
La semplificazione normativa nell'ambito del nuovo codice dei contratti pubblici

Nell'ambito delle attività del Piano di Rafforzamento Amministrativo - del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti è stata redatta la presente relazione, relativa alla semplificazione normativa nell'ambito del nuovo codice dei contratti pubblici¹.

Introduzione

La legge n. 78 del 2022 ha indicato gli obiettivi generali che hanno condotto all'adozione del nuovo codice dei contratti pubblici (d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36), ovvero a semplificare normativamente, semplificare amministrativamente e integrare l'ordinamento nazionale con quello europeo e, infine, attuare il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Di particolare interesse è il procedimento normativo che ha portato alla redazione e all'adozione del nuovo codice, che è iniziato al Consiglio di Stato (CdS), ed è poi proseguito in Parlamento per la necessaria verifica e approvazione.

Invero, una prima versione del codice è stata presentata al Governo il 20 ottobre 2022, dopo un incontro con i tecnici della Commissione europea e l'acquisizione delle istanze delle parti sociali, attraverso audizioni in presenza e consultazioni informale sul sito della Giustizia amministrativa,

Successivamente, la commissione speciale del CdS ha disposto alcuni miglioramenti tecnici e il *drafting* della relazione illustrativa, dei documenti tecnici di accompagnamento e degli allegati, per l'invio al Governo il 7 dicembre 2022, e il CdM ha approvato preliminarmente il testo il 16 dicembre 2022.

Il 5 gennaio 2023 lo schema del codice è stato trasmesso dal Ministro per i rapporti con il Parlamento alla Presidenza del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati per sottoporlo al parere delle competenti commissioni parlamentari, che hanno rilasciato parere favorevole con osservazioni.

¹ La presente nota è tratta da E. Tati, "Il nuovo Codice dei contratti pubblici: tecniche di semplificazione normativa e riflessi PNRR", in Osservatorio costituzionale fasc. 4/2023.

Così, il 28 marzo 2023, il Governo ha deliberato sul testo definitivo e il decreto legislativo è stato emanato dal Presidente della Repubblica (PdR) il 31 marzo 2023, e contestualmente pubblicato in gazzetta ufficiale, per essere poi ripubblicato con note il 13 aprile 2023, ed è entrato immediatamente in vigore il 1° aprile 2023, ma con efficacia differita, al 1° luglio 2023.

1. I principi e le definizioni

Il codice è composto da cinque libri con 229 articoli e 38 allegati e, secondo la relazione illustrativa, il nuovo testo ha un numero di articoli analogo a quelli del codice del 2016, ma con un'importante riduzione dei commi e del numero di norme e di linee guida di attuazione.

Effettivamente, il codice precedente non prevedeva una illustrazione completa dei principi generali che regolano la materia dei contratti pubblici, e anche gli stessi operatori del settore avevano difficoltà ad individuare tali principi che, fino ad oggi, erano stati elaborati solamente dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria.

Si tratta di principi che rispondono ad una funzione di completezza dell'ordinamento giuridico e di garanzia della tutela di interessi che altrimenti non troverebbero adeguato approfondimento nelle singole disposizioni codicistiche.

I principi generali, con portata ermeneutica generalizzata, sono disciplinati nella Parte I, Titolo I, Libro I, con particolare riferimento al principio del risultato (articolo 1), al principio della fiducia (articolo 2) e al principio di accesso al mercato da parte degli operatori economici, nel rispetto degli ulteriori principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità (articolo 3).

Eppure, secondo la Corte dei conti, nessuna di tali disposizioni dispone di una forza normativa particolare e ciò significa che le stesse possono essere derogate da altre norme aventi una fonte normativa di pari grado, ma «*non può comunque disconoscersi la particolare validità della tecnica normativa utilizzata [...]*» (Corte dei Conti, Contributo scritto su Atto Governo n. 19. Codice dei contratti pubblici, cit., 5-6), seppure con limiti e rischi di strumentalizzazione, e con possibile abuso dei principi dovuto ad un eccessivo potere interpretativo del giudice, come segnalato dal Consiglio di Stato nella Relazione illustrativa al codice dei contratti pubblici.

In realtà, si tratta di un intervento di semplificazione normativa e amministrativa volta a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, per sottolineare la loro autonomia e discrezionalità amministrativa e tecnica.

Le definizioni di accompagnamento al nuovo codice sono riportate nell'allegato I.1 del nuovo codice, per cui le stesse non sono inserite nell'articolato stesso come nel precedente codice, mentre gli artt. 1, 2 e 3 dell'allegato indicano i soggetti cui il codice si applica, i contratti che il codice disciplina e le procedure e gli strumenti di cui possono avvalersi le stazioni appaltanti e gli enti concedenti.

I metodi con cui vengono indicate le definizioni sono riassumibili nelle seguenti modalità:

- casi in cui si preferisce sottolineare la differenza tra specifici concetti, come quando vengono indicate le “centrale di committenza” o la “stazione appaltante qualificata”, rispetto alla più generica “stazione appaltante” (c.d. metodo di definizione del “genus et differentiam”);
- casi in cui viene effettuata una enumerazione classificatoria, come per le definizioni dei “contratti esclusi” o dell’“attività di committenza ausiliaria” o degli “strumenti di acquisto”;
- casi in cui si tiene conto della causa di produzione o delle conseguenze, come nel caso della definizione di “errore od omissione di progettazione”;
- casi in cui la definizione è descrittiva o prescrittiva di proprietà, come viene effettuato per i concetti dell’“organismo di diritto pubblico” o dell’“impresa pubblica”.

2. Il coordinamento normativo

Diversamente dal precedente, il codice dei contratti pubblici del 2023 non prevede rinvii a ulteriori provvedimenti attuativi, perché persegue un chiaro intento di delegificazione anche attraverso specifici allegati, che trattano aspetti molto rilevanti (come la disciplina del responsabile unico di progetto, del dibattito pubblico obbligatorio o della qualificazione delle stazioni appaltanti) ma anche contenuti più di dettaglio (l'imposta di bollo relativa alla stipulazione dei contratti; criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche; l'elenco dei servizi rientranti nella categoria “ricerca e sviluppo”).

Vi sono inoltre alcune disposizioni che rimangono in vigore, fino all'eventuale sostituzione, ma anche specifiche abrogazioni che consentono un migliore coordinamento normativo, prevedendo altresì che ogni intervento normativo incidente sulle disposizioni del codice e dei suoi allegati, o sulle materie dagli stessi disciplinate, venga attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle

specifiche disposizioni in essi contenute e il coordinamento normativo, in linea con le buone pratiche di tecnica legislativa.

Al contempo, si prevedono alcune espresse modifiche al d.l. n. 76/2020, che entrano in vigore nel momento in cui il nuovo codice ha acquistato efficacia.

Deve essere sottolineato che le tecniche di semplificazione normativa e amministrativa assumono una importanza centrale in vista dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza - PNRR, perché tra gli obiettivi e i target oggetto di verifica della Commissione europea vi sono anche la previsione e l'attuazione di strumenti di semplificazione amministrativa.

Conclusioni

Il processo per la stesura e l'approvazione del nuovo codice è durato circa nove mesi, con numerose consultazioni e audizioni, sebbene sarebbe potuto intervenire un migliore coordinamento tra i principali soggetti istituzionali, che spesso hanno svolto consultazioni e audizioni inutilmente ripetitive, relative a soggetti simili in tempi molto ristretti presso il Parlamento (anticipate di poco da quelle del Governo) e, rispetto al lavoro del CdS, addirittura prima dell'elaborazione di una bozza di testo.

Si deve sottolineare che il Governo ha giustamente esercitato la facoltà di richiedere al Consiglio di Stato la predisposizione di testi normativi, al fine di contenere i tempi di adozione del provvedimento, perché in tal modo non è stato successivamente necessario richiedere il parere del medesimo CdS.

Il parere è stato però richiesto ad una apposita commissione "mista", composta da magistrati, da esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, ma il coinvolgimento del Consiglio di Stato sin dal principio è stato comunque fondamentale per raggiungere l'obiettivo di semplificazione, sia normativa, sia amministrativa.

D'altro canto, il ricorso ad esperti tecnici da parte del Governo avvicina il modello di governo italiano a quello euro unitario, grazie all'apporto del Consiglio di Stato, che ha agito come consulente tecnico-amministrativo del Governo nel dialogo con la Commissione europea.