

La scelta della Regione Toscana di prevedere una riserva di partecipazione fino al 50 per cento negli appalti per le micro, piccole e medie imprese con sede legale e operativa nel territorio della Regione è stata ritenuta dalla Corte costituzionale contraria all'assetto delle competenze statali dettato dall'art. 117, secondo comma Cost e, segnatamente, violativa della potestà esclusiva statale in materia di "tutela della concorrenza".

La Corte, dopo aver richiamato la giurisprudenza che, sul tema, si è formata dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, secondo cui le procedure di gara generalmente intese, quali quelle oggetto della disciplina toscana, non possono che essere disciplinate dal legislatore statale, ha concluso con l'affermare che una norma quale quella di cui trattasi "è di ostacolo alla concorrenza, in quanto, consentendo una riserva di partecipazione, altera la par condicio fra gli operatori economici interessati all'appalto".

### **Corte costituzionale, sentenza 27 maggio 2020, n. 98 – Pres. Cartabia, Red. de Pretis**

#### **Contratti pubblici – Limite della tutela della concorrenza – Previsione regionale della riserva di partecipazione per le micro, piccole e medie imprese – Incostituzionalità**

*È incostituzionale per violazione dell'art. 117, secondo comma lettera e) della Costituzione, l'art. 10, comma 4, della legge della Regione Toscana 16 aprile 2019, n. 18 (Disposizioni per la qualità del lavoro e per la valorizzazione della buona impresa negli appalti di lavori, forniture e servizi. Disposizioni organizzative in materia di procedure di affidamento di lavori. Modifiche alla l.r. 38/2007) che prevede la riserva fino al 50 per cento negli appalti per le micro, piccole e medie imprese con sede legale e operativa nel territorio della Regione (1).*

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale, all'esito del ricorso proposto in via principale dal Presidente del Consiglio dei Ministri, ha dichiarato non conforme al parametro di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione (e al parametro interposto dell'art. 30, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016), l'art. 10, comma 4, della legge regionale della Toscana n. 18 del 2019.

Tale disposizione, inserita nel capo II della legge regionale che disciplina (come risulta dal suo art. 8) le "procedure negoziate per l'affidamento di lavori di cui all'articolo 36 del d.lgs. 50/2016" (*id est*: dei contratti di valore inferiore alla soglia comunitaria), ha stabilito che "in considerazione dell'interesse meramente locale degli interventi, le stazioni appaltanti possono prevedere di riservare la partecipazione alle micro, piccole e medie imprese con sede legale e operativa nel territorio regionale per una quota non superiore al 50 per cento e in tal caso la procedura informatizzata assicura la presenza delle suddette imprese fra gli operatori economici da consultare".

II. – Il percorso argomentativo della Corte costituzionale può essere sintetizzato come segue:

- a) la norma impugnata è inserita in un capo che disciplina le modalità di svolgimento delle indagini di mercato e di costituzione e gestione degli elenchi degli operatori economici da consultare nell'ambito delle procedure negoziate per l'affidamento di lavori di cui all'articolo 36 del d.lgs. 50/2016;
- b) il citato art. 36 regola, fra l'altro, l'affidamento dei lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, che è fissata – per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni – in euro 5.350.000 (art. 35, commi 1, lettera a, e 3 del d.lgs. n. 50 del 2016);
- c) a seguito della modifica introdotta dal d.l. n. 32 del 2019, convertito, con modificazioni, nella l. n. 55 del 2019, lo stesso art. 36 prevede che, *“salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie”*, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori *“mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63”* in due ipotesi:
  - c1) per i lavori di importo compreso fra 150.000 euro e 350.000 euro;
  - c2) per i lavori di importo compreso fra 350.000 euro e 1.000.000 di euro;
- d) in entrambi i casi è richiesta la previa consultazione di almeno dieci o, rispettivamente, quindici operatori economici, ove esistenti, *“nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici”*;
- e) le procedure di affidamento dei contratti sotto soglia sono poi regolate dalle Linee guida ANAC (adottate con delibera 26 ottobre 2016, n. 1097) in base alle quali:
  - e1) la procedura *“prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante”*;
  - e2) successivamente essa *“si articola in tre fasi: I) svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi per la selezione di operatori economici da invitare al confronto competitivo; II) confronto competitivo tra gli operatori economici selezionati e invitati e scelta dell'affidatario; III) stipulazione del contratto”* (punti 4.2 e 4.3);
  - e3) nell'avviso di indagine di mercato la stazione appaltante si può riservare la facoltà di selezionare i soggetti da invitare mediante sorteggio (punti 4.1.5 e 4.2.3);
- f) se è vero per un verso, che la disposizione regionale non fissa un requisito di accesso alle procedure negoziate, sicché non si può dire che essa escluda a priori le imprese non toscane dalla partecipazione agli appalti in questione, in considerazione che la riserva di partecipazione (che le stazioni appaltanti possono prevedere) è limitata al massimo al 50 per cento delle imprese invitate al confronto competitivo, per altro verso non è nemmeno esatto dire che essa richieda in via alternativa la sede legale o la sede operativa nel territorio regionale: la

disposizione utilizza la congiunzione “e”, né ci sono ragioni logiche che portino a superarne la lettera;

- g) conseguentemente, dalla possibile riserva di partecipazione sono escluse le micro, piccole e medie imprese che hanno solo una delle due sedi nel territorio regionale;
- h) poiché la norma impugnata precisa che si tratta di una possibile riserva della “partecipazione”, si deve ritenere che il suo oggetto si collochi nel secondo passaggio della procedura sopra ricordata, cioè nella fase dell’invito a presentare un’offerta dopo lo svolgimento della consultazione degli operatori economici: la stazione appaltante può qui prevedere che un certo numero di offerte (non più del 50 per cento) debba provenire da micro, piccole e medie imprese toscane, e può così svincolarsi dal rispetto dei criteri generali previsti per la selezione delle imprese da invitare (in altri termini, la norma impugnata può giustificare l’invito di imprese toscane che dovrebbero essere escluse a favore di imprese non toscane, in quanto – in ipotesi – maggiormente qualificate sulla base dei criteri stessi);
- i) dato il superiore inquadramento, la Corte ha richiamato la vasta giurisprudenza costituzionale volta ad affermare l’incompatibilità con la Carta fondamentale degli interventi legislativi regionali che impongono sulla tutela della concorrenza ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lett. l) Cost., ha ricordato e ribadito che:
  - i1) le disposizioni del codice dei contratti pubblici regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, e le Regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme;
  - i2) ciò vale anche per le disposizioni relative ai contratti sotto soglia, senza che rilevi che la procedura sia aperta o negoziata;
  - i3) in tale contesto la Corte ha più volte dichiarato costituzionalmente illegittime norme regionali di protezione delle imprese locali, sia nel settore degli appalti pubblici, sia in altri ambiti;
- j) la norma impugnata disciplina in generale una fase della procedura negoziata di affidamento dei lavori pubblici sotto soglia la quale mostra la sua complessiva incompatibilità con l’assetto costituzionale:
  - j1) essa è riconducibile all’ambito materiale delle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, e, dunque, involge profili attinenti alla “tutela della concorrenza”, riservati alla competenza esclusiva del legislatore statale;
  - j2) la previsione della possibilità di riservare un trattamento di favore per le micro, piccole e medie imprese radicate nel territorio toscano è di ostacolo alla concorrenza, in quanto, consentendo una riserva di partecipazione, altera la *par condicio* fra gli operatori economici interessati all’appalto.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

k) per un quadro generale sul riparto di competenze Stato – Regioni in materia di contratti pubblici dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001:

k1) Corte cost., 6 marzo 2020, n. 39, citata nella sentenza in rassegna, la quale nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 6 agosto 2018, n. 46 (Disposizioni in materia di procedura di gara ed incentivi per funzioni tecniche. Modifiche alla L.R. 38/2007), ha evidenziato che: I) *“le disposizioni del codice dei contratti pubblici (prima contenute nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» ed oggi nel d.lgs. n. 50 del 2016 [...]) regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza”*; II) *“le Regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme”*; III) *“Ciò vale anche per le disposizioni relative ai contratti sotto soglia”*; IV) non rileva *“che la procedura sia aperta o negoziata”*;

k2) Corte cost., 14 dicembre 2016, n. 263 (in *Riv. giur. edilizia*, 2016, I, 1011), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui *“È dichiarato costituzionalmente illegittimo - per violazione dell'art. 14, lett. g), dello statuto speciale per la regione siciliana - l'art. 19, 6° comma, 6° comma bis, 6° comma ter e 6° comma quater, l.reg. Sicilia n. 12 del 2011, il primo come sostituito e gli altri come introdotti dell'art. 1 l.reg. Sicilia n. 14 del 2015; le disposizioni impugnate dal governo violano i limiti statutari all'esercizio della potestà legislativa regionale primaria in materia di lavori pubblici, poiché, con riferimento agli appalti non transfrontalieri, disciplinano istituti afferenti alle procedure di gara in difformità dalle previsioni del codice dei contratti pubblici di cui al d.leg. n. 163 del 2006”*;

k3) Corte cost., 12 marzo 2015, n. 33 (in *Regioni*, 2015, 820, con nota di GUELLA), la quale nel dichiarare l'incostituzionalità di una norma regionale siciliana *“nella parte in cui richiede, per gli appalti pubblici di importo superiore a centomila euro, la tracciabilità dei flussi finanziari attraverso l'utilizzo di un unico conto corrente e stabilisce la nullità del bando per mancata previsione della risoluzione contrattuale, nel caso in cui il rappresentante legale o un dirigente dell'impresa aggiudicataria venga rinviato a giudizio”*, ha affermato che: I) la previsione deve essere ricondotta *“alla materia, di esclusiva competenza statale, «ordine pubblico e sicurezza»”*; II) che tale materia, *“per costante giurisprudenza di questa Corte, ha per oggetto le «misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico» [...] rispetto alla quale il legislatore regionale è estraneo [...], senza che possa essere invocata l'autonomia speciale statutariamente accordata alla Regione siciliana”*;

- k4) Corte cost., 9 marzo 2012, n. 52 (in *Giur. cost.*, 2012, 722, con nota di PRINCIPATO), secondo cui sono incostituzionali le disposizioni regionali che dettano *“una disciplina diversa da quella del d.leg. n. 163 del 2006, in quanto individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, laddove le norme statali li configurano come criteri di valutazione delle offerte medesime”*;
- k5) Corte cost., 7 dicembre 2011, n. 328 (in *Foro it.*, 2012, 2603), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui *“Sono incostituzionali gli art. 1 e 2 l. reg. Sardegna 9 agosto 2002 n. 14, nella parte in cui delineano un sistema autonomo di qualificazione delle imprese ai fini delle procedure di appalto di lavori pubblici di interesse regionale, istituendo un apposito albo regionale”*;
- k6) Corte cost., 18 febbraio 2011, n. 53 (in *Foro it.*, 2012, I, 2605), secondo cui è incostituzionale, per violazione del parametro dell’ordinamento civile, di cui all’art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., *“l’art. 8, 1° comma, lett. r), l.reg. Lombardia 5 febbraio 2010 n. 7, che ha sostituito l’art. 20, 3° comma, l.reg. Lombardia 19 maggio 1997 n. 14, nella parte in cui prevede, con riguardo agli appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie, che per le forniture di beni prodotti in serie e di servizi a carattere periodico, nonché per i servizi di natura intellettuale, il collaudo e la verifica di conformità possano essere sostituiti da un attestato di regolare esecuzione rilasciato dal responsabile unico del procedimento ovvero dal dirigente della struttura destinataria della fornitura o del servizio”*;
- k7) Corte cost., 11 febbraio 2011, n. 43 (in *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2011, 192, con nota di BOTTEON), nel dichiarare *“l’illegittimità costituzionale - per contrasto con l’art. 117, 2° comma, lett. e) ed l), e 3° comma cost. - l.reg. Umbria n. 3/2010, nella parte in cui prevede (art. 22, 3° e 4° comma) la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di provvedere all’espletamento dell’attività di manutenzione attraverso l’istituto del «contrato aperto»”* ha evidenziato che: I) la disciplina ex art. 133, comma 8, d. lgs. n. 163 del 2006 in tema di aggiornamento periodico dei prezzi e dei costi, con particolare riferimento all’utilizzazione dei prezziari *“scaduti”*, rientra *“senza dubbio nella materia dell’ordinamento civile”*; II) *“la disciplina delle modalità organizzative dell’attività del responsabile unico del procedimento rientra nella materia della organizzazione amministrativa, riservata alle Regioni ai sensi del quarto comma dell’art. 117 Cost. Da ciò consegue che non possono venire in rilievo i principi fondamentali desumibili dalla legislazione dello Stato, i quali limitano la potestà legislativa regionale soltanto nelle materie di competenza concorrente ex art. 117, terzo comma, Cost.”*; III) la disciplina degli *“emolumenti accessori da destinare ai soggetti che, all’interno dell’amministrazione appaltante, collaborano all’attività di progettazione e alle*

*attività tecnico-amministrative connesse, deve essere ascritta alle potestà di organizzazione degli apparati regionali, di esclusiva spettanza della Regione, e non può ritenersi afferente alla determinazione dei criteri di progettazione”; IV) la disciplina regionale secondo cui “all’esito della procedure di affidamento diretto dei servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria, sia possibile la determinazione dei corrispettivi concordata tra il responsabile del procedimento o il dirigente e il professionista incaricato – invade la sfera di competenza statale in materia di ordinamento civile. La disposizione in esame, infatti, disciplina un aspetto afferente al contenuto negoziale del contratto di appalto e dunque attiene a quei profili in cui la pubblica amministrazione agisce nell’esercizio della propria autonomia negoziale”;*

- k8) Corte cost., 5 gennaio 2011, n. 7 (in *Guida enti locali*, 2011, 9, 48, con nota di BECCARIA), secondo cui: I) *“La presentazione di uno studio di fattibilità non compreso nella programmazione triennale attribuisce al proponente un indiscutibile vantaggio nella successiva gara per l’affidamento dell’opera stessa, dal momento che egli è il primo ad aver approfondito gli aspetti tecnici, amministrativi e finanziari del problema; ed anzi, proprio per effetto della mancata previsione della pubblica utilità dell’opera, può dirsi che egli acquisisce un vantaggio verosimilmente ancora maggiore rispetto agli eventuali concorrenti”*: II) *“Pertanto, si deve ritenere che la presentazione dello studio di fattibilità, di cui all’art. 153, comma 19, pur cadendo in un momento antecedente alla fase dell’evidenza pubblica, costituisce parte integrante di quest’ultima”, di guisa che “la norma regionale censurata, dunque, incidendo direttamente sulla materia, di competenza esclusiva statale, della tutela della concorrenza, è illegittima”*;
- k9) Corte cost., 28 maggio 2010, n. 186 (in *Quaderni regionali*, 2011, 291), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui *“la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all’attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431, n. 401 del 2007, n. 411 del 2008). Siffatte discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all’ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale [...], che ha titolo pertanto a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure (adottata con il citato d.lgs. n. 163 del 2006)”*;

- k10) Corte cost., 6 novembre 2009, n. 283 (in *Foro it.*, 2010, I, 35), secondo cui “Sono incostituzionali gli art. 5, 2° comma, 6, 7 e 8 l. reg. Puglia 10 giugno 2008 n. 14, nella parte in cui disciplinano le modalità di espletamento dei concorsi di idee e dei concorsi di progettazione, anche di quelli banditi da privati e comunque da soggetti non tenuti al rispetto della legislazione statale in materia di contratti pubblici di lavori e servizi, per l’affidamento fiduciario e stabiliscono i relativi requisiti per la partecipazione, nonché le modalità e le procedure di approvazione”;
- k11) Corte cost., 22 maggio 2009, n. 160 (in *Giornale dir. amm.*, 2009, 1252 (m), con nota di MASSERA), secondo cui “alcuni aspetti della disciplina dell’avalimento – relativi, in particolare, da un lato, agli obblighi assunti dall’impresa ausiliaria «verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell’appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente» (art. 49, comma 2, lettera d); dall’altro, al «contratto in virtù del quale l’impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell’appalto» (art. 49, comma 2, lettera f) – sono riconducibili alla materia dell’ordinamento civile, anch’essa di competenza esclusiva dello Stato ex art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Si tratta, infatti, di profili di disciplina che afferiscono, a prescindere dalla loro esatta qualificazione giuridica, a vicende comunque di natura essenzialmente privatistica”;
- k12) Corte cost., 17 dicembre 2008, n. 411 (in *Corriere giur.*, 2009, 640, con nota di MUSOLINO; *Urbanistica e appalti*, 2009, 301, con nota di CONTESSA; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, 1192, con nota di CASALINI; *Riv. giur. sarda*, 2009, 489, con nota di PANI; *Dir. e pratica amm.*, 2009, 1, 38 (m), con nota di MANCA; *Guida enti locali*, 2009, 6, 60, con nota di BECCARIA; *Regioni*, 2009, 617, con nota di BIN), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui “Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni di cui all’art. 5, 1° e 6° comma, art. 9 e 11, 12° comma, l.reg. Sardegna 7 agosto 2007 n. 5, in quanto stabiliscono una disciplina diversa da quella nazionale, recata dal d.leg. 12 aprile 2006 n. 163 (codice dei contratti pubblici) alla quale avrebbero dovuto adeguarsi alla stregua dell’art. 4, 5° comma, predetto d.leg. n. 163 del 2006”;
- k13) Corte cost., 1 agosto 2008, n. 322 (in *Foro it.*, 2010, I, 35), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui “Sono incostituzionali gli art. 6, 1° comma, 7, 2° e 3° comma, 8, 22, 24, 29, 32 e 43, 1° comma, l. reg. Veneto 20 luglio 2007 n. 17, nella parte in cui disciplinano sia gli appalti dei servizi relativi all’architettura e all’ingegneria, gli incarichi di progettazione e la verifica e la validazione dei medesimi, sia la verifica di congruità delle offerte sotto soglia, le procedure negoziate e le verifiche preventive dell’interesse archeologico per i lavori pubblici di

*competenza regionale, sia infine l'attività contrattuale della regione in tema di subappalto e di locazione finanziaria";*

k14) Corte cost., 30 luglio 2008, n. 320 (in *Quaderni regionali*, 2009, 247), citata nella sentenza in rassegna, la quale *"Dichiara fondata la questione di costituzionalità, promossa con ricorso governativo, dell'art. 2 l.reg. Calabria n. 12/2007, il quale dispone la proroga dei contratti di gestione dei servizi di elisoccorso regionale fino al 31 dicembre 2007: tale disposto, disciplinando le procedure di affidamento dell'appalto di un servizio pubblico regionale, lede la competenza legislativa esclusiva dello stato nella materia «tutela della concorrenza»; dichiara invece la cessazione della materia del contendere riguardo alle questioni di legittimità costituzionale delle altre disposizioni impugnate"*;

k15) Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401 (in *Foro it.*, 2008, I, 1787 con note di DE LUCA, CORSO E GUARES; *Giornale dir. amm.*, 2008, 624 (m), con nota di LACAVA; *Giust. amm.*, 2007, 1264 (m), con nota di CELOTTO, PETRI; *Corriere giur.*, 2008, 1075, con nota di DE LUCA, DI MAJO; *Giur. it.*, 2008, 1893, con nota di GHIRIBELLI; *Giur. cost.*, 2007, 4447, con nota di CASSETTI, LOMBARDI), citata nella sentenza in rassegna, secondo cui: I) *"È incostituzionale l'art. 5, 2° comma, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163, nella parte in cui prevede il regolamento con cui lo Stato dettando la disciplina attuativa ed esecutiva del codice dei contratti pubblici indica quali disposizioni regolamentari siano applicabili anche alle regioni e province autonome, limitatamente alle parole «province autonome»"*; II) *"È incostituzionale l'art. 84, 2°, 3°, 8° e 9° comma, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163, anche nel testo modificato dal d.lg. 31 luglio 2007 n. 113, riguardante la commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevede che le norme in esso contenute abbiano carattere suppletivo e cedevole"* (la più recente sentenza della Corte costituzionale 9 luglio 2019, n. 166 ha però evidenziato che *"Tale inquadramento, [...] non può più ritenersi attuale, dal momento che la sottrazione della scelta dei commissari di gara alle stazioni appaltanti rappresenta una radicale innovazione del nuovo codice dei contratti chiaramente ispirata a finalità di trasparenza, imparzialità, tutela della concorrenza e prevenzione di reati"*); III) *"È incostituzionale l'art. 98, 2° comma, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163, nella parte in cui prevede, al fine di accelerare la realizzazione delle infrastrutture di trasporto, viabilità e parcheggi, tese a migliorare la qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città, che l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti"*.

La sentenza ha evidenziato che:



- *“L’attività di programmazione di tali lavori non essendo una materia a sé stante, né risultando riconducibile ad uno specifico ambito materiale, segue il regime giuridico proprio della realizzazione delle relative opere, le quali possono rientrare, a seconda dei casi, in settori di competenza esclusiva statale o residuale delle regioni ovvero ripartita tra Stato e regioni”;*
- *“L’«approvazione dei progetti» è strettamente correlata a scopi di disciplina urbanistica e dunque alla pianificazione territoriale”;*
- *“La [...] connessione tra l’organizzazione e i compiti e requisiti del responsabile del procedimento consente, con riferimento al settore in esame, d’interpretare la norma in senso conforme a Costituzione e ritenere che essa non sia invasiva della sfera di competenza legislativa residuale delle regioni, collocandosi invece, in funzione strumentale, nell’ambito di procedimenti che appartengono alla competenza ripartita Stato-regioni e seguendone, in conseguenza, le sorti”;*
- *“La previsione di un responsabile unico dei relativi procedimenti non reca un vulnus alle competenze regionali”;*
- *“una parte rilevante della disciplina prevista dal comma in esame trova sicura legittimazione nella materia della tutela della concorrenza, che l’art. 117, 2° comma, lett. e), Cost. attribuisce alla potestà legislativa esclusiva statale [...]. Rientrano, pertanto, nell’ambito materiale in esame le misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e gli strumenti di liberalizzazione dei mercati stessi. [...] Si tratta di assicurare l’adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente, idonee a garantire, in particolare, il rispetto dei principî di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza. [...] Va, inoltre, precisato che l’osservanza delle prescrizioni comunitarie ed interne di evidenza pubblica garantisce il rispetto delle regole dell’efficacia e dell’efficienza dell’attività dei pubblici poteri: la selezione della migliore offerta assicura, infatti, la piena attuazione degli interessi pubblici in relazione al bene o al servizio oggetto dell’aggiudicazione. [...];*
- *nello specifico settore degli appalti deve, però, ritenersi che l’interferenza con competenze regionali si attegga, in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa. Ne consegue che la fase della procedura di evidenza pubblica, riconducibile alla tutela della concorrenza, potrà essere interamente disciplinata, nei limiti e secondo le modalità di seguito precisati, dal legislatore statale”;*

- *“l’attività contrattuale della pubblica amministrazione, essendo funzionalizzata al perseguimento dell’interesse pubblico, si caratterizza per l’esistenza di una struttura bifasica: al momento tipicamente procedimentale di evidenza pubblica segue un momento negoziale. Nella prima fase di scelta del contraente l’amministrazione agisce, come si è già sottolineato, secondo predefiniti moduli procedimentali di garanzia per la tutela dell’interesse pubblico, ancorché siano contestualmente presenti momenti di rilevanza negoziale, dovendo la pubblica amministrazione tenere, in ogni caso, comportamenti improntati al rispetto, tra l’altro, delle regole della buona fede. Nella seconda fase — che ha inizio con la stipulazione del contratto (v. art. 11, 7° comma, del codice) — l’amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce non nell’esercizio di poteri amministrativi, bensì nell’esercizio della propria autonomia negoziale. Tale fase, che ricomprende l’intera disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale, incluso l’istituto del collaudo — il quale è, tra l’altro, anche specificamente disciplinato dal codice civile (art. 1665 ss.), valendo per esso le argomentazioni già svolte a proposito del subappalto — si connota, pertanto, per la normale mancanza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico, sostituiti dall’esercizio di autonomie negoziali”;*
- *“la previsione di criteri uniformi della progettazione relativa non solo ai lavori pubblici, ma anche ai servizi e alle forniture — essendo essenziale per assicurare, tra l’altro, i principî di pari trattamento e di non discriminazione sull’intero territorio nazionale dei partecipanti alle procedure di gara — de[ve] essere ricondotta, in via prevalente, nell’ambito materiale della tutela della concorrenza”;*
- *“è attribuito al governo unicamente il potere di emanare le disposizioni regolamentari relative a criteri di predisposizione dei piani di sicurezza, che sono essenziali per assicurare, [...] l’uniformità di trattamento dei partecipanti alla gara e dunque i principî della tutela della concorrenza. Venendo, pertanto, in rilievo una materia di competenza legislativa esclusiva statale, deve ritenersi legittima la previsione di un corrispondente potere regolamentare”;*
- *“non sussiste alcun obbligo di coinvolgimento delle regioni nella fase di esercizio della potestà regolamentare dello Stato nelle materie riservate alla sua competenza legislativa esclusiva”;*
- *“la disciplina del procedimento di scelta del contraente, finalizzata alla stipulazione dei contratti della pubblica amministrazione, attiene, principalmente, alla materia della tutela della concorrenza di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Siffatta competenza rende non*

*costituzionalmente illegittima la disciplina normativa di quegli aspetti del procedimento amministrativo, delineata dal codice sulla base peraltro di precedenti fonti normative oggetto di reiterazione, che incidono direttamente sulle modalità di scelta del contraente e, dunque, sulla effettività della concorrenza tra i partecipanti alla gara”;*

- *“tra tali aspetti rientrano certamente gli strumenti di controllo del possesso, da parte dei concorrenti, dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi idonei a fornire valide garanzie di serietà che devono caratterizzare, appunto, la partecipazione alla gara stessa”;*
- *“gli aspetti connessi alla composizione della commissione giudicatrice e alle modalità di scelta dei suoi componenti attengono, più specificamente, all’organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti, da parte delle imprese concorrenti, per aggiudicarsi la gara”;*
- *la previsione secondo cui “l’esclusione delle offerte anomale non possa essere automatica, ma debba avvenire all’esito di un procedimento svolto in contraddittorio con l’impresa” è “un procedimento complesso in cui assume preminenza la finalità d’informare il procedimento stesso alle regole della concorrenza nella fase di scelta del contraente, con consequenziale giustificazione dell’intervento del legislatore statale ai sensi dell’art. 117, 2° comma, lett. e), Cost., anche alla luce dei criteri della adeguatezza e proporzionalità”;*
- *“l’approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti», pur se presenta collegamenti con la materia dell’ambiente per le finalità perseguite, che sono dichiaratamente quelle del miglioramento della «qualità dell’aria e dell’ambiente nelle città», afferisce, avendo riguardo al suo peculiare oggetto, prevalentemente all’ambito materiale del governo del territorio di competenza ripartita Stato-regioni”;*
- *“la distinzione tra contratti sotto soglia e sopra soglia non può essere, di per sé, invocata quale utile criterio ai fini dell’individuazione dello stesso ambito materiale della tutela della concorrenza”;*
- *“la disciplina dei criteri di aggiudicazione attiene, come del resto riconosciuto dalla ricorrente, alla materia della tutela della concorrenza. Allo stesso modo, rientrano in questo ambito materiale anche i metodi di aggiudicazione di tipo non meccanico, quali sono quelli relativi alle procedure negoziate anche con riferimento al settore degli appalti sotto soglia”;*
- *“la direzione dei lavori si inserisce nella fase dell’esecuzione del rapporto contrattuale ed è finalizzata a verificare, tra l’altro, la conformità dei lavori al*

*progetto e al contratto. In questo ambito, pertanto, viene in rilievo, per le ragioni già esposte, la materia dell'ordinamento civile, con conseguente legittimazione dello Stato a dettare la relativa disciplina anche di dettaglio" (sulla stessa linea, in punto di riconduzione alla competenza esclusiva statale sia dell'affidamento del contratto che della sua esecuzione, la successiva sentenza 14 dicembre 2007, n. 431, in Foro it., 2008, I, 1786, con nota di DE LUCA; Giust. amm., 2007, 1279 (m), n. FARES; Riv. trim. appalti, 2008, 569, con nota di DI CARLO; Guida enti locali, 2008, 9, 78, con nota di BECCARIA; Giur. cost., 2007, 4751; Rass. avv. Stato, 2008, 1, 181, con nota di AROCCHI);*

- k16) Corte cost., 15 novembre 2004, n. 345 (in Foro amm.-Cons. Stato, 2004, 3069, con nota di NISPI LANDI; Giur. cost., 2004, 3839, con nota di FARES; Regioni, 2005, 431 (m), con nota di CONCARO, PELLIZZONE) secondo cui *"premesse che la competenza attribuita allo stato dall'art. 117, 2° comma, lett. e), cost., in via esclusiva in tema di tutela della concorrenza è una competenza trasversale, che coinvolge più ambiti materiali, [...] deve ritenersi che il 1°, 2°, 4°, 5° e 9° comma dell'art. 24 l. n. 289 del 2002, nell'estendere agli acquisti sotto soglia di beni e servizi la normativa nazionale di recepimento della normativa comunitaria, nell'imporre la gara per l'acquisto di beni e servizi secondo procedure di evidenza pubblica, nel fissare l'ambito soggettivo ed oggettivo di tale obbligo, nel limitare il ricorso alla trattativa privata e nel collegare alla violazione dell'obbligo sanzioni civili (nullità dei contratti) e forme di responsabilità, non implicano per gli enti autonomi l'applicazione di puntuali modalità, ma solo l'osservanza dei principi desumibili dalla normativa in questione, e trovano quindi fondamento nella potestà dello stato di regolare il mercato e di favorire rapporti concorrenziali nell'ambito dello stesso";*
- k17) Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303 (in Foro it., 2004, I, 1004, con note di VIDETTA, FRACCHIA, FERRARA; Corriere giur., 2004, 29, con nota di DICKMANN; Urbanistica e appalti, 2004, 295 (m), con nota di MANFREDI; Riv. giur. edilizia, 2004, I, 10, con nota di CELOTTO; Giur. cost., 2003, 2675, con note di D'ATENA, ANZON, MOSCARINI, GENTILINI; Cons. Stato, 2003, II, 2007 (m), con nota di D'ARPE; Urbanistica e appalti, 2003, 1399, con nota di CAPUTO; Guida al dir., 2003, 40, 67, con nota di FORLENZA; Dir. e giustizia, 2003, 37, 58, con nota di MAGNI; Cons. Stato, 2004, II, 1307 (m), con nota di MILO; Giur. it., 2004, 1567, con nota di MASSA PINTO; Dir. maritt., 2004, 955, con nota di CARPANETO; Regioni, 2004, 535, con note di BARTOLE, VIOLINI), secondo cui *"la mancata inclusione dei «lavori pubblici» nella elencazione dell'art. 117 Cost., diversamente*

*da quanto sostenuto in numerosi ricorsi, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”;*

l) sui limiti, in tema di contratti pubblici, posti alle Regioni a statuto speciale dalle norme di riforma economico-sociale:

- 11) Corte cost., 30 marzo 2012, n. 74 (in *Giur. costit.*, 2012, 970, con nota di FONTANA), secondo cui *“È costituzionalmente illegittimo l’art. 17, 1° comma, l. prov. autonoma di Trento 7 aprile 2011 n. 7, [...] per violazione del limite dei principi generali dell’ordinamento civile, nella parte in cui rinvia ad un regolamento provinciale di attuazione la disciplina della determinazione del prezzo, senza far riferimento ai limiti all’autonomia negoziale prestabiliti dal legislatore statale”;*
- 12) Corte cost., 7 dicembre 2011, n. 328, cit., secondo cui *“Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, si deve ritenere che, in presenza di una siffatta specifica attribuzione statutaria, la regione è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell’ordinamento giuridico della repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali [...], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.leg. n. 163 del 2006”;*
- 13) Corte cost., 10 giugno 2011, n. 184 (in *Foro it.*, 2012, I, 2604), secondo cui: I) *“È incostituzionale l’art. 20, 8° comma, l. reg. Sardegna 7 agosto 2007 n. 5, nella parte in cui stabilisce che la facoltà di esclusione automatica delle offerte anomale può essere prevista in riferimento a tutti gli appalti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria (5.150.000 euro), in relazione all’art. 122, 9° comma, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163 che prevede tale facoltà per importi pari o inferiori a 1.000.000 di euro”;* II) *“È incostituzionale l’art. 20, 9° comma, l. reg. Sardegna 7 agosto 2007 n. 5, nella parte in cui stabilisce che, qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque, non si applica l’esclusione automatica delle offerte anomale, in relazione all’art. 122, 9° comma, d.leg. 12 aprile 2006 n. 163 il quale prevede che la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci”;*
- 14) Corte cost., 7 aprile 2011, n. 114 (in *Arch. giur. oo. pp.*, 2011, 259) secondo cui: I) *“È incostituzionale l’art. 1 bis, 3° comma, l. reg. Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009 n. 11, 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»"; II) "È incostituzionale l'art. 1 bis, 4° comma, l.reg. Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009 n. 11, nella parte in cui non prevede che, oltre alle forme di pubblicità ivi stabilite, si applichino anche quelle stabilite dall'art. 122 d.leg. 12 aprile 2006 n. 163"; III) "È incostituzionale l'art. 1 bis, 5° comma, l.reg. Friuli-Venezia Giulia 4 giugno 2009 n. 11, nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra almeno cinque soggetti";*

- 15) Corte cost., 7 giugno 2010, n. 221, (in *Corriere giur.*, 2010, 1439, con nota di FARES; *Urbanistica e appalti*, 2010, 1291, connota di MUSOLINO) secondo cui *"Le previsioni statutarie attributive di competenza specifica in materia di lavori pubblici di interesse regionale o provinciale trovano applicazione in luogo delle norme del novellato titolo V della parte seconda della costituzione, che non contemplano espressamente la materia dei lavori pubblici; nondimeno, il legislatore regionale è vincolato al rispetto dei limiti costituiti [...]"*;
- 16) Corte cost., 12 febbraio 2010, n. 45 (in *Corriere giur.*, 2010, 891, con nota di AIELLO; *Regioni*, 2010, 1147 (m), con nota di BIN), secondo cui *"La regione ad autonomia speciale o la provincia autonoma, in presenza di una previsione statutaria che attribuisce competenza primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale o provinciale, è legittimata a disciplinare il settore, ma, nell'esercizio di tale specifica competenza legislativa, deve osservare i limiti fissati dallo statuto speciale; vanno pertanto rispettati, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo ad evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo; l'osservanza dei limiti statuari costituiti dai principi dell'ordinamento giuridico della repubblica e dalle norme di riforma economico-sociale impongono, inoltre, soprattutto nella fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, il rispetto delle norme statali, contenute nel d.leg. n. 163 del 2006, afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici e al contenzioso giurisdizionale, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale"*;
- 17) Corte cost., 7 novembre 1995, n. 482, secondo cui *"L'autoqualificazione non è determinante per ritenere che singole disposizioni normative siano effettivamente principi o norme fondamentali di riforma economico-sociale, dovendo essere sempre valutato, in ciascun caso, il carattere sostanziale delle norme cui il legislatore attribuisce tale qualifica; pertanto, è incostituzionale, per violazione delle norme (art. 117 cost. e disposizioni corrispondenti degli statuti speciali) che sanciscono, in materia di lavori pubblici, l'autonomia legislativa concorrente o primaria delle*

*regioni a statuto ordinario, delle regioni ad autonomia speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano, l'art. 1, 2° comma, l. 11 febbraio 1994 n. 109 (legge quadro in materia di lavori pubblici), nella parte in cui dispone che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello stato tutte «le disposizioni della presente legge», anziché solo «i principi desumibili dalle disposizioni della presente legge»*

m) sulle norme regionali di protezione delle imprese locali:

m1) nel campo degli appalti pubblici:

- Corte cost., 26 febbraio 2013, n. 28 (in *Regioni*, 2013, 640, con nota di DE GÖTZEN), secondo cui è costituzionalmente illegittima, per violazione della competenza statale in ordine alla tutela della concorrenza, la norma regionale che impone di accordare la preferenza, tra i concorrenti che conseguono il medesimo punteggio, alle imprese *“che abbiano la propria sede legale ed operativa sul territorio campano, ovvero a quelle che svolgano almeno la metà della propria attività in territorio campano o, ancora, a quelle che impieghino almeno la metà dei lavoratori cittadini residenti in Campania”*. Considerata nel suo contenuto, poi, *“la normativa censurata esprime una preferenza per le imprese radicate in uno specifico territorio e, dunque, anche sotto questo profilo è di ostacolo alla concorrenza, la cui tutela esige piuttosto di allargare la platea degli operatori economici (cosiddetta «concorrenza nel mercato») e, in ogni caso, impone la parità di trattamento di questi ultimi (cosiddetta «concorrenza per il mercato»)”;*
- Corte cost., 22 dicembre 2006, n. 440, (in *Riv. corte conti*, 2006, 6, 279), secondo cui *“È incostituzionale l'art. 26, 2° comma, lett. c), l. reg. Valle d'Aosta 20 giugno 1996 n. 12, come modificato dall'art. 25 l.reg. Valle d'Aosta 5 agosto 2005 n. 19, nella parte in cui introduce il criterio della «migliore idoneità di localizzazione» fra i criteri di selezione di due terzi dei candidati ammessi alla procedura ristretta per l'affidamento di lavori pubblici pari o inferiore a milleduecento euro”;*

m2) in altri ambiti:

- Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 221 (in *Foro it.*, 2019, I, 19);
- Corte cost., 20 aprile 2018, n. 83 secondo cui *“Secondo la giurisprudenza costituzionale, discriminare le imprese sulla base di un elemento di localizzazione territoriale contrasta con il principio di eguaglianza (art. 3 cost.), nonché con il principio (ex art. 120, 1° comma, cost.) a tenore del quale la regione non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le regioni e non può limitare il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la*

*loro professione, impiego o lavoro; da tali principi consegue il divieto per i legislatori regionali di frapporre ostacoli di carattere protezionistico alla prestazione, nel proprio ambito territoriale, di servizi di carattere imprenditoriale da parte di soggetti ubicati in qualsiasi parte del territorio nazionale (nonché, in base ai principi comunitari sulla libertà di prestazione dei servizi, in qualsiasi paese dell'Unione europea); le norme che impongono barriere «protezionistiche» di natura territoriale si traducono altresì in una limitazione della libertà di iniziativa economica, violando anche il principio di cui all'art. 41 cost.; infine, norme introduttive di barriere all'ingresso, tali da alterare la concorrenza tra imprenditori, violano l'art. 117, 1° comma, cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo in tema di diritto di stabilimento (art. 49 Tfue) e di tutela della concorrenza; ciò è stato ribadito con specifico riguardo a disposizioni regionali che, prevedendo requisiti territoriali per l'iscrizione di imprenditori in ruoli tenuti da enti pubblici, favorivano i richiedenti già da tempo localizzati nel territorio regionale, con ciò violando anche il principio di parità di trattamento (id est di non discriminazione), sotteso alla previsione dell'art. 49 Tfue (in tema di libertà di stabilimento) nonché, se tali da alterare la concorrenza tra imprenditori, l'art. 117, 1° comma, cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento europeo in tema di diritto di stabilimento (art. 49 Tfue) e di tutela della concorrenza”;*

- Corte cost., 4 luglio 2014, n. 190, secondo cui “È incostituzionale l'art. 20, 2° comma, l. prov. Bolzano 19 luglio 2013 n. 11, nella parte in cui autorizza la giunta provinciale ad erogare contributi finanziari alle emittenti radiotelevisive ed ai portali informativi on line a condizione, tra l'altro, che i beneficiari dei contributi abbiano sede legale e redazione principale nel territorio della provincia di Bolzano”;

n) sul criterio della residenza quale requisito per l'attribuzione di vantaggi economici e nelle procedure di evidenza pubblica:

n1) Corte cost., 9 marzo 2020, n. 44, la quale ha dichiarato l'illegittimità della previsione contenuta nella legge regionale della Lombardia 8 luglio 2016, n. 16 (art. 22, comma 1, lett. b) che subordinava il conseguimento dell'assegnazione dell'alloggio alla sussistenza del requisito della residenza (ritenuto in contrasto con i principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3, primo comma, Cost. e con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.) il quale, tra l'altro, contraddice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica (ERP);

n2) T.a.r. per il Lazio, Latina, sez. I, 21 giugno 2018, n. 353, secondo cui “«I concorsi pubblici nelle amministrazioni locali non possono essere riservati ai soli



*cittadini residenti. Il principio dell'accesso in condizioni di parità ai pubblici uffici può subire deroghe solo in circostanze specifiche e per motivate esigenze. E quindi possono essere ammesse ragionevoli discriminazioni fra concorrenti basate sulla residenza, purché queste siano corrispondenti a situazioni connesse con l'esistenza di particolari e razionali motivi di più idonea organizzazione di servizi» [...]. Secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata «non è ammissibile qualificare il requisito della residenza presso il Comune che ha indetto il concorso come aprioristica condizione di partecipazione alla procedura concorsuale anziché, ad esempio, quale obbligo da assolvere in caso di assunzione in servizio ad esito della procedura stessa»;*

- n3) Cons. Stato, sez. I, parere 17 dicembre 2014, n. 4086, secondo cui l'attributo della territorialità come *“requisito strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato”* deve *“intendersi in senso rigoroso ed effettivo e non [...] solo eventuale;*
- n4) sul requisito della residenza in tema di agevolazioni e benefici previsti in materia di edilizia agevolata: T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 12 maggio 2014, n. 1221;
- n5) Corte cost., 13 novembre 2013, n. 264 (in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2013, fasc. 3, 78), secondo cui *“È incostituzionale l'art. 6, 1° comma, lett. b), l. reg. Molise 13 novembre 2012 n. 25, nella parte in cui prevede che, per l'iscrizione all'istituto ruolo provinciale dei conducenti di veicoli o natanti adibiti ad autoservizi pubblici non di linea, i richiedenti debbano essere residenti in comune compreso nel territorio della regione da almeno un anno ed avere la sede legale dell'impresa nel territorio regionale”;*
- n6) Corte cost., 26 ottobre 2012, n. 236 (in *Foro it.*, 2012, I, 3233), secondo cui *“È incostituzionale l'art. 19, 4° comma, l. reg. Puglia 9 agosto 2006 n. 26, come sostituito dall'art. 8 l. reg. Puglia 25 febbraio 2010 n. 4, nella parte in cui preclude alle Asl della regione Puglia la possibilità di stipulare accordi contrattuali con strutture sanitarie private aventi sede legale fuori dal territorio regionale, relativamente all'erogazione di prestazioni riabilitative domiciliari a favore di pazienti residenti in Puglia”;*
- n7) Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 33 (in *Foro it.*, 2013, I, 1437), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 1, comma 41, lett. o), l. reg. Molise 1° febbraio 2011 n. 2, nella parte in cui, ai fini del rilascio e della convalida annuale del tesserino per la raccolta dei tartufi, prevedeva, da un lato, un contributo annuale di 3.000 euro e, dall'altro lato, che tale contributo potesse essere assolto dai residenti nella regione Molise mediante la fornitura, nel corso dell'anno solare di riferimento, di prestazioni di servizio a finalità collettiva rivolte al

- miglioramento dell'ambiente e del paesaggio, con modalità da definire mediante deliberazione della giunta regionale;
- n8) Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 32 (in *Foro it.*, 2013, I, 1442), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 75, 3° comma, l. reg. Abruzzo 10 gennaio 2011 n. 1, nella parte in cui prevedeva la riduzione della tariffa per i servizi di soccorso sanitario e non sanitario in favore dei residenti nella regione Abruzzo;
- n9) Corte cost. 28 novembre 2008, n. 391 (in *Foro it.*, 2009, I, 333), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 47, 2° comma, l. reg. Puglia 20 febbraio 1995 n. 3, nella parte in cui richiedeva, per l'accesso agli incentivi agli investimenti nel settore turistico previsti dal programma operativo plurifondo 1994-1999, che il richiedente avesse, oltre alla sede operativa, anche quelle legale ed amministrativa sul territorio regionale;
- n10) sulla residenza quale elemento costitutivo della discriminazione indiretta: *ex aliis*, Corte di giustizia UE 12 febbraio 1974, C-153/73, *Sotgiu v. Deutsche Bundespost*;
- o) sulla *ratio* e l'ambito applicativo del principio di rotazione in materia di contratti pubblici, tra le più recenti:
- o1) con specifico riferimento all'aggiudicazione di un servizio diverso da quello dei precedenti affidamenti, T.a.r. per il Veneto, sez. III, 3 giugno 2020, n. 492;
- o2) con specifico riferimento alla possibile sussistenza di posizioni di controllo: T.a.r. per la Toscana, sez. II, 6 maggio 2020, n. 552;
- o3) circa l'inapplicabilità alle procedure aperte: Cons. Stato, sez. V, 25 aprile 2020, n. 2654;
- o4) sulla connotazione del principio: T.a.r. per la Lombardia, sez. st. Brescia, sez. II, 26 marzo 2018, n. 354; T.a.r. per la Toscana, sez. II, 22 dicembre 2017, n. 1665, secondo cui esso "*non ha carattere assoluto ma relativo, che altrimenti limiterebbe il potere della stazione appaltante di garantire la massima partecipazione alla procedura di gara, che si tratta di un principio servente e strumentale rispetto a quello della concorrenza*";
- o5) sul perimetro delle deroghe: Cons. Stato, 31 marzo 2020, sez. V, n. 2182, secondo cui "*non è casuale la scelta del legislatore di imporre il rispetto del principio della rotazione già nella fase dell'invito degli operatori alla procedura di gara; lo scopo, infatti, è quello di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione del servizio da espletare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici pur se anch'essi chiamati dalla stazione appaltante a presentare offerta e, così, posti in competizione tra loro [...]. Tale principio, comporta perciò, di norma, il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente*

*uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento (Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2019, n. 7539), salvo che la stazione appaltante fornisca adeguata, puntuale e rigorosa motivazione delle ragioni che hanno indotto a derogarvi [...]"*;

- o6) sull'assenza di un obbligo di motivazione del mancato invito dell'operatore uscente: Cons. Stato, sez. VI, 17 dicembre 2019, n. 8531;
- o7) con riferimento al valore dell'appalto: Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 30 gennaio 2020, n. 83, secondo cui *"solo per le gare sotto soglia vige tale principio che rimane estraneo a quelle sopra soglia"*;
- o8) sul rapporto con la tutela della concorrenza: I) Tar Toscana, sez. II, 11 dicembre 2018, n. 1605, secondo cui *"il principio di rotazione non ha carattere assoluto ma relativo, altrimenti esso limiterebbe il potere della stazione appaltante di garantire la massima partecipazione alla procedura di gara; si tratta di un principio servente e strumentale rispetto a quello della concorrenza e deve quindi trovare applicazione nei limiti in cui non incida su quest'ultimo"*; II) Cons. Stato, sez. VI, 32 agosto 2017, n. 4125 (in Guida al dir., 2017, 39, 84, con nota di MEZZACAPO; Contratti Stato e enti pubbl., 2017, 4, 33, con nota di FEROCI);
- o9) con specifico riferimento agli affidamenti diretti, T.a.r. per la Calabria, sez. I, 12 aprile 2019, n. 813;
- o10) con specifico riferimento alla scelta di non invitare l'operatore uscente, Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2019, n. 435;
- p) sulla sede operativa quale requisito di esecuzione, accertamento del relativo mancato possesso e profili di giurisdizione legati alla intervenuta stipulazione del contratto: Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 8 marzo 2018, n. 129, secondo cui *"sussiste la giurisdizione amministrativa a conoscere della controversia posto che la causa riguarda la possibilità di procedere a stipulazione del contratto, dopo l'aggiudicazione, sulla base dei requisiti richiesti dalla lex specialis e non invece, come prospetta parte appellante, la questione relativa all'esatta esecuzione del contratto. Invero la disponibilità di un centro cottura e le relative autorizzazioni, se non dovevano sussistere sin dalla fase di gara [...], erano tuttavia necessarie affinché si potesse addivenire all'aggiudicazione definitiva e comunque alla stipulazione del contratto, sicché la controversia verte su una fase anteriore alla stipulazione del contratto. Non vi è dubbio, pertanto, che le questioni da dirimere attengono alla fase pubblicistica della scelta del contraente, e sono pertanto attratte nella giurisdizione esclusiva di questo giudice amministrativo (art. 133 c.p.a.), le refluenze sulla corretta esecuzione contrattuale risultando soltanto mediate, indirette e, in definitiva, irrilevanti ai fini della determinazione della giurisdizione"*;

q) in dottrina:

- q1) sui limiti della competenza regionale in materia di contratti pubblici: R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020, 65 ss., con particolare riferimento anche alla competenza regolamentare;
- q2) sulla tutela delle micro, piccole e medie imprese nella disciplina degli appalti pubblici: R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, cit., 510 ss.