

La legge delega sui contratti pubblici (LEGGE n. 78/2022): una prima lettura

di Maurizio Meschino

Data di pubblicazione: 1-8-2022

Il punto sulla legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 146 del 24 giugno 2022

1. Sulla Gazzetta Ufficiale n. 146 del 24 giugno 2022 è stata pubblicata la legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”.

La normativa in materia, da sempre cruciale nel diritto pubblico dell'economia, assume oggi un'ulteriore, speciale rilevanza, considerato che la revisione e semplificazione delle procedure sui contratti pubblici è individuata nel P.N.R.R. tra le “riforme abilitanti”, di supporto cioè per il raggiungimento degli obiettivi del Piano.

Da ciò il vincolo, pure stabilito nel Piano, a procedere alla definizione di una nuova normativa in materia secondo un preciso cronoprogramma, con l'obiettivo primario della semplificazione dei procedimenti e della loro conseguente accelerazione.

Il cronoprogramma della normativa prevede (*milestones* M1C1-69, M1C1-70, M1C1-73, M1C1-74):

- **giugno 2021**, entrata in vigore di un decreto-legge sulla semplificazione del sistema dei contratti pubblici (impegno rispettato con l'emanazione del decreto-legge n. 77 del 2021 convertito dalla legge n. 108 del 2021);
- **giugno 2022**, entrata in vigore della legge delega per la revisione del Codice dei contratti pubblici;
- **marzo 2023**, entrata in vigore del decreto delegato;
- **giugno 2023**, entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione;
- **dicembre 2023**, pieno funzionamento del sistema nazionale di *e-procurement*.

Gli obiettivi di accelerazione dei tempi dei procedimenti, da ottenere con la normativa a regime (dicembre 2023), sono a loro volta individuati nella riduzione dei periodi intercorrenti tra pubblicazione del bando e aggiudicazione (M1C1 – 84. Riduzione a 100 giorni del tempo medio tra la pubblicazione del bando e l'aggiudicazione dell'appalto per i contratti sopra soglia) e tra aggiudicazione ed esecuzione (M1C1-85. Riduzione almeno del 15 per cento del tempo medio tra l'aggiudicazione dell'appalto e la realizzazione dell'infrastruttura).[\[1\]](#)

In questo contesto si colloca il disegno di legge delega presentato il 21 luglio 2021 dal Governo al Senato (A.S. n. 2330) che lo ha approvato con modifiche e trasmesso alla Camera il 10 marzo 2022 (A.C. n. 3514), la quale, a sua volta, lo ha approvato con modifiche e trasmesso al Senato il 25 maggio 2022 da cui è stato definitivamente deliberato.

2. Per la migliore lettura della legge è utile richiamare brevemente l'evoluzione della normativa in materia successiva al Codice dei contratti pubblici approvato con il d.lgs. n. 50 del 2016 e integrato dal d.lgs., correttivo, n. 56 del 2017.

I principali interventi sono stati disposti con i seguenti decreti legge: n. 32 del 2019 ("sblocca-cantieri", legge n. 55 del 2019); n. 18 del 2020 ("cura Italia", legge n. 27 del 2020), emanato per far fronte all'emergenza epidemiologica; n. 34 del 2020 ("decreto-rilancio", legge n. 77 del 2020;) d.l. 76 del 2020 ("decreto semplificazioni", l. n. 120 del 2020); n. 77 del 2021 ("decreto semplificazioni 2", legge n.108 del 2021), approvato, come detto, in esecuzione della prima fase del processo di riforma normativa previsto dal PNRR.

A questi si sono aggiunti ulteriori provvedimenti di urgenza incidenti sulla normativa per aspetti specifici quali, in particolare, i d.l. nn. 73 del 2021, 4 e 17 del 2022 (rispettivamente leggi nn. 106 del 2021, 25 e 34 del 2022), volti a far fronte agli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali di costruzione (su cui intervengono anche la legge di bilancio 2022, l. n. 234 del 2021, e il d.l. n. 21 del 2022, convertito dalla legge n. 51 del 2022), il d.l. n. 121 del 2021 ("decreto infrastrutture", legge n. 156 del 2021), recante interventi puntuali riguardo ai pagamenti alle imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione per le opere del PNRR e al fine della massima trasparenza dell'avvio di procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando, e il d.l. n. 152 del 2021 (legge n. 233 del 2021), volto a promuovere la massima partecipazione ai bandi per la realizzazione di opere pubbliche con riguardo al PNRR e al PNC.

Rilevante, infine, la legge europea 2019-2020 (legge n. 238 del 2021), il cui art. 10 dispone modifiche al Codice dei contratti pubblici necessarie per conformarsi a quanto indicato nella procedura di infrazione europea n. 2018/2273 (in particolare riguardo all'art. 80, sui motivi di esclusione, e all'art. 105, in materia di subappalto).

L'insieme di questi provvedimenti costituisce il quadro cui si rapporta la legge delega e da cui risulta confermata la necessità della revisione e riordino della normativa. L'accumulo che ne è derivato di numerose e puntuali deroghe e modifiche al Codice vigente, anche permanenti, impone infatti che si proceda in tal senso, tenendo conto peraltro del contenuto dei detti provvedimenti, poiché preminentemente orientato all'indirizzo della semplificazione e accelerazione delle procedure pure alla base dell'innovazione normativa richiesta dal PNRR.

Per esemplificare l'applicazione di tale indirizzo è sufficiente richiamare la normativa intervenuta in tema di regolazione secondaria e quella relativa ad alcuni tratti salienti dei procedimenti.

Per il primo aspetto rileva l'art. 1, co. 20, del d.l. n. 32 del 2019, con cui è stato rivisto il

modello di regolazione previsto dal Codice del 2016, basato sull'emanazione da parte dell'ANAC di linee guida di *soft regulation* e, insieme, di decreti ministeriali, che viene sostituito reintroducendo il regolamento unico di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice (da adottare ai sensi dell'art. 17, comma 1 della legge n. 400 del 1988), ferma, fino alla sua entrata in vigore, ad oggi non intervenuta, la vigenza dei più rilevanti atti approvati secondo il Codice.

Ciò, evidentemente, per superare le complicazioni originate dall'applicazione di tale modello a causa dell'incertezza sulla natura ed efficacia giuridica delle linee guida dell'ANAC e dell'eccessiva diversificazione dei tipi di provvedimento confluenti nella regolazione.

Per il secondo aspetto, senza soffermarsi sull'analisi puntuale delle diverse disposizioni, estranea alle finalità di questa nota, è altresì sufficiente richiamarne alcuni profili significativi, che, pur se scaturiti da esigenze emergenziali, si pongono, come detto, nel solco della semplificazione e accelerazione dei procedimenti, quali la facilitazione degli affidamenti diretti per i contratti sotto soglia e del ricorso alla procedura negoziata senza bando sia in tali casi e, comunque, per ragioni di urgenza, l'abbreviazione dei termini procedurali, la sospensione del divieto dell'appalto integrato, l'incremento dell'anticipazione a favore dell'appaltatore, una più cogente disciplina dell'obbligo di stipulazione del contratto, la previsione di misure premiali per la rapida conclusione dei lavori e di accresciute penali se tardiva, la semplificazione del sistema delle verifiche antimafia.

3. Si sintetizzano ora i contenuti principali della legge delega.

Il testo consta di due articoli: il primo reca l'oggetto e i principi e i criteri direttivi della delega (commi 1 e 2), la disposizione sulle abrogazioni (comma 3), il procedimento per l'emanazione dei decreti legislativi (comma 4), la clausola di invarianza finanziaria (comma 5); il secondo una clausola di salvaguardia per cui le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione ai principi disposti con la legge delega, nel rispetto delle disposizioni dei rispettivi statuti e norme di attuazione.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, l'intervento ha, essenzialmente, il duplice obiettivo, di adeguare la disciplina dei contratti pubblici al diritto europeo e ai principi espressi dalla Corte costituzionale e dalle giurisdizioni superiori interne e sovranazionali e di razionalizzarla, riordinarla e semplificarla attraverso l'emanazione, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, di uno o più decreti legislativi.

In questo quadro è possibile individuare nel comma 2, i principi e i criteri direttivi che, in estrema sintesi, segnano gli obiettivi di fondo della delega.

Prioritario è quello della semplificazione della disciplina, strumento essenziale della sua razionalizzazione, da assicurare anzitutto, in via generale, con una regolazione strettamente aderente alle direttive europee e perciò al livello minimo da esse richiesto (lett. a).

Lo scopo proprio della semplificazione, cioè lo snellimento, flessibilità e accelerazione dei procedimenti, è poi specificato nella semplificazione dei procedimenti per i contratti sotto soglia (lett. e) e di quelli per investimenti in tecnologie verdi e digitali e in innovazione e ricerca (lett. f), nella certezza e chiarezza delle clausole di esclusione, inclusa l'individuazione delle fattispecie di illecito professionale (lett. n), nella semplificazione della normativa primaria sulla programmazione e localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico (lett. o) e delle procedure per l'approvazione dei relativi progetti anche attraverso la riduzione dei livelli di progettazione e lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti stessi (lett. q), nell'individuazione di automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione delle ipotesi di aggiudicazione al solo criterio del prezzo o del costo (lett. t), in un più certo e oggettivo sistema di qualificazione generale degli operatori anche con l'utilizzo di banche dati a livello centrale (lett. s), nella ridefinizione delle varianti in corso d'opera in relazione alla possibilità di modifica dei contratti in esecuzione (lett. u), nella conferma della possibilità di ricorrere all'appalto integrato, ferma la necessaria qualificazione dell'appaltatore (lett. ee), nella facilitazione delle procedure di pagamento alle imprese del corrispettivo contrattuale (lett. ii).

Quale strumento generale della semplificazione, al fine della *“riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti...e all'esecuzione degli appalti”*, si prevede in particolare *“la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico...”*, prevedendosi altresì, allo scopo, la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti e di quelli per il pagamento di quanto dovuto agli operatori nelle fasi di esecuzione del contratto (lett. m), nonché la razionalizzazione di meccanismi sanzionatori e premiali per incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti e il rafforzamento, anche per questa fase, dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale (lett. hh e ll).

In coerenza con gli obiettivi generali così perseguiti si pone quello di incentivare la diversificazione e flessibilità delle procedure, quali il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione, gli accordi quadro, le procedure competitive con negoziazione *“per la stipula di contratti complessi e di lunga durata”* e di semplificare il ricorso al partenariato pubblico - privato (lett. z) e aa).

Alla disciplina dei procedimenti si applicano, ulteriormente, due principi e criteri di valenza generale volti alla tutela dei lavoratori e delle micro e piccole imprese.

Con il primo si detta l'obbligo per le stazioni appaltanti di indicare come requisiti necessari dell'offerta criteri orientati a garantire la stabilità occupazionale, l'applicazione dei contratti collettivi di lavoro, con l'incentivazione alla realizzazione delle pari opportunità generazionali, di genere e per l'inserimento delle persone disabili o svantaggiate (lett. h), vedi anche lett. v); con il secondo si prescrivono criteri premiali per l'aggregazione di impresa e l'obbligo di motivare la decisione di non suddividere gli appalti in lotti, con il divieto del loro accorpamento artificioso (lett. d).

Dalla legge emerge con chiarezza che il presupposto prioritario dell'efficace funzionamento dei procedimenti, per quanto riformati, è individuato nella qualificazione delle stazioni

appaltanti cui è dedicata la lettera c) del comma 2, che è opportuno riportare integralmente.

Vi si prevede la “ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell'accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali;”.

Appare anche funzionale a tale fine la previsione della lettera b), per la quale si dovrà procedere alla **revisione delle competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici, al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore “e di supporto alle stazioni appaltanti.”**, con l'ulteriore sviluppo perciò, si deve ritenere, della sua essenziale attività di vigilanza collaborativa (già prevista dall'art. 213, co. 3, lett. h), del Codice vigente, e regolata, da ultimo, dal “Regolamento ANAC per la vigilanza collaborativa” del 16 aprile 2022).

Si può concludere citando le norme di delega in materia di concessioni, recanti il divieto della loro proroga, salvi i principi europei sugli affidamenti *in house*, con la razionalizzazione della disciplina sul controllo degli investimenti dei concessionari (lett. ff) e di quella sulle modalità di affidamento dei contratti da parte degli stessi, così da introdurre una disciplina specifica della gestione dei servizi economici di interesse generale (lett. gg).

4. La lettura pur sintetica della legge consente alcune prime osservazioni.

4.1. Come noto la disciplina dei contratti pubblici ha integrato nel tempo interessi pubblici diversi (oggi essenzialmente richiamati nel comma 2, lett. a) del testo del d.d.l.), ampliati dall'iniziale finalità di assicurare l'acquisto più conveniente per le amministrazioni a quella della tutela della concorrenza tra gli operatori, inclusa la salvaguardia delle piccole e medie imprese, nella piena trasparenza delle relative scelte, ed estesi quindi alla tutela dei lavoratori, alla protezione dell'ambiente, al rispetto della legalità in connessione anche con la prevenzione dell'infiltrazione delle mafie.

Il perseguimento dell'insieme di questi interessi rende inevitabilmente complessa la normativa e i procedimenti in materia tanto più alla luce dell'ulteriore, rilevante interesse alla celerità delle decisioni e della loro esecuzione.

L'equilibrio da ottenere, non facile in via generale, appare oggi ancor più impegnativo essendo la nuova normativa determinante per raggiungere alle relative scadenze molti dei risultati

stabiliti nel PNRR e monitorati dalla Commissione europea.

A fronte di ciò la legge di delega appare aver determinato principi e criteri direttivi molto ampi, per cui saranno decisive le scelte di esercizio della stessa, potendosi però evincere la preminenza, come visto, dell'indirizzo alla semplificazione e accelerazione dei procedimenti e, in connessione, alla certezza e oggettività di rilevanti passaggi procedurali.

Per l'effettiva semplificazione e speditezza dei procedimenti sono essenziali più interventi ma appaiono cruciali quelli, pure previsti dalla delega, della riduzione e qualificazione delle stazioni appaltanti, della digitalizzazione delle procedure e della qualificazione degli operatori (art. 1, co, 2, in particolare lett. c), m) e s).

La riduzione delle stazioni appaltanti è essenziale in sé, per l'evidente semplificazione dei procedimenti che ne consegue, ed è altresì tra le condizioni della loro qualificazione, essendo ovviamente difficile attrezzare adeguatamente e in tempi brevi le decine di migliaia di stazioni appaltanti oggi sul campo (circa 40.000 secondo la Relazione sullo stato di attuazione del PNRR presentata il 26 maggio 2022 al Consiglio dei Ministri dal Sottosegretario alla Presidenza).

L'operatore pubblico peraltro è chiamato a condurre procedure spesso molto sofisticate, che pure si vuole incentivare, che richiedono competenze specialistiche (come il Partenariato Pubblico-Privato che comporta previsioni complesse sullo sviluppo economico – finanziario dell'iniziativa e sulla relativa distribuzione dei rischi).

La materia è stata oggetto di specifica ma inattuata regolazione nel Codice vigente (in particolare artt. 37-38) e la tematica è riproposta nella legge delega, in forma forse debole quando ci si affida all'incentivazione *“all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche”* rispetto alla previsione di meccanismi cogenti.

Si deve però anche precisare che il legislatore delegato potrà operare su un terreno almeno in parte arato, per il profilo dell'aggregazione dei piccoli comuni, già impostata dall'art. 52 del d.l. n. 77 del 2021 per le opere del PNRR e del PNC, e, più specificamente, per quello della qualificazione delle stazioni appaltanti, essendo intervenute di recente le relative Linee Guida dell'Anac (pubblicate il 1° aprile 2022).

La digitalizzazione e informatizzazione delle procedure è a sua volta uno strumento determinante per la loro efficienza poiché ne consente la massima oggettivazione e accelerazione, previo uno speciale impegno tecnico dal momento che la digitalizzazione, se è veramente tale, da un lato non si traduce nella mera traslazione delle procedure date ma nella loro conformazione secondo i vincoli dello strumento informatico (si parla al riguardo di *“procedure nativamente digitali”*), e, dall'altro, comporta, secondo l'indirizzo pure impartito nella legge delega, la centralizzazione dei dati, e perciò, l'interoperabilità delle banche dati.

Nello stesso quadro si inserisce, come visto, *“la piena attuazione...del fascicolo virtuale dell'operatore economico”* (avviato dall' Anac il 21 dicembre 2021 in applicazione dell'art. 53

del d.l. n. 77 del 2021, di modifica dell'art. 81 del Codice vigente), istituito presso la Banca nazionale dei contratti pubblici in cui sono centralizzate, uniformate e aggiornate le informazioni sull'operatore necessarie per la verifica dei motivi di esclusione e dei requisiti di partecipazione nelle diverse gare cui concorra. Si riducono così i tempi e i costi e viene fondata su dati precostituiti, completi e oggettivi una delle fasi del procedimento all'origine di molte incertezze, e fonte quindi di ampio contenzioso, con la compiuta applicazione in materia, infine, della normativa generale di cui agli articoli 3-*bis* e 18 della "241".

Alla facilitazione di tale fase è volta anche la previsione della "*razionalizzazione e semplificazione delle cause di esclusione, al fine di rendere le regole di partecipazione chiare e certe, individuando le fattispecie che configurano l'illecito professionale di cui all'art. 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014,*" (art. 1, co. 2, lett. n), che è obiettivo rilevante trattandosi della fattispecie che ha alimentato un contenzioso particolarmente intenso (art. 80, co. 5, lett. c) del Codice vigente) ma che appare invero di non facile attuazione considerato che la stessa fattispecie è configurata nella direttiva in termini aperti (in particolare art. 57, par. 4, lett. c); vedi anche il Considerando 101).

In tema di digitalizzazione si deve citare, infine, l'adozione del BIM (*Building Information Modelling*), consistente nella progettazione dell'opera pubblica secondo un modello digitale in cui sono rappresentati e contestualmente integrati, fin dall'inizio,

tutti gli interventi connessi e interferenti da attuare per costruire e poi gestire l'opera, utile per la stessa definizione delle regole di gara, per il controllo tecnico oggettivo sull'esecuzione e per la prevenzione delle varianti. Il BIM è stato da ultimo regolato con il decreto del MIMS n. 312 del 2 agosto 2021, emanato in attuazione dell'art. 48, co. 6, del d.l. n. 77 del 2021, per il quale le stazioni appaltanti possono assegnare un punteggio premiale per l'uso nella progettazione di metodi e strumenti elettronici (già previsti dall'art. 23, co. 1, lett. h), del Codice vigente).

4.2. La legge delega presenta altri e numerosi profili d'interesse non soltanto per quanto prevede specificamente (anche di particolare rilevanza, basti pensare alla previsione dell'obbligo della clausola di revisione dei prezzi; lett.g) ma anche per quanto dispone in via talvolta generica ovvero omette, come è, esemplificativamente, per il regime della regolazione secondaria, di cui si detta la mera "*ridefinizione*" (se necessario diversificata per tipologia dei contratti; art. 1, co. 2, lett. a) o per la "*revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori*" (art. 1, co. 2, lett. s), in cui, salvo il rinvio all'utilizzo di "*banche dati a livello centrale*", nulla è specificato rispetto alla natura pubblicistica o meno del sistema di qualificazione.

Si è ritenuto però di soffermarsi, in una sintetica nota di lettura, soprattutto sulla rilevanza che ha nella legge l'obiettivo della revisione e connessa accelerazione delle procedure e a questo fine, in particolare, sul tema della loro digitalizzazione, considerato in linea generale e nelle sue articolazioni specifiche, quali la previsione del fascicolo virtuale dell'operatore, la

centralizzazione dei dati e l'adozione del BIM.

Ciò che rinvia al tema cruciale della qualificazione delle stazioni appaltanti, pure affrontato nella nuova normativa, ma tanto più pregiudiziale quanto più si affidano alle strutture pubbliche compiti di alta specializzazione, con la contestuale attribuzione, per ciò solo, di una elevata fiducia nella qualità degli apparati e nella capacità professionale degli operatori.

Al riguardo l'usuale clausola di invarianza degli oneri finanziari, disposta con il comma 5 dell'art. 1 della legge, appare invero astratta, a fronte dell'impegno organizzativo e formativo indispensabile per adeguare le strutture delle amministrazioni agli ambiziosi compiti assegnati, mentre risulta invece più realistica la contestuale previsione della copertura di oneri che sin da ora appare necessario sostenere.

4.3. Un'osservazione sembra opportuna rispetto alle modalità tecniche dell'esercizio della delega.

La legge prevede, come detto, che potranno essere adottati *“uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici”* (art. 1, comma 1) non precisando se si debba procedere alla riscrittura integrale del Codice.

Una tale previsione aperta potrebbe legittimare tecniche redazionali diverse ma, alla luce dei parametri di riferimento precisati nella stessa disposizione (l'adeguamento al diritto europeo e ai superiori indirizzi giurisprudenziali), dell'obiettivo di *“razionalizzare, revisionare e semplificare la disciplina vigente”* e delle rilevanti innovazioni dei procedimenti sopra richiamate, sarebbero impropri non soltanto il ricorso a novelle puntuali del Codice vigente, con il risultato di una normativa di certo non semplificata, ma anche la ripartizione in più decreti legislativi di una materia comunque basata su principi largamente comuni, apparendo invece congrua la redazione di un nuovo Codice organico con un solo decreto legislativo seguito dal regolamento unico.

5. La digitalizzazione delle procedure sui contratti pubblici, sulla cui rilevanza ci si è sopra soffermati, era già stata disposta, come noto, dall'art. 44 del Codice vigente, con il rinvio ad un decreto attuativo per la definizione delle modalità di realizzazione, emanato con DPCM n. 148 del 12 agosto 2021.

Sullo schema del decreto si era pronunciato il Consiglio di Stato in sede consultiva (parere n. 1940 del 2020) puntualizzando la tematica del rapporto tra discrezionalità e automatismi decisionali su base telematica che, nel quadro della digitalizzazione, appare cruciale.

La questione meriterebbe un approfondimento specifico, eccedente le finalità di questa nota, ma sembra opportuno almeno richiamare talune significative considerazioni al riguardo del Consiglio di Stato.

In esse si sottolinea infatti, differenziando l'analisi rispetto all'aggiudicazione con il criterio del

prezzo più basso, che “*nel caso di aggiudicazione col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione giudicatrice, ai sensi dell’articolo 77 del codice dei contratti pubblici, dovrà procedere alla valutazione, secondo i criteri prefissati dal bando o dal capitolato speciale d’appalto (lex specialis), sia delle offerte tecniche sia delle offerte economiche, con l’assegnazione alle prime e alle seconde del relativo punteggio, esercitando un proprio potere tecnico-discrezionale nella valutazione della componente tecnica, così come riconosciuto da consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato.*”

Conseguentemente, nelle procedure di affidamento aggiudicate col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione giudicatrice deve rimanere, ai sensi del predetto articolo 77 del codice, il solo organo deputato alla valutazione delle offerte tecniche ed economiche ed all’assegnazione dei relativi punteggi, potendosi demandare al sistema telematico unicamente lo svolgimento di compiti prettamente aritmetici, come ad esempio il calcolo del punteggio totale assegnato al singolo partecipante e purché rimanga sempre escluso che il sistema telematico possa sostituirsi alla commissione giudicatrice nell’esercizio del suo potere tecnico-discrezionale. In tal senso...il riferimento ad attività di riparametrazione ...risulta del tutto inammissibile se volto a conferire al sistema una qualche “autonomia decisionale” o uno spazio tecnico-discrezionale che devono invece essere riservati agli organi della stazione appaltante.”.

6. Il riferimento a quest’ultima tematica è parso utile per integrare con un ulteriore elemento le complessità che oggettivamente si presentano per la definizione e attuazione della prevista normativa sui contratti pubblici.

Il legislatore delegato dovrà infatti risolvere tali complessità nel quadro dell’innovazione delle procedure, dovendosi peraltro considerare che la normativa deve essere adeguata al diritto europeo quale, in sostanza, già alla base del precedente Codice del 2016, pur modificato, e che nella legge in esame spesso si ripropongono perciò, pur con rilevanti revisioni, anche principi e criteri svolti nella normativa pregressa, rimasta però inattuata in parti rilevanti o sovente all’origine di un ampio contenzioso, fermo il fenomeno generalizzato della lenta realizzazione delle opere.

Sarà dunque di grande interesse analizzare le soluzioni date in esercizio della delega per una disciplina dei contratti pubblici che tenga conto delle esperienze precedenti innovandole, ferma l’osservanza di principi e obiettivi che pure con esse si intendeva perseguire.

In questo quadro l’innovazione che appare anzitutto necessaria ed efficace consiste nella semplificazione della struttura e, in particolare, dei testi della nuova normativa, con la previsione, in coerenza con la semplificazione delle procedure, di disposizioni chiare non superflue di dettaglio o inutilmente rigide, confidando, per converso, nell’esercizio corretto della discrezionalità da parte degli operatori pubblici e nel ruolo della giurisprudenza amministrativa nel definire indirizzi chiarificatori in sede interpretativa.

Maurizio Meschino

(Presidente di Sezione Onorario del Consiglio di Stato)

[\[1\]](#) Prima relazione del Governo al Parlamento sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (ex art. 2, co. 2, lett. e), d.l. n. 77 del 2021). Par. 4.4., p.41 ss.