

# Tutela della concorrenza e monitoraggio della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Cons. di Stato N.3204)

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Disposizioni contrastanti con la tutela o la promozione della concorrenza

Norme a tutela e promozione della concorrenza nelle Regioni e negli enti locali e a tutela dei consumatori -

E' attribuito alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il compito di monitorare la normativa regionale e locale al fine di individuare disposizioni in contrasto con la tutela e la promozione della concorrenza ed eventualmente sollecitare l'adozione dei poteri governativi sostitutivi, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, per la tutela dell'unità giuridica ed economica dello Stato

Art. 4

(Norme a tutela e promozione della concorrenza nelle Regioni e negli enti locali)

1. La Presidenza del Consiglio dei Ministri, in attuazione dell' articolo 120, comma 2, della Costituzione, assicura il rispetto delle normativa dell'Unione europea e la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica, svolgendo le seguenti funzioni:

a) monitora la normativa regionale e locale e individua, anche su segnalazione dell' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, le disposizioni contrastanti con la tutela o la promozione della concorrenza; .

b) assegna all' ente interessato un congruo termine per rimuovere i limiti alla concorrenza;

c) decorso inutilmente il termine di cui alla lettera b), propone al Consiglio dei Ministri l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131; .

d) supporta gli enti locali nel monitoraggio e nelle procedure di dismissione delle loro partecipazioni societarie nei servizi pubblici locali;

2. Nell'esercizio delle funzioni di cui al comma precedente, la Presidenza del Consiglio può formulare richieste di informazioni a privati e enti pubblici.

3. Le attività di cui al presente articolo sono svolte con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente.

SOLO UN' OSSERVAZIONE

LA MATERIA DELLE CAUZIONE FA PARTE DELLA TUTELA DELLA CONCORRENZA E QUINDI SONO STATE CONSIDERATE ANTICOSTITUZIONALI LE NORME REGIONALI DIVERSE DAL CODICE DEI CONTRATTI PER QUANTO CONCERNE LE MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELLA CAUZIONE PROVVISORIA

IN TEMA DI MODALITA' DI RICHIESTA DELLA CAUZIONE PROVVISORIA LE NORMATIVE REGIONALI NON POSSONO ESSERE DIVERSE DA QUELLA NAZIONALE:LA MATERIA E' INFATTI DI COMPETENZA ESCLUSIVA STATALE

la norma che discrimina tra i concorrenti consentendo ad alcuni di loro di non presentare alcuna cauzione provvisoria viola una regola primaria delle gare pubbliche, cioè quella che assicura la par condicio (il Consiglio di Stato conferma la sentenza numero 3621/2008 del Tar Veneto)

la misura prevista dall'articolo 26, comma 2, ultimo periodo della legge della Regione Veneto 7 novembre 2003, n. 27 si pone in evidente collisione con il principio sancito nell'articolo 2 della direttiva 2004/18/Ce di parità di trattamento e non discriminazione tra concorrenti ad una procedura ad evidenza pubblica

la disciplina della cauzione provvisoria è di esclusiva attribuzione legislativa dello Stato, posto che la medesima ricade nella materia della concorrenza prevista dall'articolo 117, c. 2 lettera e) della Costituzione: non v'è dubbio che la materia in questione ricada nella qualificazione e selezione dei concorrenti, riservata, per esplicita previsione normativa allo Stato, salva la possibilità di riproduzione di identica disciplina nelle norme regionali.

decisione numero 3204 del 21 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

§§§§§§§§

<Ora, non vi è dubbio che le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici - per la parte in cui si correlano alle disposizioni del titolo V della parte seconda della Costituzione e, in particolare, all'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), in tema di tutela della concorrenza e di ordinamento civile - devono essere ascritte, per il loro stesso contenuto d'ordine generale, all'area delle norme fondamentali di

riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea.

È significativo, a questo riguardo, che con orientamento consolidato questa Corte ha affermato che «deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforme economico-sociali della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria» delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano. E ciò «segnatamente per quelle norme del predetto Codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall'altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione» (ex multis, sentenza n. 45 del 2010) >>

(...) << In questa prospettiva, come ha rilevato questa Corte, vengono in considerazione, in primo luogo, i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie, e dunque le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo. In tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale.

In secondo luogo, il legislatore regionale deve rispettare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza. A ciò è da aggiungere che nelle suindicate fasi si collocano anche istituti che rispondono ad interessi unitari e che – implicando valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato – possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali>>

Corte Costituzionale, con la sentenza numero 114 del 7 aprile 2011\_Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia

§§§§§§§§§§§§§§§§§§

Deve, invece, essere dichiarata non fondata la questione relativa all'art. 75, comma 1, che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente Regione Toscana, si inserisce nel quadro delle previsioni attinenti allo svolgimento della gara e, dunque, alla fase di scelta del contraente che, per le ragioni già precedentemente esplicitate, trova la sua legittimazione nella competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Infatti, le disposizioni relative alla prestazione delle garanzie a corredo dell'offerta si iscrivono nella fase di individuazione del contraente e tendono, unitamente a tutte quelle preordinate a disciplinare il sistema delle offerte, a garantire la competitività e la concorrenzialità delle imprese nel segmento di mercato interessato dai contratti per l'esecuzione di lavori pubblici, servizi e forniture.

(...)

Non fondata è, altresì, la questione con la quale la Regione Veneto ha dedotto la illegittimità costituzionale dell'art. 113, rilevando come esso, pur rientrando nell'ambito materiale della tutela della concorrenza, abbia una natura eccessivamente pervasiva ed analitica.

Sul punto, deve rilevarsi che la disposizione impugnata non attiene, come ritenuto dalla ricorrente, alla tutela della concorrenza, ma rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.).

L'art. 113 apre il Capo V del Titolo I della Parte II del Codice, che contiene i «Principi relativi all'esecuzione del contratto» e, appunto in tale fase, disciplina le garanzie fideiussorie di esecuzione e le coperture assicurative, dettandone le modalità di costituzione, di escussione e di estinzione, nonché le conseguenze derivanti dalla loro mancata prestazione. Questi profili - attenendo alla regolamentazione civilistica di aspetti afferenti al vincolo negoziale - devono necessariamente ricevere, per le ragioni

esposte in generale a proposito della fase di attuazione del rapporto contrattuale, un trattamento uniforme sull'intero territorio nazionale.

(...)

Allo stesso modo non è fondata la questione, con la quale la Regione Veneto ha impugnato l'art. 252, comma 6, il quale prevede che gli schemi di polizza-tipo concernenti le coperture assicurative e le garanzie fideiussorie debbono essere approvati con decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti. Si tratta di una attività di regolazione della fase di esecuzione del contratto che, in quanto tale, per i motivi illustrati, rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile

Corte Costituzionale 23/11/2007 n. 401

<https://www.diritto.it/tutela-della-concorrenza-e-monitoraggio-della-presidenza-del-consiglio-dei-ministri-cons-di-stato-n-3204/>