

## **La sent. n. 23/2022 come occasione di nuova razionalizzazione del riparto di competenze in materia di procedure a evidenza pubblica \***

VINCENZO DESANTIS\*\*

---

**Nota a** Corte costituzionale, sentenza n. 23 del 28 gennaio 2022.

Disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2022/0023s-22.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2022/0023s-22.html).

---

**Sommario:** 1. Introduzione. – 2. Breve ricostruzione del contesto da cui origina la sentenza. – 3. Le norme di riforma economico-sociale. – 4. La competenza provinciale all'esito della pronuncia. – 5. Legislatore provinciale < stazioni appaltanti? – 6. Conclusioni: un'*actio finium regundorum* per preservare le prerogative provinciali.

**Data della pubblicazione sul sito:** 4 luglio 2022

### **Suggerimento di citazione**

V. DESANTIS, *La sent. n. 23/2022 come occasione di nuova razionalizzazione del riparto di competenze in materia di procedure a evidenza pubblica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2022. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

\*\* Assegnista di ricerca in Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università degli studi di Trento. Indirizzo mail: [vincenzo.desantis@unitn.it](mailto:vincenzo.desantis@unitn.it).

## 1. Introduzione

Con la sentenza n. 23/2022, la Corte costituzionale si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate, in via principale, nei confronti di quindici disposizioni, contenute in cinque provvedimenti legislativi provinciali (quattro della Provincia autonoma di Trento, uno di quella di Bolzano), vertenti in materia di lavori e contratti pubblici<sup>1</sup>. Delle quindici disposizioni censurate, ben undici sono state dichiarate incostituzionali.

---

<sup>1</sup> In particolare, con ricorso n. 50/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato i commi 1, 3, 4, 7 e 8 dell'art. 2, l'art. 3 e l'art. 4 della l. della Provincia autonoma di Trento n. 2/2020, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lettere *e* – e, nel caso dell'art. 4, anche lett. *l*) – in relazione, rispettivamente, agli artt. 63, 95 (comma 6) e 97 (commi 2, 2-*bis* e 2-*ter*); 36, 36 e 95 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 59/2016). Con ricorso n. 59/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, ha impugnato: 1) i commi 2, 3, 4 lett. *c*) e 8 dell'art. 52 della l. della Provincia autonoma di Trento, n. 3/2020, per violazione degli artt. 4 e 8 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige) e dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost., in relazione agli artt. 32, 67 par. 2 e 69 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014; agli artt. 50, 82 par. 2 e 84 della direttiva 2014/25/UE; agli artt. 3, 49, 56, 101, 102, 106 del TFUE; agli artt. 63, 95 comma 6, 97 – commi 2, 2-*bis* e 2-*ter* – e 157 del Codice dei contratti pubblici; 2) l'art. 57, comma 1, per contrasto con gli artt. 4 e 8 dello Statuto reg. Trentino-Alto Adige e con l'art. 117, comma 2, lettere *e*) ed *l*), Cost. Con ricorso n. 92/2020, ad essere impugnato è stato l'art. 29 della l. della Provincia autonoma di Trento n. 6/2020, per violazione dell'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*) e per violazione dello Statuto regionale. Con ricorso n. 6/2021, sono stati impugnati gli artt. 1, comma 4 e 2, comma 3 della l. della Provincia autonoma di Trento n. 13/2020 per violazione degli artt. 4, 8 e 9 dello Statuto regionale, in relazione agli artt. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost.; all'art. 67 della direttiva 2014/24/UE e all'art. 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici. Infine, con ricorso n. 54/2020, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 13, 14, 16, 17, 18, 22 e 23 della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 3/2020, in relazione a molteplici parametri. L'art. 13, comma 1 è stato impugnato per contrasto con l'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost. in relazione agli artt. 3, 49, 101 e 102 e all'art. 67 della direttiva 2014/23/UE e all'art. 95, comma 6 del Codice dei contratti pubblici. L'art. 14 è stato ritenuto configgente con l'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), in relazione agli artt. 3, 101, 102 e 106, oltre che all'art. 157, comma 2 del Codice dei contratti pubblici. L'art. 16 è stato ritenuto in contrasto con l'art. 117, commi 1 e 2, lett. *e*), Cost., in relazione agli artt. 3, 101, 102, 106 e all'art. 36, comma 2, del Codice dei contratti pubblici. L'art. 17 è stato ritenuto in contrasto sempre con l'art. 117, sempre commi 1 e 2, ma lettere *e*) ed *l*) Cost., in relazione agli artt. 3, 101, 102 e 106 del TFUE, nonché agli artt. 32, commi 7, 8 e 9 e 93 del Codice dei contratti pubblici. Infine, gli artt. 18 e 19, 22 e 23 sono stati ritenuti in contrasto con l'art. 117, commi 1 e 2, lettere *e*) e - nel caso degli artt. 18 e 23 anche lettera *l*) – in relazione: 1) all'art. 101, comma 3 e

Come si intuisce, la pronuncia in parola presenta un impianto *monstre*, passando in rassegna una moltitudine di aspetti di interesse, ma il commento che ci si accinge a svolgere in questa sede si interrogherà, in modo particolare, sulla tenuta dell'attuale riparto della potestà legislativa tra Stato e Province autonome in materia di lavori pubblici e su quale spazio residui, oggi, alla competenza primaria degli enti provinciali in tema di procedure ad evidenza pubblica.

## 2. Breve ricostruzione del contesto da cui origina la sentenza

Com'è risaputo, lo Statuto della Regione Trentino Alto-Adige devolve alla potestà delle Province autonome la competenza legislativa primaria in materia di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse provinciale<sup>2</sup>: competenza che, nel corso degli ormai lunghi anni di attuazione dello Statuto, è stata alla base di diversi interventi normativi di entrambe le Province.

Gli interventi adottati hanno, spesso, riguardato la disciplina degli appalti e, più in generale, le procedure di aggiudicazione delle commesse pubbliche<sup>3</sup>, ma la legislazione provinciale non è, naturalmente, l'unico dato di cui tenere traccia quando ci si accinga ad aggredire questo tema.

Nel tempo, anche la giurisprudenza costituzionale, ha, infatti, apportato significativi contributi sul punto, definendo le varie e numerose questioni che sono state poste con riferimento all'effettiva ampiezza delle attribuzioni di Stato e Autonomie, nel più ampio quadro del riparto di competenze disegnato dal Titolo V della Costituzione (prima e dopo la Riforma del 2001).

L'indirizzo che, però, può tracciarsi, quasi senza soluzione di continuità, dall'introduzione del nuovo Titolo V ad oggi, non sembra tanto orientato alla conservazione di due distinte aree di competenza tra Stato e Autonomie e pare, piuttosto, improntato al progressivo ridimensionamento delle attribuzioni regionali a vantaggio dell'uniformazione su scala nazionale.

---

35, comma 18 del Codice dei contratti pubblici (artt. 18 e 19); 2) agli artt. 3, 101, 102 e 106 del TFUE, all'art. 72, par. 1 e 5 della direttiva 2014/24/UE, all'art. 43, par. 1 e 5, della direttiva 2014/23/UE e all'art. 106 del Codice dei contratti pubblici (art. 22).

<sup>2</sup> Si tratta del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (*Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige*)

<sup>3</sup> Oltre ai provvedimenti normativi oggetto di censure nel giudizio di costituzionalità da cui è originata la sentenza in commento, per un esempio in questo senso si v. la l. 10 settembre, n. 26 (*Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti*) della Provincia autonoma di Trento e la legge n. 16 del 2015 (*Disposizioni sugli appalti pubblici*) per la Provincia autonoma di Bolzano.

La giurisprudenza costituzionale in materia di sussidiarietà legislativa<sup>4</sup>, clausole di competenza trasversale<sup>5</sup> e, per quel che qui più interessa, norme di riforma

---

<sup>4</sup> Il riferimento corre, in particolare, alle considerazioni svolte dal Giudice costituzionale nella sentenza n. 303/2003 (e nella giurisprudenza successiva a questa sentenza per cui si rinvia, *ex multis*, alla sent. n. 14/2004, nella quale comincia ad adombrarsi anche la prospettazione della tutela della concorrenza quale clausola di competenza trasversale. Sulle c.d. *clausole di competenza trasversale*, v. nota n. 5). Con la pronuncia in parola, la Corte, pronunciandosi sulle questioni di legittimità costituzionale promosse da alcune Autonomie territoriali nei confronti della l n. 443/2001 (*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici*) e dei decreti legislativi a questa conseguenti (i nn. 190 e 198/2002), ha respinto le censure delle Autonomie ricorrenti, le quali sostenevano l'avvenuta lesione dell'autonomia legislativa regionale in materia di "lavori pubblici". In particolare, il Giudice costituzionale ha stabilito che la legislazione censurata, nell'attribuire al Governo il compito di individuare le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, non violasse il riparto di competenze tra Stato e Regioni, per il fatto che la legge, in applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza, avrebbe provveduto a soddisfare un'istanza unitaria, riallocandone la disciplina di base al livello centrale. A questo riguardo, cfr. punto 2.1, dove si legge: "*In questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva (...) significherebbe svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze*". Per un riscontro in letteratura si rinvia, tra gli altri, a S. PAPA, *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2008. Per alcuni contributi leggermente più risalenti cfr. A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2001, p. 13 e P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2004, p. 381.

<sup>5</sup> Con riferimento alle c.d. *clausole di competenza trasversale*, vale a dire a quegli ambiti di incidenza che, per il fatto di individuare più delle finalità che degli spazi materiali di intervento, sfuggono, in certa misura, al riparto di competenze tra Stato e Regioni, si v., tra le altre, le sentt. nn. 282/2002 (sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), 407/2002 (sulla tutela dell'ambiente), 14/2004 (sulla tutela della concorrenza). Per un riscontro sul tema anche in letteratura si rinvia, in particolare, alle ricostruzioni di F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, p. 595; G. AMATO, *Corte costituzionale e concorrenza*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, n. 3/2017, p. 425; C. MAINARDIS, "*Materie*" *trasversali statali e (in)competenza regionale*, in *Le Regioni*, n. 5/2010, p. 1128; F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2009, p. 1185; G. ARCONZO, *La materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005,

economico-sociale (nuovamente tornate al centro delle argomentazioni della Corte in materia di riparto di competenze tra Stato e Autonomie<sup>6</sup>), sembra, infatti, attribuire una rilevanza preponderante alle istanze centripete di uniformazione della normativa di settore e proseguire lungo il solco di un profondo ripensamento dell'estensione delle prerogative regionali e provinciali.

L'orientamento decisorio che va consolidandosi nella giurisprudenza costituzionale sembra, in altre parole, incoraggiare un sempre più cospicuo restringimento dei margini decisorii attribuibili (e, in base a diversi riscontri, nel tempo anche *attribuiti*<sup>7</sup>) alla competenza provinciale in materia di lavori (e contratti) pubblici e assegnare alla "supremazia" delle disposizioni nazionali un ruolo predominante nello scenario del diritto vivente.

Già all'indomani della già evocata Riforma del Titolo V, il dibattito sull'effettiva estensione delle rispettive attribuzioni legislative aveva prospettato l'idea che le Autonomie speciali sarebbero state totalmente escluse dall'applicazione del nuovo art. 117 e dei suoi limiti, per il fatto che la competenza in materia di lavori pubblici

---

p. 189; G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2004, p. 461.

<sup>6</sup> La ricollocazione della categoria delle norme di riforma economico-sociale è rintracciabile, soprattutto, nella sentenza in commento. Prima di questa pronuncia, ne avevano definito lo statuto le sentt. nn. 219/1984, 1033/1988, 85/1990, 355/1993 e 349/1991. Sulla distinzione tra norme di riforma economico-sociale e clausole trasversali cfr., in particolare, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, che giunge a reputarle quasi alternative.

<sup>7</sup> Il riconoscimento della potestà provinciale in materia di lavori pubblici si ricava anche proprio dalla giurisprudenza costituzionale, per cui si richiama, tra le altre, la sent. n. 187/2013 la quale, al punto 5, richiamando i precedenti in materia, afferma, addirittura che la potestà provinciale in ambito di lavori pubblici sia più ampia di quella riconoscibile alle Regioni ordinarie. Nell'affermare la maggiore ampiezza della competenza provinciale rispetto a quella riconosciuta alle Regioni ordinarie, la Corte conferma le posizioni, a suo tempo, già espresse rispetto alla questione dell'inserimento della materia dei lavori pubblici nella competenza residuale delle Regioni, respingendola. Particolarmente interessante ai nostri fini è il seguente passaggio: «Al riguardo, questa Corte ha già avuto modo di affermare che, in presenza di specifica attribuzione statutaria in tale ambito materiale, non contemplando il Titolo V della parte seconda della Costituzione la materia dei "lavori pubblici", trova applicazione – secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) – la specifica previsione statutaria, in quanto norma di maggior favore per l'ente dotato di autonomia speciale». Il riconoscimento di tale maggiore potestà trova, peraltro, riscontro nel d.lgs. n. 162/2017 (*Norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol in materia di contratti pubblici*).

preesistesse alle nuove devoluzioni in quanto già prevista dalla norma statutaria di cui si è detto a inizio paragrafo<sup>8</sup>.

Il convincimento per cui la riforma incrementasse, senza mai limitare, le prerogative delle Autonomie è stata, però, presto abbandonata, ed è stato affermato che la nuova formulazione dell'art. 117, pur non avendo l'attitudine di sottrarre alle Autonomie speciali materie e competenze ad esse già devolute in base ai vari Statuti, sia da intendersi anche quale norma a più ampio spettro, capace di fissare "limiti tipici" anche alle potestà legislative regionali e provinciali.

L'avvio di un ipotetico processo di individuazione e fissazione dei limiti all'attività legislativa regionale (e provinciale) può, perciò, fissarsi già a questo punto e, cioè, a poca distanza temporale da quel che alcuni autori<sup>9</sup> hanno chiamato il *big bang* del regionalismo italiano, ma, se è vero che, quasi fin da subito, si potesse ipotizzare che le competenze delle Autonomie fossero meno ampie di quanto prospettato (o ricavato) dal disegno di riforma costituzionale, non è meno vero che le Province autonome abbiano esercitato la propria potestà in materia di *lavori pubblici* in modo ampio e ininterrotto, intercettando non sempre felicemente le prerogative statali.

Lungo il percorso che conduce all'attualità, le frizioni tra le rispettive potestà hanno, però, lentamente, abbandonato una dimensione, *lato sensu*, episodica ed assunto caratteristiche quasi "strutturali", di cui la sentenza oggetto di questo commento può dirsi sicura espressione.

Oggi più che in passato, il Giudice costituzionale, coltivando l'indirizzo di progressivo ridimensionamento delle prerogative provinciali (ora più che allora anche nel quadro dei vincoli derivanti dalla partecipazione al processo di integrazione europea), sembra, infatti, allarmare che il restringimento delle prerogative regionali e provinciali non sia ancora stato del tutto definito e che i limiti imposti alle legislazioni regionali in materia di "lavori pubblici" siano molto più vasti di quel che le stesse autonomie parrebbero ritenere.

Per tale ragione, si ritiene piuttosto opportuno proseguire la riflessione sui limiti che, in modo sempre più stringente, sono stati individuati rispetto all'esercizio della vista competenza statutaria. Solo una più precisa individuazione dell'estensione delle rispettive attribuzioni potrà, infatti, rendere chiarezza in

---

<sup>8</sup> Per una ricostruzione più analitica delle principali posizioni espresse sul punto all'indomani della Riforma del Titolo V si rinvia, tra gli altri a G. FALCON, *Il big bang del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, p. 1141 e, a stretto giro, A. D'ATENA, *Le regioni dopo il big bang*, Giuffrè, Milano, 2005 e M. ARMANNO, *Il principio di sussidiarietà nelle Regioni speciali tra giurisprudenza costituzionale e possibili interventi normativi*, in O. CHESSA, P. PINNA (a cura di), *La riforma della Regione: dalla legge statutaria al nuovo statuto speciale*, Giappichelli, Torino, 2008.

<sup>9</sup> Cfr. nota n. 8.

materia ed evitare l'insorgere di nuovi conflitti tra il livello legislativo nazionale e quello riservato (o riservabile) alle Autonomie.

### 3. Le norme di riforma economico-sociale

Prima di effettuare la disamina di un passaggio testuale che si ritiene di particolare interesse, conviene, forse, soffermarsi per qualche istante sulla categoria che, in modo preminente, occupa le argomentazioni svolte dalla Corte.

Già una lettura sommaria della sentenza ci rivela che la quasi totalità delle questioni accolte dalla Corte sia fondata sull'assunto per cui le disposizioni censurate avrebbero violato la Costituzione nella misura in cui introducevano una disciplina difforme rispetto alle fonti europee e, per quel che qui più interessa, rispetto ad alcune previsioni del Codice dei contratti pubblici, considerate fondamentali norme di riforma economico-sociale e indicate a mo' di parametro interposto di costituzionalità<sup>10</sup>. In diversi luoghi della pronuncia, la Corte riconosce alle disposizioni codicistiche derogate dalla normativa provinciale la natura di norme fondamentali: circostanza che rende necessario apprezzare, fin da subito, quali siano i criteri in base ai quali si debba ritenere che una certa norma appartenga al novero di quelle fondamentali e di riforma<sup>11</sup>.

Nella maggior parte dei casi, l'individuazione delle norme di riforma è agevolata dal loro contesto di formazione o dall'investitura che ad esse viene riservata dallo stesso testo legislativo.

La qualificazione di una disposizione quale norma di riforma economico-sociale non è, però, in ogni caso, sufficiente a riscontrarne l'effettiva appartenenza alla categoria evocata.

La giurisprudenza costituzionale sul punto afferma, infatti, che l'espressa indicazione della natura di norma di riforma economico-sociale che il legislatore abbia a svolgere rispetto a una disposizione o a un complesso di disposizioni non vale a escludere un accertamento sull'effettiva rispondenza di questi parametri alla

---

<sup>10</sup> Tra gli altri, affrontano il tema delle norme di riforma economico-sociale, i contributi di O. CHESSA, *L'autonomia locale nelle Regioni speciali. Dalla clausola di adeguamento automatico alle prospettive di riforma*, in *Diritto@Storia*, n. 7/2008; R. BIFULCO, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, p. 791;

<sup>11</sup> Tra le più recenti pronunce del Giudice costituzionale in materia di norme di riforma economico-sociale, si possono menzionare le sentt. nn. 170/2001, (specialmente il punto 5 della parte in diritto); 272/2001, 510/2002, 91/2003 e, soprattutto, la sent. n. 45/2010. Per un riscontro sul punto cfr., tra gli altri, R. BIN, *Lavori pubblici: quanto «intangibili» sono le materie enumerate negli Statuti speciali?*, in *Le Regioni*, n. 5/2010, p. 1148; R. DENICOLIS, *Appalti di lavori pubblici e Corte costituzionale: da uno a sette codici dei lavori pubblici?*, in *Urbanistica e appalti*, n. 4/2010, p. 377.

natura di interventi di riforma, né l'avvenuto riconoscimento di una norma quale *fondamentale e di riforma* può attribuire piena inderogabilità a tutte le sue parti, dovendosi ritenere non emendabile il solo principio che questa esprima<sup>12</sup>.

Date queste premesse, si ricava che ogni sentenza che intenda censurare un intervento regionale o provinciale difforme rispetto alle previsioni contenute in norme di riforma economico-sociale debba motivare, in modo piuttosto stringente, sia *perché* la disposizione da cui ci si discosta esprima una fondamentale norma di riforma, sia *fino a dove* si estenda l'inderogabilità che questa possa esprimere.

L'impianto argomentativo della sentenza in commento contiene, naturalmente, indicazioni anche rispetto a questo profilo, ma non dedica troppi passaggi a giustificare perché tutte le norme dalle quali la Provincia si è discostata siano, effettivamente, norme di riforma economico-sociale a cui non era possibile derogare. Svolgendo le opportune argomentazioni sul punto, la sentenza afferma la natura di norme di riforma economico-sociale delle disposizioni individuate (natura che, in questa sede, non si intende affatto porre in discussione), ma, nel farlo, sviluppa alcuni passaggi meno di quel che avrebbe potuto. In questo modo si restituisce al lettore l'idea, probabilmente erronea, che il Codice dei contratti pubblici sia un vero e proprio "campo minato" per le prerogative provinciali, perché molte (o moltissime) delle sue norme possono ritenersi di riforma economico-sociale e, perciò, non derogabili. Un maggiore approfondimento sulle ragioni per le quali ciascuna delle norme derogate non potesse essere sostituita da una corrispondente (e differente) normativa provinciale avrebbe, probabilmente, reso più comprensibile l'intervento.

Allo stesso modo, il fatto che sentenza riconosca la natura di norme di riforma economico-sociale senza precisare quale sia il principio inderogabile che queste esprimono e quale sia, invece, la parte *non di principio* che, in qualche modo, resterebbe al legislatore provinciale, non consente, forse, di apprezzare in modo pieno l'opera di riordino della materia pure effettuata dalla Corte. Anzi, il fatto che la Corte abbia dichiarato incostituzionali anche disposizioni che, apparentemente, regolano il dettaglio e non intercettano profili cruciali della materia (v. *infra*) avrebbe richiesto che la stessa precisasse per quale ragione, dietro l'apparente vocazione alla regolazione di dettaglio di una certa norma, si celasse, in realtà, un'indicazione di principio non negoziabile: insuscettibile, cioè, di scostamenti e rivisitazioni ad opera del legislatore decentrato.

Un'accortezza di questo genere avrebbe consentito di ricavare chiare indicazioni anche in chiave futura, evitando che l'ascrivibilità di queste norme alla

---

<sup>12</sup> Sull'affermazione per cui non tutte le disposizioni di leggi di riforma economico-sociale così definite costituiscono fondamentali norme di riforma economico-sociale e sull'inderogabilità del solo principio che queste esprimono e non anche alle disposizioni di dettaglio cfr., tra le altre, Corte costituzionale, sentt. nn. 219/1984 e 349/1991.



categoria di quelle fondamentali e di riforma possa dare luogo a nuove questioni, risolvibili, come in questo caso, solo all'esito di un intervento della Corte costituzionale: una tale evenienza appare immediatamente problematica, se non altro per la ragione, molto banale, che, fino a prima del pronunciamento della Corte, ciascuna Autonomia, anche se dotata di competenza primaria in tema di lavori pubblici, non sia in grado di stabilire con sicurezza se una certa norma nazionale appartenga o meno a quelle di riforma e sia o meno derogabile, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista dei conflitti.

#### 4. La competenza provinciale all'esito della pronuncia

A partire dal punto 4.2 del *Considerato in diritto*, la Corte afferma che presentano il carattere di norme fondamentali di riforma economico-sociale i luoghi del Codice dei contratti pubblici che esprimono fondamentali istanze di uniformità, istanze tali da limitare la competenza primaria delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome.

Il fatto che, però, la Corte ravvisi il carattere di norme fondamentali in quasi tutte le disposizioni derogate dalle normative provinciali, sembra infliggere alla competenza provinciale in materia di lavori (e contratti?) pubblici un bilancio piuttosto severo<sup>13</sup>.

Per larghi tratti, la lettura della sentenza restituisce, infatti, l'impressione che la competenza della Provincia in questo settore, più che *primaria*, sia dello stesso tipo di quella che è riconosciuta agli Stati membri dell'Unione europea per le ipotesi di competenza concorrente<sup>14</sup>. Più precisamente, la sensazione che si ritrae dalla lettura della pronuncia è che la Provincia sembri ammessa a legiferare in materia di affidamento delle commesse pubbliche solo nella misura in cui il legislatore

---

<sup>13</sup> In particolare, seguendo l'ordine di trattazione delle questioni affrontato dal Giudice costituzionale, la pronuncia riconosce la natura di norme di riforma economico-sociale: all'art. 63 del Codice dei contratti pubblici (Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara); all'art. 157 (Altri incarichi di progettazione connessi); all'art. 95 (Criteri di aggiudicazione dell'appalto); all'art. 97 (Offerte anormalmente basse); all'art. 36 (Contratti sotto-soglia); all'art. 80 (Motivi di esclusione); all'art. 59 (Scelte delle procedure) e 106 (Modifica dei contratti durante il periodo di efficacia).

<sup>14</sup> Sul riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri si rinvia, tra gli altri, a A. ANZON, *La delimitazione delle competenze dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2003, p. 787; A. MANZELLA, *La ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2000, p. 531; F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2007; C. FAVILLI, *Il Principio di sussidiarietà nel Diritto dell'Unione europea*, in *Archivio Giuridico Filippo Serafini*, vol. CCXXXI, fasc. 3/2011, p. 257.

nazionale non sia ancora intervenuto<sup>15</sup>. È, infatti, davvero sorprendente constatare come ogni profilo intercettato dalla normativa provinciale sia dichiarato, senza esitazioni, incostituzionale per essersi discostato dalla normativa nazionale.

Ora, ammettere che le Province autonome abbiano una competenza concorrente di tipo europeo quando, in realtà, si è memori del modo nel quale è stata, negli anni, interpretata (e consentita) la competenza provinciale sui lavori pubblici, sembra, francamente, poco sostenibile.

Parimenti poco sostenibile sembra, peraltro, l'idea per cui le Province non abbiano alcuna capacità di intervento per ciò che concerne la disciplina delle *procedure* di aggiudicazione dei contratti pubblici, dovendosi, piuttosto, limitare alla sola scelta delle opere da realizzare.

Tuttavia, le progressive limitazioni e “incursioni” che il livello centrale sembra aver inflitto, nel tempo e fino a oggi, alla competenza primaria delle Province lascerebbe ipotizzare che interpretazioni di questo tipo stiano diventando scenari sempre meno improbabili.

E questo perché, in primo luogo, la competenza provinciale in fatto di commesse pubbliche sembra essere oggi ridimensionata, oltre che dal Giudice costituzionale, anche dal Giudice amministrativo<sup>16</sup>. In secondo luogo, la pronuncia in commento, discostandosi da un orientamento espresso dalla stessa Corte costituzionale in un suo recente passato, sembra aver rovesciato il criterio con il quale è possibile apprezzare una certa norma come fondamentale e di riforma ed aver aumentato (potenzialmente a dismisura) la platea delle norme statali inderogabili.

La sent. n. 354/1994 della Corte costituzionale aveva, ad esempio, dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione del d.lgs. n. 502/1992 per il fatto che si autoqualificasse quale norma di riforma economico-sociale, pur essendo eccessivamente dettagliata. Ebbene, contrariamente all'impostazione seguita da questa sentenza, la pronuncia che qui si analizza non si pone particolari problemi a ritenere norme di riforma anche disposizioni che introducono nell'ordinamento indicazioni piuttosto dettagliate.

Il riferimento corre, in particolare, alle norme del Codice dei contratti pubblici ritenute fondamentali norme di riforma economico-sociale che prendono a

---

<sup>15</sup> Lo schema di riparto delle competenze in parola è di origine tedesca e, non a caso, replicato dalla Grundgesetz della Repubblica federale di Germania.

<sup>16</sup> Con la sent. n. 3046/2021, il Consiglio di Stato ha, ad esempio, confermato l'annullamento di una procedura ad evidenza pubblica già disposto da una sentenza del Tribunale regionale di Giustizia amministrativa per il Trentino (sent. n. 185/2020), stabilendo, però, che la gara dovesse invalidarsi in ragione della violazione delle norme del Codice dei contratti pubblici e non, come stabilito dal Giudice di I grado, per il contrasto con la normativa provinciale in materia di lavori pubblici.

disciplinare aspetti che non sembrano poi così cruciali come, ad esempio, la disciplina della modifica dei contratti durante il periodo di efficacia: una disciplina che sembra più incidere sulla gestione dei rapporti pendenti che non su obiettivi di riforma del sistema o tutela della concorrenza.

##### 5. Legislatore provinciale < stazioni appaltanti?

Seguendo lo svolgimento della sentenza, la prima questione di costituzionalità sulla quale la Corte si pronuncia nel merito ha ad oggetto l'art. 2, comma 1, della l. prov. Trento n. 2/2020, la quale prevedeva che l'affidamento di lavori pubblici soprasoglia fosse assegnato con procedura negoziata<sup>17</sup>. La Corte, ritenendo la norma censurata di sicura afferenza alla materia della tutela della concorrenza, stabilisce che la stessa intercetti una materia in potestà legislativa esclusiva, sia ascrivibile alle norme di riforma economico-sociale e sia, perciò, inderogabile<sup>18</sup>, a nulla rilevando l'eccezionalità della situazione di fatto, derivante dall'emergenza virale.

Non solo, il fatto che il ricorso alla procedura negoziata possa avvenire *soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale*<sup>19</sup>, sembra rivelare che la Provincia, pur avendo (come si ritiene) competenza primaria sulle procedure, non possa dettare una disciplina difforme dal livello nazionale neanche in una situazione eccezionale, in quanto la disciplina delle deroghe sembra, a sua volta, assorbita dalla necessità di uniformazione nazionale.

Il carico demolitorio delle argomentazioni di questa parte della sentenza non si esaurisce, però, a quanto appena detto, perché la Corte stabilisce, subito dopo<sup>20</sup>, che la Provincia non possa prevedere il ricorso alla procedura negoziata neanche dove le previsioni statali ammettano che le stazioni appaltanti abbiano la facoltà di ricorrere a tale procedura. E questo perché le disposizioni provinciali non potrebbero cristallizzare *ex ante* le valutazioni che il Codice dei contratti pubblici rimette alla discrezionalità delle singole stazioni appaltanti: un argomento abbastanza forte.

---

<sup>17</sup> Cfr. punto 8.3 e ss. del *Considerato in diritto*.

<sup>18</sup> In particolare – cfr. punto 8.3 di cui sopra, ultimo periodo – la Corte afferma: «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 derogare 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».

<sup>19</sup> Cfr. punto 8.3, penultimo periodo.

<sup>20</sup> Cfr. punto 8.3.3.1

Se, infatti, fino a prima di questo momento, la Corte si era limitata ad affermare che la Provincia non potesse prevedere il ricorso alla procedura negoziata dove il legislatore nazionale non lo avesse tipizzato, in quest'ultimo passaggio il Giudice costituzionale si spinge a stabilire che la Provincia non possa prevedere la procedura negoziata neanche nei casi in cui è la stessa legge statale ad ammettere che vi si possa ricorrere. In questo modo sembra affermarsi che le Province, pur avendo, negli anni, esercitato una competenza, per larghi tratti, riconosciuta (anche) in ambito di contratti pubblici, debbano in realtà ritenersi esonerate da qualunque valutazione sul punto.

Il fatto che, poi, non si tratti di un'impressione sparuta e senza altre risponderne è, purtroppo, confermato in un passaggio di poco successivo, dove, anche con riguardo alla questione promossa rispetto all'art. 52, comma 2, della legge prov. Trento n. 3/2020, si afferma che la disciplina provinciale non possa stabilire il ricorso alla procedura negoziata neanche nelle ipotesi in cui è la stessa legge statale a consentire alle amministrazioni di esercitare questa facoltà.

In altre parole, la Corte stabilisce che, mentre le amministrazioni possono derogare alle regole concorrenziali alle condizioni in cui questa facoltà è loro riconosciuta, le Province, pur essendo (come si ritiene) dotate di competenza primaria, non possano farlo: non possano, cioè, stabilire che una certa possibilità, pure prevista dalla legge, sia da osservarsi in modo generalizzato, in ragione di un contesto emergenziale (e peraltro a tempo determinato).

Quanto detto sembra farci concludere che le stazioni appaltanti siano ammesse a fare ciò che a un legislatore è precluso: il punto è davvero interessante. In particolare, non lo è tanto per il merito della decisione, vale a dire l'incostituzionalità della normativa censurata, quanto, piuttosto, ai fini dell'individuazione della (residua?) competenza provinciale in materia di lavori pubblici.

Probabilmente c'erano, infatti, buone ragioni per affermare che la normativa di cui si è dotata la Provincia fosse, per certi aspetti, esorbitante rispetto alle sue concrete possibilità di intervento<sup>21</sup>, ma se, come riferito, era la stessa disciplina

---

<sup>21</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 52, comma 4, lettera c) della l. prov. Trento n. 3/3030, la quale, modificando l'art. 2, comma 2, della l. prov. Trento n. 2/2020 ha introdotto un criterio di preferenza per le imprese locali ritenuto discriminatorio dalla Corte costituzionale (cfr. p. 11 e ss.). Nello stesso senso può, poi, menzionarsi la questione di legittimità sollevata con riguardo all'art. 52, comma 6, sempre della l. prov. Trento n. 3/2020, la quale, dopo aver predisposto delle deroghe alle ordinarie procedure di selezione dei contraenti, introduceva un altro criterio di preferenza dei candidati per il caso di subappalto alle piccole e medie imprese del territorio. In questo senso, la normativa provinciale aggiungeva un elemento forse insuscettibile di giustificarsi, esclusivamente, in base all'emergenza e animato dall'esigenza di favorire operatori locali.

statale (vale a dire il d.l. n 76/2020) a prevedere, espressamente, che ci si potesse discostare dalla normativa ordinaria in ragione della pandemia, il fatto che la Provincia, raccogliendo questa possibilità, abbia deciso di imporre una deroga generalizzata proprio in ragione della pandemia (e per un tempo circoscritto), non dovrebbe dare luogo a incostituzionalità per la sola ragione che c'è stato uno scostamento.

Ammesso, infatti, che l'incostituzionalità possa essere riscontrata – circostanza che, francamente, appare condivisibile – sarebbe stato, forse, più opportuno rilevarla anche su altri aspetti problematici della normativa, in quanto l'aver limitato le censure alla mancata corrispondenza tra norme provinciali e norme codicistiche derogate (per destino tutte di riforma economico-sociale), restituisce l'idea che il legislatore statale sia l'unico soggetto abilitato a disciplinare le procedure ad evidenza pubblica e che le Province non possano né aggiungere alcunché a quanto già previsto, né esercitare facoltà già previste dalla legge.

#### **6. Conclusioni: un'*actio finium regundorum* per preservare le prerogative provinciali**

Tirando le fila del discorso, le conclusioni ricavabili dalla sentenza depongono nel senso che ogni disposizione provinciale che incida sulla concorrenza e si discosti dalle norme di riforma economico-sociale contenute nel Codice dei contratti pubblici violi il riparto di competenze tra Stato e Autonomie e sia, perciò, incostituzionale.

Di qui la conseguenza che la competenza primaria delle Province in materia di lavori pubblici sia limitata ai soli interventi normativi che *non* intercettino la concorrenza, per come realizzata dalle norme di riforma economico-sociale del Codice dei contratti pubblici: uno spazio che sembra molto ristretto. La disciplina delle procedure ad evidenza pubblica sembra, infatti, piuttosto inestricabile rispetto alla tutela della concorrenza e se, come pare di capirsi, le norme del Codice dei contratti pubblici devono ritenersi fondamentali norme di riforma economico-sociale non solo in un numero molto ristretto di casi, quasi si ricava che le Province non abbiano potestà legislativa in materia di procedure e di aggiudicazione delle commesse pubbliche.

Pur nell'ipotesi che residuino spazi di disciplina dei *lavori pubblici* che *non* intercettino la concorrenza e le norme di riforma, deve, perciò ritenersi quanto mai opportuno definirne il perimetro. In caso contrario si corre il rischio che la competenza primaria, ormai fortemente ridimensionata, diventi quasi ineffettiva e che, in un futuro non troppo lontano, possa essere accampata la natura di norma di riforma di una certa disposizione nazionale solo per conseguire l'eliminazione di norme a questa difformi, adottate dalle varie autonomie territoriali.

Per le ragioni viste, si può concludere che, in assenza di un'*actio finium regundorum* che definisca o, se si preferisce, ridefinisca, i rispettivi margini di intervento dell'attività legislativa nazionale e provinciale, si resti pericolosamente esposti al rischio di sovrapposizioni e sconfinamenti che solo la Corte costituzionale potrebbe, ogni volta, sanzionare.

In assenza di una ridefinizione affidabile dei rispettivi ambiti di competenza in materia, l'attuale ambiguità del riparto potrebbe, infatti, favorire nuove pronunce di incostituzionalità delle norme provinciali per violazione delle attribuzioni statali (e viceversa).

Sebbene la decisione della Corte sia, per molti aspetti, condivisibile nel suo esito finale, la pronuncia in commento: 1) non sembra sufficientemente attrezzata a chiarire quale sia lo stato dell'arte del rapporto tra le competenze dello Stato e quelle delle Province in materia di contratti pubblici; 2) non pare offrire particolari apporti neanche per ricostruire il merito delle questioni di costituzionalità proposte dalla Presidenza del Consiglio dei ministri.

Escludendosi la capacità di intervento provinciale rispetto ai profili di riforma riconosciuti nella legislazione nazionale, ogni indagine sul contenuto delle disposizioni censurate sembra, infatti, collocarsi in secondo piano, come se alla pronuncia sia immancabilmente preclusa la possibilità stessa di entrare nel merito delle questioni proposte.

Uno scenario così delineato sembra rendere inevitabile che la giurisprudenza e l'interpretazione successive svolgano passaggi aggiuntivi per definire in modo più chiaro il concreto riparto di attribuzioni, individuando i limiti, magari anche molto consistenti, che gravano sulla legislazione provinciale, con il rischio che, fino a quel momento, l'attuale assetto del riparto mini, tra le altre cose, anche i valori della sicurezza dei traffici e della certezza del diritto.

Se le varie discipline provinciali in materia di appalti rischieranno di essere, ogni volta, invalidate, dalla Corte, per essersi discostate dalle norme del Codice dei contratti pubblici, potrà, infatti, generarsi (come, in parte, già si è generata) una grave situazione di incertezza sulla normativa operante su un territorio (e sulla sua longevità).

In questo modo, il danno che si produrrebbe all'economia, pur originandosi, evidentemente, dall'intento di ripristinare, attraverso una pronuncia di incostituzionalità, le storture anticoncorrenziali derivanti da interventi locali abnormi, si ritorcerebbe, paradossalmente, proprio sull'economia del territorio interessato e sull'affidamento degli operatori economici alla conservazione dei rapporti instaurati in base alle normative censurate.