

Sentenza **218/2021** (ECLI:IT:COST:2021:218)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **CORAGGIO** - Redattore: **DE PRETIS**

Udienza Pubblica del **05/10/2021**; Decisione del **05/10/2021**

Deposito del **23/11/2021**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate: Artt. 1, c. 1°, lett. iii), della legge 28/01/2016, n. 11, e art. 177, c. 1°, del decreto legislativo 18/04/2016, n. 50.

Massime:

Atti decisi: **ord. 166/2020**

Comunicato stampa **Press release**

Pronuncia

SENTENZA N. 218

ANNO 2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giancarlo CORAGGIO; Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), promosso dal Consiglio di Stato, sezione quinta, nel procedimento vertente tra la A2A illuminazione pubblica srl e l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e altri, con ordinanza del 19 agosto 2020, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visti l'atto di costituzione della A2A illuminazione pubblica srl, nonché gli atti di intervento della e-distribuzione spa, dell'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT) e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udita nell'udienza pubblica del 5 ottobre 2021 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

uditi gli avvocati Fabio Cintioli per la e-distribuzione spa, Alfonso Celotto per l'AISCAT, Bernardo Giorgio Mattarella e Francesco Sciaudone per la A2A illuminazione pubblica srl e l'avvocato dello Stato Marco Corsini per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 5 ottobre 2021.

Ritenuto in fatto

1.- Con sentenza non definitiva del 19 agosto 2020, iscritta al n. 166 del registro ordinanze 2020, il Consiglio di Stato, sezione quinta, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge 28 gennaio 2016, n. 11 (Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture), e dell'art. 177, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), per violazione degli artt. 3, secondo (recte: primo) comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma, della Costituzione.

Le norme censurate obbligano i titolari delle concessioni già in essere, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure a evidenza pubblica, a esternalizzare, mediante affidamenti a terzi con procedura di evidenza pubblica, l'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture, relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro, nonché di realizzare la restante parte di tali attività tramite società in

Al riguardo, il Collegio rimettente richiama il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato, 20 giugno 2018, n. 1582, secondo cui il censurato art. 177 costituisce una disposizione «estranea al perimetro delle direttive UE 23, 24 e 25/2014, diretta ai concessionari in quanto tali, a prescindere dalla loro natura pubblica o privata, la cui ratio evidentemente risiede nella volontà del legislatore di restituire, a valle, parte della concorrenza “per il mercato” mancata a monte, secondo uno schema che ovviamente ha ad oggetto, in quota parte, le prestazioni relative alle concessioni a suo tempo affidate direttamente».

Il giudice a quo aggiunge che, come pure messo in evidenza nel citato parere, una norma analoga era contenuta anche nel precedente codice dei contratti (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE») per i concessionari stradali (art. 253, comma 25), anch'essa da considerarsi «espressiva della preoccupazione del legislatore che nelle concessioni, tanto più se affidate senza gara, possa determinarsi una sostanziale situazione di monopolio della domanda in grado di alterare la concorrenza con aumento dei costi per la gestione della concessione stessa e traslazione dei relativi oneri sugli utenti e contribuenti». Inoltre, identica ratio ispirava anche l'art. 146 del medesimo codice, quanto ai concessionari di lavori pubblici.

Dunque – rileva il rimettente – «[a] base delle disposizioni [...] richiamate si pone la considerazione che negli affidamenti senza gara il concessionario possa [...] sterilizzare il “rischio operativo” su di esso gravante per norme di legge tipizzatrici dell'istituto» (art. 3, comma 1, lettere uu e vv, rispettivamente per le concessioni di lavori e per le concessioni di servizi).

A fronte di questo quadro normativo, l'ANAC ha dato applicazione alla previsione del comma 3 dell'art. 177 cod. contratti pubblici, come successivamente modificato e integrato, approvando, con deliberazione n. 614 del 2018, le linee guida n. 11. Queste ultime – continua il rimettente – sono articolate in due parti. La parte I, «di natura dichiaratamente interpretativa», resa ai sensi dell'art. 213, comma 2, cod. contratti pubblici, persegue il dichiarato «fine di favorire la corretta ed omogenea applicazione della normativa»; pertanto, le indicazioni ivi contenute sono da considerarsi «di carattere non vincolante». La parte II contiene, invece, «indicazioni operative», rese ai sensi dell'art. 177 cod. contratti pubblici, che hanno «carattere dichiaratamente vincolante».

1.3.– Nel merito, il Collegio rimettente ritiene fondato il primo motivo d'appello con il quale la ricorrente contesta la pronuncia di inammissibilità per carenza di lesività delle linee guida impugnate. Infatti, sebbene formalmente articolate in due parti, esse costituirebbero, «dal punto di vista logico e sistematico un corpus regolatorio unico, in cui la parte I (di natura dichiaratamente interpretativa) è finalizzata ad individuare il corretto ambito di applicazione dell'art. 177, su cui sono destinate ad incidere le indicazioni contenute nella seconda parte». In questo contesto l'unicità dell'atto regolatorio impugnato farebbe sì che «la distinzione fra la natura interpretativa e non vincolante della parte I e quella prescrittiva e vincolante della parte II receda nell'apprezzamento della portata immediata e direttamente lesiva – e quindi impugnabile in sede giurisdizionale amministrativa – delle Linee Guida nel loro complesso».

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ritiene che già la censura proposta dall'appellante, secondo cui «con le Linee Guida in questione l'A.N.A.C. avrebbe regolato in concreto aspetti non rientranti nei limiti indicati dal comma 3 dell'art. 177», «sarebbe di per sé sufficiente a rendere lesive le predette Linee Guida ed ammissibile il relativo ricorso (indipendentemente dalla sua fondatezza)».

In ogni caso, anche a voler prescindere da questa considerazione, il giudice a quo ritiene che alcune indicazioni contenute nelle suddette linee guida costituiscano «vincoli conformativi puntuali alla successiva attività degli enti concedenti e dei concessionari, in capo ai quali non residuano facoltà di modulazione quanto al contenuto e all'estensione, neppure sotto il profilo temporale (quest'ultimo in realtà già fissato direttamente dalla legge)». In particolare, tra queste il rimettente individua: le modalità operative; il rinnovo con procedure di evidenza pubblica delle esternalizzazioni già avvenute; la cessazione degli affidamenti diretti a società in house o collegate; le modalità di calcolo della sanzione; gli obblighi di pubblicazione dei dati sulle concessioni a carico degli enti concedenti e dei concessionari; e l'indicazione delle modalità di verifica delle quote di affidamento da parte degli enti concedenti.

Sulla base di queste argomentazioni il Consiglio di Stato considera il ricorso ammissibile, riforma di conseguenza la sentenza impugnata e procede quindi all'esame delle censure sollevate in primo grado col ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, ed espressamente riproposte con l'appello.

1.4.– Il giudice a quo – dopo aver ricordato che le censure della A2A sono «articolate in due autonome serie», la prima delle quali relativa alla dedotta illegittimità delle linee guida n. 11 e la seconda concernente i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 177 cod. contratti pubblici e dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016 – sottolinea come sia «pacifico ed incontestato» che le linee guida n. 11 sono state adottate in applicazione dell'art. 177, comma 3, cod. contratti pubblici, e ritiene che le censure relative ai dubbi di legittimità costituzionale della previsione stessa e della norma di delega (art. 1, comma 1, lettera iii, della legge n. 11 del 2016) debbano essere, per ragioni di «priorità logico-giuridica», esaminate per prime.

In primo luogo, il rimettente esclude che le disposizioni in esame violino la normativa e i principi dell'Unione europea, non costituendo recepimento di specifiche direttive e rappresentando «(meri) strumenti attuativi dei principi comunitari di concorrenza e di massima apertura al mercato». Il Collegio non ravvisa una violazione né del divieto del cosiddetto gold plating (ai sensi dell'art. 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante «Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea» e dell'art. 14, commi 24-bis, 24-ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246, recante «Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005»), in quanto nel caso di specie non vi sarebbe alcuna riduzione della concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 100 del 2020), né dell'art. 43 della direttiva (UE) 2014/23 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione, poiché quest'ultima disposizione presuppone che la concessione sia stata affidata a mezzo di procedura ad evidenza pubblica, «il che pacificamente non è avvenuto per quella di cui allo stato risulta titolare l'appellante».

Il giudice a quo rileva, inoltre, che né dall'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016, né dall'art. 177 cod. contratti pubblici si evincono elementi nel senso di «un qualche effetto retroattivo» dell'obbligo dei concessionari di esternalizzare l'attività complessivamente svolta, con il che devono ritenersi infondate le eccezioni sollevate sul punto dall'appellante. Resta, pertanto, da verificare la conformità dell'obbligo in esame a quanto previsto dagli artt. 3, 41 e 97 Cost.

1.4.1.– Preliminarmente, il Consiglio di Stato ritiene di non poter «percorrere la pur suggestiva interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni di legge ora richiamate proposta da A2A Illuminazione Pubblica». La società appellante sostiene, infatti, che, per escludere l'effetto di una intera dismissione della concessione affidatale, si dovrebbe computare la «quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni» sulla sola parte della concessione che il suo titolare intenda effettivamente esternalizzare.

Una tale interpretazione, secondo il rimettente, non è persuasiva, sia per il tenore letterale delle disposizioni censurate, sia perché, a volerla seguire, si rimetterebbe alla sola volontà del concessionario la scelta sull'esternalizzazione senza alcuna indicazione dei «criteri, oggettivi e inequivoci» cui tale decisione dovrebbe essere improntata.

D'altra parte, aggiunge il giudice a quo, la tesi proposta dall'appellante è stata già respinta dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva, in occasione, sia del parere reso sul decreto correttivo al codice dei contratti pubblici (parere 30 marzo 2017, n. 782), sia di quello sulle linee guida n. 11 (parere n. 1582 del 2018). In quelle occasioni è stato evidenziato che l'interpretazione avversata dall'appellante è l'unica plausibile, oltre che conforme al criterio direttivo della legge delega. Né vi sarebbe ragione di mettere in discussione queste conclusioni.

1.4.2.– Esclusa la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme, il Consiglio di Stato ritiene che le questioni di legittimità costituzionale prospettate da A2A, con riferimento all'art. 177 cod. contratti pubblici e all'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016, siano rilevanti nel giudizio a quo, giacché le linee guida in esso impugnate – quanto alle indicazioni contenute nella loro Parte I – costituiscono coerente interpretazione e diretta applicazione dell'art. 177, comma 1, cod. contratti pubblici, a sua volta emanato in attuazione del criterio direttivo enunciato nel citato art. 1, comma 1, lettera iii), della legge delega n. 11 del 2016, mentre – quanto alle indicazioni contenute nella loro Parte II – si presentano come il «presupposto per l'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori dell'Autorità di vigilanza di settore».

1.4.3.– Le medesime questioni di legittimità costituzionale risulterebbero, inoltre, non manifestamente infondate, innanzitutto sotto il profilo della libertà di impresa sancito dall'art. 41 Cost.

In particolare, l'obbligo imposto ai concessionari, essendo riferito all'intera concessione, sarebbe «suscettibile di comportare uno stravolgimento degli equilibri economico-finanziari sottesi allo stesso rapporto concessorio in questione, su cui si fondano le scelte di pianificazione ed operative del concessionario/imprenditore». L'attività di quest'ultimo sarebbe «ridotta a quella di una mera stazione appaltante, con l'unico compito di disciplinare ed attuare, secondo le direttive delle Linee Guida e degli enti concedenti, l'affidamento a terzi, estranei o a sé riconducibili, di quella che originariamente costituiva il proprium dell'unitaria concessione affidata dall'amministrazione».

La concessione sarebbe svuotata e ciò determinerebbe una vera e propria disgregazione del sottostante compendio aziendale, con depauperamento anche del patrimonio di conoscenze tecniche e tecnologiche e di professionalità maturate dal concessionario nello svolgimento di un rapporto diretto a perseguire non solo il profitto privato, ma anche l'interesse pubblico attuato dalla concessione.

L'obbligo di dismissione totalitaria previsto dalle disposizioni censurate, ancorché diretto a sanare l'originario contrasto con i principi comunitari di libera concorrenza, impedirebbe in modo assoluto e definitivo di proseguire un'attività economica intrapresa ed esercitata in base ad un titolo legittimo e snaturerebbe il ruolo del privato concessionario, ridotto ad articolazione operativa dei concedenti, anziché ad operatore preposto all'esercizio di attività di interesse pubblico.

1.4.4.– In base a considerazioni analoghe il giudice a quo ritiene che le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, lettera iii), della legge delega n. 11 del 2016 e 177, comma 1, cod. contratti pubblici non siano manifestamente infondate nemmeno con riguardo all'art. 3, primo comma, Cost., «sotto il profilo della ragionevolezza».

Infatti, il legislatore, prevedendo l'obbligo di dismissione totalitaria dei lavori, servizi e forniture relativi a una concessione affidata senza gara, avrebbe ecceduto «i pur ampi limiti» della sua discrezionalità. Il privato concessionario avrebbe maturato un «apprezzabile» affidamento sull'integrale esecuzione della concessione, in ragione della «validità del titolo costitutivo all'epoca della sua formazione e dunque dell'inesistenza di cause – anche occulte – di contrarietà dell[o] stess[o] all'ordinamento interno (cause che diversamente avrebbero potuto legittimare l'annullamento, la risoluzione o la riduzione della durata della concessione)». Sicché, «[l]a scelta legislativa, pur legittimamente orientata a rimuovere rendite di posizione, non [risulterebbe] equilibrata rispetto alle contrapposte e altrettanto legittime aspettative dei concessionari di proseguire l'attività economica in corso di svolgimento».

Il rimettente sottolinea, inoltre, come l'obbligo di dismissione riguardi indistintamente i concessionari titolari di affidamento senza gara, indipendentemente dalla effettiva dimensione della loro struttura imprenditoriale, dall'oggetto e dall'importanza del settore strategico, dal suo valore economico e dal fatto che il contratto di concessione fosse ancora in vigore al momento dell'entrata in vigore del censurato art. 177, ovvero fosse scaduto e versasse in una situazione di proroga.

1.4.5.– Sarebbe ancora violato l'art. 97, secondo comma, Cost. per il fatto che né la norma delegante né quella delegata considerano gli effetti della

imposta dismissione sull'efficiente svolgimento di servizi pubblici essenziali.

1.5.– In conclusione, il Consiglio di Stato – dopo aver ricordato che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata anche con sentenza non definitiva – ritiene rilevanti, in ragione dell'accertata ammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016 e dell'art. 177, comma 1, cod. contratti pubblici, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 41, primo comma, e 97, secondo comma, Cost.

2.– Con atto depositato il 21 dicembre 2020 è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente infondate, o comunque non fondate.

2.1.– Per la difesa erariale la questione prospettata in riferimento all'art. 41, primo comma, Cost. è manifestamente infondata, poiché le disposizioni censurate mirerebbero a realizzare proprio i valori tutelati dalla richiamata disposizione costituzionale. Infatti, il legislatore, «anche in considerazione della lunga durata delle concessioni affidate senza gara, [avrebbe] inteso introdurre una misura volta a riequilibrare il considerevole vantaggio riconosciuto e mantenuto in favore dei concessionari (scelti senza gara), attraverso l'imposizione del ricorso al mercato per lo svolgimento di parte delle attività necessarie all'esecuzione della concessione».

Sull'asserita violazione dei principi di certezza del diritto, di affidamento e di irretroattività delle norme, la difesa statale sottolinea come, con la direttiva 2014/23/UE, sia stato cristallizzato l'orientamento della Corte di giustizia in tema di «rischio operativo», «elevandolo ad elemento idoneo a chiarire lo stesso concetto di concessione e a distinguerlo dall'appalto». Tale rischio – aggiunge l'Avvocatura generale – è connesso all'incertezza del ritorno economico dell'attività di gestione e deve pertanto gravare sul concessionario. Nello specifico ambito del rapporto concessorio, accanto ai rischi generali di costruzione, di domanda e di disponibilità, vi sarebbe un'altra serie di rischi, tra cui quello «normativo-politico-regolamentare, derivante da modifiche dell'assetto regolatorio e da decisioni politiche programmatiche, non prevedibili contrattualmente».

Inoltre, la difesa erariale, richiamando il punto 1.2 delle linee guida n. 11 del 2018, sottolinea come l'art. 177 si applichi alle «concessioni di lavori e di servizi di importo pari o superiore a 150.000 euro [...], affidate in data antecedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 50/2016 in difformità rispetto alle procedure di affidamento consentite». Sarebbero quindi escluse le concessioni affidate senza gara in conformità alla normativa vigente al momento dell'affidamento. Parimenti escluse sarebbero le fattispecie individuate nel punto 1.4 delle medesime linee guida, tra le quali ricadono, fra le altre, le concessioni previste nell'art. 7 cod. contratti pubblici, i servizi non economici di interesse generale riferiti ad attività connesse all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri, le concessioni affidate a organismi in house e quelle aggiudicate ad una joint venture o ad un ente aggiudicatore facente parte di una joint venture.

In sostanza, al netto delle richiamate fattispecie escluse dall'applicazione dell'art. 177 cod. contratti pubblici, il legislatore – piuttosto che prevedere la decadenza della concessione affidata in difformità alla normativa vigente al momento dell'affidamento – avrebbe «optato per il mantenimento in vita della stessa, introducendo specifici accorgimenti volti [...] a recuperare la concorrenza mancata a monte e a riequilibrare la posizione di vantaggio goduta dai concessionari nel tempo».

In definitiva, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene «pienamente condivisibile» la ratio della norma, «in quanto diretta a garantire una maggiore concorrenza nel mercato delle concessioni».

Si tratterebbe di «una norma eccezionale», applicabile «ad un ambito ristretto di situazioni individuate nelle concessioni affidate senza gara, in assenza di una specifica disposizione (vigente all'epoca dell'affidamento) che giustificasse l'omissione del confronto competitivo», recante inoltre idonee misure di tutela degli operatori economici interessati. È previsto, infatti, un termine di adeguamento che consentirebbe ai concessionari di riorganizzare la struttura della propria attività, modificando l'assetto aziendale e scongiurando così il paventato danno economico; inoltre, la sanzione per il mancato adeguamento troverebbe applicazione solo in caso di superamento dei limiti previsti per due anni consecutivi.

Sotto altro profilo, la prevista possibilità di gestire il 20 per cento del valore della concessione attraverso società in house da parte dello stesso concessionario, se soggetto pubblico, o da società direttamente o indirettamente controllate o collegate, per i soggetti privati, escluderebbe che si sia in presenza di un obbligo di totale dismissione.

Infine, la disposizione censurata troverebbe applicazione alle sole concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e dunque «a soggetti aventi una discreta capacità economico-finanziaria [...] in grado quindi, nell'arco temporale previsto, di dare un nuovo assetto alla propria attività economica».

2.2.– Non fondata sarebbe anche la censura sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., «sotto il profilo della ragionevolezza».

Il legislatore non avrebbe agito «in modo assolutamente arbitrario», avendo mirato invece a realizzare l'interesse costituzionalmente tutelato alla concorrenza del mercato, senza trascurare l'interesse dei concessionari, per i quali avrebbe previsto un congruo termine di adeguamento e l'applicazione dell'obbligo ai soli contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro.

Inoltre, l'art. 177 non opererebbe retroattivamente, essendo destinato a incidere per il futuro sulle concessioni in corso di svolgimento. Esso, come già detto, non imporrebbe una dismissione totalitaria della concessione né costituirebbe un impedimento assoluto e definitivo di proseguire l'attività economica privata. L'affidatario della concessione ne resterebbe infatti titolare, come soggetto preposto all'esercizio di attività di interesse pubblico, da svolgere in piena autonomia, sulla base di convenzioni con l'amministrazione concedente.

2.3.- Manifestamente infondata sarebbe, infine, la questione sollevata in riferimento all'art. 97, secondo comma, Cost.

L'offerta dei servizi oggetto di concessione non risulterebbe di per sé pregiudicata dalla nuova modalità di scelta del contraente, giacché, anzi, la concorrenzialità realizzerebbe al meglio l'obiettivo di assicurare le migliori prestazioni agli utenti del servizio.

3.- Con atto depositato il 22 dicembre 2020 si è costituita in giudizio la A2A, chiedendo che le questioni sollevate siano accolte.

3.1.- Dopo aver ricostruito il quadro normativo del servizio di illuminazione pubblica e la genesi delle norme censurate, la parte, si sofferma sulla «necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata» e ritiene possibile leggere l'art. 177 nel senso che «l'obbligo di affidare mediante procedura di gara [...] si applichi solo all'80% delle attività oggetto della concessione (e non delle prestazioni a esse funzionali/strumentali) che per scelta il concessionario dovesse affidare a terzi».

In tal senso deporrebbero sia il dato letterale della disposizione (che fa riferimento ai «contratti [...] relativi alle concessioni»), sia la salvezza accordata, nel suo incipit, all'art. 7 cod. contratti pubblici, che consente l'affidamento diretto a imprese collegate. Ciò confermerebbe l'intenzione del legislatore di non riferire le percentuali dell'80 e del 20 per cento al complesso delle attività oggetto della concessione, ma solo a quelle che lo stesso concessionario intenda esternalizzare. D'altro canto, se così non fosse, la norma – facendo salvo l'art. 7 – finirebbe con il tutelare un'organizzazione di imprese strutturata in gruppo societario e – imponendo l'obbligo censurato – sanzionerebbe l'organizzazione propria dell'impresa concessionaria.

3.2.- Quanto alla questione prospettata in riferimento all'art. 41 Cost., la parte costituita riprende le argomentazioni sviluppate dal rimettente e sottolinea come le norme censurate costringano i concessionari «a svolgere un'attività del tutto diversa da quella in vista della quale l'attività imprenditoriale è stata intrapresa, ossia: un'attività sostanzialmente amministrativa e non imprenditoriale». Ciò che determinerebbe «un intollerabile snaturamento dell'impresa, che costituir[ebbe] una violazione ingiustificata della libertà di iniziativa economica». In altre parole, il concessionario si trasformerebbe in «un ufficio gare».

Le disposizioni censurate avrebbero, inoltre, «effetti negativi sulla stessa competitività delle imprese interessate», costrette a privarsi dell'80 per cento delle proprie risorse, con «un aggravio dei costi di gestione e uno sviamento delle risorse del concessionario dalla missione principale [consistente nell']assicurare la migliore gestione del servizio». Ne conseguirebbe un indebolimento degli operatori economici anche in prospettiva futura, visto che non potrebbero partecipare con successo alle gare indette alla cessazione dell'affidamento diretto.

Tale limitazione della libertà di iniziativa economica sarebbe, poi, ancora più evidente nei cosiddetti settori speciali, in quanto l'applicazione estensiva dell'art. 177 cod. contratti pubblici determinerebbe «l'introduzione di obblighi ulteriori rispetto a quelli già previsti», in evidente contrasto con il divieto di gold plating.

3.3.- Quanto all'asserita violazione dell'art. 3 Cost., la società sottolinea come le norme censurate ledano il legittimo affidamento dei concessionari, specie in ragione del fatto che il legislatore non avrebbe distinto tra affidamenti diretti legittimi e illegittimi, né avrebbe introdotto «temperamenti che possano rendere meno "penalizzante" la previsione, quali ad esempio forme di indennizzo». In particolare, ricorda come molte delle concessioni cui fa riferimento l'art. 177 si siano perfezionate «in un contesto normativo e giurisprudenziale totalmente differente da quello oggi vigente», nel quale «gli obblighi di una procedura di gara ad evidenza pubblica non solo non erano disciplinati a livello normativo, ma nemmeno erano conosciuti dalla giurisprudenza».

L'irragionevolezza delle norme censurate emergerebbe anche in relazione ad altri due profili: la soglia di applicazione dell'obbligo (150.000 euro) sarebbe «estremamente ridotta, priva di analisi economica di mercato e quindi viziata per carenza istruttoria»; la previsione di un eguale trattamento di tutte le concessioni al di sopra di 150.000 euro sarebbe irragionevole per la mancata previsione di «meccanismi gradualisti, al fine di salvaguardare, in rapporto agli investimenti fatti, l'equilibrio economico finanziario dell'impresa».

La società costituita richiama la giurisprudenza di questa Corte sul giudizio di proporzionalità per mettere in evidenza come le previsioni censurate pongano «oneri sproporzionati» rispetto al perseguimento dell'obiettivo pro-concorrenziale. Richiama, altresì, la segnalazione 89/2019/I/com del 12 marzo 2019 dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA) a Parlamento e Governo in merito ai possibili effetti derivanti dall'attuazione dell'art. 177 cod. contratti pubblici, dalla quale si desumerebbe il rischio di una duplicazione di costi sia per il concessionario sia per il consumatore finale, anche in ragione del numero elevato di esuberi che potrebbero conseguire rispetto al totale dei dipendenti impiegati nel comparto.

3.4.- Infine, quanto alla denunciata violazione dell'art. 97 Cost., la A2A sostiene che dalle norme censurate derivino «inevitabili effetti negativi sulla gestione di rilevanti interessi pubblici, in evidente contrasto con il principio di buona amministrazione».

4.- Con atti depositati, rispettivamente, il 21 e il 22 dicembre 2020 sono altresì intervenuti nel giudizio e-distribuzione spa e l'Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori (AISCAT), sostenendo ciascuna le ragioni dell'ammissibilità del proprio intervento e chiedendo che le questioni sollevate siano accolte.

5.– Infine, in data 21 e 22 dicembre 2020, AIPARK – Associazione italiana operatori sosta e mobilità, Utilitalia e l'Associazione elettricità futura hanno depositato opinioni, in qualità di amici curiae, chiedendo l'accoglimento delle questioni sollevate e svolgendo ulteriori argomentazioni a suo sostegno. AIPARK ha rilevato, altresì, la violazione del divieto di gold plating, pur nella consapevolezza che la censura non è stata prospettata dal giudice rimettente, lamentando così la violazione degli artt. 76 e 117, primo comma, Cost.

6.– Con decreto del Presidente di questa Corte del 23 giugno 2021, le suddette opinioni sono state ammesse nel giudizio.

7.– In prossimità della data fissata per l'udienza pubblica, A2A, e-distribuzione spa e AISCAT hanno depositato memorie integrative nelle quali hanno insistito nelle conclusioni già rassegnate nei rispettivi atti di costituzione e di intervento. A2A ha chiesto, inoltre, l'autorimessione della questione di legittimità costituzionale delle norme censurate in riferimento all'art. 10 Cost., «nonché, se necessario, [...] rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TFUE».

7.3.– In senso ostativo a tale lettura militano, tuttavia, diverse ragioni, desumibili, in primis, dall'interpretazione letterale delle disposizioni de quibus. Da questo punto di vista, il dato letterale risulta inequivoco nel riferire la quota percentuale da affidare mediante procedura a evidenza pubblica a tutti i contratti di lavori, servizi e forniture relativi alla concessione di cui si discute.

Né ad esiti differenti si perviene seguendo altri approcci ermeneutici. Si è già detto della ragione storica che ha caratterizzato l'evoluzione normativa in materia e, in particolare, la disciplina oggi censurata, diretta, in tutta evidenza, a recuperare a valle il deficit di concorrenza registrato al momento dell'affidamento della concessione, in linea con il crescente favor espresso dal legislatore europeo e interno nei confronti delle procedure pro-concorrenziali.

Nemmeno sul piano dell'interpretazione sistematica sembra di poter pervenire a conclusioni diverse. Al riguardo, come questa Corte ha avuto modo di precisare in relazione al divieto del cosiddetto gold plating, si registra «una linea restrittiva del ricorso all'affidamento diretto che è costante nel nostro ordinamento da oltre dieci anni, e che costituisce la risposta all'abuso di tale istituto da parte delle amministrazioni nazionali e locali, come emerge dalla relazione AIR dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), relativa alle Linee guida per l'istituzione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house, ai sensi dell'art. 192 del codice dei contratti pubblici» (sentenza n. 100 del 2020).

Di particolare significato risultano, infine, le affermazioni contenute nei due pareri del Consiglio di Stato richiamati dall'odierno rimettente.

Nel primo (parere n. 782 del 2017), relativo alle disposizioni integrative e correttive al d.lgs. n. 50 del 2016, il Consiglio di Stato ha posto come condizione della legittimità del decreto correttivo l'espunzione dal testo (poi avvenuta) della previsione secondo cui l'art. 177 non avrebbe dovuto riguardare la manutenzione ordinaria o i contratti eseguiti direttamente dai concessionari, giacché un tale «importante temperamento dell'obbligo di esternalizzazione dell'80%» sarebbe risultato «in evidente distonia con il criterio di delega di cui alla lett. iii) del comma 1 dell'art. 1 della legge n. 11 del 2016».

Nel secondo parere (n. 1582 del 2018), reso sullo schema di linee guida successivamente approvate con la delibera n. 614 del 2018, si afferma con altrettanta chiarezza che «non può essere condivisa» la tesi riferita dall'ANAC e sostenuta da alcuni stakeholder, secondo cui la quota percentuale dovrebbe avere a riferimento «non già il totale delle prestazioni oggetto dell'originaria concessione comprensive del valore delle prestazioni effettuate in proprio [...], ma le sole prestazioni che il concessionario non è capace di svolgere direttamente e per le quali sia già intervenuta, o si intenda adottare, una esternalizzazione a mezzo di contratti di appalto stipulati con società in house, collegate o comunque con altri soggetti privati».

Nel medesimo parere, nondimeno, il Consiglio di Stato precisa come – stante l'impraticabilità di un'interpretazione che escluda la produzione in proprio dal computo della quota percentuale da esternalizzare – «non si [possa] al contempo non segnalare la sussistenza di alcuni dubbi di costituzionalità della norma così interpretata», individuando una «contraddizione con i principi scaturiti dall'art. 41 Cost.».

7.4.– Per le ragioni anzidette si deve quindi ritenere – conformemente a quanto sostenuto dal rimettente – che quella avversata dall'appellante sia l'unica interpretazione plausibile, oltre che conforme al criterio direttivo di cui alla legge delega.

8.– Le questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost. sono fondate.

8.1.– Le articolate censure mosse dal rimettente in riferimento agli indicati parametri costituzionali possono essere così sintetizzate.

Innanzitutto, il Consiglio di Stato ritiene che l'obbligo di dismissione totalitaria previsto dalle disposizioni di legge censurate, ancorché finalizzato a sanare l'originario contrasto con i principi comunitari di libera concorrenza determinatosi in occasione dell'affidamento senza gara della concessione, si traduca in un impedimento assoluto e definitivo a proseguire l'attività economica privata, comunque intrapresa ed esercitata in base ad un titolo amministrativo legittimo sul piano interno, secondo le disposizioni di legge all'epoca vigenti, con conseguente violazione dell'art. 41 Cost.

Le norme censurate determinerebbero, altresì, uno snaturamento del ruolo del privato concessionario, ridotto, secondo il rimettente, a mera stazione appaltante in contrasto sempre con l'art. 41 Cost.

La scelta legislativa operata con le norme censurate non sarebbe inoltre equilibrata, risultando in essa del tutto trascurata la legittima aspettativa

8.2.– Come si evince dalla sintetica descrizione delle censure formulate dal rimettente, le questioni prospettate nell'odierno giudizio in riferimento all'art. 41 Cost. sono legate in modo pressoché inscindibile a quelle elaborate con riferimento all'art. 3 Cost., ritenendo, il giudice a quo, che nel caso di specie la limitazione della libertà di iniziativa economica privata derivante dalle norme censurate trasmodi intollerabilmente in una irragionevole compressione di detta libertà.

Tale lettura appare coerente con la giurisprudenza costituzionale in tema di restrizioni della libertà di iniziativa economica privata, che ne ha individuato il limite insuperabile nell'arbitrarietà e nell'incongruenza – e quindi nell'irragionevolezza – delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale. Questa Corte ha, infatti, «costantemente negato che sia "configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale", oltre, ovviamente, alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, ai sensi dell'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale "non appaia arbitraria" e, "per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue" (ex plurimis, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010; n. 167 del 2009)» (sentenza n. 56 del 2015).

Le censure prospettate in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost. possono quindi essere esaminate congiuntamente.

8.3.– Nel caso oggetto del presente giudizio, i vincoli frapposti dalle norme denunciate alla piena esplicazione della libertà di iniziativa economica non consistono, come più frequentemente accade, in misure che, al fine di assicurarne l'utilità o i fini sociali, limitano il normale dispiegarsi di tale libertà in un ambiente di libera concorrenza tra imprese, ma sono costituiti da misure espressamente dirette a favorire l'apertura alla concorrenza, attraverso la restituzione al mercato di segmenti di attività ad esso sottratti, in quanto oggetto di concessioni a suo tempo affidate senza gara alle imprese concessionarie. A questo fine è precisamente orientato, come visto, l'obbligo imposto ai concessionari di esternalizzare, mediante affidamenti a terzi con procedura di evidenza pubblica, l'80 per cento dei contratti relative alle concessioni, nonché di realizzare la restante parte tramite società in house, quanto ai soggetti pubblici, o società controllate o collegate, quanto ai soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

In questo contesto, ciò di cui il rimettente si duole è la ritenuta eccessiva gravosità di un intervento legislativo che, pur perseguendo l'apprezzabile finalità di assicurare la massima apertura possibile al mercato delle commesse pubbliche – quindi una finalità che attiene proprio al libero esercizio dell'attività di impresa – avrebbe oltrepassato i limiti segnati dalla ragionevolezza, imponendo un obbligo generalizzato di affidamento all'esterno con procedura ad evidenza pubblica della gran parte dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni affidate in passato in via diretta e di dismissione, comunque a favore di imprese formalmente distinte, anche della restante parte. Con la conseguenza che il concessionario, anziché poter decidere se eseguire esso stesso o esternalizzare, in tutto o in parte, le prestazioni oggetto della concessione, è obbligato ad affidarle nella loro totalità a terzi, ciò che finirebbe per snaturare la sua stessa attività imprenditoriale, ridotta in questo modo all'attività burocratica propria di una stazione appaltante.

La libertà di iniziativa economica privata risulta così invocata dal giudice a quo quale limite "interno" alle misure finalizzate ad assicurare la concorrenza, esse stesse dirette a garantire la medesima libertà di iniziativa economica.

8.4.– Questa Corte è dunque chiamata a verificare in che misura la libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost. – da leggere oggi anche alla luce dei Trattati e, in generale, del diritto dell'Unione europea, costituito, per quanto qui interessa, dalla normativa di cui si è descritta sopra l'evoluzione – possa essere limitata in nome della tutela della concorrenza, la quale, in quanto funzionale al libero esplicarsi dell'attività di impresa, trova nella medesima previsione il suo fondamento costituzionale (tra le più recenti, sentenze n. 129 e n. 7 del 2021, e n. 168 del 2020).

In questa prospettiva, libera iniziativa economica e limiti al suo esercizio devono costituire oggetto, nel quadro della garanzia offerta dall'art. 41 Cost. – considerato sia nel suo primo comma, espressamente individuato dal rimettente come parametro di legittimità costituzionale, sia nei due commi successivi che, della invocata libertà, definiscono portata e limiti – di una complessa operazione di bilanciamento. In essa vengono in evidenza, per un verso, il contesto sociale ed economico di riferimento e le esigenze generali del mercato in cui si realizza la libertà di impresa, e, per altro verso, le legittime aspettative degli operatori, in particolare quando essi abbiano dato avvio, sulla base di investimenti e di programmi, a un'attività imprenditoriale in corso di svolgimento. E al riguardo si deve sottolineare che uno degli aspetti caratterizzanti della libertà di iniziativa economica è costituito dalla possibilità di scelta spettante all'imprenditore: scelta dell'attività da svolgere, delle modalità di reperimento dei capitali, delle forme di organizzazione della stessa attività, dei sistemi di gestione di quest'ultima e delle tipologie di corrispettivo.

Se, dunque, legittimamente in base a quanto previsto all'art. 41 Cost., il legislatore può intervenire a limitare e conformare la libertà d'impresa in funzione di tutela della concorrenza, nello specifico ponendo rimedio ex post al vulnus conseguente a passati affidamenti diretti avvenuti al di fuori delle regole del mercato, il perseguimento di tale finalità incontra pur sempre il limite della ragionevolezza e della necessaria considerazione di tutti gli interessi coinvolti. La libertà d'impresa non può subire infatti, nemmeno in ragione del doveroso obiettivo di piena realizzazione dei principi della concorrenza, interventi che ne determinino un radicale svuotamento, come avverrebbe nel caso di un completo sacrificio della facoltà dell'imprenditore di compiere le scelte organizzative che costituiscono tipico oggetto della stessa attività d'impresa.

8.5.– Alla luce delle considerazioni svolte, si deve ritenere che la previsione dell'obbligo a carico dei titolari di concessioni già in essere, non assegnate con la formula della finanzia di progetto o con procedure a evidenza pubblica, di affidare completamente all'esterno l'attività oggetto di concessione – mediante appalto a terzi dell'80 per cento dei contratti inerenti alla concessione stessa e mediante assegnazione a società in house o comunque controllate o collegate del restante 20 per cento – costituisca una misura irragionevole e sproporzionata rispetto al pur legittimo fine

perseguito, in quanto tale lesiva della libertà di iniziativa economica, con la conseguenza dell'illegittimità costituzionale dell'art. 177, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge n. 11 del 2016, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost.

8.5.1.– L'irragionevolezza dell'obbligo censurato si collega innanzitutto alle dimensioni del suo oggetto: come detto, la parte più grande delle attività concesse deve essere appaltata a terzi e la modesta percentuale restante non può comunque essere compiuta direttamente. L'impossibilità per l'imprenditore concessionario di conservare finanche un minimo di residua attività operativa trasforma la natura stessa della sua attività imprenditoriale, e lo tramuta da soggetto (più o meno direttamente) operativo in soggetto preposto ad attività esclusivamente burocratica di affidamento di commesse, cioè, nella sostanza, in una stazione appaltante. Né vale in proposito osservare che resterebbero comunque garantiti i profitti della concessione, giacché, anche a prescindere da ogni considerazione di merito al riguardo, è evidente che la garanzia della libertà di impresa non investe soltanto la prospettiva del profitto ma attiene anche, e ancor prima, alla libertà di scegliere le attività da intraprendere e le modalità del loro svolgimento.

Al riguardo giova richiamare quanto affermato da questa Corte, secondo cui «[n]on è [...] contestabile che la garanzia posta nel primo comma [dell'art. 41 Cost.] nell'ambito circoscritto dai successivi due capoversi riguarda non soltanto la fase iniziale di scelta dell'attività, ma anche i successivi momenti del suo svolgimento; ed è ugualmente certo che, poiché l'autonomia contrattuale in materia commerciale è strumentale rispetto all'iniziativa economica, ogni limite posto alla prima si risolve in un limite della seconda, ed è legittimo, perciò, solo se preordinato al raggiungimento degli scopi previsti o consentiti dalla Costituzione» (sentenza n. 30 del 1965).

Un ulteriore indice della irragionevolezza del vincolo, così come definito dalla previsione censurata, è costituito dalla sua mancata differenziazione o graduazione in ragione di elementi rilevanti, nel ricordato bilanciamento, per l'apprezzamento dello stesso interesse della concorrenza, quali fra gli altri le dimensioni della concessione – apparendo a tale fine di scarso rilievo la prevista soglia di applicazione alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro, normalmente superata dalla quasi totalità delle concessioni –, le dimensioni e i caratteri del soggetto concessionario, l'epoca di assegnazione della concessione, la sua durata, il suo oggetto e il suo valore economico.

Nello stabilire un obbligo di tale incisività e ampiezza applicativa il legislatore ha poi ommesso del tutto di considerare l'interesse dei concessionari che, per quanto possano godere tuttora di una posizione di favore derivante dalla concessione ottenuta in passato, esercitano nondimeno un'attività di impresa per la quale hanno sostenuto investimenti e fatto programmi, riponendo un relativo affidamento nella stabilità del rapporto instaurato con il concedente. Affidamento che riguarda, inoltre, anche al di là dell'impresa e delle sue sorti, la prestazione oggetto della concessione, e quindi l'interesse del concedente, degli eventuali utenti del servizio, nonché del personale occupato nell'impresa. Interessi tutti che, per quanto comprimibili nel bilanciamento con altri ritenuti meritevoli di protezione da parte del legislatore, non possono essere tuttavia completamente pretermessi, come risulta essere accaduto invece nella scelta legislativa in esame.

8.5.2.– Per queste stesse ragioni, l'introduzione di un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione, come quello disposto nella normativa censurata, non supera nemmeno – nello scrutinio del bilanciamento operato fra diritti di pari rilievo – la doverosa verifica di proporzionalità.

Per quanto la misura prevista possa in astratto apparire idonea rispetto al fine di ripristinare condizioni di piena concorrenza, non si può certo dire che con essa il legislatore abbia dato la preferenza al "mezzo più mite" fra quelli idonei a raggiungere lo scopo, scegliendo, fra i vari strumenti a disposizione, quello che determina il sacrificio minore (sentenze n. 202 del 2021, n. 119 del 2020 e n. 179 del 2019).

In questa logica, lo stesso legislatore sarebbe stato tenuto a perseguire l'obiettivo di tutela della concorrenza, non attraverso una misura radicale e ad applicazione indistinta, ma calibrando l'obbligo di affidamento all'esterno sulle varie e alquanto differenziate situazioni concrete, attenuandone la radicalità, se del caso attraverso una modulazione dei tempi, ovvero limitandolo ed escludendolo, ad esempio, laddove la posizione del destinatario apparisse particolarmente meritevole di protezione, e comunque in definitiva dando evidenza alle circostanze rilevanti in funzione di un adeguato bilanciamento dei due diversi aspetti della libertà di impresa, costituiti, come visto, dalla aspirazione a proseguire un'attività in atto, da un lato, e dall'esigenza di assicurare la piena concorrenza, dall'altro.

In conclusione, se la previsione legislativa di obblighi a carico dei titolari delle concessioni in essere, a suo tempo affidate in maniera non concorrenziale, può risultare necessaria nella corretta prospettiva di ricondurre al mercato settori di attività ad esso sottratti, le misure da assumere a tale fine non possono non tenere conto di tutto il quadro degli interessi rilevanti e operarne una ragionevole composizione, nella consapevolezza della complessità, come visto, delle scelte inerenti alla tutela da accordare alla libertà di iniziativa economica. Complessità – e quindi difficoltà nella concreta composizione a sistema degli interessi in gioco – che, d'altra parte, non sembra essere sfuggita allo stesso legislatore, che ha prorogato più volte il termine per l'adeguamento, fissandolo, da ultimo, al 31 dicembre 2022.

9.– Dall'illegittimità costituzionale dell'art. 177, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 deriva l'illegittimità costituzionale dei successivi commi 2 e 3. Come precisato in precedenza, il comma 2 fissa il termine per l'adeguamento delle concessioni a quanto previsto dal comma 1, mentre il comma 3 disciplina la verifica del rispetto dei limiti di cui al predetto comma 1. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 integrano dunque la normativa recata dal comma 1, costituendo un insieme organico, espressivo di una logica unitaria, che trova il suo fulcro nell'obbligo di affidamento previsto nel comma 1, e devono pertanto seguire la stessa sorte.

Va perciò dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale delle restanti disposizioni dell'art. 177, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 50 del 2016.

10.– Sono assorbite le censure prospettate dal rimettente in riferimento all'art. 97, secondo comma, Cost.

