risarcitorio per danni alla persona, attraverso il richiamo della Convenzione di Bruxelles (CCV), limite non prefigurato dalla legge delega. Infatti **la ratio della legge delega consiste, fra l'altro, in un trattamento più favorevole alla tutela del consumatore** in quanto la lettera c) dell'art. 14 della legge delega richiamava espressamente il limite risarcitorio fissato dalla Convenzione di Bruxelles

soltanto con riferimento ai danni diversi dal danno alla persona, rispetto ai quali si circoscriveva l'ambito di discrezionalità del delegato. In altri termini, poiché la scelta legislativa era orientata nel senso di maggior favore per il viaggiatore, in ossequio alle finalità della direttiva 90/314/CEE, correttamente la legge delega aveva ritenuto di mantenere espressamente solo il limite risarcitorio per i danni alle cose e di non richiamare l'analogo limite risarcitorio per i danni alle persone.

Sentenza n. 469 del 2002 (Ruperto, Contri)

1. - La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice di pace di Sanremo investe l'art. 1469-*bis*, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non equipara al consumatore le piccole imprese e quelle artigiane. Il rimettente sollecita, in definitiva, l'attribuzione della qualità di consumatore alla parte che risulti avere minore potere contrattuale, indipendentemente dalla veste in cui questa agisca, e quindi anche se essa sia un imprenditore individuale o collettivo.

Ad avviso del giudice *a quo*, la detta norma si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per la irragionevolezza della discriminazione operata tra piccolo imprenditore e artigiano rispetto al "privato consumatore"; con l'art. 25 della Costituzione, in quanto le clausole che attribuiscono la competenza territoriale esclusiva al giudice del luogo dove ha sede il professionista hanno l'effetto di sottrarre l'attore al giudizio del proprio giudice naturale precostituito per legge, che è quello del luogo ove l'attore medesimo ha la residenza o il domicilio; con l'art. 41 della Costituzione, in quanto la direttiva comunitaria di cui la norma impugnata costituisce attuazione si iscrive nel più ampio disegno di realizzare in ambito comunitario il libero mercato, il quale a sua volta postula una effettiva concorrenza tra i soggetti economici e la rimozione degli ostacoli, di fatto o di diritto, che nei vari Stati membri la limitano.

2. - La questione non è fondata.

2.1 - Il legislatore, con l'art. 25 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - legge comunitaria 1994), ha dato attuazione alla direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, introducendo nel titolo II del libro quarto del codice civile il capo XIV-*bis* dedicato ai contratti del consumatore. La prima di tali norme, l'art. 1469-*bis* cod. civ., dopo aver stabilito il campo di applicazione della disciplina ed aver offerto una definizione di carattere generale delle clausole vessatorie, attribuisce, in conformità al testo della direttiva, la qualità di consumatore alla persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

L'esclusione dalla speciale tutela di tutti quei soggetti che in forma individuale o anche collettiva agiscono per scopi comunque connessi all'attività economica da essi svolta, quantunque senza finalità di lucro, è stata posta in discussione dalla dottrina, soprattutto in relazione a quelle particolari ipotesi nelle quali la linea di demarcazione tra le varie finalità del consumo risulti particolarmente incerta.

Tuttavia la scelta del legislatore di limitare la tutela non solo non appare irragionevole ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice rimettente.

Di particolare rilievo ai fini dell'armonizzazione delle legislazioni è anzitutto il dato che nella normativa di numerosi paesi membri dell'Unione europea la definizione di consumatore è ristretta alle sole persone fisiche che agiscono per scopi non professionali; la medesima definizione ricorre anche nel progetto di codice civile europeo, in fase di elaborazione, nel quale è rigorosamente definito consumatore colui che agisce al di fuori dell'attività economica.

La predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consente una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi paesi aderenti all'Unione europea e costituisce di per sé sola una idonea ragione di politica legislativa a sostegno della scelta di restringere la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione della direttiva comunitaria 93/13.

La preferenza nell'accordare particolare protezione a coloro che agiscono in modo occasionale, saltuario e non professionale si dimostra non irragionevole allorché si consideri che la finalità della norma è proprio quella di tutelare i soggetti che secondo l'*id quod plerumque accidit* sono presumibilmente privi della necessaria competenza per negoziare; onde la logica conseguenza dell'esclusione dalla disciplina in esame di categorie di soggetti - quali quelle dei professionisti, dei piccoli imprenditori, degli artigiani - che proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità.

Una diversa scelta presupporrebbe logicamente che il piccolo imprenditore e l'artigiano, così come il professionista, siano sempre soggetti deboli anche quando contrattano a scopo di lucro in funzione

dell'attività imprenditoriale o artigianale da essi svolta; il che contrasterebbe con lo spirito della direttiva e della conseguente normativa di attuazione.

[OMISSIS]

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1469-*bis*, secondo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 41 della Costituzione, dal Giudice di pace di Sanremo

Ordinanza n. 59 del 1988 (Saja, Casavola)

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile

Ritenuto che la società distributrice di un prodotto che avrebbe dovuto favorire le diete dimagranti, ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano gli autori di alcuni articoli giornalistici ritenuti diffamatori, nonché i responsabili dei relativi organi di stampa, richiedendo l'inibitoria ed il risarcimento dei danni;

che nel corso del procedimento ha spiegato intervento volontario la libera associazione denominata "Comitato Difesa Consumatori", la quale ha richiesto nei confronti della società attrice l'inibitoria della vendita del prodotto e la pubblicazione della sentenza;

che il Tribunale adito ha sollevato, con ordinanza emessa il 7 febbraio 1980, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui, consentendo la tutela giurisdizionale esclusivamente avverso gli atti di concorrenza sleale che pregiudicano gli interessi di una categoria professionale, esclude la legittimazione ad agire di altre categorie organizzate, quali ad esempio quelle di tutela del consumatore;

Considerato che la norma denunziata si colloca nell'ambito della disciplina della concorrenza sleale e pertanto la ratio della stessa va individuata nell'esigenza di apprestare una specifica tutela rispetto al compimento degli atti di cui all'art. 2598 del codice civile;

che, in particolare, la giurisprudenza della Corte di cassazione, ha affermato il persistente vigore della norma anche in seguito al venir meno dell'ordinamento corporativo, essendosi trasferito dal piano pubblicistico, caratteristico di quel sistema, a quello privatistico l'interesse protetto - quello cioè di associazioni imprenditoriali - all'eliminazione di fattispecie lesive della categoria rappresentata;

che, conseguentemente, **non appare neppur ipotizzabile il confronto con enti od associazioni che abbiano finalità istituzionali diverse dal potenziamento del commercio di un determinato prodotto e che fanno quindi valere interessi del tutto estranei alla correttezza dei rapporti economici di mercato;**

che pertanto compete al legislatore e non già al giudice delle leggi di apprestare, per il consumatore, adeguati strumenti di salvaguardia, attualmente limitati alla tutela penale (cfr. art. 444 c.p.), prevedendo e le forme e l'ambito di azioni specifiche, sul modello di quelle contemplate dalle legislazioni tedesca e svizzera in favore delle associazioni dei consumatori;

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale;

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2601 del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Milano.

17. Concorrenza e commercio

17.1. Orari degli esercizi commerciali

Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano)

5. – La seconda questione di costituzionalità sollevata con il ricorso in esame riguarda l'art. 34, comma 2, della legge della Regione Abruzzo n. 17 del 2010 nella parte in cui prevede che, previa sospensione dell'efficacia della previgente norma regionale in materia di apertura domenicale e festiva (art.1, comma 129, della legge della regione Abruzzo n. 11 del 2008), «**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».

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, la norma impugnata violerebbe la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto misura legislativa che incide «sul mercato» in modo difforme da quanto previsto dall'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 eliminando, solo in ambito regionale, i vincoli e i limiti posti dalla disciplina statale in punto di apertura straordinaria degli esercizi commerciali.

La questione non è fondata.

Di recente, in più occasioni, questa Corte ha affermato che **la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia «commercio»** (sentenze n. 288 del 2010 e n. 350 del 2008), **di competenza esclusiva residuale delle Regioni**, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost., e che «il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), […], si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia» (sentenze n. 288 e n. 247 del 2010, ordinanza n. 199 del 2006).

Si è anche evidenziato che **l'ascrivibilità della disciplina degli orari degli esercizi commerciali alla materia «commercio» trova ulteriore conferma, a contrario, nell'art. 3, comma 1, del decreto-legge n. 223 del 2006.**

Tale ultima norma, infatti, «nel dettare le regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale – al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale – non ricomprende la disciplina degli orari e della chiusura domenicale o festiva nell'elenco degli ambiti normativi per i quali espressamente esclude che lo svolgimento di attività commerciali possa incontrare limiti e prescrizioni» (sentenza n. 288 del 2010).

Tuttavia, 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.

Infatti la materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, 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.

Nel caso di specie, la normativa regionale sull'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio 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.

In conclusione, 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.

[Terza questione: Omissis]

7. – Resta da esaminare l'ultima questione di legittimità sollevata, con il secondo ricorso, dal Presidente del Consiglio dei ministri in relazione all'art. 2 della legge della Regione Abruzzo n. 38 del 2010.

La norma, che si autoqualifica di interpretazione autentica del comma 2 dell'art. 34 della legge regionale n. 17 del 2010, è oggetto di impugnazione nella parte in cui prevede che il citato articolo debba essere inteso nel senso che «per ogni giornata di deroga dall'obbligo di chiusura domenicale deve corrispondere la concertazione di una corrispondente giornata di chiusura infrasettimanale e che non è consentita la deroga alle chiusure domenicali e festive in caso di mancato adempimento di questo obbligo. Non è consentita la deroga di cui al comma 2 dell'art. 34 della L.R. n. 17/2010, così come interpretato dal presente articolo nel caso di mancato rispetto del comma 3 del medesimo articolo 34».

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri la norma di interpretazione presenta gli stessi vizi della norma interpretata e, in particolare, viola la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto misura legislativa che incide «sull'accesso al mercato», condizione essenziale per la realizzazione della concorrenza, e che pone vincoli in ordine alla possibilità ed alle modalità di deroga alla chiusura obbligatoria in modo difforme da quanto previsto dall'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998.

7.1. – **La questione è fondata.**

Si è detto che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia commercio attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni (sentenze n. 288 e n. 247 del 2010, ordinanza n. 199 del 2006).

Si è anche detto che, poiché la materia commercio può intersecarsi con quella «tutela della concorrenza», riservata alla competenza legislativa dello Stato, le Regioni, nell'esercizio di tale loro competenza, possono dettare una disciplina che determini anche effetti pro-concorrenziali perché altrimenti il carattere trasversale e potenzialmente omnicomprensivo della materia «tutela della concorrenza» finirebbe con lo svuotare del tutto le nuove competenze regionali attribuite dal legislatore costituente (sentenze n. 288 del 2010, n. 283 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007).

Se però 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» (sentenza n. 430 del 2007), al contrario, è illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia commercio di competenza legislativa delle Regioni, 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 possibile che accada, come nel caso in esame, 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, da parte della lettera e) del secondo comma dell'art. 117 Cost., della potestà legislativa esclusiva in siffatta materia.

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» (sentenze n. 63 del 2008 e n. 430 del 2007).

L'espressione «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, secondo comma, 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.

Del resto, 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».

Ciò non si verifica nel caso in esame.

L'art. 2 della legge regionale n. 38 del 2010 impone, infatti, 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. Tale norma, contrariamente alla precedente che pure 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'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Sentenza n. 288 del 2010 (Amirante, Napolitano)

Resta da esaminare la questione relativa alla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

Secondo la prospettazione del rimettente, le norme censurate, aventi ad oggetto la disciplina della chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali, devono essere inquadrate nell'ambito della materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva dello Stato, e non in quello della materia «commercio», di competenza residuale delle Regioni, né tali disposizioni potrebbero essere ritenute norme dettate dalla Regione, nell'ambito delle sue competenze legislative, le quali avrebbero l'effetto marginale ed indiretto di ampliare l'area della concorrenza.

5.1.– La questione non è fondata.

Il TAR lombardo, come prima argomentazione, ritiene che il legislatore statale abbia introdotto, con il d.lgs. n. 114 del 1998, una disciplina degli orari degli esercizi commerciali che, avendo come fine «l'apertura del settore al mercato e alla concorrenza», non può essere derogata da una disciplina regionale più restrittiva.

Al riguardo, con specifico riferimento al d.lgs. n. 114 del 1998, questa Corte ha affermato che: «a seguito della modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, la materia "commercio" rientra nella competenza esclusiva residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost.; […] pertanto, il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), di cui il giudice rimettente lamenta la violazione, si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia, mentre la Regione Lombardia ha già provveduto a disciplinare in modo autonomo la materia stessa» (ordinanza n. 199 del 2006).

In altra occasione si è poi avuto modo di precisare che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. (sentenza n. 350 del 2008). Del resto l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nel dettare le regole di tutela della concorrenza nel

settore della distribuzione commerciale – al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale – non ricomprende la disciplina degli orari e della chiusura domenicale o festiva nell'elenco degli ambiti normativi per i quali espressamente esclude che lo svolgimento di attività commerciali possa incontrare limiti e prescrizioni.

Si tratta, quindi, di valutare se la normativa regionale, nel contenuto, determini un vulnus alla tutela della concorrenza, peraltro tenendo presente che è stata riconosciuta la possibilità, per le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, di dettare norme pro-concorrenziali (sentenze n. 431 e n. 430 del 2007).

In particolare, si è ritenuto che «poiché 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» (sentenza n. 430 del 2007).

Nel caso di specie, 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, citato dal rimettente, 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.

L'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 prevede, infatti, al comma 4 che: «Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale». Il successivo comma 5 introduce la seguente deroga: «Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno».

A fronte della previsione statale che pone nella discrezionalità del Comune la possibilità di apertura per otto domeniche o altre festività nei mesi da gennaio a novembre, oltre che a tutto il mese di dicembre, la legge regionale n. 22 del 2000, all'art. 5-bis, comma 5, ha, invece, previsto la possibilità – non soggetta nell'an alla discrezionalità del Comune – di apertura domenicale nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre e nell'ultima domenica di uno dei mesi di maggio, agosto o novembre, e in altre cinque giornate domenicali e festive scelte dai Comuni in relazione alle esigenze locali, oltre che per tutto il mese di dicembre.

Il comma 9 dell'art. 5-bis della legge regionale citata prevede, addirittura, un esonero quasi integrale dal rispetto della chiusura domenicale e festiva per gli esercizi commerciali di superficie inferiore ai 250 metri quadrati.

Risulta, dunque, errata la ricostruzione del rimettente secondo la quale la legislazione regionale avrebbe introdotto ulteriori e inammissibili limiti all'apertura domenicale e festiva rispetto a quelli previsti dal legislatore statale con il d.lgs. 114 del 1998.

Inoltre, dalla lettura della legge regionale emerge, con riferimento alla dedotta limitazione del potere discrezionale dei Comuni presenti nel territorio regionale di valutare discrezionalmente l'opportunità di consentire l'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali, che le limitazioni introdotte dal legislatore regionale, peraltro con valenza pro-concorrenziale, si risolvono rispetto a quanto prevede la norma statale nell'aver predeterminato la possibilità di apertura domenicale e festiva nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre, lasciando comunque ai Comuni la scelta di individuare, in relazione alle esigenze locali, altre cinque giornate domenicali e festive e nella deroga generalizzata per i piccoli esercizi di vicinato.

In conclusione, la Regione Lombardia con le norme impugnate ha esercitato la propria competenza in materia di commercio dettando una normativa che, non ponendosi in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, 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 del rimettente 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 primo luogo, va osservato che è contraddittorio affermare che è lesivo del principio della libera concorrenza limitare ai soli esercizi commerciali con superficie inferiore ai 250 metri quadrati la deroga all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, sì che viene chiesta l'estensione della deroga a tutti gli esercizi commerciali, quale che ne sia l'estensione, e poi sostenere l'illegittimità costituzionale proprio della specifica disposizione su cui si fonda la precedente argomentazione.

Va, poi, detto che questa Corte ha già riconosciuto la legittimità di leggi regionali che operano delle differenziazioni, anche con specifico riferimento alla dimensione dell'attività dell'esercente commerciale, al fine di tutelare la piccola e media impresa. In particolare si è ritenuto legittimo tutelare (sia pure con riferimento a censure relative agli artt. 3 e 41 Cost.) «l'esigenza di interesse generale – peraltro espressamente richiamata dal citato art. 6, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 114 del 1998 – di riconoscimento e valorizzazione del ruolo delle piccole e medie imprese già operanti sul territorio regionale» (sentenza n. 64 del 2007).

Infine, una volta stabilito che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali è ascrivibile alla materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., 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, come si è detto, tenendo conto di altri fattori tra i quali il settore merceologico di appartenenza e gli effetti sull'occupazione.

D'altra parte, deve sottolinearsi che lo stesso decreto legislativo n. 114 del 1998 opera una distinzione tra piccole, medie e grandi strutture di vendita. L'art. 4 dispone infatti che devono intendersi: «d) per esercizi di vicinato quelli aventi superficie di vendita non superiore a 150 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 250 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti; e) per medie strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto d) e fino a 1.500 mq nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 2.500 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti; f) per grandi strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto e)». Per ognuna di queste tipologie di esercizi commerciali segue poi una differente disciplina sotto molteplici aspetti, primo fra tutti quello relativo alle modalità di autorizzazione allo svolgimento dell'attività.

Anche sotto questo profilo, dunque, la legislazione regionale, che ne riprende le definizioni, non si pone in contrasto con la legislazione statale dato che anche quest'ultima differenzia la disciplina delle strutture di vendita sin dall'inizio dell'attività di impresa, cioè in quella ancor più delicata fase autorizzatoria che corrisponde all'ingresso sul mercato.

17.2. Vendite promozionali e saldi

Sentenza n. 232 del 2010 (Amirante, Grossi)

1. – Il rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 113, comma 2, della legge della Regione Liguria 2 gennaio 2007, n. 1 (Testo unico in materia di commercio) – come

sostituito dall'art. 27 della legge della Regione Liguria 3 aprile 2007, n. 14 (Disposizioni collegate alla legge finanziaria 2007) – nella parte in cui prevede che «Non possono essere effettuate vendite promozionali nei quaranta giorni antecedenti le vendite di fine stagione o saldi».

La norma regionale (applicabile ratione temporis nel giudizio a quo) viene censurata nella parte in cui prevede una disciplina difforme da quella statale dettata dall'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha stabilito la eliminazione delle limitazioni temporali, quantitative e procedurali relative alle vendite promozionali, con l'unica eccezione riferita ai periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti.

Secondo il giudice a quo, la disposizione contrasta: a) con l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, poiché le vendite promozionali sono previste allo scopo di garantire un regime di libera concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e un regolare funzionamento del mercato; b) con l'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, perché le vendite promozionali sono previste al fine di assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di acquisto di prodotti e di servizi.

2. – La questione è fondata sotto il profilo della violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza».

2.1. – L'art. 113 della legge della Regione Liguria n. 1 del 2007 regolamenta lo svolgimento delle vendite promozionali in ámbito regionale. La norma – oltre a sancire (al comma 2) il divieto temporale oggetto del presente scrutinio di costituzionalità – prevede anche (al comma 1) che «Le vendite promozionali sono effettuate dall'esercente dettagliante per tutti o una parte dei prodotti merceologici non oggetto delle vendite di fine stagione o saldi e per periodi di tempo limitati e residuali rispetto a quelli di cui al comma 2»; e (al comma 3) che «L'esercente dettagliante che intende effettuare la vendita promozionale è tenuto a darne comunicazione, con avviso apposto nel locale di vendita ben visibile dall'esterno, almeno tre giorni prima della data prevista per l'inizio delle vendite […]».

Nello stesso contesto – mutuando il contenuto dell'art. 15, comma 3, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59) – i commi 1 e 2 dell'art. 111 della medesima legge regionale stabiliscono rispettivamente che le diverse «vendite di fine stagione [o saldi] riguardano i prodotti, di carattere stagionale o di moda, suscettibili di notevole deprezzamento se non vengono venduti entro un certo periodo di tempo», e che tali vendite «possono essere effettuate solamente in periodi dell'anno della durata massima di quarantacinque giorni e, precisamente, dal giorno dell'Epifania e dal primo venerdì di luglio».

Quanto all'oggetto della norma, dunque, i due tipi di vendita – che lo stesso decreto legislativo n. 114 del 1998 riunisce nel più ampio genus delle «vendite straordinarie» (art. 15, citato) – trovano il loro peculiare tratto distintivo nel fatto che, alla tendenziale possibilità di svolgimento durante tutto l'arco dell'anno delle vendite promozionali, che possono riguardare qualsiasi tipo di merce, si contrappone la stretta connessione tra alcuni specifici prodotti merceologici (connotati appunto dalle caratteristiche della stagionalità ovvero della rispondenza ai dettami della moda del momento) ed il dato temporale che, onde evitare una perdita di valore commerciale dei prodotti stessi, giustifica l'effettuazione delle vendite di fine stagione o saldi solo in ben determinati periodi dell'anno.

2.2. – Identificate le caratteristiche dei due tipi di vendita in esame, va rilevato che, nella sua assolutezza, il divieto regionale generalizzato di effettuare vendite promozionali, per qualsiasi tipologia di prodotti (stagionali e non) in periodo antecedente le vendite di fine stagione, si pone in aperto contrasto con la disciplina statale (dettata dall'art. 3, comma 1, della legge n. 248 del 2006) che, nel disporre la eliminazione della «fissazione di divieti ad effettuare vendite promozionali» (art. 3, comma 1, lettera e), esclude nel contempo che possano essere imposte «limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno

di esercizi commerciali», con la sola eccezione dei «periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti» (art. 3, comma 1, lettera f).

Secondo la disciplina nazionale – adottata espressamente «al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato» (art. 3, comma 1) – l'unica limitazione possibile per tali tipi di vendite consiste nella previsione di un termine antecedente a quello di svolgimento delle vendite di fine stagione, durante il quale non possono essere effettuate (non già tutte) le vendite promozionali (ma solo quelle) che abbiano ad oggetto gli stessi prodotti destinati ad essere posti in saldo.

Orbene, come costantemente affermato da questa Corte (da ultimo, nella sentenza n. 45 del 2010), nella nozione di «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., devono essere ricomprese: a) «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»: si tratta di misure antitrust; b) le disposizioni 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»: si tratta di misure volte ad assicurare la concorrenza «nel mercato»; c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da realizzare «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici»: si tratta di interventi miranti a garantire la concorrenza «per il mercato».

Inoltre, con specifico riferimento alla già evidenziata strumentalità, rispetto al fine di tutela e promozione della concorrenza perseguita dalle previsioni di liberalizzazione del commercio di cui al richiamato art. 3 della legge n. 248 del 2006, questa Corte ha, altresì, chiarito che «l'attribuzione delle misure [a tutela della concorrenza] 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 ámbiti materiali entro i quali si applicano»; ed ha, nel contempo, sottolineato che, ricondotta una norma alla «tutela della concorrenza», «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» (sentenza n. 430 del 2007).

2.3. – Il legislatore regionale, estendendo il divieto di vendite promozionali in periodo antecedente alle vendite di fine stagione o saldi, applicato alla generalità dei prodotti merceologici, ha invaso la sfera di competenza statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza; resta assorbito l'ulteriore profilo riguardante la dedotta violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.

Il censurato art. 113, comma 2, della legge della Regione Liguria 2 gennaio 2007, n. 1, deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, 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.

18. Sportello unico delle imprese e comma 3 dell'art. 41 Cost.

Sentenza n. 15 del 2010 (Amirante, Napolitano)

1.- Con distinti ricorsi la Regione Emilia-Romagna e la Regione Veneto hanno sollevato diverse questioni di legittimità costituzionale di numerose disposizioni contenute nel decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

2.- Riservata a separate pronunce la decisione sull'impugnazione delle altre disposizioni contenute nel d.l. n. 112 del 2008, vengono in esame in questa sede le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Regione Emilia-Romagna, in riferimento al principio di leale collaborazione, degli artt. 38, comma 3, e 43, comma 1, del citato decreto-legge, come modificato dalla legge di conversione n. 133 del 2008, e dell'art. 43, comma 1, del ricordato decreto-legge n. 112 del 2008, come risultante a seguito della conversione in legge, sollevate dalla Regione Veneto, in riferimento all'art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione e al principio di leale collaborazione.

2.1.- Attesa la connessione esistente fra i due ricorsi ora in esame, i relativi giudizi vanno riuniti così che possano essere decisi con un'unica sentenza.

3.- L'art. 38, comma 3, del decreto-legge n. 112 è impugnato dalla Regione Emilia-Romagna in quanto, a suo avviso, esso, nella parte in cui prevede che, con regolamento di delegificazione adottato su proposta del Ministro dello sviluppo economico e del Ministro per la semplificazione normativa, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 e successive modificazioni (di seguito: Conferenza unificata), si procede alla semplificazione ed al riordino della disciplina dello sportello unico per le attività produttive di cui al regolamento previsto dal d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447 (Regolamento recante norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi, per l'esecuzione di opere interne ai fabbricati, nonché per la determinazione delle aree destinate agli insediamenti produttivi, a norma dell'articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59), violerebbe il principio di leale collaborazione poiché, incidendo direttamente, o comunque, interferendo sulle materie di competenza regionale piena attinenti alle attività produttive (industria, commercio, agricoltura, artigianato, turismo etc.), considera sufficiente la espressione del solo parere da parte della Conferenza unificata e non anche il raggiungimento della previa intesa con questa.

3.1.- L'art. 43, comma 1, a sua volta, è impugnato sia dalla Regione Emilia-Romagna che dalla Regione Veneto.

3.2.- In particolare, la prima Regione si duole che detta disposizione - nello stabilire che, «**per favorire l'attrazione degli investimenti e la realizzazione di progetti di sviluppo di impresa rilevanti per il rafforzamento della struttura produttiva del Paese, con particolare riferimento alle aree del Mezzogiorno, con decreto di natura non regolamentare del Ministro dello sviluppo economico, sono stabiliti i criteri, le condizioni e le modalità per la concessione di agevolazioni finanziarie a sostegno degli investimenti privati** e per la realizzazione di interventi ad essi complementari e funzionali» - preveda che il citato decreto, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali e con il Ministro della semplificazione normativa, sia adottato - in asserito contrasto col principio di leale collaborazione - "sentita" la Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Provincie autonome di Trento e di Bolzano (di seguito: Conferenza Stato-Regioni) e non sia acquisita l'intesa con questa. Ciò nonostante che, avendo la disposizione medesima ad oggetto le materie di competenza regionale piena concernenti le attività produttive (industria, commercio, agricoltura, artigianato, turismo etc.), sarebbe stata necessaria la più intensa forma di coinvolgimento regionale nella adozione del ricordato decreto.

3.3.- La seconda Regione lamenta che il ricordato intervento legislativo, «se destinato a trovare attuazione in ambiti di potestà legislativa regionale esclusiva, configura una lesione all'art. 117, quarto comma, della Costituzione, se attuato in materia di potestà concorrente», posto che non si limita a dettare una normativa di principio, viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Aggiunge la ricorrente che, seppure si ritenesse che l'intervento legislativo sia conforme al riparto di competenza fissato dall'art. 117 Cost., esso, comunque, non sarebbe rispettoso del principio di leale collaborazione, essendo invece necessario, al fine di legittimare l'operata attrazione in sussidiarietà, che il raccordo fra lo Stato e le Regioni si realizzi nella forma dell'intesa, ciò anche per evitare che, in futuro, lo Stato possa intervenire, modificando la regolamentazione, senza coinvolgere la Conferenza Stato-Regioni.

4.- La questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 38, comma 3, del decreto-legge n. 112 del 2008 non é fondata.

[omissis]

4.2.- Ciò premesso, questa Corte osserva che la materia nell'ambito della quale è stata emanata la disposizione censurata deve essere rinvenuta, non nel coacervo, peraltro indeterminato, di materie afferenti a industria, commercio, agricoltura, artigianato, turismo etc., complessivamente compendiato dalla Regione sotto la generica denominazione di "attività produttive", ma in quella, affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione, del «coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati della amministrazione statale, regionale e locale».

Già in passato questa Corte ha avuto modo di chiarire che la disciplina dello sportello unico per le attività produttive è fondata «sulla concentrazione in una sola struttura [...] della responsabilità dell'unico procedimento attraverso cui i soggetti interessati possono ottenere l'insieme dei provvedimenti abilitativi necessari per la realizzazione di nuovi insediamenti produttivi, nonché sulla concentrazione nello "sportello unico" [...] dell'accesso a tutte le informazioni da parte dei medesimi soggetti interessati: ciò al fine di evitare che la pluralità delle competenze e degli interessi pubblici oggetto di cura in questo ambito si traduca per i cittadini in tempi troppo lunghi e in difficoltà di rapporti con le amministrazioni» (**sentenza n. 376 del 2002**).

Si tratta di un'esigenza che è stata avvertita anche in sede comunitaria, di talché l'art. 6 della direttiva 2006/123/CE ha previsto al paragrafo 1 che «Gli Stati membri provvedono affinché i prestatori possano espletare le procedure e le formalità seguenti, mediante i punti di contatto denominati sportelli unici:

a) tutte le procedure e le formalità necessarie per poter svolgere le loro attività di servizi, in particolare le dichiarazioni, notifiche o istanze necessarie ad ottenere l'autorizzazione delle autorità competenti, ivi comprese le domande di inserimento in registri, ruoli, banche dati, o di iscrizione ad organismi o ordini ovvero associazioni professionali;

b) le domande di autorizzazione necessarie all'esercizio delle loro attività di servizi».

Se è vero che il paragrafo 2 dello stesso articolo prevede che «L'istituzione degli sportelli unici non pregiudica la ripartizione di funzioni e competenze tra le autorità all'interno dei sistemi nazionali», tuttavia non sarebbe certo funzionale alle previste esigenze «di semplificare ulteriormente la procedura amministrativa» (punto 48 del "considerando") un sistema che unificasse gli sportelli con riferimento alle attività che vengono ad essere svolte ma che prevedesse una diversità di procedure a seconda della Regione in cui quelle attività sono effettuate. Ed infatti nel suddetto punto 48 del "considerando" della direttiva è precisato che «Quando la competenza spetta a diverse autorità a livello regionale o locale» possono essere esercitate funzioni di coordinamento. Si evocano, quindi, proprio quelle attività di coordinamento che il nostro ordinamento costituzionale attribuisce, come competenza legislativa esclusiva, allo Stato con la lettera r) del secondo comma dell'art. 117 Cost. È altresì previsto, sempre nel citato "considerando", che «Gli sportelli unici sono destinati a svolgere un ruolo importante di assistenza al prestatore sia come autorità direttamente competente a rilasciare i documenti necessari per accedere ad un'attività di servizio sia come intermediario tra il prestatore e le autorità direttamente competenti».

Palese è, quindi, la funzione di coordinamento perseguita dalla normativa che disciplina compiti e funzionamento dello "sportello unico per le imprese", attraverso la istituzione di un procedimento amministrativo uniforme volto a consentire ai soggetti in possesso dei requisiti di legge la intrapresa della attività economica. Ciò non solo al fine di garantire, attraverso la uniformità e la ragionevole snellezza del procedimento, la maggiore trasparenza ed accessibilità del mercato, sì da assicurare le migliori condizioni di concorrenza, ma anche al fine di dare contenuto al precetto di cui all'art. 41 della Costituzione, il quale assegna, fra l'altro, alla legge dello Stato il compito di determinare i controlli opportuni affinché la iniziativa economica, anche privata, sia coordinata a fini sociali.

19. Concorrenza e farmaci

Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano)

La norma impugnata dispone che gli esercizi commerciali che possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, come previsto all'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006, devono destinare a tale attività una superficie minima di vendita non inferiore, rispettivamente, a mq 40 per gli esercizi di vicinato, a mq 80 per le medie strutture di vendita, a mq 120 per le grandi strutture di vendita.

Secondo il ricorrente la norma regionale dovrebbe essere ricondotta alla materia tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto misura legislativa che incide sull'assetto concorrenziale nel mercato della distribuzione commerciale, introducendo una misura restrittiva non prevista dall'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006.

La questione non è fondata. Questa Corte già si è pronunciata sull'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006, norma che il ricorrente invoca quale limite per il legislatore regionale in materia di «tutela della concorrenza», affermando che tale disposizione «è riconducibile al servizio farmaceutico, in quanto disciplina la vendita dei farmaci e la modalità con la quale questa deve avvenire» e che, «ai fini del riparto delle competenze legislative previsto dall'articolo 117 Cost., la "materia" della organizzazione del servizio farmaceutico, va ricondotta al titolo di competenza concorrente della "tutela della salute", come peraltro già avveniva sotto il regime anteriore alla modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione» (sentenza n. 430 del 2007).

Secondo il costante orientamento di questa Corte, infatti, la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci mira ad assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista (sentenze n. 448 e n. 87 del 2006; nonché sentenze n. 275 e n. 27 del 2003).

20. Portata trasversale della materia "tutela della concorrenza"

Sentenza n. 150 del 2011 (De Siervo, Napolitano)

La materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, 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.

Sentenza n. 430 del 2007 (Bile, Tesauro)

Poiché 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.

III. GIURISPRUDENZA DELLA CORTE GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

1. Il danno alla concorrenza si traduce in un danno ai consumatori

Corte giust. CE grande sezione, 27 marzo 2012, n. 209

L'art. 82 CE dev'essere interpretato nel senso che **non si può ritenere che una politica di prezzi bassi applicati nei confronti di determinati importanti ex clienti di un concorrente da parte di un'impresa che detiene una posizione dominante configuri un abuso diretto all'esclusione di un concorrente** per il solo fatto che il prezzo applicato da tale impresa ad uno di detti clienti si situa ad un livello inferiore ai costi totali medi attribuiti all'attività interessata, ma al di sopra dei costi incrementali medi relativi alla medesima, come stimati nel procedimento all'origine del procedimento principale. **Al fine di valutare se sussistano effetti anticoncorrenziali** in circostanze come quelle di cui al detto procedimento, **occorre esaminare se tale politica di prezzi porti, senza giustificazione obiettiva, all'esclusione effettiva o probabile di tale concorrente, a danno della concorrenza e pertanto degli interessi dei consumatori** (la Corte si è così espressa nella controversia riguardante i due maggiori operatori danesi nel settore, interamente liberalizzato, della distribuzione della posta non indirizzata).

2. Aiuti di Stato

Corte giust. CE, sez. 1°, 13 gennaio 2005 n. 174

L'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 3, ultima frase, CE) deve essere interpretato nel senso che tale disposizione può essere invocata da un singolo assoggettato ad una tassa che costituisca parte integrante di una misura di aiuto e venga riscossa in violazione del divieto di esecuzione previsto dalla disposizione medesima, indipendentemente dal fatto che egli sia o meno leso dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto.

3. Clausole abusive e pratiche commerciali scorrette

Corte giust. CE, sez. 1°, 15 marzo 2012 n. 453

1) L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretato nel senso che, nel valutare se un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive possa continuare a sussistere in assenza di dette clausole, il giudice adìto non può fondarsi unicamente sull'eventuale vantaggio per una delle parti, nella fattispecie il consumatore, derivante dall'annullamento del contratto in questione nel suo complesso. Ciononostante, tale direttiva non osta a che uno Stato membro preveda, nel rispetto del diritto dell'Unione, che un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore e contenente una o più clausole abusive sia nullo nel suo complesso qualora ciò risulti garantire una migliore tutela del consumatore.
2) Una pratica commerciale, come quella in questione nella causa principale, consistente nel menzionare in un contratto di credito un tasso annuo effettivo globale inferiore a quello reale, deve essere qualificata come «ingannevole» ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), qualora induca o sia idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Spetta al giudice nazionale verificare se ciò avvenga nel procedimento principale. L'accertamento del carattere sleale di una siffatta pratica commerciale rappresenta un elemento tra gli altri sul quale il giudice competente può fondare, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 93/13, la sua

valutazione del carattere abusivo delle clausole del contratto relative al costo del prestito concesso al consumatore. Un tale accertamento non ha tuttavia diretta incidenza sulla valutazione, sotto il profilo dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, della validità del contratto di credito stipulato.

Corte giustizia CE sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 72

1) Gli articoli 43 CE e 49 CE, nonché i principi di parità di trattamento e di effettività, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che uno Stato membro, il quale abbia escluso, in violazione del diritto dell'Unione, una categoria di operatori dall'attribuzione di concessioni per l'esercizio di un'attività economica e che cerchi di rimediare a tale violazione mettendo a concorso un numero rilevante di nuove concessioni, protegga le posizioni commerciali acquisite dagli operatori esistenti prevedendo in particolare determinate distanze minime tra gli esercizi dei nuovi concessionari e quelli di tali operatori esistenti.

2) Gli articoli 43 CE e 49 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano a che vengano applicate sanzioni per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di scommesse senza concessione o senza autorizzazione di polizia nei confronti di persone legate ad un operatore che era stato escluso da una gara in violazione del diritto dell'Unione, anche dopo la nuova gara destinata a rimediare a tale violazione, qualora quest'ultima gara e la conseguente attribuzione di nuove concessioni non abbiano effettivamente rimediato all'illegittima esclusione di detto operatore dalla precedente gara.
3) Risulta dagli articoli 43 CE e 49 CE, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto che le condizioni e le modalità di una gara, quale quella in questione negli odierni procedimenti principali, e in particolare le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di tale gara, come quelle dettate dall'articolo 23, commi 2, lettera a), e 3, dello schema di convenzione tra l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato e l'aggiudicatario della concessione per giochi d'azzardo relativi ad eventi diversi dalle corse dei cavalli, devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare.

Corte giustizia CE grande sezione, 14 febbraio 2012, n. 17

L'articolo 81 CE e l'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, devono essere interpretati nel senso che, nell'ambito di un procedimento avviato dopo il 1° maggio 2004, essi non sono applicabili a un'intesa che ha prodotto effetti, nel territorio di uno Stato membro che ha aderito all'Unione europea il 1° maggio 2004, durante periodi precedenti a tale data.
2) L'avvio, da parte della Commissione europea, di un procedimento ai sensi del capitolo III del regolamento n. 1/2003 nei confronti di un'intesa, non priva, in forza dell'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento n. 1/2003, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 1, del medesimo regolamento, l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro interessato della sua competenza a sanzionare, in applicazione del diritto nazionale della concorrenza, gli effetti anticoncorrenziali prodotti da tale intesa nel territorio di detto Stato membro durante periodi precedenti all'adesione di quest'ultimo all'Unione europea.
Il principio del ne bis in idem non osta a che le imprese partecipanti a un'intesa siano condannate ad ammende dall'autorità nazionale garante della concorrenza dello Stato membro interessato, al fine di sanzionare gli effetti prodotti da tale intesa nel territorio di quest'ultimo prima della sua adesione all'Unione europea, laddove le ammende inflitte ai membri di tale intesa da una decisione della Commissione europea presa prima dell'adozione della decisione di detta autorità nazionale garante della concorrenza non abbiano avuto come oggetto la sanzione di tali effetti.

IV GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE

1. Aiuti di Stato e canone televisivo

Cassazione civile sez. I, 26 marzo 2012, n. 4776

2 - Con unico e complesso motivo si deduce "violazione dei principi fondamentali comunitari in tema di norme di concorrenza , norme di natura imperativa (artt. 10 - 82 - 86 - 87 - 88 CE). Difetto di motivazione con riferimento a un punto decisivo della controversia.
Violazione dell'art. 112 c.p.c.".
2.1 - Il primo profilo di censura riguarda l'aspetto fondamentale della decisione impugnata, incentrata sulla **natura di "imposta" da attribuire al canone radiotelevisivo**, sostenendosi, che, indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto tributario, non sarebbero eludibili le conseguenze della contrarietà alle norme comunitarie del tributo versato, in virtù dei principi affermati dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea. Sotto altro profilo, denunciandosi anche violazione del principio contenuto nell'art. 112 c.p.c., si deduce come il ricorso a un'imposta per realizzare un aiuto di stato sia stato erroneamente ritenuto ostativo all'accoglimento della domanda di rimborso, in considerazione della contestuale evocazione in giudizio della RAI e della pubblica amministrazione.
Si proponevano vari rilievi circa la decisione, acquisita agli atti, con cui la Commissione Europea aveva ritenuto il canone come aiuto esistente, compatibile con il mercato.
3 - Deve preliminarmente darsi atto che nelle propria conclusioni il ricorrente chiede, in via pregiudiziale, il rinvio alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 CE, della questione della compatibilità della normativa interna con la disciplina comunitaria invocata.
3.1 - Non sfugge a questa Corte la primazia che nella vicenda in esame assume la disciplina comunitaria, così come non ignora il principio secondo cui il giudice di ultima istanza è obbligato, di regola, ad operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.
Tuttavia, tale vincolo non sussiste nelle ipotesi in cui la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione già sottoposta alla Corte in analoga fattispecie, ovvero quando il merito al problema giuridico esaminato si sia formata una consolidata giurisprudenza di detta Corte. Tali circostanze derogatrici ricorrono nella presente vicenda, come verrà dimostrato nel corso dell'esame dei vari temi che saranno appresso affrontati.
4 - Il dispositivo della decisione impugnata deve essere confermato, in quanto conforme a diritto; deve tuttavia procedersi alla integrazione e alla correzione della motivazione, ai sensi dell'art. 384 c.p.c..
4.1 - La Corte di appello di Venezia, che per il vero sembra totalmente prescindere dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, muove da una premessa certamente condivisibile: **il canone radiotelevisivo nel nostro ordinamento ha natura di entrata tributaria, il cui presupposto è una manifestazione, ragionevolmente individuata, di capacità contributiva (Cass., Sez. Un., 18 settembre 2006, n. 20068,** in cui si afferma la natura tributaria delle relative controversie, correttamente, per altro, non rilevata nel caso di specie, in quanto la domanda venne proposta anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 448 del 2001; Cass., 3 agosto 1993, n. 8594;
Corte cost., 12 giugno 2002, n. 284; Corte cost., 15 luglio 2010, n. 255). Vale bene ricordare che **il giudice delle leggi, nel ribadire che il canone di abbonamento radiotelevisivo "ha da tempo assunto natura di prestazione tributaria, istituita e disciplinata dallo Stato", tanto da costituire, anche in base alla giurisprudenza di questa Corte, "diritto vivente", ha evidenziato che tale gettito è destinato "quasi per intero (a parte la modesta quota ancora assegnata all'Accademia nazionale di Santa Cecilia) al finanziamento della concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo**, ai sensi della L. 23 dicembre 1999, n. 488, art. 27, comma 8".
Tale qualificazione, del resto, è stata recentemente recepita anche dalla CEDU (dec. 31 marzo 2009, n. 33/04) nell'ambito di un giudizio nel quale un cittadino italiano, pur non contestando la debenza del canone, asseriva la contrarietà agli artt. 8 e 10 della Convenzione dell'apposizione di sigilli al

televisore, comportante non solo il blocco dei programmi della RAI, ma anche di tutti gli altri programmi televisivi, compresi quelli trasmessi da canali provati.
4.2 - Le conseguenze che la corte territoriale trae dalla pur corretta qualificazione giuridica del canone radiotelevisivo non sono altrettanto condivisibili, in quanto il ricorso alla contrapposizione fra "tassa" e "imposta", in quest'ultima ravvisandosi una sorta di impenetrabile diaframma fra le ragioni del contribuente e la possibilità di ottenere la ripetizione di una somma versata per un titolo confliggente con la disciplina comunitaria, non trova alcuna rispondenza nelle pronunce della Corte di Giustizia, che, come già evidenziato, costituiscono un imprescindibile punto di riferimento nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comunitario.
Giova altresì ribadire che, in virtù del principio di effettività delle situazioni soggettive protette, contenuto nell'art. 10 del Trattato CE, il giudice nazionale ha l'obbligo di applicare d'ufficio il diritto comunitario, senza che possano ostarvi preclusioni procedimentali o processuali, ovvero il carattere chiuso del giudizio di cassazione (cfr. le sentenze della Corte di Giustizia in cause C - 312/93, Peterbroeck; C -430-431/93, Van Schijndel; C - 327/00, Santex, alle quali si è adeguata la giurisprudenza di questa Corte:
Cass., 29 dicembre 2010, n. 26286; Sez. Un. 18 dicembre 2006, n. 26948).
4.3 - La soluzione adottata dalla corte di appello di certo appare inadeguata se traguardata sotto il profilo soggettivo, dal momento che oltre a Rai S.p.a. e alle altre pubbliche amministrazioni, il G. ha chiamato in giudizio anche l'amministrazione finanziaria dello Stato, certamente passivamente legittimata in materia di ripetizione di somme - in ipotesi - indebitamente versate a titolo di imposta. Appare altresì evidente, sulla scorta di tale ricostruzione, la carenza di legittimazione degli altri soggetti chiamati in giudizio.
4.4 - In realtà, alla tesi recepita nell'impugnata decisione è sottesa una risposta negativa al quesito circa la possibilità per il contribuente che abbia versato delle somme per il pagamento di un'imposta obiettivamente destinata a realizzare, a favore di un determinato soggetto, un vantaggio da ritenere illegittimo in quanto contrario al diritto comunitario, di ripetere quanto pagato, evidentemente ritenendosi che - come per altro viene esplicitamente affermato - la natura illecita dell'aiuto dovrebbe comportare la sua restituzione all'amministrazione finanziaria, che, avendo esercitato il potere impositivo, ne avrebbe conseguito la piena disponibilità.
Tale assunto non trova rispondenza nella giurisprudenza della **Corte di giustizia, che da tempo ha affrontato il tema del nesso fra gli oneri fiscali e parafiscali e la specifica concessione di aiuti.**
Naturalmente, come si vedrà, la questione presenta aspetti di maggiore complessità, dovendosi operare delle distinzioni fra aiuti esistenti all'epoca di entrata in vigore del Trattato e nuovi; non senza considerare, altresì, l'incidenza delle valutazioni operate dalla Commissione ai sensi dell'art. 86, comma 2, del Trattato.
In linea di principio, con riferimento ad aiuto statale illegittimamente concesso, ed all'ipotesi che esso sia stato finanziato con oneri fiscali e parafiscali che di per sè non siano in contrasto con altre disposizioni comunitarie, la Corte di giustizia ha osservato che "quando le modalità di finanziamento di un aiuto mediante tassa costituiscano parte integrante della misura di aiuto, le conseguenze derivanti dalla violazione, da parte delle autorità nazionali, del divieto di esecuzione sancito dall'art. 93 (ora 88, ndr), n. 3, ultima frase, del Trattato CE devono trovare applicazione anche relativamente a tale aspetto della misura di aiuto (sentenza 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C-262/01, Van Calster e a.). In tali circostanze ne discende che le autorità nazionali sono tenute, in via di principio, a rimborsare i tributi riscossi in violazione del diritto comunitario (v. sentenze 14 gennaio 1997, cause riunite da C-192/95 a C-218/95, Comateb e a., Racc. pag. 1-165, punto 20, e Van Calster, cit., punto 53)". E' stato quindi affermato che "l'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato CE (divenuto art. 88, n. 3, ultima frase, CE) deve essere interpretato nel senso che tale disposizione può essere invocata da un singolo assoggettato ad una tassa che costituisca parte integrante di una misura di aiuto e venga riscossa in violazione del divieto di esecuzione previsto dalla disposizione medesima, indipendentemente dal fatto che egli sia o meno leso dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto" (Corte giust., 13 gennaio 2005, n. 174, sez. 1^, Stree-kgewest Westelijk Noord-Brabant contro Staatssecretaris van Financien).
5 - Può prescindersi, nell'economia del presente giudizio, dall'analisi dei criteri richiesti per verificare la sussistenza del vincolo di destinazione fra il tributo e il regime di aiuti, in quanto, come sopra accennato, deve preliminarmente procedersi - come perspicuamente evidenziato anche dal Procuratore Generale

d'udienza - alla verifica dell'incidenza della decisione della Commissione, ai sensi dell'art. 88, n. 2 del Trattato e del Regolamento n. 659 del 1999.

5.1 - **L'art. 87 del Trattato CE (ora art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea) prevede l'incompatibilità con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, degli "aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni falsino o minaccino di falsare la concorrenza ". Come è stato osservato in dottrina, la lettura sistematica delle varie disposizioni del Trattato CE induce a ritenere che detta previsione normativa non implica l'affermazione di una assoluta incompatibilità degli aiuti di stato con gli interessi e i valori tutelati dall'ordinamento comunitario, essendo piuttosto intesa a riservare la competenza agli organi comunitari di ogni decisione in merito a tali misure.** Per quanto attiene agli aiuti "nuovi", attuati prima della pronuncia della Commissione in tema di compatibilità, il responso positivo della stessa, come emerge dalla citata giurisprudenza della Corte di giustizia, non può assumere efficacia sanante in merito alla violazione della clausola di stand stili, nel senso che "un singolo può avere interesse ad avvalersi, dinanzi ai giudici nazionali, dell'effetto diretto del divieto di esecuzione previsto dall'art. 93, n. 3, ultima frase, del Trattato non solo al fine di far venir meno gli effetti negativi della distorsione della concorrenza provocata dalla concessione di un aiuto contra ius, ma anche per ottenere la restituzione di una tassa riscossa in contrasto con la detta disposizione. In quest'ultima ipotesi, la questione se il soggetto sia stato leso dalla distorsione della concorrenza conseguente alla misura di aiuto non rileva nella valutazione del suo interesse ad agire. Deve essere preso in considerazione solo il fatto che il singolo sia assoggettato ad un tributo che costituisce parte integrante di una misura di aiuto attuata in violazione del divieto sancito dalla detta disposizione".

5.2 - Diversa è la disciplina riguardante il regime degli aiuti esistenti. Come emerge dall'art. 88 (ora 108) del Trattato, nonchè dagli artt. 17 e segg. del Regolamento 22 marzo 1999, n. 659, essi sono sottoposti ad "esame permanente", ed il relativo giudizio di incompatibilità è riservato, di regola, alla Commissione, che, qualora ravvisi degli estremi di incompatibilità, ovvero constati che l'aiuto sia attuato in modo abusivo, ne decide la soppressione ovvero la modifica entro un determinato termine. Per quanto attiene, poi, alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, l'applicazione delle norme comunitarie, e il regime di concorrenza , è consentita nei limiti in cui non sia ostativa all'adempimento della specifica missione loro affidata. Ne consegue che l'aiuto esistente non può, prima di una valutazione di incompatibilità nei termini sopra precisati, essere considerato illegittimo, con la conseguenza che, per quanto qui interessa, non può configurarsi alcun diritto del contribuente, nell'ipotesi di imposta destinata alla realizzazione di un aiuto, di agire in giudizio per ottenere il rimborso avvero la declaratoria della illegittimità dell'aiuto, che deve ritenersi, finchè non ne sia stata rilevata l'incompatibilità da parte della Commissione, del tutto legittimo.

5.3 - **Il canone radiotelevisivo costituisce una delle imposte più longeve del nostro ordinamento**, essendo stato istituito con R.D.L. 21 febbraio 1938, n. 246, convertito nella L. 4 giugno 1938, n. 880, che, all'art. 1, comma 1, dispone che "chiunque detenga uno o più apparecchi atti o adattabili alla ricezione delle radioaudizioni è obbligato al pagamento de canone di abbonamento". La L. n. 103 del 1975, art. 15 stabilisce, fra l'altro, che "il fabbisogno finanziario per una efficiente ed economica gestione dei servizi di cui all'art. 1" (servizio pubblico di "diffusione dei programmi radiofonici e televisivi) "è coperto con i canoni di abbonamento alle radioaudizioni ed alla televisione di cui al R.D.L. 21 febbraio 1938, n. 246".

5.4 - **La Commissione Europea, con nota E/9 2005 in data 19 aprile 2005, interamente riprodotta nel controricorso dell'Avvocatura dello Stato, comunicava di ritenere che il regime di canone di abbonamento fosse compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 86, par. 2, e di aver deciso, pertanto, "di chiudere il procedimento avviato al riguardo". Premesso che "il meccanismo del canone di abbonamento opera un trasferimento di risorse statale a favore della Rai", tale da incidere, data la rilevanza internazionale della stessa, sugli scambi tra gli Stati membri, si osserva, tuttavia, che la stessa Rai è un'impresa incaricata di fornire un servizio di interesse economico generale** (SGEI), e pertanto, non soddisfacendo due delle condizioni stabilite nella nota decisione "Almark" della Corte di Giustizia, costituisce aiuto di stato ai sensi del trattato. Analizzata, anche sotto il profilo diacronico, la successione delle disposizioni succedutesi nel tempo, anche alla luce della convenzione fra lo Stato e la Rai e di varie modifiche, rilevato che le stesse non hanno assunto rilievo sostanziale, costituendo "adattamenti dovuti al progresso tecnologico", la commissione ha concluso nel senso che il canone di abbonamento debba essere qualificato come aiuto esistente.

5.5 - E' stato quindi rilevato, anche **in considerazione della L. 3 maggio 2004, n. 112 (la cui valutazione dovrebbe esulare, in quanto successiva alla domanda del ricorrente, dal presente giudizio), che "le autorità italiane hanno già apportato sufficienti modifiche al meccanismo del canone di abbonamento per garantirne la compatibilità con il mercato comune secondo la presente raccomandazione".** Non

risulta che le parti interessate abbiano impugnato detta decisione ai sensi dell'art. 230 (ora art. 263) del Trattato (sulla cui applicabilità, cfr. Corte Giust., 18 novembre 2010, n. 322). Di recente, la Corte di Giustizia (con ord. n. 305 del 9 aprile 2008) ha dichiarato manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale avanzata dal tribunale di Genova, per altro in relazione ad aspetti della diffusione in ambito regionale dei programmi, e agli aiuti relativi, che non interessano ai fini della risoluzione del presente giudizio.
Di certo, non possono attribuirsi effetti vincolanti derivanti dalla richiamata decisione della Commissione CE, avendo questa Corte già rilevato che essa non da luogo ad una valutazione definitiva ed insindacabile circa la compatibilità dell'aiuto, potendo essere oggetto di un rinvio pregiudiziale di validità d'ufficio, ai sensi dell'art. 234 CE, anche se non impugnata dai soggetti legittimati (Cass., 2 aprile 2010, n. 8082; Corte di Giust., sentenza in causa C - 222/04, punti 72 - 73).
6 - Tale ipotesi, tuttavia, nel caso non ricorre, non sussistendo ragioni per dubitare della natura di aiuto esistente del canone in esame, nonchè del giudizio di compatibilità espresso dalla Commissione con la decisione sopra richiamata. Sotto il primo profilo, invero, le valutazioni della Commissione risultano conformi alla giurisprudenza comunitaria (cause congiunte T- 195/01 e T-207/01, Government of Gibraltar/Commissione; Corte di Giustizia in causa C-44/93, Namur-Les assurances, oltre alla nota sentenza Almark (Corte 24 luglio 2003, causa C-280/00, Altmark Trans e Regierungsprasidium Magdeburg, Racc. pag. 1-7747). Il giudizio di compatibilita, inoltre, risulta espresso, con adeguata motivazione, in piena aderenza ai principi stabiliti dalla Corte di Giustizia (definizione, incarico e proporzionalità), con riferimento alle deroghe consentite agli aiuti che compensano i costi sostenuti dall'impresa per lo svolgimento di un servizio di interesse economico generale (cfr. la citata decisione Altmark; sentenza del 27 novembre 2003 n. 34 nelle cause riunite C-34/01 a C-38/01, Enirirsorse SpA).
Mette conto di rilevare che in una fattispecie che presenta analogie con la presente controversia, vale a dire in merito al canone radiotelevisivo nella Repubblica francese, il Tribunale di 1^ grado CE (sentenza in data 11 marzo 2009, n. 354), ha confermato il giudizio di compatibilità espresso dalla Commissione.
7 - Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato, ricorrendo giusti motivi, attesa la complessità della vicenda giuridica, per l'integrale compensazione delle spese processuali relative al presente giudizio di legittimità.

2. Risarcibilità al consumatore del danno da condotta anticoncorrenziale

Corte di Cassazione, sez. I, 29.8.2011, n. 17684

La sentenza n. 2305/2007 di questa Corte - di cui la ricorrente invoca l'autorità di precedente idoneo a giustificare la fondatezza delle sue ragioni - si svolge nelle seguenti proposizioni:
a) l'azione risarcitoria ad istanza dell'assicurato tende alla tutela dell'interesse giuridicamente protetto (dalla normativa comunitaria, dalla Costituzione e dalla legislazione nazionale) a godere dei benefici della libera competizione commerciale, nonché alla riparazione del danno ingiusto consistente nel pagamento di un premio di polizza superiore a quello che sarebbe stato corrisposto in condizioni di libero mercato;
b) per ottenere il risarcimento dei danni l'assicurato ha l'onere di allegare la polizza assicurativa contratta (quale manifestazione della condotta finale del preteso danneggiante) e l'accertamento, in sede amministrativa, della partecipazione dell'assicuratore all'intesa anticoncorrenziale (quale condotta preparatoria);
c) a fronte di tali adempimenti, il giudice può ravvisare l'esistenza del nesso causale tra l'illecito e il danno anche in base a criteri di alta probabilità logica, o per il tramite di presunzioni probabilistiche, fondate sul rapporto di sequenza costante tra un dato antecedente e l'effetto che vi si ricollega;
d) deve essere garantita all'assicuratore la possibilità di fornire la prova contraria, indicando le circostanze idonee a dimostrare l'interruzione del nesso causale.
Con successive decisioni (Cass., 10 maggio 2011, n. 10211; Cass., 10 maggio 2011, n. 10212) questa Corte ha, inoltre, chiarito, così esplicitando ciò che già era parte del suo precedente arresto, che, qualora l'assicuratore convenuto sia stato partecipe del giudizio svoltosi davanti all'Autorità garante e sia stato sanzionato, la prova dell'interruzione del nesso causale fra l'illecito e l'indebito aumento delle tariffe non può

essere rimessa in discussione con un diverso apprezzamento delle medesime circostanze di fatto, il cui accertamento già risulti contenuto nel provvedimento sanzionatorio. Al riguardo, inoltre, le suddette sentenze hanno svolto le considerazioni seguenti. Seppure l'A.G.CM. aveva irrogato la sanzione solo ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, - ravvisando, cioè, un'intesa idonea a falsare il gioco della concorrenza, non invece un accordo di cartello sul livello dei premi - doveva ritenersi per certo che la rilevazione dell'abnorme incremento dei premi relativi alle polizze di r.c.a. nel periodo interessato dall'intesa, oltre che costituire il presupposto del giudizio di illiceità del comportamento, aveva determinato un sicuro pregiudizio per gli utenti dei servizi assicurativi. L'A.G.C.M. aveva accertato che lo scambio di informazioni era andato ben oltre la finalità - lecita e fisiologica per le imprese del settore - della semplice comunicazione di dati rilevanti per la determinazione del cd. premio puro (cioè di quella parte del premio che è commisurata alla natura e all'entità dei rischi), essendosi esso esteso a comprendere i cd. dati sensibili, che concorrono a determinare l'importo del premio commerciale, che è quello concretamente convenuto in polizza e che include, oltre al premio puro, le imposte, i caricamenti corrispondenti ai costi ed alle spese generali e soprattutto l'utile di impresa. Il provvedimento sanzionatorio aveva accertato non solo il carattere potenzialmente lesivo dei benefici della concorrenza e degli interessi economici dei consumatori, ma anche il fatto che tale comportamento aveva prodotto un'ingente ed ingiustificata lievitazione dei premi sul mercato generale italiano delle polizze r.c.a., poiché lo scambio di informazioni aveva anche permesso di incrementare la frequenza degli aumenti di tariffa, passati dall'unica variazione annuale, nel primo anno di liberalizzazione, alle oltre quattro variazioni del 1999, con la conseguenza che l'illecita intesa si era tradotta in un danno economico di rilevante importo per la massa generalizzata degli utenti dei servizi assicurativi.
Pur dovendosi ribadire il principio (Cass. civ. 2305/2007) per cui la compagnia assicuratrice, convenuta in risarcimento dei danni, deve essere sempre ammessa alla dimostrazione contraria alla suddetta presunzione di responsabilità - sia con riguardo alla sussistenza del nesso causale fra l'illecito concorrenziale e il danno, sia per quel che concerne l'entità del danno medesimo -detta dimostrazione non poteva essere tratta da considerazioni di carattere generale attinenti ai dati che influiscono sulla formazione dei premi nel mercato generale delle polizze assicurative, ma doveva riguardare situazioni e comportamenti specifici dell'impresa interessata. La Corte d'appello, nella denunciata sentenza, si è del tutto adeguata alle regole di diritto indicate già da questo giudice di legittimità e, sotto tale profilo, è certamente da rigettare la censura di cui al primo motivo quanto alla pretesa violazione di legge, dato che la condanna della società di assicurazione è stata basata sul giudizio probabilistico di cui innanzi, desunto dalle stesse circostanze accertate dall'Autorità garante. Quanto, invece, al preteso vizio di motivazione, il motivo deve, allo stesso modo, esser rigettato, poiché la Corte territoriale ha negato rilievo alle prove dedotte in contrario dalla ricorrente, all'uopo motivando che la convenuta società di assicurazione non aveva formulato specifiche istanze istruttorie a dimostrazione del fatto che l'entità del premio, nel caso di specie, non fosse, neppure in minima parte, ascrivibile causalmente all'accertata intesa anticoncorrenziale. Quanto, poi, alla richiesta di ammissione di consulenza tecnica d'ufficio, il giudice del merito, in aderenza a principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte, correttamente ha escluso, in difetto di specifica indicazione sia dei momenti e delle fasi del complesso meccanismo di determinazione del premio finale, sia del riferimento della indagine tecnica ad atti ritualmente acquisiti o da acquisire al processo, l'ammissibilità del richiesto mezzo, non utilizzabile per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di circostanze di fatto, la cui dimostrazione rientrava nell'onere probatorio delle parti. A fronte di siffatte conclusioni, quanto al dedotto vizio motivazionale, la censura di cui al primo mezzo di doglianza, difetta, anzitutto, del requisito dell'autosufficienza dal momento che la società ricorrente non riproduce i documenti a suo dire attestanti la lievitazione dei costi per il risarcimento danni, l'incremento della riserva dei sinistri a seguito della nuova disciplina di calcolo, l'ipervalutazione del danno biologico, l'aumento della sinistrosità, l'aumento delle truffe ai danni delle compagnie assicuratrici e non indica "gli altri fattori", che avrebbero causato l'incremento dei prezzi assicurativi. In ogni caso, è da dire che la ricorrente sollecita in questa sede un diverso ed inammissibile apprezzamento degli indicati elementi, che il giudice del merito ha reputato, nel loro insieme, inidonei a fornire la prova contraria alla presunzione a carico della società assicuratrice e del tutto generici anche per l'ammissione di consulenza tecnica d'ufficio. Non può essere accolto neppure il secondo motivo

dell'impugnazione, con il quale la società sostanzialmente assume che l'accertata sua minima partecipazione all'intesa anticoncorrenziale - secondo quanto era emerso dalla decisione del giudice amministrativo, che aveva ritenuta non grave la sua condotta - doveva essere ragione sufficiente ad escludere l'efficacia presuntiva del provvedimento sanzionatorio dell'A.G.C.M. quanto al nesso di causalità tra intesa anticoncorrenziale e danno dell'assicurato. È sufficiente osservare, sul punto, che la misura del ridotto apporto causale all'intesa anticoncorrenziale non esclude, per il soggetto partecipante, l'illiceità della condotta ai fini della conseguente sua responsabilità per danni ai sensi della L. n. 287 del 1990, art. 33, comma 2, tenuto conto che la stessa sentenza del Consiglio di Stato ha ribadito, anche per la società ricorrente, la sussistenza della fattispecie sanzionata, costituita proprio dallo scambio di informazioni ritenuto, di per sè, restrittivo della concorrenza ed idoneo a fondare la prova presuntiva della sussistenza danno degli assicurati.

Corte di Cassazione, S.U., 20.1.2005, n. 2207

FATTO. *La sentenza prende le mosse da un provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che aveva individuato un'intesa anticoncorrenziale posta in essere da diverse compagnie di assicurazione e le aveva conseguentemente condannate al pagamento di una rilevante sanzione pecuniaria. Un consumatore conveniva allora in giudizio davanti al giudice di pace una compagnia di assicurazione, chiedendo il rimborso del 20% del premio corrisposto per una polizza per la responsabilità civile per i danni commessi per mezzo della propria autovettura, affermando che l'importo era stato illecitamente aumentato sfruttando la posizione di forza della compagnia assicurativa guadagnata mediante la stipulazione dell'intesa. Contro la sentenza di condanna del giudice di pace ricorreva la compagnia assicuratrice, assumendo tra l'altro che la competenza era della Corte d'Appello e non del giudice di pace in virtù del disposto dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990, che detterebbe un criterio di competenza per materia non in relazione ai soggetti istanti (imprese danneggiate e non anche i consumatori) ma alla natura dell'azione (richiesta di risarcimento dei danni).*

(omissis) DIRITTO. **La legge n. 287 del 1990 rappresentò una novità nel panorama nazionale che, pur nella vigenza del Trattato Ce e dunque anche dei principi desumibili dagli artt. 81 ss. [ora artt. 101 e sss del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona] era tuttavia imperniato sulla logica codicistica della concorrenza sleale, e dunque sulla tutela dell'imprenditore dall'attività scorretta del concorrente.** Infatti (omissis), essa conserva il carattere fondamentale di strumento di tutela del corretto rapporto di concorrenza. La sussistenza di siffatto rapporto tra le parti che controvertono innanzi al giudice è il presupposto della sua operatività e mantiene pertanto la dimensione essenzialmente interindividuale dei conflitti. La novità del Trattato Ce è stata l'introduzione della tutela della struttura e della logica competitiva del mercato. (Omissis) L'art. 2 della legge antitrust chiarisce che "sono considerati intese" una serie di comportamenti, come gli accordi, se hanno "per oggetto o per effetto di ridurre o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza" (Omissis). La norma si conclude, al co. 3, con la perentoria statuizione "le intese vietate sono nulle ad ogni effetto". (Omissis)
La funzione dei comportamenti anticompetitivi (ad es. fissazione dei prezzi) è di sostituire all'esercizio individuale (omissis) del potere di impresa, un potere esercitato collettivamente (omissis). Tali pratiche rafforzano la posizione dei loro autori riducendo l'efficacia della concorrenza da parte degli esclusi ed eliminando quella tra i partecipi. La legge n. 287 del 1990 (omissis), in armonia alle norme del Trattato, fa rilevare una dimensione quantitativa dell'intesa, traducendola in carattere della stessa. La legge vieta le intese che abbiano per effetto o per oggetto di impedire, restringere o falsare "in maniera consistente" il gioco della concorrenza "all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante". (Omissis). Ciò che conta rispetto al problema di cui ci si occupa, è il rilievo dimensionale della fattispecie, che si spiega con il fatto che oggetto della tutela della legge n. 287 del 1990, come già del Trattato, è appunto la struttura del mercato di riferimento, la quale con il fatto che oggetto della tutela della legge n. 287 del 1990, come già del Trattato, è appunto la struttura del mercato di riferimento, la quale ragionevolmente non viene messa in discussione da un comportamento che per quanto ontologicamente rispondente alla fattispecie di cui si tratta, non incide significativamente sull'assetto che trova. In definitiva, poiché come è stato detto argutamente la legge non si occupa dell'intesa tra i barbieri di piccolo paese, il dato quantitativo conferma che oggetto immediato della tutela della legge non è il pregiudizio del concorrente ancorché questo possa essere riparato dalla repressione dell'intesa, bensì un più ampio bene giuridico. Tuttavia tale più ampia tutela accordata dalla legge nazionale

antitrust, in armonia con il Trattato, non ignora la plurioffensività del comportamento anticoncorrenziale. Un 'intesa vietata può ledere anche il patrimonio del singolo, concorrente o meno degli autori dell'intesa. (Omissis). Alla Corte d'appello deve rivolgersi chi allega il comportamento di mercato tenuto da un imprenditore tale da ledere la struttura concorrenziale del medesimo, e dunque ne chieda la dichiarazione di nullità, presupposto dell'eventuale risarcimento. (Omissis).
La diversità di ambito e di funzione tra la tutela codicistica dalla concorrenza sleale e quella innanzi detta della legge antitrust esclude si possa negare a legittimazione all'azione davanti al giudice ordinario ai sensi dell'art. 33, co. 2, della legge n. 287 del 1990, al consumatore, terzo estraneo all'intesa. Contrariamente da quanto ritenuto da Cass. n. 17475 del 2002, la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse alla conservazione del suo carattere competitivo al punto di poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere.
Pare opportuno notare peraltro che mentre siffatta esclusione della legittimazione in parola non è prevista espressamente dalla legge, questa peraltro, all'art. 4, laddove prevede il potere discrezionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di autorizzare un'intesa che possiede i caratteri che giustificherebbero il divieto, indica, tra i presupposti della discrezionalità, "il beneficio del consumatore". La legge dunque non ignora, nella materia dell'intesa, l'interesse del consumatore al punto di prevedere un'ipotesi in cui esso, alla cui tutela l'ideologia antitrust è funzionale, può essere tutelato per un "periodo limitato" addirittura da un allentamento del divieto anticoncorrenziale.
Il consumatore, che è l'acquirente finale del prodotto offerto al mercato, chiude la filiera che inizia con la produzione del bene. Pertanto la funzione illecita di un'intesa si realizza per l'appunto con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra i prodotti in concorrenza con una scelta apparente. (Omissis)
Nella delineata prospettiva dunque il contratto cosiddetto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa, essenziale a realizzarne gli effetti. Esso in realtà, oltre ad estrinsecarla, la attua.
E' ben vero, come si fa rilevare in atti, che la legge vieta anche le intese che abbiano anche solo per "oggetto" la distorsione di cui si tratta, oltre che per "effetto", ma ciò si spiega in considerazione del doppio intervento che essa prevede, quello amministrativo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e quello riparatorio di cui all'azione di nullità e di risarcimento. (Omissis). L'Autorità garante opera anche in vista di un pericolo, e dunque in considerazione dell'esigenza economica di prevenire l'effetto distorsivo del fenomeno di mercato. Il giudice, che dirime controversie e non si occupa di fenomeni, può essere officiato solo in presenza di un pregiudizio. Dunque, innanzi alla Corte d'Appello dev'essere allegata un'intesa di cui si chiede la dichiarazione di nullità, ed altresì il suo effetto pregiudizievole, il quale rappresenta l'interesse ad agire secondo i principi del processo, da togliere attraverso il risarcimento.
Il contratto cosiddetto "a valle", ovvero il prodotto offerto al mercato, del quale si allega, come nel caso di specie, l'omologazione agli altri consimili prodotti offerti nello stesso mercato, è tale da eludere la possibilità di scelta da parte del consumatore. La realizzazione consapevole di siffatta situazione rientra in modo strutturale nel comportamento oggettivo di mercato che giustifica l'azione individuale di cui all'art. 33. Pertanto la previsione del risarcimento del danno sarebbe meramente retorica se si dovesse ignorare, considerandolo circostanza negoziale distinta dalla "cospirazione anticompetitiva" e come tale estranea al carattere illecito di questa, proprio lo strumento attraverso il quale i partecipi all'intesa realizzano il vantaggio che la legge intende inibire. Se un'intesa avesse già avuto luogo, nelle intenzioni dei partecipi, ma non avesse dato luogo ad alcun effetto, mentre vi sarebbe spazio, a parte la difficoltà dell'indagine, per la proibizione e la sanzione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, giacché la legge, giova rammentare, vieta gli accordi che abbiano per oggetto oltre che per effetto la distorsione della concorrenza, non vi sarebbe interesse da parte di alcuno ad una dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 33 della legge n. 287 del 1990. (Omissis).
Ritiene pertanto la Corte, poiché la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente il danno ingiusto ex art. 2043 c.c. (Cass., S.U. n. 500 del 1999), che colui che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione a monte, ancorché non sia partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, ha a propria disposizione l'azione di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990. Cosicché pare utile precisare conclusivamente, che a qualificare la domanda ed a determinare la competenza nel caso di cui ci si occupa è la richiesta di accertamento di un'intesa al fine di dichiararla nulla, presupposto della domanda di eliminazione dei suoi effetti, anche attraverso la restituzione del sovrapprezzo. (Omissis)
Pertanto la competenza a conoscere della causa non è del giudice di pace ma è della Corte d'Appello (omissis).

3. Danno da concorrenza sleale

Cassazione civile, sez. lav., 4 aprile 2012 n. 5365

In tema di concorrenza sleale, anche se risulti accertata la concorrenza sleale, il danno non è "in re ipsa", ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito.

Cassazione civile, sez. I, 23 marzo 2012 n. 4739

Il danno cagionato dalla commercializzazione di un prodotto o di un modello in violazione di privativa non è "in re ipsa", ma, essendo conseguenza diversa ed ulteriore dell'illecito rispetto anche alla distorsione della concorrenza da eliminare comunque, richiede di essere provato secondo i principi generali che regolano le conseguenze del fatto illecito, solo tale avvenuta dimostrazione consentendo al giudice di passare alla liquidazione del danno, eventualmente facendo ricorso all'equità.

4. Concorrenza sleale e professionisti

Cassazione civile, sez. VI, 23 marzo 2012 n. 4721

La lett. C) dell'art. 147 l. not. individua come illecita concorrenza quella effettuata con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procacciatori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile. Ne consegue che la norma menzionata, come tale del tutto rispettosa del principio di legalità, mentre non pone una limitazione della concorrenza tra i notai, ne vieta solamente le forme illecite, non in sé, bensì quale forma di lesione del bene protetto dalla norma del decoro e del prestigio della classe notarile, e prevede che la concorrenza illecita in questione può concretizzarsi in una serie di comportamenti tipici o atipici, tra i quali va ricompresa la ricerca da parte del notaio di clientela mediante il ricorso a mezzi illeciti o scorretti.

5. Ripartizione delle competenze antitrust tra Commissione e Autorità garante della concorrenza

Cassazione civile, sez. un., 29 aprile 2005, n. 8882

In tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 l. n. 287 del 1990 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge. La giurisdizione del giudice amministrativo, ancorchè esclusiva, resta giurisdizione di legittimità e non si estende al merito, atteso il carattere eccezionale e tassativo (ossia ammesso nei soli casi previsti dalla legge) della giurisdizione di merito demandata a detto giudice, per tale intendendosi quella nella quale il sindacato del giudice amministrativo comprende anche i profili dell'equità, dell'opportunità e della convenienza dell'atto amministrativo. In materia di concorrenza, l'art. 33 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sui ricorsi avverso i provvedimenti emessi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, non contiene alcuna previsione di giurisdizione anche in merito, tale previsione non potendo essere ricavata dal rinvio - operato dall'art. 31 della medesima legge - alla norma dell'art. 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689. In materia "antitrust", la legge 10 ottobre 1990, n. 287, nell'affidare, con l'art. 33, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, tra cui quelli applicativi di sanzioni amministrative pecuniarie, assicura al ricorrente una tutela effettiva, dal momento che a quel giudice è affidato il potere di annullare (con efficacia "ex tunc") l'atto incidente sulla situazione soggettiva, qualora esso risulti affetto da vizi di legittimità (tra cui l'eccesso di potere in tutte le sue forme), dovendo d'altra parte escludersi che il controllo di legittimità (non esteso al merito) precluda al giudice amministrativo la verifica della verità del fatto posto a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità o gli consenta un sindacato soltanto

estrinseco, effettuato senza l'ausilio di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione. È pertanto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33 della citata legge n. 287 del 1990, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost. In tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità Europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge. In questa materia, tra Commissione ed Autorità garante opera un riparto di competenze amministrative, non giurisdizionali, perchè nè l'una nè l'altra sono organi giurisdizionali, mentre la giurisdizione ha per oggetto la sfera di potere giurisdizionale attribuita ai giudici nei rapporti con giudici d'ordini diversi oppure nei rapporti con giudici stranieri. Ne consegue che il modo in cui l'Autorità garante esercita, sotto il profilo della propria competenza in rapporto alla Commissione europea, il proprio potere, è soggetto al controllo del giudice nazionale munito di giurisdizione - nella specie il giudice amministrativo, al quale l'art. 33 della legge citata affida la giurisdizione esclusiva nella materia "de qua", - il cui eventuale errore ermeneutico in punto d'accertamento del vizio di legittimità del provvedimento amministrativo impugnato "sub specie" di difetto di competenza dell'Autorità emanante si traduce in un "error in iudicando", attinente all'esplicazione interna del potere giurisdizionale attribuito dalla legge al giudice amministrativo, ed è perciò inidoneo ad integrare una questione di giurisdizione. In relazione al provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, accertata l'intesa restrittiva della libertà di concorrenza in violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, inibisca l'attuazione e la continuazione delle infrazioni accertate ed applichi alle imprese d'assicurazione interessate al procedimento distinte sanzioni amministrative pecuniarie, ogni impresa è titolare di una posizione giuridica differenziata, la quale non viene meno per il fatto che siano state postulate intese anticoncorrenziali, perchè, pur in presenza di tali intese, oggetto del provvedimento restano le condotte delle singole compagnie assicuratrici, ciascuna delle quali è destinataria dell'ordine d'inibizione e delle sanzioni amministrative distintamente irrogate. Da tanto consegue che - essendosi in presenza, non di un atto indivisibile concernente più soggetti unitariamente considerati, bensì di un atto plurimo riguardante una pluralità di soggetti, ciascuno dei quali titolare di una situazione giuridica autonoma - non ricorre una situazione d'inscindibilità o dipendenza di cause, per cui, ove la sentenza del Consiglio di Stato non sia stata impugnata nei confronti di tutte le compagnie d'assicurazione destinatarie della sanzione che avevano preso parte al giudizio promosso dinanzi al giudice amministrativo, non v'è necessità, in sede di giudizio di cassazione, di disporre l'integrazione del contraddittorio, versandosi al di fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 331 cod. proc. civ.

6. Società pubblica

Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806

La società pubblica deve essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all'azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti (nella specie, consistenti nell'avere accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell'aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all'autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l'agente e l'ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio. (Nell'affermare l'anzidetto principio, le

S.U hanno altresì precisato che in quest'ultimo caso l'azione erariale concorre con l'azione civile prevista dagli artt. 2395 e 2476, sesto comma cod. civ).

V. GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

1. Sul concetto di offerta anomala

Consiglio di Stato, sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073

La finalità della verifica dell'anomalia dell'offerta è quella di evitare che offerte troppo basse espongano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e con modalità esecutive in violazione di norme con la conseguenza di far sorgere contestazioni e ricorsi. L'amministrazione deve infatti aggiudicare l'appalto a soggetti che abbiano presentato offerte che, avuto riguardo alle caratteristiche specifiche della prestazione richiesta, risultino complessivamente proporzionate sotto il profilo economico all'insieme dei costi, rischi ed oneri che l'esecuzione della prestazione comporta a carico dell'appaltatore con l'aggiunta del normale utile d'impresa affinché la stessa possa rimanere sul mercato. Occorre quindi contemperare l'interesse del concorrente a conseguire l'aggiudicazione formulando un'offerta competitiva con quello della stazione appaltante ad aggiudicare al minor costo senza rinunciare a standard adeguati ed al rispetto dei tempi e dei costi contrattuali. [OMISSIS].

Se è vero che la giurisprudenza amministrativa è orientata in prevalenza nel senso di ritenere che un utile di impresa esiguo non denota di per sé l'inaffidabilità dell'offerta economica (v. Cons. St., sez. IV, n. 882/2002; TAR Lazio, sez. III, n. 7338/2004; TAR Lazio, sez. Ibis, n. 6200/2006), è altrettanto vero che, secondo l'opinione generale, l'utile non può ridursi ad una cifra meramente simbolica.

Si afferma infatti comunemente che gli appalti debbono pur sempre essere affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, ritenendosi che le acquisizioni in perdita porterebbero gli affidatari ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso (v., per tutti, Tar Lombardia, Milano, sez. I, n. 3049/2008).

L'interesse del committente pubblico a poter confidare sulla regolare esecuzione del servizio deve ritenersi prevalente su quello dell'impresa, frequentemente invocato in questi casi, ad eseguire comunque (ossia, anche in perdita o con utile aziendale pari a zero) un appalto al fine di acquisire esperienza professionale e fatturato da utilizzare in vista della partecipazione a futuri appalti (cfr. Tar Puglia, Lecce, sez. II, n. 1398/2007; Tar Piemonte, sez. II, n. 2217/2007).

Simile assunto, osserva il Collegio, è un portato dei principi generali posti a garanzia della serietà dell'offerta e della corretta esecuzione del contratto e trova applicazione anche a prescindere dal fatto che, nel singolo caso di specie, la legge di gara non stabilisse una percentuale minima dell'utile d'impresa e, in termini più generali, non constino previsioni normative in tal senso.

7.3. Dopodiché, se è vero che in astratto qualunque soglia minima fissata convenzionalmente in modo troppo rigido potrebbe essere opinabile (per un precedente nel quale, ad esempio, è stato ritenuto di rilevante esiguità un utile d'impresa pari al 3% v. Tar Sicilia, Palermo, sez. I, n. 1660/1999), appare tuttavia incontrovertibile, nel caso concreto in esame, che la misura indicata da Puliedil - pari ad appena 15.000,00 euro per l'intero triennio, rapportati ad un appalto la cui base d'asta era di euro 2.451.843,03 - sollevi più di qualche dubbio sull'affidabilità della sua offerta economica e comunque imponesse, almeno in questo caso, una motivazione più accurata da parte della stazione appaltante.

7.4. Inoltre, anche supponendo che sia consentito all'impresa rinunciare all'utile, o ridurlo ad una entità praticamente simbolica (come nella fattispecie), tale scelta imprenditoriale sarà accettabile solo a condizione che gli altri elementi del quadro economico non siano a loro volta squilibrati e fuori mercato.

Nella presente vicenda, come sottolineato dalla difesa di parte appellante, la controinteressata ha offerto un ribasso pari a circa un terzo della base d'asta.

L'azzeramento, o quasi, dell'utile non basta da solo a giustificare un ribasso così significativo. Per raggiungerlo, l'impresa ha dovuto sottostimare varie altre componenti di spesa: ha calcolato, per esempio, un costo medio del lavoro che si discosta dalle tabelle ministeriali. La misura di tale scostamento, sebbene contenuta in astratto, può non esserlo in concreto, alla luce proprio dell'esiguità dell'utile indicato, che non

potrebbe garantire in alcun modo il benché minimo imprevisto nel corso dell'esecuzione del rapporto. Né, per giustificare tale scostamento, la Puliedil ha dimostrato di giovarsi di eventuali benefici o sgravi fiscali, limitandosi a fornire giustificazioni piuttosto generiche, quasi di stile.
7.5. La stessa genericità caratterizza le giustificazioni fornite anche in ordine altre voci di costo, quali in particolare quelle concernenti le derrate alimentari, lo smaltimento dei rifiuti, i materiali per lo svolgimento del servizio, tutte contrassegnate da notevoli e non comuni risparmi di spesa e, ciò nonostante, privi di qualunque riscontro. Per fare solo l'esempio delle derrate alimentari, l'affermazione di poter contare su "condizioni eccezionalmente favorevoli", presso i propri fornitori, è da sola del tutto generica, in assenza di indicazioni più circostanziate (quali fatture e listini prezzi, che l'amministrazione avrebbe potuto e dovuto acquisire). Ma già sulla base della semplice lettura dei dati offerti dalla Puliedil, è agevole rilevare come ciascuno di tali dati sia calibrato al ribasso - per fare alcuni esempi, il costo medio dei primi piatti è calcolato pari ad euro 0,20, quello dei secondi ad euro 0,85, quello delle bevande ad euro 0,20 - come se la generalità degli utenti mangiasse sempre e solamente pasta in bianco e bevesse acqua naturale. Per cui basterebbe che l'utenza si orientasse in prevalenza su pietanze appena più costose e optasse per bevande differenti, come non appare improbabile e come anzi corrisponde ad una massima di comune esperienza, e la sostenibilità dell'intera offerta economica ne risentirebbe, perché ciò provocherebbe una ulteriore riduzione dell'utile di impresa che potrebbe anche diventare negativo.
7.6. Dal che ne consegue come vi sia stata, sul punto, una carenza di istruttoria che si è tradotta in una motivazione incompleta e per questo carente.
8. In conclusione il motivo concernente il difetto di istruttoria e di motivazione è fondato e deve essere accolto, conseguendone l'annullamento dell'aggiudicazione e la necessità di rinnovare gli atti della gara relativi alla (sola) verifica di anomalia, attraverso un supplemento di istruttoria e, all'esito, in ogni caso, una più ampia motivazione da parte dell'amministrazione **per verificare in concreto la serietà e l'effettiva sostenibilità, nell'esecuzione del contratto, dell'offerta economica, il tutto a garanzia dell'interesse pubblico, cui è preordinato il servizio, non meno che della leale concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara.**

Consiglio di Stato sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1800

Del tutto correttamente, quindi, il Tar ha rilevato che l'operato della commissione di gara risulta inficiato da una carenza di istruttoria e di motivazione, vizio comprovato dalla delibera di aggiudicazione e dai due verbali delle riunioni del 9 maggio 2006, dai quali si evince che la commissione ha acriticamente recepito le giustificazioni prodotte dalla interessata, riportandole nella motivazione del giudizio positivo di verifica dell'offerta anomala, senza argomentare alcunchè in ordine ai punti critici succitati.
Né vale, in contrario, fare leva sulla discrezionalità dell'Amministrazione nel giudicare dell'anomalia o meno dell'offerta, discrezionalità che incontra il limite della ragionevolezza e della finalità stessa della verifica. Come rilevato dal primo giudice, **la giurisprudenza amministrativa è ormai costante nell'affermare che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato a consentire che gli appalti vengano affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, nella convinzione che le acquisizioni in perdita portino gli affidatari ad una negligente esecuzione**, oltre che ad un probabile contenzioso. **Inoltre, tale forma di dumping finirebbe con l'alterare il sistema di libera concorrenza del mercato, permettendo la sopravvivenza alle sole imprese fornite di maggiori risorse economiche, che possono consentirsi contratti in perdita** (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2003, n. 863).
Con riguardo alla caducazione del contratto, disposta dal Tar in conseguenza della riscontrata illegittimità dell'aggiudicazione e del conseguente annullamento, che l'appellante sostiene esulare dalla giurisdizione amministrativa, ricorda il Collegio che, anche prima dell'entrata in vigore del codice di procedura di cui al d.lgs. n. 104 del 2010, la stretta consequenzialità tra l'aggiudicazione della gara pubblica e la stipula del relativo contratto comportava la caducazione degli effetti negoziali del contratto successivamente stipulato, per effetto dell'annullamento degli atti del procedimento di scelta del contraente, stante la preordinazione funzionale tra gli uni e l'altro (Cons. Stato, sez. V, 4 gennaio 2011, n. 11). Infatti il contratto non ha una autonomia propria ed è destinato - sotto il profilo pubblicistico - a subire gli effetti del vizio che affligge il provvedimento cui è inscindibilmente collegato, restando caducato a seguito dell'annullamento degli atti che ne hanno determinato la sottoscrizione (cfr. per alcuni profili Consiglio Stato, Adunanza plenaria, 30 luglio 2008 n. 9, secondo cui l'annullamento dell'aggiudicazione determina un vincolo permanente e puntuale sulla successiva attività dell'amministrazione, il cui contenuto non può prescindere dall'effetto caducatorio del contratto stipulato).

Tenuto conto del quadro normativo vigente ratione temporis, alla caducazione del contratto - già disposta dal TAR - consegue logicamente l'obbligo, per l'Amministrazione, di rinnovare la gara: a tanto non può ostare, contrariamente a quanto afferma l'appellante, l'avvenuta quasi integrale esecuzione del contratto.
Quanto agli aspetti risarcitori della controversia, risulta corretta la statuizione con cui il Tar, in conseguenza della acclarata illegittimità in danno della ricorrente, che si è vista privare dell'aggiudicazione alla quale aspirava, ha disposto il risarcimento per equivalente.
La sentenza impugnata, dando rilievo alla misura del 5% dell'offerta relativa al periodo di espletamento del servizio già trascorso, ha voluto non già cumulare le due forme di risarcimento, come mostra di intendere l'appellante (che, peraltro, ha provveduto in data 31 maggio 2010 al pagamento della somma liquidata secondo i criteri indicati in sentenza, sia pure con riserva di ripetizione all'esito del giudizio d'appello), ma quantificare l'onere alternativo al ristoro in forma specifica, e cioè alla stipula del contratto con la ricorrente in primo grado.
Poiché tale misura alternativa si pone (non come risarcimento ex art. 2043 cod. civ., ma) come quantificazione di un obbligo non più assolvibile, correttamente il Tar non ha incentrato la propria attenzione sull'elemento soggettivo della colpa dell'Amministrazione, trattandosi di monetizzare un dovere derivante dalla sentenza, e non di risarcire un danno extracontrattuale.

2. Cointeressanze tra soggetti partecipanti ad una medesima gara

Consiglio di Stato sez. VI, 28 marzo 2012, n. 1852

Va osservato che non risulta convincente la tesi secondo cui il **soggetto escluso per carenze documentali da una procedura ristretta** non possa essere qualificato, ai fini che qui interessano, alla stregua di un effettivo partecipante, essendo qualificabile soltanto alla stregua di un quisque de populo (secondo l'espressione utilizzata dal difensore dell'appellante in sede di discussione orale). Tale interpretazione ricostruttiva, già in sé ardita ove configura una nozione mobile, secundum eventum competitionis, del soggetto partecipante (con conseguente obliterazione del dato oggettivo della effettiva presentazione di una domanda partecipativa), è anzitutto smentita dalla lettera del **bando, che ha escluso in modo tranciante dal novero dei subappaltatori i soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato alla gara. Espressione chiara, dunque, utilizzata al fine di vietare in modo assoluto collegamenti negoziali ed interessenze economiche tra distinti soggetti partecipanti in via autonoma alla medesima gara. Alle medesime conclusioni si perviene d'altra parte in base ad una interpretazione logicofunzionale del divieto in oggetto. La ragione del divieto è che tra soggetti partecipanti ad una medesima gara non vi debbano essere interessenze di sorta per l'evidente vulnus che potrebbe derivarne, in caso contrario, al libero gioco della concorrenza ed alla stessa trasparenza della selezione.** Ma proprio in tale prospettiva poco importa che l'impresa ausiliaria sia stata esclusa dalla competizione già in sede di "prequalifica", perché ritenuta sfornita della documentazione utile a partecipare alla gara. La clausola interdittiva intende infatti sanzionare in via preventiva una fattispecie di pericolo, rappresentata dalla simultanea ma autonoma partecipazione alla gara di soggetti giuridici legati da un rapporto negoziale di subappalto, sintomatico di una cointeressenza in relazione agli esiti della medesima procedura; ora, se la ratio del divieto, in funzione del non affievolimento dell'effetto concorrenziale tra partecipanti, è quella di evitare che l'escluso o il graduato in posizione non utile possano in ogni caso ottenere un vantaggio economico dalla aggiudicazione ad altri della stessa gara, diviene irrilevante ai fini giuridici stabilire in quale fase della selezione il soggetto abbia consumato la sua chance di restarne aggiudicatario. Anche una domanda partecipativa priva ab origine della documentazione essenziale potrebbe, in tesi, essere stata confezionata ad arte in vista del raggiungimento della utilità economica derivante dal rapporto di subappalto con l'aggiudicataria, a fronte di un effetto di "apparente" concorrenza tra partecipanti.

3. Parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza nelle materie attinenti alla tutela della concorrenza

Consiglio di Stato, sez. VI, 5 aprile 2012, n. 2009

15. Con l'ottavo motivo di appello si ripropone l'ottavo motivo del ricorso di primo grado, con cui **si lamenta la violazione dell'art. 2, comma 34, l. n. 481/1995, per asserita omessa consultazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato** (d'ora innanzi AGCM).
Posto che la delibera 165/06 mira a tutelare la concorrenza , con atto regolatorio, essa avrebbe dovuto essere adottata previo parere obbligatorio dell'AGCM.
15.1. Il Tar ha disatteso tale censura interpretando il quadro normativo nel senso della non necessità che l'AEEG si coordini sistematicamente con l'AGCM.
15.2. Parte appellante critica la sentenza osservando che così operando il Tar disapplicherebbe l'art. 2, comma 34, l. n. 481/1995.
15.3. Il mezzo è infondato.
Dispone l'art. 2, comma 34, citato, che "Per le materie attinenti alla tutela della concorrenza , l'Autorità garante della concorrenza e del mercato esprime parere obbligatorio entro il termine di 30 giorni alle amministrazioni pubbliche competenti in ordine alla definizione delle concessioni, dei contratti di servizio e degli altri strumenti di regolazione dell'esercizio dei servizi nazionali".
La previsione, secondo l'interpretazione già datane dalla giurisprudenza di questo Consesso, non si riferisce all'acquisizione del parere dell'AGCM da parte dell'AEEG, ma da parte di pubbliche amministrazioni diverse dalle Autorità per i servizi di pubblica utilità (Cons. St., sez. VI, 4 dicembre 2001 n. 6070):
a) sul piano squisitamente letterale, la disposizione in parola - che pure al comma 33, fa riferimento al rapporto tra detta ultima Autorità e le "Autorità" deputate al controllo dei servizi pubblici è indirizzata agli atti adottati dalle "amministrazioni pubbliche";
b) il dato puramente letterale, di per sé plurivoco, è corroborato, sul versante logicosistematico, dalla considerazione che, in presenza di un'amministrazione procedente costituita a sua volta da un'Autorità di garanzia, chiamata expressis verbis dal legislatore anche al controllo del rispetto dei principi di concorrenza e di trasparenza (cfr., art. 1; art. 2, comma 12, lett. c); art. 2, comma 12 lett. l) e m); in termini più impliciti, art. 2, comma 12, lett. a); art. 2, comma 12 lett. d)), la sottoposizione degli atti al vaglio preventivo necessario di altra Autorità deputata alla garanzia di detti valori costituirebbe una duplicazione poco coerente con il principio di non aggravio del procedimento di cui all'art.1, l. n.241/1990;
c) l'esigenza di tutela sinergica della concorrenza è specificamente salvaguardata da parte del legislatore attraverso l'obbligo imposto a carico dell'Autorità di regolazione di segnalare all'Autorità per la tutela della concorrenza in merito a comportamenti distorsivi delle imprese ai sensi della l. 10 ottobre 1990 n. 287 (si veda, sul punto, la specifica disposizione dettata dal richiamato art. 2, comma 33, l. n. 481/1995).

4. Pubblicità ingannevole quale strumento di distorsione della concorrenza

Consiglio di Stato sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1792

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, con deliberazione del 27 giugno 2002, ha ritenuto ingannevole il seguente messaggio pubblicitario diffuso dalla Società Immobildream s.p.a.: "Comoda, elegante, rifinitissimo ed immersa in un incantevole parco naturale sulla via Cassia stiamo ultimando due deliziose palazzine in cortina con graniti balconate panoramicissime. Via Giulio Galli, una traversa di via Cassia, è una strada tranquillissima e poco trafficata che si snoda all'interno di un contesto abitativo molto prestigioso. I negozi, il supermercato ed i mezzi pubblici sono tutti nel raggio di 200 metri. L'abitazione ideale per chi desidera abitare in città senza rinunciare al piacere di vivere a contatto con la natura". L'Autorità ha ritenuto che tale pubblicità fosse ingannevole perché idonea "ad indurre in errore i destinatari in merito alle caratteristiche degli immobili offerti in vendita". In particolare, nell'atto si rileva come dal predetto messaggio emergerebbe che "i negozi ed i mezzi pubblici" si troverebbero tutti "nel raggio di 200 metri" dagli appartamenti offerti in vendita mentre tale distanza sussisterebbe "non dall'ingresso del residence" ma "dall'inizio di via Giulio Galli" che è la strada che poi conduce agli immobili.
1.1.- La società ha proposto ricorso, n. 11365 del 2002, al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione prima, chiedendo che il predetto provvedimento venisse dichiarato illegittimo. Il Tribunale adito, con sentenza 24 settembre 2007 n. 9271, ha rigettato il ricorso. 2.- La società ha proposto appello, con l'atto in epigrafe, per i motivi indicati nei successivi punti che riprendono il contenuto di quelli prospettati in primo grado. 2.1.- L'Autorità che ha adottato il provvedimento, regolarmente intimata, non si è costituita in giudizio. 3.- L'appello non è fondato.
3.1.- Con un primo motivo si assume la violazione degli artt. 2 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 10 ottobre 1996, n. 627 (Regolamento recante norme sulle procedure istruttorie dell'Autorità

garante della concorrenza e del mercato in materia di pubblicità ingannevole), nonché dell'art. 7, comma 2, del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74 (Attuazione della direttiva 84/450/CEE, come modificata dalla direttiva 97/55/CE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa). In particolare, si deduce che, contrariamente a quanto affermato dall'Autorità e dal giudice di primo grado, dalle norme sopra indicate risulterebbe in maniera chiara che la denuncia priva della sottoscrizione sarebbe carente del requisito della forma scritta e non idonea a contenere una valida manifestazione di volontà. Tale grave carenza impedirebbe anche la regolarizzazione postuma del requisito mancante. Connesso a tale motivo è quello con cui l'appellante si duole del fatto che l'Autorità avrebbe "ignorato" tale aspetto che la parte aveva prospettato nel corso del procedimento.
Il motivo non è fondato.
L'art. 2 del d.p.r. n. 627 del 1996, applicabile ratione temporis - la cui rubrica reca "Richiesta di intervento dell'Autorità" - prevedeva che i concorrenti, i consumatori, le loro associazioni ed organizzazioni, e ogni pubblica amministrazione che ne abbia interesse in relazione ai propri compiti istituzionali "che intendano richiedere l'intervento dell'Autorità al fine di ottenere l'inibizione degli atti di pubblicità ingannevoli o della loro continuazione o l'eliminazione degli effetti ne fanno richiesta per iscritto all'Autorità". La norma stabilisce che la relativa domanda deve contenere: "a) nome, cognome, denominazione o ragione sociale, residenza, domicilio o sede del richiedente; b) elementi idonei a consentire l'identificazione del messaggio pubblicitario oggetto della richiesta (...); c) l'indicazione di possibili profili di ingannevolezza; d) l'indicazione degli elementi comprovanti la sussistenza della legittimazione alla richiesta" (la disciplina del procedimento è ora contenuta nel d.p.r. 11 luglio 2003, n. 284, recante regolamento "sulle procedure istruttorie dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia di pubblicità ingannevole e comparativa").
Come risulta dal contenuto della normativa riportata il procedimento amministrativo volto all'adozione del provvedimento sanzionatorio e inibitorio può essere iniziato a seguito di una denuncia proveniente da terzi che abbia determinati requisiti formali, tra i quali è imposto, al fine di dare certezza al contenuto delle denunce, quello della "forma scritta". La sottoscrizione autografa del documento, di cui si lamenta nella specie la mancanza, ha lo scopo di consentire la riferibilità del documento stesso al denunciante. La valorizzazione della ragione giustificativa della sottoscrizione induce a ritenere che siano ammissibili forme equipollenti alla sottoscrizione stessa dalle quali risulti in maniera inequivoca la volontà del soggetto di fare proprio il contenuto del testo. In un settore diverso da quello in esame la Corte di cassazione ritiene, con orientamento costante, che la mancata sottoscrizione può essere supplita dalla produzione in giudizio della scrittura privata non firmata (tra le tante, Cass. civ., sez. II, 16 maggio 2006, n. 11409). Nell'ambito che rileva in questa sede una funzione analoga può essere assolta dal procedimento di cui all'art. 5, comma 2, del d.p.r. n. 627 del 1996, il quale prevede che "qualora la richiesta sia irregolare o incompleta, il responsabile del procedimento ne dà comunicazione al richiedente entro sette giorni lavorativi dal suo ricevimento, indicando le cause della irregolarità o della incompletezza, ed assegnando un termine per la regolarizzazione o il completamento della richiesta". In definitiva, il Collegio ritiene che le norme di disciplina del procedimento devono essere interpretate, evitando inutili formalismi, in modo coerente con lo scopo perseguito. Ne consegue che il descritto procedimento di regolarizzazione, contrariamente a quanto asserito dall'appellante, può essere utilizzato anche qualora manchi la sottoscrizione autografa.
Applicando queste regole alla fattispecie in esame ne discende la infondatezza della censura. Il denunciante, nel primo documento inviato all'Autorità, ha indicato tutti gli elementi identificativi del messaggio ingannevole nella prevista forma scritta ma, pur apponendo in calce al testo il proprio nome e cognome, non ha provveduto alla sottoscrizione autografa. A seguito di richiesta di regolarizzazione è stato inviato nuovamente lo stesso documento "integrato" con la sottoscrizione prima mancante.

Consiglio di Stato sez. VI, 12 marzo 2012, n. 1385

Correttamente la società appellata ha evidenziato come il nominativo della ditta - "Mo." - posto in calce all'etichetta e accompagnato dalla scritta "Spoleto - Umbria", a caratteri più piccoli, intendesse solo indicare, doverosamente, la sede della ditta stessa, mentre la mano nell'atto di spremere le olive, molto più evidente, rappresentava il marchio dell'azienda, con conseguente carattere dubbio della stessa natura pubblicitaria del messaggio sanzionato. L'Autorità, pertanto, avrebbe dovuto farsi carico di ulteriore motivazione, per illustrare le ragioni non solo della ravvisata ingannevolezza, ma dello stesso carattere pubblicitario di un'indicazione come quella di cui trattasi,

Si deve piuttosto osservare che - a parte ogni questione, qui non rilevante, sulla disciplina delle denominazioni di origine - la società interessata aveva in linea di principio il diritto di avvalersi del suo marchio (cioè di un suo segno distintivo) registrato, non riferibile alla provenienza geografica della materia prima e allusivo non a tale provenienza, ma al prodotto finale (l'olio extravergine, prodotto con processo di spremitura a freddo) e riguardava un produttore noto, altrove indicato, la cui affidabilità si riferiva alla lunga esperienza nel settore. Il riferimento al luogo, in cui lo stesso produttore aveva sede, è circostanza che non necessariamente si riferisce - né doveva necessariamente riferirsi, nel quadro normativo allora vigente - alla coltivazione delle olive; allo stesso produttore, pertanto, non poteva negarsi la facoltà di indicare ai consumatori sia la località, coincidente con la sede della società, sia il proprio marchio registrato, al fine di rendere edotti i consumatori della provenienza della merce da un produttore abbastanza noto, che si poteva ritenere affidabile per la lunga esperienza nel settore, nonché per essere sempre stato operativo in una zona rinomata per la produzione di olio: circostanza, quest'ultima, non legata in modo esclusivo alla coltivazione delle olive, ben potendo il consumatore essere interessato alla tecnica di produzione e alla purezza del prodotto, definito "olio extravergine".
Quanto sopra non esclude che **anche il marchio possa avere valenza pubblicitaria, tenuto conto dell'ampiezza della relativa nozione, ai sensi della normativa applicabile ai fatti di cui è causa (art. 2 d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74, secondo cui si intende per pubblicità "qualsiasi messaggio (...).che sia diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere la vendita"). Appare però più arduo individuare - in rapporto alla riproduzione di un marchio registrato - il carattere di pubblicità "ingannevole", come definita dalla disposizione, ovvero come messaggio che "in qualunque modo, compresa la sua presentazione, induca in errore o possa indurre in errore le persone fisiche o giuridiche a cui è rivolta o che raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico".**
La normativa in questione - non sostanzialmente dissimile, per quanto qui interessa, da quella successivamente introdotta dal Codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) - deve infatti ritenersi riferita ad un consumatore medio, in grado di distinguere le diverse indicazioni contenute nell'etichetta, in quanto finalizzate a garantire un certo livello del prodotto, senza alcun riferimento alla zona di produzione delle materie prime impiegate.
Vale comunque rimarcare - ove mai si volesse porre, anziché la questione dell'ingannevolezza del messaggio che si immagina contenuto nella denominazione etichettata, la diversa questione della c.d. tracciabilità dei prodotti agroalimentari e della più adeguata informazione del consumatore in ordine a storia, origine e caratteristiche del prodotto - che all'epoca (ormai molto risalente) dei fatti e dell'atto sanzionatorio impugnato non era ancora in vigore l'attuale disciplina, derivante dai Regolamenti (CE) n. 1019/2002 e 182/2009 sulla commercializzazione dell'olio d'oliva, né il conseguente e attuativo d.m. 10 novembre 2009, n. 8077 (Disposizioni nazionali relative alle norme di commercializzazione dell'olio di oliva di cui al Regolamento (CE) n. 182 della Commissione del 6 marzo 2009 che modifica il Regolamento (CE) n. 1019/2002) che impone di indicare in etichetta l'origine delle olive impiegate per produrre olio extravergine di oliva.
Nella situazione in esame appare - ratione temporis - ragionevole ritenere che il descritto marchio suggerisse soltanto (con l'enfasi - di per sè non ingannevole - del messaggio pubblicitario, nello stesso incorporato) l'idea di un alto livello qualitativo del prodotto, frutto di spremitura meccanica, senza richiamo al luogo di provenienza delle olive. L'indicazione - collocata in basso, con minore evidenza - della sede della società produttrice, coincidendo con quella dello stabilimento dove vengono assaggiati e miscelati gli oli provenienti dai frantoi, poteva infine rappresentare un mero richiamo all'esperienza della ditta e degli operatori, incaricati di selezionare gli oli semilavorati e di seguire la formazione del prodotto.
Per le ragioni esposte, il Collegio ritiene che l'appello debba essere respinto.

5. Autorizzazione amministrativa per l'apertura di locale per la somministrazione di cibi e bevande

Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1722

L'oggetto di giudizio verte sulla legittimità dei dinieghi opposti dall'amministrazione odierna appellata alle **istanze autorizzative presentate dalla società ricorrente per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande**, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. c), della Legge 287/91.
Le ragioni addotte dal Comune a sostegno delle determinazioni negative su dette richieste si fondano essenzialmente sulle previsioni del Piano di sviluppo commerciale del Comune di Francavilla Fontana,

approvato con deliberazione di G.C. n. 371 del 19/11/2002 - gravato dalla ricorrente quale atto presupposto - ed in particolare sul disposto dell'art.11, a mente del quale "la somministrazione di alimenti e bevande può essere effettuata esclusivamente nei confronti di colui il quale accede, a pagamento, all'attività di intrattenimento e svago", mentre nel caso dell'attività esercitata dalla società istante l'ingresso non è subordinato al pagamento da parte del pubblico.
L'art. 3 del d.l. n. 223/06, ha eliminato, per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande, una serie di limiti, tra cui il possesso "di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio di attività commerciali" ed "il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite" (comma 1, lett. "a" e "d"), contestualmente prevedendo l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari statali incompatibili (comma 2), ed imponendo alle regioni ed agli enti locali di adeguare "le proprie disposizioni legislative e regolamentari ai principi e alle disposizioni di cui al comma 1 entro il 1° gennaio 2007" (comma 3).
Diversamente da quanto ritenuto dal Tar, **la disposizione regolamentare censurata dall'odierna appellante è contraria ai principi di massima apertura del mercato ed eliminazione delle barriere all'ingresso nello stesso che informano la disciplina legislativa in esame, direttamente discendenti dalle "disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi" (comma 1 dell'art. 3 cit.). Detta contrarietà è particolarmente evidente nell'effetto di sbarramento a nuovi ingressi e di salvaguardia delle posizioni di mercato già conseguite dagli operatori economici in attività che con essa si determina.**

6. Differenza fra subappalto e avvalimento

Consiglio di Stato sez. VI, 26 marzo 2012, n. 1726

Va richiamata quella consolidata giurisprudenza (Cons. St. Sez. IV, 30.10.2009, n. 6708; 12.6.2009, n. 3696; 22.9.2008, n. 4572) che, nel circoscrivere i casi di esclusione dell'impresa offerente che abbia dichiarato di volersi avvalere di un subappaltatore alle sole fattispecie in cui essa non disponga della qualificazione in relazione ai lavori interessati dal subappalto, implicitamente ammette che, legittimamente, l'offerente possa ricorrere al subappalto proprio allo scopo di integrare requisiti di qualificazione di cui non sia in possesso.
Peraltro, senza negare le differenze strutturali che intercorrono tra l'avvalimento, istituto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria, recepito dall'art. 47 della direttiva 2004/18/CE e trasfuso nell'art. 49 del decreto legislativo n. 163 del 2006, volto a consentire ad un imprenditore il possesso mediato ed indiretto dei requisiti di partecipazione ad una gara, ed il subappalto, contratto secondario o derivato, posto "a valle" del contratto di appalto ed attinente alla sua esecuzione, devono rilevarsi numerosi profili della disciplina di cui agli artt 37, comma 11 e. 118 del codice sui contratti pubblici che, sotto il profilo funzionale, possono essere considerati indici di un sostanziale inserimento del subappalto tra gli strumenti idonei a garantire la maggiore concorrenza tra gli operatori economici e l'allargamento del mercato, nella prospettiva propria dell'art. 47 della direttiva 2004/18, al pari dell'avvalimento.
Tra questi meritano rilievo: l'inserimento del subappalto tra gli strumenti che consentono la realizzazione di lavori ad elevato contenuto tecnologico da parte di soggetti affidatari non in grado di eseguirli nell'art. 37, disciplinante i raggruppamenti temporanei; l'obbligo a carico dei concorrenti, all'atto dell'offerta, di indicare i lavori o le parti di opere che intendono subappaltare, con la conseguenza, in caso di mancata indicazione, che l'autorizzazione al subappalto non potrà essere accordata; l'obbligo di deposito presso la stazione appaltante del contratto di appalto e della certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti in relazione alla prestazione subappaltata oltre alla dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di ordine generale; l'insussistenza nei confronti del subappaltatore dei divieti previsti dall'art. 10 della legge n. 575/1965 e successive modificazioni; l'autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante, previa verifica dei requisiti in capo al subappaltatore; la possibilità che la stazione appaltante stabilisca nel bando di gara di corrispondere direttamente al subappaltatore l'importo dovuto per le sue prestazioni; l'obbligo per il subappaltatore di praticare per le prestazioni affidate in subappalto gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione; la responsabilità solidale dell'appaltatore degli adempimenti da parte del subappaltatore relativi agli obblighi di sicurezza. Si tratta di disposizioni e condizioni che, nell'intento di ridurre i margini di autonomia del rapporto appaltatore - subappaltatore, attraendolo sotto il controllo diretto della stazione appaltante ed imponendo il rispetto di regole di trasparenza volte a scongiurare i rischi di aggiramento della disciplina dell'evidenza pubblica tramite il subingresso di un soggetto diverso da quello scelto tramite la gara, tendono a stabilire una relazione diretta tra committente e subappaltatore. Nel contempo, esse soddisfano la finalità dell'art. 47, p.2 della direttiva 2004/18/CE ("Un

operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso deve dimostrare alla amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di questi soggetti"), già sottolineata dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia C.E. 2.12.1999, n. 176), di consentire all'autorità aggiudicatrice la verifica delle capacità dei terzi ai quali un prestatore, che non soddisfi da solo i requisiti minimi prescritti per partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto, intenda ricorrere, con lo scopo di fornire garanzia che l'offerente avrà effettivamente a disposizione i mezzi di cui si avvarrà durante il periodo di durata dell'appalto "a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami" con l'ausiliario e, quindi, anche in virtù di un contratto di subappalto.

7. Società a partecipazione pubblica e diritti esclusivi in grado di incidere sulla concorrenza

Consiglio di Stato sez. VI, 20 marzo 2012, n. 1574

Ai sensi dell'art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) **al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le pubbliche amministrazioni non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società. Tale disposizione ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, la tutela della concorrenza che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico.** Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che esprimendo un principio già in precedenza immanente nel sistema, pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività di impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico.

La società pubblica è assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti. L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione al di fuori dei casi in cui si debba garantire la «missione pubblica» (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali e sul piano processuale deve essere riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario.

Le imprese pubbliche in forma societaria, in ragione della mancanza di una disciplina generale e per la presenza di diverse normative di settore, non sono riconducibili ad un modello unitario. Nondimeno, si possono indicare, muovendo dalla definizione che il codice civile fornisce di imprenditore e di società (in particolare artt. 2082 e 2247), alcuni aspetti unitari relativi ai profili di rilevanza sopra indicati anche allo scopo di mettere in rilievo le diversità esistenti rispetto alle società di diritto privato.

Le società per azioni, ad eccezione delle società unipersonali, nascono normalmente in virtù di un contratto associativo con comunione di scopo ed hanno personalità giuridica. Le società con partecipazione pubblica possono essere costituite non solo mediante un atto di autonomia negoziale ma anche, come è avvenuto per i soggetti creati all'esito dei processi di privatizzazione degli enti pubblici economici, in virtù di una espressa previsione legislativa.

4.2.- L'organizzazione delle società per azioni si fonda su una struttura ben definita contemplata dal codice civile che assegna normalmente, nel sistema tradizionale, funzioni deliberative all'assemblea, gestionali agli amministratori e di controllo al collegio sindacale, con attribuzione alla prima del potere di nomina degli amministratori (art. 2380bis e ss.). In presenza di una società pubblica l'art. 2449 cod. civ. prevedeva, nella versione originaria, che lo statuto potesse conferire allo Stato o agli enti pubblici "la facoltà di nominare uno o più amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza". Il testo vigente - risultante dalle modifiche recate dalla legge 25 febbraio 2008, n. 34 e finalizzate a tenere conto dell'orientamento espresso dalla Corte di giustizia, sentenza 6 dicembre 2007, in cause riunite C463/04 e C464/04 - ha aggiunto che detta facoltà di nomina deve essere "proporzionale alla partecipazione al capitale sociale". Ne consegue che soltanto se la partecipazione pubblica è maggioritaria è possibile esercitare una influenza

dominante nella gestione societaria attraverso l'esercizio del potere di nominare, tra l'altro, la maggioranza degli amministratori. Per le società pubbliche costituite con le leggi di privatizzazione sono previsti poteri speciali ancora più accentuati in capo al socio pubblico (v., in particolare, art. 2 del decretolegge 31 maggio 1994, n. 332, recante "Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni"). La giurisprudenza comunitaria è intervenuta anche in questo ambito chiarendo che le esigenze di garantire i principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali impongono di non introdurre deroghe alle modalità ordinarie di funzionamento dell'ente societario che non siano proporzionali agli obiettivi perseguiti (Corte di giustizia, sentenza 26 marzo 2009, causa C326/07). In definitiva, la linea di tendenza del diritto europeo, con riguardo alle regole di funzionamento dell'ente, è nel senso di assicurare una tendenziale equiparazione al modello delle società private allo scopo di evitare che, attraverso il riconoscimento di poteri speciali al socio pubblico, si possano disincentivare gli investimenti da parte di altri operatori economici con pregiudizio alle richiamate libertà comunitarie.

4.3.- Le società per azioni svolgono una attività che - secondo la definizione generale posta dall'art. 2082 c.c., valida anche in presenza di una partecipazione pubblica al capitale sociale - ha necessariamente natura economica. L'esercizio di una attività con metodo economico implica che la stessa debba almeno garantire la copertura dei costi con i ricavi e che l'imprenditore assuma il rischio conseguente all'iniziativa intrapresa.

4.4.- **Lo scopo delle società per azioni, cui l'attività deve essere indirizzata, è rappresentato, alla luce di quanto previsto dall'art. 2247 cod. civ., dalla divisione degli utili: si tratta di quello che viene definito lucro soggettivo. In presenza di una società pubblica il principio di legalità impone - come del resto in tutti i casi in cui l'amministrazione utilizza strumenti privatistici - che la stessa persegua anche l'interesse pubblico che è quello poi che giustifica la decisione di partecipare o costituire una società.**

In questa sede rileva stabilire se questo vincolo di scopo sia compatibile con il modello societario e, in particolare, con il fine di lucro e quali siano le modalità attraverso cui tale interesse viene perseguito.

In relazione al primo aspetto, deve ritenersi che la presenza del vincolo di scopo che connota le società pubbliche non incide sull'inquadramento dell'ente in esame nell'ambito del tipo societario. **Lo strumento delle società è, infatti, utilizzato anche nel settore del diritto civile per il conseguimento di scopi non lucrativi: basti pensare, non solo alla disciplina dell'impresa mutualistica (art. 2511 e ss.), ma anche e soprattutto alla disciplina dell'impresa sociale** (decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, il cui articolo 1 prevede che possono acquisire detta qualifica tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti societari, "che esercitano in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale"). Ma anche a prescindere da questo profilo, questa Sezione ritiene che **l'interesse pubblico sia compatibile con lo scopo lucrativo che caratterizza, a livello tipologico, le società per azioni. Deve, infatti, ritenersi che, soprattutto dopo la riforma del diritto societario del 2003, l'interesse sociale non ha una connotazione omogenea ed unitaria, in quanto confluiscono nell'assetto societario non solo interessi eterogenei che fanno capo agli stessi soci (si pensi al socio investitore e a quello imprenditore) ma anche interessi diversi riferibili a soggetti terzi. In questa prospettiva, non può ritenersi che il rispetto dell'interesse pubblico sia idoneo ad alterare il tipo societario conducendo alla configurazione di una società diversa da quella contemplata dal codice civile.**

In relazione al secondo e connesso aspetto, è noto che, se si ha riguardo al contratto sociale (che è quello che rileva in questa sede), l'orientamento tradizionale ritiene che l'interesse pubblico sia un motivo proprio soltanto di alcuni dei soci e in quanto tale giuridicamente irrilevante. Se, però, si assegna alla causa, in linea con le più recenti ricostruzioni, natura concreta può ritenersi che tale interesse concorre a definire la funzione economico - individuale del contratto societario, non sussistendo, per i motivi indicati, incompatibilità tra interesse pubblico, scopo di lucro e interesse sociale. La questione oggi è però risolta, a livello più generale - come rilevato dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 3 giugno 2011, n. 10 - dall' art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008). Tale norma ha stabilito che "al fine di tutelare la concorrenza e il mercato", le pubbliche amministrazioni "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". **La disposizione riportata ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, come, invero, dichiarato nella parte iniziale della disposizione stessa, la tutela della concorrenza - che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare - quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico.** Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che - esprimendo "un principio già in precedenza immanente nel sistema" (Cons. Stato, Ad. plen. n. 10 del 2011, cit.) - pone un chiaro limite

all'esercizio dell'attività di impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico.
In definitiva, gli strumenti della causa ovvero, allo stato della legislazione, della norma imperativa permettono di attribuire rilevanza agli interessi pubblici nell'ambito delle società pubbliche contribuendo, senza alterazione del tipo, a conferire specialità al modello codicistico delle società per azioni.
4.5.- In presenza dei caratteri sin qui indicati **la società pubblica deve, pertanto, essere assoggettata, sul piano sostanziale, allo statuto privatistico dell'imprenditore, con applicazione soltanto di alcune regole pubbliche quali, ad esempio, quelle che configurano la responsabilità amministrativa per danno erariale subito dai soggetti pubblici partecipanti** (Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26806). **L'applicazione di questo statuto implica, altresì, che, in ossequio alle prescrizioni imposte dal diritto europeo per tutelare la concorrenza (in particolare artt. 106 e 345 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), deve essere assicurato il principio di pari trattamento tra impresa pubblica e privata: è, pertanto, vietata l'attribuzione - al di fuori dei casi in cui si debba garantire la "missione pubblica" (art. 106, secondo comma) nel settore dei servizi pubblici - di qualunque diritto speciale o esclusivo in grado di incidere negativamente sulle regole concorrenziali.**
Sul piano processuale, la giurisdizione spetta al giudice ordinario.
Soltanto nei settori speciali l'impresa pubblica, per espressa volontà del legislatore, è configurabile quale amministrazione aggiudicatrice (art. 207 del d.lgs. n. 163 del 2006), con la conseguente applicazione delle regole sul procedimento di evidenza pubblica e attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo.
5.- Le società pubbliche che svolgono attività amministrativa sono anch'esse caratterizzate dalla presenza di una molteplicità di figure soggettive che impedisce la configurazione di un modello unitario: si pensi alle società in house o alle società costituite o partecipate "per la produzione di beni e servizi strumentali" all'attività delle amministrazioni pubbliche regionali e locali di cui all'art. 13 del decreto - legge 4 luglio 2006, n. 223. In questa sede l'analisi deve essere limitata all'istituto dell'organismo di diritto pubblico - di cui verranno esaminati i profili di rilevanza secondo l'ordine espositivo già tracciato (costituzione - organizzazione - attività - fine) avendo presente la definizione contenuta nell'art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163 del 2006 - nonché alle società pubbliche affidatarie, tra l'altro, di lavori pubblici di cui all'art. 32, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 163 del 2006.
5.1.- L'organismo di diritto pubblico, come previsto dal citato art. 3, può assumere la veste giuridica della società per azioni, avere personalità giuridica e costituirsi, conseguentemente, secondo le modalità ordinarie già illustrate.
5.2.- L'organizzazione dell'ente deve necessariamente essere caratterizzata da quella che viene normalmente definita influenza pubblica che, stando sempre a quanto previsto dall'art. 3, si può avere quando ricorrono le seguenti alternative condizioni: i) l'attività è finanziata in modo maggioritario da parte dello Stato, degli enti pubblici territoriali o di altri organismi di diritto pubblico; ii) la gestione è soggetta al controllo di questi ultimi; iii) l'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.
5.3.- L'attività dell'organismo di diritto pubblico deve avere "carattere non industriale o commerciale". I compiti dell'ente vengono, pertanto, svolti non con metodo economico ma mediante l'esercizio di una attività che non implica assunzione del rischio di impresa (cfr., da ultimo, Cass., sez. un., 9 maggio 2011, n. 10068).
La presenza di tale carattere è desunta, in primo luogo, dalla peculiare connotazione "interna" dell'assetto societario e, in particolare, dalla esistenza di relazioni finanziarie con l'ente pubblico che assicurano, secondo diverse modalità, la dazione di risorse in grado di consentire la permanenza sul mercato dell'organismo.
In secondo luogo, elemento "esterno", di valenza indiziaria, dell'assenza del metodo economico può essere costituito dal contesto in cui l'attività viene esercitata e cioè dall'esistenza o meno di un mercato di beni o servizi oggetto delle prestazioni erogate. La mancanza di un mercato non può ovviamente derivare dal fatto che in esso operi la sola società pubblica ma occorre stabilire se un mercato abbia la possibilità di esistere valutando le caratteristiche dei beni e servizi offerti, i loro prezzi, nonché la presenza anche solo potenziale di più fornitori. Quando si accerta che manchi effettivamente un mercato concorrenziale idoneo, per le sue oggettive condizioni, ad indurre gli operatori economici a svolgere in quel settore la propria attività ciò rappresenta certamente un rilevante elemento probatorio circa l'assenza del metodo economico e dunque dell'attività di impresa (cfr., tra le tante, Corte di giustizia CE, 10 maggio 2001, in cause riunite C223/99 e C260/99).
5.4.- Lo scopo dell'ente è costituito, sempre avendo riguardo a quanto previsto dall'art. 3, dall'esigenza di "soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale". Si tratta di una nozione di matrice comunitaria che, trasposta sul piano interno, significa che l'organismo deve sostanzialmente perseguire esclusivamente gli interessi pubblici previsti dalle normative di settore.

5.5.- In presenza dei caratteri sin qui indicati, che postulano sempre una attenta indagine casistica, la società pubblica riveste la natura di organismo di diritto pubblico con la conseguenza che l'attività che pone in essere è un'attività amministrativa soggetta in quanto tale allo statuto della pubblica amministrazione. La società, pertanto, deve essere qualificata quale "amministrazione aggiudicatrice" e deve, in particolare, rispettare, da un lato, le regole procedimentali contenute nel codice dei contratti pubblici ovvero, in presenza di un contratto diverso da quelli previsti dal codice, i principi generali a tutela della concorrenza per il mercato nella scelta del contraente, dall'altro le regole processuali contenute nel codice del processo amministrativo e dunque anche di quelle che attribuiscono la giurisdizione al giudice amministrativo (artt. 7 e 133, comma 1, lettera e). Qualora la società svolga attività promiscua - amministrativa e di impresa - è necessario assicurare il rispetto del principio di distinzione tra le due attività al fine di evitare che i vantaggi derivanti dall'operare come pubblica amministrazione possano essere trasposti nel settore in cui lo stesso soggetto svolge attività di impresa alterando così il principio di equiordinazione tra imprese pubbliche e private posto a presidio del rispetto delle regole della concorrenza (cfr., sia pure con riguardo a fattispecie diverse da quella in esame, Corte cost. n. 326 del 2008; Cons. Stato, Ad. plen., 4 agosto 2011, n. 17).

6.- In sintesi, alla luce di quanto sin qui esposto, risulta che **elementi comuni tra impresa pubblica e organismo di diritto pubblico attengono all'impiego dello strumento societario e dunque alla fase di costituzione nonché all'esigenza di perseguire l'interesse pubblico. Le differenze tipologiche riguardano, invece, le modalità di svolgimento dell'attività - economica e non economica - e la conseguente possibile compatibilità, esistente soltanto per le imprese pubbliche, tra scopo di interesse pubblico e scopo di lucro. Esiste poi un elemento costituito dall'influenza dominante che si atteggia diversamente a seconda della specificità della fattispecie: mentre per l'organismo di diritto pubblico si tratta di un elemento indefettibile di identificazione dell'ente, per l'impresa pubblica la sua presenza dipende, alla luce di quanto previsto dall'art. 2449 cod. civ., dalla composizione, maggioritaria o minoritaria, della compagine societaria.**

7.- L'art. 32 del d.lgs. n. 163 del 2006 contempla un altro modello di società pubblica, anche non maggioritaria, diverso dall'organismo di diritto pubblico, che si caratterizza per il fatto che oggetto dell'attività è "la realizzazione di lavori o opere, ovvero la produzione di beni o servizi, non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza ". L'elemento qualificante per ritenere che la società agisca nell'esercizio di poteri pubblici è in questo caso rappresentato dal fatto che, come risulta chiaramente dalla riportata definizione codicistica, la relativa attività non si inserisce in un mercato concorrenziale (si vedano le considerazioni svolte al precedente punto 5.3.). Si applica, pertanto, anche in questo caso il regime giuridico sopra riportato (punto 5.5.).

8.- Si può adesso valutare in concreto, avendo presente quanto sin qui affermato, quali siano le caratteristiche che presenta la società Porto Antico di Genova al fine di stabilire se la stessa debba essere qualificata quale impresa pubblica, con giurisdizione del giudice ordinario, ovvero organismo di diritto pubblico o società ex art. 32 del d.lgs. n. 163 del 2006, con giurisdizione del giudice amministrativo.

In particolare, nell'atto di appello si assume che la società in esame, contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado, sarebbe un organismo di diritto pubblico per le seguenti ragioni: i) ha personalità giuridica; ii) è sottoposta all'influenza pubblica, in quanto la maggioranza assoluta dei soci consentirebbe, alla luce di quanto previsto dallo statuto, che più della metà dell'organo di amministrazione venga designata dalla pubblica amministrazione; iii) l'attività non è imprenditoriale come dimostrerebbe il fatto che lo statuto prevede che "la società tenderà al raggiungimento dell'equilibrio finanziario (...) in modo da assicurare un volume di entrate possibilmente almeno pari all'entità delle spese" e non opererebbe in regime di concorrenza , atteso che "gestisce una infrastruttura assolutamente unica, per soddisfare bisogni ed interessi della cittadinanza insuscettibili di trovare sfogo, in forme analoghe, in altri contesti urbani genovesi con essa fungibili sul piano funzionale"; iv) la società deve costantemente perseguire l'interesse pubblico indicato dall'amministrazione locale, come riconosciuto espressamente dalla delibera comunale n. 116 del 2010. In via subordinata, si assume che, anche qualora si volesse ritenere che la società in esame non sia un organismo di diritto pubblico sarebbe comunque una società rispondente alle caratteristiche previste dal citato art. 32, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 163 del 2006.

Gli esposti motivi, posti a base dell'appello, sono destituiti di fondamento per le ragioni di seguito indicate.

8.1.- La costituzione della società in esame è avvenuta, come risulta dagli atti del processo, con un contratto associativo con comunione di scopo e con conseguente attribuzione della personalità giuridica. Ma questo rappresenta, come già sottolineato, un elemento proprio sia dell'impresa pubblica sia dell'organismo di diritto pubblico in forma societaria.

8.2.- L'organizzazione dell'ente è effettivamente, come affermato nell'atto di appello, soggetta all'influenza dominante dei soci pubblici che nominano la maggioranza degli amministratori. Ma non si tratta di un

elemento di sola identificazione dell'organismo di diritto pubblico in quanto anche per le imprese pubbliche il meccanismo prefigurato dall'art. 2449 cod. civ. consente, per le ragioni indicate, che il socio pubblico maggioritario nomini un numero di amministratori proporzionali alla partecipazione al capitale sociale con conseguente possibilità di esercitare, in concreto, un'influenza dominante nella fase gestoria.
8.3.- Per quanto attiene all'attività della società, l'appellante non ha dimostrato che la stessa venga svolta con metodo non economico senza assunzione del rischio di impresa.
Lo statuto prevede espressamente che il volume delle entrate debba essere "almeno pari all'entità delle spese" (art. 3.1.). L'espressione "possibilmente" che precede la suddetta frase non può essere intesa come riconoscimento della "licenza di perdere". Se questa fosse stata l'intenzione delle parti, al momento della costituzione della società, le stesse avrebbero dovuto stabilirlo in maniera chiara ed inequivoca. Nel caso di specie, al contrario, lo statuto contiene indici interpretativi che contraddicono tale assunto nella parte in cui prevede, oltre quanto riportato al successivo punto, che "la società tenderà al raggiungimento dell'equilibrio finanziario" (art. 3.1, cit., parte prima). La conferma di quanto affermato risulta, altresì, dalla mancanza di meccanismi relazionali di tipo finanziario tra società ed amministrazione pubblica idonei a consentire un ripianamento delle perdite in grado di permettere la stessa sopravvivenza della società. Non è stato, dunque, dimostrato che la società agisca, anche solo in relazione ad una "parte" della propria attività, senza assunzione del rischio di impresa.
Inoltre, non è stato neanche provato che l'ente opera in un mercato non concorrenziale. L'appellante si limita ad una generica asserzione circa la mancanza di concorrenzialità che in quanto tale è inidonea a fornire un elemento indiziario della assenza del metodo economico. Al contrario, lo statuto prevede che la società ha il compito di gestire un ampio compendio immobiliare nei settori più vari: dalle attività promozionali, turistiche, del tempo libero e terziarie a quelle della comunicazione, dei congressi, dell'editoria e della stampa. La vastità degli ambiti di intervento costituisce, al contrario, un indizio della astratta esistenza di diversi mercati nell'ambito dei quali potrebbero certamente avere interesse ad intervenire più operatori.
8.4.- Per quanto attiene al fatto che la società deve agire per il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente pubblico sono state già indicate le ragioni per le quali detto elemento non sia caratterizzante del solo organismo di diritto pubblico bensì dell'attività di tutte le società che svolgono attività di impresa. Ne consegue che la circostanza, richiamata nell'atto d'appello, secondo cui la delibera comunale n. 116 del 2010 ha imposto al Porto antico di Genova di svolgere "attività strettamente necessarie al perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente in base alle funzioni proprie del Comune", non costituisce un elemento che può condurre a ritenere che la società svolga attività amministrativa.
A ciò si aggiunga che lo statuto esplicitamente stabilisce che la società possa produrre utili e che gli stessi "saranno a disposizione per l'eventuale assegnazione di un dividendo ai soci in proporzione alle quote di partecipazione, salvo che l'assemblea disponga di rimandare ai successivi esercizi o di destinarli a speciali riserve" (art. 38). La presenza di uno scopo di lucro rappresenta, ancora una volta, un elemento riconducibile esclusivamente al modello delle società pubbliche che svolgono attività di impresa.
8.5.- **In definitiva, l'indagine svolta, modulata sulla specifica attività posta in essere dal Porto Antico di Genova, ha dimostrato che la stessa è svolta con metodo economico ed è finalizzata al perseguimento di uno scopo di lucro, compatibile con l'interesse pubblico, con la conseguenza che sono presenti i connotati tipici ed esclusivi dell'attività di impresa e non dell'attività amministrativa**.
8.6.- Con riferimento, infine, alla censura prospettata in via subordinata basta sottolineare, per dimostrarne la infondatezza, che la impossibilità di applicare l'evocato art. 32, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 163 del 2006 deriva dal fatto che detta disposizione presuppone, ai fini della qualificazione della società pubblica quale amministrazione aggiudicatrice, che l'attività posta in essere sia resa in un mercato non concorrenziale. Ma nel caso di specie si è già detto che la società Porto Antico di Genova non risulta che operi in un tale contesto.
9.- **Per le ragioni sin qui esposte, l'appello deve essere rigettato e, per l'effetto, confermata la sentenza impugnata, che ha ritenuto correttamente sussistente la giurisdizione del giudice ordinario.** Il rigetto dell'appello principale priva l'appellato di interesse alla trattazione dell'appello incidentale.
10.- In applicazione del principio della soccombenza va condannata la società appellante al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi euro 5000,00 (cinquemila), di cui 2.500,00 (duemila e cinquecento) in favore di Porto Antico di Genova s.p.a. e 2.500,00 (duemila e cinquecento) in favore di The Space Cinema 1 s.p.a..

Consiglio di Stato, Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10

L' art. 3, comma 27, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) ha stabilito che "al fine di tutelare la concorrenza e il mercato", le pubbliche amministrazioni "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società". **La disposizione riportata ha posto un limite all'impiego dello strumento societario non tanto per assicurare, come, invero, dichiarato nella parte iniziale della disposizione stessa, la tutela della concorrenza - che di per sé lo strumento dell'impresa pubblica non potrebbe pregiudicare - quanto per garantire, in coerenza con l'esigenza di rispettare il principio di legalità, il perseguimento dell'interesse pubblico. Può, pertanto, ritenersi che, allo stato, esiste una norma imperativa che - esprimendo un principio già in precedenza immanente nel sistema - pone un chiaro limite all'esercizio dell'attività di impresa pubblica rappresentato dalla funzionalizzazione al perseguimento anche dell'interesse pubblico.**

8. Affidamento di servizio da parte di un Comune tramite procedura negoziata

Consiglio di Stato sez. V, 12 marzo 2012, n. 1370

Le doglianze contenute nell'appello sollevano serie perplessità quanto alla scelta del Comune di procedere all'affidamento del servizio tramite procedura negoziata, senza previa indizione di gara. Ed invero, in disparte l'interesse all'impugnazione dei relativi atti da parte delle imprese, in base a quanto stabilito nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7.4.2011, n. 4, secondo cui la regola per cui la sussistenza dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara va scrutinata sulla base della titolarità di una situazione differenziata per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione subisce una deroga nel caso di contestazione di un affidamento diretto dove "**la legittimazione più ampia riguardante la contestazione degli affidamenti diretti si spiega agevolmente alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza**", deve dubitarsi, in effetti, della sussistenza dei presupposti per la legittima applicazione dell'art. 221, comma 1 del d. lgs. n. 163 del 2006, sia quanto all' estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili tali da impedire all'ente aggiudicatore il rispetto dei termini di una procedura ad evidenza pubblica, dato che l'imminenza dell'inizio dell'anno scolastico avrebbe con ogni probabilità consentito scelte alternative all'affidamento di durata triennale, quali la proroga del servizio durante il tempo necessario all'espletamento della gara, sia quanto alla intervenuta modifica sostanziale delle condizioni originarie dell'affidamento previste nella precedente procedura di gara, dal momento che la facilitazione concessa mediante modifica sostanziale delle condizioni originarie del capitolato d'appalto, con l'autorizzazione all'utilizzazione, fino al 31.12.2007 per i mezzi circolanti e fino al 30.3.2008 per i mezzi nuovi, di mezzi diversi da quelli originariamente imposti, immatricolati in epoca anteriore e già in uso nel servizio erogato nel triennio precedente, pare andare oltre un ragionevole allargamento della platea dei soggetti interessati all'espletamento del servizio, confliggendo con i principi dell' evidenza pubblica. Pertanto, per gli aspetti attinenti alla valutazione degli interessi contabili dell'amministrazione comunale, ritiene il Collegio di adempiere all'obbligo di referto disponendo che la presente sentenza sia trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, alla Procura regionale della Corte dei conti per gli eventuali profili di competenza.

Consiglio di Stato Ad. Plen. 7 aprile 2011, n. 4,

La regola per cui la sussistenza dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara va scrutinata sulla base della titolarità di una situazione differenziata per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione subisce una deroga nel caso di contestazione di un affidamento diretto dove la legittimazione più ampia riguardante la contestazione degli affidamenti diretti si spiega

agevolmente alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza.

9. Intese restrittive della concorrenza

Consiglio di Stato sez. V, 1° marzo 2012, n. 1192

Alla luce dei rilievi e dei dati di fatto emersi nel corso dell'istruttoria e puntualmente specificati nel provvedimento oggetto del ricorso di primo grado, la deduzione dell'Autorità circa l'esistenza di un accordo non consentito tra le imprese coinvolte e l'effetto dello stesso in senso distorsivo della concorrenza sia logica, coerente e suffragata da dati di fatto rilevanti e concordanti, tale da resistere alle censure opposte dall'appellante. Contrariamente a quanto pretende Esso, l'Autorità ha invero fatto oggetto di approfondita e puntuale analisi le giustificazioni addotte dalle società sottoposte a verifica, partendo dalla corretta considerazione secondo la quale, **al fine di verificare l'esistenza di una restrizione alla concorrenza non è necessario dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo effetto.** La possibile spiegazione alternativa rispetto allo scopo concorrenziale non assume, pertanto, valore dirimente; in ogni modo del tutto correttamente l'Autorità ha valorizzato la circostanza che tutte le raffinerie hanno contratto con Zolfital o Esseco sulla base di una loro libera scelta, non essendo riuscite a dimostrare di essere state costrette da vincoli tecnici o tecnologici. Ed è appena il caso di osservare che quanto addotto a giustificazione da Esso (la vicinanza tra la raffineria di Trecate e l'impianto di Esseco, la marginalità della produzione di Vado Ligure) non configura una ipotesi di "costrizione tecnica" tale da poter essere apprezzata in termini di necessarietà strumentale al fine da raggiungere. Pertanto, tenuto anche conto che la produzione di zolfo relativa allo stabilimento di Augusta veniva, per la parte destinata al mercato italiano, interamente ceduta da Esso a, e commercializzata da, Esseco (a Icec solo la parte da esportare), logica e coerente con le risultanze istruttorie è la conclusione dell'esistenza, per gli anni dal 1992 al 1997 sottoposti ad esame, di un reciproco impegno delle raffinerie a vendere e di Esseco/Zolfital a ritirare tutti i quantitativi prodotti in tali stabilimenti e della conseguente distorsione del meccanismo di determinazione del prezzo, allineato senza giustificazione a quello dello zolfo importato. Anche per quanto riguarda il rifiuto di fornire direttamente le imprese che ne avevano fatto domanda, l'istruttoria si sottrae alle censure avanzate con l'appello, essendo risultato, come si è già detto, che il rifiuto ha riguardato (non un caso isolato e giustificato, ma) un comportamento protratto per anni, dal 1993 al 1997, e riguardante non la sola Eurozolfi, mentre in precedenza, dagli anni ottanta fino ai primi anni novanta, le raffinerie avevano fornito alcune imprese clienti. Solo a seguito dei contratti stipulati da ciascuna raffineria con EssecoZolfital si registra un rifiuto di fornire direttamente le imprese consumatrici come Eurozolfi. Tutte le circostanze sopra sintetizzate risultano oggetto di analitico accertamento da parte dell'Autorità, le cui conclusioni al riguardo non possono dirsi frutto di travisamento ed appaiono al contrario congrue, prive di vizi logici ed esaurientemente motivate, nei termini riportati - con amplissima e dettagliata disamina - nella sentenza appellata, mentre le deduzioni opposte dall'interessata, nel corso del procedimento e in giudizio, non sono convincenti. Le censure avanzate dall'appellante si rivelano, invero, fuorvianti e sostanzialmente infondate, in quanto introduttive di una visione "parcellizzata" dei fatti e relative al comportamento di una sola impresa, al di fuori dell'ampio e documentato quadro complessivo, che scaturisce solo dalla connessione fra le singole vicende, nei termini coerentemente esposti nel provvedimento in contestazione. Come rileva la sentenza impugnata, l'Autorità ha infatti preso in considerazione i rapporti di fornitura di zolfo grezzo tra tutte le raffinerie presenti in Italia e Zolfital/Esseco, ciascuno dei quali integra un'intesa ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. n. 287 del 1990, e ha poi proceduto alla valutazione dell'effetto complessivo dell'insieme di intese unitariamente considerato, giungendo alla conclusione che tale sistema di fornitura in esclusiva, in quanto realizzato mediante un'unica impresa distributrice, ha avuto l'effetto di ridurre, nel periodo considerato, le fonti di approvvigionamento nel mercato della distribuzione dello zolfo. E' già stato più volte osservato in sede giudiziale che, in materia di intese restrittive della concorrenza, singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) possono, come nella fattispecie in esame, rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di accordo, in parte a quello di pratica concordata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 81 del Trattato (ora art. 101 Tfue) e degli articoli 1, 2 e 3 della più volte citata legge n. 287 del 1990; in tale situazione i dati singoli debbono essere considerati quali tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile come intesa restrittiva della

libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante: è sufficiente, a tal fine, che l'Autorità tracci un quadro indiziario coerente ed univoco, in presenza del quale spetta alle imprese interessate fornire spiegazioni attestanti l'assenza di coordinamento fra le condotte rilevate, con risultati elusivi della concorrenza (cfr. per i diversi profili indicati, fra le tante, Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, cause 49/92 Anic, C235/92P Montecatini e C1999/92P Huls; Cons. St., sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 10,, 10 febbraio 2006, n. 548, 23 giugno 2006, n. 4017, 2 marzo 2004, n. 926, 30 agosto 2002, n. 4362). Nella situazione in esame, gli elementi indiziari appaiono, in effetti, numerosi, convergenti e di inequivoca lettura, soprattutto in considerazione degli oggettivi dati finali dell'alterazione dei costi, in favore delle società del Gr. Esseco. A questo proposito, gli elementi addotti da Esso per contrastare le conclusioni dell'Autorità non sono tali da fornire una diversa spiegazione del proprio comportamento. In particolare:
- non la necessità di sollecita esitazione del prodotto, posto che quello che le si è imputato è, precisamente, di non aver ceduto lo zolfo alle imprese che ne avevano fatto richiesta, al di fuori dell'intermediazione di Zolfital;
- per la stessa ragione, non la pretesa incapacità dei piccoli utilizzatori di zolfo a gestire il ciclo di raffinazione, posto che sugli acquirenti sarebbero ricadute le vicende successive alla vendita;
- non la pretesa estraneità di Esseco rispetto a Zolfital, appartenenti, al contrario, al medesimo Gr. di controllo, come è pacifico in causa e come ha dimostrato la stessa proposta risolutiva di separazione societaria, accettata dall'Autorità in esito al procedimento in quanto misura idonea a realizzare condizioni di concorrenza nel mercato di distribuzione dello zolfo.
VII) Sostiene ancora Esso che l'Autorità avrebbe dovuto rimettere alla Commissione delle Comunità europee la valutazione della fattispecie sottoposta ad esame, poiché il regolamento CEE n. 1983/83 della Commissione contiene un'esenzione di categoria per gli accordi di distribuzione esclusiva che, pur presentando aspetti restrittivi della concorrenza ai sensi dell'art. 81.1 del Trattato CE (ora 101.1 Tfue), siano esentabili ai sensi dell'art. 81.3 (ora 103.3 Tfue), nonché dell'art. 1, comma 4, l. n. 287 del 1990. La mancata valorizzazione di tale omissione da parte del Tar determina la necessità della riforma della sentenza; analogamente, secondo l'appellante, la presente controversia deve essere rimessa alla valutazione della Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 (già 177 e ora 267 Tfue) del Trattato che prevede l'obbligo per i giudici di ultima istanza di rinviare a tale organo la decisione pregiudiziale sulla validità e interpretazione dei regolamenti comunitari.
In merito all'interpretazione dell'art. 234 del Trattato, ricorda il Collegio che dell'obbligo suddetto la giurisprudenza, comunitaria e nazionale, ha da tempo precisato i limiti.
A partire dalla sentenza della Corte di Giustizia del 6 ottobre 1982, resa su rinvio pregiudiziale operato dalla Corte di Cassazione con ordinanza del 27 marzo 1981, vertente appunto sull'interpretazione dell'art. 177, terzo comma, del Trattato, è stato chiarito che l'obbligo di rinvio pregiudiziale avanzato innanzi ad una giurisdizione nazionale di ultima istanza non è illimitato, potendo venir meno ove il giudice di ultima istanza abbia constatato che la questione non è pertinente, ovvero che la disposizione comunitaria ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga con tale evidenza da non lasciare adito a ragionevoli dubbi. La configurabilità di tale eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto comunitario, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenza di giurisprudenza all'interno della comunità. I giudici interni non sono pertanto tenuti a sottoporre alla Corte una questione di interpretazione di norme comunitarie se questa non è pertinente (vale a dire nel caso in cui la soluzione non possa in alcun modo influire sull'esito della lite), se la questione è materialmente identica ad altra già decisa dalla Corte o se comunque il precedente risolve il punto di diritto controverso, o se la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito a nessun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata (cfr, Corte Giust., CE, 6 ottobre 1982, C 283/81, Cilfit).
Su tale principio si è consolidato un univoco indirizzo giurisprudenziale (per tutte, Cassazione civile, sez. III, 21 giugno 2011, n. 13603 e Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3623).
Tanto premesso, l'indagine circa la sussistenza, nel caso di specie, dell'obbligo di rinvio coincide con quella relativa alla pertinenza della normativa comunitaria e/o alla evidenza della sua applicazione, anche in relazione alla giurisprudenza comunitaria eventualmente formatasi sulla medesima o su analoga fattispecie, e deve essere, quindi, funzionale all'esame dei singoli motivi di ricorso, che andranno indagati alla luce della specifica disciplina volta a volta rilevante.
Diventa allora evidente che l'interpretazione del regolamento 1983/83, che l'appellante vorrebbe rimessa obbligatoriamente all'esame pregiudiziale della Corte di giustizia, non è questione che nella fattispecie possa assumere rilevanza.

La tesi della ricorrente, ove accolta, comporterebbe infatti l'esclusione dell'accordo accertato dall'Autorità dall'ambito del divieto posto dall'art. 81.1 del Trattato (ora art. 101Tfue), che, come noto, riguarda "tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune". L'accoglimento della tesi, con il riconoscimento dell'esenzione prevista dal citato regolamento 1983/83, costituirebbe, quindi, un'eccezione al generalizzato divieto di stipulare accordi anticoncorrenziali.
Ne deriva che tale questione è inammissibile (condizione che, alla luce dei consolidati principi che si sono già ricordati, spetta al giudice nazionale rilevare), posto che la disciplina della quale l'Autorità ha fatto applicazione, vale a dire l'art. 2 legge n. 287 del 1990, e la decisione che ne è scaturita si pongono, nella stessa interpretazione della ricorrente, (non in contrasto, ma) addirittura come misura di maggior garanzia per la tutela della concorrenza.
La questione della compatibilità del provvedimento dell'Autorità e della disciplina normativa della quale è stata fatta applicazione con i principi comunitari di tutela della libera concorrenza e della libera prestazione dei servizi (di cui, tra l'altro, agli art. 49, 81, 82, 83, 84, 85, 86 del Trattato Ce, ora artt. 56, 101 e seguenti Tfue) non assume, in conclusione, la valenza del ragionevole dubbio idoneo a giustificare la domanda di rinvio pregiudiziale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 marzo 2008, n. 1275; Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2008, n. 5962) e ciò perché non può essere tacciata di contrarietà alla disciplina comunitaria antitrust una misura che, al contrario, riporta nell'alveo di tale disciplina comportamenti anche in tesi esclusi. D'altra parte, in tema di tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi dell'art. 1 l. n. 287 del 1990 la definizione dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno è data dalla dimensione comunitaria o nazionale dell'illecito concorrenziale, nel senso che la cognizione dell'illecito comunitario è devoluta alla Commissione delle Comunità europee, mentre quella dell'illecito rilevante nel solo mercato nazionale - quand'anche la relativa condotta rientri nella previsione di un regolamento comunitario - spetta all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, di cui all'art. 10 della medesima legge (Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2005, n. 8882), Autorità che, nella fattispecie in esame, ha qualificato l'ambito del mercato preso in considerazione come nazionale, con determinazione scevra da vizi, come sopra si è visto. Avvalora la conclusione alla quale si è pervenuti anche il regolamento 1/2003/CE del Consiglio del 16 dicembre 2002 che, seppure entrato in vigore in epoca successiva a quella in cui si sono svolti i fatti di cui è causa, specifica, a chiarimento della ripartizione degli ambiti di rispettiva competenza tra Stati e Comunità, che gli Stati membri possono adottare e applicare nel proprio territorio norme nazionali più rigorose che vietino o sanzionino le condotte delle imprese. In tal senso, la sentenza impugnata merita una precisazione ulteriore, laddove considera che i regolamenti di esenzione per categoria contribuiscono all'applicazione decentrata del diritto comunitario della concorrenza, ragione per la quale sia i giudici nazionali che le Autorità degli Stati membri sono competenti a verificare direttamente se un'intesa soddisfi o meno le condizioni di applicazione del regolamento e possa, quindi, beneficiare di un'esenzione. Tale considerazione è del tutto condivisibile in via generale; essa costituisce parametro di giudizio, peraltro, per il caso in cui sia stata riconosciuta dall'Autorità o dal giudice nazionale un'esenzione, mentre si rivela ultronea nel caso inverso, nel caso cioè in cui, come nella fattispecie in esame, non si tratti della legittimità di un'esenzione concessa o ritenuta legittima, ma, all'opposto, del giudizio di anticoncorrenzialità di una condotta.
VIII) Va, in conclusione, riconosciuto che la determinazione impugnata in primo grado ha operato una ricostruzione dei fatti ragionevole, in base ad un apparato istruttorio ampiamente sufficiente e pertinente, ed ha operato, altresì, una corretta qualificazione giuridica della fattispecie esaminata in base a valutazioni rigorose e attendibili: più in là non può spingersi il sindacato del giudice il quale, pur nell'ambito della giurisdizione esclusiva che gli compete ai sensi dell'art. 133 cod. proc. amm., non deve giungere fino ad esprimere proprie autonome scelte, perché altrimenti assumerebbe egli la titolarità del potere (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2004, n. 926).

Consiglio di Stato sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 421

In materia di intese restrittive della concorrenza singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di " accordo ", in parte a quello di " pratica concordata ", ai sensi e per gli effetti dell'art. 81 del Trattato (ora art.101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - Tfue, entrato in vigore il 1° dicembre 2009) e degli articoli 1, 2 e 3 della l. n. 287 del 1990; in tale situazione **i dati singoli debbono essere considerati quali tasselli di**

un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario qualificabile come intesa restrittiva della libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante. In tale ipotesi, è sufficiente che l'Autorità garante tracci un quadro indiziario coerente ed univoco, a fronte del quale spetta ai soggetti interessati fornire spiegazioni alternative alle conclusioni tratte nel provvedimento accertativo della violazione concorrenziale.

10. Liberalizzazione del settore del gas

Consiglio di Stato sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1173

Esattamente la ricorrente di primo grado (odierna resistente) ha osservato che l'art.15 comma 10 n. 164 del 2010 mira solo a non estromettere i titolari delle vecchie concessioni del gas, non a favorire i diretti affidatari di molteplici servizi pubblici locali, diversi ed ulteriori rispetto alla distribuzione del metano; scopo dell'art.15 non è quello di consolidare posizioni di privilegio dei titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici, consentendo ampliamenti di mercato per le imprese operanti nei servizi pubblici locali, bensì solo quello di accompagnare gli operatori del gas naturale nella transizione verso la piena affermazione del modello competitivo.
La "ratio" è quella, che appare coerente con i principi comunitari e costituzionali, di consentire un passaggio graduale in via transitoria, dal vecchio al nuovo sistema, per tutelare il mercato del gas, così come esso si era formato in precedenza.
Pertanto, se questa è la "ratio" della norma, è evidente che la deroga non può che riguardare esclusivamente quelle società che avevano ottenuto l'affidamento senza gara del solo servizio di distribuzione del gas; la deroga quindi non opera, per quel che qui rileva, se il gestore è controllato o controllante di società affidataria diretta di altri servizi pubblici locali (cfr. sul punto C.S., V, 8 ottobre 2011, n.5495).
Ciò comporta, conseguentemente, anche la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, in quanto il passaggio graduale da un sistema ad un altro, in sede di normativa di transizione, è stato assolto dal legislatore proprio con il meccanismo discrezionale sopra individuato rispetto al quale non emergono lesioni ai principi della concorrenza e della libera iniziativa economica, ma sono individuabili equilibrati contemperamenti tra le diverse esigenze interferenti nel settore del gas nel periodo transitorio.
Sostengono ancora le appellanti che in realtà AGSM Verona s.p.a. non gestiva servizi pubblici locali, diversi dalla distribuzione del gas. Non opererebbero dunque le limitazioni di cui all'art.14 comma 5 (ove pure ritenute incidenti nel caso di specie). Non sarebbero tali quelli menzionati dalla ricorrente in primo grado.
Questa segnalava che AGSM Verona s.p.a. (controllante al 99% di AGSM Distribuzione s.p.a. e, a sua volta, partecipata integralmente dal Comune di Verona), aveva ottenuto senza gara la gestione dei seguenti servizi da cui conseguiva ingenti ricavi:
- servizio idrico integrato (cfr. delibera della Giunta comunale di Verona 31 ottobre 2001, n.318), poi trasferito ad Acque Veronesi s.c.a.r.l. (di cui AGSM Verona è di gran lunga il primo socio)
- teleriscaldamento per la durata di trentanni (cfr. delibera della Giunta comunale di Verona 29 dicembre 2000 n. 747);
- illuminazione pubblica per la durata di dieci anni (cfr. delibera della Giunta comunale di Verona 30 aprile 2002 n. 142);
- gestione impianti tecnologici (cfr. delibera della Giunta comunale di Verona 27 dicembre 2007, n. 549);
- connettività territoriale per la durata di anni otto, con particolare riguardo alla gestione del sistema di controllo dei varchi di ingresso nella area "ztl' del centro storico e dei semafori "intelligenti" (cfr. delibera della Giunta comunale di Verona 15 ottobre 2008, n.359).
L' AGSM contesta la rilevanza dell' assunto, sottolineando tra l'altro che tali attività non sono in gran parte riconducibili all'ambito dei servizi pubblici locali e che trattasi piuttosto di società strumentali (teleriscaldamento, gestione impianti tecnologici, connettività territoriale). Ha inoltre affermato che quanto al servizio idrico integrato, pur configurando un servizio pubblico, lo stesso è svolto fin dall'anno 2006 dalla società Acque Veronesi scarl tanto è vero che AGSM Verona potrà mantenere la propria partecipazione anche in relazione a future gare indette a regime nel settore del gas.
Quanto alla illuminazione pubblica, essa, si sostiene, è servizio di incerta qualificazione (l'appellante propende per la figura della società strumentale) ed è stato già revocato.
Osserva il Collegio che, per quanto sopra detto, è sufficiente che vi sia in capo alla controllante, come nella specie, almeno un servizio diverso dalla distribuzione del gas, al momento della partecipazione alla gara, per determinare l'esclusione dell'offerta della controllata.

Non sembra poi dubbio che l'illuminazione pubblica abbia le caratteristiche del servizio pubblico locale (cfr. C.S., V, 25 novembre 2010, n. 8231) e che non è rilevante la sua revoca in quanto operante successivamente alla gara.
Va aggiunto in via generale, che alla stregua degli atti depositati in giudizio sembra comunque prevalere una missione della controllante diretta al pubblico (si v. in particolare anche il servizio di teleriscaldamento) e qualificata come servizio pubblico locale dalla stessa amministrazione comunale nelle delibere giuntali sopra citate.
Ugualmente infondato è da ritenersi, poi, (in particolare) il quarto motivo del secondo appello, in ordine alla questione che, così individuata la norma come interpretata dal primo giudice, verrebbe meno la continuità nella gestione del servizio.
A prescindere, infatti, che la continuità del servizio è auspicabile in ogni caso, ma non può ritenersi per nulla un principio giuridico superiore a quello della evidenza pubblica nella aggiudicazione di un servizio, la stessa continuità è tutelata dalla normativa di transizione nei limiti prima indicati, ma non può ritenersi valore giuridico assoluto, al di là dell'effetto ad essa dato dalla normativa di cui all'art. 15 del decreto legislativo n.164 del 2000.