

*Il Consiglio dell'Ordine degli Ingegneri di Ancona ha ritenuto estremamente interessante divulgare agli iscritti, tramite questo mezzo, la memoria pervenuta dall'Avv. Salvatore Menditto di Ancona riguardante:*

### **Regime transitorio ed applicabilità della legge quadro sui Lavori Pubblici.**

*di Salvatore Menditto (\*)*

1. La legge quadro in materia di lavori pubblici – 2. Il problema del regime transitorio – 3. Le scelte del legislatore - 4. Il Regolamento attuativo

1 - La legge quadro in materia di lavori pubblici

Il 19 febbraio 1994, veniva pubblicata sulla "Gazzetta Ufficiale" n. 41 la Legge quadro in materia di lavori pubblici (L. 11 febbraio 1994, n.109). La nuova normativa, che andava a disciplinare un settore sostanzialmente "fermo" alla legge fondamentale 20/3/1865, n. 2248 all. F e relativo regolamento (R.D. 25/5/1895, n. 350), costituiva un vero e proprio Testo Unico, il quale dettava le linee guida da sviluppare sia attraverso la potestà regolamentare che quella normativa regionale, tenendo conto della copiosa legislazione comunitaria in materia.

Attesa la grande importanza e la particolarità della materia trattata, il testo della legge ha subito, nel corso di questi anni, numerosi interventi e modificazioni, dal D.L. 3/4/95, n. 101, convertito con modificazioni dalla legge 2/6/95, n. 216 (c.d. Merloni-bis), fino alla recente L. 18/11/98, n. 415, recante modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici (c.d. Merloni-ter). Il tutto, passando attraverso contributi di natura prettamente interpretativa, quali sentenze (come quella della Corte Cost., 23/10-7-11/95, n. 482), circolari ministeriali (da quella del 7/10/96, n. 4488/UL per arrivare alla n. 2100/UL del 22/12/98) e pareri.

Attualmente, del testo della L. n. 109/94, coordinato con le modifiche apportate dalle disposizioni normative di cui sopra, è presente una versione "ufficiosa", redatta ed aggiornata al solo fine di facilitarne la lettura. La normativa verrà infatti ripubblicata con apposito supplemento della Gazzetta Ufficiale contestualmente alla pubblicazione del regolamento di cui all'articolo 3 della medesima legge.

2 - Il problema del regime transitorio

Il c. 1 dell'art. 38 della L. n. 109/94, nella sua formulazione originaria, prevedeva che le disposizioni della stessa normativa si applicassero ai contratti di appalto di lavori pubblici, alle concessioni di lavori pubblici e agli incarichi di progettazione stipulati o affidati a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, ad esclusione di quelle di cui all'art. 8, nonché di quelle che facevano rinvio al regolamento.

Perdurante la mancata emanazione di tale atto, la normativa doveva rimanere, sulla carta, del tutto inapplicata, stante il numero e l'importanza degli articoli che rinviavano al regolamento, nonché la necessità di dover comunque far riferimento a tale fonte secondaria al fine di completare la riforma nel campo dei lavori pubblici. Nelle more della predetta adozione, ed in considerazione dei tempi lunghi e delle difficoltà che si prospettavano nella discussione dei numerosi articoli che dovevano costituire il contenuto del regolamento, iniziarono così a prospettarsi seri problemi di disciplina transitoria.

A tali aspetti si cercava di dare soluzione prima attraverso un nuovo intervento normativo (D.L. n. 101/95 conv. L. n. 216/95), quindi a mezzo della Circolare Ministero dei Lavori Pubblici n. 4488/UL del 7/10/96, che, pur senza incidere sulle singole disposizioni della Merloni-bis ne ha, di fatto, permesso, a tutt'oggi, l'applicazione. Più di recente, con la Legge di riforma n. 415/98, che si è occupata dell'aspetto specifico *de quo* all'art. 12 (con integrale e sostanziale rinvio a quanto già disposto dall'art. 1 D.L. n. 101/95), nonché con una nuova Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici (n. 2100/UL del 22/12/98), la quale, prendendo atto del nuovo testo di legge, si è limitata a ribadire alcune linee interpretative ed attuative.

3 – Le scelte del legislatore

Com'è noto, l'art. 1 del decreto-legge n. 101/95 convertito nella Legge n. 216/95, statuiva, nella sostanza, che ai progetti affidati formalmente a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2 ed ai relativi affidamenti in appalto o in concessione si applicavano le disposizioni della Legge 11 febbraio 1994, n. 109, come modificata dal decreto, secondo le norme e le modalità stabilite dal regolamento stesso.

A quelli affidati formalmente a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto e fino alla data di entrata in vigore del regolamento e/o a quelli affidati prima ( qualora il bando per l'appalto o per la concessione non fosse stato pubblicato entro il 31 gennaio 1997), nonché ai relativi affidamenti in appalto o in concessione, si dovevano applicare le disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come modificata dal decreto, che non facevano rinvio a norme del medesimo regolamento, ad eccezione di quelle di cui ad alcuni articoli, nonché le disposizioni legislative e regolamentari previgenti non incompatibili con la citata legge n. 109 del 1994. Ai progetti assegnati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto ed ai relativi affidamenti in appalto o in concessione, qualora il bando per l'appalto o per la concessione fosse stato pubblicato entro il 31 gennaio 1997, si applicavano le disposizioni legislative e regolamentari vigenti fino alla data di entrata in vigore della legge 11 febbraio 1994, n. 109, nonché alcuni articoli della citata legge n. 109 del 1994, come modificata dallo stesso decreto 101/95.

Il predetto sistema, pur nell'accorta costruzione fattane dal legislatore volta a graduare l'entrata in vigore della normativa, subordinava, di fatto, l'operatività delle singole norme all'emanazione del prescritto regolamento. Nelle more dell'iter di approvazione di questo, occorre pertanto fornire indicazioni ed indirizzi interpretativi sulla disciplina transitoria. A tale scopo, veniva promulgata la Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici 7/10/96, n. 4488/UL, recante, appunto, "indirizzi operativi e chiarimenti sulla disciplina transitoria di talune norme della legge quadro su lavori pubblici.

Nella stessa, anzitutto, veniva chiarito che ai progetti affidati anteriormente al 3/6/95 non si applicavano le norme della Legge, le quali trovavano invece (parziale) vigenza per gli appalti successivi a tale data. Il tutto, con la precisazione che, superata comunque la data del 3/12/95 (prorogata al 30/9/96 con i D.L. 11/7/96, n. 366 reit. D.L. 6/9/96, n. 467) anche i lavori con progetti affidati prima del 3/6/95 sarebbero stati sottoposti a tutte le norme di legge, con esclusione di quelle che facevano rinvio al regolamento. Ciò posto, il provvedimento suddivideva le norme della Legge sostanzialmente in quattro "tronconi", ciascuno avente una propria differente efficacia ed operatività, a seconda del momento di affidamento dei progetti relativi ai procedimenti interessati.

La Legge n. 415/98, nell'introdurre numerose ed importanti modificazioni al testo della Merloni-bis, è intervenuta sul problema della vigenza in modo espresso solo con l'art. 12, titolato "Efficacia delle disposizioni della legge n. 109. Questo, modificando parzialmente l'art. 1 c. 9 D.L. 3/4/95 conv. mod. L. 2/6/95, n. 216, consente l'operatività immediata delle disposizioni della Legge relative all'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici, ovvero l'entrata in vigore delle stesse secondo le regole ordinarie, senza cioè attendere l'emanazione del regolamento attuativo. Per ciò che concerne le altre disposizioni, invece, la L. n. 415/98 non statuiva nulla, facendo sorgere immediati dubbi circa l'operatività della stessa disciplina, nonché in ordine alla possibilità di applicare le regole interpretative già elaborate in precedenza, in considerazione della persistente mancata adozione del regolamento e del principio, ormai pacifico, in virtù del quale le norme che rinviano a tale fonte secondaria sono da considerare, a tutt'oggi, ancora "congelate" ovvero non operative.

Al fine di offrire una qualche soluzione a tale fondamentale aspetto, il Ministero dei Lavori Pubblici, con una tecnica del tutto simile a quella già adoperata con il provvedimento n. 4488/UL del 7/10/96, promulgava una nuova Circolare esplicativa, la n. 2100/UL del 22/12/98, recante indicazioni su "Problematiche connesse all'entrata in vigore della legge 18.11.98, n. 415". Questa, si è occupata, in particolare, delle importanti fasi dell'affidamento e dell'esecuzione dei lavori pubblici.

Per quanto concerne il primo aspetto, viene ribadito il principio, di portata generale ed ormai pacifico, sia nella precedente produzione ministeriale (D.M. 28/4/97 in tema di offerte anomale) che in giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, 11/5/98, n. 226), secondo il quale ad ogni singola gara deve essere applicata la normativa effettivamente vigente alla data di pubblicazione del bando. A fronte di ciò, può ritenersi quindi pacifico che le innovazioni apportate dalla L. n. 415/98 in tema di affidamento di opere pubbliche si applicano esclusivamente alle procedure i cui bandi risultino pubblicati dopo il 19/12/98, non avendo alcun rilievo, in tal senso, il mero protrarsi, oltre tale data, di procedure ad evidenza pubblica basate su delibere precedenti.

Per quanto concerne la fase di esecuzione dei lavori, il provvedimento ministeriale, attesa l'importanza specifica che assume in tale contesto la fonte contrattuale, condiziona l'applicabilità delle norme innovative alle ripercussioni che queste possono avere sull'accordo stipulato tra la P.A. ed il privato, in termini di assunzioni di maggiori e non preventivati oneri ed obbligazioni, tali da alterare l'equilibrio sinallagmatico del negozio, con valutazione da condursi nel concreto, raffrontando ogni singolo aspetto dell'accordo alla luce della normativa previgente e di quella "attuale".

#### 4 – Il regolamento attuativo, cenni

Al di là della validità delle indicazioni fornite, in ultimo, dal provvedimento *de quo* al fine di colmare le lacune, anche interpretative, della nuova normativa, resta ovvio che la stessa potrà ritenersi pienamente operativa solo a fronte dell'adozione del prescritto regolamento, il cui termine ultimo era stato fissato dall'art. 9 c. 2 L. n. 415/98 (il quale non è intervenuto direttamente sul testo dell'art. 3 c. 2 della L. n. 109/94) in mesi sei dall'entrata in vigore della stessa legge.

Del predetto provvedimento è stata elaborata una prima bozza, composta di 228 articoli, già pronta il 23/12/98. La stessa è stata trasmessa, in data 13/1/99, al Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, ai sensi dell'art. 3 c. 2 L. n. 109/94 e succ. mod.. Il Consesso ha espresso parere (non vincolante) nella sostanza favorevole con provvedimento n. 20 del 29/3/99, nel quale sono comunque contenute indicazioni, raccomandazioni, prescrizioni e suggerimenti in ordine ad eventuali modificazioni e/o integrazioni.

Successivamente, lo schema, sottoposto alla concertazione con i Ministeri dell'Ambiente, dei Beni Culturali e dei Trasporti, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri, che ha pubblicato la nuova versione in data 11/6/99. A luglio si è registrata l'approvazione da parte del Consiglio di Stato che, nel corso dell'adunanza generale a cui ha partecipato il Ministro ed il Sottosegretario ai Lavori Pubblici, ha espresso parere favorevole. Adesso il testo sarà trasmesso all'amministrazione e sottoposto al vaglio delle commissioni parlamentari competenti prima dell'approvazione definitiva da parte del Consiglio dei Ministri. Una volta concluso detto *iter*, il regolamento verrà emanato con D.P.R. da parte del Presidente della Repubblica.

Una volta entrato in vigore, esso non solo consentirà l'applicazione immediata di tutte le norme di cui alla Merloni-ter, ma abrogherà, con effetto immediato ovvero per espressa disposizione (art. 231) numerosi articoli di leggi speciali, molti dei quali hanno costituito, fino ad ora, l'asse portante della normativa di settore (ad es., gli artt. dal 319 al 365 della legge 20 marzo 1865, n.2248, all.F., l'intero R.D.25 maggio 1895, n.350 e succ. mod., il DM. 29 maggio 1895 e succ. mod., fino ad arrivare agli articoli 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 27, 28, 29 con esclusione del comma 5, 33, 34 del decreto legislativo 19 dicembre 1991 n. 406).

Per ciò che concerne, infine, il problema del regime transitorio, il nuovo atto prevede, all'art. 232, che le disposizioni relative all'organizzazione ed al funzionamento della stazione appaltante siano di immediata applicazione anche ai rapporti in corso di esecuzione al momento di entrata in vigore del Regolamento. Le norme di questo che riguardano il modo o il contenuto delle obbligazioni del contratto si applicheranno ai contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore, mentre per quelle che attengono alle modalità di svolgimento delle procedure di gara per l'aggiudicazione di lavori e servizi è prevista una vigenza limitata ai bandi pubblicati successivamente alla loro entrata in vigore. Le altre norme del Regolamento, ove non diversamente disposto, non si applicheranno alle situazioni definite o esaurite sotto la disciplina precedentemente vigente.

---

*(\*) Avvocato in Ancona – Giornalista pubblicista - Borsista presso il Servizio Opere Pubbliche della Regione Marche – Collaboratore alla cattedra "Legislazione delle Opere Pubbliche e dell'Edilizia" presso la Facoltà di Ingegneria di Ancona – Cultore della materia "Diritto Amministrativo" presso la Facoltà di Giurisprudenza di Macerata e "Diritto Pubblico" presso la Facoltà di Economia e Commercio di Ancona - Autore di articoli e pubblicazioni in materia di Urbanistica ed Edilizia*