

## Appalti

# Nuovo codice/2, intreccio di norme sulle opere Pnrr: necessario un chiarimento

di Giorgio Lezzi (\*)

22 Giugno 2023

Dal 1° luglio entra in vigore il Dlgs 36/2023 ma per gli interventi del Recovery restano in vigore i decreti legge che fanno riferimento al vecchio Dlgs 50/2016: difficile districarsi per imprese e Pa

Il nuovo [codice dei contratti pubblici \(Dlgs 36/2023\) sarà come noto efficace dal 1° luglio 2023](#) e ciò alla luce di quanto espressamente previsto indicato all'articolo 229, comma 2.

Per quel che riguarda le procedure di affidamento dei contratti riguardanti investimenti pubblici, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr e dal Pnc, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, l'articolo 225, comma 8 del nuovo codice prevede che si applichino, anche dopo il 1° luglio 2023, le seguenti disposizioni:

a) decreto-legge n. 77 del 31 maggio 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 29 luglio 2021;

b) decreto-legge n. 13 del 24 febbraio 2023, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 41 del 21 aprile 2023;

◀ Stampa

c) specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal Pnrr, dal Pnc, nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (Ue) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018. Ebbene, entrando nel dettaglio del sopracitato quadro normativo afferente agli affidamenti riconducibili al Pnrr, si evidenzia come le disposizioni del Dl n. 77/2021 – applicabili dunque pure in vigenza del nuovo codice – abbiano anzitutto previsto, come ormai noto, la necessità che siano introdotte nelle leggi di gara apposite clausole che recepiscano le misure di cui all'art. 47 del predetto provvedimento normativo, volte a favorire l'occupazione giovanile, le pari opportunità e l'inclusione lavorativa (sia in termini di requisiti di partecipazione che di criteri di aggiudicazione). A questo si aggiungono, fra le altre, le disposizioni volte alla semplificazione degli affidamenti, tramite, ad esempio, l'accesso all'appalto integrato (art. 48, co. 5), le premialità in caso di anticipazione nella realizzazione dell'appalto (art. 50, co. 4) e l'innalzamento del limite delle penali da ritardo ai fini dell'attivazione della risoluzione contrattuale (art. 50 co. 4).

Relativamente al Dl n. 13/2023 – anch'esso richiamato dal nuovo codice quale normativa che mantiene la propria efficacia in relazione agli appalti Pnrr, e dunque applicabile anche in vigenza

dello stesso – degne di nota, tra le altre, sono certamente le modifiche al Dl n. 32/2019 circa la possibilità per i comuni non capoluogo di provincia, per le procedure afferenti alle opere Pnrr e Pnc, di procedere all'acquisizione di forniture, servizi e lavori anche attraverso le stazioni appaltanti qualificate ovvero attraverso le società in house delle amministrazioni centrali titolari degli interventi.

Discorso a parte riguarda invece la potenziale applicabilità del Dl n. 76/2020. Detto decreto, invero, non è espressamente richiamato dal nuovo codice dei contratti pubblici nel novero delle previsioni normative a cui fare riferimento negli affidamenti Pnrr anche dopo il 1° luglio. Tuttavia, si evidenzia come il quarto comma dell'articolo 14 del Dl n. 13/2023 – come visto, espressamente richiamato (questo sì) nel nuovo codice – precisi che «si applicano fino al 31 dicembre 2023, salvo che sia previsto un termine più lungo, le disposizioni di cui agli articoli 1, 2, ad esclusione del comma 4, 5, 6 e 8 del d.l. n. 76/2020, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 120/2022».

Conseguentemente, è dato ritenere che anche il Dl 76/2020 sia applicabile (con le limitazioni stabilite dal citato articolo 14) per disciplinare gli appalti Pnrr. Ciò non è di scarsa importanza, considerato che proprio negli articoli 1 e 2 del d.l. n. 76/2020 – richiamati dall'art. 14 cit. – sono elencate le procedure utilizzabili in caso di affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Pnrr, sia di importo inferiore che superiore alle soglie comunitarie.

Ciò detto, appare di rilievo un maggiore approfondimento circa la «disciplina generale» – quindi: al di fuori delle specifiche disposizioni contenute nei decreti di cui sopra di natura prevalentemente procedurale – da seguire negli affidamenti Pnrr dopo il 1° luglio 2023.

In particolare, per "disciplina generale" si intende, in sostanza, la "regolamentazione base" da seguire nella predisposizione degli atti di gara e che impatta sul procedimento di scelta del contraente e su quello di esecuzione dell'intervento. Si pensi, ad esempio, agli istituti del subappalto, dell'avvalimento, dei requisiti di gara, delle previsioni concernenti le ammissioni e le esclusioni (oggetto di profonde modifiche tra vecchio e nuovo codice), così come le previsioni da seguire, ad esempio, in punto di qualificazione delle stazioni appaltanti. Con riguardo a detta disciplina di portata generale, in grado di incidere sensibilmente anche sui tempi di conclusione delle procedure di affidamento (si pensi, ad esempio, alle nuove regole sul self-cleaning applicabili anche in corso di procedura), il nuovo codice non precisa espressamente se, dal 1° luglio, dovranno, per gli appalti Pnrr, essere applicate le disposizioni nello stesso contenute, oppure ci si dovrà continuare a riferire alle disposizioni del "vecchio codice".

Sul punto, sono possibili due distinte interpretazioni. La prima, concernente la possibilità che anche dopo il 1° luglio continuino a trovare applicazione le disposizioni del d.lg. n. 50/2016, deriva dal fatto che sia il d.l. n. 77/2021 e s.m.i. (come detto: espressamente richiamato dal nuovo codice in materia di appalti Pnrr) sia il Dl n. 76/2020 (richiamato solo "indirettamente", nei termini sopra delineati) si riferiscono esplicitamente alla disciplina recata dal vecchio codice, con la conseguenza che tale rinvio

potrebbe avere l'effetto di assicurare una "ultrattività" delle relative disposizioni di carattere generale riferibili - quanto meno - alle fasi di affidamento.

L'adesione a tale tesi farebbe "salve" tutte le attività sinora poste in essere dalle stazioni appaltanti relative ai distinti affidamenti di appalti finanziati dal Pnrr, dirette alla standardizzazione e conseguente velocizzazione delle procedure di affidamento dei contratti necessari a mettere a terra i copiosi finanziamenti del Piano, in quanto non presupporrebbe la necessità di adeguare gli atti di gara che non dovessero essere pubblicati entro il 30 giugno. Inoltre, l'adesione a tale prospettazione avrebbe l'effetto di assicurare una piena omogeneità di tutti i bandi relativi ad interventi finanziati dal Pnrr, evitando così che possano sussistere procedure di affidamento di tali interventi fra loro distinte, a seconda della data di pubblicazione dei relativi bandi o della trasmissione dei diversi inviti, con conseguente difficoltà applicativa e di raccordo (si pensi, ad esempio, al caso in cui due interventi siano fra loro strettamente interdipendenti, ma vengano affidati con procedure indette in momenti distinti, vale a dire prima e dopo il 1° luglio).

Tuttavia, sebbene la prospettazione da ultimo delineata sarebbe quella più coerente anche rispetto alla necessità di completare in modo celere le iniziative finanziate dal Pnrr, vi sono altrettante argomentazioni in grado di avallare la tesi relativa all'applicabilità del nuovo codice alle procedure di affidamento finanziate dal Pnrr ed indette a far data dal 1° luglio 2023.

In particolare, premesso che il secondo comma dell'articolo 226 del nuovo codice specifica che a partire dal 1° luglio 2023, data di abrogazione del Dlgs 50/2016 (cfr. art. 226, c. 1), quest'ultimo dovrà essere applicato solamente alle procedure che risultino già avviate alla medesima data, il comma 5 dello stesso articolo chiarisce ulteriormente che «ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al d.lgs. 50/2016, alla data di entrata in vigore del nuovo codice, deve intendersi riferito alle corrispondenti disposizioni del nuovo codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal nuovo codice stesso».

In tale prospettiva, si potrebbe sostenere che l'intento del Legislatore sia stato quello di superare – in via generale, e salvo le sole previsioni ad hoc per gli affidamenti Pnrr di natura "speciale" – ogni richiamo al vecchio codice, sostituendolo con quello nuovo. Nuovo codice, pertanto, che potrebbe rappresentare il quadro normativo generale di riferimento pure per gli appalti Pnrr. Aderendo a tale tesi, tutti i richiami al vecchio codice, tra cui quelli contenuti nelle norme specifiche in materia di appalti Pnrr, dovrebbero essere adeguati alle disposizioni corrispettive del nuovo codice dei contratti pubblici.

A supporto di tale potenziale prospettazione, si consideri che lo schema di Bando Tipo n. 1/2023 (in consultazione fino al 22 maggio 2023) pubblicato dall'Anac nell'aprile scorso – applicabile alle procedure di gara aperte, da esperire secondo il nuovo codice dei contratti, relative agli affidamenti di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra le soglie europee, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo – ha, da una parte, adeguato il bando al nuovo codice dei contratti pubblici e,

dall'altra, inserito le disposizioni in materia di Pnrr (ove applicabili). Con ciò, facendo intendere che, in caso di affidamenti di appalti Pnrr, la disciplina di gara da seguire in termini generali non sia diversa rispetto a quella stabilita per tutti gli altri affidamenti, ed oggi racchiusa appunto nel nuovo codice dei contratti.

È evidente che tale seconda interpretazione potrebbe comportare notevoli complessità e dubbi interpretativi con riferimento alla necessità di individuare le norme del Dlgs n. 36/2023 a cui applicare il Dl n. 77/2021 e il Dl n. 13/2023, che – come in precedenza evidenziato - apportano deroghe unicamente al Dlgs n. 50/2016, potendo peraltro generare rallentamenti nell'attuazione delle iniziative finanziate dal Pnrr, dovute anche alla necessità di aggiornare tutti gli elaborati progettuali, oltre che i documenti di gara finora utilizzati.

È pertanto necessario un urgente intervento chiarificatore sul punto, perché l'oramai prossima piena efficacia del nuovo codice – che come noto rappresenta una delle riforme concordate con l'Europa anche ai fini dell'erogazione dei finanziamenti previsti dal Recovery fund – non può e non deve trasformarsi in un ostacolo all'attuazione di interventi di così rilevante importanza.

*(\*) Avvocato, partner, Head of public law & infrastructure services, Osborne Clarke*

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntpluselocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**