

**ALLE IMPRESE ADERENTI AD
ANCE TRENTO - ASSOCIAZIONE
TRENTINA DELL'EDILIZIA
LORO SEDI**

Circolare nr. 10 - 22

Trento, 8 febbraio 2022

Dichiarate illegittime dalla Corte Costituzionale alcune norme sugli appalti della Provincia di Trento.

Informiamo le imprese che sulla Gazzetta Ufficiale del 2 febbraio 2022 è stata pubblicata la sentenza n. 23/2022 con la quale la Corte Costituzionale, a seguito di ricorsi presentati dal Governo, ha dichiarato l'incostituzionalità di alcune norme contenute nella L.P. n. 2/2020 recante "Misure urgenti di sostegno per le famiglie, i lavoratori e i settori economici connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e altre disposizioni" e s.m.

Ricordiamo che le norme provinciali dichiarate incostituzionali avevano introdotto nel corso del tempo numerose disposizioni speciali in tema di gare d'appalto per il periodo emergenziale relativo alla emergenza COVID (vedi nostre circolari n 24/20, 41/20, 50/20, 66/20, 96/20 e 2/21).

Nel dichiarare l'incostituzionalità delle norme che andiamo di seguito a illustrarvi, la Corte ha precisato i limiti e i principi ai quali il legislatore provinciale è assoggettato nel disciplinare la materia degli appalti pubblici, che dovranno essere rispettati anche nella futura attività normativa provinciale.

- Procedura negoziata esperibile anche sopra soglia comunitaria per il periodo emergenziale COVID (art. 2 comma 1 della L.P. n. 2/2020).

La Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale per contrasto col principio di tutela della concorrenza e violazione di norme di riforma economico sociale (art. 63 del Codice appalti) la norma provinciale che prevedeva il ricorso alla procedura negoziata in via generalizzata per gli appalti sopra soglia comunitaria in vigenza delle limitazioni dovute al COVID.

La PAT, agendo in via di autotutela, ha provveduto medio tempore, con la L.P. n. 13/2020, a modificare il testo di tale comma allineandolo alla norma nazionale secondo la quale la procedura negoziata per gli appalti sopra soglia comunitaria è esperibile solo quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dalla pandemia da COVID-19, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

- Elementi di valutazione tecnica nell'offerta tecnica nell'O.E.P.V. (art. 2 comma 3 della L.P. n. 2/2020).

La Corte ha dichiarato incostituzionale per contrasto col principio di tutela della concorrenza e violazione di norme di riforma economico sociale (art. 95 del Codice appalti) la norma provinciale che stabiliva i seguenti elementi di valutazione tecnica per l'offerta economicamente più vantaggiosa nei seguenti:

- a) subappalto a imprese locali
- b) forniture a ditte locali
- c) percentuale di ribasso praticata al subappaltatore.

La PAT, agendo in via di autotutela, ha provveduto medio tempore, con la L.P. n. 6/2021, ad abrogare il testo di tale comma.

- Definizione di formule matematiche per valutare la componente prezzo nell'O.E.P.V. art. 2 comma 4 della L.P. n. 2/2020)

La Corte ha dichiarato incostituzionale per violazione di norme di riforma economico sociale (art. 95 comma 6 del Codice appalti) la previsione che imponeva che, per l'O.E.P.V., la componente del prezzo venisse valutata esclusivamente con ricorso a formule matematiche basate sulla riduzione del differenziale di punteggio all'aumentare dei ribassi individuate nel regolamento di attuazione della L.P. n. 2/2016.

La PAT, agendo in via di autotutela, ha provveduto medio tempore, con la L.P. n. 3/2020, ad abrogare il testo di tale comma.

- Possibilità per le amministrazioni di ricorrere a criteri discrezionali nell'O.E.P.V. solo se necessario in ragione della natura del contratto (art. 2 comma 7 della L.P. n. 2/2020)

La Corte ha dichiarato incostituzionale per violazione di norme di riforma economico sociale (art. 95 comma 6 del Codice appalti) la norma che prevedeva la possibilità per le amministrazioni di ricorrere a criteri discrezionali nell'O.E.P.V. solo se necessario in ragione della natura del contratto. Ad avviso della Suprema Corte, tale previsione andrebbe a comprimere la possibilità per le stazioni appaltanti di valutare le offerte secondo criteri e metodi che valorizzano gli aspetti qualitativi.

La PAT, agendo in via di autotutela, ha provveduto medio tempore, con la L.P. n. 3/2020, ad abrogare il testo di tale comma.

- Introduzione di un meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale nell'O.E.P.V. (art. 2 comma 8 della L.P. n. 2/2020)

La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità per violazione di norme di riforma economico sociale (art. 97 del Codice appalti) della previsione con cui veniva introdotto un meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale nell'O.E.P.V.

La PAT, agendo in via di autotutela, ha provveduto medio tempore, con la L.P. n. 8/2020, ad abrogare il testo di tale comma.

- Procedura negoziata sotto soglia comunitaria nel periodo emergenziale COVID (art. 3 commi 1 e 2 della L.P. n. 2/2020)

La Corte ha dichiarato incostituzionale per contrasto col principio di tutela della concorrenza e violazione di norme di riforma economico sociale (art. 36 del Codice appalti) la previsione provinciale secondo cui, al fine di fronteggiare la crisi economica dovuta alla situazione di emergenza sanitaria, le amministrazioni possono sempre procedere con procedura negoziata per appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria. La norma dichiarata incostituzionale prevede che il RUP selezioni almeno 10 imprese per lavori di importo inferiore a 1.000.000 di euro o di almeno 15 ditte per lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 e fino alla soglia europea.

Non avendo ad oggi provveduto la PAT né ad abrogare né a modificare la norma impugnata e incostituzionale, facciamo presente che la dichiarazione di incostituzionalità di una norma ha efficacia retroattiva, non estendendosi di regola ai rapporti giuridici esauriti.

Sul tema, si renderà necessaria una delucidazione da parte della Provincia per chiarire puntualmente gli effetti di tale sentenza sulle procedure di gara indette e/o esperite nella vigenza delle norme dichiarate incostituzionali.

Facciamo presente che non è stata impugnata e pertanto resta in vigore la norma provinciale che consente il ricorso alla procedura negoziata per appalti di importo inferiore a 2 milioni di Euro (art. 18 della L.P. n. 9/2013)

Nel riservarci quindi di tornare sull'argomento, rimaniamo a disposizione e inviamo con l'occasione i nostri migliori saluti.

IL DIRETTORE
dott. Lorenzo Garbari

Allegato:

- Sentenza della Corte Costituzionale 28 gennaio 2022 n. 23