

**Sentenza:** 25 novembre 2021, n. 23 del 2022

**Materia:** contratti pubblici, tutela della concorrenza

**Parametri invocati:** Costituzione articolo 117, commi primo e secondo, lettera e) e lettera l);

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via principale

**Ricorrenti:** Presidente del consiglio dei ministri

**Oggetto:**

-art. 2, commi 1, 3, 4, 7 e 8, art. 3, art. 4, art. 6 della legge della Provincia autonoma di Trento 23 marzo 2020, n. 2 (Misure urgenti di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e altre disposizioni),  
-art. 52, commi 2, 4, lettera c), 6, 7 e 8, e art. 57 comma 1, della legge della Provincia autonoma di Trento 13 maggio 2020 n. 3 (Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020 – 2022),  
-art. 52, comma 6, della legge prov. Trento n. 3 del 2020  
-art.1, comma 4, art. 2 comma 3, della legge della Provincia autonoma di Trento 30 novembre 2020, n. 13, recante “Modificazioni della legge provinciale 23 marzo 2020, n. 2, e della legge provinciale 13 maggio 2020, n. 3, in materia di contratti pubblici, e modificazioni della legge provinciale 30 dicembre 2014, n. 14, in materia di imposta immobiliare semplice (IMIS)”  
-art.13, comma 1, art.14, art.16, art.17, art.18, art.19, art.22 e art.23 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 aprile 2020, n. 3 (Variazioni al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2020, 2021 e 2022 e altre disposizioni)

**Esito:**

1) illegittimità costituzionale

- dell'art. 2, commi 1, 4, 7, 8, della legge della Provincia autonoma di Trento 23 marzo 2020, n. 2 nonché parziale illegittimità del comma 3 dello stesso articolo,  
- dell'art. 3, commi 1, 2 e 4, della legge prov. Trento n. 2 del 2020;  
- dell'art. 4, commi 1 e 2, della legge prov. Trento n. 2 del 2020;  
- parziale dell'art. 6, comma 2, della legge prov. Trento n. 2 del 2020  
- parziale dell'art. 6, comma 3, della legge prov. Trento n. 2 del 2020,

2) illegittimità costituzionale dell'art. 52, commi 2, 4, lettera c), e 8, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 3 del 2020, che hanno rispettivamente modificato i commi 1, 3, lettera a) e 8 dell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020;

3) parziale illegittimità costituzionale dell'art. 52, comma 6, della legge prov. Trento n. 3 del 2020, che ha inserito il comma 5-bis nell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020, nonché dell'art. 52, comma 7, della legge prov. Trento n. 3 del 2020, che ha inserito il comma 6-bis nell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020;

4) parziale illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge della Provincia autonoma di Trento 30 novembre 2020, n. 13; dell'art. 2, comma 3, della legge prov. Trento n. 13 del 2020;

5) illegittimità costituzionale degli artt. 13, comma 1, 14, 16, 17, 18, 19 e 22 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 aprile 2020, n. 3;

6) parziale illegittimità costituzionale dell'art. 23 della legge prov. Bolzano n. 3 del 2020;

**Estensore nota:** Anna Traniello Gradassi

## Sintesi:

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale di varie disposizioni della legge della Provincia autonoma di Trento 23 marzo 2020, n. 2 (Misure urgenti di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e altre disposizioni) e della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 aprile 2020, n. 3 (Variazioni al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2020, 2021 e 2022 e altre disposizioni). Rientrano nel giudizio anche successive disposizioni modificative.

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, 4, 7, 8, della legge della Provincia autonoma di Trento 23 marzo 2020, n. 2 (Misure urgenti di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e altre disposizioni), nonché del comma 3 dello stesso articolo, nella parte in cui prevede che "l'offerta tecnica è valutata sulla base dei seguenti elementi da tradurre in criteri di natura quantitativa o tabellare: a) l'impegno da parte del concorrente di affidare in subappalto l'esecuzione di parte della prestazione a microimprese, piccole e medie imprese locali, specificando per ogni subcontratto le prestazioni affidate e i nominativi dei singoli subappaltatori; resta fermo il divieto di frazionare fra più operatori economici il subappalto di una medesima lavorazione o prestazione omogenea, come individuata nel progetto messo in gara, anche tramite lo strumento delle WBS-work breakdown structure; b) l'impegno da parte del concorrente ad acquisire le forniture necessarie per l'esecuzione della prestazione da microimprese, piccole e medie imprese locali, specificando i nominativi dei singoli fornitori; c) per le prestazioni affidate in subappalto, l'impegno del concorrente a praticare il minor ribasso rispetto all'elenco prezzi posto a base di gara, al fine di assicurare la qualità nell'esecuzione del contratto";

dell'art. 3, commi 1, 2 e 4, della legge prov. Trento n. 2 del 2020;

dell'art. 4, commi 1 e 2, della legge prov. Trento n. 2 del 2020;

dell'art. 6, comma 2, della legge prov. Trento n. 2 del 2020, nella parte in cui prevede che, "Ferma restando la possibilità per il responsabile del procedimento di derogarvi, ove lo ritenga necessario, costituiscono riferimento per la congruità del ribasso offerto le seguenti percentuali di ribasso o la loro media pesata se l'affidamento ha ad oggetto opere appartenenti a più di una tipologia di opera: a) per le opere "edilizia-strutture impianti": ribasso minimo 10 per cento, ribasso massimo 20 per cento; b) per le opere "geologia": ribasso minimo 15 per cento, ribasso massimo 25 per cento; c) per le opere "mobilità - idraulica - informazione - paesaggio - urbanistica": ribasso minimo 20 per cento, ribasso massimo 30 per cento; d) per le opere "coordinamento sicurezza": ribasso minimo 25 per cento, ribasso massimo 35 per cento"; dell'art. 6, comma 3, della legge prov. Trento n. 2 del 2020, nella parte in cui prevede che "Gli incarichi sono aggiudicati con il criterio del prezzo più basso, oppure, solo se necessario in ragione della natura, oggetto o caratteristiche del contratto e in ogni caso, per la progettazione architettonica, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Quando l'amministrazione aggiudicatrice ricorre ad elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa esclusivamente di natura quantitativa o tabellare non nomina la commissione tecnica".

La questione è fondata per superamento dei limiti statuari, in relazione all'art. 95, comma 6, cod. contratti pubblici.

L'art. 2, comma 1, della legge prov. Trento n. 2 del 2020 introduce misure di semplificazione nelle procedure di aggiudicazione degli appalti di valore superiore alla soglia europea, temporalmente circoscritte, nella loro vigenza, alla durata delle limitazioni degli spostamenti sul territorio nazionale, per la prevenzione e per la gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. La disposizione è riconducibile all'ambito materiale delle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici, di sicura attinenza alla materia della tutela della concorrenza. In particolare, la disposizione provinciale impugnata applica agli appalti sia di lavori sia di servizi e forniture di importo superiore alla soglia europea la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, regolata, in termini generali, a livello statale, dall'art. 63 cod. contratti pubblici e, a livello provinciale, dall'art. 33 della legge prov. Trento n. 26 del 1993.

Si tratta di una peculiare figura (sentenza n. 168 del 2020) di aggiudicazione, fortemente limitativa della concorrenza, il ricorso alla quale richiede rigorosi presupposti, che devono inserirsi «in un ambito di disciplina unitario finalizzato ad assicurare un sistema di tutele uniforme sull'intero territorio nazionale, che consenta la deroga ai normali metodi di gara soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale» (sentenza n. 160 del 2009).

Non può, dunque, dubitarsi che sia inibito al legislatore provinciale derogare all'uniforme disciplina dettata in materia da norme di riforma economico-sociale, quali quelle dettate dal codice dei contratti pubblici, senza che possa in alcun modo rilevare la peculiare contingenza della crisi economica determinata dal COVID-19. La precarietà del contesto di emergenza non ha, infatti, ampliato le competenze provinciali, semmai, in una materia come quella dei contratti pubblici, ha acuito le esigenze di uniformità della disciplina e di certezza del diritto.

La disposizione provinciale impugnata presenta un contenuto palesemente divergente rispetto a quanto stabilito a livello nazionale.

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 52, commi 2, 4, lettera c), e 8, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 3 del 2020 (Ulteriori misure di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e conseguente variazione al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2020 – 2022), che hanno rispettivamente modificato i commi 1, 3, lettera a) e 8 dell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020;

La questione promossa nei confronti dell'art. 52, comma 2, della legge prov. Trento n. 3 del 2020, è fondata per violazione dei limiti statuari in relazione agli artt. 63 e 157, comma 1, cod. contratti pubblici

La disposizione ha ampliato sia l'efficacia temporale della norma, estesa a tutta la durata dello stato di emergenza, sia l'ambito oggettivo della sua applicazione, riferito anche agli affidamenti di incarichi tecnico-professionali di importo pari o superiore alla soglia europea, nonché agli affidamenti di servizi e forniture di importo pari alla citata soglia. Ciò determina un inasprimento del contrasto con l'art. 63 cod. contratti pubblici, cui si aggiunge la violazione dell'art. 157, comma 1, cod. contratti pubblici, che regola a livello statale l'affidamento di incarichi tecnico-professionali, con conseguente violazione dei limiti statuari rappresentati dalle norme di riforma economico-sociale cui sono ascrivibili le citate norme codicistiche.

In particolare, l'art. 157, comma 1, cod. contratti pubblici prevede che tali incarichi siano “affidati secondo le modalità di cui alla Parte II, Titolo I, II, III e IV del presente codice”, e dunque al più alle stesse condizioni di cui all'art. 63 cod. contratti pubblici; inoltre “l'affidamento diretto della direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione al progettista è consentito soltanto per particolari e motivate ragioni e ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione”. Viceversa, la norma impugnata prevede in via generalizzata la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Quanto all'affidamento di lavori pubblici, non vale a sanare il conflitto con la citata disposizione statale la modifica, contenuta nella norma impugnata, secondo la quale il responsabile unico del procedimento (RUP) deve comunque individuare almeno dieci operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 52, comma 6, della legge prov. Trento n. 3 del 2020, che ha inserito il comma 5-bis nell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020, nella parte in cui prevede che “Fermo restando quanto previsto dall'art. 16, comma 4, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016, per l'affidamento di servizi e forniture le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare gli elementi di valutazione previsti dal comma 3, in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto”, nonché dell'art. 52, comma 7, della legge prov. Trento n. 3 del 2020, che ha inserito il comma 6-bis nell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020;

L'art. 52, comma 6, della legge prov. Trento n. 3 del 2020 è costituzionalmente illegittimo per violazione dei limiti statutari, in relazione alla norma di riforma economico-sociale di cui all'art. 95, comma 6, cod. contratti pubblici.

La disposizione autorizza le amministrazioni aggiudicatrici a utilizzare, per l'affidamento di servizi e forniture, tutti gli elementi di valutazione di cui al comma 3 dell'art. 2 della legge prov. Trento n. 2 del 2020.

Nonostante l'art. 2, comma 5-bis, preveda che le stazioni appaltanti abbiano la facoltà di scegliere, per la valutazione dell'offerta, l'uso degli elementi di cui al comma 3, la norma continua ad imporre che essi si traducano in criteri quantitativi o tabellari, così limitando "a valle" l'autonomia dell'amministrazione.

Vi sono, inoltre, anche per tale norma, ulteriori ragioni a sostegno della fondatezza della questione. In particolare, la preferenza per chi subappalta o si rifornisce da micro, piccole o medie imprese locali, prevista nei criteri di aggiudicazione sub lettere a) e b) dell'art. 2, comma 3, della legge prov. Trento n. 2 del 2020, non supera il vaglio di legittimità costituzionale, poiché conferisce rilevanza a elementi in sé discriminatori, avulsi in quanto tali da ogni possibile giudizio qualitativo sull'offerta. Manca, del resto, l'attinenza all'oggetto anche nel criterio sub lettera c), che, se scelto dalla stazione appaltante, determina un indiretto incentivo all'utilizzo del subappalto, per il quale valgono le medesime considerazioni sopra svolte.

Infine, permangono la perdurante genericità del riferimento all'impegno, nonché la mancata, doverosa precisazione che i criteri devono essere indicati nei documenti di gara.

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4, della legge della Provincia autonoma di Trento 30 novembre 2020, n. 13, recante "Modificazioni della legge provinciale 23 marzo 2020, n. 2, e della legge provinciale 13 maggio 2020, n. 3, in materia di contratti pubblici, e modificazioni della legge provinciale 30 dicembre 2014, n. 14, in materia di imposta immobiliare semplice (IMIS)", nella parte in cui prevede "Nei lavori l'offerta tecnica può essere valutata anche sulla base di uno o più dei seguenti elementi"; dell'art. 2, comma 3, della legge prov. Trento n. 13 del 2020, nella parte in cui prevede che, "Se i lavori sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'offerta tecnica può essere valutata anche sulla base di uno o più dei criteri previsti dall'articolo 2, comma 3, di questa legge";

La disposizione è illegittima per contrasto con i limiti statutari, in relazione all'art. 95, comma 6, cod. contratti pubblici. In particolare, benché le stazioni appaltanti abbiano la facoltà di scegliere l'utilizzo degli elementi di valutazione dell'offerta indicati nella disposizione impugnata, la norma continua a imporre che tali elementi si traducano in criteri quantitativi o tabellari, limitando "a valle" l'autonomia dell'amministrazione.

Inoltre, quanto ai profili sub lettere a) e b) dell'art. 2, comma 3, della legge prov. Trento n. 2 del 2020, la preferenza per chi subappalta o si rifornisce da micro, piccole o medie imprese locali evidenzia un palese carattere discriminatorio, che in quanto tale non può attenere alla qualità dell'offerta.

Infine, tanto il contenuto degli elementi indicati sub lettere a), b) e c), quanto il generico riferimento all'impegno a rispettarli appaiono inadeguati ad essere considerati parametri oggettivi e attinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.

Peraltro, non si prevede la loro necessaria indicazione nei documenti di gara.

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 13, comma 1, 14, 16, 17, 18, 19 e 22 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 aprile 2020, n. 3 (Variazioni al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2020, 2021 e 2022 e altre disposizioni) per violazione dei limiti statutari, in relazione all'art. 95, comma 6, cod. contratti pubblici.

La disposizione provinciale presenta un contenuto ambiguo poiché, da un lato, nella rubrica fa riferimento a criteri premianti, da un altro lato, nel testo evoca la possibile aggiudicazione attraverso gli enunciati criteri qualitativi.

L'interpretazione dell'art. 13, comma 1, specie in ragione della funzione dei criteri che si evince dal suo contenuto testuale, fa propendere per una loro connotazione quali elementi di aggiudicazione dell'offerta.

In ogni caso, pur ipotizzando la meno convincente qualificazione degli elementi enunciati dalla disposizione impugnata quali criteri premiali, anch'essi compongono in senso lato la valutazione dell'offerta tecnica e, pertanto, l'art. 95, comma 6, cod. contratti pubblici non potrebbe comunque reputarsi un parametro inconferente.

Tanto premesso, per quanto riguarda i criteri sub lettere b) e d), dell'impugnato art. 13, comma 1, il loro carattere appare discriminatorio e, pertanto, inidoneo a consentire la valutazione della qualità dell'offerta, come richiesto dall'art. 95, comma 6, cod. contratti pubblici. Peraltro, anche a volerli considerare criteri premiali, non può tacersi che la disciplina statale, riferendosi all'agevolazione alla partecipazione di micro, piccole e medie imprese, impone espressamente il rispetto dei principi di non discriminazione, di parità di trattamento e di proporzionalità.

La disciplina provinciale, d'altro canto, non può trovare una giustificazione neppure in un presunto bilanciamento di interessi fra tutela della concorrenza e difesa dell'ambiente. Anche a voler prescindere dalla effettiva plausibilità dell'assunto, che associa il privilegio per le imprese locali con la protezione dell'ambiente, in ogni caso il citato bilanciamento sarebbe di competenza esclusiva dello Stato.

Quanto ai criteri sub lettere a), c) ed e), del medesimo art. 13, comma 1, il loro generico riferirsi ad un impegno non sembra adeguato a orientare la discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice, tenuta ad avvalersi di criteri connotati da un minimo di oggettività e di attinenza alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto.

La Corte dichiara infine l'illegittimità costituzionale dell'art. 23 della legge prov. Bolzano n. 3 del 2020, limitatamente alle parole "di cui agli articoli 13, 14" e "16, 17, 18, 19 e 22"; la disposizione viola i limiti statutari, in quanto è affetta dai medesimi vizi di illegittimità costituzionale accertati con riferimento ad articoli già in precedenza esaminati. La disposizione impugnata non fa che regolare l'arco temporale di vigenza degli artt. 13, 14, 16, 17, 18, 19 e 22 della legge prov. Bolzano n. 3 del 2020, tutti impugnati dallo Stato e tutti dichiarati costituzionalmente illegittimi. Pertanto, limitandosi a regolare temporalmente il loro contenuto precettivo, essa ne riflette parimenti i vizi di illegittimità costituzionale.