

**IL PARADOSSO DEI TEMPI DI ESERCIZIO DEL POTERE
REGOLAMENTARE DEL GOVERNO: LA MAGGIORE FLESSIBILITÀ
DELLA LEGGE RI-SPETTO AL REGOLAMENTO**

NICOLA LUPO*

Sommario

1. Un presupposto non veritiero: la maggiore flessibilità del regolamento rispetto alla legge. – 2. La agevole modificabilità delle fonti primarie, a maggior ragione ai tempi del Covid e del PNRR. – 3. I tempi lunghi per l'esercizio del potere regolamentare del Governo. Il caso degli atti attuativi del nuovo codice degli appalti. – 4. Conclusioni.

Abstract

The reasoning behind the regulation of the Government's regulatory power introduced by Law No. 400 of 1988, to the drafting and analysis of which, Enzo Cheli made a very significant contribution, presupposed greater flexibility of the regulatory source with respect to laws and acts with the force of law.

In this contribution, the author investigates the reasons why this reasoning can now be said to have been superseded.

Suggerimento di citazione

N. LUPO, *Il paradosso dei tempi di esercizio del potere regolamentare del Governo: la maggiore flessibilità della legge rispetto al regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2024. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professore ordinario di Diritto costituzionale nella LUISS Guido Carli di Roma.
Contatto nlupo@luiss.it

1. Un presupposto non veritiero: la maggiore flessibilità del regolamento rispetto alla legge

La logica alla base della disciplina della potestà regolamentare del Governo introdotta dalla legge n. 400 del 1988, alla cui stesura e alla sua analisi com'è noto Enzo Cheli contribuì in modo assai significativo¹, presupponeva una maggiore flessibilità della fonte regolamentare rispetto alle leggi e agli atti con forza di legge. Un presupposto che ancora fino all'inizio degli anni Novanta poteva ben ritenersi fondato: l'approvazione delle leggi, soprattutto ove non fosse percorribile l'*iter* abbreviato, ossia con le commissioni in sede legislativa o deliberante, poteva infatti trascinarsi a lungo, anche al di là di una singola legislatura².

È sulla base di questo presupposto, del resto, che si giustifica il carattere auspicabile del fenomeno della delegificazione, anch'esso oggetto di specifica disciplina ad opera dell'art. 17, comma 2, di tale legge. L'idea del legislatore è quella di porre rimedio all'eccessiva legificazione del sistema delle fonti, al fine di renderlo meno rigido: nel presupposto, appunto, che l'abbassamento del rango delle norme vigenti su un certo oggetto, ossia la sostituzione di norme primarie con norme secondarie, possa rendere più agevole e più rapido provvedere a ulteriori modifiche di quelle medesime norme³.

Tant'è che, appunto in questa chiave, allorquando si sono usati i regolamenti di delegificazione al fine di semplificare la disciplina dei procedimenti amministrativi, mettendola in linea con i principi nel frattempo affermati dalla legge n. 241 del 1990, si è ragionato, in dottrina, di un "duplice effetto" di semplificazione, prodotto dal connubio tra semplificazione sostanziale dei procedimenti e semplificazione formale della fonte, mediante la delegificazione⁴.

¹ Si veda soprattutto E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1990, n. 1, pp. 53-76. Posso confessare, in questa occasione, che la partecipazione, da studente, al convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, svoltosi a Napoli il 27-28 ottobre 1989, e in particolare l'ascolto delle relazioni di Enzo Cheli e Lorenza Carlassare, con posizioni tra di loro diametralmente opposte, e del dibattito che le seguì, fu decisiva nell'orientare la fase finale del mio percorso di studi universitari, e in particolare nel maturare la decisione di laurearmi con una tesi in Diritto parlamentare.

² Lo dimostra, ad esempio, lo stesso caso della legge n. 400 del 1988, il cui *iter* si trascinò per ben tre legislature (dalla VIII alla X): se ne vedano i lavori preparatori in *La riforma della Presidenza del Consiglio. Lavori preparatori della legge 23 agosto 1988, n. 400*, voll. 1, 2 e Appendice, Camera dei deputati, Roma, 1989. Per le origini di tale legge e per un suo bilancio applicativo cfr. anche *La Presidenza del Consiglio dei Ministri a trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*. Atti del Convegno di Studi del 20 febbraio 2018 Roma, Università LUISS Guido Carli, a cura di A. RAZZA, Dipartimento per l'informazione e l'editoria della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 2020.

³ Ad esempio, cfr. G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 6, per il quale la delegificazione garantisce, rispetto alla legge, "una maggiore flessibilità nel rispondere alle esigenze di regolazione giuridica che lo Stato sociale ha determinato".

⁴ Per tutti, cfr. L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 1998, p. 385 s., spec. 397 s., nonché, volendo, N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*. Lo

Senonché, la prassi degli ultimi tre decenni dimostra chiaramente come il presupposto in questione non sia più veritiero: paradossalmente, nell'ordinamento italiano è oggi decisamente più agevole modificare una norma primaria di quanto non sia rivedere il contenuto di una norma secondaria.

È su questa constatazione, dall'indubbio sapore paradossale e contro-intuitivo, che ci si soffermerà in questo contributo. Essa descrive uno stato di fatto che deriva dall'azione congiunta di due elementi, entrambi, a ben vedere, di carattere patologico. Da un lato, dalla disponibilità di una serie di strumenti, a partire dai decreti-legge e dalle leggi di conversione di decreti-legge, i quali consentono, nell'arco di pochi giorni, di apportare e far entrare in vigore modifiche a disposizioni di rango legislativo. Dall'altro, dai tempi assai lunghi occorrenti per la predisposizione e l'emanazione di un regolamento governativo, alla luce della necessità di completare tutte le diverse fasi necessarie richieste per assicurarne l'entrata in vigore.

Un terzo elemento, che ha finito per spingere nella medesima direzione, si è inoltre aggiunto, a partire dal 2001, per effetto della revisione del Titolo V della Costituzione, e in particolare del contenuto dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione. La delimitazione dell'ambito di competenza dei regolamenti statali alle sole materie rientranti nella legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, Cost., disposta infatti da questo sesto comma, ha ulteriormente scoraggiato il ricorso a regolamenti governativi e ministeriali, e, al contrario, ha accentuato le spinte alla legificazione (o ri-legificazione) di molte discipline, oltre a dare avvio ad una nuova stagione di "fuga dal regolamento" (e dalla Costituzione), mediante atti denominati espressamente come "di natura non regolamentare"⁵.

2. La agevole modificabilità delle fonti primarie, a maggior ragione ai tempi del Covid e del PNRR

Ad ogni modo, si può qui lasciare da parte quest'ultimo elemento, il cui rilievo è parzialmente diminuito nel corso degli anni, man mano che si sono attenuate, anche in seno al Consiglio di Stato, le interpretazioni rigorose degli elenchi di materie presenti nel nuovo art. 117 della Costituzione e si sono piuttosto valorizzate le competenze esclusive dello Stato di carattere trasversale, enucleate a

sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni, Il mulino, Bologna, 2003, spec. p. 133 s.

⁵ Il fenomeno è stato ampiamente indagato. In proposito sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, a *La normazione secondaria e il fenomeno della fuga dalla legge n. 400 del 1988 al vaglio del Comitato per la legislazione*, in *Federalismi.it*, Focus Fonti, 2017, n. 3, 9 febbraio 2018, pp. 1-24.

più riprese nella giurisprudenza costituzionale⁶, cui può abbastanza agevolmente agganciarsi una quota più significativa del potere regolamentare del Governo. Ed è meglio soffermarsi, seppure rapidamente, su ciascuno dei primi due elementi, i quali, come si accennava, costituiscono una duplice patologia del nostro sistema delle fonti.

Il ricorso a decreti-legge e leggi di conversione “omnibus” rappresenta invero una patologia certamente non nuova, che però sembra essersi ulteriormente aggravata nel corso degli ultimi anni, prima per effetto della pandemia Covid-19, e dell’esigenza di fronteggiare tempestivamente le sue conseguenze, e poi altresì in correlazione con l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). La predisposizione e poi l’adozione di un Piano contenente una cospicua serie di riforme e investimenti, da porre in essere secondo un serrato calendario definito assieme alla Commissione europea e cristallizzato in un atto del Consiglio dell’Unione, ha evidentemente collocato ancora più al centro dell’attenzione la tempestività dell’attività normativa statale. Con l’effetto, indubbio ancorché apparentemente contrastante con la logica programmatica alla base del PNRR, di accentuare ulteriormente il ricorso, a tal fine, ai decreti-legge e alle leggi di conversione, spesso a discapito della normativa secondaria, la cui adozione tempestiva sarebbe stata assai più difficile da garantire⁷.

Si può inoltre osservare che, appunto in questa chiave, il binomio decreto-legge/legge di conversione presenta un ulteriore vantaggio. Oltre ad offrire ovviamente il pregio di una entrata in vigore immediata delle norme contenute nel decreto-legge, esso consente, nel corso del procedimento parlamentare di conversione, di apportare quegli assestamenti e quelle integrazioni alle disposizioni originarie che vengono reputati necessari dalle forze politiche e dallo stesso Governo, in conseguenza delle prime reazioni determinate dall’entrata

⁶ Per tutti, cfr. M. BELLETTI, *Dinamiche evolutive delle materie trasversali, tra tentativi di stabilizzazione e prospettive di involuzione*, in *Federalismi.it*, 2022, n. 20, pp. 17-41.

⁷ Cfr., tra gli altri, con varietà di approcci ma con un giudizio complessivo sostanzialmente convergente, alla luce dei primi anni di attuazione del PNRR: E. CAVASINO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza e le sue fonti. Dinamiche dei processi normativi in tempo di crisi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, spec. 110 s.; A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi “endemiche” e nuove emergenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, n. 2, pp. 592-682, spec. 660 s.; A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 4, pp. 725-752, spec. 735 s.; D. DE LUNGO, *I rapporti tra Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e sistema delle fonti statali: dinamiche, condizionamenti e prospettive*, in *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De LUNGO e F.S. MARINI, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 21-42, spec. p. 28 s.; A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme*, Il mulino, Bologna, 2023, spec. p. 209 s.; L. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2024, spec. p. 330 s.

in vigore della nuova disciplina e, ancor più spesso, in esito al dialogo con la Commissione europea: un dialogo che accompagna tutto il processo attuativo di ogni misura del Piano, inclusa la fase dell'*assessment* sul raggiungimento delle misure concordate, e che è volto a giungere a interpretazioni condivise dei contenuti di *milestone* e *target*, affinché essi possano ritenersi conseguiti in modo soddisfacente da parte della Commissione europea⁸. Si spiega perciò come mai in ogni semestre, circa due mesi prima della scadenza prevista dal PNRR per la richiesta di ciascuna rata di pagamento (una per fine giugno e una per fine dicembre), sia stato emanato un decreto-legge di carattere tendenzialmente trasversale, concepito per contenere le principali misure necessarie a dare o ad accelerare l'attuazione di *milestone* e *target* ricompresi in tale rata: una serie di "decreti-legge PNRR", pertanto, tutti emanati in tempo utile per essere convertiti in legge, con le modifiche del caso (molte delle quali non sempre strettamente attinenti al PNRR), un po' prima della scadenza prevista per la richiesta della rata di pagamento. Con qualche sfioramento verificatosi soltanto nel corso del 2023, probabilmente da ricondursi ai negoziati per la modifica del PNRR e al connesso slittamento della rata di pagamento originariamente prevista per il 30 giugno di quell'anno⁹.

Sempre l'attuazione del PNRR ha mostrato come non manchino neppure i casi di leggi ordinarie, anch'esse volte ad attuare interventi di riforma previsti

⁸ Cfr. L. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione europea*, cit., p. 341 s., e C. FASONE, N. LUPO, *Learning from the Euro-crisis. A new method of government for the European Union's economic policy coordination after the pandemic*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2024, n. 3, pp. 882-904.

⁹ E' stato questo il caso: *a)* del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2021, n. 233; *b)* del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79; *c)* del decreto-legge 23 settembre 2022, n. 144, recante ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), convertito, con modificazioni, dalla legge 17 novembre 2022, n. 175; *d)* del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC), nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 2023, n. 41; *e)* del decreto-legge 29 maggio 2023, n. 57, recante misure urgenti per gli enti territoriali, nonché per garantire la tempestiva attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e per il settore energetico, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2023, n. 95; *f)* del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19, recante ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 aprile 2024, n. 56; *g)* infine, del decreto-legge 28 ottobre 2024, n. 160, recante disposizioni urgenti in materia di lavoro, università, ricerca e istruzione per una migliore attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, attualmente in corso di conversione. Cfr. in proposito A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il decreto-legge ai tempi del PNRR: verso una ordinaria straordinarietà*, in *Federalismi.it*, 2024, n. 24, pp. 156-179.

dal PNRR, approvate in tempi estremamente ristretti. Basti qui richiamare, per fare solo tre esempi: la legge 22 dicembre 2021, n. 227 (Delega al Governo in materia di disabilità), il cui *iter* parlamentare è durato meno di due mesi; la legge 3 agosto 2022, n. 129 (Delega al Governo per il riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico), approvata in poco più di cinque mesi, e, ancor più chiaramente, la legge 31 agosto 2022, n. 130 (Disposizioni in materia di giustizia e di processo tributari), approvata in due mesi e 9 giorni. Il percorso di queste ultime due leggi, peraltro, si è chiuso successivamente allo scioglimento delle Camere, in coda alla XVIII legislatura¹⁰. Oltre, ovviamente, alle leggi annuali per la concorrenza e il mercato, già previste dalla legge n. 99 del 2009 (art. 47), che il PNRR ha rivitalizzato¹¹.

3. I tempi lunghi per l'esercizio del potere regolamentare del Governo. Il caso degli atti attuativi del nuovo codice degli appalti

Gli esempi citabili per dimostrare i tempi particolarmente lunghi, invece, che caratterizzano il ricorso a regolamenti del Governo sarebbero assai numerosi, non essendo mancati, ad esempio, casi di “rimballo” tra il Governo e il Consiglio di Stato, che hanno ulteriormente allungato un *iter* già decisamente più lungo rispetto a quello dei sessanta giorni disponibili per la conversione dei decreti-legge¹². Un arco temporale, quest'ultimo, sufficiente altresì, come si è appena visto, a svolgere per intero un procedimento legislativo ordinario, specie sotto la spinta delle pressanti scadenze del PNRR (e davanti al rischio di perdere l'intera rata dei pagamenti previsti, o comunque una quota significativa della medesima)¹³.

Merita qui concentrare l'attenzione esclusivamente sulle vicende relative al nuovo codice degli appalti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023,

¹⁰ Sull'interpretazione estensiva dei poteri delle Camere in *prorogatio*, sul finire della XVIII legislatura, cfr., tra gli altri, P. ARMAROLI, *Le anomalie di una crisi di Governo*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it, 2022, n. 2, spec. p. 11 s.; D. CABRAS, *La prorogatio degli organi di indirizzo politico, dal Governo Ciampi al Governo Draghi*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, n. 4, p. 937 s.; A. CARBONI, *I riflessi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza sul diritto e la prassi parlamentare: l'espansione dei limiti della prorogatio nella XVIII Legislatura*, in *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, a cura di D. De LUNGO e F.S. MARINI, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 61-76.

¹¹ Cfr., ad esempio, a commento della prima di esse, quella per il 2021 (legge 5 agosto 2022, n. 118), A. MOLITERNI, *La legge annuale per il mercato e la concorrenza al tempo del PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, n. 5, pp. 581-588.

¹² Per citare un solo, recente, esempio, può richiamarsi il regolamento di delegificazione sugli AFAM (Alta Formazione Artistica, Musicale e coreutica): ossia il d.P.R. 24 aprile 2024, n. 83, Regolamento recante le procedure e le modalità per la programmazione e il reclutamento del personale docente e del personale amministrativo e tecnico del comparto AFAM. Un regolamento di delegificazione previsto dalla legge n. 508 del 1999, su un settore rimasto privo di disciplina primaria, e che ha avuto un lunghissimo processo di gestazione, trascinatosi per oltre due anni e con ben due pareri interlocutori del Consiglio di Stato.

¹³ Soltanto a partire dal febbraio 2023 (con la comunicazione della Commissione del

n. 36, e ai suoi atti attuativi, i quali sono stati, in buona sostanza, sostituiti da una cospicua serie di allegati al codice medesimo, adottati perciò anch'essi contestualmente al codice. È un'opzione, pure questa, che trova le sue radici nelle impegnative sollecitazioni che il PNRR ha rivolto al nostro sistema istituzionale, e in particolare ai procedimenti di produzione normativa.

Di fronte all'esigenza di rispettare le principali *milestone* del PNRR in materia di riforma degli appalti pubblici¹⁴ – le quali fissavano al 30 giugno 2022 il termine per l'approvazione della legge di delega per la riforma del codice dei contratti pubblici (M1C1-70), al 31 marzo 2023 il termine per l'adozione del medesimo codice (M1C1-73) e al 30 giugno 2023 (ossia solo 90 giorni dopo) il termine per l'adozione di tutti i suoi atti attuativi (M1C1-74) – il legislatore delegato ha optato per emanare subito, nella veste di allegati al nuovo codice, sostanzialmente tutti i principali atti attuativi in modo da garantire anticipatamente il rispetto anche della successiva scadenza prevista dal PNRR.

Una scelta dettata, all'evidenza, dalla consapevolezza della sostanziale impossibilità di procedere, nell'arco di soli tre mesi, all'adozione dei regolamenti attuativi e fors'anche dalla memoria della recente esperienza del precedente codice, emanato nell'aprile 2016 (con il decreto legislativo n. 50), ma rimasto com'è noto privo di un suo regolamento di attuazione, nonostante i diversi tentativi avviati in proposito. Tale scelta nel senso dell'auto-applicatività del nuovo codice¹⁵, valida anche per le parti del medesimo per le quali veniva

¹⁴ Una riforma alla quale si riferivano anche talune delle primissime *milestone* del PNRR: si veda in particolare la *milestone* M1C1-69 (scadenza 30 giugno 2021), che prevede espressamente un decreto-legge per la semplificazione degli appalti pubblici, e la *milestone* M1C1-71 (scadenza 31 dicembre 2021), consistente nell'adozione dei relativi atti attuativi.

¹⁵ Una scelta che si inserisce peraltro nell'ambito di una volontà, già presente nell'ordinamento anche a prescindere dal PNRR e perseguita praticamente da tutti i governi nelle ultime legislature, di ridurre gli atti attuativi delle disposizioni legislative, e dunque di accrescere le disposizioni legislative "auto-applicative": cfr., tra gli altri, A. RAZZA, *Il d.lgs. n. 10 del 2016: un "taglia-decreti" per un nuovo riordino normativo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, n. 1, pp. 1-10; F. BIONDI DAL MONTE, *Dopo la legge. Tendenze e prospettive dell'attuazione delle fonti primarie tra Governo e Parlamento*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, spec. p. 73 s. Si vedano, in proposito, le relazioni periodiche predisposte dal Dipartimento per l'attuazione del programma di governo: <https://www.programmagoverno.gov.it/it/approfondimenti/monitoraggio-dello-stato-di-attuazione/report-periodici-ed-elaborazioni-statistiche/>. E, soprattutto, recentissimamente, il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 30 ottobre 2024, con cui si è modificata la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 settembre 2008 sull'Analisi Tecnico-Normativa (ATN), appunto al fine di limitare il rinvio ai provvedimenti attuativi; nonché la circolare del DAGL-Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio n. 9916 del 14 novembre 2024, con cui si sono invitati gli Uffici legislativi, tra l'altro, ad introdurre, in via prioritaria, norme immediatamente precettive e tendenzialmente auto-applicative e ad evitare il rinvio ad atti secondari per l'attuazione delle norme primarie, qualora essa possa essere affidata ad atti amministrativi generali di indirizzo, oltre che ad escludere il rinvio a provvedimenti attuativi all'interno dell'articolato normativo dei decreti-legge (<https://www.programmagoverno.gov.it/it/notizie/adottato-il-dpcm-per-limitare-il-ricorso-ai-provvedimenti-attuativi/>).

disposta una applicazione differita, è stata comprensibilmente apprezzata dalla Commissione europea¹⁶.

In particolare, il legislatore delegato ha incluso quasi tutti gli atti attuativi del nuovo codice in appositi allegati al decreto legislativo¹⁷, attribuendo perciò ad essi il rango di norme primarie: trattandosi di allegati a un decreto legislativo non vi erano alternative possibili. Tuttavia, onde evitare un effetto permanente di legificazione di discipline di dettaglio, non ritenute meritevoli di essere incluse nel testo del codice, ha al tempo stesso consentito la modifica di tali allegati ad opera di atti secondari, diversamente configurati a seconda dei casi. All'interno di ogni articolo del codice rinviante ad un allegato (o quasi)¹⁸ è stata infatti inserita una clausola ai sensi della quale "In sede di prima applicazione del codice, l'allegato [...] è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3 [o, in qualche caso, comma 1], della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del [...], su proposta del [...], di concerto con [...], previo parere del [...], *che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice*" (corsivi aggiunti).

Si è così chiarito che, in prima battuta, ogni modifica dei contenuti degli allegati ad opera del corrispondente atto secondario dovrà necessariamente sostituire il singolo allegato nella sua interezza, anziché singole parole o disposizioni in esso contenute. Solo in tal modo, infatti, è possibile evitare l'effetto, più volte giustamente stigmatizzato sia in dottrina, sia in numerosi pareri dei Comitati per la legislazione di Camera e Senato, di dare luogo ad un atto di incerta natura, contenente al suo interno sia norme primarie, sia norme secondarie¹⁹. Ne discende altresì che le successive modifiche all'allegato delegificato ben potranno avvenire attraverso fonti secondarie, adottate con il medesimo procedimento seguito per la loro delegificazione.

¹⁶ Cfr. l'*assessment* della Commissione sulla quarta rata di pagamento: *Positive preliminary assessment of the satisfactory fulfilment of milestones and targets related to the fourth payment request submitted by Italy on 22 September 2023, transmitted to the Economic and Financial Committee by the European Commission*, 28 Novembre 2023, p. 31 s. (https://commission.europa.eu/document/4c433d25-d570-4119-a85c-a76f66a1f75a_en)

¹⁷ Come osserva la stessa Commissione europea nell'*assessment* citato nella nota precedente, successivamente all'emanazione del codice sono stati necessari soltanto nove ulteriori atti attuativi, soprattutto da parte di ANAC e AGID.

¹⁸ Fa eccezione l'art. 13, comma 6, del codice, che fa riferimento all'allegato I.1 (Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti): quest'ultimo, pertanto, diversamente dagli altri allegati, deve intendersi come avente "stabilmente" rango primario. Simile pare essere il regime degli allegati I.12 (Opere di urbanizzazione a scomputo del costo di costruzione) e II.10 (Violazioni gravi degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali).

¹⁹ In dottrina, nel senso che così si dà vita "ad un *atto a natura mostruosa*, di rango secondario, in cui 'galleggiano' alcune parole con forza di legge", cfr., per tutti, A. CELOTTO, *La «frammentazione dell'atomo» (dei decreti-legge che modificano atti regolamentari)*, in *Rassegna parlamentare*, 1997, n. 3, p. 461-479, spec. 474 s.

Il punto è peraltro stato recentemente oggetto di una rimeditazione, abbastanza profonda, ad opera del primo decreto legislativo correttivo del codice degli appalti, attualmente in corso di adozione²⁰. Anche qui hanno molto probabilmente pesato le esigenze di tempestività – al fine di dare attuazione ad alcune nuove *milestone* relative agli appalti, incluse nella versione modificata del PNRR²¹ – e, al contempo, i timori legati ai tempi troppo lunghi per l'adozione di regolamenti, peraltro riconducibili a tipi diversi e con effetti non coincidenti. Come recita la relazione illustrativa, anche “a prescindere dall'attuazione del PNRR, si è ritenuto che un correttivo che si limitasse ad intervenire solo sull'articolato rischierebbe di ingenerare criticità in termini di disallineamento con le norme di pari rango tuttora incluse negli allegati, vanificando, peraltro, l'occasione di dare attuazione – proprio attraverso gli allegati – ad istituti e disposizioni del Codice che, ad oggi, in assenza di una disciplina attuativa, rischierebbero di restare inattuati”²².

Di qui la scelta, da parte dello schema di decreto legislativo correttivo, di intervenire solo con modifiche legislative su moltissimi degli allegati,

²⁰ Deliberato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 22 ottobre 2024. Si tratta di uno schema di decreto legislativo, che è stato inviato al Consiglio di Stato e alle commissioni parlamentari per l'espressione dei relativi pareri. Lo si trova, ad esempio, qui: <https://www.sentenzeappalti.it/2024/11/12/correttivo-codice-appalti-relazione-illustrativa-relazione-tecnica-e-testo-bollinato-dlgs-36-2023/>. Il parere del Consiglio di Stato è stato reso il 27 novembre 2024 (n. 1463) dalla Commissione speciale, nell'ambito della Sezione consultiva per gli atti normativi. Cfr. anche il decreto n. 6/2024 del Presidente della Sezione consultiva per gli atti normativi del 12 dicembre 2024, che vi ha apportato alcune correzioni. Il parere, pur articolato e critico (anche sulla procedura seguita, in quanto segnala il “rischio, potenzialmente rilevante ai fini di un eventuale sindacato di legittimità formale, in ordine al rispetto della legge di delegazione, e relativo alla circostanza che la redazione del Codice, e la sua integrazione e correzione, siano state, in concreto, operate, in parte, seguendo procedure sostanzialmente diverse”, non essendo stata affidata al Consiglio di Stato la redazione del decreto correttivo), non affronta i nodi relativi al rango degli allegati al codice.

²¹ Cfr. in particolare le *milestone* M1C1-73-bis, ter, quater e quinquies, nell'allegato aggiornato, COM(2024) 193 final, del 2 maggio 2024, disponibile su <https://www.italiadomani.gov.it/content/so-gei-ng/it/it/home.html>, pp. 61 ss.

²² Sempre nella relazione illustrativa al decreto legislativo correttivo si trovano i seguenti passaggi: “Anche a questo proposito, si ritiene che la contestualità dell'intervento riferito alle disposizioni del Codice e ai suoi Allegati sia funzionale alle esigenze di chiarezza e piena attuazione poste dagli operatori di settore. Alla luce di quanto sopra rappresentato, non è stato ritenuto possibile anticipare in tale contesto il procedimento di delegificazione degli allegati previsto dal codice, in quanto la revisione (ad opera del correttivo) degli allegati è consequenziale nella maggior parte dei casi a novelle apportate al relativo articolato del codice. In un'ottica di semplificazione ed al fine di rispondere alle esigenze degli operatori di settore, si è valutata, invece, l'opzione di dare ingresso ad uno o più regolamenti da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, commi 1 e 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, che – nel rispetto delle procedure già previste a normativa vigente – possano “ospitare”, anche cumulativamente, il contenuto degli allegati per i quali il codice prevede la delegificazione in seconda istanza e a regime. Ciò al fine di rispondere all'esigenza di evitare un groviglio normativo, con una disciplina attuativa contenuta in modo disorganico e non armonizzato nelle varie fonti normative di secondo livello, che non avrebbe consentito una facile applicazione delle procedure da parte delle stazioni appaltanti, soprattutto in occasione della realizzazione di progetti con scadenze ravvicinate”.

aggiungendone anche di ulteriori. Si è così ripetuta, in sostanza, l'opzione già compiuta in occasione dell'adozione del codice, e si è ulteriormente accentuata la legificazione di tali discipline di dettaglio. Con l'occasione, vi è stata altresì una triplice rimeditazione sul piano della tecnica normativa rispetto alla soluzione adottata nel codice originario.

In primo luogo, attraverso una disposizione contenente abrogazioni esplicite²³, si sono espunte tutte le singole disposizioni le quali, come si è accennato, collocate all'interno dei singoli articoli del codice, rinviavano a fonti secondarie e atti amministrativi variamente configurati, al fine di consentire la "delegificazione a regime" dei relativi allegati.

In secondo luogo, al medesimo scopo già perseguito dalle disposizioni espunte, si è al contempo introdotta, in uno degli ultimi articoli del codice "corretto"²⁴, una disciplina generale per cui tali allegati potranno essere modificati, a seconda dei casi, con regolamenti governativi (adottati ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge n. 400 del 1988); o con regolamenti ministeriali (adottati ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge n. 400 del 1988); o ancora con decreti di natura non regolamentare. Si è inoltre ribadita, nel medesimo articolo, la clausola di "delegificazione a regime", ai sensi della quale gli allegati saranno "abrogati a decorrere dalla data di entrata in vigore dei corrispondenti provvedimenti [...] che li sostituiscono integralmente, anche in qualità di allegato al codice"; e precisandosi infine che "i medesimi provvedimenti indicano nel titolo l'articolo del presente codice che dispone la disciplina sostanziale di riferimento".

In terzo e ultimo luogo, all'interno dell'appena richiamata disposizione, che appunto prefigura la delegificazione di tali allegati, si è esplicitamente prevista l'adozione di "uno o più regolamenti" (sia ai sensi del comma 1, sia ai sensi del comma 3 della legge n. 400 del 1988). Con ciò sembrandosi voler consentire in modo esplicito qualcosa che forse tacitamente già si sarebbe potuto fare: ossia, l'accorpamento dei contenuti di più allegati all'interno di un medesimo regolamento. Al limite, forse, persino all'interno di un "mega-regolamento" governativo, attuativo perciò dell'intero codice, e di una serie di regolamenti ministeriali, seppure a costo di rendere i relativi percorsi di approvazione ancora più impervi di quanto già non siano (specie alla luce della necessità di coordinare, in caso di accorpamento, i previsti pareri e concerti previsti per ciascuno degli allegati da accorpare).

Semmai, vale la pena segnalare come nel nuovo codice degli appalti, nella versione vigente così come in quella "corretta", non compaiano espliciti richiami al modello generale di delegificazione di cui all'art. 17, comma 2, della

²³ Art. 62, comma 2, dello schema di decreto legislativo correttivo.

²⁴ Art. 226-*bis* del codice "corretto", rubricato "Disposizioni di semplificazione normativa".

legge n. 400 del 1988, avendo il legislatore delegato preferito richiamarsi, come si è visto, ai più tradizionali riferimenti ai commi 1 e 3 del medesimo articolo.

L'interpretazione di tale opzione non è univoca. Per un verso, essa potrebbe essere ispirata all'esigenza di chiarire che la delegificazione di ciascun allegato sia destinata ad operare una sola volta, in occasione della sua sostituzione integrale, mentre le sue successive modifiche avverranno mediante l'adozione di regolamenti governativi o ministeriali per così dire "ordinari". Per altro verso, essa potrebbe essere attribuibile al fine di evitare la necessità di stabilire, all'atto della delegificazione, le "norme generali regolatrici della materia"²⁵ e, soprattutto, di determinare l'automatica applicazione della previsione sulla necessità di un parere delle "commissioni parlamentari competenti in materia, che si pronunciano entro trenta giorni dalla richiesta"; una previsione, quella del parere parlamentare, che è presente nell'attuale disposto del comma 2 dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988, come novellato dalla legge n. 69 del 2009, e che pertanto si dovrebbe automaticamente applicare ogni qualvolta ci si richiami a tale comma, salvo esplicita previsione in senso opposto.

Tuttavia, va anche considerato che nella parte finale del codice degli appalti, ossia nell'art. 225, commi 14 e 15, compaiono un paio di disposizioni proprio dedicate ai pareri delle commissioni parlamentari e del Consiglio di Stato. La prima, volta a consentire, nei 90 giorni successivi all'entrata in vigore del codice, l'adozione di regolamenti, governativi o ministeriali, senza acquisire, sui relativi schemi, il parere del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari, purché però il loro "contenuto sia identico a quello dell'allegato stesso"²⁶. La seconda, intesa comunque a richiedere, per una cospicua serie di regolamenti attuativi corrispondenti ai relativi allegati del codice, la trasmissione dei loro schemi alle Camere, "ai fini dell'acquisizione dei pareri delle competenti Commissioni parlamentari che si esprimono entro trenta giorni, decorsi i quali i regolamenti possono essere comunque emanati o adottati".

Dunque, il mancato utilizzo, tanto da parte del codice originario quanto da parte del codice "corretto", del modello generale di delegificazione di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, può forse attribuirsi all'intento di evitare l'attribuzione al Governo di un potere di delegificazione permanente e altresì al tentativo, seppure limitato e non generalizzato, di contenere in qualche modo i tempi di adozione dei regolamenti in questione. Sempre che, prima

²⁵ Sulla frequente assenza, nelle delegificazioni di cui all'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, delle "norme generali regolatrici della materia", cfr., tra i primi, G. TARLI BARBIERI, *Il potere regolamentare del Governo (1996-1997): quadro generale*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, a cura di U. DE SIERVO, Giappichelli, Torino, 1988, pp. 195-237, spec. 223 s.

²⁶ Di questa prima disposizione, dal contenuto e dall'utilità invero abbastanza oscuri (al di là della comprensibile volontà di evitare un doppio intervento del Consiglio di Stato, già responsabile, com'è noto, della prima stesura del codice), lo schema di decreto legislativo correttivo prevede peraltro la soppressione.

o poi, ci si decida effettivamente a disporre la delegificazione degli allegati al nuovo codice degli appalti.

4. Conclusioni

Al di là della vicenda specifica ricostruita da ultimo, che comunque pare rivestire, per più versi, carattere emblematico delle recenti tendenze in atto, si può ben affermare che le due patologie del nostro sistema delle fonti individuate all'inizio, ossia la troppo facile percorribilità del procedimento legislativo e la assai ardua e defatigante genesi dei regolamenti governativi e ministeriali, non si siano certo attenuate nell'ultima fase. Anzi, esse hanno entrambe subito vistose accelerazioni, sia a seguito della pandemia, sia a causa, come si è visto, dell'impatto del PNRR sul sistema delle fonti e sui meccanismi di produzione normativa, a livello primario come a livello secondario.

Alla luce di ciò, non è affatto escluso che ulteriori accelerazioni si registrino nei prossimi anni. Se si riflette, in particolare, sul fatto che il nuovo Patto di stabilità e crescita ha per larga parte ripreso il "metodo di governo" già sperimentato con il PNRR²⁷, allora si può immaginare che in particolare i fenomeni di ricorso ai decreti-legge e alle leggi di conversione "omnibus" siano destinati a ripetersi, e probabilmente ad estendersi. In contraddizione abbastanza evidente, ma allo stato, in assenza di revisioni abbastanza drastiche dei meccanismi di produzione normativa, apparentemente inevitabile, con l'esistenza di atti di programmazione contenenti un accurato cronoprogramma, a gittata persino settennale, di riforme e investimenti.

²⁷ Cfr. C. FASONE, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita: un compromesso al ribasso?*, in *Quaderni costituzionali*, 2024, n. 2, pp. 442-447, e, volendo, N. LUPO, *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2024, n. 1, pp. 170-183.