

# Nuovo codice appalti in dirittura d'arrivo ma il Parlamento può dire ancora la sua

**Marcello Clarich (\*)**

Ordinario di diritto  
amministrativo

Sapienza Università di Roma



## IL TEMA DELLA SETTIMANA

Il nuovo Codice dei contratti pubblici è in dirittura d'arrivo, ma il testo deve passare ancora all'esame della Conferenza unificata Stato-Regioni-Città e delle Commissioni parlamentari competenti. Come ci ricorda Marcello Clarich la riforma ha l'obiettivo di migliorare il sistema degli appalti, prendendo come esempio le migliori pratiche internazionali. Novità assoluta è infatti la facoltà alle stazioni appaltanti di avviare procedure sperimentali innovative in deroga al Codice, autorizzate e monitorate direttamente dall'Anac.



**In anteprima sul web il numero della settimana all'indirizzo**

[www.guidaaldiritto.digital](http://www.guidaaldiritto.digital)  
[ilsole24ore.com](http://ilsole24ore.com)

La riforma del Codice dei contratti pubblici, inclusa nel Piano nazionale di ripresa e resilienza allo scopo di migliorare il contesto normativo e di favorire la ripresa economica del nostro Paese, sembra ormai in dirittura d'arrivo. Infatti, **il 16 dicembre dello scorso anno il Consiglio dei ministri ha approvato in via preliminare il nuovo testo** che dovrebbe sostituire integralmente il precedente Codice del 2016.

L'iter non si è concluso perché, in base alla legge di delega (21 giugno 2022, n. 78), **l'articolo deve passare a un doppio esame**, prima della Conferenza unificata Stato-Regioni-Città e poi delle Commissioni parlamentari competenti. La legge di delega rafforza anzi il ruolo delle Commissioni parlamentari. Infatti, il governo, qualora ritenga di non uniformarsi alle indicazioni contenute nel loro parere, deve trasmettere nuovamente il testo, con o senza modifiche, **fornendo elementi integrativi di informazione e una motivazione**. A questo punto le Commissioni possono esprimere ulteriori osservazioni entro dieci giorni. Il Consiglio dei ministri approva poi il testo finale **entro la scadenza prevista del 1 aprile 2023. Il Parlamento dunque potrà dire ancora la sua**.

Sempre sul piano procedurale, la legge di delega prevedeva che il governo potesse delegare la stesura dell'articolo al Consiglio di Stato con il coinvolgimento anche di magistrati dei Tar, esponenti dell'Avvocatura di Stato e del libero foro e di altri esperti. Ciò è avvenuto e la prima bozza è stata elaborata da una commissione coordinata dal presidente di Sezione del Consiglio di Stato, Luigi Carbone, con il coinvolgimento anche di economisti e di esperti della Banca d'Italia. Il ritmo delle riunioni della Commissione e delle sottocommissioni è stato serrato e, dopo un coordinamento finale da parte Consiglio di Stato, il testo è stato consegnato al precedente Governo il 7 dicembre scorso, poco prima del passaggio delle consegne. Il nuovo Governo ha esaminato il testo apportando alcune modifiche prima dell'approvazione preliminare.

Conviene soffermarsi **sull'impostazione generale del nuovo Codice**.

In primo luogo, basta scorrere l'indice degli articoli per cogliere alcune novità nell'impostazione. Infatti il primo libro contiene, subito dopo **la Parte I dedicata ai principi generali** e alla definizione del campo di applicazione, tre parti relative ai presupposti chiave per una buona gestione del sistema degli appalti pubblici: **la digitalizzazione**, che accresce la trasparenza e semplifica tutto l'iter, **la programmazione**, indispensabile per individuare i bisogni e le priorità delle stazioni appaltanti, **la progettazione**, che deve essere di buona qualità al fine di evitare problemi in sede di esecuzione delle opere.

In secondo luogo, come sottolinea la Relazione di accompagnamento, si tratta di un **testo completo e autoesecutivo** che consente *“da subito una piena conoscenza della disciplina da attuare”*. Non sono dunque previsti rinvii a regolamenti o ad altri atti attuativi per prassi emanati con mesi o addirittura anni di ritardo. Il Codice è accompagnato da **35 allegati** (alcuni molto brevi) che assorbono i 27 allegati del codice attuale,

(\*) Già componente della Commissione istituita dal Presidente del Consiglio di Stato per redigere un progetto di decreto legislativo sulla disciplina dei contratti pubblici (le opinioni qui espresse sono a titolo personale)



le 17 linee guida dell'Anac e i 15 regolamenti oggi vigenti. È stato anche snellito il corpo delle norme vigenti, non tanto riducendo il numero degli articoli, quanto semplificando le disposizioni in essi contenute.

In realtà già **le tre direttive europee da attuare costituiscono un corpo normativo complesso** (con 47 annessi), con molte disposizioni anche di dettaglio che dovevano essere recepite necessariamente. Da questo punto di vista era illusorio pensare a un testo breve, a meno che non fosse stata adottata la tecnica di un mero richiamo formale ai tanti articoli delle direttive che non richiedevano aggiustamenti particolari. Ma in questo modo il Codice sarebbe stato di lettura molto meno agevole per gli operatori che invece trovano in un unico testo tutte le norme rilevanti.

Va anche sottolineato che **gli allegati potranno essere modificati senza necessità di una nuova legge**, ma con semplice regolamento. Ciò garantirà una maggior tempestività nell'approvazione delle modifiche via via necessarie.

Una novità assoluta è costituita dalla facoltà delle **stazioni appaltanti di avviare procedure sperimentali innovative in deroga al Codice, autorizzate e monitorate dall'Autorità nazionale anticorruzione (Anac)**. L'idea è di poter prendere come esempio le migliori pratiche internazionali e se la sperimentazione ha un esito positivo, di provare a diffonderle. A questo fine l'Anac dovrà pubblicare sul proprio sito le sperimentazioni che hanno dato esiti positivi e inviare al Governo e al Parlamento una segnalazione al fine di introdurre le opportune modifiche del Codice.

Originale è anche l'impostazione della Relazione di accompagnamento al Codice che vuol essere *“un vero e proprio manuale operativo per l'uso del nuovo codice”* attraverso una illustrazione approfondita delle singole disposizioni. **La relazione dovrebbe dunque svolgere una funzione di indirizzo attuativo** in luogo delle linee guida non vincolanti dell'Anac.

Un ruolo di primo piano rivestono i principi generali enunciati nei primi articoli del Codice e in particolare nei due principi inediti del risultato e della fiducia. Essi vanno a integrare quelli europei della pubblicità, della trasparenza e della parità di trattamento. L'obiettivo è quello di **incoraggiare le stazioni appaltanti a esercitare in pieno “la buona discrezionalità” in vista dell'obiettivo primario di stipulare buoni contratti**. A questo tende appunto il principio del risultato secondo il quale non basta che la procedura sia aperta alla partecipazione effettiva di una pluralità di imprese. Occorre invece che **l'esito finale sia “virtuoso”** nel senso che assicuri, come si legge nella Relazione, *“il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo”* pur sempre nel rispetto del principio di legalità, cioè della cornice di regole poste dallo stesso Codice. Potrebbe sembrare scontato, ma l'esperienza insegna che molte stazioni appaltanti si preoccupano più della legalità formale che della sostanza. Quanto al principio della fiducia nell'azione legittima delle stazioni appaltanti, esso tenta di contrastare la “burocrazia difensiva” e la “paura della firma”, cioè la riluttanza di molti funzionari di assumersi la responsabilità delle decisioni. In concreto, per incoraggiare il buon uso della discrezionalità **il principio della fiducia è stato specificato rendendo più chiaro il confine tra colpa lieve e colpa grave**, quest'ultima sanzionabile dalla Corte dei conti in sede di accertamento della responsabilità per danno erariale.

Infine, la Relazione sottolinea che per migliorare effettivamente il sistema degli appalti pubblici occorrono almeno tre condizioni esterne al Codice: una **formazione adeguata dei funzionari**, la **qualificazione delle stazioni appaltanti** oggi troppo numerose e spesso prive delle professionalità necessarie, la **digitalizzazione delle procedure**. Su questi versanti ci sarà molto da lavorare anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice.

Originale è anche  
l'impostazione della Relazione  
di accompagnamento al Codice  
che vuol essere  
un vero manuale operativo