

Camera dei deputati

OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE

Tendenze della legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea nel settore infrastrutture

*Estratto dal Rapporto 2003 sullo stato della
legislazione*

XIV LEGISLATURA
novembre 2004

L'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati è una struttura interservizi della Camera – incardinata nel Servizio Studi - che raccoglie dati e precedenti, statistiche e analisi sull'attività legislativa provenienti dai servizi legislativi e dai servizi di documentazione, gestendo un' apposita banca dati. L'Osservatorio è anche la struttura di supporto informativo per tutte le attività del Comitato per la legislazione e ne dà conto attraverso fascicoli periodici.

A partire dal 1998, con cadenza annuale, l'Osservatorio pubblica, in collaborazione con gli uffici legislativi delle Assemblee regionali, il Rapporto sullo stato della legislazione che sintetizza i dati di fondo riguardanti l'attività legislativa con l'intento di analizzare le dinamiche di interrelazione tra i diversi livelli di produzione normativa (legislazione parlamentare, attività normativa del Governo, legislazione regionale, normativa comunitaria). La nota di sintesi che precede il testo mette a fuoco le principali tendenze evolutive individuate nel periodo considerato e i progressi nelle politiche per migliorare la qualità della legislazione.

Per i profili di comparazione con la legislazione degli altri Paesi l'Osservatorio si avvale dei dati e delle elaborazioni svolte dal Servizio Biblioteca.

Per l'approfondimento di particolari profili riguardanti la legislazione statale e regionale l'Osservatorio ricorre alla collaborazione dei maggiori istituti di ricerca nazionali con analoghe finalità quali l'Istituto di studi sui sistemi regionali federali e sulle autonomie del CNR e l'Osservatorio sulle fonti dell'Università di Firenze.

Indice

Nota metodologica	1
Introduzione	3
Nota di sintesi.....	9
SCHEDA DI ANALISI	
1. Gli interventi legislativi sui lavori pubblici approvati nel corso del 2003	11
2. Le incertezze interpretative in materia di lavori pubblici.....	15
2.1. La “materia” dei lavori pubblici.....	16
2.2. L’ambito operativo a cui i lavori pubblici si riferiscono	19
2.3. Il rilievo dell’intervento	20
2.4. Le potestà normative subprimarie in materia di infrastrutture strategiche	23
2.5. Regioni a statuto ordinario e regioni a statuto speciale	24

NOTA METODOLOGICA

Per facilitare la lettura della parte speciale del Rapporto 2003 sullo stato della legislazione, si pubblicano in estratto le schede relative ai cinque settori oggetto di approfondimento (agricoltura, energia, finanza pubblica, infrastrutture, sanità).

Ciascun estratto si compone di tre parti, tutte estrapolate dal Rapporto:

la prima contiene considerazioni di ordine generale, tratte dalla nota di sintesi del Rapporto, sull'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in corso nei cinque settori;

la seconda presenta in sintesi i risultati dell'analisi svolta per ciascun settore;

la terza riproduce la scheda di analisi relativa a ciascun settore.

INTRODUZIONE

In un quadro ancora aperto e mutevole, emergono tuttavia alcune linee di tendenza che uniscono riforme costituzionali approvate e quelle in via di approvazione, la legislazione ordinaria più recente e la concreta dinamica dei rapporti Stato-autonomie alla luce della giurisprudenza costituzionale.

Viene ovunque in evidenza nel sistema che si sta progressivamente delineando il superamento di un criterio "semplice" di riparto per materia quale modulo di attribuzione di competenza fra i diversi livelli dell'ordinamento.

Questa conseguenza deriva dalle stesse caratteristiche più generali su cui il nuovo sistema si sta fondando, al di là delle espressioni utilizzate e del concreto riparto di competenze di volta in volta adottato nei singoli comparti, come dimostrano le categorie argomentative adottate dalla Corte nelle sentenze più importanti. Sono queste sentenze che offrono infatti una complessiva chiave di lettura del nuovo sistema fondata su elementi evidenti e macroscopici di varia natura:

l'elencazione delle competenze statali comprende definizioni non sempre corrispondenti a materie riguardanti ad ambiti o settori, ma piuttosto a finalità o a versanti generali della legislazione;

nelle competenze concorrenti vi sono materie che sdoppiano competenze già considerate in quelle esclusive dello Stato, consentendo un doppio livello di intervento statale e regionale nelle stesse materie;

il principio mobile adottato per la ripartizione delle competenze amministrative dall'articolo 118 prevede che la legislazione possa distribuire le competenze amministrative in funzione dei principi di concorrenza, proporzionalità e sussidiarietà, con la conseguenza di ridistribuire anche le competenze normative relative alle funzioni amministrative;

la natura residuale e non nominata delle competenze esclusive delle Regioni rende questo campo privo di riferimenti materiali. Tali competenze sono definibili solo a partire dalle politiche legislative concretamente in atto tra Stato e Regioni. Nell'area non nominata sono le stesse Regioni a riempire di contenuti le competenze esclusive disegnando le loro politiche legislative anche in via di anticipazione o di competizione con quelle statali, come dimostra la analisi della legislazione regionale 2003;

in aggiunta, le direttive europee rappresentano un elemento di permanente fluidificazione del sistema quando chiamano in causa anche le competenze regionali e locali, in quanto in questo campo lo Stato concorre per definizione alla responsabilità per l'attuazione e garantisce la conformità dell'ordinamento italiano. Allo stesso modo agiscono i vincoli conseguenti al rispetto del patto di stabilità;

infine, il tipo di legislazione oggi prevalente, tendenzialmente intersettoriale, rende comunque le materie tradizionali insufficienti a contenere le correnti politiche legislative, che si riferiscono piuttosto a grandi finalità ben più ampie delle materie. Anzi tali grandi finalità richiedono quasi sempre il concorso di diversi livelli territoriali e un continuo intreccio tra atti normativi e atti amministrativi.

La distribuzione delle competenze segue ormai modalità assai più complesse nelle quali, insieme alle materie, concorrono altri fattori:

le finalità perseguite dalle grandi politiche intersettoriali (sviluppo, sicurezza, miglioramento della competitività del sistema paese, ecc.) in rapporto alla dimensione degli interessi di volta in volta perseguiti e la effettiva capacità di perseguirli che allocano le funzioni pubbliche secondo i criteri di sussidiarietà e proporzionalità;

la tutela di una base uniforme di fruizione dei diritti di cittadinanza;

la distribuzione effettiva delle competenze risulta dalla natura assai complessa dei fini che animano le correnti politiche legislative, in relazione al loro carattere interterritoriale e intersettoriale e alla dimensione degli interessi e dei diritti di cittadinanza in gioco.

Per questo le politiche legislative sono spesso il risultato di moduli negoziali che coinvolgono i diversi soggetti istituzionali interessati e che si svolgono in sedi differenziate: le Istituzioni comunitarie, le conferenze fra Stato e Regioni e autonomie, la interlocuzione diretta fra il Parlamento e le stesse autonomie, che assume una importanza sempre maggiore nell'ambito della decisione legislativa.

In questo quadro, l'attribuzione di competenze non viene effettuata una volta per tutte in base ad una rigida ripartizione per materie, ma in base all'attribuzione, ai diversi livelli territoriali, di quote nello svolgimento di più ampie politiche legislative in relazione alle finalità, alle caratteristiche e alla miscela di profili "materiali" che compongono ciascuna politica legislativa.

Alla base di queste tendenze vi sono dunque principi e fattori materiali comuni e continui tra l'ordinamento comunitario – storicamente caratterizzato da una tendenziale parità tra i livelli territoriali che lo compongono - e il nuovo ordinamento nazionale che si delinea in Italia.

Ne sono espressione formale alcune norme fondamentali che non caso restano ferme anche nel testo della riforma costituzionale in discussione:

l'articolo 114 sulla composizione della Repubblica, nel quale Regioni e Enti locali si affiancano paritariamente allo Stato;

il primo comma dell'articolo 117, per il quale lo Stato e le Regioni esercitano le loro competenze legislative nel quadro dei vincoli stabiliti dall'ordinamento comunitario.

Il primo comma dell'articolo 118, che pone a fondamento della distribuzione delle funzioni amministrative i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Nell'ordinamento unitariamente considerato e comprensivo di tutti i diversi livelli territoriali, il principio di sussidiarietà opera come veicolo di collegamento tra i diversi livelli territoriali e come fattore di una continua fluidità e concorrenza degli stessi.

L'attrazione e la connessione di diversi gradi di competenze per sussidiarietà produce una sussidiarietà "procedimentalizzata", cioè un contesto caratterizzato dalla concertazione e dal coordinamento tra i vari

livelli territoriali che devono essere proceduralmente coinvolti, in base al principio di leale cooperazione.

Si delineano così i contorni di un sistema di poteri normativi e di competenze scorrevoli nei due sensi (verso il basso non meno che verso l'alto) in relazione alle necessità e alle scelte politiche che animano le maggiori politiche legislative che si dipartono dai diversi livelli territoriali.

Ne risulta una logica del tutto nuova basata sulla concorrenza dei diversi livelli territoriali nella formazione di politiche legislative e su competenze normative pronte a combinarsi tra loro in mille modi, in relazione alle finalità e agli obiettivi che di volta in volta concretamente si propongono o si impongono in via politica a livello statale e regionale. E' una logica che conduce nel lungo periodo a togliere peso o forse semplificare la ripartizione per materie e a valorizzare invece i fattori dinamici di collegamento e competizione tra i livelli territoriali negli ambiti costituiti da comuni finalità.

Il Rapporto 2003 cerca di cogliere e di portare all'attenzione delle Assemblee elettive, cui in primo luogo si rivolge, le tendenze più costruttive e positive che si delineano nel nuovo sistema. Ad esse spetta la valutazione delle possibili conseguenze, nella formazione delle future politiche legislative, di un nuovo approccio più consapevole della loro natura complessa, intersettoriale e interterritoriale, e del rilievo che assumono in questo quadro la previa definizione di obiettivi e procedure secondo il modulo tipico della legislazione "complessa".

A questo scopo il Rapporto riprende l'analisi - già svolta lo scorso anno - di cinque aree legislative intermedie tra lo Stato e le Regioni (agricoltura, energia, finanza pubblica, infrastrutture, sanità), scelte nel 2002 tra quelle dove si concentra la legislazione statale di maggior rilievo politico approvata nella prima parte della legislatura. Si individuano in queste aree politiche legislative, in grado di fornire un esempio significativo di come vengono interpretate le competenze in presenza di finalità che trascendono per ampiezza le materie tradizionali.

Per ciascuna di tali aree, sono stati considerati e riassunti gli indirizzi derivanti :

dalla legislazione statale e regionale approvata nello stesso periodo;

dalla innovativa giurisprudenza della Corte costituzionale apparsa nel 2003 e nella prima parte del 2004;

dalle valutazioni espresse in sede parlamentare sia dalle Commissioni Affari costituzionali delle due Camere, sia dalla Commissione bicamerale per le questioni regionali.

L'andamento della produzione legislativa nel 2003 nelle cinque aree considerate fa emergere, in un apparente disordine e in un clima di persistente incertezza, i segnali che consentono di confermare la chiave di lettura già enunciata. E' significativo che in tutte e cinque le aree si registrano:

una forte dinamica legislativa statale, che non è frenata, ma sembra quasi trarre alimento da una ricerca attiva degli spazi di competenza statale lungo le aree di confine;

importanti pronunce della Corte costituzionale, per molti versi anticipate, nel merito, dai pareri di costituzionalità espressi dalle Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato nel corso del procedimento di approvazione, entrambi fondati sulle categorie interpretative di carattere generale ricordate nel paragrafo precedente;

la assoluta prevalenza nella legislazione e nella giurisprudenza di soluzioni legate allo sviluppo di procedure capaci di raccordare il sistema delle competenze all'effettivo perseguimento degli obiettivi attraverso accordi e a forme di collegamento tra i diversi livelli territoriali.

Le politiche legislative, analizzate nella parte speciale del rapporto con riferimento alle aree dell' agricoltura, delle infrastrutture, dell' energia, della sanità e della finanza pubblica, soprattutto per i modi in cui sono filtrate e convalidate dalle sentenze della Corte costituzionale, confermano la linea interpretativa fin qui esposta.

Ci si può domandare: una volta che questa nuova logica sia stata generalmente acquisita e si sia consolidata, non sarà possibile, anche nella revisione delle norme costituzionali, togliere peso e semplificare la ripartizione per materie e valorizzare invece i fattori dinamici di collegamento e competizione tra i livelli territoriali negli ambiti costituiti da comuni finalità ?

NOTA DI SINTESI

Nel settore delle infrastrutture, la cosiddetta “legge obiettivo” (legge n. 443 del 2001) ed i conseguenti decreti legislativi nn. 190 e 198 del 2002 sono stati oggetto dell’importante sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003, che ha un valore generale sottolineato nella parte speciale del presente Rapporto. Quello dei lavori pubblici è un settore nel quale l’intreccio fra competenze statali e regionali presenta con particolare evidenza le caratteristiche sopraindicate.

La giurisprudenza resa in materia dalla Corte costituzionale dissolve la stessa considerazione dei “lavori pubblici” quali materia unitaria.

Nella sentenza n. 303/2003 la Corte afferma infatti che la mancata elencazione dei “lavori pubblici” nell’elenco dell’articolo 117 della Costituzione «non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell’oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti».

Da tali affermazioni sembrerebbe potersi ricavare un principio guida per il governo della legislazione nel settore, principio che supera l’interpretazione dei “lavori pubblici” quali materia unitaria per considerarli invece un “ambito di legislazione” in cui le diverse disposizioni, sulla base di un criterio finalistico, svolgono una diversa funzione e riguardano diversi oggetti, afferendo ora alla legislazione statale esclusiva, ora a quella concorrente.

In una prospettiva più ampia, si veda il valore generale della sentenza 303/2003, che in effetti ha influenzato numerose sentenze successive della corte nella stessa materia e in altre (es. energia). Uno dei punti più rilevanti sta nell’aver affermato per la prima volta che il principio di sussidiarietà, cioè il criterio “mobile” di allocazione delle competenze amministrative enunciato nell’art. 118 Cost., può essere applicato alla

funzione legislativa. Perché ciò accada correttamente devono comunque ricorrere:

- l'esigenza di soddisfare un interesse nazionale indivisibile, da tutelare in base all'art. 5 Cost.;
- il coinvolgimento procedimentale del livello territoriale interessato, nel rispetto del principio di leale collaborazione.

SCHEDA DI ANALISI¹

1. Gli interventi legislativi sui lavori pubblici approvati nel corso del 2003

Nel corso del 2003 il settore dei lavori pubblici è stato oggetto di alcuni interventi legislativi tendenti prevalentemente, da un lato, a completare il vigente quadro normativo fondato sulla legge quadro sui lavori pubblici n. 109 del 1994 (come profondamente modificata nel 2002²) e, dall'altro, a completare la normativa speciale relativa alla programmazione, progettazione, autorizzazione, aggiudicazione e realizzazione delle infrastrutture strategiche, come individuata dalla legge n. 443/2001 e dal D.Lgs. n. 190/2002.

Tra gli interventi normativi recanti integrazioni alla disciplina generale sui lavori pubblici adottati nell'ultimo anno³, si segnala, in primo luogo, il D.P.R. 10 marzo 2004, n.93 "*Regolamento recante modifica al decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, in materia di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*".

Tale provvedimento, conseguente ad un intervento di riforma della normativa di rango primario⁴, ha introdotto norme specifiche relative ai tempi, modalità e costi di una nuova mini verifica intermedia triennale per gli esecutori dei lavori pubblici, indicando i requisiti di capacità strutturale da verificarsi al termine del triennio, nonché un'opportuna disciplina per la qualificazione dei consorzi stabili ed una migliore qualificazione dei soggetti realizzatori di barriere e dispositivi di sicurezza stradale.

¹ Le schede sui settori sono state predisposte congiuntamente dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, dagli uffici delle Assemblee regionali e dall'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" del C.N.R., con la collaborazione dell'Osservatorio sulle fonti dell'Università di Firenze.

² Dalla legge n. 166.

³ Dati i tempi di pubblicazione del Rapporto, si ritiene opportuno segnalare i principali provvedimenti approvati nell'anno 2003, ma anche quelli approvati o esaminati dal Parlamento nel corso del primo semestre 2004.

⁴ Le modifiche all'articolo 8 della legge quadro sui lavori pubblici (in materia di qualificazione delle imprese), introdotte dall'articolo 7 della legge n. 166 del 2002, hanno reso necessario aggiornare anche il relativo regolamento di attuazione, il D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34.

Più recentemente, nella stessa materia, è intervenuto anche il decreto legge 26 aprile 2004, n.107, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2004, n. 162 che ha provveduto a prorogare (al 15 luglio 2004) il termine di validità delle attestazioni rilasciate dalle Società Organismi di Attestazione (SOA) per gli esecutori di lavori pubblici di lavori di importi superiori a 150.000 euro. La principale finalità del provvedimento è stata quindi quella di consentire alle SOA di effettuare le prescritte mini verifiche triennali nei confronti dei soggetti esecutori di lavori pubblici in costanza di validità delle attestazioni agli stessi precedentemente rilasciate, evitando interruzioni della validità delle attestazioni medesime, che non avrebbero permesso alle imprese che ne erano in possesso di partecipare alle gare di appalto.

Si ricorda anche il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30 *“Modificazioni alla disciplina degli appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali”*, che ha provveduto a dettare una disciplina specifica degli appalti di lavori pubblici concernenti i beni culturali, in considerazione delle particolari caratteristiche oggettive di tali beni. Le disposizioni in esso contenute si configurano, quindi, come prevalentemente derogatorie della normativa vigente in materia di appalti di lavori pubblici.

Si ricordano, infine, alcune disposizioni contenute nella legge finanziaria del 2004, legge n. 350 del 2003, volte ad integrare la disciplina relativa alla realizzazione delle infrastrutture strategiche mediante l'applicazione di criteri di economicità ed efficienza alla realizzazione e alla gestione delle opere stesse (art. 4, commi da 134 a 142).

Viene infatti previsto che le infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale, caratterizzate da un potenziale ritorno economico derivante dalla successiva gestione dell'opera, debbano essere accompagnate, nel momento in cui viene presentata al CIPE la richiesta di risorse per la loro realizzazione da:

- un'analisi costi benefici dell'investimento stesso;
- un piano economico finanziario, che indichi le risorse utilizzabili e i proventi derivanti dalla gestione dell'opera.

Vengono, inoltre, previste disposizioni di garanzia e di rafforzamento della posizione creditoria del soggetto finanziatore, dirette a tutelare il prioritario rimborso, attraverso i proventi di esercizio delle opere, ai soggetti finanziatori, e di garantire il rimborso stesso anche in caso di decadenza o revoca della concessione originaria.

Sono infine indicati i criteri relativi al metodo di determinazione delle tariffe sui servizi derivanti, eventualmente, dalla realizzazione delle infrastrutture strategiche.

Altre norme della stessa legge finanziaria per il 2004 sono invece dirette ad incrementare la realizzazione di alcune opere pubbliche di carattere locale, quali quelle contenute nell'art. 4, commi da 143 a 145, relative al finanziamento e alla disciplina del Fondo nazionale per il sostegno alla progettazione delle opere pubbliche delle regioni e degli enti locali e del Fondo nazionale per la realizzazione di infrastrutture di interesse locale, istituiti, rispettivamente, dagli articoli 54 e 55 della legge finanziaria 2002 (legge n. 448/2001)⁵.

Si ricordano anche le disposizioni recate dal comma 29 dell'articolo 2 della stessa legge che prevedono che i "piccoli comuni" (con popolazione inferiore a 5.000 abitanti) possano affidare ad imprese individuali, anche in deroga alla normativa vigente sui lavori pubblici, gli interventi di manutenzione, restauro, ristrutturazione edilizia (cd. microinterventi), come indicati dall'art. 31 della legge n. 457 del 1978, fino ad un limite massimo di 15.000 euro.

Il comma 29 del successivo art.3 specifica che i compensi, ripartiti dagli enti locali come incentivo alla progettazione ai sensi dell'articolo 18 comma 1 della legge 109 del 1994, nella misura non superiore al 2% dell'importo a base di gara di un'opera o di un lavoro, devono essere intesi al lordo di tutti gli oneri accessori, connessi alle erogazioni, ivi compresa la

⁵ Si ricorda che la Corte costituzionale, con sentenza 20-29 gennaio 2004, n. 49 (Gazz. Uff. 4 febbraio 2004, n. 5 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità dei due articoli della legge finanziaria. La sentenza in oggetto rappresenta – peraltro - una delle più importanti pronunce della Corte in materia di riparto di competenza, non priva di una valenza generale e di prevedibili effetti sulla (diffusa, almeno finora) prassi legislativa di destinazione di risorse finanziarie a fondi speciali con successiva ripartizione a enti locali e regioni.

quota di oneri accessori a carico degli enti stessi, ponendo fine alla annosa diatriba tra dipendenti e Amministrazioni pubbliche.

Da ultimo sono state modificate anche alcune disposizioni (art. 4, commi 146 e 147) dell'art. 30 della legge n.109 del 1994 relative allo svincolo progressivo della garanzia fideiussoria che l'esecutore dei lavori è obbligato a costituire.

Numerose modifiche alla disciplina generale sui lavori pubblici recata dalla legge quadro n. 109 del 1994 sono, inoltre, contenute anche nell'articolo 11 del disegno di legge comunitaria A.C. 5179, e riguardano le seguenti tematiche:

- rapporti fra certificazione di qualità e qualificazione per la partecipazione ad appalti di lavori;
- contratti misti;
- progettazione e direzione dei lavori;
- procedure di collaudo;
- disciplina del promotore;
- svincolo delle garanzie e coperture assicurative.

Tali modifiche sono intervenute a seguito dell'apertura di una procedura d'infrazione della Commissione europea nei confronti della repubblica italiana⁶ per violazione della normativa comunitaria in materia di lavori pubblici.

Si ricorda, infine, che, entro il 31 gennaio 2006, il governo italiano dovrà recepire la nuova direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture, e di servizi.

⁶ Procedura di infrazione n. 2001/2182 e lettera di messa in mora del 17 dicembre 2002 con la quale sono state contestate una serie di disposizioni della legge n. 109 del 1994, come modificata dall'articolo 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166, (cd "collegato infrastrutturale"). In data 15 ottobre 2003, la Commissione ha inviato all'Italia un parere motivato con il quale ha invitato il Governo italiano a conformarsi ai rilievi in esso contenuti, entro e non oltre il termine di due mesi a decorrere dalla sua notifica.

2. Le incertezze interpretative in materia di lavori pubblici

Gli interventi normativi sopra indicati – e particolarmente quelli non aventi ad oggetto le infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale – hanno riproposto il tema del riparto di competenze legislative fra Stato e regioni in materia di lavori pubblici nel nuovo quadro costituzionale. Tale tema si è certamente arricchito di elementi nuovi dopo le sentenze della Corte costituzionale n. 302 e 303 del 2003. Queste due importanti pronunzie contengono – soprattutto la n. 303 - conclusioni di portata generale, che travalicano il caso di specie e propongono, in via interpretativa, in una luce del tutto nuova la lettura dell'elenco di materie "concorrenti" di cui al terzo comma dell'articolo 117.

A queste conclusioni si farà brevemente cenno più avanti, riassumendo il contenuto di autorevoli commenti che non hanno mancato di sottolineare l'importanza della citata giurisprudenza.

Tuttavia, le difficoltà interpretative in relazione alla legislazione sui lavori pubblici, insorte a seguito della riforma costituzionale del 2001, non sembrano affatto superate. Questa ipotesi viene avanzata nella presente scheda anche al fine di fornire una traccia per la lettura della futura legislazione, statale e regionale.

Fra l'altro, il mancato scioglimento di nodi interpretativi in relazione alle competenze legislative dei due soggetti concorrenti – è appena il caso di ricordarlo – potrebbe avere conseguenze rilevanti nell'ipotesi in cui la riforma del bicameralismo attualmente all'esame del Parlamento codificasse la differenziazione delle competenze fra le due Camere proprio in relazione al contenuto dell'art. 117.

Pertanto, la ricognizione appare utile sotto differenti profili.

Ai fini di un inquadramento preliminare, sembra necessario provare a riassumere gli elementi di complessità (o almeno i principali) presenti nella tematica in oggetto, e tuttora aperti.

Questi elementi possono essere ricondotti a tre distinti livelli:

1. La "materia" dei lavori pubblici
2. L'ambito operativo cui i lavori pubblici si riferiscono

3. Le dimensioni dell'intervento

2.1. La "materia" dei lavori pubblici.

Il primo livello di possibile intreccio fra competenze statali e regionali è quello derivante dalla stessa definizione di uno specifico ambito materiale - nel senso inteso dalle elencazioni di cui all'articolo 117 - cioè quale delimitazione dei confini dell'oggetto della normazione, cui la fonte costituzionale fa corrispondere un soggetto competente ad emanare le norme primarie.

Questo intreccio si presenta ormai, nel caso dei lavori pubblici, con caratteri di forte problematicità.

La problematicità deriva dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Infatti, nella precedente formulazione dell'articolo 117, da un lato compariva una traccia espressa - "lavori pubblici di interesse regionale" - che consentiva di allocare con certezza a livello di competenza concorrente quello che (pacificamente) veniva considerato un ambito materiale, dall'altro, per il criterio residuale, lasciava allo Stato la competenza legislativa su quegli aspetti della materia dei lavori pubblici che travalicavano questo "interesse" (oltre che la competenza a dettare i principi fondamentali nella stessa materia dei lavori di interesse regionale).

Dopo la riforma del 2001 le cose cambiano radicalmente per l'interprete. Infatti, scompare la traccia testuale, ma al tempo stesso intervengono altre tre novità rilevanti:

- a) compare un elenco di materie di competenza esclusiva dello Stato, alcune delle quali a carattere "trasversale" rispetto agli ambiti materiali, e fra esse una in particolare, "tutela della concorrenza" che ha forte attinenza con i lavori pubblici⁷;
- b) compare un secondo elenco di materie a competenza concorrente, fra cui almeno tre anch'esse fortemente attinenti ai lavori pubblici:

⁷ Sulle materie "trasversali" si diffonde il par. 5 del Rapporto curato dal Prof. Caretti. In particolare, per i numerosi chiarimenti relativi alla "tutela della concorrenza" come materia trasversale, si richiama la sentenza n. 14/2004.

porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia;

- c) si inverte il criterio della residualità e – soprattutto – si crea una fonte di potenziali tensioni fra questa parte del testo costituzionale (art. 117, quarto comma) ed altre, in particolare l'art. 5, come la sentenza n. 303 del 2003 emblematicamente dimostrerà.

Nell'analisi della questione che si è posta per prima – se e in che misura i lavori pubblici costituiscano una distinta materia - possiamo anzi assumere quale nuovo punto di partenza proprio uno dei passaggi della sentenza n. 303, laddove la Corte sembrerebbe aver chiarito che: *“la mancata inclusione dei <lavori pubblici> nella elencazione dell'art. 117 Cost., diversamente da quanto sostenuto in numerosi ricorsi⁸, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. Al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”*.

Pertanto, dopo la riforma del 2001 i lavori pubblici non integrerebbero (più) una vera e propria materia. Infatti, il passaggio della sentenza n. 303 appena riportato (contrariamente ad altri della stessa sentenza) sembra avere carattere generale e non essere quindi riferibile ai soli lavori necessari alla realizzazione di infrastrutture “strategiche e di preminente interesse nazionale”.

Le indicazioni che sembrano ricavabili dalla netta affermazione della Corte potrebbero riassumersi nel seguente modo: finora il legislatore statale ha disciplinato (o meglio, ha avuto facoltà di disciplinare) tutto ciò che era riferibile ai lavori pubblici, dovendosi limitare, per i soli lavori pubblici di interesse regionale, a dettare i principi fondamentali. Il nuovo intreccio appena esposto richiede invece un percorso interpretativo più complesso. Questo percorso sembrerebbe basato su una sorta di **principio funzionale (o finalistico)**: le differenti disposizioni svolgono una

⁸ I ricorsi a cui si fa qui riferimento sono – come è noto – quelli di alcune regioni e delle due province autonome avverso la legge n. 443 del 2001, recante delega in materia di infrastrutture ed altri insediamenti produttivi strategici (cd “legge obiettivo”) e il conseguente decreto delegato, n. 190 del 2002.

diversa funzione, ed è su questo elemento che va svolto lo scrutinio di compatibilità con l'art. 117. Si avrebbe, quindi, una sorta di "segmentazione" di quella che finora è stata considerata una materia unitaria. "Lavori pubblici" diventerebbe espressione non tecnica (almeno nel senso dell'articolo 117), denotante, in realtà, un insieme di segmenti di differenti materie.

Pertanto, fra gli ambiti che finora sono stati disciplinati all'interno delle normative sui lavori pubblici – a partire da quelli interessati dalla legge quadro del 1994 – occorrerà da ora in poi distinguere, di volta in volta, quelli che afferiscono ad oggetti di competenza esclusiva su cui il legislatore statale potrebbe emanare normative complete, e quelli che afferiscono ad oggetti di competenza concorrente. Pertanto, nella prima tipologia ricadrebbero le disposizioni volte a (funzionali a) tutelare, ad esempio, la concorrenza. Nella seconda tipologia, invece, le disposizioni della legislazione sui lavori pubblici attinenti alla materia del governo del territorio, o quelle che il legislatore volesse specificamente riservare alla realizzazione di porti e aeroporti civili. In questi casi il legislatore statale dovrebbe limitarsi alla determinazione dei soli principi fondamentali.

Sul piano degli strumenti interpretativi, sembra un passo in avanti importante. Tuttavia, ad un esame più ravvicinato, risulta che il chiarimento della Corte appare sufficiente ad escludere alcune ipotesi, ma non certo ad eliminare tutti i dubbi.

In primo luogo, esso corrisponde ad un indirizzo giurisprudenziale nuovo, e non ancora consolidato. Basti ricordare che nella sentenza immediatamente precedente, la n. 302 del 2003, alcune argomentazioni sembrerebbero, invece, poggiare sul presupposto contrario, cioè che esista una materia "lavori pubblici"⁹. In secondo luogo, la Corte non ha chiarito se l'"oggetto al quale afferiscano" possa chiamare in causa solo competenze esclusive dello Stato e concorrenti, come esplicitamente affermato, ovvero anche competenze esclusive regionali. Resta infatti il dubbio che queste ultime non siano state richiamate nella sentenza per il solo fatto che nessuna competenza esclusiva rientrava nell'oggetto del contendere a cui si riferiva la sentenza n. 303.

⁹ Vedi, in particolare al punto 4.1 delle "considerazioni in diritto".

Infine, un ulteriore fattore di incertezza è determinato dalla circostanza che il criterio appena menzionato non è unico (o almeno, non abbiamo elementi per ritenerlo sicuramente tale, come esposto nel seguito della presente nota) e che altre argomentazioni a cui la Corte ricorre nella sentenza n. 303 sono riferibili ad una normativa speciale e derogatoria dei lavori pubblici, relativa ad opere infrastrutturali di interesse strategico, e non sono automaticamente estensibili anche alla legislazione ordinaria.

Ad esempio, se il suddetto principio funzionale è stato bene inteso e se esso operasse a pieno, in materia di *localizzazione* degli interventi apparirebbe legittimo ritenere che l'attribuzione della nuova materia denominata "governo del territorio" alla competenza concorrente, abbia determinato - fuori dalla legislazione speciale - l'obbligo per il legislatore statale di limitarsi ad una normativa di principio. L'innovazione sarebbe non di poco conto: si ricorda infatti che, ad oggi, numerose sono le fonti statali, anche di rango subprimario, che disciplinano la localizzazione sul territorio delle opere pubbliche.

2.2. L'ambito operativo cui i lavori pubblici si riferiscono

Un secondo elemento di complessità nella determinazione delle competenze legislative è rintracciabile nella diffusa interpretazione delle modifiche costituzionali nel senso che i lavori pubblici non costituiscono (più) una materia in quanto la loro disciplina sarebbe *strumentale* alla disciplina sostanziale dell'ambito operativo entro il quale i lavori e le opere devono essere eseguiti. Potremmo chiamare questo secondo criterio interpretativo **principio strumentale**¹⁰. Esso opererebbe - per i lavori pubblici - in modo analogo a quanto avviene per la disciplina delle espropriazioni¹¹.

¹⁰ In dottrina questo orientamento è stato espresso con chiarezza da M. Traina nello scritto *Il nuovo testo unico dell'espropriazione dopo la riforma del Titolo V*, reperibile presso il sito www.unife.it/forumcostituzionale.

¹¹ Il parallelismo fra lavori pubblici ed espropriazioni (insieme al rapporto strumentale che lega queste a quelli) è suggerito nell'articolo appena citato: "[...] La seconda [i lavori pubblici] si è invece dissolta come materia a se stante [...] Prova ne è che non è contemplata una materia "lavori pubblici statali", ma è indiscutibile che lo Stato possa normare le espropriazioni propedeutiche alle opere di sua competenza". Il carattere servente dell'espropriazione determina pertanto la sua dislocazione nelle singole materie rispetto alle quali l'istituto svolge la sua funzione strumentale.

Si osserva che, anche in questo senso, i lavori pubblici sarebbero “dissolti” come materia, ma qui, il dissolvimento non opererebbe attraverso un processo di “parcellizzazione” o “segmentazione” delle disposizioni in base alla loro funzione (o finalità), ma piuttosto attraverso un diverso meccanismo, di “assorbimento” dell’intera normativa dei lavori all’interno delle discipline che di volta in volta regolano l’ambito e gli obiettivi in cui i lavori si collocano. Ad esempio, laddove le opere pubbliche sono strumentali alle funzioni statali in materia di difesa (ma anche di giustizia) allora si avrebbe una disciplina statale anche dei lavori, assorbita dalla disciplina sostanziale del settore.

Sembrerebbe un meccanismo analogo a quello che permette di identificare le cd “materie-funzione”¹².

Anche in questo caso sembrerebbe tuttavia opportuno approfondire l’analisi, al fine di verificare, in primo luogo, se il criterio appena individuato non possa condurre a conseguenze difficilmente coerenti con il sistema nel suo insieme. Inoltre, non è forse sufficientemente chiaro se tale criterio possa avere punti di sovrapposizione con quello che nella nota viene definito il *criterio funzionale*. Infine, appare utile, anche in questo caso verificare se – in base al criterio strumentale – siano chiamate in causa solo competenze esclusive dello Stato e competenze concorrenti ovvero non siano chiamate in causa anche competenze esclusive delle regioni.

2.3. Il rilievo dell’intervento

Infine, vi è un terzo criterio di attribuzione di competenza, che potremmo definire **principio dimensionale**, e che attiene, più

L’espropriazione viene in tal modo ad appartenere, ad esempio, alla materia difesa e forze armate laddove si disciplinano le servitù militari, alla materia beni culturali laddove è diretta ad acquisire beni storico-artistici, alla materia aeroporti civili laddove è volta ad acquisire le aree necessarie a realizzare ed ampliare le aree aeroportuali, alla materia produzione, trasporto e distribuzione nazionale della energia, laddove è volta all’installazione di un metanodotto o di un grande elettrodotta, e così via.

Da queste osservazioni consegue che nel vigente ordinamento lo Stato può disciplinare le proprie espropriazioni e dettare i principi fondamentali dell’espropriazione nelle materie di competenza concorrente.

Non può, invece, legiferare con riferimento a materie che rientrano nelle competenze residuali ed esclusive delle Regioni, nonchè dettare norme regolamentari al di fuori dei settori di propria competenza esclusiva”.

¹² A cui fa cenno il citato “Rapporto”, ancora al par. 5.

semplicemente, al rilievo – sovraregionale o intraregionale – dell'intervento. A prima vista sembrerebbe trattarsi di un criterio facilmente applicabile, ma ad un esame appena più ravvicinato la prospettiva appare più complessa.

In primo luogo appare intuitivo che la mera estensione fisica dell'intervento su una porzione di territorio può rappresentare in molti casi un elemento ingannevole e quindi un criterio interpretativo sfuggente: si pensi ad un porto o ad un aeroporto, e in genere a tutte le infrastrutture che hanno carattere puntuale, ma che quasi sempre devono essere considerate unitariamente all'interno di un sistema interconnesso che nella sua interezza ha quasi sempre dimensioni sovraregionali, se non internazionali.

In secondo luogo, occorre considerare che l'agganciamento della competenza al rilievo dell'opera è proprio il dato testuale che è venuto meno a seguito della riforma costituzionale del 2001. Occorre ricordare che i richiami a questo criterio contenuti nella sentenza n. 303 devono essere contestualizzati, cioè devono essere riferiti solo alla legislazione sulle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale, oggetto della sentenza stessa. Il criterio, pertanto, non sembra utilizzabile quale chiave ricostruttiva del riparto di competenza di valenza generale. Anzi, le argomentazioni svolte dalla Corte in merito a tale punto presuppongono proprio una valutazione sulla dimensione strategica degli interventi, messa a fuoco dalla legge n. 443, e su cui si basa l'intera ricostruzione della sentenza n. 303 che attrae alla competenza legislativa statale "per sussidiarietà" anche ambiti materiali non espressamente attribuiti allo Stato dal nuovo testo costituzionale. Ma questa "attrazione" è ipotizzabile, appunto per il valore strategico e di preminente interesse nazionale dell'opera e non è detto che operi anche nella ricostruzione del riparto di competenze in caso di lavori pubblici privi di questo valore strategico.

Tuttavia, nonostante gli argomenti appena esposti, sembra difficile escludere la sopravvivenza di un (implicito) criterio dimensionale. Ciò che appare invece più probabile è che tale criterio esista e vada però intrecciato anche con altri, quali i due sopra esposti. E questo elemento

rappresenta senza dubbio un ulteriore fattore di complessità per l'interprete.

In conclusione, la sentenza n. 303 del 2003 ha un valore generale, in quanto ipotizza – certamente per la prima volta – che il citato meccanismo di sussidiarietà, che il testo dell'art. 118 riferisce espressamente alle sole funzioni amministrative, possa essere applicato anche alla funzione legislativa. Questa indicazione è destinata ad incidere in profondità sull'interpretazione generale del testo costituzionale dopo la riforma del 2001, in quanto si tratta di una argomentazione che ha una valenza non limitata al caso in oggetto. Non è certo un caso che su tale sentenza siano stati prodotti tanti, e autorevoli, commenti¹³. Fra essi, quasi tutti – come può evincersi dagli stessi titoli riportati in nota – sottolineano la valenza generale e il contenuto inatteso della pronunzia.

Invece, quello che è il caso di sottolineare è che proprio ai fini di una ricostruzione delle competenze legislative in materia di lavori pubblici

¹³ Fra i tanti, possono citarsi (quale elenco del tutto incompleto): S. Bartole, Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale (nota a C. cost. n. 303/2003), www.unife.it/forumcostituzionale; A. D'Atena, L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale (Nota a Corte cost. n. 303/2003), *idem*; G. Bergonzini, Lavori pubblici, legge regionale e principi della legislazione statale (dopo la legge cost. n. 3/2001), in "Rivista giuridica di urbanistica", n. 1/2004, p. 146-168; A. Morrone, La Corte costituzionale riscrive il Titolo V, www.unife.it/forumcostituzionale; Q. Camerlengo, Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale, *idem*; E. D'Arpe, La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della Sentenza 303/2003, *idem*; A. Ruggeri, Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia. Nota a Corte cost. n. 303 del 2003, *idem*; F. Cintioli, Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003, *idem*; A. Anzon, "Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni", *idem*; L. Violini, I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny (nota a Corte cost. n. 303/2003), *idem*; A. Moscarini, Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti? (nota a Corte cost. n. 303 del 2003), *idem*; R. Dickman, La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte cost. n. 303 del 2003), www.federalismi.it; A. Moscarini, titolo V e prove di sussidiarietà, la sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale, *idem*; E. Carloni, Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni tra esigenze di uniformità ed interesse nazionale. Brevi note a margine delle sentenze n.303, 307 e 308/2003 della Corte costituzionale, www.astridonline.it; L. Torchia, In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà. A proposito della sentenza n. 303 del 2003, *idem*; S. Musolino, La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica, www.ipsoa.it/urbapponline/opinioni.asp;

ordinari (e quindi “non strategici”) la sentenza n. 303 potrebbe risultare meno utilizzabile (dato il suo oggetto), mentre la sua notorietà potrebbe addirittura avere indotto, paradossalmente, ad una sottovalutazione dei permanenti nodi irrisolti che – come si è cercato di richiamare sommariamente – appaiono invece molteplici e destinati a riproporsi.

2.4. *Le potestà normative subprimarie in materia di infrastrutture strategiche*

Connesse – o meglio, conseguenti – ai profili sopra esposti sono le perplessità di fronte a cui l’interprete è posto nella ricognizione delle competenze ad emanare norme di rango secondario.

La giurisprudenza della Corte successiva al Titolo V sembra finora ferma nel richiedere una applicazione rigida del disposto del comma sesto dell’articolo 117 della Costituzione, che limita la potestà regolamentare dello Stato alle sole materie di legislazione esclusiva. Questo indirizzo viene chiaramente confermato nella sentenza n. 303, con effetti non irrilevanti.

Tuttavia, almeno per le infrastrutture strategiche, potrebbe porsi – almeno in termini di mera ipotesi di studio – il quesito se il principio di “attrazione di competenze legislative per sussidiarietà”, sancito dalla sentenza n. 303 non possa comportare – quale conseguenza sistematica - anche una corrispondente competenza alla emanazione di norme subprimarie. In tal caso l’attrazione operata da una applicazione degli articoli 5 e 118 nei termini suggeriti dalla sentenza n. 303, avrebbe l’effetto di aggiungere a tutti gli effetti alla competenza esclusiva dello Stato ambiti normativi non nominati al comma secondo dell’articolo 117.

Sul piano della coerenza sistematica si potrebbe segnalare, infatti, la difficoltà di conciliare il riconoscimento della necessità che sia lo Stato a dettare la disciplina primaria in un determinato settore operativo, con la negazione - allo stesso soggetto – della potestà di emanare anche le norme di rango subprimario. Tanto più che tali integrazioni normative (e prevalentemente a contenuto tecnico) appaiono sempre più un dato imprescindibile delle discipline di tutti i settori, e comunque certamente del settore dei lavori pubblici.

Gli spunti di riflessione sopra proposti sono da considerare anche alla luce dei rischi di aggiramento del problema che qui viene sollevato, attraverso una semplice variazione del titolo e del rango delle norme integrative da emanare.

Si può ricordare in proposito come, a seguito della dichiarazione di illegittimità dell'articolo 15 del decreto legislativo n. 190 del 2002 che autorizzava il Governo ad emanare regolamenti per l'attuazione della legge n. 443 del 2001, un decreto in via di elaborazione per la disciplina della nuova figura del *general contractor* è stato ritirato dal Governo e (sostanzialmente) trasformato in uno schema di decreto legislativo, integrativo di quello già emanato in attuazione della legge n. 443. Lo schema è stato trasmesso e attualmente è all'esame delle Camere.

2.5. *Regioni a statuto ordinario e regioni a statuto speciale*

Infine, si pone in termini problematici (e di stimolo ad ulteriori approfondimenti che potrebbero provenire proprio dalle regioni) la necessità di distinguere meglio – anche alla luce della recente giurisprudenza - fra prerogative delle regioni a statuto ordinario e prerogative delle regioni a statuto speciale e delle province autonome.

Infatti, mentre le prime avevano, almeno nel quadro costituzionale precedente alla riforma, competenza concorrente in materia di lavori pubblici di interesse regionale, le seconde sono (in quasi tutti i casi) dotate di competenze legislative primarie.