

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2023

Data: 1° agosto 2023

Il nuovo Codice dei contratti pubblici: tecniche di semplificazione normativa e riflessi PNRR*

di Elisabetta Tatì – Ricercatrice in Diritto amministrativo nell'Università LUISS Guido Carli

TITLE: The new Public Procurement Code: Regulatory Simplification Techniques and NRRP Impact

ABSTRACT: Nello scritto viene innanzitutto richiamata quella fase del procedimento normativo che, a partire dall'approvazione della legge delega, ha portato all'elaborazione e approvazione del nuovo codice nell'ordinamento interno, tra le *milestones* del PNRR (paragrafo 2). Questo inquadramento iniziale ha lo scopo principale di introdurre l'analisi dei singoli istitutivi di semplificazione normativa (principi, definizioni, norme auto-esecutive, tecniche di sostituzione automatica, coordinamento), propedeutici all'implementazione della riforma e, quindi, anche al raggiungimento di ulteriori impegni PNRR (paragrafo 3); in via subordinata, permette l'elaborazione di riflessioni conclusive più generali sull'impatto dell'ordinamento europeo, per il tramite del PNRR, sul procedimento normativo interno e il metodo di governo, con una attenzione particolare al ruolo "tecnico", e allo stesso tempo "di creatore" di norme, ricoperto dal Consiglio di Stato nel caso in esame (paragrafo 4).

The paper will first of all recall the phase of the regulatory procedure that, starting from the approval of the enabling act, led to the drafting and approval of the new code in the domestic legal

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

system, among the milestones of the NRRP (paragraph 2). The purpose of this initial framework is, mainly, to introduce the analysis of the techniques to obtain regulatory simplification (principles, definitions, self-executing norms, automatic substitution techniques, coordination), preparatory to the implementation of the reform and, therefore, also to the achievement of further NRRP commitments (paragraph 3); subsequently, it will allow the elaboration of more general conclusive reflections on the impact of the European legal system, through the NRRP, on the internal regulatory process and the form of government, with particular attention to the “technical” role, and at the same time that of “creator” of norms, played by the Council of State in the case under examination (paragraph 4).

KEYWORDS: regulatory simplification; Code; public procurement; NRRP; Council of State; semplificazione normativa; Codice; contratti pubblici; PNRR; Consiglio di Stato

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. L’iter di approvazione. 3. Le tecniche di semplificazione normativa. – 3.1. I principi. – 3.2. Le definizioni. – 3.3. Un codice “auto-esecutivo” e il coordinamento normativo: le clausole di sostituzione automatica. – 3.4. La semplificazione normativa necessaria ma non sufficiente? Il ponte tra riforme e investimenti e la “complessificazione” delle norme derogatorie – 4. Conclusioni. L’impatto del PNRR sulla produzione normativa e il ruolo del Consiglio di Stato nella stesura del nuovo Codice dei contratti pubblici.

1. Introduzione

Gli obiettivi generali dell’intervento normativo che ha portato all’adozione del d.lgs. n. 36/2023, c.d. nuovo Codice dei contratti pubblici, sono rintracciabili nella corrispondente legge delega, adottata nel corso del 2022 (art. 1, co. 1, l. n. 78/2022)¹. La finalità dell’intervento è stata triplice: semplificare normativamente, semplificare amministrativamente e, infine, integrare l’ordinamento nazionale con quello europeo, sia dal punto di vista del recepimento delle coordinate espresse dal

¹ Così ricorda in apertura la Relazione illustrativa relativa al nuovo codice, 5. Esistono versioni diverse del documento. La versione disponibile sul sito delle Camere risulta firmata il 5 gennaio 2023, e a questa si è fatto riferimento nel corso del testo, salvo opportune specificazioni.

legislatore e della giurisprudenza. Tra gli obiettivi deve essere annoverato, inoltre, il rispetto degli impegni assunti con il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)².

Il presente contributo analizza prioritariamente il conseguimento del primo obiettivo, sfiorando trasversalmente tutti gli altri³.

Nello scritto verrà innanzitutto richiamata quella fase del procedimento normativo che, a partire dall'approvazione della legge delega, ha portato all'elaborazione e approvazione del nuovo codice nell'ordinamento interno (tra le *milestones* del PNRR), evidenziandone i vari momenti, uno preliminare di redazione, affidato al Consiglio di Stato (CdS), uno successivo di controllo, in seno al Parlamento, così come anticipati, intervallati e seguiti dallo svolgimento dell'attività normativa da parte del Governo (paragrafo 2). Questo inquadramento iniziale ha lo scopo principale di introdurre l'analisi dei singoli istituti e tecniche di semplificazione normativa (principi, definizioni, norme auto-esecutive, tecniche di sostituzione automatica, coordinamento), propedeutici all'implementazione della riforma e, quindi, anche al raggiungimento di ulteriori impegni PNRR (paragrafo 3); subordinatamente, permette l'elaborazione di riflessioni conclusive più generali sull'impatto dell'ordinamento europeo, per il tramite del PNRR, sul procedimento normativo interno e il metodo di governo, con una attenzione particolare al ruolo "tecnico", e allo stesso tempo "di creatore" di norme, ricoperto dal CdS nel caso in esame (paragrafo 4).

2. L'iter di approvazione

Per quanto riguarda il periodo che va dall'inizio dei lavori di redazione da parte del CdS, luglio 2022, fino alla presentazione alle Camere del testo da parte del Ministro per i rapporti con il Parlamento, gennaio 2023, si deve osservare come una prima versione sia stata consegnata al Governo già il 20 ottobre 2022, come da scadenze concordate. Preliminarmente, su richiesta degli

² Come osservato nell'Analisi di impatto della regolamentazione (AIR), 42.

³ Sulla distinzione tra semplificazione normativa, meramente tecnica, e semplificazione amministrativa, *rectius*, procedimentale, che dovrebbe muoversi per settori e sulla base di precise scelte, anche politiche, si veda il risalente parere del CdS, Sez. normativa, 21 maggio 2007, n. 2024, specialmente sezioni 3 e 4. Cfr., *ex multis*, L. GENINATTI SATÈ, *Semplificazione normativa e semplificazione amministrativa: sinonimi o contrari?*, in J. LUTHER, P. M. VIPIANA (a cura di), *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, in *POLIS Working Papers*, n. 208, 2013, ad esempio 13. Sulla codificazione faticosa, B. MATTARELLA, *Il Consiglio di Stato e la codificazione*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 1, 2005, 79.

uffici dell'esecutivo, si è tenuto un incontro con i tecnici della Commissione europea⁴. Inoltre, sono state acquisite le istanze delle parti sociali, sollecitate con una consultazione informale sul sito della Giustizia amministrativa, e sono state effettuate alcune audizioni in presenza⁵.

All'insediamento del nuovo Governo, una nuova interlocuzione è avvenuta con nota del 14 novembre 2022 del Presidente del Consiglio dei Ministri (PCdM)⁶. La commissione speciale, istituita appositamente presso il CdS, ha poi continuato a lavorare ai miglioramenti tecnici e ha curato il *drafting*, redigendo la prima versione della relazione illustrativa e degli altri documenti tecnici di accompagnamento. Ha inoltre predisposto gli allegati. Il testo elaborato è stato quindi inviato al Governo il 7 dicembre. Il 15 dicembre il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha pubblicato l'esito della fase formale di consultazione pubblica⁷.

Il 16 dicembre 2022, il CdM ha approvato preliminarmente il testo. Lo schema di decreto è stato quindi trasmesso, il 5 gennaio 2023, dalla PCdM – Ministro per i rapporti con il Parlamento, attraverso il Dipartimento per affari giuridici e legislativi (DAGL) e di intesa con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, alla Presidenza del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati (atto del Governo n. 19), al fine di essere sottoposto al parere delle competenti commissioni parlamentari⁸. Si è trattato di una procedura speciale, essendo richiesto per legge il passaggio in Parlamento⁹. Tale schema normativo era munito di visto da parte della Ragioneria generale dello Stato, c.d. bollinatura, ma mancava ancora del parere della Conferenza Unificata, recepito solo successivamente¹⁰.

⁴ Relazione illustrativa, 7.

⁵ Relazione illustrativa, 8. A fine luglio 2022, la Commissione mista ha invitato tutti i soggetti qualificati a inviare il proprio contributo scritto (prassi in vigore dal parere n. 616 del 2016, relativo all'approvazione del precedente codice) entro il 10 agosto, descrivendo la consultazione come urgente, considerando la necessità di addivenire ad un testo per il Governo entro il 20 ottobre 2022.

⁶ In quell'occasione, il nuovo Governo ha reiterato l'incarico al CdS.

⁷ Le consultazioni/audizioni si sono svolte in coordinamento con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che, il 15 dicembre 2022, ha pubblicato la presentazione disponibile al seguente indirizzo https://www.lavoripubblici.it/documenti2023/lvpb1/Report_MIT.pdf (ultimo accesso giugno 2023).

⁸ Questa fase è dettagliatamente scansionata all'art. 1, co. 4, l. n. 78/2022.

⁹ La previsione di cui alla nota precedente deve essere letta in combinato disposto con l'art. 14, l. n. 400/1988, dedicata proprio ai decreti legislativi, ma soprattutto con l'art. 139-bis del Regolamento del Senato della Repubblica e l'art. 143, co. 4 e l'art. 96-ter, co. 4 del Regolamento della Camera dei deputati.

¹⁰ Il parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8, d.lgs. n. 281/1997 è stato acquisito in data 26 gennaio 2023. In sua assenza, le Camere non possono esprimersi definitivamente.

La scadenza per l'esercizio della delega era fissata al 9 gennaio 2023¹¹. Tuttavia, la norma di delega prevedeva a tal proposito che, qualora il termine per l'espressione del parere parlamentare fosse scaduto nei trenta giorni che precedono la scadenza dei termini di delega, o successivamente, questi ultimi erano prorogabili di tre mesi (c.d. clausola di scorrimento)¹². Il termine per l'esercizio della delega è stato quindi posticipato al 9 aprile 2023. Le commissioni parlamentari hanno rilasciato parere favorevole con osservazioni¹³.

Il 28 marzo 2023, il Governo ha deliberato sul testo definitivo, nella seduta n. 26 del CdM. Il decreto legislativo è stato così emanato dal Presidente della Repubblica (PdR) il 31 marzo, e contestualmente pubblicato in gazzetta ufficiale, per essere poi ripubblicato con note il 13 aprile (supp. Ordinario n. 14, GU n. 87)¹⁴. Il decreto è entrato immediatamente in vigore, al 1° aprile 2023, pur se con efficacia differita, al 1° luglio 2023 (artt. 229, d.lgs. n. 36/2023 e, per una serie di precisazioni e ulteriori deroghe all'entrata in vigore, gli artt. 225 e 226, co. 1-2)¹⁵. Tale iter ha permesso il rispetto degli impegni assunti con il PNRR¹⁶.

¹¹ Art. 1, co. 1, l. n. 78/2022.

¹² Art. 1, co. 4, ul. per., l. n. 78/2022.

¹³ Camera dei deputati: assegnato in sede consultiva alla Commissione V, VIII e XIV. Senato della Repubblica: assegnato in sede consultiva alla 5° Commissione permanente, alla 8° e alla 4°. Le commissioni hanno rilasciato tutti pareri favorevoli con osservazioni (il 21 febbraio 2023, presso il Senato della Repubblica; in leggero ritardo sui tempi, tra il 13 e il 22 febbraio, presso la Camera dei deputati). In seno alla Commissione Ambiente presso la Camera dei deputati è stato osservato come la tempistica prevista per l'esame del provvedimento sia stata notevolmente ridotta (18 gennaio 2023, Discussione in sede consultiva per pareri al Governo, resoconto stenografico, 128 ss.). Su sollecitazione del Presidente di Commissione, il Governo ha manifestato la sua disponibilità, visto la delicatezza della materia, le osservazioni pervenute in audizione e la rilevanza del parere parlamentare, ad aspettare l'espressione del parere oltre l'8 febbraio (originaria scadenza) fino e non oltre il 21 febbraio (Discussione in sede consultiva per pareri al Governo, resoconto stenografico, 18). Presso la Commissione Ambiente della Camera dei deputati sono stati auditi, in diverse sedute (tra il 23 gennaio e il 2 febbraio), numerosi soggetti. Per una lista esaustiva, si veda al seguente indirizzo: <https://www.camera.it/leg19/682?atto=019&tipoatto=Atto&leg=19&tab=3&sede=ac#inizio> (ultimo accesso giugno 2023). Similmente, la corrispondente Commissione presso il Senato della Repubblica ha ricevuto cinquantuno comunicazioni nella seduta n. 18 del 31 gennaio 2023 (l'elenco dei soggetti è disponibili all'indirizzo <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/docnonleg/46077.htm>, ultimo accesso giugno 2023).

¹⁴ Ripubblicazione ai sensi dell'art. 8, co. 3, d.P.R. n. 217/1986.

¹⁵ Essendo stato deliberato il testo definitivo il 28 marzo dal CdM, una deroga alle tempistiche è riscontrabile anche rispetto alla trasmissione del decreto legislativo al PdR per l'emanazione, fissato dall'art. 14, co. 2, l. n. 400/1988 ad almeno venti giorni prima della scadenza della delega, in questo caso, grazie allo scorrimento, prevista per il 9 aprile.

¹⁶ La misura PNRR 1.10, ovvero la riforma del quadro legislativo in materia di contratti pubblici e concessioni (M1C1 - 73), aveva come scadenza ultima programmata il 31 marzo 2023. Più in generale, erano previste cinque distinte *milestones*, a cui sono collegati futuri *targets*, ad esempio per la riduzione dei tempi di aggiudicazione e di esecuzione degli appalti (entro il 31 dicembre 2023). Due delle *milestones* consistevano in misure di semplificazione e di attuazione (entro il 30 giugno 2021, M1C1-69 e il 31 dicembre 2021, M1C1-71). Per il 30 giugno 2022 è stata richiesta l'approvazione della legge delega (M1C1-70) e l'attuazione del nuovo codice entro il 30 giugno 2023 (M1C1-74).

3. Le tecniche di semplificazione normativa

Premesso l'iter di approvazione, e ribadito il ruolo di primo piano della commissione speciale presso il CdS nella stesura è possibile rinvenire le motivazioni a molte delle scelte effettuate sul versante della semplificazione normativa nelle dettagliate relazione illustrativa, relazione tecnica, analisi di impatto della regolamentazione e analisi tecnico normativa¹⁷. Si guarderà, in particolare, all'introduzione dei principi, al ruolo e all'organizzazione delle definizioni e alla scelta per un codice auto-applicativo. Propedeutico a questa disamina più specifica è il richiamo alla scelta, così come operata dal Consiglio di Stato, di adottare un nuovo codice¹⁸ e, più in generale, all'organizzazione del testo, essa stessa indicativa di scelte in favore della semplificazione normativa. Rispetto alle altre fonti primarie, d'altra parte, la caratteristica di un codice è la sua tendenza a costituire un "sistema" normativo¹⁹.

Il decreto si compone, dunque, di cinque libri e contiene complessivamente 229 articoli (rispetto ai 220 articoli iniziali, più gli aggiunti artt. 17-bis e 113-bis, nel codice del 2016, e 257 articoli iniziali, più i 15 articoli aggiunti successivamente, nel codice del 2006), nonché 38 allegati (contro i 25 allegati del codice del 2016 e i 32 allegati del codice del 2006)²⁰. I cinque libri si susseguono raccontando la "storia" delle procedure di gara²¹.

La relazione illustrativa segnala come il nuovo testo abbia in realtà un numero di articoli analogo a quelli del codice pre-vigente, ma ne riduce di molto i commi, incidendo di quasi un terzo sulle parole e i caratteri utilizzati e, con i suoi allegati, abbattendo in modo rilevante il numero di norme e linee guida di attuazione²². Quanto agli allegati, infatti, la medesima relazione nota che, rispetto al passato, «si tratta di un numero comunque contenuto»²³. Tuttavia, la Corte dei conti (CdC), nella comunicazione inviata al Senato della Repubblica, ha avuto modo di osservare come, nonostante lo

¹⁷ Pur nelle loro differenti versioni. Si veda *supra* alla nota 1.

¹⁸ Su questo aspetto, sia il Parlamento (nella legge delega), sia il Governo non avevano espresso posizioni chiare e/o definitive. AIR, 42-43.

¹⁹ Relazione illustrativa, 11, ricordando come ciò valga anche per la nuova codificazione c.d. "di settore", espressione approfondita dal parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 2 del 2004.

²⁰ La successione di codici in un lasso di tempo relativamente ristretto e l'instabilità delle riforme sono ben evidenziate dal contributo di A. MASSERA, F. MERLONI, *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2022, 587-633.

²¹ Relazione illustrativa, 9.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

sforzo, il testo complessivo dello schema di decreto si presenti ancora poderoso e di non facile accessibilità²⁴.

3.1 I principi

Il pre-vigente codice dei contratti pubblici non forniva una disamina completa dei principi generali governanti la materia in esame²⁵. In particolare, gli operatori del settore hanno riscontrato, anche in sede di consultazioni, notevoli difficoltà in merito all'individuazione dei suddetti principi, fino ad oggi principalmente elaborati dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria²⁶.

Lo stesso CdS ha osservato come i principi generali di un settore esprimano valori e criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, che hanno una "memoria del tutto" che le singole e specifiche disposizioni non possono avere, pur essendo ad esso riconducibili. I principi sono, inoltre, caratterizzati da una prevalenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme, esercitando anche una funzione genetica nei loro confronti. Il ricorso ai principi assolve, poi, a una funzione di completezza dell'ordinamento giuridico e di garanzia della tutela di interessi che altrimenti non troverebbero adeguata sistemazione nelle singole disposizioni²⁷.

La Parte I, in particolare il Titolo I, del Libro I, è dunque dedicata ai principi generali ai quali si ispira il nuovo Codice dei contratti pubblici. In particolare, le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base al principio del risultato (articolo 1), al principio della fiducia (articolo 2) e al principio di accesso al mercato da parte degli operatori economici, nel rispetto degli ulteriori principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità (articolo 3)²⁸. Per espressa previsione normativa, solo i principi contenuti in questi

²⁴ Corte dei Conti, *Contributo scritto su Atto Governo n. 19. Codice dei contratti pubblici*, Comunicazione nella Seduta n. 18 del 31 gennaio 2023, Senato della Repubblica, 5.

²⁵ Relazione illustrativa, 11, dove si ricorda come il precedente codice non contenesse una parte iniziale dedicata ai principi generali.

²⁶ AIR, sezione 1, Principi generali e Digitalizzazione, 7.

²⁷ Relazione illustrativa, 11.

²⁸ Così sintetizzava Mauro Rotelli, presidente e relatore della Commissione Ambiente, Camera dei deputati, nel discorso di apertura dell'esame da parte della commissione parlamentare sullo schema di decreto, 122 ss. del resoconto stenografico: «Il principio del risultato riguarda l'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori

articoli hanno una portata ermeneutica generalizzata, per cui agli altri di seguito elencati deve essere attribuita una più generica e normale portata precettiva (art. 4, d.lgs. n. 36/2023)²⁹.

La CdC ha avuto modo di commentare criticamente come, in ogni caso, nessuna di tali disposizioni, ivi comprese quelle di cui ai primi tre articoli, sia dotata di una forza normativa particolare e, dunque, le stesse possono essere facilmente derogate da altre norme aventi una fonte normativa di pari grado. Ciò posto, ha ribadito come: «non può comunque disconoscersi la particolare validità della tecnica normativa utilizzata [...]»³⁰. La stessa Corte ha poi concluso, ancora criticamente, affermando che la tecnica della proposizione dei principi generali, unitamente al rinvio, contenuto all'art. 12, alla legge generale sul procedimento amministrativo e al Codice civile, avrebbe potuto consentire un maggior sforzo di semplificazione normativa, rinviando in molti punti del codice alle disposizioni già presenti nelle richiamate normative generali³¹.

Anche il CdS, tuttavia, ha espresso la consapevolezza circa i limiti e i rischi della tecnica, mettendo di fatto se stessa in guardia, nella sua veste di interprete, rispetto ad una strumentalizzazione dei principi (ad esempio per il rischio di un c.d. “abuso dei principi”, con un eccessivo potere interpretativo del giudice)³². Con questa introduzione, però, si è inteso coniugare semplificazione normativa e amministrativa dato che, attraverso la codificazione dei principi, il nuovo codice mira a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica) in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze, ritardi, inefficienze³³.

economici». Per un commento recente, che richiama anche l'intenso dibattito scientifico intorno a questi temi affermatosi negli anni passati, A. M. CHIARIELLO, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Diritto dell'economia*, n. 1, 2023, 141-161. Cfr. anche M. Renna, *I principi*, in S. Fantini, H. Simonetti (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, Milano, LaTribuna, 2023, 1-27.

²⁹ Ulteriori principi declinati nella parte iniziale del codice sono il principio di buona fede e tutela dell'affidamento (articolo 5), i principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale, inclusa la disciplina dei rapporti con gli enti del Terzo settore (articolo 6), il principio di auto-organizzazione amministrativa (articolo 7), il principio di autonomia contrattuale e il divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito, garantendo l'applicazione del principio dell'equo compenso salvo in casi eccezionali (articolo 8), il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (articolo 9), i principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione (articolo 10), il principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore e profili relativi alle inadempienze contributive e al ritardo nei pagamenti (articolo 11).

³⁰ Corte dei Conti, *Contributo scritto su Atto Governo n. 19. Codice dei contratti pubblici*, cit., 5-6.

³¹ *Ibidem*.

³² Relazione illustrativa, 12. Si è riportata, così, l'attenzione sulla distinzione tra principi generali e altri strumenti interpretativi con cui i principi generali condividono il ruolo di “attrezzi del mestiere” del giurista-interprete.

³³ *Ibidem*.

3.2 Le definizioni

Due categorie principali possono essere impiegate per ricostruire lo schema delle tecniche definitorie nei testi normativi, ovvero, il “dove collocarle” (per meglio trovarle) e il “come scriverle” (per meglio comprenderle)³⁴.

Nel primo caso, le definizioni di accompagnamento al nuovo codice sono riportate nell'allegato I.1 del nuovo Codice dei contratti pubblici, a cui numerosi articoli fanno riferimento (ad esempio, l'art. 13, co. 6, l'art. 18, co. 1 o l'art. 62, co. 6, *lett. b*)).

Dunque, la scelta è consistita nel non inserire le definizioni nell'articolato stesso del testo, diversamente dalla precedente versione del codice (art. 3, d.lgs. n. 50/2016), ma di esternalizzarle, sullo stile di *drafting* degli ordinamenti di *common law* nordamericani in cui, normalmente, tali tipologie di norme sono appunto ospitate in appositi *annexes*, specialmente se numerose e in testi sistemici³⁵. D'altra parte, si può condividere l'opinione secondo cui la struttura degli atti legislativi sia doppiamente vestita, ovvero, sia come un “communication vehicle”, sia come un “instrument of governance”, e la prima finalità è senz'altro perseguibile non solo grazie alla modalità di esplicitazione delle definizioni normative ma anche alla strategia adottata circa la loro collocazione³⁶.

Per quanto riguarda la tecnica, dunque, gli artt. 1, 2 e 3 dell'allegato introducono, rispettivamente, i soggetti cui il codice si applica (impostazione “soggettiva”), i contratti che il

³⁴ Anche nello specifico sulle definizioni, R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004, ad esempio 86.

³⁵ Diversamente, nello stile inglese, le definizioni sono normalmente raccolte in un articolo iniziale rubricato conseguentemente. In alcuni casi possono essere previsti dei richiami in nota (Canada). Le definizioni, soprattutto se scarse nel numero, possono ovviamente essere inserite in forma “libera” nel testo. Sulle tecniche in vigore negli ordinamenti di *common law*, a cui spesso anche la normativa europea si ispira, a sua volta influenzando lo stile dello Stato membro, si v. L. M. SOLAN, *The language of statutes*, The University of Chicago Press, 2010, in particolare 62 ss., nel capitolo *Definitional and ordinary meaning*. Cfr. H. B. SIMAMBA, *The placing and other Handling of Definitions*, in *Statute Law Review*, Oxford University Press, 2006. H. XANTHAKI, *Drafting legislation. Art and technology of rules for regulation*, Oxford and Portland, Hart publishing, 2014, *passim*. Si ricorda, invece, come la codificazione alla francese, almeno dal 1989 con quella c.d. *à droit constant*, eviti le definizioni, almeno per quel che riguarda la normativa nazionale, come ricordato in B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, il Mulino, 2011, 158.

³⁶ J. PRICE, *Wagging, not Barking: Statutory Definition*, Scholarly Works, William S. Boyd School of Law, USA, 2013, 999; allo stesso modo M. ADLER, *The plain language movement*, in P. TIERSMA, L. SOLAN., *The Oxford Handbook of language and law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 72 dove si afferma che: «It is fundamental percept of any legal system that the law must be accessible to the public. [...] The state also has an interest in the law's accessibility. It need the law to be effective [...]».

codice disciplina (impostazione “oggettiva”) e le procedure e gli strumenti di cui possono avvalersi le stazioni appaltanti e gli enti concedenti (impostazione “procedurale”)³⁷. Si può affermare che sia stata operata una scelta in favore di una macro-categorizzazione delle definizioni³⁸.

Non si tratta di una lista esaustiva ma di un elenco di definizioni di portata generale, ricorrenti o comunque utili ad una lettura agevolata del testo normativo. Nell’ottica della semplificazione dei contenuti, si è infatti scelto di non ricomprendervene alcune perché, ad esempio, già chiarite nelle direttive europee (come, ad esempio, “lavori”, “servizi” e “forniture”), riferite a istituti oggetto di disciplina specifica in altre parti del codice (ad esempio il partenariato pubblico-privato) o nozioni ormai di senso comune (come “documento di gara”)³⁹.

Nel merito delle singole definizioni del nuovo codice, non possono che trarsi degli esempi in questa sede, essendo comunque 57 un numero elevato⁴⁰, anche se inferiore al precedente codice (in cui se ne contavano in totale 105)⁴¹. Per quanto riguarda il piano soggettivo, ad esempio, si è concentrata l’attenzione su alcune macro-nozioni, “stazione appaltante” ed “ente concedente”, semplificando il precedente quadro normativo⁴². Oppure, sul piano oggettivo, si è intervenuti sulla definizione del contratto di disponibilità, eliminando e sostituendo espressioni a-tecniche, quali “messa a disposizione”, “fruibilità”, “parametri di funzionalità”, “perfetta manutenzione”, adottando invece categorie già codificate per “tipi” contrattuali, quali “appalto” e “locazione”⁴³.

Giova quindi ricordare come, in linea teorica, le definizioni normative possano riguardare l’inserimento di un nuovo termine nel lessico giuridico, specificare un significato in caso di

³⁷ Relazione illustrativa, 29.

³⁸ Secondo A. A. MARTINO, *Le definizioni legislative*, Giappichelli, Torino, 1975, 65, sono quattro i criteri per classificare le definizioni normative, in base cioè: al tipo di termine definito; alla sistematicità del corpo legale entro il quale si faccia la definizione; al metodo impiegato per definire; alla purezza definitoria. La scelta in favore delle macro-categorie si può far rientrare nel primo criterio.

³⁹ *Ibidem*. D’altra parte, anche la “Guida alla relazione dei testi normativi”, Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92, dedica un paragrafo, il 4.3, alle definizioni normative. Nulla si dice, però, con riguardo ad eventuali richiami di definizioni contenute in altri testi legislativi (o in normativa europea, si potrebbe aggiungere in questo caso specifico), che potrebbe costituire una guida per il lettore. Un interessante riferimento ai “richiami”, pur se non nei testi normativi, è presente nella guida a cura dell’Istituto di teoria e tecniche dell’informazione giuridica e Accademia della Crusca (a cura di), *Guida alla redazione degli atti amministrativi. Regole e suggerimenti*, 2011, ai paragrafi 52-55.

⁴⁰ Art. 1, 17, art. 2, 14 e art. 3, 26, Allegato I.1, d.lgs. 36/2023.

⁴¹ Art. 3, d.lgs. n. 50/2016, elencate senza alcuna ripartizione tematica o secondo un criterio di *drafting* (ad esempio, l’ordine alfabetico). L’articolo è stato inoltre sottoposto a corposi interventi normativi negli anni successivi alla sua approvazione, come si evince dall’aggiunta di lettere anche affiancate da numerazione *-bis*, *-ter*, ecc.

⁴² Ad esempio, l’art. 3, d.lgs. n. 50/2016 dedica alle nozioni di amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori sette alinea (indicati con le lettere da a) a g)), alcuni dei quali ulteriormente articolati in sottopunti.

⁴³ Art. 2, lett. i), d.lgs. n. 36/2023.

polisemia o chiarire il non uso del significato della lingua comune (ad esempio il termine “candidato” o “contratti” o “scritto/per iscritto” nel d.lgs. n. 36/2023). Il metodo può essere inoltre quello del *genus et differentiam* (“centrale di committenza” o “stazione appaltante qualificata”, rispetto alla più generica “stazione appaltante”), dell’enumerazione classificatoria (ad esempio, vi sarebbero assimilabili le definizioni dei “contratti esclusi” o dell’“attività di committenza ausiliaria” o degli “strumenti di acquisto”), operativo, che tenga cioè conto della causa di produzione o delle conseguenze (“errore od omissione di progettazione” nel nuovo codice) o, ancora, descrittivo o prescrittivo di proprietà (esempi sono l’“organismo di diritto pubblico” o l’“impresa pubblica”)⁴⁴.

3.3 Un codice “auto-esecutivo”: le clausole di sostituzione automatica e il coordinamento normativo

Il CdS ha proposto un codice che non rinvia a ulteriori provvedimenti attuativi e si presenta, inoltre, come “auto-esecutivo”, consentendo da subito una piena conoscenza dell’intera disciplina da attuare. Ciò è stato possibile anche grazie a un innovativo meccanismo di delegificazione che opera sugli allegati al codice: legislativi in prima applicazione, regolamentari a regime⁴⁵.

Gli allegati sono divisi in quattro gruppi, riconoscibili dal numero romano, che precede la numerazione araba progressiva, richiamando così il corrispondente libro del codice⁴⁶. Ogni capo accoglie un numero variabile di allegati, ad esempio il primo gruppo ne ospita 14⁴⁷. Numerosi sono quelli divisi in articoli e in alcuni casi si caratterizzano per una struttura complessa, con divisione in sezioni (allegato I.7), in parti (allegato II.4 e II.12) o in capi, sezioni e/o titoli (II.14 e II.18). Alcuni

⁴⁴ Per un inquadramento teorico, oltre al già citato R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L’arte di preparare le leggi*, cit., 86 ss., si veda A. ROSS, *La definizione nel linguaggio giuridico* e U. Scarpelli, *La definizione nel diritto*, in U. SCARPELLI (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Edizione di comunità, 1976.

⁴⁵ Relazione illustrativa, 9. Art. 225, co. 16, d.lgs. n. 36 /2023. Tra gli articoli che richiamano esplicitamente la tecnica della sostituzione automatica nel nuovo codice vi è l’articolo 37, co. 7 (sulla programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi, relativamente all’allegato I.5), l’articolo 40, co. 2 (sul dibattito pubblico, relativamente all’allegato I.6), l’articolo 41, co. 2 (sui livelli e contenuti della progettazione, relativamente all’allegato I.7), l’articolo 50, co. 3 (relativo agli elenchi e alle indagini di mercato nel sotto-soglia, relativamente all’allegato II.1) e l’articolo 61, co. 5 (sui contratti riservati, relativamente all’allegato II.3), l’articolo 100, co. 3 (sui requisiti di ordine speciale, relativamente all’allegato II.11).

⁴⁶ Per una struttura simile, si veda il d.lgs. n. 152/2006, c.d. Codice dell’ambiente.

⁴⁷ Il II gruppo ne accoglie 20. Residuali il gruppo IV, con un solo allegato, e il gruppo V, con 3 allegati. Per il terzo libro, invece, non risultano allegati.

sono serviti da tabelle (ad esempio l'allegato II.15). Gli ambiti normati dagli allegati sono in alcuni casi molto rilevanti per l'avvio della riforma e l'ordinario funzionamento del settore, se si pensa alla disciplina del responsabile unico di progetto, al dibattito pubblico obbligatorio o la qualificazione delle stazioni appaltanti. Altri ospitano contenuti più di dettaglio, come per quelli sull'imposta di bollo relativa alla stipulazione dei contratti, ai criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche o all'elenco dei servizi rientranti nella categoria "ricerca e sviluppo".

Disposizioni regolamentari che rimangono in vigore, fino all'eventuale sostituzione, sono esplicitamente menzionate⁴⁸, così come le abrogazioni⁴⁹, in modo da facilitare il coordinamento normativo⁵⁰. Nella stessa direzione, vi è la previsione di *iter* semplificati per l'approvazione di alcuni regolamenti, sia quelli in sostituzione automatica⁵¹, sia non⁵².

Per prevenire gli effetti di futuri interventi normativi sulla semplificazione normativa, è specificato che ogni intervento normativo incidente sulle disposizioni del codice e dei suoi allegati, o sulle materie dagli stessi disciplinate, è attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in essi contenute e il coordinamento normativo⁵³. Nella direzione opposta, ovvero retroagendo sulla recente decretazione d'urgenza, si prevedono alcune espresse modifiche al d.l. n. 76/2020, che entrano in vigore nel momento in cui il nuovo codice acquista efficacia⁵⁴.

⁴⁸ Art. 225, d.lgs. n. 36/2023, ai commi 5 e 6.

⁴⁹ Art. 226, d.lgs. n. 36/2023.

⁵⁰ Sulla bontà della tecnica legislativa B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, cit., 80: «Il collegamento tra le due questioni [*scarsa qualità della legislazione e inflazione normativa*] è dimostrato, per esempio, dalla tecnica di abrogazione: è fonte di incertezza interpretativa la prassi di inserire nella parte finale delle leggi una formula generica che abroga tutte le disposizioni incompatibili, senza darsi la pena di individuarle in modo espresso».

⁵¹ Art. 225, co. 14, d.lgs. n. 36/2023.

⁵² Art. 225, co. 15, d.lgs. n. 36/2023.

⁵³ Art. 227, co. 1, d.lgs. n. 36/2023. Ciò è in linea con le buone pratiche di tecnica legislativa. Si veda B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, cit., 84: «Nella Costituzione potrebbero essere inseriti, per esempio: l'obbligo del legislatore di intervenire nelle materie codificate solo attraverso modifiche ai relativi codici (ciò era stato ipotizzato dalla terza Commissione bicamerale per le riforme)», ricordando poi il libro di M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, Laterza, 1997, relativamente al rilievo costituzionale da attribuire alla tecnica legislativa.

⁵⁴ Art. 224, co. 2-6., d.lgs. n. 36/2023.

3.4 La semplificazione normativa necessaria ma non sufficiente? Il ponte tra riforme e investimenti e la “complessificazione” delle norme derogatorie

In sintesi, si deve osservare come il testo finale sia stato “rimaneggiato”, rispetto all’originaria versione inviata al Governo dal CdS, in modo limitato dal punto di vista quantitativo, pur se su istituti significativi dal punto di vista “qualitativo” (ad esempio in merito alle soglie relative alla disciplina del c.d. sotto-soglia)⁵⁵.

Limitatamente agli aspetti normativi, quindi, ciò ha salvaguardato la cura posta nell’impostazione e redazione del testo durante la prima fase di stesura, anche e soprattutto a beneficio della semplificazione normativa e, auspicabilmente, in modo propedeutico all’implementazione amministrativa e dei relativi istituti di semplificazione. Tuttavia, come osservato dallo stesso CdS, anche se la legge viene riordinata e semplificata grazie a un codice, questo è un elemento necessario ma non sufficiente per una riforma di successo, giacché tutte le riforme iniziano dopo la loro pubblicazione e si realizzano soltanto se le norme sono attuate “in concreto”⁵⁶. Tale concatenazione tra semplificazione normativa e amministrativa rivesta una particolare importanza alla luce del PNRR, in quanto, benché raggiunta una *milestone* con

⁵⁵ Come ricordato da A. MASSERA, F. MERLONI, *Tutte le verità non dette su Pnrr e nuovo codice degli appalti*, in *Domani*, 9 aprile 2023, 10: «Il lavoro compiuto è stato, però, deturpato da alcune modifiche mirate introdotte dal governo [...] che si pongono in piena continuità con i decreti legge dei governi precedenti. Particolarmente grave la fissazione, a regime, di soglie elevate per gli affidamenti diretti [...]». Alcuni articoli, inoltre, sono stati rimessi alla discrezionalità del Governo, prevedendosi delle opzioni nella originaria Relazione illustrativa (datata 7 dicembre 2022), ad esempio per l’art. 60, relativo alla revisione dei prezzi, (in realtà, per gli investimenti PNRR, poi oggetto di intervento con il d.l. 13/2023, considerata la deroga prevista dalle norme transitorie; si veda *infra* al paragrafo 3.3 del presente scritto) o l’articolo 186, sugli affidamenti dei concessionari (nella originaria Relazione illustrativa del 7 dicembre 2022, il CdS offre una ricostruzione delle pronunce della Corte costituzionale, suggerisce varie versioni del testo e lascia alla discrezionalità del decisore politico la precisazione di numerosi aspetti, quantitativi e qualitativi). Sulla revisione dei prezzi, come condizione abilitante all’attuazione del PNRR e, per giunta, alla luce dei principi, recentemente F. GOISIS, P. PANTALONE. *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l’attuazione del PNRR, tra principi eurounitari e vischiosità normative nazionali*, in *Diritto amministrativo*, n. 1, 2023, 97-134.

⁵⁶ Relazione illustrativa, 10: «[...] per la cui reale riforma occorre averare [...] almeno tre condizioni essenziali “non legislative” [...]: i) una adeguata formazione dei funzionari pubblici [...]; ii) una selettiva riqualificazione delle stazioni appaltanti; iii) l’effettiva attuazione della digitalizzazione [...]». Così anche nelle *Osservazioni di ANAC in relazione all’ Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 19*: “*Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici*” (articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78), nelle consultazioni al Senato della Repubblica, 1° febbraio 2023, 3. In dottrina, si ricorda quanto affermato da D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un’esperienza*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4, 2007, 1036: «Ma il concetto di semplificazione si è andato man mano avvicinando a quello di qualità delle regole, nel senso non solo giuridico, ma nel senso della loro capacità di creare sviluppo socio-economico. Per un verso, una norma deve essere scritta bene [...]; per altro verso, occorre un lavoro di analisi di impatto della regolazione e una consultazione di quanti alla legge saranno chiamati a dare applicazione [...]».

l'approvazione del nuovo codice (una riforma definita come “abilitante”), e al momento al netto della verifica da parte della Commissione europea⁵⁷, numerosi *targets* (ad esempio le *performance* nell'*e-procurement*) dipendono dall'implementazione delle norme stesse e dagli istituti di semplificazione amministrativa introdotti (si pensi alla nuova regolazione o “deregolamentazione” del c.d. “sotto-soglia”)⁵⁸.

Un esempio di quanto la semplificazione normativa sia necessaria, ma non sufficiente, può essere tratto dalla stessa attività del CdS. Dato l'iter normativo speciale, il consesso ha agito in veste di produttore/scrittore delle regole ma, in futuro, agirà sia come attuatore, essendo presenti molteplici norme di rilievo processuale, sia come interprete delle regole stesse. Recentemente, è stata pubblicato dallo stesso CdS una relazione proprio sulle ricadute del nuovo Codice dei contratti pubblici sul processo amministrativo⁵⁹. Non mancano i rilievi circa la tecnica legislativa adottata in alcuni casi, tale da richiedere una immediata opera interpretativa, anche per il silenzio della relazione illustrativa⁶⁰. I nodi attuativi spaziano da profili più tecnici a più sostanziali, partendo dall'esenzione dal contributo unificato per i motivi aggiunti nei ricorsi in tema di gare alla disciplina dei contratti sotto-soglia, passando per l'indicazione del Codice identificativo gara (CIG) negli atti di parte e nei provvedimenti del giudice, per le modifiche introdotte rispetto al diritto di accesso e al collegato rito, per la disciplina delle garanzie, eccetera. Alcuni problemi interpretativi

⁵⁷ Benché l'iter normativo interno risulti concluso, data l'approvazione del d.lgs. n. 36/2023, anche considerando le revisioni introdotte subito dopo con i d.l. n. 13/2023 e d.l. n. 57/2023 (in quale è intervenuto sulla parità di genere modificando, con l'art. 2, co. 1, l'art. 108, co. 7, d.lgs. n. 36/2023), dal punto di vista PNRR, la *milestone* sarà oggetto di valutazione specifica nell'ambito della richiesta per la IV tranche di finanziamenti, al netto di eventuali negoziazioni informali e propedeutiche con la Commissione europea.

⁵⁸ Molto critica l'ANAC, si vedano le *Osservazioni di ANAC in relazione all' Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 19*, cit., 11-13, anche in connessione alla modificata disciplina sul “conflitto d'interessi”.

⁵⁹ Sul tema, recentemente, L. GOLISANO, *Il processo amministrativo in materia di contratti pubblici*, in R. CHIEPPA, M. SANTISE, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici. Questioni attuali sul D.L.vo n. 36/2023*, Milano, LaTribuna, 2023, cap. XVIII. Nel contributo si ricorda come la legge n. 78/2022 non abbia espressamente delegato al Governo anche il compito di riformare la disciplina della tutela giurisdizionale in materia.

⁶⁰ L'art. 120, co. 7, d.lgs. n. 104/2010 (cpa), così come modificato, con efficacia dal 1° luglio 2023 dall'art. 209, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 36/2023, dispone ora testualmente: «I nuovi atti attinenti alla medesima procedura di gara sono impugnati con ricorso per motivi aggiunti, senza pagamento del contributo unificato». La relazione dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, *Ricadute del nuovo Codice dei contratti pubblici sul processo amministrativo*, giugno 2023, recita testualmente, 3: «Tralasciando un rilievo di tecnica legislativa [...] nel merito, la scelta stessa appare frutto dell'ampia discrezionalità di cui il legislatore dispone [...]». Analoga osservazione circa il silenzio della relazione illustrativa si rinviene a pagina 6, con riferimento all'art. 120, co. 1, cpa, così come modificato, con efficacia dal 1° luglio 2023 dall'art. 209, co. 1, lett. a), d. lgs. n. 36/2023, relativamente alle indicazioni del CIG negli atti di parte e nei provvedimenti del giudice, pur se la *ratio* del legislatore, si afferma, può essere facilmente desunta (in questo caso, per ragioni di economia processuale).

discendono, ad esempio, proprio dall'espedito normativo di un codice ad efficacia differita (ad esempio, nel caso del contributo unificato o per l'indicazione del CIG)⁶¹.

Altro elemento di criticità sul fronte dell'effettiva efficacia della semplificazione normativa (e amministrativa) nel settore, almeno nel breve periodo, è la vigenza della parallela decretazione d'urgenza per la "semplificazione PNRR", supportata dalle norme transitorie e, anzi, recentemente incrementata dal d.l. n. 13/2023 (c.d. Decreto PNRR 3)⁶². Il nuovo codice prevede, infatti, che in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti gli investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal Piano nazionale complementare (PNC), nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021⁶³.

4. Conclusioni. L'impatto del PNRR sulla produzione normativa e il ruolo del CdS nella stesura del nuovo Codice dei contratti pubblici

Anche non considerando l'iter per l'approvazione della legge delega, quello per la stesura e l'approvazione del nuovo codice è stato complesso, durando circa nove mesi. Ad intervallare l'esercizio della delega da parte del Governo, si devono richiamare due importanti fasi, una in seno al CdS e una al Parlamento, in realtà non tra loro equiparate nella tempistica: circa cinque mesi per il CdS, comprese le interlocuzioni con il Governo tra il 20 ottobre e il 7 dicembre, circa un mese per il Parlamento. Tale divergenza è in parte giustificata dalla differente funzione svolta: di affiancamento tecnico al processo di redazione, nel primo caso, consultiva, nel secondo⁶⁴. Le due

⁶¹ La relazione dell'Ufficio studi e formazione della Giustizia amministrativa, *Ricadute del nuovo Codice dei contratti pubblici sul processo amministrativo*, cit., 4 e 7.

⁶² Il decreto, convertito con l. n. 41/2023, tocca, tra gli altri temi, quello dei contratti pubblici: la revisione dei prezzi, le garanzie definitive, ulteriori semplificazioni in materia di affidamenti (anche, nello specifico, per le università, istituzioni AFAM ed enti di ricerca), disposizioni in materia di accordi quadro e convenzioni con le centrali di committenza.

⁶³ Art. 225, co. 8, d.lgs. n. 36/2023. Si tratta di un articolo che ha subito modifiche rispetto all'originaria e aperta versione elaborata dal CdS.

⁶⁴ Si tratta di una situazione inusuale, in quanto normalmente il CdS svolge anch'esso una funzione "meramente" consultiva, non sempre senza fatica, come ricordava già D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un'esperienza*, cit., proprio a proposito del rapporto con le commissioni parlamentari, 1038: «Il senso di queste pronunce viene raramente colto dalle Amministrazioni ed anche dalle Commissioni parlamentari, che sono chiamate ad esprimersi sull'atto normativo subito dopo il Consiglio. [...] mentre da esse il Parlamento potrebbe trarre molti spunti per un approfondito dibattito politico. [...]». Questo commento, così come la

fasi sono state ovviamente alternate dalla prima discussione e approvazione da parte del Governo tra dicembre 2022 e inizio gennaio 2023 e, poi, seguite da una ulteriore fase di redazione e approvazione finale, marzo 2023, con la immediata emanazione da parte del capo dello Stato.

Le consultazioni e le audizioni sono state numerose in tutte le fasi⁶⁵, e non sono quindi mancate occasioni per poter migliorare il testo, sia nei contenuti, sia nel *drafting*⁶⁶. Tuttavia, proprio la proroga dei tre mesi per la scadenza relativa all'esercizio della delega, e l'incombente scadenza PNRR, sono indice della "frenesia" che ha caratterizzato l'iter normativo, specialmente l'ultima parte⁶⁷.

Nonostante i numerosi rilievi da parte delle commissioni parlamentari⁶⁸, che hanno comunque rilasciato parere favorevole⁶⁹, il Governo ha deciso di non proseguire il dialogo con le Camere⁷⁰. Da

stessa attivazione da parte del Governo di tale opzione in favore del ruolo "normativo" del CdS per l'approvazione del nuovo codice, conferma, in ogni caso, l'ordine temporale che si è andato affermando per l'attività di consulenza più in generale sugli atti normativi del Governo: prima il parere del CdS, da ultimo il parere delle commissioni parlamentari, come ricordato da C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, il Mulino, 2010, 103. Cfr., per un commento sulla posizione inizialmente espressa dal CdS (ovvero sull'ultima parola al consesso), N. LUPO, *Il parere parlamentare sui decreti legislativi e sui regolamenti del governo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4, 1999, 973-1049 ss., in particolare 999 ss. Per una connotazione "tecnica" dell'attività consultiva del CdS e per una "politica" dei pareri parlamentari, M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 2004, 56 ss. e 137 ss.

⁶⁵ Le consultazioni pubbliche costituiscono una fase fondamentale nel ciclo di valutazione delle politiche pubbliche. Cfr. Senato della Repubblica, *Impact Assessment Office, L'incompiuta. La valutazione degli atti normativi in Italia: criticità, prospettive e buone pratiche*, Dossier, 2018, *passim*. Il CdS, soprattutto la Sezione consultiva per gli atti normativi, ha in numerosi pareri sottolineato la loro importanza. Si veda S. MARCI (a cura di), *Recenti sviluppi in materia di consultazioni dei cittadini e dei portatori di interesse*, Senato della Repubblica, *Servizio per la qualità degli atti normativi*, Dossier, n. 25, 2017.

⁶⁶ Interessante D. NOCILLA, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, 1497, specialmente nota 74, quando si sofferma sul doppio contenuto che è auspicabile rinvenire nei pareri del CdS, ovvero: la parte attinente al sindacato o al controllo preventivo di legittimità, sia formale/di *drafting* e sia sostanziale, della normativa esaminata e la parte in cui, invece, si formulano i suggerimenti sulla più corretta e opportuna formulazione, con *inputs* all'analisi di impatto della regolazione. Da qui si è ripreso il riferimento, nel corpo del testo, alla cura sia per il "sostanziale", sia per il *drafting*, pur se in questo caso riferiti più in generale al procedimento "composito" di accompagnamento alla redazione del testo normativo.

⁶⁷ Tutta la discussione in seno alle commissioni parlamentari è stata possibile, infatti, grazie alla c.d. "clausola di scorrimento", con indubbia compressione delle tempistiche. Sul rapporto Parlamento-Governo già N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *federalismi.it*, n. 1, 2022, vii: «Il PNRR incide sui rapporti tra Governo e Parlamento, visto che, come non da oggi accade per le politiche co-decise in sede europea, è il Governo che si trova a giocare evidentemente un ruolo chiave, [...] con un conseguente potenziamento delle strutture ministeriali [...]. Ne discende che la programmazione dei lavori parlamentari non potrà non tenere conto nei mesi e negli anni a venire delle priorità del PNRR».

⁶⁸ In particolare l'VIII Commissione presso la Camera dei deputati.

⁶⁹ I pareri rilasciati "a maggioranza", pur se con un acceso dibattito tra i gruppi (come si evince dai resoconti parlamentari), sono stati favorevoli "con osservazioni", e non "con condizioni".

⁷⁰ Di fatto, l'ulteriore e complessa fase prevista dall'art. 1, co. 4, l.n. 78/2022 si sarebbe dovuta svolgere tra il 23 febbraio (ricepimento da parte del Governo del parere favorevole della Camera dei deputati) e il 19 marzo

questo può essere evinto che i rilievi non avessero natura sostanziale⁷¹ e/o che tutti siano stati accolti e trasfusi nel testo finale, come in realtà sembrerebbe apprendersi dal comunicato stampa del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del 28 marzo 2023⁷².

È possibile osservare come sia mancata trasparenza sia nell'ultima delicata fase per la effettiva valorizzazione dei lavori parlamentari e della conferenza unificata⁷³, sia in quella preliminare di dialogo tra il Governo, o il CdS da lui delegato, e la Commissione europea⁷⁴, dando così l'idea di un testo doppiamente "blindato", dall'esecutivo nazionale e da quello europeo.

A beneficio delle tempistiche per il dibattito tra Parlamento e Governo sarebbe potuto intervenire un migliore coordinamento tra i soggetti istituzionali, ad esempio con riferimento alle consultazioni/audizioni che hanno riguardato, in molti casi, soggetti simili e si sono svolte in tempi molto ristretti presso il Parlamento (anticipate di poco da quelle del Governo) e, rispetto al lavoro del CdS, addirittura prima dell'elaborazione di una bozza di testo⁷⁵.

(considerando gli almeno venti giorni di preavviso dalla fine della delega per la trasmissione al Presidente della Repubblica, tempistica in ogni caso non rispettata).

⁷¹ La legge delega prevedeva infatti che, solo ove il parere delle commissioni parlamentari avesse indicato specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi, il Governo, qualora non avesse inteso conformarsi, avrebbe dovuto trasmettere nuovamente i testi alle Camere con le proprie osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le commissioni competenti per materia avrebbero quindi potuto esprimersi sulle osservazioni del Governo entro dieci giorni dall'assegnazione, decorso il quale il decreto legislativo avrebbe potuto essere in ogni caso emanato (art. 1, co. 4, l. n. 78/2022). Già osservava B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, cit., 82: «La debolezza della tecnica legislativa dipende, in secondo luogo, dalla sua soccombenza rispetto alla politica [*e, si potrebbe aggiungere oggi, al PNRR*]. [...] Vengono disattesi [*i suggerimenti degli esperti di tecnica legislativa*] perché, di fronte all'urgenza politica di approvare una legge o un decreto, magari di forte impatto sull'opinione pubblica, le preoccupazioni relative alla forma (se non anche quelle relative al contenuto) passano in secondo piano».

⁷² Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Comunicato stampa, 28 marzo 2023, disponibile al seguente indirizzo <https://www.mit.gov.it/comunicazione/news/appalti-il-cdm-approva-il-codice-salvini> (ultimo accesso giugno 2023), con riferimento all'approvazione da parte del Consiglio dei Ministri: «È stato approvato in Consiglio dei Ministri il codice degli appalti, rivisto e integrato alla luce delle osservazioni delle commissioni parlamentari, [...]».

⁷³ In realtà, infatti, come si evince dai numerosi commenti e comunicati degli operatori di settori (ad esempio, per il settore delle costruzioni, ANCE o CNAPPC), non tutte le osservazioni confluite nei pareri delle commissioni parlamentari risultano essere state recepite. In dottrina si è parlato, peraltro, di "delega in bianco", a sottolineare l'ampia discrezionalità del Governo. B.G. MATTARELLA, *La delega (in bianco) per la riforma dei contratti pubblici*, in *GDA*, n. 5, 2022, 589-592.

⁷⁴ D'altra parte, tra la Commissione europea e il Governo italiano, ai fini PNRR, è in atto una continua "negoziante", difficile da tracciare in ogni sua articolazione. Momenti pubblici di rendicontazione sono senz'altro le relazioni semestrali al Parlamento previste dal d.l. n. 77/2021, da ultimo con la terza Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, 31 maggio 2023, a cura del Ministro per gli Affari europei, il Sud, le Politiche di Coesione e il PNRR.

⁷⁵ In ogni caso, non può che commentarsi in senso positivo lo sforzo di condurre in modo ordinato il processo di riforma, anche con consultazioni pubbliche organizzate dal Governo stesso, nonostante i tempi siano comunque risultati stringenti (si veda *supra* in nota). Questo è in linea con quanto auspicato più in generale da N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., viii, ovvero, che la

Relativamente alla seconda tipologia di dialogo, ovvero quello euro-nazionale, nella vicenda relativa all'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici emergono diversi elementi che da alcuni sono stati segnalati come indicatori di una mutata forma di governo (o di un nuovo metodo di governo), alla luce del PNRR⁷⁶. Viene in rilievo, da una parte, l'essenziale coinvolgimento di saperi tecnici (e la strada italiana)⁷⁷ e, dall'altra, e non in modo totalmente slegato dalla precedente osservazione, il dialogo con la Commissione europea, divenuto sempre più frequente per gli adempimenti PNRR.

Innanzitutto, come ricordato dall'AIR appositamente predisposta per l'approvazione del nuovo codice, il Governo ha esercitato la facoltà di richiedere al CdS la predisposizione di testi normativi⁷⁸. Tale opzione, prevista esplicitamente dalla legge delega, consente di contenere i tempi di adozione del provvedimento, in quanto non si richiede il parere del CdS, essendo in sé già soddisfatto (l'art. 14, n. 2, r.d. n. 1054/1924, in combinato disposto con l'art. 1, co. 4, l. n.

pianificazione pluriennale possa consentire a Parlamento e Governo di adottare metodi di normazione decisamente migliori rispetto al passato, con l'effettuazione di adeguate attività istruttorie, consultazioni degli *stakeholders* e analisi di impatto. Dello stesso autore, ma in *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, in *federalismi.it*, 7 settembre 2022, 5 un commento specifico, in positivo, riferito proprio alla riforma degli appalti, in comparazione con l'adozione delle leggi annuali per la concorrenza.

⁷⁶ Si riferisce al maxi "procedimento euro-nazionale" (esaltandone, appunto, la natura "procedurale" tipica delle dinamiche euro-nazionali), come delineato dal Regolamento UE n. 2021/241, N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., v e xiii. Cfr. N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 3; G. PICCIRILLI, *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la "fisarmonica" governativa*, in V. DI PORTO, F. PAMMOLLI, A. PIANA (a cura di), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, il Mulino, Bologna, 2022 137 ss., spec. 149 ss.

⁷⁷ Sulla funzione di consulenza tecnico-giuridica del CdS, l'art. 100, co. 1, Cost. ricorda la principale scienza giuridica di commento alla norma, citando Guicciardi, Santi Romano, Cassese, Melis, Pajno, e altri, C. BARBATI, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, cit., 90 (in particolare, nota 4 del capitolo II). Cfr., D. NOCILLA, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, cit., 1483-1501, ricostruendo le interpretazioni circa l'enigma di quella che qualcuno ha definito l'endiadi della "consulenza giuridico-amministrativa" e della "giustizia nell'amministrazione", propendendo poi per una posizione a metà tra la tesi della continuità e quella della netta separazione tra funzione consultiva e giurisdizionale, ovvero, per un significato tutto suo proprio dell'espressione "giustizia nell'amministrazione" (p. 1500-1501).

⁷⁸ L'attivazione dell'opzione di cui all'art. 14, n. 2, r. d. n. 1054/1924 è stata esplicitata dal PCdM con nota prot. USG -00053 4-P in data 28 giugno 2022. A completamento del quadro normativo, l'art.17, co. 25, l. n. 127/1997 (sulle fattispecie di pareri obbligatori) e, per una previsione esplicita circa la non necessità del parere in caso di attivazione dell'art. 14, n. 2, r. d. n. 1054/1924, l'art. 17-bis, l. n. 400/1988 (relativamente però ai testi unici compilativi). Si veda, per una ricostruzione approfondita di questi combinati disposti, L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, in *Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*, Bologna, Zanichelli, 2011, 499-510. Cfr. D. NOCILLA, *Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione*, cit., 1495, ricordando come nel tipo di consulenza *ex art.14, n. 2, r. d. n. 1054/1924*, si esprima in modo assolutamente prevalente la collaborazione con il Governo e che, se ha avuto notevole importanza in altri ordinamenti, in Italia non ha assunto quel ruolo che in potenza avrebbe potuto rivestire. Più in generale, A. PAJNO, voce «Consiglio di Stato», in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, 1319-1330.

78/2022)⁷⁹. Allo scopo è stata predisposta una apposita commissione “mista”⁸⁰ composta, cioè, come previsto dalla stessa delega, non solo da magistrati ma anche da esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell’Avvocatura generale dello Stato, i quali hanno prestato la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese (ancora l’art. 1, co. 4, l. n. 78/2022)⁸¹.

Nonostante il riferimento all’elemento “acceleratorio” nell’AIR (per l’assenza del parere), sicuramente rilevante e coerente con le esigenze di implementazione rapida degli impegni sul fronte delle riforme PNRR, il coinvolgimento del CdS in questa peculiare forma è stato certamente essenziale per l’obiettivo di semplificazione, sia normativa, sia amministrativa, confermando una tendenza costante nell’attività consultiva della corte degli ultimi decenni⁸². Si deve ricordare come,

⁷⁹ Il richiamo esplicito al “non richiesto” parere da parte della legge delega nel caso in esame è dunque sintomatico di una attività che rimane di natura consultiva ma che “solo” si anticipa “ulteriormente” alla fase di formulazione del testo? Se così fosse, immaginando di abbracciare la tesi della continuità tra la funzione consultiva del CdS che “anticipa” e quella giurisdizionale che “posticipa” (non senza un effetto di ispirazione di quest’ultima sulla futura attività del legislatore), l’attività più diretta nell’elaborazione del testo normativo qui commentata sarebbe semplicemente una sub-specificazione della fase consultiva. Come ricordato da A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in *La Revue administrative*, vol. 52, n. 8, *Numero special: Les Conseils d’État français et italien*, 1999, 65-76, è di Santi Romano l’affermazione secondo cui il CdS è, in realtà, chiamato ad esercitare un sindacato sugli atti amministrativi, l’uno “preventivo”, l’altro “repressivo”, in linea con la tesi della “continuità”. Tuttavia, Pajno segnala in questo scritto come la storia costituzionale abbia seguito una diversa strada. Alla carenza di un assetto ordinamentale idoneo a realizzare più efficacemente il principio che vede anche nell’amministrazione un luogo istituzionalmente deputato alla realizzazione della giustizia, si è cercato di ovviare con l’esercizio del potere normativo del Governo. Il modo in cui il CdS ha interpretato nel tempo tale funzione e, quindi, non come estrinseco e generale controllo di legalità né con unico scopo quello di ottenere la giustizia nell’amministrazione ma, piuttosto, in una pluralità di forme, è esso stesso indice della potenzialità che l’attività consultiva ha rispetto ad una certa funzione essa stessa “creatrice” delle norme. Sarebbe proprio quest’ultima la nicchia di attività consultive che più può ritenersi portatrice delle istanze, anche innovative, dell’ordinamento *tout court* e quella che ha vissuto i maggiori sviluppi negli ultimi decenni. In questo senso, un certo tipo di attività consultiva, nel caso di specie rispetto appunto all’attività normativa del Governo, sarebbe in se stessa “normativa”, potendo essere più o meno preventiva, dall’espressione di un parere fino al caso estremo contemplato in questo scritto. Sono troppo limitati i casi relativi a questa ultima fattispecie (si veda *supra* in nota sulla delega da parte del Governo) per poter derivare i criteri del “più” e “meno”, ma un elemento che potrebbe considerarsi favorevole ad una fase “più” preventiva di intervento da parte del CdS (diretta redazione) consiste nella “specialità” nella materia, anche per le ricadute sul contenzioso, o il tecnicismo derivante dall’evoluzione dell’ordinamento europeo.

⁸⁰ Istituita il 4 luglio 2022 con decreto n. 236 del Presidente del CdS. Tale soluzione è la medesima adottata in occasione della redazione del d.lgs. n. 104/2010, sulla base delle previsioni contenute nella legge delega n. 69/2009.

⁸¹ La commissione è stata composta dal Presidente del CdS in qualità di presidente, tre presidenti di sezione in qualità di vicepresidenti, altri otto presidenti di sezione, trentadue consiglieri di Stato, dieci consiglieri di TAR, due avvocati dello Stato, due consiglieri della Corte di Cassazione, un consigliere della Corte dei Conti, dodici tra professori e avvocati e 6 esperti tecnici (economisti, ingegneri, esperti di *drafting*, un informatico e un accademico della Crusca). Si vedano le premesse alla Relazione illustrativa, 7 ss.

⁸² L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2016, 285-286, con particolare riferimento alla stagione delle riforme c.d. Madia. Per commenti più recente, che tengono conto del PNRR, G. NAPOLITANO, *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2, 2022, 153-158 e N. LUPO, C. TUCCIARELLI, *The advisory functions*

tuttavia, il ruolo del consesso rispetto ad una funzione più propriamente “normativa”, piuttosto che strettamente “consultiva”, non è stata esente da critiche in passato, soprattutto in riferimento alla garanzia del principio della separazione dei poteri, ma non solo⁸³. Non a caso, i precedenti che è possibile richiamare non sono numerosi, pur se significativi⁸⁴.

Tuttavia, e venendo così al secondo punto, il ricorso ad esperti tecnici da parte del Governo⁸⁵, con le ricadute anche sull’attività normativa⁸⁶, avvicina il modello di governo italiano a quello euro-

of the Italian Council of State, in *Parliaments, Estates and Representation*, 2023, DOI: 10.1080/02606755.2023.2169411, 1-19. Cfr. B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, cit., 203-204, relativamente alla mancanza di una regia per la semplificazione normativa, anche rispetto alle “potenzialità” del CdS in materia, osservazione ripresa più recentemente da G. NAPOLITANO, *supra*, 157; D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un’esperienza*, cit., 1037; sulla semplificazione “complicante”, M. AINIS, *La semplificazione complicante*, in *federalismi.it*, n. 18, 2014, 7.

⁸³ Non a caso ad essere coinvolta è una commissione “speciale” e “mista”, e non, ad esempio, la Sezione consultiva per gli atti normativi. Per considerazioni critiche sul CdS nella veste del consulente-legislatore, si v. G. FONTANA, *Considerazioni critiche sul ruolo del Consiglio di Stato nella più recente attività di semplificazione normativa*, in *federalismi.it*, n. 3, 2015, in particolare 22 ss., sia con riferimento a ragioni generali (ad esempio, per il venir meno di quella naturale distinzione tra autore dell’atto e autore del parere, o tra attività creativa e attività interpretativa), sia specifiche, ad esempio rispetto al coinvolgimento nella redazione del c.d. Codice del processo amministrativo. Ricordava però D. NOCILLA, *La funzione del Consiglio di Stato nelle politiche di semplificazione: il senso di un’esperienza*, cit., 1038: «come ed in che limiti si può affermare che il CdS prende parte alle politiche di semplificazione e quale ruolo esso svolge in queste politiche? Tale partecipazione si configura come condivisione dell’esigenza fondamentale dell’ordinamento di pervenire ad una semplificazione delle norme in vigore e dei procedimenti amministrativi, in quanto questa esigenza non fa capo all’indirizzo politico di maggioranza, ma si configura come valore costituzionalmente protetto, nei limiti in cui si tratta di uno scopo strettamente funzionale al valore di certezza del diritto», a cui oggi va senz’altro aggiunta una sottolineatura per la garanzia del rispetto degli impegni europei. Cfr. C. BARBATI, *L’attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, cit., 87 ss., in particolare 123-127; M. DELLA MORTE, *La garanzia della funzione consultiva nell’ordinamento costituzionale*, cit., 56 ss. ma anche 143 ss., ricordando come anche il ruolo del Parlamento “consulente” concorra a garantire il principio della separazione dei poteri. Nel caso esaminato in questo scritto, dunque, le frizioni tra poteri dello Stato sembrerebbero doppiamente esacerbate: dal ruolo di fatto “formale” ricoperto dai pareri parlamentari (si veda *supra*) e dall’inusuale attività del CdS.

⁸⁴ Oltre alla vicenda relativa al c.d. Codice del processo amministrativo, si può citare il d.lgs. 302/2002 (Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità). Per un riferimento esplicito alla limitatezza delle esperienze C. BARBATI, *L’attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, cit., 106-107, ricordando l’approfondimento sul dibattito in costituente di L. AMMANNATI, *Il Consiglio di Stato e la lenta definizione della sua identità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXIII, n. 2, 1993, 411 ss. Tuttavia, A. PAJNO, *Dalla garanzia sugli atti alla garanzia sulle regole: il Consiglio di Stato e la funzione consultiva*, in *La Revue administrative*, vol. 52, n. 8, *Numero special: Les Conseils d’État français et italien*, 1999, 72-73, richiama altri importanti esempi di attività consultiva che, benché non delegata, risulta esemplificativa della funzione “creatrice” di norme in capo al CdS (ad esempio relativamente alla potestà regolamentare per il completamente della l. n. 241/1990 o al d.lgs. n. 29/1993).

⁸⁵ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., x, commentando la *governance* PNRR, apprezza sia il rafforzamento delle strutture di coordinamento, sia l’irrobustimento, nell’ambito di queste strutture, delle rispettive componenti tecniche, nel tentativo di far sì che le politiche poste in essere siano più meditate e robuste, così da dialogare più proficuamente con le strutture tecnicamente specializzate della Commissione europea. Cfr. N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 9; G. MENEGUS, *La governance del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: la politica alla prova dell’attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, n. 4, 945 ss.

unitario⁸⁷, sostenendo il dialogo continuo con la Commissione europea riportato da alcuni commentatori⁸⁸. Così è accaduto anche con l’approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, essendo stato segnalato, all’inizio della relazione illustrativa, proprio il coinvolgimento del CdS, nella sua veste di consulente tecnico-amministrativo del Governo, nel dialogo con la Commissione europea⁸⁹. Nonostante ciò, la scelta del Governo per il mantenimento di un doppio binario normativo (d’urgenza e ordinario), quando la riforma di settore è definita, invece (e forse impropriamente), un fattore “abilitante” per il PNRR e lo sviluppo del Paese, evidenzia delle incongruenze e getta alcune ombre sulla futura implementazione del codice⁹⁰. In particolare, tali dinamiche, oltre a incidere, almeno nel breve periodo, sulla qualità e la semplificazione normativa a svantaggio degli operatori⁹¹, non facilitano la lettura sulla salute dei rapporti tra il Governo italiano e la Commissione europea. Di conseguenza, risulta ancora più difficile anticipare gli esiti del futuro controllo del governo europeo sulle *performances* italiane e, quindi, sull’adeguata attuazione del PNRR nel caso della riforma in esame.

⁸⁶ Per la necessità di sostegno tecnico all’esecutivo (ad esempio rispetto alla semplificazione per i destinatari), proprio sull’influenza dell’ordinamento europeo e di quello internazionale, pur se in riferimento a strutture “terze” rispetto al CdS e alle commissioni parlamentari, si veda C. BARBATI, *L’attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, cit., 123.

⁸⁷ N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, cit., x: «[...] il punto di equilibrio tra politica e tecnica nelle istituzioni del governo “a Roma” e in quelle “a Bruxelles” è decisamente diverso, quando non opposto: per cui ogni azione diretta ad avvicinare e a rendere più compatibili tra loro i due “metodi di governo” deve ritenersi [...] un elemento che agevola la capacità decisionale del sistema istituzionale nel suo complesso [...]». Cfr., per un richiamo anche alla sterminata letteratura sulla duplice natura, tecnico-politica, della Commissione europea, N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 9; N. LUPO, *Il Governo tra Roma e Bruxelles*, in F. MUSELLA (a cura di), *Il Governo in Italia. Profili costituzionali e dinamiche politiche*, il Mulino, Bologna, 2019, 195 ss. Si vedano anche L. CAPPUCIO, *Forma di governo italiana ed integrazione europea: il progressivo rafforzamento del governo*, in *Diritto Pubblico Europeo. Rassegna on-line*, n. 1, 2020, 1-15, e, per una nozione “integrata” di indirizzo politico Y. M. CITINO, *Verso una nozione di indirizzo politico “integrato”: effetti dell’anticipazione dei meccanismi decisionali dal livello nazionale a quello europeo*, in M. D’AMICO et al. (a cura di), *Europa società aperta. I. Problemi attuali e prospettive future*, Napoli, Editoriale scientifica, 2022, 153-170.

⁸⁸ N. LUPO, *I poteri dello Stato italiano alla luce del PNRR: prime indicazioni*, cit., 10.

⁸⁹ Preme ricordarsi come, sin dalla c.d. legge La Pergola (l. n. 96/1989), il CdS possa partecipare ai procedimenti normativi di attuazione del diritto comunitario, anche se la l. n. 234/2012 non richiama il ruolo del consesso, e come la l. n. 127/1997 abbia poi previsto la possibilità di richiedere un parere sugli schemi di atti normativi dell’UE (art. 17, co. 28, II per.). Sulle potenzialità, in realtà fino ad ora inesprese, di questo più forte coinvolgimento, L. COSSU, *La legge 15 maggio 1997, n. 127 (una «rifondazione» della funzione consultiva?)*, cit., 505.

⁹⁰ Come osservato in nota al par. 1, tuttavia, proprio questi decreti-legge (in *primis* il d.l. n. 77/2021) hanno rappresentato corrispondenti *milestone* concordate con il PNRR. In questo senso, tale doppio binario parrebbe, anche giuridicamente, giustificato, almeno con riferimento al complesso procedimento euro-nazionale alla base del PNRR.

⁹¹ Recentemente, sulla semplificazione normativa alla luce del PNRR, C. B. CEFFA, *La semplificazione normativa nel PNRR: verso una vera riforma (ri)abilitante in tema di qualità della regolazione?*, in *federalismi.it*, n.11, 2023, 23-53.