

LA REGIONE A STATUTO SPECIALE FRIULI VENEZIA GIULIA E IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI. LA CORTE COSTITUZIONALE PRECISA I LIMITI DELLA POTESTÀ NORMATIVA PRIMARIA SUI LAVORI PUBBLICI, SULLA BASE DEI CRITERI ASSUNTI CON LA PRECEDENTE PRONUNCIA 45/2010.

Alessandra Cecchini *



Corte Costituzionale, 17 giugno 2010 n. 221, Pres. Amirante, Est. Quaranta

La Regione a Statuto Speciale Friuli – Venezia Giulia può esercitare la sua potestà normativa primaria sui lavori pubblici di interesse regionale e locale entro i confini della materia attribuita alla sua competenza dall’art. 4 dello Statuto Speciale e nel rispetto dei limiti disposti dallo stesso articolo, 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, e di rispetto degli interessi nazionali e di quelli delle altre Regioni.

Non è fondata la censura formulata dal ricorrente relativa all’art. 7, co. IX, della Legge n. 11 del 2009, di ingerenza da parte della Regione nella competenza normativa statale in ambito di tutela dell’ambiente; non è, altresì, fondata la censura concernente l’art. 1, co. V, lett. b) e c), della medesima Legge regionale, di restrizione della discrezionalità di scelta della stazione appaltante tra il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa e quello del prezzo più basso per l’aggiudicazione dei contratti pubblici (artt. 91, co. II, e 57, co. VI, del Codice dei contratti pubblici).

É, invece, costituzionalmente illegittimo l’art. 1, co. V, lett. a), della Legge n. 11 del 2009 per violazione della norma fondamentale di riforma economico-sociale (artt. 93 e 128 del Codice dei contratti pubblici), nella parte in cui ha preteso ritenere come non essenziale la progettazione preliminare assorbendola nell’approvazione dell’elenco annuale dei lavori.

1. Con la decisione sulla legittimità costituzionale dell’art. 1, co. V, lett. a), b), c), e k) e dell’art. 7, co. IX, della Legge n. 11 del 4 giugno 2009 del Friuli – Venezia Giulia, intitolata *Misure urgenti in materia*

* Sintesi dell’articolo pubblicato su *Informator*, 4, 2010, 82 e ss. La dott.ssa Alessandra Cecchini è abilitata all’esercizio dell’attività legale e collabora al progetto RETE TAR [www.osservatorioappalti.unitn.it/content.jsp?id=131].

*di sviluppo economico regionale, sostegno al reddito dei lavoratori e delle famiglie, accelerazione di lavori pubblici*¹, la Corte costituzionale è tornata a trattare del riparto delle competenze legislative di Stato e Regioni a Statuto Speciale in relazione al settore concernente la disciplina dei contratti pubblici.

La caratteristica di questa pronuncia non è tanto quella di aver aggiunto qualcosa di nuovo ai principi formulati sul tema, ma, all'opposto, quella di avere pedissequamente seguito i criteri già adottati a febbraio, con la sentenza nr. 45, relativamente alla normativa trentina sui lavori pubblici². Si insinua, quindi, il dubbio che i Giudici costituzionali abbiano, con la sentenza nr. 45 del 2010, esaurito ogni argomentazione in merito al suddetto riparto³. Peraltro,

¹ A fronte del ricorso promosso dal residente del Consiglio dei Ministri iscritto al n. 53 del registro dei ricorsi 2009.

² Sin dal secondo capoverso del “considerato in diritto” della pronuncia in commento, si rinviene l'esplicito riferimento della Corte alla sentenza n. 45 del 2010. D'altronde, trattasi di una sentenza “chiave” nell'interpretazione dell'attuale riparto di competenze normative nel settore dei contratti pubblici tra Stato ed Enti ad autonomia differenziata; così come, senza ombra di dubbio, lo è la sentenza n. 401 del 2007 per la definizione del riparto di competenze normative in ambito dei contratti pubblici tra Stato e Regioni a Statuto Ordinario e, al contempo, per l'inquadramento del cd. Codice dei contratti pubblici tra le fonti che disciplinano il succitato ambito. Ciò detto, è interessante notare che il Giudice Estensore della pronuncia del 17 giugno 2010 n. 221 è lo stesso della sentenza del 12 febbraio 2010 n. 45 e del 23 novembre 2007, n. 401 e che queste ultime due hanno in comune, altresì, il medesimo Presidente del Collegio.

³ Ed in particolare in merito al necessario bilanciamento che deve operarsi tra l'esigenza di un'attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale di gran parte della disciplina di cui al D.Lgs. 163 del 2006 e la salvaguardia dell'autonomia normativa riconosciuta alle Regioni a Statuto Speciale e alle Province Autonome. Sulla tematica, cfr. FALZEA P., *Il codice dei contratti pubblici ed i limiti dell'autonomia regionale. Nota alla sentenza n. 160/2009 della Corte costituzionale* in www.forumcostituzionale.it, il quale afferma che “l'esame della giurisprudenza inerente alla disciplina sugli appalti pubblici (...) soddisfa esigenze di regolamentazione unitaria e stabile che spesso risultano sacrificate a favore di un'esasperata affermazione del principio di autonomia. Quest'ultimo, infatti, dovrebbe essere inteso, anche nel quadro del novellato Titolo V della Costituzione, non già come un valore a sé, alieno dalla trama complessiva dei valori costituzionali, bensì “strumentale” rispetto a questi ultimi, nel senso che il riconoscimento dell'autonomia (anche di quella degli enti territoriali) dovrebbe servire alla migliore attuazione possibile di tutti quei principi la cui garanzia

se non è possibile apprezzare nella più recente sentenza l'enunciazione di nuovi criteri interpretativi, se ne può sempre cogliere l'applicazione concreta di quelli prefissati, da cui discende l'indicazione (nuova) di norme del Codice dei contratti pubblici che abbiano capacità vincolante per la potestà normativa primaria di Enti ad autonomia differenziata.

2. Il ragionamento della Corte ha preso le mosse, anzitutto, dall'interpretazione dell'art. 4 dello Statuto Speciale del Friuli – Venezia Giulia, che, al nr. 9, attribuisce alla stessa Regione la competenza legislativa primaria in materia di “lavori pubblici di interesse regionale e locale”.

La “materia” dei lavori pubblici, prima ancora che dallo Statuto Speciale friulano, é stata menzionata dagli altri quattro Statuti Speciali e dalla Carta costituzionale, che, originariamente, all'art. 117, si riferiva ai “lavori pubblici d'interesse regionale” nel delineare uno di quegli spazi in cui le Regioni a Statuto Ordinario potevano emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle Leggi dello Stato e non in contrasto con l'interesse nazionale e di altre

consente lo sviluppo della stessa personalità umana. Soltanto in tale prospettiva è possibile conciliare armonicamente certezza del diritto e tutela dell'autonomia”. Sull'importanza di salvaguardare il principio dell'autonomia cfr. RUGGERI A., Riforma del Titolo V e “potere estero” delle Regioni (notazioni di ordine metodologico ricostruttivo) in www.giurcost.org, secondo cui “le Regioni di confine (...) esprimono esigenze peculiari, la cui soddisfazione – qui è il punto, sovente non colto anche dalla più avvertita dottrina – non solo fa crescere, per tabulas, l'autonomia ma, per il tramite di questa, fa crescere la stessa unità, per il fatto di concorrere ad una più intensa, effettiva tutela di taluni bisogni che rimarrebbero altrimenti, in tutto o in parte, inappagati. (...) unità ed autonomia non sono – come, invece, da parte di molti si crede – valori in sé diversi o, di più, tendenzialmente ed irriducibilmente confliggenti: l'una, piuttosto, si fa – insegna l'art. 5 cost. – grazie alla seconda, e non già col costo di essa, così come quest'ultima può crescere ed affermarsi unicamente in una cornice assiologicamente unitaria, non pure frantumandola e disperdendone i pezzi”. Sull'equilibrio tra autonomia ed unità si legga, poi, ROVAGNATI A., Dalla Consulta nuove indicazioni sul concorso di competenze dello Stato, delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano, in www.forumcostituzionale.it.

Regioni⁴. Eppure, sin dappprincipio, ne rimaneva incerto l'ambito applicativo⁵. A tal proposito, l' "interesse regionale" dei lavori pubblici era, per alcuni Autori, un concetto soggettivo, che atteneva alla fonte del finanziamento, all'identità del committente e alla destinazione dell'opera; per altri, invece, aveva un significato oggettivo, che ineriva al territorio in cui i lavori dovevano essere eseguiti; per altri ancora, poi, possedeva un contenuto misto⁶. Questi erano, in definitiva, termini sulla base dei quali era contesa la competenza normativa tra Stato e Regioni.

Con la Riforma costituzionale del 2001, i lavori pubblici d'interesse regionale sono stati espunti dall'elenco di materie di cui all'art. 117 della Costituzione. Quindi, la Corte si è affrettata a negare che potessero essere confluiti nella totale competenza normativa delle

⁴ Per l'appunto, si ricordi che quello del Friuli – Venezia Giulia è stato l'ultimo Statuto Speciale ad essere adottato, nel 1963, dati gli eventi storico-politici che hanno interessato fino a quel momento la medesima Regione (cfr. BARTOLE S., BIN R., FALCON G. e TOSI R., *Diritto Regionale*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 40). Comunque, come ha sottolineato DE NICTOLIS ROSANNA, *Manuale degli appalti pubblici*, EPC Srl, Roma 2008, p. 183, ogni Statuto Speciale connota la materia dei lavori pubblici di un differente ambito d'interesse: lo Statuto della Regione siciliana si riferisce ai lavori pubblici "eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale" (art. 14, lett. g), statuto), quello della Sardegna ai lavori "di esclusivo interesse della Regione" (art. 3, lett. e), statuto), quello della Valle d'Aosta ai lavori pubblici "di interesse regionale" (art. 2, lett. f), statuto), quello del Trentino Alto Adige (l. cost. n. 5/1948) ai lavori pubblici "di interesse provinciale" (art. 11, statuto) e quello del Friuli Venezia Giulia (l. cost. n. 1/1963) ai lavori pubblici "di interesse locale e regionale" (p. 183).

⁵ Deve rilevarsi che il problema esegetico sui lavori pubblici, sottende, invero, quello relativo al riparto di competenze articolato in "materie". Infatti, "le materie non hanno una fisionomia giuridica" (cfr. BROCCA M., *Parco culturale, beni ambientali e ponderazione degli interessi sotesi*, *Riv. giur. ambiente* 2003, 767, nel citare Giannini), oggi ancor più che prima della riforma costituzionale del 2001 (cfr. BIN R., *I criteri di individuazione delle materie*, *Le Regioni* 2006, 891).

⁶ Cfr. DE NICTOLIS ROSANNA, *Manuale degli appalti pubblici*, EPC Srl, Roma 2008, p. 160, secondo cui la Legge del Friuli – Venezia Giulia n. 14 del 2002, "Disciplina organica dei lavori pubblici", avrebbe perseguito la tesi oggettiva (così come la Legge siciliana n. 7 del 2002), mentre la Legge sarda n. 24 del 1984 e la Legge della Valle d'Aosta n. 12 del 1996, avrebbero adottato il criterio misto, "considerando di interesse regionale i lavori che si eseguono nel territorio della regione, con o senza l'intervento finanziario della Regione, ad esclusione di quelli di competenza dello Stato".

Regioni, sostenendo che “non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell’oggetto al quale afferiscono”⁷,

⁷ Cfr. Corte Cost. 1 ottobre 2003, n. 303, ritenuto in diritto, punto 2.3. La Corte, così, si è espressa per superare qualsiasi incertezza derivante dalla nuova formulazione dell’art. 117 Cost.; infatti, c’erano stati alcuni Autori che avevano interpretato la mancata menzione dei lavori pubblici come attribuzione della materia alla potestà normativa residuale delle Regioni a Statuto Ordinario, ai sensi dello stesso art. 117, co. IV (a tal proposito, MAGRO C., *Gli appalti pubblici nel mutato clima di riforma costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, nel riportare che “ogni materia non menzionata deve sempre e comunque fare i conti con le riserve esplicite di competenze in favore dello Stato (Vedi in proposito, Rosanna Tosi, *La legge costituzionale n. 3 del 2001, note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni 2001*, p. 1233. Nello stesso senso anche CAVALIERI P., *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro italiano 2001*, p. 201)”. Altra parte della Dottrina aveva sostenuto che i lavori pubblici inerissero a materie di competenza legislativa concorrente, quale quella del “governo del territorio” (cfr. PANTELLINI I., *La disciplina dei contratti pubblici – “Commentario al Codice Appalti”*, collana diretta da CARINGELLA F. e DE MARZO G., Ipsoa, 2007, p. 43). Ed è così che “In mancanza di un criterio univoco di individuazione delle competenze, si può quindi affermare che la Corte Costituzionale, con la sentenza 1 ottobre 2003, si è ritagliata un importante ruolo nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione, nell’ambito del quale essa sembra affiancare gli altri poteri costituzionali che ne sono protagonisti, il Parlamento ed il Governo” (cfr. ALBINO D., *Contratti pubblici: nota alla sentenza n. 401/2007 della Corte Costituzionale*, in www.diritto.it, nel citare DICKMANN, “I principi di sussidiarietà e di proporzionalità ed il principio dell’intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali”, in *Il Corriere Giuridico*, 2004, vol. 1, 41 ss). Allo stesso modo, cfr. CELOTTO A., *La “legge di Kirschmann” non si applica al codice degli appalti (in margine alla sent. n. 401 del 2007 della Corte costituzionale)*, in www.neldiritto.it. Ne è conseguito «un processo di “smaterializzazione” delle materie» (cfr. BIN R., *Alla ricerca della materia perduta (nota a Corte cost. 401/2007)*, in www.forumcostituzionale.it). In tale processo, ha assunto un ruolo fondamentale la formulazione del concetto di materia trasversale, implicante ambiti che possono inerire a più materie. Tale concetto avrebbe potuto essere utilizzato a favore dell’intervento normativo regionale in ambiti di competenza legislativa esclusiva statale, ma così non è stato. Sulla duplice interpretazione del concetto di trasversalità cfr. VARRONE L., *Riparto di competenze Stato- Regioni nel Codice degli Appalti (artt. 4- 5)*, in *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture – D.Lg. 12 aprile 2006 n. 163* a cura di SANINO M., Utet, Milano 2006, pp. 47- 49. Ma, invero, è rimasto solo uno dei modi di legittimazione dell’intervento statale in materie diverse da quelle tassativamente enumerate dall’art. 117 della Costituzione (Cfr. CELOTTO A., *Gli appalti pubblici tra competenze statali e competenze regionali. Primi spunti*, n. 2-2006, in www.giustamm.it). Ed, infatti, la Corte ha così affermato: “limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente (...) significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze

potendo, pertanto, essere ascritti, di volta in volta, alla potestà legislativa statale o a quella regionale. Queste le ragioni: “la perimetrazione delle sfere materiali di competenza non può (...) essere determinata avendo riguardo esclusivamente alla natura del soggetto che indice la gara o al quale è riferibile quel determinato bene o servizio, in quanto, come già sottolineato, occorre fare riferimento, invece, al contenuto delle norme censurate al fine di inquadrarlo negli ambiti materiali indicati dall’art. 117 Cost.”⁸.

Ci si chiede a questo punto se le succitate statuizioni attengano alla sola interpretazione dell’art. 117 della Costituzione e, quindi, al riparto di competenze normative tra Stato e Regioni a Statuto Ordinario, o possano essere applicate pure al riparto di competenze normative tra Stato e Regioni a Statuto Speciale, che ancora fanno

unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell’ordinamento costituzionale tedesco (konkurrierende Gesetzgebung) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (Supremacy Clause)]” (cfr. Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303, ritenuto in diritto, punto 2.1). Quindi, se Riforma del 2001 “aveva preteso, assai arditamente (se non avventatamente) di invertire l’ordine delle competenze, spostando sulla legislazione regionale la competenza generale, la controriforma in atto nella giurisprudenza costituzionale muove nella direzione esattamente opposta, riconsolidando la competenza statale e respingendo ai margini quella regionale” (cfr. BENELLI F. e BIN R., *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”*: scacco matto alle Regioni, in www.robertobin.it). Allo stesso modo, cfr. MANGIAMELI S., *Giurisprudenza costituzionale creativa e Costituzione vivente*, in *Le Regioni 2008*, n. 4 -5, 835 e ss, cfr. PASSIGLI D., *Gli appalti pubblici in Provincia di Trento: commento alla LP 10.09.1993 n 26 coordinata con le modifiche introdotte dalla L.P. 24.07.2008 n. 10*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN) 2008, p. 17 e cfr. GUERINO FARES, *Appalti pubblici e misure pro-concorrenziali: ancora da decifrare gli spazi per l’intervento normativo delle regioni*, in www.giurcost.org.

⁸ Cfr. Corte Cost. 23 novembre 2007, n. 401, ritenuto in diritto, punto 3. In tale frangente, la Corte aveva chiarito che “*tali affermazioni non valgono soltanto per i contratti di appalto di lavori, 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*”. Per un approfondimento relativamente a quest’ultima pronuncia sia consentito il richiamo al mio contributo su questa rivista nella nota alla sent. della Corte 23 novembre 2007, n. 401, n. 45, *Informator*, 2, 2008, pp. 152 e ss.

riferimento alla desueta materia dei lavori pubblici e non all'integrale ambito dei contratti pubblici⁹.

Evidentemente contraria ad un'interpretazione estensiva nei suoi confronti si è mostrata la difesa del Friuli, sulla base dell'art. 10 della Legge costituzionale n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione¹⁰. Secondo tale articolo, la nuova disciplina prevista dal Titolo V, parte II, della Costituzione può essere adottata nei confronti delle Regioni a Statuto Speciale (e delle Province Autonome) nei soli casi in cui riconosca a queste ultime una maggiore autonomia normativa di quella garantita dai loro dai rispettivi Statuti Speciali¹¹.

⁹ L'importanza della questione viene sottolineata da DE NICTOLIS ROSANNA, *Manuale degli appalti pubblici, op. ult. cit.*, pp. 177 e 188. A suo avviso, si sarebbe evitata l'incongruenza tra Statuti Speciali e Costituzione se "la riforma del titolo V Cost. e segnatamente dell'art. 117 Cost.", fosse stata "accompagnata da una revisione e coordinamento delle competenze statutarie".

¹⁰ A tal proposito, si noti che già all'udienza pubblica del 12.01.2010, della causa definita con sentenza n. 45 del 2010, l'Avv. Giandomenico Falcon, nella veste di difensore della Provincia trentina, aveva affermato che il lavoro pubblico d'interesse provinciale è una materia vera e propria, differentemente da quella d'interesse nazionale, con uno specifico contenuto e che ogni dubbio definitorio della suddetta materia non è, storicamente, sorto dall'intento di tutelare maggiormente gli spazi di competenza degli Enti a Statuto speciale, ma da quello di garantire l'applicazione omogenea all'interno del territorio nazionale delle prime Leggi sulle grandi opere pubbliche statali. Nondimeno, tale premura non avrebbe alcun senso, dato che le Leggi Provinciali impugnate attengono ad opere di mero interesse provinciale. Non diversamente poteva dire lo stesso Avvocato, nella veste di difensore del Friuli – Venezia Giulia nella causa definita con la sentenza 221 del 2010. *Contra* cfr. PASSIGLI D., *op. ult. cit.*, secondo cui "nonostante tale chiara disposizione statutaria (che, quindi, parrebbe non ammettere interpretazioni diverse: in claris non fit interpretatio), è la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale a sollevare il dubbio che vi sia, effettivamente, un ambito materiale definibile come "lavori pubblici" riservato a favore delle due Province autonome di Trento e Bolzano" (p. 15).

¹¹ Infatti, "si potrebbe astrattamente prefigurare la *reductio ad unum* dei due tipi di Regione, attraverso una esplicita revisione della Carta in tal senso (...); ciò che risolverebbe in radice il problema dell' "adeguamento" con la sua stessa...negazione. (...) sarebbe inficiata da un'insanabile contraddizione con l'indicazione di partenza che articola appunto nei due tipi della "ordinarietà" e della "specialità" l'autonomia regionale nel suo complesso. Se ne ha – come si vede – la conferma della necessaria, seppur parziale, differenziazione delle norme di revisione statutaria dal modello fissato nel titolo V, al quale pure esse sono

chiamate a guardare in sede di “adeguamento”: una differenziazione che, ovviamente, conosce forme e “gradi” assai diversi, per i singoli oggetti positivamente riguardati così come, per uno stesso oggetto, nel passaggio da un ordinamento regionale all’altro” (cfr. RUGGERI A., *Forma e sostanza dell’ “adeguamento” degli statuti speciali alla riforma costituzionale del titolo V (notazioni preliminari di ordine metodologico – ricostruttivo)* in www.giurcost.org). In approfondimento a tale tematica si legga anche RUGGERI A., *Riforma del Titolo V, op. ult. cit.*. In senso, invece, critico rispetto alla permanenza nel sistema di una differenziazione tra le Regioni a Statuto Ordinario e le Regioni e Province a Statuto Speciale, cfr. FROSONI T. E., *La differenziazione regionale nel regionalismo differenziato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Sul tema della definizione dell’autonomia più ampia, cfr. ROVAGNATI A., *op. ult. cit.*, nel ricordare che, secondo varie pronunce della Corte, tra cui la n. 383/2005, la n. 175/2006, la n. 370/2006, è necessario attuare una valutazione complessiva dei poteri e dei relativi limiti contenuti nel nuovo Titolo V della Costituzione e nello Statuto Speciale, senza snaturarne la *ratio*. Ed è per questo che, secondo l’A., i Giudici costituzionali, con la sentenza 536/2002, “hanno rigettato la tesi secondo cui la clausola di maggior favore avrebbe sottratto ai suoi limiti tipici la potestà primaria degli enti dotati di autonomia speciale, e l’avrebbe sottoposta ai limiti previsti dall’art. 117, comma 1, ma non anche a quelli derivanti da normative adottate dallo Stato in forza di competenze esclusive idonee ad interferire sulle competenze delle Regioni di diritto comune”. Con la sentenza n. 274/2003 hanno statuito che se “una materia attribuita alla competenza primaria della Regione rientrasse – a seguito della riforma costituzionale del 2001 – anche nella competenza residuale delle Regioni di diritto comune, e che rispetto ad essa lo Stato non avesse esercitato in concreto le proprie competenze esclusive” non sarebbe “applicabile il limite statutario derivanti da leggi statali già qualificate come norme fondamentali di riforma economico-sociale”. Inoltre, con la sentenza n. 328/2006, non hanno “esitato a giudicare più ampie le competenze legislative residuali e concorrenti previste dall’art. 117, commi 3 e 4, rispetto a quelle primarie e concorrenti istituite, sulle medesime materie, dallo Statuto speciale, in un’ipotesi in cui” erano stati chiamati “a risolvere un conflitto di attribuzioni avente ad oggetto un atto regolamentare statale ascrivibile a tali materie”. Infine, con le sentenze 48 del 2003 e 145 del 2005, in tema di coincidenza tra nuovi ambiti riservati alla potestà esclusiva statale e vecchie materie statutarie, hanno escluso che “la potestà di queste ultime potesse considerarsi assorbita in quella dello Stato”. Sul punto, cfr. RUGGERI A., *Potestà legislativa primaria e potestà “residuale” a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in www.giurcost.org, afferma che “appare oggettivamente forzato un esito ricostruttivo” che preveda che “la nuova potestà primaria delle Regioni ad autonomia differenziata si eserciti sui vecchi campi ma nei nuovi limiti. Ancora più forzato, siccome espressivo di una manipolazione linguistico- concettuale ulteriormente più avanzata (ma, in realtà, temeraria...), sarebbe un esito che veda le Regioni praticamente sottratte ad ogni limite: ai nuovi, cui si riferisce il II comma dell’art. 117, in nome della specialità, ed anche però ai vecchi, in nome dell’autonomia (e grazie all’attivazione della clausola di maggior favore, laddove ritenuti maggiormente incisivi per l’autonomia stessa)”. Ma qual è la sorte della norma statutaria quando viene prevalsa dall’art. 117 Cost.? Cfr. PADULA C., *L. cost. n. 3/2001 e statuti speciali: dal confronto fra norme al (mancato) confronto fra “sistemi”*, nota a sentenza n. 314/2003, *Le Regioni* n. 2/3, aprile – giugno 2004, p. 688 - 690, nel ricordare che secondo la Corte l’art. 10 stabilisce l’effetto della “non

Pertanto, non può vigere una prevalenza *tout court* della competenza normativa esclusiva dello Stato sulla competenza normativa primaria regionale in materia di lavori pubblici e deve preservarsi, in qualche modo, la differenza tra competenza normativa primaria degli Enti ad autonomia differenziata e competenza normativa delle Regioni a Statuto Ordinario. A tal proposito, la Corte già con la sentenza n. 45 del 2010 aveva sostenuto che se lo Statuto Speciale prevede il conferimento alla Regione (o alla Provincia Autonoma) della potestà normativa in materia di lavori pubblici, debba applicarsi tale fonte e le sue regole di riparto, e non il Titolo V, parte II, della Costituzione, vigendo la regola di adozione di quella tra le due discipline che assicura una più ampia autonomia dispositiva¹².

Infatti, se, da una parte, il Titolo V, parte II, della Costituzione limita a tal punto la potestà legislativa regionale in materia di lavori pubblici, da comportare l'obbligo della puntuale osservanza delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, dall'altra, gli Statuti Speciali riconoscono la potestà normativa primaria entro limiti, a prima vista, meno stringenti (e su questi diversi limiti l'Ente ad autonomia differenziata deve regolare la portata dell'obbligo di adeguamento di cui all'art. 4, co. V, del Codice)¹³. In base a queste considerazioni la difesa del Friuli – Venezia Giulia, prima, e la Corte, poi, partendo dal

applicazione” delle disposizioni statutarie che prevedono forme di autonomia minori di quelle risultanti dalle disposizioni costituzionali, allo stesso modo in cui aveva previsto la “non applicazione” delle leggi interne quando violino fonti comunitarie *self – executing*. L’A., quindi, contesta le altre due tesi formulate, in dottrina, sul punto: «alcuni ritengono che le norme del Titolo V più “favorevoli” abroghino implicitamente quelle statutarie» ed «altri ancora hanno negato che si possa parlare di abrogazione delle norme statutarie, in quanto queste sarebbero solo sospese “sino all’adeguamento dei rispettivi statuti” (art. 10), per cui, se i nuovi statuti non stabiliranno nulla in relazione ai vari istituti “sospesi”, si riespanderanno le vecchie norme statutarie».

¹² A tal riguardo, differente è l'impostazione degli Statuti Speciali, volto a preservare determinate garanzie per la Regione a Statuto Speciale (e per le due Province Autonome), da quella della Costituzione, volta a confermare la centralità dello Stato rispetto agli altri Enti territoriali.

¹³ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, ritenuto in diritto, punto 5.

riconoscimento statutario di cui all'art. 4, nr. 9, della competenza normativa primaria in materia di "lavori pubblici di interesse regionale e locale", sono giunte ad affermare che la potestà legislativa friulana in tale scorcio di disciplina è sottoposta ai "soli" vincoli previsti dal relativo Statuto, di 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, e di rispetto degli interessi nazionali e di quelli delle altre Regioni¹⁴. Ne consegue che l'unico modo che la Legge statale ha per interferire nella materia dei lavori pubblici di competenza normativa del Friuli è quella di assumere i contenuti e le forme dei sopra elencati vincoli statutari¹⁵.

Naturalmente, poi, al di fuori di quegli spazi su cui lo Statuto riconosce la competenza normativa primaria, la Legge statale torna ad avere la capacità di cui al Titolo V, parte II, della Costituzione.

Ed è stato così giudicato nel caso della Legge sarda nr. 5 del 2007, i cui articoli non disciplinavano meramente i lavori pubblici d'interesse regionale, di competenza normativa primaria, ma ambiti espressamente ricondotti dalla Giurisprudenza a "materie" di competenza legislativa esclusiva statale (la "tutela della concorrenza" e l' "ordinamento civile")¹⁶. Non è il caso, invece, dell'art. 7, co. IX,

¹⁴ Cfr. Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, ritenuto in diritto, punto 2, nell'affermare 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*».

¹⁵ A tal proposito, all'udienza pubblica dell'11.05.2010, il difensore del Friuli – Venezia Giulia ha rilevato che l'esercizio della competenza normativa statale nell'ambito della tutela della concorrenza non può limitare la materia dei lavori pubblici di competenza normativa regionale, ma può solo incidere sul suo contenuto.

¹⁶ Naturalmente, al di fuori di questi ambiti, l'Ente a Statuto Speciale riveste un ruolo pari a quello delle Regioni a Statuto Ordinario ed è, quindi, sottoposto ai loro stessi limiti. Ed è per questo motivo che la Corte Costituzionale, con sentenza del 17 dicembre 2008, n. 411, ritenuto in diritto, punti 3 e 3.1, dopo aver chiarito che gli articoli impugnati della Legge regionale sarda non attenevano strettamente alla materia di competenza primaria dei "lavori pubblici di interesse regionale", ma ad

della Legge regionale friulana, giacché non concerne ambiti estranei alla competenza regionale, quale può essere quello della tutela dell'ambiente¹⁷, né modifica i procedimenti prescritti dal D.Lgs. 152 del 2006, cd. Codice dell'Ambiente, ma dispone solo la riduzione di

ambiti già espressamente ricondotti dalla Corte a "materie" di mera competenza legislativa esclusiva statale (la "tutela della concorrenza" e l' "ordinamento civile"), valutava la legittimità degli articoli impugnati con riferimento al Titolo V, parte II, della Costituzione, piuttosto che allo Statuto Speciale della Regione Sardegna. In approfondimento a quest'ultima sentenza sia consentito il richiamo al mio contributo su questa rivista nella nota alla sent. della Corte Cost. 17 dicembre 2008 n. 411, *Informator*, 1, anno 2009, pp. 151 e ss.. Parte della Dottrina è critica sulla sentenza n. 411 del 2008. Ad esempio, cfr. BIN R., *Prevalenza senza criterio. Nota alla sent. 411/2008*, in www.forumcostituzionale.it, che definisce la pronuncia 411/2008 come "figlia" della sentenza 401/2007: «*come spesso avviene anche nella riproduzione naturale, alcune particolarità genetiche della (sentenza) "madre", nella (sentenza) "figlia" si trovano accentuate sino a sfiorare la deformazione*» (p. 1). E la particolarità è quella dell'uso "centripeto del criterio di prevalenza, ormai del tutto slacciato dagli obblighi di leale collaborazione" e da quelle garanzie procedurali che in qualche modo limitavano l'applicazione *tout court* della normativa statali. L'A. continua asserendo «*che la legge impugnata dal Governo provenga da una Regione a Statuto speciale, titolare di una competenza esclusiva in materia di lavori pubblici di interesse regionale, non crea il minimo imbarazzo argomentativo*» e spiegando che, a suo avviso «*corretto sarebbe stato (...) valutare se e in che misura i singoli congegni normativi contenuti nella legge regionale contrastassero con le finalità della tutela della concorrenza così come incarnate nei principi della legge statale, in modo da salvare da censure di incostituzionalità tutte quelle disposizioni che apprestassero soluzioni equivalenti o migliorative in termini di tutela del mercato*».

¹⁷ Cfr. Corte Cost., 17 giugno 2010 n. 221, considerato in diritto, punto 6.1. A tal proposito si rammenti che «*l'ambiente va considerato materia trasversale, nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi, quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questi casi la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, prevale su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materie di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi*» (cfr. ROCCELLA A., *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it). Allo stesso modo cfr. NICOTRA I., *Il principio unitario: una versione aggiornata del vecchio interesse nazionale nella recente giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, in www.forumcostituzionale.it, secondo cui «*il giudice costituzionale non perde l'occasione per riaffermare, ancora una volta, il principio in virtù del quale, con riferimento alla disciplina ambientale e a seguito della novella costituzionale, "non solo le Regioni ordinarie non hanno acquisito maggiori competenze, invocabili anche dalle Regioni Speciali, ma al contrario, una competenza esclusiva in tema di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema è stata espressamente riconosciuta allo Stato, sia pure in termini che non escludono il concorso di normative regionali, fondate sulle rispettive competenze, al conseguimento di finalità di tutela ambientale"*».

tutti i termini relativi, in genere, a procedure amministrative regionali e degli enti locali per la realizzazione di opere nel settore delle infrastrutture di trasporto, della mobilità e della logistica. Per questo, la Corte ha rigettato la censura mossa dal ricorrente di violazione della competenza normativa esclusiva statale in ambito di tutela dell'ambiente (art. 117, co. II, lett. s), della Costituzione).

3. Orbene, nell'area di propria competenza normativa, la Regione Friuli – Venezia Giulia deve, comunque, adeguarsi ai vincoli specificamente predisposti dallo Statuto Speciale¹⁸. A tal proposito, si noti che una prima panoramica dei limiti statutari era già stata offerta, pochi mesi prima¹⁹, dalla Corte, con la sentenza nr. 45. Agevolmente,

¹⁸ La circostanza che non si applichi il Titolo V, parte II, della Costituzione, ma lo Statuto Speciale “*non significa che – in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nel territorio della Regione – (...) 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)*” (cfr Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato in diritto, punto 2). Ed in relazione ai limiti statutari Cfr. GIANGASPERO P., *La potestà ordinamentale delle Regioni speciali e la tutela costituzionale del ruolo della provincia*, in www.forumcostituzionale.it, secondo cui il fatto che sia “*estremamente rara (...) l'utilizzazione del vincolo all'armonia con la Costituzione*” da parte della Giurisprudenza costituzionale in ambito di potestà normativa primaria delle Regioni a Statuto Speciale, diversamente dalla menzione dei limiti dell'armonia con i principi generali dell'ordinamento e con in principi delle grandi riforme, è da interpretare nel contesto in cui “*la Corte sembra (...) intenzionata in primo luogo a confermare che – in linea di principio – la riforma del titolo V non si applica nel suo insieme alle Regioni ad autonomia speciale (...); in secondo luogo, a costruire la portata dei limiti statutari in sostanziale aderenza con la giurisprudenza anteriore alla riforma costituzionale*”.

¹⁹ La difficoltà di fondo riguarda, infatti, “*l'accertamento del "peso" posseduto da ciascun tipo di limite, se si conviene circa la naturale, irrinunciabile storicizzazione degli stessi e la loro varietà espressiva nel passaggio dall'uno all'altro campo di esperienza. Uno stesso limite, come si sa, non rimane sempre identico a sé (...) Il punctum crucis del complessivo equilibrio tra le istituzioni ed i beni o valori di cui esse sono portatrici (e, perciò, tra unità e autonomia) è, a conti fatti, segnato dalla necessariamente "bilanciata" composizione tra la scrittura e l'esperienza costituzionale: nel momento in cui la prima dovesse smarrire del tutto la capacità sua propria di delimitare, in maggiore o minore misura a seconda degli enunciati e delle condizioni di contesto, l'area dei significati astrattamente possibili, il dominio della politica sul diritto costituzionale sarebbe un fatto ormai incontrovertibile, consolidato e, perciò, irreversibile*” (cfr. RUGGERI A., *Potestà legislativa, op. ult.*

quindi, sono stati trasposti i medesimi concetti al caso friulano. In particolare, è stato ribadito che il D.Lgs. 163 del 2006 concreta i limiti statuari sia dei “principi generali dell’Ordinamento giuridico” che delle “norme fondamentali delle riforme economico – sociali”, con particolare riferimento alla disciplina delle fasi di scelta del contraente e di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto.

I primi si rinvengono nella disciplina degli istituti e dei rapporti privatistici, che “in ragione dell’esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza” “non può essere che uniforme sull’intero territorio nazionale”²⁰; le seconde, invece, si riscontrano in quella disciplina che involge “istituti unitari” e che implica “valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato”²¹. Inoltre, “vengono in rilievo” pure “i limiti

cit.). Sia consentito il richiamo al mio contributo su questa rivista nella nota alla sent. della Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, *Informator*, 2, 2010, pp. 142 e ss.

²⁰ Cfr Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato in diritto, punto 2. Allo stesso modo, cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, ritenuto in diritto, punto 4.2, che ha, altresì, precisato che “*con riferimento a tale fase 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 (sentenza n. 401 del 2007)*”.

²¹ Cfr Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato in diritto, punto 2. Allo stesso modo, cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, ritenuto in diritto, punto 4.2, in cui rinvia, sia pure con riferimento ad un singolo istituto della fase esecutiva del contratto, alla sentenza n. 447 del 2006 e alla sentenza, precedente alla riforma del Titolo V, n. 482 del 1995. Infatti, le considerazioni già espresse con quest’ultima sentenza sulla Legge 109/1994 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) e che di seguito si riportano sono valide per il Codice dei contratti pubblici: “*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 perchè 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)*” (cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, ritenuto in diritto, punto 4.2). Sulla tematica cfr. LEPORE V., *Il riparto di competenza legislativa tra stato e regioni in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e*

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 statale²²”.

Ora, con la sentenza nr. 45 del 2010, la Corte aveva valorizzato il limite statutario degli obblighi internazionali, così come tradotti nel D.Lgs. 163 del 2006, per la valutazione della legittimità costituzionale della Legge trentina. In tal senso, aveva riconosciuto la normativa provinciale:

- in contrasto con l’art. 32, co. I, lett. g) del Codice, ove non prevedeva l’indizione da parte dell’Amministrazione di una gara sulla base del progetto preliminare presentato dall’avente diritto, nel contesto di interventi eseguiti direttamente dal privato, a scomputo di contributi connessi ad atti abilitanti all’attività edilizia o conseguenti agli obblighi derivanti da convenzioni di lottizzazione²³;

forniture alla luce del nuovo codice degli appalti e della recente giurisprudenza costituzionale, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

²² Cfr Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato in diritto, punto 2. Così pure cfr. Corte Cost., 23 novembre 2007, n. 401, ritenuto in diritto, punto 4.1, come citata da Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, ritenuto in diritto, punto 4.1 e 5: “*la previsione (...) 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*”. Sull’attuazione nazionale delle Direttive comunitarie in ambito di contratti pubblici cfr. BALDINATO M., *L’attuazione delle dir. 2004/18/CE e 2004/17/CE e questioni aperte, in Appalti pubblici e concorrenza: la difficile ricerca di un equilibrio. Atti dei Seminari (Facoltà di giurisprudenza dell’Università di Trento, maggio-giugno 2007)*, curato da BENACCHIO G. A. E COZZIO M., Ed. Univ. di Trento 2008, pp. 252 e ss.

²³ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.1.

- in contrasto con l'art. 26 del Codice, ove non prevedeva l'applicazione delle regole di tutela della concorrenza per tutti i contratti di sponsorizzazione, ma solo per alcuni di essi, precisando, altresì, che si applicano i principi del Trattato quando i lavori, i servizi e le forniture sono acquistati o realizzati a spese dello sponsor, mentre si applica il D.Lgs. 163 del 2006 quando i contratti hanno natura onerosa per l'Amministrazione²⁴;
- in contrasto con l'art. 32 del Codice, ove prevedeva limiti inferiori per l'applicazione estensiva della disciplina sui contratti pubblici per lavori eseguiti da soggetti diversi dalle Amministrazioni aggiudicatrici e che ricevono finanziamenti dalle Province²⁵;
- in contrasto con l'art. 55 del Codice, ove prevedeva la partecipazione nella procedura ristretta dei soli soggetti prescelti dalle stazioni appaltanti e non di tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando²⁶;
- in contrasto con gli artt. 56 e 57 del Codice, ove prevedeva il ricorso alla procedura negoziata previa pubblicazione del bando per fattispecie non contemplate dalla Legge statale e la sottoposizione della procedura negoziata senza la pubblicazione del bando a condizioni meno stringenti di quelle previste dalla Legge statale²⁷;
- in contrasto con l'art. 59 del Codice, ove demandava al regolamento provinciale la definizione di tutti i casi in cui è possibile stipulare un accordo quadro²⁸;
- in contrasto con l'art. 144 del Codice, ove consentiva la procedura negoziata nell'ambito di concessioni di lavori pubblici il cui valore sia pari o superiore alla soglia di cui all'art. 28, co. I, lett. c) del Codice²⁹;

²⁴ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.2.

²⁵ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.3.

²⁶ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.4.

²⁷ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.5.

²⁸ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.6.

²⁹ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.7.

- in contrasto con l'art. 140 del Codice, ove prevedeva che l'affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto per grave inadempimento avvenisse alle condizioni espresse in sede di originaria offerta dell'interpellata e non in sede di originaria offerta dell'originario aggiudicatario³⁰.

La Corte aveva, invece, dichiarato la legittimità di quelle (sole) disposizioni provinciali che assumono una portata meramente definitoria ed in alcun modo precettiva³¹, che ribadiscono principi già avvalorati dalla normativa statale³², che, nei limiti della competenza normativa primaria, si riferiscono ad istituti sconosciuti sia al diritto comunitario che a quello statale (è il caso dei cd. lavori sequenziali)³³, che attengono a materie di competenza normativa prettamente provinciale (qual è l'organizzazione amministrativa dell'ente provinciale)³⁴ o di competenza legislativa delle Regioni a Statuto Ordinario (quale è l'organizzazione della fase esecutiva dei contratti stipulati)³⁵.

4. Con la sentenza in commento, la Corte si è, invece, affidata ad un diverso limite statutario per valutare il corretto esercizio della potestà normativa friulana, quello concernente le norme fondamentali di riforma economico – sociale. Ha valutato, infatti, se tale potesse essere la natura assunta dalla disciplina di cui agli artt. 93 e 128 del Codice dei contratti pubblici, sui livelli della progettazione. Fondamentalmente, già aveva affrontato e risolto positivamente la questione, con la sentenza 482 del 1995³⁶, in cui, in relazione all'art.

³⁰ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 7.8.

³¹ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punti 8.1 – 8.3, 8.5, 8.7 - 8.8.

³² Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punti 8.4 e 8.11.

³³ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 8.6.

³⁴ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 8.10.

³⁵ Cfr. Corte Cost. 12 febbraio 2010, n. 45, considerato in diritto, punto 8.9.

³⁶ Il richiamo alla sentenza 482 del 1995 già era avvenuto con la sentenza n. 401 del 2007, nel cui contesto la Corte aveva chiarito che *“la progettazione non costituisce*

16, co. I, della Legge 109/1994³⁷, aveva sostenuto che la previsione di un'articolazione in tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, quello preliminare, quello definitivo e quello esecutivo, dell'attività di progettazione, fosse un requisito imprescindibile “per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera” e “per rendere certi i tempi e i costi di realizzazione” dell'opera stessa³⁸ e,

una materia, ma un momento del complesso iter procedimentale preordinato alla realizzazione dell'opera pubblica” e che “ai fini del rispetto del principio della libera concorrenza, vengono in rilievo esclusivamente i criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività di progettazione” (cfr. Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato i diritto, punto n. 3.2).

³⁷ Trattasi della Legge quadro in materia di lavori pubblici, che, come ricorda SARNELLI G., *1. Programmazione dei lavori pubblici. Evoluzione normativa*, in BALDI M. E TOMEI R., *La disciplina dei contratti pubblici – Commentario al Codice degli appalti*, IPSOA, Lavis (TN) 2007, p. 1070, ha, per la prima volta, introdotto, all'art. 14, l'obbligo generale per le amministrazioni pubbliche della necessaria preventiva programmazione, quale presupposto indispensabile per la realizzazione di un'opera pubblica. “*La finalità perseguita dal legislatore è stata quella di individuare strumenti di razionalizzazione dell'azione amministrativa, al fine di assicurarne la qualità, l'efficienza e l'efficacia, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori. Ed invero, era stato già ampiamente avviato, in quel periodo, l'imponente processo di riforma dell'azione della pubblica amministrazione finalizzato ad improntarla a criteri di efficienza, trasparenza ed economicità (art. 1 legge n. 241/1990). Conseguentemente, soprattutto nello specifico settore dei lavori pubblici, al fine di evitare la costruzione di opere prive di alcuna reale utilità, ovvero in assenza di un'adeguata copertura finanziaria, si è addivenuti ad una riforma radicale della disciplina, prevedendo l'obbligo della necessaria preventiva programmazione su base triennale ed annuale delle opere pubbliche da realizzare, in assenza della quale, non è possibile, salvo casi specificamente individuati, procedere alla loro realizzazione” (p. 1071).*

³⁸ In conformità con tale interpretazione, si è successivamente espressa la Giurisprudenza amministrativa. Infatti, come ricorda MAMMUCARI M., *Premessa*, in BALDI M. E TOMEI R., *La disciplina dei contratti pubblici – Commentario al Codice degli appalti*, IPSOA, Lavis (TN) 2007, p. 900, la Giurisprudenza, da una parte, ha confermato la possibilità per l'Amministrazione di conferire *ab inizio* al progetto preliminare un maggiore grado di approfondimento e di dettaglio (si veda in particolare TAR Puglia Lecce, sez. I, 9 marzo 2006, n. 1447), dall'altra, però, ha chiarito che “*nella progettazione di opere pubbliche, il triplice livello (progetto preliminare, definitivo ed esecutivo) prescritto dalla norma in esame non può subire contrazioni od accorpamenti; pertanto il procedimento dei tre tipi successivi di progetto non può essere derogato od alterato, perché risponde all'esigenza di assicurare una compiuta programmazione dell'intervento pubblico, salvo che i lavori abbiano il carattere di urgenza ed indifferibilità; soltanto in tale ultima ipotesi diverrebbe, infatti, legittimo che le fasi processuali fossero elaborate in un unico contesto, sia pur a condizione che la concentrazione delle fasi non causassero*

conseguentemente, dovesse essere ritenuto un “elemento coesistente alla riforma economico sociale” operata. Quindi, è bastato evidenziare che il contenuto dell’art. 16, co. I, della Legge 109/1994 è sostanzialmente confluito nell’art. 93 del Codice dei contratti pubblici³⁹, per confermare la capacità vincolante di quest’ultimo articolo nei confronti degli Enti ad autonomia differenziata. Pertanto, la Regione avrebbe dovuto adeguarsi alla disposizione statale, prevedendo, nella fase della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori, la predisposizione di un progetto preliminare (e non la relazione descrittiva dell’intervento, che, seppur intesa come redazione in forma semplificata del progetto preliminare, non è il progetto preliminare)⁴⁰ e non assorbendo la fase dell’approvazione del progetto preliminare della singola opera in quella dell’approvazione dell’elenco di tutti i lavori che si prevede di realizzare nel corso dell’anno, avendo tempi e finalità non sovrapponibili⁴¹. Così, invece, non ha fatto, emanando una norma che la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima⁴².

lacune o imprecisione sotto i profili indicati” (si veda in particolare Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3519 e 27 marzo 2002 n. 1742).

³⁹ Secondo l’art. 93, infatti, la tripartizione dell’attività di progettazione assicura “*a) la qualità dell’opera e la rispondenza alle finalità relative; b) la conformità delle norme ambientali e urbanistiche; c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario*”.

⁴⁰ Diversamente, per la resistente, che si menzioni la “progettazione preliminare” o, come invece ha fatto la Legge friulana, la “relazione descrittiva dell’intervento”, nulla sarebbe cambiato, giacché, in entrambi i casi, l’obiettivo sarebbe stato quello di individuare gli elementi essenziali dell’intervento localizzato, anche se, nel secondo caso, in forma semplificata. E ha ricordato che anche il Codice dei contratti pubblici prevede, in alcuni casi, forme semplificate di progettazioni preliminari, senza con ciò consentire una mancata evidenza degli elementi essenziali della procedura. Quindi, la questione avanzata dall’Avvocatura dello Stato avrebbe avuto, secondo la regione, una valenza meramente nominalistica.

⁴¹ A riprova dell’anzidetta diversità, la Corte ha rinviato all’art. 128 del Codice 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*” (cfr. Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato in diritto, punto 3.2).

⁴² Trattasi dell’art. 1, co. V, lett. a), della Legge regionale nella parte in cui, stabilendo che “*per i lavori di minore complessità, la cui progettazione non richieda fasi autonome di approfondimento, il progetto definitivo e quello esecutivo sono*

Senza fornire ampie argomentazioni, la Corte ha, altresì, riconosciuto la natura di “norme fondamentali di riforma economico – sociale” alla disciplina degli artt. 91, co. II, e 57, co. VI, del Codice dei Contratti pubblici, sulla duplicità dei criteri di aggiudicazione, quello del prezzo più basso e quello dell’offerta economica più vantaggiosa⁴³.

La conclusione è, comunque, stata nel riconoscimento della legittimità della norma friulana nella parte in cui menziona la sua preferenza per l’adozione del secondo criterio, senza escludere di per sé il potere discrezionale delle stazioni appaltanti di ricorrere anche all’altro criterio (del prezzo più basso)⁴⁴. E se l’articolo impugnato comporta l’obbligo motivazionale di quest’ultima scelta, ciò non può essere considerato un aggravio procedurale atto a ridurre la partecipazione degli operatori economici alla procedura di gara e a ledere i principi della libera circolazione delle persone e delle merci, ma dev’essere,

sviluppati in un elaborato unico tecnico, salvo diversa indicazione del responsabile unico del procedimento”, statuisce, altresì, che “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’art. 7 sostituisce l’approvazione del progetto preliminare”. E a dire della Corte “prevede la non essenzialità della progettazione preliminare”.

⁴³ Cfr. Corte Cost. 17 giugno 2010, n. 221, considerato in diritto, punto 4.1.

⁴⁴ All’art. 1, comma V, lettere b) e c), la predetta Legge regionale ha previsto che dopo il comma 9 bis dell’articolo 9 della Legge 14/2002 sono inseriti i seguenti commi “9 ter) *Gli incarichi di cui ai commi 9 e 9 bis sono affidati preferibilmente con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa di cui all’articolo 17. 9 quater) Gli incarichi di cui ai commi 9 e 9 bis possono essere affidati con il criterio del prezzo più basso ove ritenuto motivatamente più adeguato dalla stazione appaltante rispetto al criterio di cui al comma 9 ter (...)*”. A tal proposito, all’udienza pubblica dell’11.05.2010, l’Avvocato della Regione ha affermato che potrebbero essere prese in considerazione le censure del ricorrente solo se la Legge regionale escludesse l’operatività di uno dei due criteri di aggiudicazione, nonostante la normativa comunitaria e nazionale preveda la possibilità per la stazione appaltante di usufruire di entrambi; ma così non é. Ha, altresì, ricordato che, nella maggior parte degli scritti sui lavori pubblici, il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa è ritenuto il più opportuno per la scelta del migliore operatore economico, dato che inerisce ad una quantità di aspetti (la qualità dell’opera, la necessità di un servizio di manutenzione, etc.) non considerati dal criterio del prezzo più basso.

piuttosto, apprezzato in coerenza con quanto previsto in via generale dall'art. 3 della Legge 241 del 1990.

5. In estrema sintesi, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del solo art. 1, co. V, lett. a) della Legge friulana ed ha ritenuto l'infondatezza delle censure mosse rispetto agli artt. 7, co. IX, e 1, co. V, lett. b) e c). Ha, altresì, dichiarato l'inammissibilità della questione di violazione dell'art. 92, co. II, del Codice dei Contratti pubblici per il tramite dell'art. 1, co. V, lett. k), della Legge friulana, avendo i due articoli un diverso contesto di applicazione⁴⁵.

Quella della Regione Friuli- Venezia Giulia, però, è una vittoria in giudizio, che non corrisponde ad un effettivo riconoscimento di prevalenza della competenza normativa primaria regionale su quella statale, dato che non viene riconosciuto esclusivamente alla prima un concreto spazio decisionale⁴⁶; essa invece offre un'ulteriore conferma dei limiti cui la stessa competenza regionale è sottoposta con riferimento al settore dei lavori pubblici. Indubbiamente, attraverso le varie sentenze del Giudice delle Leggi, si sta redigendo una mappa degli articoli del Codice dei Contratti che la potestà normativa primaria degli Enti ad autonomia differenziata deve ritenere "intoccabili"; così, d'altra parte, la distinzione tra riparto di

⁴⁵ Infatti, la disposizione regionale attiene ai rapporti "esterni" tra la Regione e le amministrazioni aggiudicatrici (o meglio, le modalità di determinazione dell'importo dei finanziamenti che possono essere concessi dalla Regione alle amministrazioni aggiudicatrici), mentre la disposizione statale attiene ai rapporti "interni" tra la stazione appaltante e coloro che prestino la loro attività nel corso della realizzazione dell'opera a partire dalla procedura di gara (o meglio, le modalità di determinazione dell'importo dei compensi che possono essere concessi dalla stazione appaltante a coloro che prestino la loro attività nel corso della realizzazione dell'opera a partire dalla procedura di gara).

⁴⁶ La potestà normativa confermata con questa sentenza attiene, infatti, alla mera riduzione dei termini relativi alle procedure amministrative regionali e degli enti locali volte alla realizzazione di opere nel settore delle infrastrutture di trasporto, della mobilità e della logistica, che, però, non interferisca nella disciplina statale sui procedimenti ambientali, e all'espressione di una preferenza per uno dei due criteri di aggiudicazione dei contratti pubblici, che però non privi la stazione appaltante della discrezionalità di scelta attribuitale dal D.Lgs. 163 del 2006.

competenze normative del Titolo V, parte II, della Costituzione, e degli Statuti Speciali diviene sfuggente ed impercettibile, laddove l'assunzione dell'uno o dell'altro limite statutario alla potestà normativa primaria appare sempre più indifferente.

* * *

Principale bibliografia di riferiment

- ALBINO D., *Contratti pubblici: nota alla sentenza n. 401/2007 della Corte Costituzionale*, in www.diritto.it.
- BALDINATO M., *L'attuazione delle dir. 2004/18/CE e 2004/17/CE e questioni aperte*, in *Appalti pubblici e concorrenza: la difficile ricerca di un equilibrio. Atti dei Seminari (Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento, maggio-giugno 2007)*, curato da BENACCHIO G. A. E COZZIO M., Ed. Univ. di Trento 2008, pp. 252 e ss.
- BARTOLE S., BIN R., FALCON G. e TOSI R., *Diritto Regionale*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 40.
- BENELLI F. e BIN R., *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in www.robertobin.it
- BIN R., *Alla ricerca della materia perduta (nota a Corte cost. 401/2007)*, in www.forumcostituzionale.it.
- BIN R., *I criteri di individuazione delle materie*, *Le Regioni* 2006, 891.
- BIN R., *Prevalenza senza criterio. Nota alla sent. 411/2008*, in www.forumcostituzionale.it.
- BROCCA M., *Parco culturale, beni ambientali e ponderazione degli interessi sottesi*, *Riv. giur. ambiente* 2003, 767.
- CELOTTO A., *Gli appalti pubblici tra competenze statali e competenze regionali. Primi spunti, n. 2- 2006*, in www.giustamm.it.
- CELOTTO A., *La "legge di Kirschmann" non si applica al codice degli appalti (in margine alla sent. n. 401 del 2007 della Corte costituzionale)*, in www.neldiritto.it.
- DE NICTOLIS ROSANNA, *Manuale degli appalti pubblici*, EPC Srl, Roma 2008, pp. 160 e ss.
- FALZEA P., *Il codice dei contratti pubblici ed i limiti dell'autonomia regionale. Nota alla sentenza n. 160/2009 della Corte costituzionale* in www.forumcostituzionale.it.
- FROSONI T. E., *La differenziazione regionale nel regionalismo differenziato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- GIANGASPERO P., *La potestà ordinamentale delle Regioni speciali e la tutela costituzionale del ruolo della provincia*, in www.forumcostituzionale.it.
- GUERINO FARES, *Appalti pubblici e misure pro-concorrenziali: ancora da decifrare gli spazi per l'intervento normativo delle regioni*, in www.giurcost.org.

- LEPORE V., *Il riparto di competenza legislativa tra stato e regioni in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture alla luce del nuovo codice degli appalti e della recente giurisprudenza costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.
- MAGRO C., *Gli appalti pubblici nel mutato clima di riforma costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- MAMMUCARI M., *Premessa*, in BALDI M. E TOMEI R., *La disciplina dei contratti pubblici – Commentario al Codice degli appalti*, IPSOA, Lavis (TN) 2007, p. 899 e ss.
- MANGIAMELI S., *Giurisprudenza costituzionale creativa e Costituzione vivente*, in *Le Regioni* 2008, n. 4 -5, 835 e ss.
- NICOTRA I., *Il principio unitario: una versione aggiornata del vecchio interesse nazionale nella recente giurisprudenza costituzionale in materia ambientale*, in www.forumcostituzionale.it.
- PADULA C., *L. cost. n. 3/2001 e statuti speciali: dal confronto fra norme al (mancato) confronto fra “sistemi”, nota a sentenza n. 314/2003*, *Le Regioni* n. 2/3, aprile – giugno 2004, p. 688 – 690
- PANTELLINI I., *La disciplina dei contratti pubblici – “Commentario al Codice Appalti”*, collana diretta da CARINGELLA F. e DE MARZO G., Ipsoa, 2007, p. 43.
- PASSIGLI D., *Gli appalti pubblici in Provincia di Trento: commento alla LP 10.09.1993 n. 26 coordinata con le modifiche introdotte dalla L.P. 24.07.2008 n. 10*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN) 2008, pp. 13- 19.
- ROCCELLA A., *Autonomie speciali e tutela dell’ambiente*, in www.forumcostituzionale.it.
- ROVAGNATI A., *Dalla Consulta nuove indicazioni sul concorso di competenze dello Stato, delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano*, in www.forumcostituzionale.it.
- RUGGERI A., *Forma e sostanza dell’ “adeguamento” degli statuti speciali alla riforma costituzionale del titolo V (notazioni preliminari di ordine metodologico – ricostruttivo)* in www.giurcost.org.
- RUGGERI A., *Potestà legislativa primaria e potestà “residuale” a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)*, in www.giurcost.org.
- RUGGERI A., *Riforma del Titolo V e “potere estero” delle Regioni (notazioni di ordine metodologico ricostruttivo)* in www.giurcost.org.
- SARNELLI G., *1. Programmazione dei lavori pubblici. Evoluzione normativa*, in BALDI M. E TOMEI R., *La disciplina dei contratti pubblici – Commentario al Codice degli appalti*, IPSOA, Lavis (TN) 2007, p. 1070 e ss.
- VARRONE L., *Riparto di competenze Stato- Regioni nel Codice degli Appalti (artt. 4- 5)*, in *Commento al Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture – D.Lg. 12 aprile 2006 n. 163* a cura di SANINO M., Utet, Milano 2006, pp. 47- 49.