

Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 96 del 23/11/2011 - rif. Fasc. 1280/2010

Deliberazione n. 96 del 23/11/2011 - rif. Fasc. 1280/2010 d.lgs 163/06 Articoli 90 - Codici 90.1
Non è corretto determinare l'importo a base dell'affidamento tenendo conto del ribasso derivante dalla negoziazione con un professionista individuato preventivamente e fiduciarmente

Deliberazione n. 96 del 23/11/2011 - rif. Fasc. 1280/2010 d.lgs 163/06 Articoli 1, 90 - Codici 1.1, 90.1
La materia degli affidamenti degli incarichi professionali per l'esecuzione di opere pubbliche, nella provincia di Trento, è regolata dall'art. 20 della L.P. n. 26/1993 e dagli artt. 8 e 9 del relativo Regolamento di attuazione, approvato con Decreto del Presidente della Giunta provinciale 12/10/leg del 12 settembre 1994, così come modificato dal Decreto del Presidente della Provincia n. 15/17/leg, del 22 luglio 2009. Per tutto ciò che non è espressamente regolato da tali norme resta vigente l'applicazione della normativa statale di riferimento. E' noto che, in ragione dell'art. 2 del D.Lgs. 16 marzo 1992, n. 266, contenente norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, nonché della c.d. "clausola di salvaguardia" contenuta nell'art. 4, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006, le norme del Codice dei contratti pubblici non hanno determinato una diretta abrogazione di leggi provinciali preesistenti, ma solo un obbligo di adeguamento "secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione". Al riguardo, si deve rilevare che l'art. 8, primo comma, n. 17 del D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, recante lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, attribuisce alle province autonome di Trento e di Bolzano competenza legislativa primaria in materie specificamente enumerate, tra le quali rientra anche quella dei "lavori pubblici di interesse provinciale" e che detta espressa previsione di una competenza propria nella materia in questione nonché l'ampiezza della stessa sono tali da comportare una maggiore autonomia delle province autonome così come delle regioni a statuto speciale rispetto a quella assicurata alle regioni a statuto ordinario dal novellato Titolo V della Costituzione. Il predetto Titolo V, infatti, non contempla un ambito materiale, nel settore dei lavori pubblici, che possa considerarsi di competenza regionale, tanto che la Corte Costituzionale ha più volte affermato, con riferimento al riparto di competenze tra Stato e regioni a statuto ordinario che, in mancanza di un'espressa indicazione costituzionale nel nuovo art. 117 Cost., i lavori pubblici "non integrano una vera e propria materia ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono" (sentenza n.303/2003) e, pertanto, possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali. Quanto sin qui rappresentato, tuttavia, non significa che - in relazione alla disciplina dei contratti di appalto che incidono nell'ambito territoriale della provincia autonoma di Trento - la legislazione provinciale sia libera di esplicarsi senza alcun vincolo e che non possano trovare applicazione le disposizioni di principio contenute nel D.Lgs. n. 163/2006. Lo stesso art. 8 dello Statuto speciale, sopra citato, prevede infatti che la potestà legislativa primaria delle province autonome deve osservare i limiti previsti dall'art. 4 dello Statuto medesimo, il quale stabilisce che la potestà legislativa regionale, ma anche quella provinciale, deve esplicarsi "in armonia con la Costituzione e principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica". Ebbene, in merito deve rilevarsi come tra gli obblighi internazionali sia senza dubbio da annoverarsi il rispetto dei principi generali del diritto comunitario e delle disposizioni contenute nel Trattato del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità europea, ora ridenominato, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, in particolare, per quanto interessa in questa sede, di quelle che tutelano la libera concorrenza. Può altresì evidenziarsi che, come ha già avuto modo di precisare la Corte Costituzionale, la nozione di concorrenza di cui al secondo comma, lettera e) dell'art. 117 Cost. "non può che riflettere quella operante in ambito comunitario" (sentenza n. 401/2007). Nello specifico settore degli appalti, peraltro, assumono rilevanza particolare le norme che, come quelle in materia di affidamento di incarichi professionali in rilievo nel caso di specie, disciplinando la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza "per" il mercato. Si tratta di disposizioni che, sul piano comunitario, e, conseguentemente, anche sul piano dell'ordinamento statale tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi (artt. da 28 a 32; da 34 a 37; da 45 a 54; da 56 a 66 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, già artt. da 23 a 31 e da 39 a 59 del Trattato istitutivo della Comunità Europea). Ne discende, in conclusione sul punto, che disposizioni contenute nella normativa statale in materia di affidamento di incarichi professionali dettate a tutela della concorrenza come l'art.29, comma 11 del D.Lgs. n.163/2006 sulla scelta del metodo di calcolo del valore stimato dell'appalto, che non può essere fatta al fine di escluderlo dal campo di applicazione delle norme dettate per gli appalti di rilevanza comunitaria, e come l'art. 91, comma 1 del Codice medesimo, che impone l'applicazione delle disposizioni sui contratti di rilevanza comunitaria per l'affidamento di incarichi professionali di importo pari o superiore a 100.000 euro, se non possono imporsi tout court nell'ambito territoriale della provincia di Trento, in quanto adottate nell'esercizio di una potestà legislativa

statale, sussistendo in materia una competenza primaria della provincia medesima specificamente attribuita dallo Statuto di autonomia, nondimeno si impongono in quanto costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo a tutela della concorrenza, strumentali ad assicurare le libertà comunitarie.