

**TRENTINO**

PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

Agenzia Provinciale per gli Appalti e Contratti

Via Dogana n. 8 – 38122 Trento

T +39 0461 496494

F +39 0461 496422

pec apac@pec.provincia.tn.it@ apac@provincia.tn.itweb www.appalti.provincia.tn.it**APAC**
AGENZIA PROVINCIALE PER
GLI APPALTI E CONTRATTI

Spettabile

Direzione Generale

Dipartimenti

Servizi e Agenzie

Unità di missione semplice e strategica

Enti Strumentali della Provincia

Enti strumentali a carattere privatistico della
Provincia

Consorzio dei Comuni trentini

Comuni del Trentino

Comunità di Valle

Regione Trentino Alto Adige

U.P.I.P.A.

A.P.S.P.

Università degli Studi di Trento

Istituti di istruzione e formazione

Opera Universitaria di Trento

Federazione provinciale dei Consorzi irrigui
e di miglioramento fondiario

Aeroporto Caproni

Trentino Trasporti Spa

Dolomiti Energia Spa

A.S.I.S.

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Trento
Ordine degli Architetti della Provincia di Trento
Ordine dei Geologi del Trentino Alto Adige
Ordine dei Dottori Agronomi e Forestali di Trento
Collegio dei Geometri
Collegio Periti Industriali della Provincia di Trento
Collegio dei Periti Agrari
Confindustria Trento
Associazione Trentina dell'Edilizia (ATE)
Associazione Artigiani e Piccole Imprese
Federazione Trentina della Cooperazione
Unione Commercio, Turismo e Attività di Servizio
Confesercenti del Trentino
CGIL del Trentino
CISL Trentino
UIL del Trentino
LORO SEDI

S506/2022

Numero di protocollo associato al documento come metadato (DPCM 3.12.2013, art. 20). Verificare l'oggetto della PEC o i files allegati alla medesima. Data di registrazione inclusa nella segnatura di protocollo.

Oggetto: Sentenza Corte Costituzionale n. 23/2022. Illegittimità costituzionale di disposizioni dell'ordinamento provinciale in materia di contratti pubblici. Informativa.

INFORMATIVA

Con sentenza della Corte Costituzionale n. 23/2022 pubblicata in G.U. 1ª Serie Speciale – Corte Costituzionale n. 5 del 02/02/2022 è stata pronunciata l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni provinciali in materia di contratti pubblici contenute nella l.p. 23 marzo 2020, n. 2.

A seguito di un confronto con le strutture provinciali competenti e in attesa di un intervento del Legislatore provinciale per i necessari adattamenti, al fine di fornire un utile ausilio a tutti gli operatori del settore, si riporta di seguito il testo delle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime (contrassegnate con il barrato) accompagnato da alcune preliminari indicazioni.

Si coglie l'occasione per ricordare che in base al combinato disposto dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30 della Legge 11 marzo 1953 n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma di legge determina la cessazione della sua efficacia erga omnes ed impedisce, dopo la pubblicazione della sentenza, che essa possa essere applicata ai rapporti giuridici in relazione ai quali risulti rilevante.

Per costante giurisprudenza, le sentenze di accoglimento di una questione di illegittimità costituzionale hanno effetto retroattivo e pertanto esplicano i propri effetti anche relativamente ai rapporti giuridici sorti anteriormente alla pronuncia, con il solo limite dei rapporti "già esauriti", ovvero sia di quelle situazioni che possono ritenersi già consolidate come conseguenza di eventi a cui l'ordinamento riconosce tale effetto, tra i quali si rinvencono non solo la sentenza passata in giudicato (e l'atto amministrativo non più impugnabile), ma anche altri fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale, quali, ad esempio, la prescrizione e la decadenza.

Eventuali domande e richieste di chiarimenti potranno essere formulate attraverso accesso alla piattaforma "L'Esperto risponde" disponibile al seguente link <https://www.supportogiuridicoprovinciatn.org/index.asp>. Si ricorda che i quesiti possono essere formulati esclusivamente dalle amministrazioni aggiudicatrici. Le indicazioni per procedere alla registrazione sulla piattaforma sono contenute nella circolare prot. n. 364353 dd. 25/06/2020.

* * *

Art. 2 (versione originaria) della L.p. 2/2020

Procedura di affidamento di contratti pubblici di importo superiore alla soglia europea

1. In considerazione di quanto previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2020 (Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale) e dalle altre ordinanze statali e provinciali che hanno introdotto misure di limitazione degli spostamenti sul territorio nazionale per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica in atto, e per tutta la durata di queste limitazioni, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di lavori pubblici di importo superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara prevista dall'articolo 33 della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (legge provinciale sui lavori pubblici 1993), e all'affidamento di servizi e forniture di importo superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata prevista dall'articolo 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici); con regolamento sono definiti i criteri e le modalità per l'applicazione di questo comma anche in deroga alla normativa vigente in materia di contratti pubblici.

2. Scaduto il periodo previsto dal comma 1, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria in atto, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di contratti pubblici di importo superiore alla soglia europea mediante procedura ristretta con invito a presentare offerta a cinque operatori economici. I concorrenti da invitare a presentare offerta vengono individuati sulla base del maggior numero di dipendenti iscritti presso la sede INPS provinciale in cui ha sede l'amministrazione aggiudicatrice.

3. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 16, comma 4, della legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016), i lavori, nonché i servizi e le forniture, per quanto compatibili, sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e 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;~~

~~e) 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.~~

~~4. La componente del prezzo viene valutata con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi individuate nel regolamento di attuazione della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016.~~

5. L'amministrazione aggiudicatrice può utilizzare anche altri elementi di valutazione di natura quantitativa o tabellare solo se necessario in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto. 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.

6. Il mancato rispetto di quanto offerto costituisce grave inadempimento contrattuale.

~~7. Nel rispetto dei principi di proporzionalità e tempestività, le amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere motivatamente a criteri di valutazione di natura discrezionale e solo se necessario in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto.~~

~~8. Con regolamento di attuazione possono essere stabiliti criteri per la valutazione delle offerte anomale conformi a quanto previsto dall'articolo 40 della legge provinciale sui lavori pubblici 1993 anche nel caso di ricorso all'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.~~

9. Quest'articolo, ad eccezione del comma 1, si applica alle procedure il cui bando è pubblicato o la cui lettera di invito è inviata dopo la data di entrata in vigore di questa legge ed entro ventiquattro mesi dalla medesima data.

Art. 52 della L.p. 3/2020

Modificazioni dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020

1. Nella rubrica dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020, dopo le parole: "di importo" sono inserite le seguenti: "pari o".

~~2. Il comma 1 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente: "1. Per tutta la durata dello stato di emergenza sul territorio nazionale dichiarato in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, e comunque fino al termine dell'ulteriore proroga della durata dello stato di emergenza, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di lavori pubblici, all'affidamento di incarichi tecnico-professionali e all'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia europea mediante la procedura negoziata prevista dall'articolo 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici); negli affidamenti di lavori pubblici il responsabile del procedimento seleziona almeno dieci operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Con regolamento sono definiti i criteri e le modalità per l'applicazione di questo comma."~~

3. Il comma 2 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente: "2. In ogni caso, anche in alternativa a quanto previsto dal comma 1, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria in atto, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea utilizzando le procedure di affidamento previste dall'ordinamento vigente".

4. Al comma 3 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nell'alinea le parole: "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 16, comma 4, della legge provinciale 9 marzo

2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016), i lavori, nonché i servizi e le forniture, per quanto compatibili," sono sostituite dalle seguenti: "I lavori";

b) nell'alinea, dopo le parole: "quantitativa o tabellare" sono inserite le seguenti: ", secondo quanto previsto dal regolamento di attuazione";

~~e) la lettera a) è sostituita dalla seguente: "a) il rapporto tra 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, i nominativi dei singoli subappaltatori e la qualità organizzativa delle risorse impiegate da tutte le imprese esecutrici nell'esecuzione del contratto, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 17, comma 5, lettere l) ed n), della legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016); 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 work breakdown structures (WBS);".~~

5. Il comma 5 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente: "5. Negli affidamenti di lavori pubblici l'amministrazione aggiudicatrice può utilizzare altri elementi di valutazione di natura quantitativa o tabellare, in aggiunta a quelli previsti dal comma 3, se necessario in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto. Quando l'amministrazione aggiudicatrice ricorre a elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa esclusivamente di natura quantitativa o tabellare non nomina la commissione tecnica. Nel rispetto dei principi di proporzionalità e tempestività, l'amministrazione aggiudicatrice può ricorrere motivatamente a criteri di valutazione di natura discrezionale solo se necessario in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto."

~~6. Dopo il comma 5 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente: "5 bis. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 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. Le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare criteri diversi da quelli del comma 3, anche di natura discrezionale. Quando l'amministrazione aggiudicatrice ricorre a elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa esclusivamente di natura quantitativa o tabellare non nomina la commissione tecnica."~~

~~7. Dopo il comma 6 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente: "6 bis. La componente del prezzo viene valutata con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi, individuate nel regolamento di attuazione della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016."~~

~~8. Il comma 8 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 è sostituito dal seguente: "8. Con regolamento di attuazione possono essere stabiliti criteri per la valutazione delle offerte anomale, conformi a quanto previsto dall'articolo 40 della legge provinciale sui lavori pubblici 1993, solamente nel caso di ricorso ai criteri di cui al comma 3."~~

9. I commi 4 e 7 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 sono abrogati.

Art. 1 della L.p. 13/2020

Modificazioni dell'articolo 2 della legge provinciale 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), concernenti l'affidamento di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia europea

1. Nel comma 1 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020, dopo le parole: "la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), può essere utilizzata" sono inserite le seguenti: ", previa pubblicazione dell'avviso d'indizione della gara o di altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione,".

2. Nel comma 1 bis dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 le parole: "Nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria e sanitaria, delle infrastrutture per la sicurezza pubblica" sono sostituite dalle seguenti: "Nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria e sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per la sicurezza pubblica e per attività di ricerca scientifica".

3. Alla fine del comma 1 bis dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 sono inserite le parole: "Questo comma si applica, inoltre, agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese e i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente."

4. Nel comma 3 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 le parole: "I lavori sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e l'offerta tecnica è valutata sulla base dei seguenti elementi" sono sostituite dalle seguenti: "~~Nei lavori l'offerta tecnica può essere valutata anche sulla base di uno o più dei seguenti elementi,~~".

5. Nel comma 5 dell'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020 le parole: "Negli affidamenti di lavori pubblici l'amministrazione aggiudicatrice può utilizzare altri elementi di valutazione di natura quantitativa o tabellare, in aggiunta a quelli previsti dal comma 3, se necessario in ragione della natura, oggetto e caratteristiche del contratto." sono soppresse.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 2, commi 1, 4, 7 e 8, e parte del comma 3, così come vigenti nella versione originaria della legge provinciale n. 2/2020; dell'articolo 52, commi 2, 4, lettera c), 6, 7 e 8 della legge provinciale n. 3 del 2020 e di parte dell'articolo 1, comma 4 della legge provinciale n. 13 del 2020, entrambi contenenti modifiche all'articolo 2 della legge provinciale n. 2 del 2020.

Occorre segnalare quindi che le amministrazioni aggiudicatrici devono prestare **attenzione alle procedure bandite applicando:**

- l'articolo 2, comma 1 della l.p. 2/2020 nelle versioni vigenti dal 24 marzo 2020 (entrata in vigore della versione originaria della l.p. 2/2020) al 06 agosto 2020 in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittime;

- l'articolo 2, comma 3 della l.p. 2/2020 nelle versioni vigenti dal 24 marzo 2020 al 7 maggio 2021 (quando è stato abrogato con l.p. 6/2021) in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittime;

- l'articolo 2, comma 4 della l.p. 2/2020 nella versione vigente dal 24 marzo 2020 al 13 maggio 2020 (quando è stato abrogato con l.p. 3/2020) in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittima;

- l'articolo 2, comma 5 bis della l.p. 2/2020 nelle versioni vigenti dal 14 maggio 2020 (data di introduzione con l.p. 3/2020) al 7 maggio 2021 (quando è stato abrogato con l.p. 6/2021) in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittime;

- l'articolo 2, comma 6 bis della l.p. 2/2020 nella versione vigente dal 14 maggio 2020 (data di introduzione con l.p. 3/2020) al 7 maggio 2021 (quando è stato abrogato con l.p. 6/2021) in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittime;

- l'articolo 2, comma 7 della l.p. 2/2020 nella versione vigente dal 24 marzo 2020 al 13 maggio 2020 (quando è stato abrogato con l.p. 3/2020) in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittima;

- l'articolo 2, comma 8 della l.p. 2/2020 nelle versioni vigenti dal 24 marzo 2020 al 27 agosto 2020 (quando è stato abrogato con l.p. 8/2020) in quanto da considerarsi costituzionalmente illegittime;

Per chiarezza si precisa che l'articolo 2, comma 1 della l.p. 2/2020 nella versione attualmente vigente è pienamente applicabile.

Considerato quanto sopra, va altresì osservato che **l'articolo 2, comma 4, nella versione dichiarata costituzionalmente illegittima, è riproposto con il medesimo tenore letterale anche nell'articolo 17, comma 2 della l.p. 2/2016** e relativo regolamento di attuazione, laddove impone alle amministrazioni aggiudicatrici che affidano servizi ad alta intensità di manodopera di valutare il prezzo con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi.

In attesa di un intervento del Legislatore provinciale, e in via precauzionale, si suggerisce pertanto di non dare diretta ed espressa applicazione alla disposizione citata.

Si ricorda in ogni caso che le amministrazioni hanno sempre facoltà di prevedere nei documenti di gara anche formule matematiche della tipologia prevista nelle Linee guida ANAC n. 2, par. 4, che hanno una funzione dissuasiva rispetto ad una competizione eccessiva sul prezzo e dunque con scopo correttivo del metodo tradizionale dell'interpolazione lineare. In presenza di determinate categorie di servizi (ad es. servizi ad alta intensità di manodopera e servizi sociali) le formule con le caratteristiche sopra descritte continuano ad essere un valido strumento per evitare che la competizione si concentri sulla componente economica a discapito della componente qualitativa del servizio con possibili ricadute negative su utenti e addetti.

Art. 3 (versione originaria) della L.p. 2/2020

Procedura di appalto dei lavori pubblici di importo inferiore alla soglia europea

~~1. Per accelerare la realizzazione delle opere pubbliche, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria in atto, le amministrazioni aggiudicatrici previste dall'articolo 5, comma 1, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016 procedono all'appalto di lavori con procedura negoziata senza la previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi dell'articolo 33 della legge provinciale sui lavori pubblici 1993, per lavori di importo non superiore alla soglia di rilevanza europea, anche avvalendosi dell'Agenzia provinciale per gli appalti e contratti.~~

~~2. Nella procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi del comma 1, il responsabile del procedimento seleziona un numero di imprese da invitare compreso tra dieci e quindici, per i lavori di importo complessivo inferiore a 2 milioni di euro, o compreso tra dieci e venti, negli altri casi.~~

3. Gli appalti di lavori pubblici di importo superiore a quello previsto dall'articolo 16, comma 3, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016 sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo i criteri previsti dall'articolo 2, comma 3, di questa legge.

~~4. Per i medesimi fini del comma 1, se l'importo stimato, per singolo contratto, non è superiore a 150.000 euro gli inviti inviati ai sensi dell'articolo 52, comma 9, della legge provinciale sui lavori pubblici 1993 sono rivolti ad almeno cinque imprese ritenute idonee.~~

5. I commi 4, 5, 6, 7 e 8 dell'articolo 2 trovano applicazione anche agli affidamenti disciplinati da quest'articolo.

6. Quest'articolo si applica alle procedure la cui lettera di invito è inviata dopo la data di entrata in vigore di questa legge ed entro ventiquattro mesi dalla medesima data.

Art. 2 della L.p. 13/2020

Modificazioni dell'articolo 3 della legge provinciale n. 2 del 2020, concernenti l'affidamento di contratti pubblici di importo inferiore alla soglia europea

1. Nel comma 2 dell'articolo 3 della legge provinciale n. 2 del 2020 le parole: "un numero di imprese da invitare compreso tra dieci e quindici, per i lavori di importo complessivo inferiore a 2 milioni di euro, o compreso tra dieci e venti, negli altri casi." sono sostituite dalle seguenti: ", ove esistenti, almeno dieci operatori economici per lavori di importo inferiore a un milione di euro o di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie europee."
2. Dopo il comma 2 dell'articolo 3 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente: "2 bis. Le amministrazioni aggiudicatrici danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali."
3. Nel comma 3 dell'articolo 3 della legge provinciale n. 2 del 2020 le parole: "Gli appalti di lavori pubblici di importo superiore a quello previsto dall'articolo 16, comma 3, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016 sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo i criteri previsti dall'articolo 2, comma 3, di questa legge." sono sostituite dalle seguenti: "Per l'affidamento di lavori di importo inferiore alle soglie europee, le amministrazioni aggiudicatrici aggiudicano, a loro scelta, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o del prezzo più basso. ~~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.~~"
4. Dopo il comma 6 dell'articolo 3 della legge provinciale n. 2 del 2020 è inserito il seguente: "6 bis. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie europee avvengono nel rispetto dei principi generali per l'aggiudicazione dei contratti pubblici, del principio di rotazione, dei criteri in materia ambientale e delle disposizioni in materia di conflitti d'interesse."

È stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3, commi 1, 2 e 4 della legge provinciale 23 marzo 2020, n. 2 nella loro versione originaria, nonché parte dell'articolo 2, comma 3 della legge provinciale n. 13 del 2020 contenente modificazioni all'articolo 3 della legge provinciale 2/2020.

Va segnalato quindi che le amministrazioni aggiudicatrici devono prestare **attenzione alle procedure bandite applicando:**

- l'articolo 3, comma 3 della l.p. 2/2020 nella parte in cui consentiva il ricorso ai criteri di cui all'articolo 2, comma 3 anche per gli appalti di lavori di importo inferiore alla soglia europea vigente dal 24 marzo 2020 al 7 maggio 2021 (data nella quale il periodo contestato è stato soppresso con l.p. 6/2021);

- l'articolo 3, comma 4 della l.p. 2/2020 nella versione vigente dal 24 marzo 2020 al 6 agosto 2020 (quando è stato abrogato con l.p. 6/2020).

Con riguardo ai **commi 1 e 2 dell'articolo 3** va invece svolto un **ragionamento più complesso.**

Occorre anzitutto evidenziare che i commi 1 e 2 dell'articolo 3, introdotti con la versione originaria della l.p. 2/2020 e dichiarati costituzionalmente illegittimi, sono stati parzialmente modificati dall'articolo 29 della legge provinciale 6 agosto 2020, n. 6.

Tali modifiche (e la relativa inammissibilità della questione di illegittimità costituzionale proposta avverso l'articolo 29 citato) non possono tuttavia consentire il superamento nel merito delle censure di illegittimità accolte dalla Corte con riferimento al comma 1 e al comma 2 dell'articolo 3.

Ne consegue quindi che l'articolo 3, commi 1 e 2 nella versione attualmente vigente, e che di seguito si riporta, devono egualmente considerarsi costituzionalmente illegittimi e quindi inapplicabili.

~~“1. — Per accelerare la realizzazione delle opere pubbliche, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria in atto, le amministrazioni aggiudicatrici previste dall'articolo 5, comma 1, della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016 possono sempre procedere all'appalto di lavori con procedura negoziata senza la previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi dell'articolo 33 della legge provinciale sui lavori pubblici 1993, per lavori di importo non superiore alla soglia di rilevanza europea, anche avvalendosi dell'Agenzia provinciale per gli appalti e contratti.~~

~~2. — Nella procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi del comma 1, il responsabile del procedimento seleziona, ove esistenti, almeno dieci operatori economici per lavori di importo inferiore a un milione di euro o di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie europee.”~~

Ciò premesso, e con l'obiettivo di chiarire se le stazioni appaltanti operanti nella provincia di Trento hanno ancora la possibilità di condurre procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando per lavori di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, si rileva quanto segue.

In modo del tutto uniforme a quanto previsto dal legislatore provinciale, anche il legislatore statale ha previsto, con l'adozione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. in L. 11 settembre 2020, n. 120, la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro ovvero di almeno dieci operatori economici per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alla soglia di rilevanza europea (**art. 1, co. 2, lett. b) del d.l. 76/2020**).

Ciò considerato, anche al fine di ottemperare alle indicazioni della Corte, si ritiene possibile affermare che le stazioni appaltanti operanti in provincia di Trento possano, ai sensi dell'articolo 105 dello Statuto, applicare direttamente questa disposizione in virtù della lacuna che si viene a determinare nel ordinamento emergenziale della Provincia a seguito della pronuncia della Corte.

Per completare il quadro delle disposizioni che trovano applicazione, va altresì ricordato il tenore dell'articolo 1, comma 2 bis della l.p. 2/2016 che così recita: “Ai sensi dell'articolo 105 dello Statuto speciale, per quanto non diversamente disposto dall'ordinamento provinciale in materia di contratti pubblici, si applicano il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), e le altre leggi statali in materia di contratti pubblici. Quando le disposizioni statali richiamano l'applicazione di altre disposizioni statali in materia di contratti pubblici i rinvii si intendono riferiti all'ordinamento provinciale in materia di contratti pubblici, in quanto compatibile.”

In virtù della disposizione enunciata (parte sottolineata), si può affermare che, per quanto non in contrasto con l'articolo 1, co. 2, lett. b) del d.l. 76/2020, il richiamo contenuto in tale disposizione alla procedura negoziata di cui all'articolo 63 del Codice, deve essere inteso come rinvio all'articolo 33 della l.p. 26/1993 e al relativo regolamento di attuazione: disposizioni che nell'ordinamento provinciale dei lavori pubblici disciplinano la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Pertanto, in base al disposto dell'articolo 1, comma 2, lett. b) citato le procedure devono essere caratterizzate dai seguenti elementi:

- gli operatori economici devono essere *“individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori”*; tale prescrizione può ritenersi soddisfatta attraverso la scelta degli operatori economici dall'elenco unico di cui all'articolo 19 della l.p. 2/2016;
- il numero di operatori economici da invitare deve essere pari ad almeno cinque operatori economici per *“lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro”* ovvero *“dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie”*;
- trova applicazione il criterio di selezione degli operatori economici della *“diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate”*;
- restano ferme le regole, declinate all'articolo 54, comma 5 bis e seguenti, del Regolamento sui lavori pubblici in materia di rotazione.

Merita da ultimo rivolgere l'attenzione alle procedure avviate sulla base dell'articolo 3, commi 1 e 2, della l.p. 2/2020 e i cui rapporti non possono ancora ritenersi esauriti. Vista l'identità sostanziale della disciplina contenuta nell'articolo 3, comma 1, costituzionalmente illegittimo, e nell'articolo 1, comma 2, lettera b) del d.l. 76/2020, per la parte di interesse, si ritiene di poter affermare che anche tali procedure mantengano la loro validità e non richiedano interventi “correttivi” da parte delle stazioni appaltanti.

Art. 4 (versione originaria) della L.p. 2/2020

Disposizioni per la semplificazione e l'accelerazione delle procedure di affidamento

- ~~1. Al fine di semplificare ed accelerare le procedure di scelta del contraente, ridurre gli oneri a carico degli operatori economici, la partecipazione alle procedure equivale a dichiarazione di insussistenza dei motivi di esclusione e di possesso dei criteri di selezione specificati dal bando di gara o dalla lettera di invito.~~
- ~~2. Le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'esame delle offerte e, successivamente, al fine della stipula del contratto, verificano l'assenza dei motivi di esclusione e il possesso dei criteri di selezione in capo al solo aggiudicatario e all'eventuale impresa ausiliaria.~~
3. Le amministrazioni aggiudicatrici verificano l'assenza dei motivi di esclusione e il possesso dei criteri di selezione utilizzando le informazioni disponibili presso banche dati ufficiali richiedendo all'operatore economico, entro dieci giorni dall'aggiudicazione, la presentazione di eventuali ulteriori elementi, nonché dell'ulteriore documentazione necessaria ai fini della stipula del contratto, indicando un termine perentorio compreso tra dieci e venti giorni.
4. Se in sede di verifica, ai sensi del comma 3, la prova non è fornita o non sono confermati l'assenza dei motivi di esclusione e il possesso dei criteri di selezione l'amministrazione aggiudicatrice annulla l'aggiudicazione, esclude il concorrente, escute la garanzia presentata a corredo dell'offerta, se dovuta, non procede al ricalcolo della soglia di anomalia e scorre la graduatoria. L'amministrazione aggiudicatrice segnala il fatto alle autorità competenti.
5. L'amministrazione aggiudicatrice, in ogni caso, può verificare l'assenza dei motivi di esclusione e il possesso dei criteri di selezione in capo agli operatori economici, in qualsiasi momento, se lo ritiene utile ad assicurare il corretto svolgimento della gara.
6. L'aggiudicazione è dichiarata al termine della procedura e non è soggetta ad approvazione dell'amministrazione aggiudicatrice.
7. Quest'articolo si applica anche alle procedure ristrette in cui le amministrazioni si avvalgono della facoltà di

limitare il numero di candidati invitati a presentare offerta.

8. Quest'articolo non si applica nel caso di affidamenti a operatori economici abilitati al mercato elettronico o selezionati tramite gli elenchi previsti dall'articolo 5.

9. Quest'articolo si applica alle procedure il cui bando è pubblicato o la cui lettera di invito è inviata dopo la data di entrata in vigore di questa legge ed entro ventiquattro mesi dalla medesima data.

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 1 e 2 dell'articolo 4 della l.p. 2/2020.

Va segnalato che **l'articolo 4 della l.p. 2/2020 non è ad oggi più vigente** in quanto abrogato dal legislatore provinciale con l.p. 6/2020. La disposizione indicata in barrato assume pertanto eventuale rilievo per le amministrazioni aggiudicatrici che dovessero averne fatto applicazione nella versione vigente dal 24 marzo 2020 al 06 agosto 2020.

Ciò premesso, e viste le censure accolte dalla Corte, in attesa di un intervento del Legislatore provinciale, si ritiene comunque di suggerire alle stazioni appaltanti di **riservare pro futuro l'utilizzo del sistema di inversione procedimentale oggi previsto all'articolo 4 bis, comma 2, della l.p. 2/2020 ad una scelta discrezionale e limitatamente alle procedure aperte** dando così alla disposizione un'interpretazione costituzionalmente conforme.

Art. 6 (versione originaria) della L.p. 2/2020

Affidamento di incarichi tecnici di importo inferiore alla soglia europea

1. Per accelerare la realizzazione delle opere pubbliche, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria in atto, la selezione dei soggetti per l'affidamento di incarichi tecnici di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, mediante affidamento diretto o mediante confronto concorrenziale, è effettuata secondo quanto previsto da quest'articolo.

2. Nei casi di affidamento diretto, l'affidatario è individuato in deroga alla procedura prevista dall'articolo 24 bis del decreto del Presidente della Provincia 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg (Regolamento di attuazione della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 concernente "Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti" e di altre norme provinciali in materia di lavori pubblici), con le modalità previste dall'articolo 25 bis del medesimo decreto e nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 19 ter della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016. ~~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.~~

3. In caso di affidamento di incarichi tecnici mediante confronto concorrenziale, è invitato un numero di soggetti idonei compreso tra cinque e dieci, selezionati con le modalità previste dall'articolo 25 bis del decreto del Presidente della Provincia n. 9-84/Leg del 2012 e nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 19 ter della legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016. ~~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.~~

4. Quest'articolo si applica agli affidamenti effettuati o alle procedure la cui lettera di invito è inviata dopo la data di entrata in vigore di questa legge ed entro ventiquattro mesi dalla medesima data.

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di parte del comma 2 e di parte del comma 3 dell'articolo 6 della legge provinciale n. 2 del 2020, così come vigenti nella loro versione originaria.

Ciò premesso, va altresì osservato che **l'articolo 6, nella versione dichiarata costituzionalmente illegittima, è riproposto con il medesimo tenore letterale anche nell'articolo 24 bis, comma 2 del d.p.p. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg, oggi vigente:**

"2. Ferma restando la possibilità per il responsabile del procedimento, se lo ritiene necessario, di derogarvi motivatamente, 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 un 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."

In attesa di un intervento del Legislatore provinciale, e in via precauzionale, si suggerisce pertanto di non dare diretta applicazione alla disposizione riportata.

Cordiali saluti.



IL DIRIGENTE GENERALE
- avv. Antonio Tita -

Questa nota, se trasmessa in forma cartacea, costituisce copia dell'originale informatico firmato digitalmente, predisposto e conservato presso questa Amministrazione in conformità alle Linee guida AgID (artt. 3 bis, c. 4 bis, e 71 D.Lgs. 82/2005). La firma autografa è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del responsabile (art. 3 D.Lgs. 39/1993).

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI LAVORI PUBBLICI (determina a contrarre adottata entro il 30/06/2023)

SOGLIE	PROCEDURE	CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE	RIFERIMENTO NORMATIVO
fino a 150.000 Euro	AFFIDAMENTO DIRETTO	prezzo più basso/oepv	art. 3, co. 01 L.p. 2/2020
da 40.000 Euro a 200.000 Euro	PROCEDURA NEGOZIATA CON INVITO A 3 IMPRESE	prezzo più basso/oepv	art. 11 L.p. 1/2019 art. 3, c. 3 L.p. 2/2020
fino a 500.000 Euro	COTTIMO FIDUCIARIO CON INVITO AD ALMENO 5 IMPRESE	prezzo più basso/oepv	art. 52 L.p. 26/93 art. 178 d.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg.
≥ 150.000 Euro e < 1.000.000 Euro	PROCEDURA NEGOZIATA CON INVITO AD ALMENO 5 IMPRESE	prezzo più basso/oepv	art. 1, co. 2, lett. b) d.l. 76/2020 art. 33 L.p. 26/1993 art. 3, co. 3 L.p. 2/2020
≥ 1.000.000 Euro e < 5.382.000 Euro	PROCEDURA NEGOZIATA CON INVITO AD ALMENO 10 IMPRESE	prezzo più basso/oepv	art. 1, co. 2, lett. b) d.l. 76/2020 art. 33 L.p. 26/1993 art. 3, co. 3 L.p. 2/2020
≥ 5.382.000 Euro (soglia eu)	<ul style="list-style-type: none"> - per ragioni di estrema urgenza PROCEDURA NEGOZIATA S/BANDO - elenco di lavori definito dalla G.P.: DEROGA all'ordinamento provinciale e statale sui contratti pubblici - negli altri casi PROCEDURE ORDINARIE (procedura aperta, ristretta) 	oepv (fatta eccezione hp di deroga)	art. 2, co. 1 e co. 1 bis L.p. 2/2020 art. 16 L.p. 2/2016

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI E FORNITURE (determina a contrarre adottata entro il 30/06/2023)

SOGLIE	PROCEDURE	CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE	RIFERIMENTO NORMATIVO
fino a 139.000 Euro	AFFIDAMENTO DIRETTO	prezzo più basso/oepv	art. 3, co. 01 L.p. 2/2020 art. 3, co. 5 bis L.p. 2/2020
fino a 215.000 Euro (soglia eu)	TRATTATIVA PRIVATA CON INVITO A 3 IMPRESE	prezzo più basso/oepv NB: contratti pubblici relativi a servizi sociali, sanitari, scolastici e di ristorazione collettiva e servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, in cui il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto solo oepv	art. 21, co. 2, lett. h) e co. 5 L.p. 23/90 art. 3, co. 5 bis L.p. 2/2020
≥ 215.000 (soglia eu)	- PROCEDURA NEGOZIATA S/BANDO per ragioni di estrema urgenza - elenco definito dalla G.P.: DEROGA all'ordinamento provinciale e statale sui contratti pubblici - PROCEDURE ORDINARIE (procedura aperta, ristretta) negli altri casi	oepv (fatta eccezione hp di deroga)	art. 2, co. 1 e co. 1 bis L.p. 2/2020 art. 16 L.p. 2/2016

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA

(determina a contrarre adottata entro il 30/06/2023)

SOGLIE	PROCEDURE	CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE	RIFERIMENTO NORMATIVO
fino a 139.000 Euro	AFFIDAMENTO DIRETTO	prezzo più basso/oepv	art. 24 bis, c. 1 e art. 25 bis d.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. art. 3, co. 5 bis L.p. 2/2020
fino a 215.000 Euro (soglia eu)	CONFRONTO CONCORRENZIALE CON INVITO DA 5 A 10 O.E.	prezzo più basso/oepv	art. 25 e art. 25 bis d.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. art. 3, co. 5 bis L.p. 2/2020
≥ 215.000 (soglia eu)	- PROCEDURA NEGOZIATA S/BANDO per ragioni di estrema urgenza - elenco definito dalla G.P.: DEROGA all'ordinamento provinciale e statale sui contratti pubblici - PROCEDURE ORDINARIE (procedura aperta, ristretta) negli altri casi	oepv (fatta eccezione hp di deroga)	art. 2, co. 1 e co. 1 bis L.p. 2/2020 art. 16 L.p. 2/2016