

## Il riordino normativo nel settore degli appalti di opere pubbliche

(Paola Bonacci)

### *Introduzione*

Nell'ordinamento italiano l'intera disciplina dell'affidamento e dell'esecuzione dei lavori pubblici è stata recentemente oggetto di revisione con la legge 11 febbraio 1994, n. 109, 'Legge quadro in materia di lavori pubblici'.

La legge n. 109 del 1994 (nota come "legge Merloni") ha introdotto rilevanti innovazioni nella disciplina degli appalti di lavori pubblici, ridefinendo istituti e procedure e delineando un nuovo assetto dei compiti e delle responsabilità all'interno della pubblica amministrazione. Uno degli obiettivi perseguiti con la legge di riforma è stato quello di riorganizzare l'intera disciplina sulla base di principi uniformi e di ridurre i margini di "incertezza normativa", determinati dall'eccessiva proliferazione e dallo sviluppo diacronico delle fonti normative.

Alcune delle scelte di merito compiute dal legislatore sono state, fin dall'entrata in vigore della legge, oggetto di valutazioni divergenti, culminate nella decisione di sospendere l'applicazione della legge quadro n. 109 del 1994, adottata con il decreto-legge 31 maggio 1994, n. 331 e confermata dai successivi decreti di reiteratione. Al di là delle posizioni assunte dalle forze politiche e dalle categorie interessate sui contenuti della "legge Merloni", preme in questa sede verificare quali siano stati i risultati dell'intervento legislativo, nel quadro del complessivo processo di riordino normativo - già iniziato nelle precedenti legislature e tuttora in corso - volto a conferire maggiore organicità ed uniformità di disciplina ad un settore dell'ordinamento, nel quale particolarmente evidenti appaiono i problemi derivanti dalla frammentazione normativa e dal complicato intreccio delle fonti.

Sotto questo profilo, il significato dell'operazione che ha portato all'approvazione della legge n. 109 del 1994 trascende il merito delle scelte di politica legislativa in essa trasfuse, per assumere valore emblematico delle diffi-

coltà insite in un così difficile processo di riorganizzazione normativa e di razionalizzazione dell'ordinamento di settore.

### 1. *Evoluzione della normativa in materia di lavori pubblici*

Piuttosto complessa appare la ricognizione delle fonti normative previgenti alla legge Merloni. Si ricorda infatti che, prima dell'approvazione della legge quadro, la disciplina in materia di aggiudicazione ed esecuzione dei lavori pubblici risultava frammentata in numerose disposizioni legislative e regolamentari, alcune di carattere generale, applicabili a tutte le tipologie di lavori, altre di carattere speciale, in quanto riferite a particolari interventi ovvero a determinati soggetti appaltanti.

Ripercorrendo brevemente l'evoluzione della produzione normativa nel settore, occorre innanzitutto considerare che gli atti recanti discipline di carattere compiuto ed organico risalgono ad un'epoca assai lontana. Si cita, in primo luogo, la legge fondamentale sui lavori pubblici di cui all'allegato F alla legge 20 marzo 1865, n. 2248, modificata dalla legge n. 294 del 1893. Giova richiamare anche i numerosi atti normativi, succedutisi nei primi decenni di questo secolo, recanti disposizioni per l'esecuzione di opere dello Stato e degli enti locali, tra i quali il r.d. 8 febbraio 1923, n. 422, più volte modificato, con atti successivi, tra i quali il r.d.l. 28 agosto 1924, n. 1396, convertito dalla legge n. 1013 del 1926. Con la legge 24 giugno 1929, n. 1137, sono state inoltre dettate disposizioni in materia di concessioni di opere pubbliche.

Nell'ambito delle fonti aventi applicazione generale, occorre ancora ricordare le norme fondamentali in materia di contabilità pubblica, che, essendo riferite a tutta l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, trovano applicazione, in assenza di espresse previsioni derogatorie, anche al settore dei lavori pubblici. In particolare, il r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, recante la legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, e il relativo regolamento, approvato con r.d. 23 maggio 1924, n. 827, disciplinano la scelta del privato contraente, la stipulazione, approvazione ed esecuzione dei contratti, il collaudo.

Tra le normative di carattere tecnico-regolamentare, particolare rilievo assumono il d.m. 29 maggio 1895, contenente le norme per la compilazione dei progetti di opere dello Stato che sono nelle attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici, e il r.d. 25 maggio 1895, n. 350, che reca, per le stesse cate-

gorie di opere, il regolamento per la direzione, la contabilità e il collaudo dei lavori. Norme di carattere tecnico relative alla scelta e al collaudo dei materiali sono contenute inoltre in un gran numero di atti adottati nel corso di più di un secolo.

Nei primi due decenni dell'ordinamento repubblicano sono state introdotte altre normative di carattere organico, sebbene di oggetto più limitato: tra le principali, si ricorda la legge 10 febbraio 1962, n. 57, che ha previsto l'istituzione dell'Albo nazionale dei costruttori, nel quale sono iscritte le imprese che realizzano lavori pubblici. La stessa legge n. 57 è stata oggetto di numerose modifiche ed integrazioni, introdotte per lo più dalla c.d. "legislazione antimafia". Si segnalano anche il capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, approvato con il d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063, e il d.p.r. 6 novembre 1962, n. 1930, con il quale è stato approvato il regolamento per lo svolgimento dei concorsi di progettazione relativi alle medesime opere. Un'organica disciplina dell'affidamento dei lavori pubblici mediante licitazione privata, è stata quindi dettata dalla legge n. 14 del 1973.

A partire dalla metà degli anni '60, la produzione legislativa si caratterizza per una maggiore frammentarietà e disorganicità degli interventi: ha inizio in quegli anni il filone delle leggi che modificano, in modo episodico, la disciplina di singoli istituti, accentuando la confusione del quadro normativo.

Vengono inoltre in rilievo, soprattutto dagli inizi degli anni '70, le leggi che, con l'intento di "accelerare" o "semplificare" le procedure per la realizzazione di opere pubbliche, introducono discipline speciali, destinate a regolare l'affidamento e l'esecuzione di specifici lavori, e discipline che derogano alla normativa generale per interventi caratterizzati da particolare urgenza. Tale forma di intervento legislativo, proseguita nel decennio successivo, diviene tanto frequente da alterare il consueto rapporto tra norme speciali e norme generali, rendendo l'applicazione di queste ultime sempre più rara e residuale.

Limitando l'analisi alle norme di fonte primaria ed escludendo le leggi relative ad interventi per calamità naturali, alle opere di competenza dell'ANAS e a quelle ricomprese nell'intervento straordinario per il Mezzogiorno, si osserva che dei 23 principali atti legislativi adottati nel decennio 1.1.1970-31.12.1979, ben 14 contengono previsioni derogatorie alla normativa generale in materia esecuzione dei lavori pubblici o alla normativa in materia di contabilità pubblica. Negli anni '80, su 18 principali atti legislativi adottati in

materia, sono 10 le leggi recanti deroghe, espresse o implicite, alla normativa generale.

Questo tipo di produzione legislativa – senza dubbio sintomatica della inadeguatezza delle procedure e dell'obsolescenza della relativa disciplina – lungi dal produrre un ammodernamento dell'impianto normativo generale, ha determinato la sovrapposizione a quest'ultimo di norme di portata più limitata, accentuando nel complesso la stratificazione del sistema normativo.

Un impulso alla riagggregazione del tessuto normativo è stato impresso, sul finire degli anni '70, dal processo di recepimento delle direttive comunitarie, nel quale lo Stato italiano ha accumulato notevoli ritardi, dovuti anche alle difficoltà di adeguare all'ordinamento comunitario un sistema normativo caratterizzato da tratti del tutto peculiari, soprattutto per quanto concerne la disciplina di determinati istituti <sup>(1)</sup>. La prima direttiva, volta al riavvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, la dir. 71 del 305 del CEE, è stata recepita nell'ordinamento italiano soltanto nel 1977, con la legge n. 584, modificata, in parte con il d.p.r. n. 487 del 1982. Anche dopo l'approvazione di tale disciplina non è peraltro cessata l'adozione di normative speciali, che, al fine di eludere le prescrizioni di derivazione comunitaria, hanno limitato o addirittura escluso l'applicazione della legge con riferimento alla realizzazione di specifici interventi. Emblematico è il caso della legge n. 1 del 1978 "Accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali", che all'articolo 11 consente l'aggiudicazione secondo le norme previgenti alla legge n. 584 delle opere da eseguirsi in dipendenza di calamità naturali. L'articolo 10 della legge n. 741 del 1981, recante anch'essa "Ulteriori norme per l'accelerazione delle procedure per l'esecuzione di opere pubbliche", dispone invece che l'efficacia di parte della legge n. 584 del 1977 sia "eccezionalmente sospesa" fino al 31.12.1983 per "l'aggiudicazione con il sistema della licitazione privata o dell'appalto concorso di tutti i lavori pubblici con riferimento alle esigenze connesse con l'attuale situazione economica del Paese".

<sup>(1)</sup> Si intende far riferimento, a titolo esemplificativo, all'istituto della concessione: in particolare, la c.d. "concessione di sola costruzione" non è contemplata dall'ordinamento comunitario, che equipara sostanzialmente tale figura a quella dell'appalto. Anche la "concessione di costruzione e gestione" viene definita dalle direttive comunitarie come un contratto avente le stesse caratteristiche dell'appalto, con la sola differenza che la controprestazione a favore dell'impresa o dell'ente concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera oppure in questo diritto accompagnato da un prezzo. Del tutto peculiari all'ordinamento italiano sono infine quelle figure concessorie, con le quali vengono affidati al concessionario, insieme all'esecuzione delle opere, anche l'esercizio di attività di tipo pubblicistico, come l'acquisizione delle aree, la realizzazione di procedure espropriative, la direzione dei lavori, ecc. (così detta "concessione di committenza").

Il processo di trasposizione della normativa comunitaria nell'ordinamento interno è quindi proseguito con il d.lgs. n. 406 del 1991, che ha dato attuazione alla dir. 89 del 440 del CEE.

Il recepimento delle direttive comunitarie, se da un lato ha favorito l'elaborazione di discipline di carattere più organico – peraltro riferite alle sole procedure di aggiudicazione dei lavori – dall'altro, ha determinato una differenziazione tra il regime giuridico applicabile ai lavori pubblici di rilievo comunitario (di importo pari o superiore alla così detta "soglia comunitaria di valore"), regolati dalle norme attuative delle prescrizioni comunitarie, e quello al quale erano sottoposti i lavori di importo inferiore, disciplinati da disposizioni riconducibili ad una pluralità di fonti, di rango primario e subordinato.

Altre normative di generale applicazione sono state introdotte, a partire dagli anni '80, sotto la spinta delle esigenze connesse alla lotta alla criminalità organizzata (così detta 'legislazione antimafia'): nell'intento di limitare forme di infiltrazione mafiosa nell'attività contrattuale della pubblica amministrazione, è stato predisposto un sistema di garanzie e divieti, che ha modificato in modo incisivo la disciplina relativa alla qualificazione delle imprese concorrenti e all'interdizione dalle procedure di aggiudicazione. Si ricorda, in particolare, la legge 13 settembre 1982, n. 646, contenente disposizioni in materia di misure di prevenzione, integrative delle leggi n. 1423 del 1956 e n. 575 del 1965. Nello stesso filone si inserisce la legge 19 marzo 1990, n. 55 "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre forme di manifestazioni di pericolosità sociale", che ha dettato norme volte a garantire la trasparenza delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. In attuazione della legge, è stato emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 gennaio 1991, n. 55 relativo al cosiddetto "bando tipo", volto ad uniformare i comportamenti delle amministrazioni appaltanti nella predisposizione dei bandi di gara e nella determinazione dei requisiti richiesti alle imprese concorrenti.

Infine, negli anni più recenti, mentre era già cominciata la riflessione, in sede governativa e parlamentare, sulla revisione del sistema normativo, sono stati adottati interventi incisivi, sebbene ancora parziali, determinati soprattutto dall'esigenza di informare a criteri di maggiore efficienza i comportamenti delle varie amministrazioni appaltanti e dalle necessità di contenimento della spesa pubblica. Si intende far riferimento ad alcune significative disposizioni adottate ancor prima dell'approvazione della legge quadro n. 109 del 1994, che, anticipando in parte i principi ispiratori della legge di

riforma, hanno modificato radicalmente la disciplina di determinati istituti. È particolarmente indicativo il caso del regime della “revisione dei prezzi” d'appalto, già dettato dall'art. 33 della legge n. 41 del 1986, che è stato completamente ridefinito nel 1992, con interventi adottati, a distanza di pochi mesi, nell'ambito delle manovre economico-finanziarie (2).

A conclusione di questa rapida ricognizione della produzione legislativa che ha preceduto l'approvazione della legge n. 109 del 1994, occorre ricordare che l'eccessiva stratificazione di fonti, introdotte nel corso di più di un secolo di produzione normativa, era all'origine di difficoltà interpretative ed applicative, derivanti dallo scarso coordinamento delle norme e dalla difformità delle discipline applicabili alle diverse tipologie di lavori.

L'ordinamento di settore era reso ancor più complesso dalla *compresenza di una pluralità di livelli di produzione normativa* e dalle difficili modalità di raccordo tra normativa comunitaria, statale e regionale.

Alla normativa statale andavano infatti ad aggiungersi le numerose leggi approvate dalle regioni, sia a statuto ordinario che a statuto speciale, nell'ambito della potestà legislativa ad esse riconosciuta nella materia dei lavori pubblici di interesse regionale. All'inizio dei lavori parlamentari che hanno portato all'approvazione della legge quadro, la normativa regionale si presentava estremamente disomogenea e scarsamente coordinata con quella statale: in molte regioni la produzione legislativa risultava carente ovvero caratterizzata dall'estrema erraticità degli interventi, mentre in altre erano già state elaborate o erano in corso di predisposizione discipline più organiche, talvolta ispirate a principi innovativi (3).

(2) Con il decreto-legge 1° luglio 1992, n. 333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, recante misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica, è stata esclusa la possibilità di procedere alla corresponsione del compenso revisionale per tutti i lavori relativi ad opere da realizzare da parte delle pubbliche amministrazioni. La successiva legge 23 dicembre 1992, n. 498 “Interventi urgenti in materia di finanza pubblica”, collegata alla manovra finanziaria per gli anni 1993-1995, ha disposto l'abrogazione delle parti ancora in vigore del citato art. 33 l. n. 41/1986, escludendo, in tal modo, l'applicazione del meccanismo di rivalutazione, già fissato nella misura del 5% annuo, nei casi di stipulazione del *contratto a prezzo chiuso*. Ulteriori innovazioni, relative ai contratti degli enti locali, sono state introdotte dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, concernente il riordino della finanza degli enti territoriali, emanato in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 4 della legge n. 421/1992 (legge delega per il riordino della finanza regionale e locale). Il decreto legislativo, all'art. 46 subordina ad una serie di condizioni, tassativamente indicate, la concessione agli enti locali dell'autorizzazione a contrarre mutui per il finanziamento di opere pubbliche destinate all'esercizio di servizi pubblici. Tra tali condizioni sono previste anche la necessità che il contratto medesimo sia concluso ad un “prezzo non modificabile in aumento” e l'obbligo del ricorso a procedure ad evidenza pubblica, con espressa esclusione della trattativa privata.

(3) Si cita, ad esempio, la legge della Regione siciliana n. 10 del 12 gennaio 1993.

Anche in ambito comunitario, si registrava la presenza di una pluralità di fonti normative, in parte non ancora attuate nell'ordinamento interno. La disciplina generale, relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, era sostanzialmente contenuta nella direttiva del Consiglio 71 del 305 del CEE del 26 luglio 1971, più volte modificata con direttive successive. Il 21 dicembre 1991 era stata inoltre adottata la direttiva n. 665, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative ai ricorsi presentati avverso le decisioni in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori.

Infine, le procedure di affidamento dei lavori e delle forniture degli enti che operano nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia, dei servizi di trasporto e delle telecomunicazioni (così detti 'settori esclusi') erano regolate da una distinta normativa, contenuta principalmente nella direttiva 90 del 531 del CEE e nella direttiva 92 del 13 del CEE ('direttiva ricorsi' per i settori di pubblica utilità).

Al fine di procedere al coordinamento formale e all'aggiornamento delle predette discipline, il 14 giugno 1993 sono state adottate due nuove direttive del Consiglio, in larga parte ricognitive delle preesistenti disposizioni comunitarie in materia: la direttiva 93 del 37 del CEE, che disciplina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, e la direttiva 93 del 38 del CEE, relativa all'aggiudicazione degli appalti di lavori, forniture e servizi degli enti operanti nei settori di pubblica utilità.

Si ricorda che, alla predetta data (14.6.1993), non risultava ancora completato il processo di trasposizione nell'ordinamento italiano delle seguenti direttive, relative alla materia degli appalti:

- direttiva 90 del 531 del CEE, concernente le procedure di appalto dei così detti "settori esclusi";
- direttiva n. 50 del 18 giugno 1992, riguardante le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, che interessa la materia dei lavori pubblici soprattutto per la parte relativa ai servizi di progettazione.

## *2. Principali problematiche derivanti dalla frammentazione del sistema normativo*

L'estrema disarticolazione del quadro normativo concorrevva, insieme ad altri fattori, a determinare molti dei limiti e delle carenze riscontrate nel sistema degli appalti pubblici in Italia. Tali disfunzioni sono state evidenziate dal-

l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella Relazione "*Appalti pubblici e concorrenza*", presentata nel luglio 1992 alla Presidenza del Consiglio e trasmessa anche al Parlamento. La relazione, che è stata oggetto di studio e riflessione da parte dei componenti delle competenti Commissioni parlamentari, pone, in particolare, l'accento sul progressivo affievolimento delle garanzie di concorrenzialità nell'accesso alle gare, sul proliferare di normative speciali ed derogatorie, che hanno legittimato la disomogeneità dei comportamenti delle varie stazioni appaltanti, sulla diffusione del ricorso a procedure un tempo ritenute di carattere eccezionale (realizzazione dei lavori in concessione e affidamento di appalti a trattativa privata), sull'elevata discrezionalità dei comportamenti delle amministrazioni aggiudicatrici. Merito principale della relazione è quello di aver posto in luce come la condizione di arretratezza e l'inadeguatezza del sistema normativo contribuissero in modo rilevante ad ostacolare la liberalizzazione della concorrenza nel settore degli appalti pubblici e l'integrazione del mercato nazionale con quello europeo, "*dati gli evidenti riflessi negativi che*" la "*frammentazione comporta sia in ordine alla omogeneità, correttezza e trasparenza dei comportamenti amministrativi, sia in rapporto agli interessi e alle esigenze degli operatori economici*" (4). La relazione contiene inoltre suggerimenti per l'adeguamento della normativa ai principi della concorrenza, alcuni dei quali hanno diretta attinenza ai profili del riordino e della razionalizzazione dell'ordinamento.

Nello stesso periodo in cui si sviluppava tale riflessione, le inchieste condotte dalla magistratura rivelavano diffusi fenomeni di inefficienza e di corruzione nel sistema degli appalti pubblici. Tali vicende giudiziarie, insieme alla riduzione degli investimenti per opere e lavori, dovuta alle manovre di risanamento della finanza pubblica, hanno determinato un sostanziale blocco delle attività nel settore. Ad aggravare tale condizione ha contribuito in modo rilevante la confusione del quadro normativo, dalla quale scaturiva una diffusa incertezza in merito alla legittimità delle scelte e delle prassi amministrative.

La situazione di stasi che si è determinata ha indotto le forze politiche ad intensificare gli sforzi diretti ad una globale revisione della disciplina del settore. Per affrontare un compito legislativo così impegnativo, occorreva partire da un'approfondita conoscenza delle condizioni e delle problematiche che interessavano il sistema degli appalti pubblici. A tal fine, la VIII commissione

(4) Autorità garante della concorrenza e del mercato, "*Appalti pubblici e concorrenza*", luglio 1992, pag. 24.



“Ambiente, territorio e lavori pubblici” della Camera e la 8<sup>a</sup> commissione “Lavori pubblici, comunicazioni” del Senato, agli inizi della XI legislatura (luglio 1992), hanno deliberato di svolgere, d’intesa, una “indagine conoscitiva in materia di esecuzione di opere pubbliche”, diretta a verificare i motivi delle disfunzioni lamentate, le principali cause della disapplicazione o della non corretta applicazione della vigente normativa e le possibili linee di intervento legislativo per un complessivo intervento di riforma. L’indagine ha assicurato all’attività di progettazione legislativa il contributo di una serie assai ampia di soggetti, alcuni dei quali (Corte dei conti, Autorità garante della concorrenza e del mercato) avevano già provveduto ad effettuare studi ed elaborazioni su un tema dalle implicazioni tanto numerose quanto complesse.

Alla fine del ciclo di audizioni, le competenti Commissioni dei due rami del Parlamento hanno proceduto separatamente alla conclusione dell’indagine, mediante l’elaborazione di due distinti documenti, approvati il 29 ottobre 1992 e il 12 novembre 1992. I documenti, che presentano contenuti sostanzialmente analoghi, oltre a dar conto delle informazioni raccolte, enunciano gli indirizzi e le linee guida per il successivo lavoro di revisione della legislazione di settore. In particolare, nel documento conclusivo della Commissione ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera, si sottolinea la necessità che l’azione di riforma si ispiri a criteri di *“maggior rigore, trasparenza e chiarezza, tenendo conto, da un lato delle fonti normative comunitarie sovraordinate, dall’altra, delle competenze regionali in materia”* e che ridefinisca compiutamente la disciplina degli appalti pubblici di lavori, abrogando nel contempo tutta la normativa *“preesistente, compresa quella relativa a procedure speciali che non trovi fondamento in motivi di segretezza”*. Molti degli indirizzi di politica legislativa enunciati dal documento conclusivo trovano riscontro nel testo legislativo approvato definitivamente dalle Camere, la legge n. 109 dell’11 febbraio 1994, che, anche nella sequenza dei temi disciplinati, riproduce l’articolazione tematica del documento conclusivo.

### 3. L’elaborazione della legge-quadro in materia di lavori pubblici

Uno dei principali obiettivi che si è prefisso il legislatore, nell’avviare il lavoro di riforma, è stato quello di “rifondare” l’intero sistema normativo per informarne l’assetto a criteri di organicità, di sistematicità e di semplificazione del sistema delle fonti. La razionalizzazione di un corpo normativo tanto

complesso e disarticolato implicava delicati problemi di tecnica legislativa, che possono essere così schematicamente riassunti:

- nell'ambito della normativa statale, appariva necessario superare l'estrema diversificazione delle discipline, mediante la *definizione di una normativa unitaria ed omogenea*, applicabile, con gli opportuni adeguamenti, ad una serie assai ampia di soggetti e alle diverse tipologie di opere e lavori. La formazione del nuovo corpo normativo, destinato a sostituire integralmente la previgente disciplina, doveva inoltre essere inquadrata in un più ampio processo di "codificazione", volto a ricondurre ad un'unica fonte le disposizioni di rango legislativo e a riunire in un numero esiguo di atti le disposizioni di fonte subordinata;

- all'esigenza di un'*armonizzazione della legislazione regionale*, occorreva far fronte mediante la definizione di principi e norme fondamentali che vincolassero sia le regioni a statuto ordinario che quelle ad autonomia speciale, senza peraltro ledere la sfera di competenze ad esse riconosciute dalla Costituzione e dai rispettivi statuti;

- riguardo infine ai *rapporti con l'ordinamento comunitario*, si trattava di dare attuazione alle direttive non ancora recepite, cercando di salvaguardare le peculiarità delle discipline dettate in ambito comunitario per specifiche categorie di lavori (es.: appalti nei settori di pubblica utilità) e per le diverse tipologie contrattuali (es.: appalti aventi per oggetto la prestazione di servizi, alcuni dei quali, come la progettazione, strettamente attinenti alla materia dei lavori pubblici), senza peraltro inficiare il carattere omogeneo ed unitario della disciplina nazionale. Era inoltre necessario delineare procedure che assicurassero il rapido recepimento delle future direttive ed evitassero di introdurre, con la trasposizione delle medesime, elementi di irrazionalità in un corpo normativo già codificato.

#### 4. *La legge quadro n. 109 del 1994: delegificazione ed unificazione del sistema normativo*

Il 13 gennaio 1994 è stata approvata definitivamente dal Parlamento la "legge quadro in materia di lavori pubblici" (legge n. 109 del 1994, così detta legge Merloni). La legge enuncia indirizzi e principi uniformi ai quali si ispira l'attività amministrativa nel settore degli appalti e definisce una nuova disciplina della materia, estesa all'intero ciclo di realizzazione delle opere

pubbliche, dalla programmazione, alla progettazione, all'affidamento, all'esecuzione dei lavori.

La legge tende inoltre a porsi come fonte di carattere generale e, al fine di evitare che successive normative possano compromettere, attraverso deroghe o modifiche implicite, la certezza del quadro legislativo, dispone che eventuali "*deroghe, modifiche o abrogazioni*" delle norme in essa contenute potranno essere disposte soltanto "*per dichiarazione espressa con specifico riferimento a singole disposizioni*" della legge medesima.

Tra gli elementi che caratterizzano il testo approvato dalle Camere, va ancora evidenziata l'ampiezza dell'ambito di applicazione, sia oggettivo che soggettivo. Viene infatti resa omogenea – in via generale e fatte salve le differenziazioni necessarie a salvaguardare le peculiarità di determinati rapporti e di specifiche figure contrattuali – la disciplina applicabile agli appalti di opere pubbliche, in precedenza differenziata, per quanto attiene alle procedure di affidamento, a seconda dell'importo dei lavori.

Oltre a ridisciplinare gran parte degli istituti normativi inerenti alla materia in esame, la legge persegue come primario obiettivo il riordino del complessivo quadro normativo.

A tal fine, la legge opera un'ampia *delegificazione* nel settore dei lavori pubblici, dettando le norme regolatrici della materia e riservando al Governo la compiuta regolamentazione di vasti ambiti di intervento normativo. L'articolo 3 dispone infatti che, nell'esercizio della potestà regolamentare ad esso attribuita, il Governo adotti, *entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge*, un regolamento, contenente una completa disciplina dei diversi istituti, ad integrazione e specificazione delle norme regolatrici e dei principi enunciati dalla legge quadro.

La medesima legge e la successiva normativa di elaborazione governativa dovranno pertanto costituire un complesso normativo organico, denominato "*ordinamento generale in materia di lavori pubblici*" al quale sarà ricondotta, pressoché integralmente <sup>(5)</sup>, la disciplina del settore. Con effetto dall'entrata in vigore del regolamento, saranno infatti abrogati gli atti normativi in vigore che disciplinano la medesima materia, ad eccezione delle norme della legislazione antimafia.

Con la procedura di delegificazione prevista dalla legge n. 109 del 1994, si è tentato di dare avvio alla codificazione dell'ordinamento di settore – secon-

<sup>(5)</sup> La legge prevede anche altri rilevanti atti regolamentari e di attuazione delle statuizioni in essa contenute, tra i quali il regolamento istitutivo del nuovo sistema di qualificazione dei soggetti appaltatori, concessionari o subappaltatori di lavori pubblici e il nuovo capitolato generale d'appalto.

do quanto già realizzato negli ordinamenti di altri Stati europei – nell'intento di ovviare a quei fenomeni di sovrapposizione delle fonti normative, che per anni hanno creato situazioni di incertezza nell'interpretazione e nell'applicazione della previgente normativa.

Per evitare che il carattere organico ed unitario del sistema normativo così elaborato fosse inficiato dal successivo processo di attuazione della normativa comunitaria, la legge ha deferito alla stessa fonte regolamentare il recepimento delle future direttive dell'Unione Europea, che non richiedano modifiche delle disposizioni della stessa legge quadro.

Per quanto attiene, infine, ai rapporti con l'ordinamento regionale, la legge qualifica come norme fondamentali di riforma economico-sociale e come principi fondamentali dell'ordinamento, ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, l'intero complesso di disposizioni in essa contenute, riconoscendo alle medesime una portata vincolante per il legislatore regionale, ai fini della disciplina dei lavori pubblici di competenza delle regioni, delle province autonome e degli enti infraregionali da esse finanziati.

## 5. *L'entrata in vigore della legge quadro: problemi applicativi ed interpretativi*

All'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 109 del 1994, sono emersi problemi, che attengono sia al merito delle scelte compiute dal legislatore che alle soluzioni di tecnica legislativa adottate e al rapporto tra le diverse fonti normative, prefigurato dalla stessa legge quadro. Limitando l'analisi a questi ultimi aspetti, si osserva che un primo e rilevante ordine di problemi riguarda l'effettiva applicabilità di gran parte della legge quadro nel periodo precedente l'entrata in vigore del regolamento di delegificazione.

### 5.1. *I rapporti tra la legge e il regolamento di delegificazione*

Occorre sottolineare che la legge quadro n. 109 non reca una disciplina di tipo *transitorio*, ma si limita a stabilire, all'articolo 38, che le disposizioni in essa contenute si applichino ai contratti e alle concessioni di lavori pubblici *stipulati o affidati* a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, ad eccezione delle disposizioni che fanno rinvio al regolamento governativo, la cui operatività deve ritenersi sospesa in attesa dell'emanazione dello stesso regolamento. La formulazione della norma ha dato luogo a problemi applicativi. Sono numerosi, infatti, gli articoli della legge che necessitano di integrazioni o di specificazioni in via regolamentare, ai fini dell'applicazione delle previsioni in essi contenute. Parti-

colarmente complessa si è rivelata pertanto l'applicazione della normativa recata dalla legge quadro, in mancanza del regolamento di delegificazione.

### 5.2. I rapporti tra normativa statale e normativa regionale

Altri problemi di tipo interpretativo posti dalla 'legge Merloni' riguardano la configurazione dei rapporti tra fonti statali e normativa regionale.

Nel marzo del 1994, sei regioni (Emilia-Romagna, Lombardia, Friuli-Venezia Giulia, Valle d'Aosta, Toscana e Sardegna) e le province autonome di Trento e Bolzano hanno presentato alla Corte costituzionale ricorsi per questione di legittimità costituzionale avverso molte disposizioni della legge quadro n. 109 del 1994. Il principale motivo di impugnazione addotto dalle ricorrenti consiste nell'asserita violazione delle norme costituzionali che sanciscono le potestà delle regioni e delle province autonome in materia di lavori pubblici di interesse regionale. In particolare, le regioni hanno lamentato l'invasione della propria sfera di competenza per effetto dell'articolo 1 della legge n. 109, che, nel qualificare come "principi fondamentali dell'ordinamento", ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione, e come "norme fondamentali di riforma economico-sociale" tutte le disposizioni della legge, conferirebbe un'efficacia non derogabile da parte del legislatore regionale all'intera disciplina contenuta nella legge quadro, ivi compresa quella non configurabile come normazione di principio, ma come mera disciplina di dettaglio.

A giudizio delle ricorrenti, anche la prevista delegificazione della materia dei lavori pubblici costituirebbe un'illegittima invasione della sfera di competenza regionale, in quanto introdurrebbe, con una fonte statale secondaria, una disciplina suscettibile di condizionare l'attività legislativa regionale. In proposito, alcune delle regioni ricorrenti hanno richiamato le sentenze della Corte costituzionale, che, in diverse occasioni, (*cfr.* sentenze nn. 204 del 1991, 391 del 1991, 465 del 1991, 97 del 1992, 359 del 1993), ha dichiarato l'inidoneità dei regolamenti governativi a disciplinare settori di competenza regionale. In particolare, con la sentenza n. 465 del 1991, la Corte costituzionale ha affermato che i regolamenti governativi "*quand'anche caratterizzati dalla speciale efficacia propria dei regolamenti così detti 'delegati', non risultano legittimati a disciplinare per la naturale distribuzione delle competenze normative tra Stato e Regioni desumibile dall'art. 117 della Costituzione, le materie di spettanza regionale*".

### 5.3. I rapporti tra normativa statale e normativa comunitaria

Per quanto attiene, più specificamente, ai rapporti con l'ordinamento comunitario, molti rilievi sono stati mossi alla legge n. 109 del 1994, ritenuta per

certi aspetti non conforme alle previsioni delle direttive comunitarie. Le questioni sollevate non interessano la presente indagine, in quanto attengono precipuamente ai contenuti della legge e alle scelte di politica legislativa sottese alla disciplina da essa introdotta.

#### 6. *La sospensione della legge n. 109 del 1994 e la normativa vigente nel periodo di sospensione*

I numerosi problemi sorti nella fase di prima applicazione della legge quadro hanno indotto il Governo ad intervenire con numerosi provvedimenti.

In un primo momento, si è cercato di definire criteri interpretativi per la corretta applicazione delle disposizioni della legge quadro: con la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 29 aprile 1994, sono state individuate le norme della legge n. 109 del 1994 suscettibili di dispiegare immediatamente i loro effetti e quelle, di carattere "incompiuto", la cui efficacia doveva ritenersi differita all'entrata in vigore della disciplina regolamentare. Per fare ulteriore chiarezza sul punto, sono state anche emanate disposizioni d'urgenza, inserite nell'articolo 71 del decreto legge 29 aprile 1994, n. 257, che hanno rinviato espressamente alla data di entrata in vigore del regolamento gli effetti di talune norme della legge n. 109, relative alla progettazione (art. 16, commi 1-5), all'obbligo di stipulazione dei contratti "a corpo" (art. 19, comma 4), all'"esecuzione in economia" dei lavori di importo non superiore a 30.000 ECU (art. 24, comma 6). Il decreto legge non è stato tuttavia convertito nei termini costituzionali.

Nel successivo decreto legge di reitera (d.l. n. 414 del 1994) non sono state riprodotte le disposizioni sopra illustrate, essendo nel frattempo intervenuto un altro provvedimento legislativo d'urgenza, il d.l. 31 maggio 1994, n. 331, che ha sospeso pressoché integralmente, fino al 31.12.1994, gli effetti della legge n. 109 del 1994 e ha previsto l'applicazione, per tutta la durata del periodo di sospensione, della normativa ad essa previgente.

Secondo quanto riportato nella relazione illustrativa del disegno di legge di conversione di quest'ultimo decreto legge – che reca misure eterogenee finalizzate alla "*ripresa delle attività imprenditoriali*" – la sospensione della legge Merloni è stata decisa al fine di consentire l'avvio di molti lavori pubblici, fino a quel momento sospesi in attesa di una più chiara definizione della nuova normativa. Nella relazione governativa si sottolinea inoltre l'esigenza di effettuare una puntuale "*verifica degli aspetti operativi*" della legge n. 109

del 1994, anche al fine di “*procedere alle necessarie modifiche di quelle parti (...) che oggettivamente danno luogo a problemi di costituzionalità (...) o di contrasto con la normativa comunitaria*”.

Il provvedimento, non convertito nei termini costituzionali, è stato finora reiterato con quattro decreti legge successivi, che hanno anche esteso la durata del periodo di sospensione, prorogandone la scadenza al 30 giugno 1995.

Sono state escluse dalla sospensione talune disposizioni della legge n. 109 del 1994, tra le quali quelle contenute nell'articolo 3, relativo alla delegificazione della materia dei lavori pubblici e all'emanazione del relativo regolamento governativo. È stato inoltre parzialmente modificato il contenuto di alcuni articoli della legge n. 109, non soggetti a sospensione, ed è stata infine introdotta una nuova disciplina di specifici aspetti della materia (“offerte anomale” e “cause di esclusione delle imprese dalle procedure di affidamento dei lavori pubblici”).

I decreti legge hanno anche definito nuovi termini per l'emanazione e l'entrata in vigore del regolamento di delegificazione: nell'ultima versione del provvedimento (d.l. n. 26 del 1995), il termine per l'emanazione del regolamento è differito al 6 giugno 1995, mentre la data di entrata in vigore del medesimo è fissata al 1° gennaio 1996, ossia decorsi sei mesi dalla conclusione del periodo di sospensione della legge n. 109. È previsto pertanto un lasso di tempo (1° luglio 1995 - 1° gennaio 1996) durante il quale, pur essendo nuovamente applicabili le disposizioni della legge quadro, il regolamento, ancorché emanato, non risulterà ancora formalmente in vigore <sup>(6)</sup>.

In conclusione, si ricorda che nell'attuale fase, caratterizzata dalla sospensione della legge Merloni, trovano applicazione:

- alcune norme della legge quadro n. 109, in parte modificati dagli stessi decreti legge che hanno disposto la sospensione;
- le norme in materia di valutazione delle offerte anomale e di esclusione delle imprese dalle procedure di affidamento, introdotte dai medesimi decreti legge;
- per gli altri profili, non disciplinati dalle norme sopra indicate, è prevista l'applicazione, fino al 30 giugno 1995, della normativa previgente alla legge n. 109 del 1994.

<sup>(6)</sup> Si osserva, in proposito, che nelle prime due versioni del provvedimento in esame, il d.l. n. 331/1994 e il d.l. n. 478/1994, il termine di entrata in vigore del regolamento coincideva con quello a decorrere dal quale si sarebbe dovuto dare nuovamente applicazione alla legge quadro (1° gennaio 1995). Tale contemporaneità è venuta meno con i successivi decreti-legge di reitera (d.l. n. 559/1994, d.l. n. 658/1994 e d.l. n. 26/1995, attualmente in vigore) che hanno differito di sei mesi, rispetto alla fine del periodo di sospensione della legge quadro, l'entrata in vigore del regolamento.

### 7. *Verso una nuova legge quadro*

Subito dopo la sospensione dell'applicazione della legge quadro, è ripreso, sia in sede governativa che in sede parlamentare, l'impegno volto ad una revisione del testo legislativo.

Dall'esame dei progetti di legge già assegnati alla competente commissione della Camera (AC 1655 e abb.), emergono alcune considerazioni sugli esiti complessivi dell'operazione di riordino normativo effettuata con la legge n. 109 del 1994. Prescindendo dalle complesse vicende che hanno accompagnato l'entrata in vigore della legge quadro e dai rilievi mossi ai contenuti della medesima, sembrerebbe che alcune delle soluzioni indicate dalla legge di riforma – attinenti a determinate scelte di tecnica legislativa e alla metodologia di riordino normativo da essa inaugurata – costituiscano tuttora un punto di riferimento per l'attività di revisione legislativa in corso.

Sotto questo profilo, un merito che può essere riconosciuto alla "legge Merloni" è quello di avere riorganizzato la disciplina di settore sulla base di principi uniformi e di averne sviluppato i contenuti in un testo, che, nel suo impianto complessivo, risponde a criteri di organicità e di corretta articolazione dei contenuti normativi. A conferma di quanto esposto, occorre osservare che i progetti di legge di riforma, attualmente all'esame del Parlamento (7), pur con le dovute differenze di impostazione e di indirizzi, non contraddicono l'impianto della legge Merloni, ma ne mutuano in parte le scelte per quanto attiene alla struttura, all'articolazione del testo legislativo e alla sequenza dei contenuti normativi.

Anche sotto il profilo delle modalità di "unificazione" e di semplificazione del sistema normativo, le scelte operate dalla legge quadro sono parzialmente confermate dai progetti di legge di riforma attualmente all'esame del Parlamento, che mirano anch'essi a ricondurre ad un'unica fonte la maggior parte della normativa vigente nel settore, utilizzando, per lo più, la tecnica della delegificazione (8),

Per superare gli inconvenienti derivanti dall'eventuale incompiutezza della disciplina legislativa e dalla sua conseguente inapplicabilità nel periodo precedente l'entrata in vigore del regolamento di delegificazione, sono proposte

(7) L'analisi è circoscritta ai progetti di legge di contenuto più organico, recanti una nuova "legge quadro".

(8) In proposito, si osserva che il disegno di legge governativo (AC 1836) e due iniziative parlamentari (AC 1683 e AC 1946) prevedono il ricorso alla delegificazione, così come stabilito dalla legge n. 109/1994, mentre la proposta AC 1655 opta per il sistema della delega legislativa.



soluzioni diverse, volte a graduare nel tempo l'efficacia delle singole disposizioni della legge quadro e a definire, per il periodo intermedio, un regime transitorio.

Riguardo all'altro profilo oggetto dell'analisi, *attinente ai rapporti tra i diversi livelli di produzione normativa*, permangono invece differenze di valutazione in merito alle scelte compiute con legge n. 109 e proposte di revisione altrettanto diversificate, che danno la misura del percorso ancora da compiere nell'attività di riordino normativo e di riorganizzazione del sistema delle fonti.

I risultati finora acquisiti sembrano comunque indicativi del superamento del precedente stato di *impasse* della legislazione di settore e dell'avvio di un processo di adeguamento della normativa a quei criteri di sistematicità, di organicità e di chiarezza, che costituiscono sicuri presidi per una più trasparente ed efficiente organizzazione del mercato degli appalti pubblici in Italia.