

Luigi Carbone

LA SCOMMESSA DEL “CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI” E IL SUO FUTURO

Relazione introduttiva al Convegno dell’Istituto Jemolo

“Il nuovo codice degli appalti – La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?”

Avvocatura dello Stato – 27 gennaio 2023

PREMESSA

Un ricordo di Franco Frattini

Consentitemi di iniziare questa introduzione al nuovo codice appalti con un ricordo appassionato di Franco Frattini: un maestro, per me anche un fratello maggiore.

Lui ha creduto in questo lavoro sin dall’inizio, sin dal luglio 2021, quando si discuteva della previsione, nel disegno di legge delega, di affidare il lavoro al Consiglio di Stato (era ancora presidente Filippo Patroni Griffi, lui era l’aggiunto). Approvata la delega, Franco ci ha sostenuto giorno per giorno, per tutta l'estate del 2022.

Conservo con una certa commozione i numerosi messaggi che ci siamo scambiati accompagnando i momenti di questo percorso (la crisi di governo, la scelta tra codice nuovo e novella, il confronto con la Commissione UE, l’ascolto degli *stakeholders*). Io gli ponevo questioni e possibili soluzioni e lui, nel condividerle pressoché sempre, concludeva ogni volta: “coraggio, vai avanti”.

Grazie, caro Franco, alla fine ce l'abbiamo fatta e sono sicuro che tu continui a guardarci e a sostenerci.

Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?

Il convegno di oggi ci pone una domanda sul passaggio “da un codice guardiano a un codice volano”.

Saggiamente, il titolo contiene un punto interrogativo e parla di “scommessa” di un cambio di paradigma.

Ogni scommessa implica il rischio di perderla, di sbagliare strada.

La responsabilità di non perdere, di costruire un “codice volano”, è stata affidata in prima battuta al Consiglio di Stato.

La sfida è ben sintetizzata nella domanda, sempre attuale (l’ho infatti già menzionata in un mio scritto sulla codificazione di qualche anno fa), che Dante si pone nella cornice degli iracondi del Purgatorio, al Canto XVI, verso 97: “*le leggi son, ma chi pon mano ad esse?*”. Dove “porre mano” alle norme vuol dire anche organizzarle, metterle a sistema, far sì che ci sia un *corpus* che possa farle funzionare. Come un codice.

In questa relazione introduttiva vorrei raccontarvi come abbiamo affrontato questa sfida. Soffermandomi su tre aspetti:

I) i tempi e i modi in cui abbiamo lavorato (proverò a descrivere il nostro “kit per costruire un codice”);

II) i contenuti più innovativi che abbiamo scelto di introdurre (proverò a parlarne scorrendo velocemente l'indice del codice, che può servire anche a dispiegare i temi delle relazioni del convegno, il cui susseguirsi è stato ben costruito dagli organizzatori);

III) uno sguardo al futuro: *what's next*, che cosa succederà dopo questo lavoro.

I – I TEMPI E I MODI

I peculiari tempi di gestazione

Iniziamo dai tempi: erano strettissimi, pur se con aspetti singolari.

Si è impiegato un anno per approvare una legge delega (la n. 78 del giugno 2022, il ddl era stato presentato a luglio 2021) con criteri abbastanza ampi, tanto che è stata definita “a maglie larghe”. Per contro, il tempo assegnato per la redazione del codice (che dovrebbe essere superiore a quello della scrittura dei criteri) è stato ben più limitato. Ecco la singolarità: per scrivere tutto avevamo circa tre mesi e mezzo, con una scadenza precisa, il 20 ottobre.

Si è lavorato senza sosta, in ogni giorno di luglio, di agosto e di settembre per consegnare il progetto di codice senza ritardi. Nonostante la crisi di governo, nonostante il pieno periodo estivo, anche in tutti i suoi week end. Io mi sono

fermato solo due giorni (e mi scuso della notazione personale, la faccio solo per ricordare un'altra persona che è molto presente in questo codice, che è mio padre. Mi sono fermato solo il giorno in cui papà se n'è andato e il giorno dopo, per il funerale).

Il 20 ottobre 2022, nel pieno rispetto del termine assegnato, il presidente Draghi ha ricevuto dal presidente Frattini il progetto preliminare del codice appalti. Il testo era ancora provvisorio e riservato, poiché richiedeva affinamenti tecnici e andava completato con relazione e allegati.

Tra la fine di ottobre e l'inizio di novembre si è subito aperta un'interlocuzione con il nuovo Governo, che ha rinnovato il mandato al Consiglio di Stato. Franco Frattini, come ha appena ricordato il presidente Coraggio, ha voluto recarsi personalmente alla Presidenza del Consiglio, il 7 novembre, insieme con il segretario generale Sergio De Felice e con me, a presentare il lavoro anche al nuovo Governo (c'erano anche i colleghi Carlo Deodato e Francesca Quadri, che vedo qui presente).

Sempre nel mese di novembre: è stata compiuta una rilettura con affinamenti del testo (tenendo anche conto di alcune delle risultanze del tavolo tecnico nel frattempo costituito dal nuovo Governo); è stata redatta la relazione illustrativa (che ha un ruolo speciale, di cui si dirà); sono stati predisposti gli allegati, per completare la riforma con una raccolta omnicomprensiva delle sue norme attuative.

Il progetto definitivo è stato consegnato al Governo il 7 dicembre 2022 ed è stato pubblicato sul sito web della Giustizia amministrativa il 13 dicembre.

Questo, sui tempi.

Sui modi: abbiamo cercato percorsi nuovi rispetto a quelli con cui si scrivono oggi le leggi.

Provo a spiegarlo in quattro punti.

La Commissione dei multisaperi

Il primo punto sul metodo riguarda "la squadra" dei codificatori.

Sin dalla scelta della composizione della Commissione speciale (per la quale oltre al presidente Frattini va ringraziato anche il suo segretario generale, il presidente

Sergio De Felice), si è data la prevalenza non solo alla costruzione giuridica, ma al funzionamento pratico del codice.

Questo si poteva fare solo con un approccio marcatamente multidisciplinare.

Certo, gran parte del lavoro è stata svolta dai colleghi della giustizia amministrativa, che meritano un ringraziamento sentito, uno ad uno. Colleghi non solo del Consiglio di Stato ma anche dei TAR di tutta Italia, che hanno lavorato da remoto, senza sosta.

Certo, il *panel* dei giuristi era ampio e completo, con la presenza di componenti della Cassazione, della Corte dei Conti, dell'Avvocatura dello Stato (che oggi ci ospita e che ha dato un validissimo contributo, con un *team* dedicato), professori e avvocati, molti dei quali qui presenti.

Ma la peculiarità forse più innovativa della nostra Commissione è stata la nutrita presenza di “non giuristi”.

Abbiamo voluto che ci fossero innanzitutto economisti e ingegneri.

Per i primi, c’era il responsabile della Banca d’Italia, Ciro Vacca – che vedo qui e che ringrazio – sostenuto da un team dedicato; c’erano altri illustri esperti accademici: sono felice che il Professor Decarolis, uno dei più grandi economisti degli appalti sulla scena internazionale, abbia fatto parte della Commissione speciale e sia oggi con noi al convegno.

Per i secondi, interverrà qui l'ing. Baratono, in Commissione c’era anche il Presidente del Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, Massimo Sessa, e un esperto progettista del settore privato.

Questi “saperi diversi” hanno testato le norme giuridiche e hanno anche scritto direttamente disposizioni innovative, ad esempio sulla progettazione, sulle anomalie delle offerte, sulle modalità di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, sulla suddivisione in lotti, sulla qualificazione degli operatori.

Abbiamo avuto nel gruppo pure un informatico, due esperti di *drafting* normativo e un accademico della Crusca, il professor Bambi, il quale ci ha insegnato che invece di dire “nei casi in cui” bastava dire “quando”: non è meno aulico, è solo meno burocratico e più chiaro.

In conclusione sul punto, direi che questa Commissione speciale che ho avuto l’onore di coordinare era, sì, del Consiglio di Stato, ma si caratterizzava per la

“contaminazione culturale”, per la sua natura inclusiva e multidisciplinare alquanto inusuale e coraggiosa.

Questa Commissione ha cercato di coniugare i “saperi giuridici” della Giustizia Amministrativa, che tramite l’osservatorio privilegiato del contenzioso possiede una visione sistemica del settore (e questo non solo come interprete della legge, ma anche come “monitore” della p.a., visto il ruolo del giudice di indirizzo dell’attività amministrativa), con altri “saperi”, quelli giuridici esterni alla nostra Giustizia e soprattutto quelli “non giuridici”.

Perché essere interdisciplinari richiede – come ci insegna Sabino Cassese – di superare le frontiere, di dedicarsi alle intersezioni, di creare nuovi territori a cavallo delle frontiere.

Credo ne sia valsa la pena.

Certamente per tutti noi è stato molto stimolante lavorare così.

Un lavoro intenso ma ordinato

Secondo aspetto di metodo: doveva essere ordinato.

Certo, anche intenso e rapido visti i tempi ristrettissimi, però lucido (come un ritmo “allegro con moto”, si direbbe musicalmente, in cui si corre, sì, ma senza sbavature, senza andare fuori tempo e senza perdere il brio).

Non avevamo il tempo di scrivere un codice “in sequenza”, dal primo all’ultimo articolo, ma potevamo scriverne le varie parti “in parallelo”.

In qualità di coordinatore ho quindi suddiviso la commissione in sei gruppi, coordinati ciascuno da presidenti di sezione del Consiglio di Stato (in totale, i coordinatori erano otto, perché i gruppi 1 e 2 avevano tre coordinatori, così come i gruppi 3 e 4). A questi “fantastici otto” presidenti – Gabriele Carlotti, Roberto Giovagnoli, Fabio Taormina, Carlo Saltelli, Hadrian Simonetti, Claudio Contessa, Giancarlo Montedoro e Michele Corradino – e al consigliere Gianluca Rovelli, un vero e proprio capo di gabinetto della Commissione speciale, va gran parte del merito di questo lavoro.

Gli argomenti (e le relative lettere della delega) erano così suddivisi tra i gruppi: 1) principi generali, progettazione e programmazione; 2) digitalizzazione, sottosoglia, istituti generali e disposizioni comuni (comprese esclusione e riqualificazione); 3) procedure ordinarie soprasoglia; 4) settori speciali; 5)

concessioni e PPP; 6) contenzioso, *governance*, ANAC, disposizioni transitorie e finali.

I gruppi si sono suddivisi a loro volta in sottogruppi, ciascuno dedicato a singole misure, e hanno lavorato contemporaneamente, producendo sei bozze di altrettanti Libri del codice (poi i Libri sono diventati cinque, perché il lavoro dei gruppi 2 e 3 è stato assemblato in un unico, grande Libro sull'appalto, tranne la digitalizzazione che è andata nel primo Libro). L'ultimo periodo di tempo è stato dedicato esclusivamente al coordinamento.

Il nostro metodo si è avvalso di ogni tecnologia utile. Le riunioni si sono svolte quasi tutte *online*; i documenti erano sempre aggiornati su un *drive* condiviso. In 3 mesi, sono state tracciate circa 170 riunioni da remoto, tra quelle dei gruppi e dei sottogruppi e quelle tra i coordinatori (che si tenevano sempre durante il *week end*, confrontando la settimana di lavoro di ciascun gruppo).

Abbiamo adottato una modalità di decisione snella, "tipo conferenza di servizi", senza effettuare votazioni ma demandando la scelta finale al coordinatore del sottogruppo o del gruppo (o, dove necessario, al coordinatore dei coordinatori), "sulla base delle posizioni prevalenti espresse" dai partecipanti.

In parallelo alla redazione dell'articolato, il presidente Frattini ha chiesto la redazione di schede sintetiche con l'indicazione dei punti più rilevanti (i famosi *bullet point*), per avere sempre chiare non solo le scelte di fondo, ma anche la coerenza tra loro. Ciò è avvenuto in due momenti: a metà luglio, sulle decisioni preliminari, e a fine agosto, sulle scelte che si andavano ormai definendo, così che tutti fossero sempre consapevoli del lavoro in corso (il presidente, il *board*, i componenti dei gruppi sulle scelte degli altri gruppi). Un modo per "viaggiare informati", in spirito di collaborazione e con la massima trasparenza sulle questioni di fondo.

Il tema di ogni mese

Terzo profilo di metodo, connesso a quello precedente: la ritmica.

Serviva un cronoprogramma, con una scansione dei tempi ben definita e funzionale, che rispecchiasse – con gli opportuni adattamenti – anche i canoni ormai noti (ma poco attuati) della *better regulation*: istruttoria, incluso l'ascolto dei portatori di interessi; scrittura delle norme; verifica.

Avevamo poco più di tre mesi e, come nelle stagioni, ogni mese ha avuto un suo colore.

Luglio è stato il mese della ossigenazione delle idee e della progettazione.

All'interno di ciascun gruppo sono state discusse le scelte di fondo (sempre con la riunione tra i coordinatori ogni fine settimana, per evitare che si seguissero strade incompatibili tra loro), che sono state poi sintetizzate nei *bullet point*. Ci siamo dati dei criteri di redazione, per avere un testo stilisticamente non dico omogeneo, ma non troppo difforme. Abbiamo definito un metodo di lavoro che richiedeva sempre il “bollino” degli economisti e degli ingegneri. L'Ufficio studi della Giustizia Amministrativa ha svolto in tempi rapidissimi un'analisi comparata dei principali sistemi europei. Sono state effettuate alcune audizioni in presenza e sono state acquisite le istanze delle parti sociali consultandole *online*.

Abbiamo associato subito l'ANAC ai nostri lavori (per la verità, io mi ero sentito col presidente Busià anche prima, per iniziare a lavorare insieme) e abbiamo condiviso con loro il nostro cammino, sempre in piena trasparenza.

Agosto è stato il mese della scrittura, della redazione delle norme.

Anche in questa fase, pur lavorando in parallelo, abbiamo cercato di non perdere le fila del lavoro nel suo insieme, tenendo sempre riunioni di coordinamento all'interno di ciascuno dei sei gruppi e non mancando mai, in ogni fine settimana del mese di agosto, la riunione tra i coordinatori, per affrontare le questioni trasversali, di metodo e di merito, e per limare le fisiologiche incongruenze. Abbiamo anche approfondito dei “testi pilota”, già maturi a inizio agosto, ad esempio sui principi, sul sottosoglia, sull'ANAC. A fine agosto avevamo i “bozzoni” di ogni parte dell'articolato, uno per ciascun gruppo, di cui ho già detto.

Settembre, con i primi giorni di ottobre, è stato il mese dell'assemblaggio e della rilettura.

Si è passati dal lavoro diffuso, in parallelo, al lavoro concentrato, in sede di coordinamento.

Occorreva una rilettura intensa, fisiologicamente faticosa vista la diversità delle mani all'opera. Pensavo fosse utile svolgerla a più livelli.

Al primo livello c'è stata la rilettura di un *team* di redattori provenienti da ciascun gruppo: in questa fase, da ciascun gruppo ho raccolto dei volontari (eroici, perché avevano già lavorato tutto luglio e agosto) per creare un gruppo misto. Lo

avevamo denominato, tolkienianamente, “La compagnia dell’anello”: volevo che ognuno leggesse soprattutto le norme degli altri gruppi, con occhi differenti, perché anche l’autoreferenzialità è nemica della buona regolazione.

Poi c'è stato un lavoro – molto impegnativo: è qui che il codice ha preso la sua forma finale – di ulteriore rilettura, rifinitura in dettaglio e validazione del testo da parte dei soli coordinatori (che penso in questa fase mi abbiano definitivamente odiato; se godo ancora della loro amicizia è per meriti precedenti).

Questi testi venivano trasmessi al *board* per una definitiva approvazione del presidente Frattini.

Vi è stata, infine, una rilettura il più possibile accurata di *drafting* e linguistica.

La prima è stata curata da due colleghi con l’esperienza di autorevoli consiglieri parlamentari, Daniele Ravenna, che ha tenuto il testo fino alla fine, e Claudio Tucciarelli: fornendo un apporto indispensabile, hanno persino montato un piccolo ufficio di *drafting* interno, col nostro personale di segreteria.

La seconda è stata ovviamente demandata al prof. Bambi, dell’Accademia della Crusca.

Abbiamo dedicato anche due sedute, due interi pomeriggi di sabato, solo a scrivere l'indice, staccandoci completamente dal testo delle norme e lavorando esclusivamente su titoli e rubriche, per mettere gli articoli in un ordine logico, per “raccontare la storia”, finalmente unitaria, del codice, cercando di fare in modo che la storia filasse senza ostacoli. Perché siamo convinti, come ci suggerisce anche l’OCSE («*Core Skills for Public Sector Innovation*», 2017), che un buon racconto, aderente alle cose fatte e ben strutturato, possa costituire “*a way that builds support*”.

L’ultima parte di ottobre e tutto il mese di novembre – come ho già detto – sono stati dedicati all'interlocuzione con il nuovo Governo, all'affinamento del testo, al recepimento delle indicazioni che venivano dal tavolo presso il DAGL condotto da Francesca Quadri, alla redazione delle relazioni da parte dei sei gruppi, nonché a una vera e propria impresa sugli allegati, compiuta soprattutto dal presidente Raffaele Greco, raccogliendo e semplificando tutti gli annessi del codice e delle direttive, tutti i regolamenti e tutte le linee guida esistenti in un unico *corpus* attuativo.

Insomma, nei tempi dati noi non abbiamo solo scritto il codice, ma abbiamo consegnato pure la normativa regolamentare, anche se non potevamo definirla così in sede di prima attuazione (per ovviare all'assenza di una norma che autorizzasse espressamente l'esercizio del potere regolamentare, con qualche audacia abbiamo costruito un meccanismo di "delegificazione speciale", di cui dirò dopo).

I punti di riferimento nella navigazione

Quarto e ultimo elemento di metodo, che ci porta poi al merito: la definizione della rotta e dei suoi punti cospicui.

Il riferimento principale è stato ovviamente la legge delega, con i suoi principi. Anche se era una delega "a maglie larghe", essa conteneva alcune indicazioni molto chiare: *in primis*, la semplificazione e la rimozione del *goldplating*, oltre alla tutela di lavoratori e p.m.i. .

L'impostazione della delega ci ha portato a considerare direttamente, nel codice, il testo delle tre Direttive e la giurisprudenza della Corte di giustizia, nella sua naturale interlocuzione con quella della nostra Plenaria in materia di appalti.

In aggiunta ai principi della delega, su indicazione del Governo (che inoltrava una esplicita richiesta della Commissione UE), si sono messe a regime molte delle innovazioni introdotte, in via di emergenza e a tempo determinato, dai decreti legge di semplificazione n. 76/20 e n. 77/21.

Hanno costituito principi-guida integrativi anche gli impegni del PNRR, specie in materia di digitalizzazione, di riqualificazione delle stazioni appaltanti, di formazione, di tempi di entrata in vigore. Vi è stata persino un'interlocuzione diretta tra componenti della Commissione speciale e dirigenti della Commissione Europea, su richiesta del segretariato generale della Presidenza del Consiglio al Consiglio di Stato.

Non avevamo, invece, ricevuto un'indicazione specifica sui rapporti con il codice vigente e in particolare sul se operare una novella o se concepire un codice interamente nuovo. Vista la ristrettezza dei tempi (e anche alla luce della intervenuta crisi di Governo), a fine luglio abbiamo realizzato che non vi erano le condizioni per fermare i lavori e aspettare risposte definitive, così – d'intesa con Franco Frattini – ho chiesto alla Commissione di operare mantenendo possibili

entrambe le ipotesi. Abbiamo concepito un codice nuovo, anche nell'impostazione, ma abbiamo sempre tenuto traccia dettagliata delle modifiche al d.lgs. n. 50 del 2016, di cui abbiamo conservato le (non poche) misure che hanno funzionato. Non a caso, tra i documenti messi *online* sul nostro sito vi è un ampio testo a fronte, con le tabelle di raccordo tra vecchio e nuovo codice.

Il progetto del Consiglio di Stato conserva anche il numero di articoli del codice vigente, ma ne riduce di molto i commi e abbatte del 30% le parole e i caratteri utilizzati.

Queste sono state le nostre linee guida nella navigazione; le scelte che reputavamo non tecniche ma politiche (non moltissime per la verità, considerata la materia) sono state demandate al Governo: in alcune specifiche norme abbiamo volutamente lasciato dei puntini sospensivi nel testo finale (ad esempio, sulla quantificazione delle esternalizzazioni dei concessionari o della revisione prezzi).

Semplificare, non banalizzare. L'inesistente trade off tra legalità ed efficienza

Una postilla, sui punti di riferimento.

Se dovessi indicare, in un'unica parola, quale è stata la nostra stella polare, questa sarebbe forse "semplificazione".

Una parola-chiave della delega, ripetuta spesso (e non solo lì): oggi ne parlerà magistralmente Francesco Caringella.

Eppure "semplificazione" non è affatto un termine "semplice", poiché richiede cura, attenzione, lavoro complesso e faticoso di individuazione degli adempimenti non necessari e di rimozione delle incrostazioni.

Insomma, semplificare è complicato (ho avuto modo di scriverlo più volte): altrimenti si cade nella facile banalizzazione.

Noi abbiamo cercato di dare un senso concreto al termine "semplificazione", intendendola sia come semplificazione formale, del linguaggio, che come semplificazione sostanziale, degli oneri burocratici.

Quanto alla prima, la Commissione speciale ha deciso di investire sulla chiarezza (per quanto possibile) del linguaggio e di lavorare sulla "leggibilità" dell'intera opera, aggiungendovi anche una relazione realmente "illustrativa". Come detto, si è dedicato tempo a redigere un indice "che racconti la storia" del codice; in alcuni

casi si è fatto rinvio diretto alle norme UE o agli allegati per non appesantire inutilmente il testo. I tempi ristretti ci hanno impedito di fare tutto ciò che avremmo voluto, tuttavia qualche risultato a mio avviso si vede.

Quanto alla seconda accezione, si è cercato di rifuggire una semplificazione “sulla carta”, ad esempio riducendo termini per legge ma senza considerare la sostenibilità di tale riduzione da parte delle strutture (spesso caricate di oneri aggiuntivi ma sempre “a costo zero”, senza ricevere nuove risorse). Si è invece perseguita una semplificazione “effettiva”, riducendo le norme di estremo dettaglio a beneficio di una maggiore discrezionalità per le amministrazioni, rimuovendo il *goldplating* ovunque possibile, rendendo più veloci ma soprattutto più certi nei meccanismi i tempi di affidamento, di esecuzione e di pagamento alle imprese.

Il rischio di fenomeni corruttivi è stato prevenuto da più digitalizzazione, trasparenza e qualificazione.

Non si è considerata la semplificazione come un *trade off*, uno scambio tra legalità ed efficienza. Perché la legalità non si può scambiare, si deve solo perseguire nel modo più semplice, senza oneri inutili e con la massima efficacia possibile.

Un esempio può chiarire il concetto.

Nei ristoranti degli anni '70, quando io ero ragazzino, la cucina era considerata il più riservato dei luoghi, era tenuta quasi segreta, e lì magari poteva succedere di tutto: un gatto cucinato come coniglio, il cuoco che fuma e magari fa cadere la cenere nel pentolone, tanto poi gli dà una girata e non si vede... Si poteva rimediare in due modi a questi problemi. Il primo era aumentare in modo esponenziale i controlli, che certo avrebbero fatto emergere meglio le illegalità dove c'erano, ma che avrebbero anche bloccato ogni attività, in ogni cucina, lasciando i clienti a digiuno anche laddove le illegalità non c'erano. Il secondo modo è stato quello scelto dal mercato, e dall'architettura più recente: mettere un vetro davanti alla cucina, puntare sulla trasparenza. Ha funzionato: il controllo quotidiano del cliente (fermi restando, ovviamente, i doverosi controlli sanitari, ogni tanto) ha aumentato le garanzie contro le illegalità (se cucino un gatto al posto del coniglio, si vede, quindi non posso più farlo), ma senza bloccare il funzionamento della cucina, anzi facendola lavorare in piena efficienza (si vede pure se il cuoco si siede e non fa nulla).

Miracoli della trasparenza. Miracoli della “vera” semplificazione.
Ecco, questa è stata forse la stella polare che ci ha illuminato la rotta.

II – I CONTENUTI. SCORRENDO L’INDICE DEL CODICE

Come libri sempre pronti in un uno scaffale. 5 Libri in 16 flash.

E veniamo al secondo aspetto: i contenuti del codice.

Proviamo a dare una scorsa all'indice.

Il codice è ripartito in Libri, come i volumi di un trattato, perché ci piaceva l'idea dei libri che si potessero sfilare dalla libreria e leggere autonomamente.

Il primo Libro è costituito dalle norme fuori dagli appalti, ed è diviso in quattro Parti: i principi, la digitalizzazione, la programmazione e la progettazione.

Il secondo Libro, il più grande (infatti, come detto, ha assorbito in sé il lavoro del gruppo 3 e di gran parte del gruppo 2), consta di sette Parti e contiene una disciplina completa e – spero – ordinata dell’appalto, dall’inizio alla fine, ben distinguendo tra sottosoglia e sopra soglia.

Il terzo e il quarto Libro recepiscono, sempre nella logica della “autoconclusività” di ciascun Libro, le direttive nn. 25 e 23 del 2014, rispettivamente sui settori speciali e su PPP e concessioni.

Il quinto Libro è dedicato al contenzioso (prima Parte), alla *governance* e all’ANAC (seconda Parte), alle disposizioni finali, transitorie e di coordinamento, nonché alle abrogazioni (terza Parte).

E ora scorriamoli, questi libri: ci proverò in 16 pillole, 16 rapidi flash.

1) Principi chiari, per attuatori e interpreti

Il primo flash non può che essere dedicato ai principi, ce ne parlerà oggi Giulio Napolitano.

Quella di mettere i principi all’inizio è stata una scelta innovativa, forte, consapevole. Volevamo dare un segnale culturale ma anche giuridico, per spiegare dove volevamo andare con la riforma, e come doveva essere interpretata e attuata in caso di dubbio.

I principi per noi dovrebbero costituire il faro nella nebbia se c'è incertezza, perché come ha detto il presidente Coraggio questo “grande armamentario” poi va applicato. E allora ci sembrava giusto dire alle s.a., alle imprese, ai giudici: “nel dubbio, sappiate che ci sono questi principi, la stella polare è lì e voi dovete andare in quella direzione”.

Abbiamo inteso i principi non solo come affermazioni generali e astratte, ma come indicazioni concrete per gli esecutori, per gli operatori, per gli interpreti. Indicazioni per i casi dubbi e indicazioni sviluppate poi in altre previsioni del codice, mettendole a coerenza in un disegno unitario.

Si è scelto di iniziare il testo con la codificazione di tre principi nuovi (specie i primi due), proprio per dare un segnale chiaro: risultato, fiducia, accesso al mercato.

Risultato. Perché lo scopo primario del codice è realizzare contratti pubblici con la massima celerità e il miglior rapporto qualità/prezzo e non è perseguire altre *policies*, pure importanti, che rispetto ad esso sono funzionali e non finali. E perché il risultato, in tempi di PNRR, è parte della legittimità stessa dell'atto amministrativo.

Fiducia. Perché la fiducia reciproca combatte la paura della firma e serve a rompere la dinamica dell'irrigidimento dettata dal sospetto.

Accesso al mercato. Perché il libero mercato è alla base della crescita, ma anche dell'imparzialità e della trasparenza (pensiamo sempre al vetro davanti alla cucina), e perché la concorrenza (così come la già ricordata trasparenza, e così come tutti gli altri principi ivi richiamati: imparzialità, non discriminazione, pubblicità, proporzionalità) non è antagonista al risultato ma può essere funzionale, se le si fornisce un obiettivo, uno scopo.

E poi ci sono gli altri principi generali.

Si recepisce, in materia di tutela dell'affidamento, la giurisprudenza dell'Adunanza plenaria, con la precisazione che la buona fede opera reciprocamente anche nei rapporti correlati all'esercizio del potere.

Si recepisce il principio di auto-organizzazione amministrativa contenuto nell'art.2 della direttiva 2014/23/UE.

Si conferisce un fondamento normativo espresso all'autonomia contrattuale dei soggetti pubblici, per superare i dubbi interpretativi sulla possibilità per la p.a. di concludere contratti diversi da quelli espressamente tipizzati.

Si introduce una disciplina generale in materia di rinegoziazione, al fine di conservare l'originario equilibrio contrattuale.

Si codifica il principio di tassatività delle cause di esclusione, con un duplice risvolto: da un lato, si indica la preferenza sistematica di riordinare nel codice tutti i motivi di esclusione, in coerenza con i principi di qualità della regolazione e coerenza sistematica, dall'altro lato, con valenza precettiva, si pone il divieto di introduzione di cause di esclusione con fonte regolamentare o con la *lex specialis* del bando di gara.

Il RUP diventa responsabile di progetto, alleggerendone le responsabilità grazie a responsabili di fasi, struttura di supporto, incarichi di assistenza e aumentandone la qualificazione grazie a un piano di formazione specialistica del personale

2) Digitalizzazione di ogni fase della procedura, per tutte le procedure

Secondo flash: digitalizzazione, che non a caso costituisce la seconda Parte del primo Libro, subito dopo i principi. Digitalizzazione completa di ogni fase della procedura, di tutte le procedure, per tutto il ciclo di vita del contratto.

C'è anche una norma nuova sull'accesso, con importanti conseguenze processuali (se tutto è accessibile *online*, non ci saranno più dubbi sulla conoscenza degli atti lesivi).

Quella della digitalizzazione è una scommessa che richiederà molto impegno in sede attuativa (ci torno alla fine), soprattutto per rendere effettivo l'obbligo dell'interoperabilità, per attuare il principio del *once only* e per creare il fascicolo virtuale dell'operatore, che immaginavo come una sorta di *green pass* per le imprese.

È una scommessa soprattutto perché si abbandona il doppio regime e si passa a una procedura "solo digitale". Ma secondo noi, nonostante i dubbi, nonostante il rischio di fidarsi troppo di chi dovrà mettere in pratica questa parte, bisognava osare, bisognava decidere di nuotare senza salvagente, di togliere le rotelline dalla bicicletta.

3) Autorizzazioni e progettazione più veloci

Terzo flash, sempre sul primo Libro: la semplificazione di programmazione e progettazione.

Abbiamo ridotto i cd. “tempi di attraversamento” con una conferenza di servizi qualificata e con l’effetto automatico di variante.

Abbiamo introdotto una norma forse audace, che nella conferenza di servizi introduce un obbligo di “dissenso costruttivo” e spinge verso proposte alternative in luogo di un dissenso che talvolta, nella pratica, assume le caratteristiche di un veto (naturalmente, la previsione – che mi sembra sarà molto mitigata nel testo finale – avrebbe comunque dovuto essere interpretata alla stregua dei valori costituzionali).

La progettazione, col supporto dei nostri tecnici ingegneri, passa da tre a due livelli; si introducono incentivi alla progettazione digitale col cd. BIM (*Building Information Model*); la verifica del progetto controlla anche le autorizzazioni, così dopo l’affidamento non ci sono più altri tempi burocratici.

Abbiamo rilanciato in modo “controllato” (almeno nel nostro testo) l’appalto integrato, con una disciplina che ne assicura la qualità e ne riduce i rischi di scostamento in fase esecutiva. Questa norma, come è noto, è stata una delle pochissime ad essere modificata dal Governo nel testo inviato alle Camere.

4) La semplificazione del sottosoglia

E passiamo al secondo Libro, intitolato “Dell’Appalto” (e non “L’appalto”, con l’assenso del professor Bambi).

La prima cosa che si incontra è una semplificazione incisiva, connessa a maggiore trasparenza, degli appalti sottosoglia.

Abbiamo scelto di concentrare tutta la disciplina in una parte dedicata del codice (finora non era così), abbiamo messo a regime gran parte delle misure emergenziali dei decreti Legge 76 e 77, abbiamo inserito la considerazione dell’interesse transfrontaliero certo per evitare questioni di compatibilità con l’ordinamento europeo.

Abbiamo previsto tempi rapidi (30 giorni) e l’esecuzione del contratto anticipata sempre e non solo per ragioni di urgenza.

Come ho detto prima, e non ci torno più, abbiamo bilanciato con più trasparenza la maggiore semplificazione (si ricorda che queste semplificazioni sembravano il minimo, considerato quanto era imposto dalla delega con la sua rimozione del

goldplating, che sul sottosoglia è totale): ricordatevi sempre del vetro davanti alla cucina del ristorante.

Abbiamo introdotto, con l'aiuto degli economisti, una disciplina innovativa delle anomalie e siamo intervenuti – sempre con un *drive* economico – sul principio di rotazione, che è stato reso più flessibile, sulla base di una indicazione motivata da parte della stazione appaltante.

Sui requisiti autocertificati si introduce un controllo a campione e si eliminano i termini dilatori.

5) Più garanzie per lavoratori e imprese

Quinto flash: più garanzie per lavoratori e per le imprese. Sono contenute soprattutto nella Parte seconda del Libro secondo (dedicata a istituti e clausole comuni).

Più garanzie per i lavoratori: clausole sociali per tutti i contratti e non più solo per quelli ad alta intensità di manodopera; divieto di ribasso sui costi della manodopera, oltre che della sicurezza; contrasto ai “contratti pirata” grazie al principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore (e se l’impresa partecipante intende adottarne uno diverso, deve dichiararne l’equivalenza delle tutele e tale dichiarazione va verificata alla stregua di una possibile anomalia).

Ma più garanzie anche per le imprese: la suddivisione in lotti resta la regola ordinaria per favorire le p.m.i., abbiamo introdotto la suddivisione anche quantitativa e scelto la strada delle motivazioni economiche che giustifichino, per ragioni di funzionalità, l’accorpamento dei lotti, mentre oggi spesso le motivazioni sono giuridico-formali.

E ancora: obbligo di rinegoziazione e obbligo di revisione prezzi. Anche qui a garanzia delle imprese, spingendo al massimo l'indicazione della delega che era un po' più restrittiva, abbiamo non solo introdotto (addirittura tra i primi articoli) il già menzionato principio di equilibrio contrattuale, che garantisce la rinegoziazione, ma abbiamo anche previsto un meccanismo di revisione prezzi con indicizzazione alla francese (che ha un suo omologo anche nella disciplina dell’esecuzione). Va ora valutata la sostenibilità attuativa da parte dell’ISTAT, che però è stata ampiamente consultata durante i lavori della Commissione e che ha direttamente contribuito a redigere il testo.

6) La partita chiave della riqualificazione

Sesto flash: la riqualificazione delle stazioni appaltanti.

È l'altra partita cruciale, accanto alla digitalizzazione: gli appalti importanti vanno gestiti da chi lo sa fare. Ce ne parla oggi la collega Sara Molinaro, che vi ha dedicato molto tempo e che è stata protagonista (insieme con il coordinatore Fabio Taormina) della call più lunga delle 170 che abbiamo fatto: 11 ore e mezza, forse anche 12, non ricordo esattamente. Lei e Fabio erano responsabili di almeno due grandi pezzi della riforma: nel suo gruppo, Sara si è occupata sia della riqualificazione sia dell'esclusione.

Abbiamo lavorato insieme con l' ANAC per recepire gli impegni del PNRR e i risultati del tavolo di lavoro che il presidente Draghi aveva costituito (coordinato dal presidente Busià e dal Segretario Generale della Presidenza, l'amico presidente Roberto Chieppa).

Si conserva uno "zoccolo duro" di competenze anche per le s.a. più piccole; per i lavori, abbiamo ritenuto che tale soglia potesse essere portata a 500mila euro, a fronte di una totale rimessione di tutto il resto a s.a. davvero qualificate.

Si prevedono tre livelli di qualificazione, con una disciplina (più blanda) anche per la qualificazione alla esecuzione e un numero limitato di centrali di committenza "di diritto" (che adesso mi pare si stia ampliando troppo, in difformità dalle indicazioni della Commissione UE, che vuole una qualificazione "effettiva" e non "di diritto").

Sulla "messa a terra" della riqualificazione in sede attuativa mi sembra ci sia qualche ritardo, con conseguenze anche sull'entrata in vigore: è una criticità non banale, da cui dipende il funzionamento della riforma (l'avevamo raccomandato, nella relazione introduttiva).

7) Semplificazioni sui raggruppamenti di imprese e sulle procedure di scelta del contraente

Sui raggruppamenti di imprese, si abolisce la distinzione fra raggruppamenti verticali e orizzontali e si introduce una disciplina più snella, fondata su mandato collettivo e suddivisione dei compiti esecutivi, con responsabilità solidale dei partecipanti.

Si valorizzano le procedure flessibili (dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione, procedura competitiva con negoziazione), equiparandole a quelle più vincolate nell'aggiudicazione (aperta e ristretta).

Si riconosce l'utilità delle consultazioni preliminari di mercato anche per la negoziata senza bando.

Si elimina – finalmente – l'obbligo di pubblicazione sulla carta stampata.

Sulla commissione esaminatrice, si valorizzano le risorse interne ma con apertura a esperti esterni, abolendo l'albo ANAC (come imposto dalla delega).

8) Esclusione: riforma per ridurre il contenzioso

Ottavo flash: semplificazione e riforma del sistema di esclusione (oggi massima fonte di contenzioso).

Oltre a inserire il ricordato principio generale di tassatività delle cause di esclusioni, abbiamo adottato una sistematica più chiara, che distingue tra cause automatiche e cause non automatiche.

Poi, alcune semplificazioni: il controllo giudiziario può sanare l'informativa antimafia fino all'aggiudicazione; l'istituto del *self cleaning* è reso più ampio ed efficace; si interviene sul "contagio" del socio cessato da un anno e del socio di maggioranza nelle società piccole, fino a quattro soci.

Ce ne parlerà l'avvocato Pellegrino, che ringrazio ancora per l'organizzazione, con l'Istituto Jemolo, di questa riflessione corale e per il grande contributo al nostro progetto di codice, saggio ed equilibrato nonostante le posizioni fossero – comprensibilmente – diverse.

C'è stata, e c'è ancora, una grande discussione sull'illecito professionale grave: noi abbiamo richiesto che fosse sempre necessario, per provarlo, almeno l'intervento di un giudice e non solo di un p.m.. Inoltre, volevamo che gli "adeguati mezzi di prova" non fossero di per sé vincolanti per la s.a., che deve comunque valutarne l'idoneità ad incidere sull'affidabilità dell'operatore. Ma il dibattito è ancora in corso e credo perdurerà anche dopo l'entrata in vigore del codice.

9) Selezione delle offerte: a regime l'inversione procedimentale e altre novità

Nono flash: novità in tema di selezione delle offerte.

Abbiamo messo a regime l'inversione procedimentale, credo che tutti possono essere soddisfatti di questo.

Abbiamo conservato il *favor* per l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Abbiamo ritenuto opportuno rimuovere, su indicazione degli economisti, il rapporto 70/30, considerato economicamente aggirabile (questo magari ce lo spiegherà bene oggi Francesco Decarolis).

L'omissione dell'indicazione dei costi di sicurezza e manodopera comporta l'esclusione (ulteriore misura a garanzia dei lavoratori).

10) Più attenzione all'esecuzione del contratto

Decimo flash: sull'ultima Parte del Libro degli Appalti, sull'esecuzione del contratto.

Ci ha lavorato Luciana Barreca, che ce ne parlerà più tardi (come vedete, la declinazione dell'indice rispecchia molto bene anche la declinazione del nostro confronto nel convegno di oggi).

Abbiamo lavorato per rendere l'esecuzione più certa nelle garanzie più chiara sulle varianti, più favorevole alle imprese sulla rinegoziazione, subentro, pagamenti, premi di accelerazione.

In particolare, si è ridotto l'importo delle garanzie in presenza di certificazioni o ricorso alla piattaforma "Fideiussioni digitali" (una *best practice* della Banca d'Italia, che ci hanno aiutato a mutuare).

Sul subappalto a cascata, ci si è limitati ad adeguarci alla disciplina UE, in presenza dell'avvio di una procedura di infrazione (sono consapevole che il tema è contestato dai sindacati, ma il problema non dipende dalla normativa nazionale).

E ancora, si propone una serie di piccoli ma significativi interventi.

Si chiarisce la definizione di "varianti sostanziali" (vietate) e "non sostanziali", bilanciando le regole UE sulla concorrenza con le esigenze sopravvenute della s.a..

Si chiarisce il concetto di "modifica snaturante" come quella che non altera la struttura del contratto e dell'operazione economica stessa.

Si inserisce l'obbligo di rinegoziazione a tutela delle imprese.

Si stabilisce che il subentro può avvenire alle condizioni offerte dal subentrante.

Si prevede la facoltà di estendere fino al 30% l'anticipazione del corrispettivo.

Si accelerano i pagamenti dei s.a.l. (non serve più la previa messa in mora, e il ritardo ingiustificato è valutabile negativamente nella liquidazione degli incentivi al RUP).

Si introduce un sistema più favorevole alle imprese sulla decorrenza degli interessi di mora.

Si rafforzano e si estendono i premi di accelerazione.

11) Una disciplina speciale per i settori speciali

Passiamo al Libro terzo sui settori speciali: un flash autonomo se lo merita (l'undicesimo, dei 16 che ho promesso).

Innanzitutto, abbiamo pensato che ci volesse una nuova logica dell'intero Libro, perché come detto il Libro terzo sui settori speciali applica una direttiva *ad hoc*, la n. 25 del 2014.

Nel codice vigente si applicano le regole degli appalti, cioè quelle della direttiva n. 24, "in quanto compatibili". Questa espressione crea incertezza, se non confusione. Abbiamo quindi scelto di scrivere un Libro terzo che fosse autonomo e auto-conclusivo, individuando con precisione gli articoli del Libro secondo che si possono applicare testualmente e creando una (breve) disciplina speciale per il resto.

Per essere più aderenti al dettato europeo, abbiamo conferito agli enti aggiudicatori dei settori speciali un'ampia autonomia organizzativa e gestionale per definire aspetti importanti, quali il sistema di qualificazione, i compiti e le funzioni, la selezione dei partecipanti.

Abbiamo poi eliminato ulteriore *gold plating* per questi settori: sull'obbligo di suddivisione degli appalti in lotti; sulle procedure flessibili, abolendo l'obbligo di motivazione rafforzato; sul ricorso alle procedure ristrette; sulla limitazione dell'obbligo di gara ai soli appalti strumentali.

Di questo ci parleranno qui, oggi, alcuni esponenti operatori del settore che pure abbiamo ascoltato durante la stesura.

12) Un partenariato da rilanciare

Logica analoga per il Libro quarto, quello sul PPP e sulle concessioni, cui va il mio dodicesimo flash.

Anche qui abbiamo optato per l'autonomia e l'auto-conclusività del Libro, perché anche qui c'era una direttiva *ad hoc*, la n. 23 del 2014.

Il gruppo è stato coordinato magistralmente dal presidente Montedoro, uno dei massimi esperti mondiali del settore: lo vedo qui e colgo l'occasione per ringraziarlo. Lui aveva anche la fortuna di potersi giovare del sostegno dei colleghi Dario Simeoli e Flavia Riso, che parlerà oggi, preparatissima e instancabile, così come Sara Molinaro.

Anche qui abbiamo cercato di imprimere una visione innovativa, definendo il PPP come l'istituto di carattere generale di cui le concessioni sono una specie.

In attuazione della legge delega, che prevede la valorizzazione dei PPP, abbiamo consentito figure atipiche e non solo i PPP nominati.

Abbiamo introdotto una più puntuale definizione del piano di ripartizione dei rischi e abbiamo eliminato il limite del contributo pubblico necessario per avvalersi della contabilizzazione cd. *off balance* nel rispetto del diritto europeo quando vi sono finalità sociali (c.d. *value for society*) o esigenze di tutela della piccola e media impresa.

Abbiamo lavorato su aspetti economici cruciali per rilanciare l'istituto, come lo *step in-right*, che prevede il subentro degli investitori istituzionali in caso di crisi; la bancabilità è esplicitamente menzionata all'articolo 182 comma 5.

Nella finanza di progetto, abbiamo semplificato il procedimento di aggiudicazione dei contratti di concessione che se ne avvalgono, eliminando il segmento procedimentale a iniziativa pubblica, e abbiamo previsto un punteggio premiale in alternativa al diritto di prelazione per incentivare l'innovazione.

E poi dovevamo risolvere la questione degli obblighi di esternalizzazione dei concessionari, apertasi con la sentenza della Corte costituzionale n. 218 del 2021 sull'attuale art. 177 del l. lgs. n. 50.

Il gruppo del presidente Montedoro e dei colleghi Riso e Simeoli ha lavorato benissimo, riproporzionando gli obblighi di esternalizzazione dei concessionari affidatari senza gara e assumendo la scelta coraggiosa di assumere le indicazioni della Consulta quali indicatori economici e di differenziare le forchette tra lavori da una parte e servizi e forniture dall'altra.

13) Tutele più certe e migliori alternative al contezioso

Vado alla fine, siamo arrivati al Libro quinto e agli ultimi flash.

Nel Libro quinto c'è innanzitutto una Parte sul contenzioso.

Abbiamo cercato di fornire una individuazione certa della data a far tempo dalla quale decorre il termine decadenziale per l'impugnazione dei provvedimenti in materia di appalti pubblici, collegata normalmente alla pubblicazione degli atti di gara da parte della stazione appaltante.

Abbiamo previsto la possibilità per la stazione appaltante condannata a risarcire i danni in favore della ditta pretermessa di rivalersi sull'impresa che, con il proprio comportamento scorretto, abbia determinato l'illegittimità degli atti di gara (in applicazione del principio generale di buona fede).

Abbiamo cercato di rendere più efficaci i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale, soprattutto arbitrato e CCT (Collegio Consultivo Tecnico).

Sull'arbitrato, abbiamo: razionalizzato le incompatibilità degli arbitri; eliminato alcuni fattori di inefficienza, tra cui l'autorizzazione degli organi dell'amministrazione, che costituisce una duplicazione della volontà già espressa in sede di bando; rafforzato i poteri e il ruolo della Camera arbitrale esistente presso l'ANAC).

Sul CCT, abbiamo: messo a regime l'istituto nel codice dei contratti individuandolo come rimedio generale per dirimere sul nascere possibili contenziosi tra committente e appaltatore; semplificato alcune procedure; fissato limiti ai compensi dei componenti e chiarito i criteri di determinazione degli stessi.

Ci parlerà di tutto oggi il vice avvocato generale Nunziata, autorevolissimo componente della nostra Commissione (e guida del *team* che l'Avvocatura ci ha messo a disposizione), che ha fornito un contributo veramente straordinario.

14) ANAC: meno regolazione, più operatività

Sull'ANAC, abbiamo operato una scelta, sulla base del testo della delega: quella di escludere i poteri normativi a vantaggio di un rafforzamento del *core business* di un'autorità di vigilanza sui contratti, ovvero le sue funzioni operative.

Ciò è avvenuto tramite il rafforzamento degli strumenti di standardizzazione contrattuale (bandi, contratti tipo, atti amministrativi generali), l'attribuzione di un (circoscritto) potere sanzionatorio all'ANAC la cui assenza ha finora inciso sull'efficienza dell'azione di vigilanza sulla corretta applicazione delle norme in

materia di contratti pubblici, l'estensione dei poteri di vigilanza alla fase dell'esecuzione dei contratti pubblici, il potenziamento della vigilanza collaborativa (che è già stata indicata dall'OCSE come *best practice*), la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti di precontenzioso.

Avevamo poi previsto una norma (che era l'art. 223 del nostro testo) che consentiva di espletare procedure sperimentali autorizzate dall'ANAC. Questa norma è stata purtroppo espunta nel testo trasmesso alle Camere, temo perché non è stata compresa. Ma magari ce ne parlerà meglio il prof. Decarolis, che con la sua pluriennale esperienza di insegnamento negli USA l'aveva ispirata, entusiasmandoci.

15) Un help desk per gli appalti

Chiudo sull'attuazione con due frammenti importanti che riguardano la *Governance*.

Il primo riguarda l'art. 221 del nostro testo, la cabina di regia.

C'era già prima, ma noi abbiamo provato a riconfigurarla, aggiungendovi un vero e proprio *help desk*. La vera sfida, come ho detto più volte, è curare l'attuazione di questo codice: la mia idea allora era quella di suggerire una sorta di *call center*, una cabina di regia operativa in cui, di fronte alle inevitabili incertezze tipiche della prima fase applicativa, immaginavo un gruppo di persone esperte dedicate a raccogliere le FAQ e a individuare le *best* – ma anche le *worst* – *practices*, per rispondere, rasserenare, incoraggiare ad andare avanti.

Il secondo frammento riguarda l'introduzione, per la prima volta, di un riferimento alla *governance* dei servizi e delle forniture, affidata al CIPRESS (Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile). Perché questo codice, a differenza dei precedenti, non è stato concepito pensando soltanto ai lavori, e ci sembrava utile che si prevedesse anche una strategia per i contratti ad oggetto diverso.

16) Allegati, ma fondamentali. Un codice "autoconclusivo"

Chiudo questo secondo capitolo della mia introduzione parlandovi degli allegati.

Il nostro progetto di codice – come ho detto – è stato definito "auto-conclusivo".

Con qualche temerarietà, abbiamo deciso di non rinviare, come sempre avvenuto in passato, a una normativa secondaria o a linee guida da approvare in futuro, ma di scrivere anche allegati che avranno, a regime, un valore regolamentare (anticipando peraltro di 3 mesi i termini del PNRR). Ciò grazie a un meccanismo di delegificazione speciale che abbiamo costruito sulla base di quella straordinaria *best practice* mondiale costituita dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988.

Si supera il sistema delle linee guida ANAC quale fonte normativa. Le norme vincolanti delle linee guida sono state ridotte, adeguate e trasfuse nel testo normativo del codice o negli allegati. Le indicazioni delle linee guida non vincolanti (che troppo spesso venivano scambiate per ulteriori atti normativi) trovano spazio nel loro contesto naturale: la relazione illustrativa, che non è concepita come la solita “versione in prosa” dell'articolato, ma come un vero *Gesetzmaterial*, un “materiale della legge”, un manuale per l'applicazione pratica, una *guideline*.

Gli allegati del codice, confezionati a novembre a cura del grande Raffaele Greco, sono 35. Molti consistono di poche pagine. Si tratta di un numero comunque contenuto, specie se si considera che solo le tre direttive da attuare hanno, in totale, 47 annessi e che nel nuovo codice gli allegati sostituiranno ogni altra fonte attuativa: oltre ai 25 allegati al codice attuale, essi assorbiranno 17 linee guida ANAC e 15 regolamenti ancora vigenti, alcuni dei quali di dimensioni molto ampie (tra cui il d.P.R. n. 207 del 2010, risalente addirittura all'attuazione del codice del 2006 – il parere su quel testo, 16 anni fa, vedeva la firma del presidente Coraggio, io ero tra gli estensori – nonché quello sui contratti del Ministero della difesa, ridotto da oltre 100 articoli a poco più di 10). Ciò è stato possibile anche rinviando, in vari casi, direttamente agli allegati delle direttive, assicurando sia uno sfolgimento della legislazione interna sia il suo adeguamento immediato e automatico alle future modifiche delle norme europee.

Tra le novità principali: l'allegato sul RUP, quello su difesa e sicurezza, la normativa tecnica sui progetti.

Interessante mi pare anche il collegamento diretto dell'allegato ai relativi articoli di codice sulla stessa materia, secondo il modello dei testi unici misti alla francese:

c'è l'articolo di codice sul RUP e si rinvia allo specifico allegato attuativo sul RUP, etc. .

III – E ADESSO?

What's next

Dopo tempi, modi e contenuti, uno sguardo al futuro.

Che cosa ci riserva, il futuro? *What's next?*

Avendo scritto il progetto codice, di questo non ci dobbiamo occupare noi, ma proprio perché lo abbiamo scritto qualche considerazione la possiamo proporre. Vorrei indicarne tre.

La prima, all'interno di *what's next*, individua *what's missing*, che cosa manca.

La seconda considera la questione dell'entrata in vigore.

La terza si domanda cosa ci deve davvero preoccupare e cosa no.

What's missing?

Ci sono tre “condizioni non legislative” senza le quali questo codice non può funzionare.

Lo abbiamo scritto chiaramente nella premessa della nostra relazione introduttiva al progetto di codice.

La prima preconditione è la formazione.

Faccio un altro esempio. Tra la Ferrari di Leclerc e la (simpaticissima) Bianchina guidata da Fantozzi, invertendo i piloti, preferireste essere trasportati dalla Ferrari guidata da Fantozzi o dalla Bianchina guidata da Leclerc? Vedo dai vostri volti che tutti vorrebbero stare sulla Bianchina guidata da Leclerc, perché la Ferrari guidata da Fantozzi rischia di schiantarsi alla prima curva. Allora io credo che forse sarebbe il caso di occuparsi un po' meno della macchina, cioè della legge, e un po' più dei piloti, cioè dei funzionari delle s.a. . Con una strategia ampia e multidisciplinare di formazione.

La seconda preconditione è la riqualificazione delle s.a. .

Ne ho già parlato prima: le circa 40.000 stazioni appaltanti di oggi vanno drasticamente ridotte, altrimenti un codice di qualità, che vuole essere veloce ma che richiede anche piloti bravi, rischia di fermarsi nel traffico.

La terza preconditione è forse ancora più difficile, ed è la digitalizzazione.

Anche di questo ho già detto. Non posso che ribadire la mia preoccupazione, perché la digitalizzazione richiede l'interoperabilità delle banche dati e quindi la rimozione della "gelosia del dato". La recente sostituzione dell'art. 50-ter, comma 3, del codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82 del 2005) ad opera del d.l. n. 13 del 2023 (art. 18, c. 2), sembra spingere verso un obbligo "mirato" di condivisione del dato e fa ben sperare. Ma la proposta di ritardare l'entrata in vigore di tutta la disciplina della digitalizzazione depone in senso opposto e denota tutte le difficoltà delle Istituzioni cui è affidata l'attuazione. Credo che questo debba ora essere davvero l'impegno prioritario, per loro.

Lo shock normativo vs. il gusto di cambiare

Sull'entrata in vigore, a mio avviso (premesso che i tempi non li abbiamo decisi noi, ma che abbiamo solo cercato di rispettarli), ritardare l'effettiva operatività delle nuove procedure appare contraddittorio. Contraddittorio con i tempi strettissimi che il Governo ci ha dato e con i tempi che il Governo si è dato con l'Unione Europea.

E tuttavia si parla, da più parti, di *shock* normativo, invocando il precedente del decreto 50 del 2016, la cui entrata in vigore – sembra – fermò per vari mesi le procedure di appalto. Vorrei osservare che rispetto al decreto 50 la nostra situazione è molto diversa.

Prima differenza: il decreto 50 fu approvato all'ultimo momento e prevedeva un'entrata in vigore immediata, il nostro progetto di codice è noto quanto meno da dicembre, se non da ottobre, 2022 (e le modifiche proposte non paiono stravolgerlo) e prevede anche tre mesi di preparazione, una volta entrato in vigore, per acquisire piena operatività dal 1° luglio 2023.

Seconda, grande differenza: il decreto 50 rinviava a linee guida dell'ANAC mai conosciute anche nella natura, figuriamoci nei contenuti. Noi, pur avendo più tempo per l'acquisto di efficacia, abbiamo tutti gli atti attuativi già pronti; certo, si possono affinare, ma il lavoro è stato fatto. E abbiamo anche una relazione che,

come ho detto, fa da manuale operativo; abbiamo l'*help desk* previsto all'art. 221, etc. .

Terza differenza: le direttive attuate sono le stesse del decreto 50. Io non credo che abbiamo stravolto percorsi che funzionano, anzi quelli li abbiamo conservati, cercando magari di renderli ancora più scorrevoli. Abbiamo cercato di resistere alla tentazione del cambiamento fine a se stesso. Più che modificare meccanismi collaudati, abbiamo provato a costruire un impianto più chiaro e leggero, a ridurre formalismi e adempimenti inutili, a fornire un'impostazione culturale nuova con il risultato e con la fiducia.

Quindi, secondo me, rassicurando e rasserenando, gli attuatori potrebbero evitare di cadere nello *shock* normativo e, invece, vivere il coraggio – e il gusto – del cambiamento “vero”. Il gusto.

Come dice Robin Sharma, “*change is hard at first, messy in the middle and gorgeous at the end*”.

Ulteriore, e ultima, considerazione sullo *shock* normativo, che prescinde dal decreto 50. Lo *shock* si evita a mio avviso in due modi. Se le cose funzionano, lo *shock* si evita con il “coraggio di non cambiare”, mettendo in atto le norme che già ci sono: è il coraggio dell'opzione zero, alternativa all'intervento normativo. Se però le cose non funzionano (e mi sembra che al momento della legge delega tutto militasse in questa direzione), lo *shock* si evita col “coraggio di cambiare”, senza incertezze, senza essere perplessi, sostenendo la riforma con coraggio e pensando ad accompagnarla con convinzione, non a rallentarla con timore.

Ciò nella profonda convinzione che dinanzi alle sfide – come ha ammonito il presidente Mattarella (*Lectio degasperiana 2016*, Pieve Tesino, 18 agosto 2016) – a ciascuno di noi è richiesto “un compito di preveggenza, non di retroguardia, non di affannosa rincorsa di sfide inattese. Un compito d'intelligenza, non di approssimazione o superficialità”.

L'ambizione di una legge senza il troppo e il vano

Ho finito.

In conclusione, oltre a ringraziare il presidente Frattini, vorrei ringraziare ancora una volta tutta la Commissione speciale, il *board*, i colleghi e gli esperti esterni che ci hanno lavorato.

Mi si consenta di ricordare che un compito così difficile e delicato ha richiesto uno sforzo rilevante al sistema della Giustizia Amministrativa, che ha catalizzato un gruppo altamente qualificato, dedicatosi all'opera senza alcun compenso e senza alcuno sgravio di lavoro.

Speriamo solo che quest'opera possa costituire una buona base di lavoro per chi dovrà occuparsi di contratti pubblici nei prossimi anni. E che magari questa esperienza possa segnare una buona pratica (già utilizzata in passato: dal codice per l'espropriazione al c.p.a.) da considerare anche per altre materie, in futuro. Lo ha detto anche il presidente Maruotti nella sua inaugurazione dell'anno giudiziario; lo auspico sinceramente.

Noi ce l'abbiamo messa tutta, con passione, per fare bene il nostro lavoro. Un lavoro che volevamo si caratterizzasse, per quanto possibile, per una certa cura – cura nella ricerca della *vision*, cura delle disposizioni con aspetti multidisciplinari, cura nell'indice, nella lingua, nel coordinamento – e per una certa dose di coraggio: il coraggio di cambiare, come ho detto, ma anche il coraggio di limitarsi a ridurre, a sottrarre, conservando e migliorando ciò che funziona ed eliminando “dalla legge” ciò che c'è di eccessivo, di “troppo”, e ciò che c'è di inutile, di “vano”.

Anche qui, eravamo ispirati da Dante, con cui ho cominciato e con cui concludo. Perché il sommo poeta, che pure ci aveva indotto a un certo pessimismo, ci porta poi all'ottimismo.

Infatti, dopo il Purgatorio, Dante va in Paradiso e nel cielo di Mercurio incontra Giustiniano, guarda caso quello del *Codex*. Ed è proprio l'antico imperatore a indicarci la via (Paradiso, Canto VI, versi 10-12).

È lui a ricordarci che, se ci teniamo, se siamo mossi dalla passione, dall'amore – nel nostro caso, per il Paese, per la sua civiltà e per il suo sviluppo (che passa attraverso il tema cruciale degli appalti) – non dobbiamo far altro che seguire il suo esempio: *“Cesare fui e son Iustiniano / che, per voler del primo amor ch'io sento, / d'entro le leggi trassi il troppo e 'l vano.”*