

## **La normativa della Provincia autonoma di Trento quale strumento di prognosi degli effetti della riforma costituzionale**

di Raffaele Guidolin

Il presente studio, al fine di apportare un contributo al dibattito in corso in merito agli effetti della recente riforma del Titolo V della Costituzione, descrive la decennale esperienza autonomistica della Provincia di Trento nel settore dei lavori pubblici.

Giacché la competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici ha consentito alla Provincia autonoma di Trento di dettare - anche prima della riforma del 2001 - norme giuridiche con libertà paragonabile a quella oggi attribuita dalla legge costituzionale 3/2001 a tutte le regioni, l'ordinamento provinciale può rappresentare una sorta di "laboratorio di federalismo", in cui è possibile studiare quanto effettivamente complessi siano i rapporti tra disposizioni statali, regionali e comunitarie, nonché per verificare pregi e disfunzioni di normative figlie di un'effettiva autonomia legislativa.

Vengono quindi individuati i criteri di determinazione della disciplina applicabile alla realizzazione di un'opera pubblica da parte di un'amministrazione soggetta alla legge provinciale n. 26/1993, e descritte alcune particolarità dell'ordinamento provinciale che hanno comportato criticità applicative nel coordinamento tra i vari ordinamenti interessati.

### **Il dibattito sugli effetti della legge costituzionale n. 3/2001**

Come è noto, la legge costituzionale n. 3/2001 ha radicalmente mutato i rapporti tra regioni e Stato. In particolare, il nuovo testo dell'art. 117 Cost. attribuisce alla competenza legislativa dello Stato solo le materie indicate nei commi 2 (competenza esclusiva) e 3 (competenza concorrente). In ogni altra materia la competenza spetta alle regioni (comma 4: competenza residuale).

La scienza giuridica è impegnata nell'individuazione di quali potranno essere gli effetti di tale riforma in senso federale del nostro ordinamento. Riflessioni in materia si rinvencono non solo nelle riviste specializzate, ma altresì sui quotidiani; la I Commissione permanente del Senato ha addirittura avviato una "indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento della revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione".

Il presente studio intende apportare un contributo al dibattito in corso, descrivendo la decennale esperienza autonomistica della Provincia di Trento nel settore dei lavori pubblici.

Infatti, poiché è direttamente lo Statuto di autonomia (D.P.R. 670/1972, Testo Unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino Alto

Adige) ad attribuire alla Provincia di Trento competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici, il legislatore provinciale ha potuto dettare - anche prima della riforma federalista del 2001 - norme giuridiche con ampia libertà, essendo vincolato esclusivamente: (i) alla Costituzione, (ii) ai principi generali dell'ordinamento, (iii) agli obblighi internazionali, (iv) agli interessi nazionali e, (v) ai principi delle riforme economiche-sociali introdotte dalle leggi statali. Pertanto, la semplice ricognizione della disciplina applicabile alla realizzazione di un'opera pubblica da parte di un'amministrazione soggetta alla legge provinciale sui lavori pubblici potrebbe mettere in luce quanto effettivamente complessi siano i rapporti tra legislazione statale, legislazione regionale, e normativa comunitaria.

### **Ambito oggettivo di applicazione della legge sui lavori pubblici**

La prima disciplina sui lavori pubblici è stata dettata dalla L. 2248/1865, all. F e dal suo regolamento di attuazione, il R.D. 350/1895, che detta norme in materia di progettazione, direzione ed esecuzione dei lavori (rimasto in vigore fino al 28 luglio 2000).

Solo con i R.D. 2240/1923 e 827/1924 (legge e regolamento sulla contabilità dello Stato) vengono introdotte norme sull'individuazione del contraente privato (contratto ad evidenza pubblica).

Dal 1971 la Comunità europea ha emanato una serie di direttive per regolamentare gli *appalti sopra soglia comunitaria* (la soglia è oggi pari al controvalore in Euro di 5 milioni di DSP), il cui contenuto è stato successivamente recepito dal legislatore nazionale.

Va peraltro precisato che fino al 1994 il quadro normativo era caratterizzato da estrema disorganicità e frammentarietà. Con la L. 109/1994 (cd. legge Merloni) la materia viene risistemata in modo organico ed unitario, non distinguendo, in particolare, tra appalti sopra e sotto soglia comunitaria, dettando regole omogenee applicabili qualunque sia il valore dell'opera da realizzare.

Il processo di riforma dei lavori pubblici, iniziato negli anni '70 grazie all'impulso delle direttive comunitarie, e che sembrava conclusosi il 28 luglio 2000 - data di entrata in vigore del D.P.R. 554/1999 e del nuovo capitolato generale - è stato travolto dalla legge costituzionale 3/2001, che ha modificato il Titolo V della Costituzione.

Infatti, mentre nel precedente impianto costituzionale la materia dei lavori pubblici era soggetta alla competenza legislativa dello Stato (questo discorso peraltro non vale con riferimento al riparto di competenze tra Stato e Provincia autonoma di Trento, in quanto trovava applicazione una differente allocazione di poteri determinata dallo Statuto di autonomia), a partire dal 9 novembre 2001 le competenze legislative e regolamentari in *subiecta materia* sono state trasferite a tutte le regioni, comprese quelle ordinarie.

In base alla nuova formulazione dell'art. 117 Cost., le funzioni legislative degli enti territoriali che compongono la Repubblica sono ripartite su tre livelli:

- *competenza esclusiva* dello Stato nelle materie indicate al comma 2 (es. politica estera e rapporti internazionali, immigrazione, difesa e forze armate, armi, moneta, tutela dell'ambiente, ecc.);

– *competenza concorrente* tra Stato e regioni nelle materie espressamente elencate nel comma 3 (es. tutela del territorio, tutela e sicurezza del lavoro, tutela della salute, ordinamento sportivo, ecc.): allo Stato compete la determinazione dei principi fondamentali mentre alle regioni spetta l'adozione, nel rispetto dei principi statali, della legislazione di dettaglio;

– *competenza residuale* (o *esclusiva*) delle regioni “in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata”, in via esclusiva o concorrente, alla legislazione dello Stato (comma 4); tra queste vi rientrano i *lavori pubblici*.

Nel settore dei *lavori pubblici* spetta dunque alle regioni, ex art. 117, comma 4 Cost., una potestà residuale che si affianca a quella dello Stato; quest'ultimo infatti rimarrà competente in relazione alla disciplina e alla realizzazione delle opere di sua spettanza quali, a titolo esemplificativo, le grandi infrastrutture di interesse nazionale. Peraltro, a differenza di quanto avviene nelle materie di legislazione concorrente, nelle materie di legislazione residuale non sembra operare, per la potestà legislativa regionale, il vincolo dei principi fondamentali fissati dalla legge dello Stato. Ne consegue una notevole libertà per il legislatore locale che, in futuro, potrebbe addirittura emanare *atti normativi sganciati da quanto prevede la legge Merloni ed i suoi regolamenti di attuazione*. In particolare, la vincolatività della legge quadro nazionale (vedi ora la L. 109/1994) per il legislatore regionale dipenderà dall'importanza che verrà riconosciuta all'art. 120 Cost., laddove attribuisce poteri sostitutivi al Governo “*a tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica*” della Repubblica.

In effetti, sulla base del tenore letterale dell'art. 117, Cost., il legislatore regionale, nelle materie di competenza residuale, sembrerebbe tenuto ad osservare esclusivamente la Costituzione, i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, nonché il limite (negativo) del rispetto della legislazione esclusiva e concorrente dello Stato (es. in materia di rapporti civili, tutela dell'ambiente e del territorio, concorrenza, ecc. Sul punto, *amplius infra*). Tuttavia, è probabile che il combinato disposto degli artt. 5 e 120 Cost. venga utilizzato, nella parte in cui richiama l'unità giuridica ed economica della Repubblica, quale strumento per subordinare la potestà legislativa residuale ai principi di riforma giuridico-economica contenuti nella legislazione statale, come già previsto dallo Statuto di autonomia trentina. Risulta evidente che, qualora dovesse affermarsi quest'ultima opzione ermeneutica, la legge regionale dovrebbe conformarsi al nucleo essenziale del contenuto normativo espresso dalla legge Merloni (sentenza della Corte costituzionale, 7 novembre 1995, n. 482).

In virtù del principio di autocompletamento dell'ordinamento, fino a quando le regioni non si siano date una propria disciplina, continueranno comunque a trovare applicazione, con funzione suppletiva, la legge Merloni ed i suoi regolamenti di attuazione.

### **Segue: la disciplina applicabile ai lavori pubblici di interesse provinciale**

Esaminato il quadro normativo che disciplina gli appalti dello Stato e delle regioni ordinarie, è ora possibile trattare la questione delle fonti dei lavori di interesse provinciale.

Si è già visto che lo Statuto di autonomia attribuisce alla Provincia di Trento *competenza legislativa primaria* in materia di lavori pubblici. Il legislatore provinciale ha quindi potuto dettare (anche a prescindere dalla riforma della legge costituzionale 3/2001) norme giuridiche essendo vincolato esclusivamente alla Costituzione, ai principi generali dell'ordinamento, agli obblighi internazionali, agli interessi nazionali, ed ai principi delle riforme economiche-sociali introdotte dalle leggi statali.

In tale assetto la L. 109/1994 costituiva norma fondamentale di riforma economico-sociale e, pertanto, i principi da essa desumibili (si badi bene: solo i principi e non le singole disposizioni, come ricordato dalla citata sentenza della Corte costituzionale 482/1995) rappresentavano norme di riferimento per il legislatore provinciale.

L'art. 10 della legge costituzionale 3/2001 espressamente prevede che sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della legge costituzionale stessa si applicano anche alle "Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite".

Questo comporta che l'*intensità* della speciale autonomia trentina – la quale è inversamente proporzionale ai vincoli che il sistema giuridico impone al legislatore locale – è ormai paragonabile a quella delle regioni ordinarie. Altrettanto non sembra invece potersi dire con riferimento all'*estensione* dell'autonomia, atteso che l'elenco delle materie in cui la Provincia autonoma di Trento mantiene competenza primaria e concorrente non coincide con la ripartizione delle competenze *ratione materiae* di cui il nuovo art. 117 Cost. Per esemplificare, la tutela del territorio - che la Costituzione attribuisce alla competenza concorrente di Stato e regioni - rimane nell'impianto Statutario di competenza primaria della Provincia, la quale ha quindi potestà di disciplinare gli strumenti di governo del territorio, senza doversi attenere ai quei principi fondamentali stabiliti dalle leggi quadro statali, cui devono attenersi le regioni ordinarie.

Oggetto specifico del presente approfondimento sono gli effetti prodotti sul piano delle fonti dall'autonomia legislativa primaria della Provincia di Trento in materia di lavori pubblici.

La norme di riferimento si rinvencono nella legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26, e nel suo regolamento di attuazione, il D.P.G.P. 30 settembre 1994, n. 12-10/LEG.

La L.P. 26/1993 regola gli interventi di interesse provinciale di *importo inferiore alla soglia* comunitaria, pari quest'ultima al controvalore in Euro di 5.000.000 DSP (art. 3 della direttiva 97/52/CE, che modifica la direttiva 93/37/CEE). Invece, ai lavori sopra soglia si applica la L. 109/1994 laddove recepisce le direttive comunitarie, essendo le restanti materie disciplinate ancora una volta dalla L.P. 26/1993.

Il legislatore provinciale esprime tali concetti - ed in buona sostanza la propria subordinazione "ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" (cfr. art. 117 Cost.) - affermando che la L.P. 26/1993 regola i lavori pubblici di interesse

provinciale di importo sopra soglia relativamente agli aspetti non disciplinati dalla normativa statale di adeguamento al diritto comunitario.

Peraltro, non potendo essere la L.P. 26/1993 esaustiva, anche per quel che attiene ai lavori pubblici di interesse provinciale continuerà ad applicarsi parte della legge Merloni e dei suoi regolamenti attuativi (es. D.P.R. 554/1999; D.M. 145/2000).

L'intreccio di norme comunitarie, statali e provinciali, comporta un'obiettivo di difficoltà per l'operatore trentino nell'individuare le disposizioni di volta in volta applicabili alla fattispecie.

Come anticipato, il criterio da utilizzare nel determinare la disciplina applicabile al caso concreto trova il proprio referente normativo nell'art. 3, comma 1 della L.P. 26/1993, a tenore del quale l'ordinamento provinciale "disciplina in via esclusiva i lavori pubblici di interesse provinciale di importo inferiore a quello costituente limite per l'applicazione della normativa comunitaria", nonché i lavori sopra soglia "relativamente agli aspetti non disciplinati dalla normativa statale di adeguamento al diritto comunitario".

Per quanto non espressamente disposto dalla L.P. 26/1993 la stessa prevede, all'art. 64, che si applichino le disposizioni statali.

Il quadro giuridico delle fonti che disciplinano i lavori di interesse provinciale può quindi essere così ricostruito e *riassunto*:

- ai lavori sotto soglia, nelle materie disciplinate dalla L.P. 26/1993 e dal D.P.G.P. 30 settembre 1994, n. 12-10/LEG si applica esclusivamente la normativa provinciale ai sensi dell'art. 3, comma 1 L.P. 26/1993;

- ai lavori sotto soglia comunitaria, nelle materie non disciplinate dalla L.P. 26/1993 e dal relativo regolamento di attuazione si applica, ai sensi dell'art. 64 L.P. 26/1993, la normativa statale. Rientrano in questa ipotesi gli istituti della cauzione definitiva, il dimezzamento della garanzie ex art. 8, comma 11-*quater* della L. 109/1994, e in genere tutto quanto concerne l'esecuzione dei lavori (direzione lavori, contabilità, modo e contenuto del contratto e del collaudo). E' interamente rimessa al legislatore statale anche la qualificazione delle imprese, oggi regolamentata dal D.P.R. 34/2000;

- nelle materie oggetto di regolamentazione a livello comunitario, per lavori sopra soglia comunitaria, si applica esclusivamente la normativa statale (es. sistemi e criteri di gara, pubblicità, ecc.);

- nelle materie non oggetto di regolamentazione a livello comunitario, per lavori sopra soglia, già disciplinate dalla L.P. 26/1993 e dal D.P.G.P. 30 settembre 1994, n. 12-10/LEG, si applica la normativa provinciale e quindi si prescinde, in linea di principio, dalla L. 109/1994 e dal regolamento 554/1999. I principali istituti di riferimento sono: la programmazione, il contenuto della progettazione, la cauzione provvisoria, le varianti in corso d'opera, i termini del collaudo. Ciò significa, ad esempio, che la progettazione di un'opera di 80 milioni di Euro rimane disciplinata dalla L.P. 26/1993 e, soprattutto, dal suo regolamento di attuazione, nonostante si sia in presenza di un intervento di importo superiore alla soglia comunitaria (*amplius infra*).

### **Ambito soggettivo di applicazione**

L'ambito soggettivo di applicazione della L.P. 26/1993 che, per molti aspetti, detta una disciplina che si differenzia notevolmente da quella statale, è delineato dall'art. 2 della stessa, in base al quale sono amministrazioni aggiudicatrici: la Provincia (PAT), i comuni, i comprensori ed i loro enti funzionali o strumentali, nonché gli organismi dotati di personalità giuridica istituiti per soddisfare specificamente bisogni di interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale, e la cui attività è finanziata in misura maggioritaria dalla Provincia, comuni o comprensori, ovvero la cui gestione è sottoposta al controllo di uno o più dei predetti soggetti, ovvero i cui organismi di amministrazione, direzione o vigilanza sono costituiti per più della metà da componenti designati dai soggetti medesimi.

Questo comporta che la L.P. 26/1993 si applica ai lavori eseguiti nel territorio della Provincia soltanto se i committenti rientrano nell'elenco sopra indicato (PAT, comuni, ecc.). Se invece i lavori sono eseguiti (nel territorio provinciale) da una Amministrazione dello Stato, si dovrà far riferimento alla L. 109/1994 (es. carcere realizzato dal Ministero della Giustizia).

Una siffatta ripartizione di competenze tra Stato ed ente territoriale è perfettamente conforme al nuovo testo dell'art. 117, comma 4 Cost. che, secondo l'opinione dominante, non intende attribuire una potestà legislativa esclusiva alle regioni, precludendo al contempo allo Stato di legiferare su tali materie. Anche a seguito della riforma costituzionale (al pari di quanto già si verifica nella Provincia di Trento), lo Stato può continuare a prevedere una propria disciplina nelle materie di competenza residuale delle regioni, la quale troverà applicazione (i) diretta con riferimento all'attività di organi statali e, (ii) con funzione di completamento nei confronti di quelle regioni che non abbiano esercitato le nuove competenze.

L'art. 2, comma 2, L.P. 26/1993 aggiunge che “relativamente ai lavori pubblici di amministrazioni diverse dalla Provincia [si legga comuni, comprensori, ecc.], gli organi e i funzionari preposti a strutture provinciali richiamati dalla L.P. 26/1993 devono intendersi sostituiti dai competenti organi e funzionari preposti alle strutture delle suddette amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, con esclusione degli artt. 8, 10, 11 e 13 e dal Capo X”.

La disposizione è stata inserita con L.P. 6/1994 per coordinare la disciplina della L.P. 26/1993 - strutturata e concepita avendo quale termine di riferimento l'organizzazione della PAT - con le realtà degli altri enti pubblici operanti nel territorio provinciale (es. comuni, la disciplina del cui ordinamento è statutariamente affidata alla legge regionale).

La disciplina pubblicistica della L.P. 26/1993 deve ritenersi applicabile anche agli appalti di soggetti formalmente privati, quali le società costituite con capitale in parte privato ed in parte pubblico per soddisfare bisogni di carattere generale (cd. società miste), ed i concessionari pubblici.

Infatti, l'art. 2, comma 1, lett. d) della L.P. 26/1993 recepisce - ed estende ai lavori sotto soglia - la nozione (di matrice comunitaria) di *organismo di diritto pubblico*. Così, ai fini della L.P. 26/1993 sono considerate Amministrazioni

aggiudicatrici gli organismi 1) dotati di personalità giuridica, 2) istituiti per soddisfare specifiche finalità di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, 3) la cui attività è finanziata in modo maggioritario dalla Provincia, dagli enti locali, dai comprensori, da altri enti, aziende ed organismi pubblici strumentali o funzionali di quelli appena citati, oppure la cui gestione è sottoposta al controllo di uno o più dei predetti soggetti, oppure i cui organismi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti per più della metà da componenti designati dai medesimi soggetti.

E' tuttavia necessario segnalare che, qualora i contratti di appalto debbano essere stipulati da aziende speciali, società di capitali ad influenza dominante pubblica locale, oppure da altri privati affidatari della gestione di servizi pubblici dei comuni della regione Trentino Alto Adige, il referente normativo si rinviene nell'art. 10 della L.R. 10/1998, che impone di adottare "adeguate procedure concorrenziali". Tuttavia, atteso che la L.R. 10/1998 non precisa quali siano "le adeguate procedure concorsuali", e considerato che nella nozione di organismo di diritto pubblico di cui all'art. 2 della L.P. 26/1993 possono farsi rientrare anche le aziende speciali ed altri enti strumentali dei comuni, è opportuno che siffatte aziende speciali e/o società miste costituite dai comuni scelgano le imprese che realizzeranno i lavori seguendo quanto disposto dalla L.P. 26/1993.

La L.P. 26/1993 si applica anche ai lavori svolti da soggetti diversi dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 2 (in pratica realizzati da privati) a condizione che (art. 1, comma 3): a) i progetti siano di importo complessivo eccedente i 2.583.000 Euro (5.000 milioni di lire); e b) la Provincia eroghi una sovvenzione o un contributo diretto e specifico in misura superiore al 50% del relativo importo progettuale. Qualora non dovessero ricorrere i suddetti requisiti, i lavori rientrano comunque nella sfera di efficacia della normativa pubblicistica nell'ipotesi in cui la Provincia eroghi una sovvenzione o un contributo superiore a 2.583.000 Euro (5.000 milioni di lire), sempreché il medesimo importo rappresenti una percentuale superiore al 10% dell'intero investimento.

### **Alcune criticità**

Una volta individuati i criteri di applicazione delle principali normative, e nell'impossibilità di ripercorrere i vari passaggi che conducono alla realizzazione di un'opera commissionata da un'amministrazione sottoposta alla normativa della Provincia di Trento, in questa sede sembra opportuno descrivere l'evoluzione di alcuni istituti al fine di porre in rilievo le criticità derivanti da una legislazione figlia di un'autonomia che, è bene ricordare, è meno intensa di quella che la L. Cost. 3/2001 oramai riconosce a tutte le regioni.

La *programmazione* e la *progettazione* dell'opera sono interamente disciplinate dalla normativa provinciale. In particolare, il contenuto del progetto, l'attività consultiva e le modalità di affidamento dell'incarico sono disciplinati dalla L.P. 26/1993 e dal suo regolamento di attuazione. Ma poiché quest'ultima non può intervenire su quanto previsto dalle direttive comunitarie, trova applicazione la legge Merloni per quanto concerne l'affidamento di incarichi sopra soglia.

Ne consegue che le amministrazioni provinciali, anche prima dell'emanazione della L. 166/2002 – la quale ha finito per accogliere soluzioni già sperimentate da anni nell'ordinamento autonomistico – hanno assegnato e continuano ad assegnare gli incarichi di importo inferiore a 100.000 Euro mediante affidamento diretto (art. 10 reg. prov.); quelli tra 100.000 Euro e 200.000 DSP mediante confronto concorrenziale tra almeno tre professionisti (art. 9 reg. prov); quelli di importo superiore mediante gara pubblica esperita ai sensi D.Lgs 157/1995 (art. 17, comma 10, L. 109/1994).

Tuttavia, è opportuno sottolineare, il professionista selezionato a seguito di gara europea dovrà comunque predisporre un progetto redatto non secondo la normativa statale, ma secondo i dettami del regolamento provinciale: la direttiva 93/37/CEE, infatti, non disciplina il contenuto degli elaborati progettuali e, pertanto, la materia è legittimamente regolamentata, anche in un'ottica costituzionalmente orientata, dalla normativa locale.

Spesso il riconoscimento della speciale autonomia legislativa alla Provincia ha comportato *problemi di coordinamento con la normativa statale*.

Ad esempio, l'art. 34, L.P. 26/1993 prevede che “per i lavori di importo a base d'asta superiore a 259.000 Euro l'offerta da presentare per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori deve essere corredata da una *cauzione*, pari al cinque per cento dell'importo dei lavori, da prestare anche mediante fideiussione bancaria o assicurativa. La cauzione copre la mancata sottoscrizione del contratto per volontà dell'aggiudicatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo. Ai non aggiudicatari la cauzione è restituita non appena avvenuta l'aggiudicazione”.

Considerato che la disposizione appena citata disciplina puntualmente la cauzione provvisoria, si è posto il problema se l'impresa partecipante in possesso di certificazione di sistema di qualità UNI EN ISO 9000 potesse beneficiare del dimezzamento dell'importo previsto dall'art. 8, comma 11-*quater* della L. 109/1994. Le problematiche sottese alla fattispecie erano le seguenti: atteso che l'istituto della cauzione provvisoria era (ed è) già disciplinato dall'ordinamento provinciale, che spazio può avere la normativa statale? La circostanza che la L.P. 26/1993 non preveda il dimezzamento della cauzione provvisoria, esclude l'applicabilità di ogni previsione della legge Merloni che tangenzialmente investa la cauzione provvisoria? Ed in termini più generali, il silenzio della legge provinciale su una singola fattispecie (nel caso *de quo* il dimezzamento delle garanzie) deve qualificarsi come una lacuna, da colmare mediante l'utilizzo delle prescrizioni statali, o deve invece considerarsi come un'implicita presa di posizione del legislatore in merito all'inapplicabilità nell'ordinamento locale di quel determinato istituto giuridico?

Ai quesiti l'amministrazione provinciale ha dato, in un primo tempo, risposte che palesavano una certa tensione a difesa dell'autonomia, finendo con escludere dalle gare le imprese che, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 8, comma 11-*quater*, della legge Merloni, presentavano una cauzione dimezzata. Questioni procedurali (es. irricevibilità del ricorso per decadenza dai termini d'impugnazione) hanno impedito la verifica giudiziale della fondatezza

dell'originaria posizione dell'Amministrazione. Sebbene quest'ultima abbia infine accolto l'indirizzo interpretativo sostenuto dalle imprese - ammettendo il dimezzamento della cauzione provvisoria - rimane il fatto che l'iniziale difesa dell'autonomia legislativa da parte degli enti della Provincia di Trento è costata a più di un concorrente, che voleva far valere la propria certificazione di qualità, l'esclusione dalla gara.

Il riconoscimento di una potestà legislativa primaria non comporta solo problemi di coordinamento tra ordinamento locale e ordinamento generale, quale quello appena esaminato in materia di cauzione provvisoria. In effetti, l'attribuzione di speciale autonomia normativa ha spesso permesso alle Istituzioni provinciali (*in primis* Consiglio e Giunta) di fattivamente soddisfare le esigenze dei consociati, *adeguando con prontezza leggi e regolamenti*.

Sono recenti esempi della reattività del legislatore provinciale le modifiche apportate alla L.P. 26/1993 da parte della cd. collegata alla finanziaria per il 2002 (L.P. 1/2002) in materia di: a) ufficio di direzione lavori e b) CAR.

Quanto all'esempio *sub a)*, è noto che in base all'art. 127, D.P.R. 554/1999 le funzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla *sicurezza nei cantieri* sono svolte dal *direttore dei lavori*. Solo nell'eventualità che il direttore dei lavori sia sprovvisto dei requisiti previsti dalla normativa stessa, le stazioni appaltanti sono tenute a prevedere la presenza di almeno un direttore operativo, avente i requisiti necessari per l'esercizio delle relative funzioni.

La disposizione *de qua* è tanto perentoria quanto contestata dai tecnici delle amministrazioni, che lamentano un'eccessiva responsabilizzazione (anche penale) delle loro posizioni, non bilanciata da adeguati riconoscimenti di carattere economico. E' stato quindi effettuato negli ambienti provinciali un approfondimento circa l'ammissibilità di un'opzione interpretativa che legga la locuzione "direttore lavori" come ufficio di direzione lavori, in modo che i dipendenti della stazione appaltante, nominati direttori dei lavori, possano avvalersi della collaborazione di un responsabile della sicurezza esterno, sebbene essi stessi siano in possesso dei requisiti previsti dalla normativa. Tale attività ha condotto all'inserimento di un comma *2-bis* nell'art. 22 della L.P. 26/1993, che oggi dunque recita: "il direttore dei lavori e gli assistenti - eventualmente nominati con funzioni di direttori operativi o di ispettori di cantiere - costituiscono la direzione lavori preposta alla direzione e al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'intervento. La direzione lavori può essere costituita anche nella forma del gruppo misto di direzione formato da dipendenti dell'amministrazione e da professionisti esterni. Le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalle norme sulla sicurezza nei cantieri sono affidate a un componente della direzione lavori, individuato dalla stazione appaltante, che abbia i requisiti previsti dalle medesime norme".

La norma provinciale consente, dunque, di affidare le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori ad un membro esterno dell'ufficio della direzione lavori, la quale pertanto sarà "mista" pubblico-privata, anche qualora il direttore dei lavori sia in possesso dei requisiti previsti dalla legge sulla sicurezza nei cantieri. Ed

invero, la deroga all'art. 127, D.P.R. 554/1999 è intesa ad evitare che le notevoli responsabilità che il legislatore sulla sicurezza pone in capo al direttore dei lavori scorraggino i tecnici delle amministrazioni ad assumere incarichi di tal genere, con l'effetto - indesiderato dallo stesso legislatore nazionale (art. 17, L. 109/1994) - di favorire gli affidamenti ai professionisti esterni.

Quanto al problema *sub b*), l'art. 30, comma 3, L. 109/1994 e l'art. 103, D.P.R. 554/1999 prescrivono all'impresa che si è aggiudicata la gara di prestare un'assicurazione che copra i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori.

Un problema interpretativo di non poco conto attiene all'applicabilità delle disposizioni in parola anche ai *lavori in economia*, in quanto si tratta di piccoli interventi il cui importo è di una misura talmente esigua che i margini di lucro per il cottimista potrebbero addirittura essere inferiori al premio da pagare all'assicuratore.

Poiché in sede di prima interpretazione è emerso che *l'obbligo di presentare la CAR gravi anche sull'esecutore dei lavori in economia* (da un punto di vista letterale, si parla di "esecutore" di lavori, così ricomprendendo anche quelli eseguiti in economia; dal punto di vista della politica del diritto, la norma incriminata trova giustificazione nella considerazione che lavori di importo esiguo possono cagionare danni ingenti), si è proposto di invertire il rapporto tra regola generale ed eccezione, stabilendo che per i lavori in economia le assicurazioni di cui all'art. 103 del D.P.R. 554/1999 *non debbano essere richieste*, salvo non vi siano specifiche situazioni di rischio.

E' stato così introdotto (L.P. 1/2002) all'art. 23 della L.P. 26/1993 un comma 1-*bis* che, dopo aver espressamente ricordato l'obbligo per l'esecutore dei lavori pubblici "a stipulare polizze assicurative per i danni alle amministrazioni aggiudicatrici o a terzi, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori, secondo quanto previsto dalla vigente normativa statale in materia", stabilisce che "per i lavori da eseguirsi in economia ai sensi dell'articolo 52, il dirigente che approva il progetto o la perizia può richiedere la stipula delle predette polizze assicurative *solo in presenza di specifiche situazioni di rischio*".

In altre occasioni la potestà legislativa ha portato all'emanazione di normative dal contenuto particolare, l'individuazione della cui *ratio* non sempre si presenta agevole. Ne costituisce esempio la circostanza che nell'ordinamento provinciale *non è prevista l'asta pubblica* per la gare di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Come è noto, i sistemi di affidamento di un appalto pubblico sono: a) il pubblico incanto; b) la licitazione privata; c) l'appalto concorso; d) la trattativa privata.

Il *pubblico incanto* (o procedura aperta, o asta pubblica) è il sistema che la legge sulla contabilità dello Stato prevedeva come normale nella scelta del contraente, sia nei contratti attivi (vendita), che in quelli passivi (forniture, appalti, ecc.). Nel vigente ordinamento dei lavori pubblici è disciplinato dagli artt. 76 ss. del D.P.R. 554/1999, che trovano applicazione, per quanto concerne i lavori di interesse provinciale - è importante sottolineare - solo se l'importo supera la soglia

comunitaria. Difatti, la L.P. 26/1993 non menziona tale sistema di scelta del contraente e, pertanto, come anticipato, *non* lo si ritiene utilizzabile nei procedimenti *sotto soglia*.

L'ordinamento provinciale configura quale sistema ordinario di scelta del contraente quello della *licitazione privata*. E' risaputo che la licitazione privata consiste in una gara simile all'asta pubblica la quale, tuttavia, non è aperta a chiunque vi abbia interesse, ma soltanto a quelle imprese che siano state invitate dalla Amministrazione a partecipare e abbiano ovviamente i requisiti prescritti. La stazione appaltante deve però rendere pubblico il bando di gara affinché le ditte possano chiedere di essere invitate a partecipare. Scaduto il termine di presentazione delle richieste di invito alla gara, inizia un subprocedimento (cd. prequalificazione o preselezione) volto ad individuare quali imprese saranno invitate a presentare l'offerta vera e propria.

Ebbene, nel sistema della legge Merloni (art. 23, L. 109/1994), applicabile nell'ordinamento provinciale ai lavori sopra soglia, tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta, e che siano in possesso dei requisiti devono essere invitati alla seconda fase. Al contrario, nell'ordinamento provinciale, per lavori sotto soglia, vengono invitate alla gara dieci imprese come minimo, e trenta come massimo (art. 38, L.P. 26/1993). Qualora i richiedenti in possesso dei requisiti siano in numero superiore a trenta, il numero delle imprese da invitare deve corrispondere al trenta per cento dei candidati in possesso dei requisiti e comunque non inferiore a trenta. Le stazioni appaltanti procedono alla scelta delle imprese da invitare, per metà sulla base di criteri stabiliti dal regolamento provinciale che tengono conto della migliore idoneità dimensionale, tipologica e di localizzazione operativa dei concorrenti, e per metà tramite sorteggio.

E poiché tra i criteri stabiliti dal regolamento provinciale (art. 38) per la selezione delle imprese da invitare a presentare offerta assume rilevanza predominante l'idoneità di localizzazione, che fa riferimento al "numero di dipendenti dell'impresa o del raggruppamento iscritti presso la sede INPS della Provincia di Trento", potrebbe sorgere il ragionevole sospetto che uno dei motivi che hanno spinto il legislatore provinciale a non prevedere l'asta pubblica per gli appalti sotto soglia sia proprio quello di agevolare le imprese locali in sede di preselezione ex art. 38 reg. prov. Peraltro, la natura del presente scritto non consente di approfondire l'interessante tema della possibile incompatibilità della norma in parola con la Carta costituzionale.

### **Conclusioni**

Gli ordinamenti delle regioni e delle province che maggiormente hanno esercitato la propria autonomia statutaria possono rappresentare una sorta di "laboratorio di federalismo", in cui è possibile studiare gli effettivi rapporti tra disposizioni statali, regionali e comunitarie, al fine di verificare vantaggi e disfunzioni delle normative autonomistiche.

L'esperienza maturata dalla Provincia autonoma di Trento in materia di lavori pubblici ha dimostrato che il riconoscimento di una potestà legislativa primaria ha comportato una notevole "reattività" del legislatore locale nel recepire le istanze

dei consociati. Del resto, in forza del principio di sussidiarietà, si trasferiscono alle regioni, province e comuni tutte le funzioni che non richiedono un unitario esercizio a livello nazionale proprio perché si ritiene che gli enti maggiormente vicini ai consociati siano capaci di gestire più efficacemente le problematiche rilevanti, spettando invece alle Istituzioni centrali i poteri che le Autorità locali non sono in grado di esercitare in maniera appropriata.

L'attribuzione di poteri autonomi alle realtà locali ha altresì presentato, come è naturale, conseguenze parzialmente negative.

Innanzitutto, vi è il rischio di possibili regolamentazioni discriminatorie, o limitative della libertà di circolazione tra le regioni. A questo proposito, sono già stati evidenziate le perplessità sulla compatibilità costituzionale del procedimento di preselezione delle imprese ex art. 38 del regolamento provinciale, nella parte in cui favorisce le imprese con sede a Trento. Altrettanto può dirsi con riferimento alla L.R. della Sicilia n. 2/2002 che ha introdotto un tributo ambientale sul possesso dei grandi metanodotti di trasporto, o al disegno di legge pendente presso il Consiglio della Regione Friuli Venezia Giulia che, sulla falsa riga della legge Siciliana, è inteso ad assoggettare a tributo il possesso di condutture per il trasporto, distribuzione e vendita del gas e degli oleodotti.

La presenza di un sistema normativo autonomo rispetto a quello generale ha comportato, in secondo luogo, notevoli problemi applicativi, determinati dalle difficoltà di individuazione della norma applicabile al caso concreto. In effetti, l'aspirazione dell'interprete verso la certezza del diritto viene spesso frustrata dal sovrapporsi delle differenti disposizioni normative (si veda *supra*, in merito all'applicabilità ai lavori di interesse provinciale del dimezzamento delle garanzie ai sensi dell'art. 8, comma 11-*quater* della L. 109/1994).

Tuttavia, è opportuno sottolineare che la frammentarietà del quadro giuridico di riferimento per i lavori della Provincia di Trento è determinata dalla necessità di rispettare le diverse competenze legislative. Esigenza, quest'ultima, con cui dovranno confrontarsi, a seguito dell'entrata in vigore delle L. Cost. 3/2001, anche le regioni a statuto ordinario. Infatti, nel disciplinare le materie di cui all'art. 117, comma 4 Cost., le regioni devono rispettare non solo i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (art. 117, comma 1, Cost.), ma altresì quanto stabilito dalle leggi statali in materia di giurisdizione, ordinamento civile e penale, giustizia amministrativa, concorrenza, ambiente, e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, comma 2 Cost.).

Questo comporta, in concreto, una impossibilità ordinamentale del legislatore regionale (per incompetenza in talune materie) a porre in essere un articolato normativo completo, organico ed esaustivo, atteso che vi sono situazioni giuridiche (es. effetti dell'inadempimento, effetti della penale, termini processuali, ecc.) che dovranno essere disciplinati con legge dello Stato.

La ripartizione delle competenze di cui al nuovo Titolo V della Costituzione, consente, almeno sulla carta, alle regioni di adottare soluzioni legislative alquanto originali; ed a mente delle prime interpretazioni, non sembra che vi sia il rischio che gli enti territoriali si appiattiscano a quanto disposto in sede centrale. E'

inoltre prevedibile un'espansione non unitaria e disomogenea della legislazione; e poiché non tutte le regioni legifereranno su una nuova materia, si verificherà una ultrattività della legislazione statale previgente (vedi legge Merloni).

Tuttavia, questa possibile rottura dell'uniformità deve essere vista quale momento di crescita dell'ordinamento della Repubblica. Del resto, come acutamente osservato, il sistema regionale italiano ha in passato condotto ad un'omologazione verso il basso che, lungi dal garantire il perseguimento dell'eguaglianza tra le differenti realtà locali, ha prodotto un egualitarismo che, in molti casi, ha finito col soffocare le potenzialità di sviluppo.

Invero, la fiducia riposta dal Costituente sul modello del regionalismo-federalismo differenziato costituisce la risposta dell'ordinamento alle esigenze, sempre più sentite dai consociati, di un'attività politica e normativa calibrata sulle specificità delle situazioni locali.

Al fine di evitare che la differenziazione si trasformi in un ostacolo allo sviluppo economico e giuridico del Paese, si rende tuttavia necessario predisporre per gli operatori (*in primis* ai funzionari delle imprese) un aggiornamento costante nella formazione professionale, nonché un'adeguata modulistica in modo da evitare il ricorso all'assistenza legale specialistica per qualsiasi iniziativa imprenditoriale e personale. Per esemplificare, potrebbe risultare opportuno specificare negli atti di gara le normative di riferimento, conferendo, se necessario, al provvedimento un contenuto quasi didascalico.

Infine, è possibile che nelle materie di competenza residuale delle regioni di cui all'art. 117, comma 4 Cost., si restringa sempre più lo spazio per pubblicazioni che hanno ad oggetto *sic et simpliciter* il sistema giuridico dell'ordinamento italiano, in quanto ciascuna regione avrà la propria autonoma disciplina.