CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **114/2011** (ECLI:IT:COST:2011:114)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **QUARANTA**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **04/04/2011**
Deposito del **07/04/2011**; Pubblicazione in G. U. **13/04/2011**
Norme impugnate: Art. 4, c. 28°, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 16/07/2010, n. 12, che ha inserito l'art. 1 bis nella legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 04/06/2009, n. 11.
Massime: **35543 35544 35545 35546 35547 35548 35549**
Atti decisi: **ric. 93/2010**

SENTENZA N. 114

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’articolo 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), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 18 settembre 2010, depositato in cancelleria il 21 settembre 2010 ed iscritto al n. 93 del registro ricorsi 2010.

Visto l'atto di costituzione della Regione Friuli-Venezia Giulia;

udito nell'udienza pubblica dell'8 marzo 2011 il Giudice relatore Alfonso Quaranta;

uditi l'avvocato dello Stato Giacomo Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Giandomenico Falcon per la Regione Friuli-Venezia Giulia.

Ritenuto in fatto

1.— Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha proposto 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), 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), della Costituzione.

La norma impugnata, ha inserito l'art. 1-bis nella legge regionale 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), ha disposto misure straordinarie di accelerazione dei lavori pubblici privi di interesse transfrontaliero al fine di fronteggiare la straordinaria situazione di grave crisi congiunturale.

Secondo il ricorrente, la disposizione censurata contrasterebbe con quanto previsto dal 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), e conseguentemente con le norme costituzionali sopra citate.

Prima di esporre il contenuto delle singole censure, il ricorrente rileva come l'art. 4 dello Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia, pur attribuendo alla Regione la titolarità della competenza primaria in materia lavori pubblici di interesse regionale, imponga che, nell'esercizio di tale funzione legislativa, vengano rispettati i limiti posti dai principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, nonché dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché dagli obblighi internazionali.

In particolare, la potestà legislativa regionale deve essere espletata nel rispetto, con riferimento alla fase relativa alla procedura di scelta del contraente, delle norme, poste a tutela della concorrenza, contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006.

In relazione, invece, alla fase relativa alla conclusione ed esecuzione del contratto, varrebbero i limiti dei principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, nonché delle norme fondamentali di riforma economico-sociali (si cita, tra le altre, la sentenza n. 221 del 2010).

1.2.— Esposto ciò, il ricorrente deduce, in primo luogo, l'illegittimità costituzionale dell'impugnato art. 1-bis, commi 1 e 2, della legge regionale n. 11 del 2009, nel testo introdotto dall'art. 4, comma 28, della legge regionale n. 12 del 2010, i quali dispongono:

«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».

Tali disposizioni contrasterebbero con quelle contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006, e, segnatamente, con 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), con conseguente violazione delle competenze statutarie, nonché della competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost. In particolare, si deduce, da un lato, che le procedure di affidamento dei contratti pubblici afferiscono alla materia della tutela della concorrenza, dall'altro, che la disciplina contenuta nel predetto decreto si configura quale espressione di norme fondamentali di riforma economico-sociali.

1.3.— Il comma 3 dello stesso art. 1-bis prevede, inoltre, che «i lavori di cui al comma 2 sono affidati preferibilmente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. I lavori di cui al comma 2 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, tali disposizioni si porrebbero in contrasto con gli artt. 81 (criteri per la scelta dell'offerta migliore) e con l'art. 122, comma 9 (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. Si osserva, infatti, che, se è vero che 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. Le disposizioni impugnate, pertanto, violerebbero le citate norme statutarie della Regione ed ecederebbero dalla competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost., «attesa l'afferenza dei criteri di aggiudicazione dei lavori alla materia "tutela della concorrenza" di competenza esclusiva statale e tenuto conto del carattere di "normativa fondamentale di riforma economico-sociale" della disciplina codicistica».

1.4.— Il comma 4 dell'art. 1-bis prevede, a sua volta, che «gli affidamenti di cui al comma 2 vanno pubblicati all'Albo della stazione appaltante e comunicati all'Osservatorio Regionale». Tale disposizione 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 dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost. In particolare, si deduce che sarebbe illegittima l'introduzione di forme di pubblicità attenuata degli affidamenti, atteso che la disciplina di tale profilo, afferendo alla materia della tutela della concorrenza, sarebbe di competenza esclusiva statale.

1.5.— Oggetto di impugnazione è anche il comma 5 del predetto art. 1-bis, il quale 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».

Tale disposizione 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 della competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost.

2.— Si è costituita in giudizio la Regione Friuli-Venezia Giulia, chiedendo che il ricorso venga dichiara inammissibile ed infondato, con riserva di esplicitare le ragioni della richiesta in una successiva memoria.

3.— Nell'imminenza dell'udienza pubblica la difesa della Regione ha depositato una memoria con la quale assume, in primo luogo, richiamando le sentenze n. 221 e n. 45 del 2010, l'inammissibilità delle censure prospettate con riferimento all'art. 117, secondo comma, Cost. Essendo la Regione Friuli-Venezia Giulia ad autonomia differenziata unici parametri invocabili sarebbero le norme contenute nello Statuto speciale. Inoltre, si osserva che, facendo valere il ricorso «contemporaneamente i limiti statutari e l'art. 117, secondo comma, Cost.», lo stesso sarebbe «intrinsecamente contraddittorio».

Posto ciò, si passa ad analizzare le censure riferite alle singole disposizioni, ferma restando la dedotta inammissibilità del ricorso per le ragioni indicate.

3.1.— Con riferimento ai commi 1 e 2 dell'art. 1-bis si rileva come la doglianza sarebbe inammissibile, in quanto il ricorrente non avrebbe indicato i motivi del contrasto con la norma statale «né per quale ragione le norme invocate rappresenterebbero norme fondamentali di riforma economico-sociale».

Inoltre, si osserva come le norme statali, richiamate nel ricorso, sarebbero inconferenti. La disciplina "corrispondente" a quella regionale sarebbe contenuta nell'art. 123 del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale stabilisce che «per gli appalti aventi ad oggetto la sola esecuzione di lavori di importo inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti hanno facoltà, senza procedere a pubblicazione di bando, di invitare a presentare offerta almeno venti concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione ai lavori oggetto dell'appalto, individuati tra gli operatori economici iscritti nell'elenco disciplinato dai commi che seguono».

3.2.— Con riferimento al comma 3 dello stesso art. 1-bis si rileva come l'asserito contrasto con l'art. 81 non sarebbe motivato. Fermo restando ciò, la difesa regionale sottolinea che già la Corte, con la citata sentenza n. 221 del 2010, ha chiarito che non viola la tutela della concorrenza avere stabilito una preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Per quanto attiene, poi, la mancata previsione della non operatività dell'esclusione automatica «quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci», si deduce che la norma statale deve ritenersi di dettaglio e pertanto derogabile dal legislatore regionale.

3.3.— Con riferimento alla censura relativa al comma 4, la disciplina statale, si sottolinea nella memoria, sarebbe stata "superata" da quanto previsto dall'art. 32 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile). In particolare, tale disposizione prevede, tra l'altro, che «a far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati».

3.4.— Infine, con riferimento al comma 5 dell'art. 1-bis si afferma come il mancato richiamo di tutti i principi menzionati nell'art. 91, comma 2, «non significa che essi non siano applicabili». Inoltre, «l'art. 57, comma 6 [del d.lgs. n. 163 del 2006], prevede una "procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara", per cui, tenuto conto che la norma

impugnata vale fino al 31 dicembre 2011 e che l'importo dell'appalto è ridotto, la "procedura selettiva mediante curricula tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento" può ritenersi sostanzialmente rispettosa dei principi ricavabili dall'art. 57, comma 6».

Considerato in diritto

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.

Né può ritenersi, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa regionale, che il ricorso sia inammissibile per avere lo Stato evocato «contemporaneamente» le norme dello Statuto speciale di autonomia e quelle contenute nel novellato titolo V della parte seconda della Costituzione. Dalla lettura complessiva del ricorso e, in particolare, dalla premessa svolta, che introduce l'analisi delle singole censure, risulta come il ricorrente abbia correttamente fatto riferimento alle norme statutarie, nella parte in cui attribuiscono alla Regione la competenza in materia di lavori pubblici, con contestuale previsione dei limiti alla sua esplicazione. In questa prospettiva, il richiamo anche alle disposizioni contenute nell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost. trova giustificazione nella considerazione secondo cui i limiti statutari alla potestà legislativa regionale derivano dalla legislazione statale, costituente espressione di principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, emanata, nella specie, in attuazione proprio delle suindicate prescrizioni costituzionali. In altri termini, 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 sono 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.

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.

5.1.— La questione è inammissibile.

Per quanto attiene al primo comma, deve rilevarsi che, limitandosi a stabilire che i lavori ivi descritti non hanno interesse transfrontaliero, esso presenta un contenuto precettivo non suscettibile di recare un vulnus alle evocate competenze statali.

Con riferimento, invece, al secondo comma dello stesso art. 1-bis, l'inammissibilità della censura è, in primo luogo, conseguenza della genericità dei motivi, non supportati da idonee argomentazioni. Il ricorrente, infatti, si è limitato a richiamare genericamente le norme sopra indicate del d.lgs. n. 163 del 2006, senza specificare quali parti di esse fossero rilevanti e senza indicare le ragioni della asserita difformità della disposizione regionale rispetto a quelle statali.

In secondo luogo, tali disposizioni sono, in ogni caso, inconferenti. La norma regionale disciplina la procedura ristretta semplificata, applicata agli appalti sotto la soglia di rilevanza europea. La disposizione statale che disciplina tale procedura, come rilevato anche dalla difesa della resistente, è contenuta nell'art. 123 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Consegue che il mancato riferimento a tale disposizione statale, l'unica suscettibile di essere considerata, nella specie, come parametro interposto, impedisce l'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale sollevata con il ricorso.

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.

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.

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.

8.1.— In via preliminare, l'eccezione di inammissibilità per genericità delle censure, sollevata dalla difesa regionale, non può essere accolta, atteso che, sia pure sinteticamente, la parte ricorrente ha prospettato in modo chiaro il contrasto fra la disposizione impugnata e la normativa prevista dal Codice dei contratti pubblici.

8.2.— 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».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) dichiara l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, commi 1 e 2, 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), inseriti dall'art. 4, comma 28, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 16 luglio 2010, n. 12 (Assestamento del bilancio 2010 e del bilancio pluriennale per gli anni 2010-2012 ai sensi dell'articolo 34 della legge regionale n. 21 del 2007), sollevate, in riferimento all'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), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe;

b) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 3, della suddetta legge regionale n. 11 del 2009, nella parte in cui prevede che «qualora si applichi il criterio del prezzo più basso si darà corso, in ogni caso, all'applicazione del sistema di esclusione automatica delle offerte anomale»;

c) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 4, della medesima legge regionale n. 11 del 2009, nella parte in cui non prevede che, oltre alla forme di pubblicità ivi stabilite, si applichino anche quelle stabilite dall'art. 122 del 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);

d) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 5, della legge regionale n. 11 del 2009, nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra almeno cinque soggetti;

e) dichiara non fondata, ad eccezione di quanto stabilito sub b), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 3, della legge regionale n. 11 del 2009, proposta, in riferimento all'art. 4 della legge costituzionale n. 1 del 1963, nonché dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost., con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 2011.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Alfonso QUARANTA , Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2011.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.