

Diritto dei contratti pubblici

Assetto e dinamiche evolutive alla luce
del decreto legislativo n. 36 del 2023

a cura di

Franco Mastragostino e Giuseppe Piperata



QUARTA EDIZIONE



Giappichelli

Autori

FRANCO MASTRAGOSTINO – Professore dell’Alma Mater – Università di Bologna

GIUSEPPE PIPERATA – Ordinario di Diritto Amministrativo dell’Università IUAV di Venezia

JACOPO BERCELLI – Associato di Diritto Amministrativo dell’Università di Verona

FULVIO CORTESE – Ordinario di Diritto Amministrativo dell’Università di Trento

FILIPPO DALLARI – Magistrato Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Venezia

ANNAMARIA DE MICHELE – Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo dell’Università di Bologna

ENRICO GUARNIERI – Ricercatore TDA dell’Università di Bologna

PIERGIORGIO NOVARO – Associato di Diritto Pubblico dell’Università di Bologna

SILVIA PELLIZZARI – Associata di Diritto Amministrativo dell’Università di Trento

FRANCO PELLIZZER – Ordinario di Diritto Amministrativo dell’Università di Ferrara

GIACOMO SANTI – Ricercatore confermato di Diritto Amministrativo dell’Università di Bologna

DANIELE SENZANI – Ordinario di Diritto Pubblico dell’Università di Bologna

ENRICO TRENTI – Dottore di ricerca in Law and Economics dell’Università di Bologna

Presentazione alla quarta edizione

L'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), concepito quale strumento autosufficiente e autoesecutivo che non necessita di ulteriori provvedimenti attuativi, grazie al sistema degli allegati, i quali recano le necessarie disposizioni attuative e di esecuzione, impone di porre mano alle precedenti edizioni del volume (le tre pregresse, precedute nel 2014 da una edizione *e-book*) su "Il diritto dei contratti pubblici", onde dare conto delle consistenti innovazioni introdotte dal nuovo Codice.

Rileva in tal senso l'incipit del nuovo testo normativo, che reca i principi generali della materia (principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato), che esprimono il fondamento giuridico della disciplina sugli appalti pubblici, quali criteri di interpretazione e applicazione del Codice, ma anche la oramai imprescindibile previsione del pacchetto di norme riguardanti la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, dalla fase di programmazione a quella di esecuzione, il tutto in un più ampio contesto di semplificazione e razionalizzazione delle procedure, attento alle indicazioni della giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE.

In continuità con le precedenti edizioni, gli Autori non hanno ritenuto di stravolgere il pregresso assetto, mantenendo pressoché inalterata l'originale suddivisione e rappresentazione degli argomenti oggetto di trattazione, arricchendoli e ovviamente modificandoli in conformità con la differente connotazione dei vari istituti.

I Curatori

Franco Mastragostino – Giuseppe Piperata

Bologna, 31 ottobre 2023

Presentazione alla terza edizione

Ad oltre tre anni dall'uscita della seconda edizione, la disciplina relativa ai contratti pubblici continua a vivere in una sorta di limbo, caratterizzato dal sopravvivere di provvedimenti legislativi che rimettono in discussione l'impianto complessivo del codice, nell'ottica del rilancio degli investimenti e della facilitazione dell'apertura dei cantieri, senza però che sia a tutt'oggi emerso un disegno organico e consapevole di effettivo riordino della materia.

Il d.l. n. 55/2019 (cd. decreto sblocca cantieri) e le misure a regime o temporanee in esso contemplate al fine di realizzare i suddetti obiettivi non hanno, al momento, prodotto gli effetti sperati, così come l'ipotizzato "ritorno" ad un Regolamento unico di attuazione, esecuzione ed integrazione, destinato a sostituire in larga parte l'insieme degli atti attuativi (linee guida ANAC e decreti ministeriali), voluti dal legislatore del codice per rendere più flessibile l'assetto della materia, non si è ancora tradotto in un testo normativo vigente.

Nel contempo, l'irrompere sulla scena del grave evento pandemico, che tuttora ci assilla e che ha indotto il legislatore ad introdurre, in via transitoria, attraverso il cd. decreto semplificazioni (d.l. 12 luglio 2020, n. 76, poi corredato dal decreto mille proroghe – d.l. 31 dicembre 2020, n. 183) misure di semplificazione, sia prorogando il termine di sospensione sperimentale, già disposto dal decreto sblocca cantieri, di istituti riguardanti l'assetto organizzativo delle stazioni appaltanti, sia intervenendo sulle procedure ad evidenza pubblica relative agli affidamenti di appalti pubblici sotto e sopra soglia, nella prospettiva di razionalizzare ed accelerare gli adempimenti inerenti l'individuazione dell'aggiudicatario sia attraverso l'introduzione di modifiche destinate ad operare in via temporanea nella fase di esecuzione dei contratti (il *quantum* dell'anticipazione riconoscibile all'appaltatore, il limite generale delle prestazioni subappaltabili, la sospensione e la proroga dell'esecuzione *ex art.* 107 del codice, la risoluzione anticipata del contratto, la reintroduzione del Collegio consultivo tecnico ed altro).

Quali e quante di tali disposizioni, preordinate a corrispondere temporaneamente all'attuale situazione emergenziale, verranno ulteriormente prorogate o saranno destinate a sostituire integralmente o in parte le norme contenute nel codice dei contratti pubblici, non è dato al momento saperlo. Né è dato comprendere se e quando verrà emanato il Regolamento unico di esecuzione, attuazione ed in-

tegrazione, previsto in sostituzione degli atti attuativi (linee guida ANAC e decreti ministeriali) dal decreto sblocca cantieri.

Resta il fatto che nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) (la cui disciplina di *governance* è contenuta nel d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con legge 29 luglio 2021, n. 108), la semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e di concessioni viene indicata fra gli obiettivi prioritari da perseguire sia con riferimento alla fase di affidamento che a quelle di pianificazione, programmazione, progettazione ed esecuzione, ipotizzandosi, oltre alla conferma delle misure acceleratorie transitoriamente introdotte nel periodo dell'emergenza, interventi radicali, da adottare con legge delegata al fine di ovviare alla complessità del vigente codice dei contratti pubblici, attraverso un vero e proprio riordino preordinato a recepire i contenuti delle tre direttive UE del 2014 integrandole esclusivamente nelle parti in cui non siano *self executing* e ordinandole in una nuova disciplina più snella rispetto a quella vigente, suscettibile di ridurre al massimo le regole che vanno oltre quelle richieste dalla normativa europea.

Un deciso cambio di passo – tenendo conto anche dei criteri a cui si sono ispirati altri Stati membri dell'Unione Europea (in particolare, Germania e, prima della Brexit, Regno Unito) – che, è auspicabile, possa finalmente dar vita ad un sistema maggiormente rispondente alle necessità di un Paese che ha assolutamente bisogno di certezze e di efficienza.

Pur nella consapevolezza della magmaticità della materia e della precarietà degli interventi del legislatore, che, operando, allo stato, al di fuori di un disegno organico per corrispondere unicamente a situazioni contingenti ed emergenziali, rendono ancor più problematico, frammentario e disorganico il già precario assetto della materia, gli Autori hanno ritenuto doveroso farsi carico, non solo dell'aggiornamento del dato giurisprudenziale e di quello dottrinale, ma anche di un adeguamento del testo alle più recenti acquisizioni legislative, onde fornire al lettore, con riferimento ai singoli istituti, un quadro corrispondente alla disciplina oggi effettivamente vigente.

Il Curatore
Franco Mastragostino

Bologna, 15 ottobre 2021

Presentazione alla seconda edizione

Ad oltre un anno dall'uscita del volume, d'intesa con l'Editore Giappichelli, si è ritenuto opportuno, in concomitanza con l'occasione di una ristampa, dare vita ad una seconda edizione, preordinata ad intervenire sul testo originario correlandolo delle acquisizioni normative, dottrinali e giurisprudenziali che hanno caratterizzato quest'ultimo periodo.

Ciò al fine di fornire al lettore uno strumento di studio e/o di lavoro adeguato ed aggiornato.

Il Curatore
Franco Mastragostino

Bologna, 15 settembre 2018

Presentazione alla prima edizione

L'idea di dare vita ad una trattazione organica e sistematica, anche se essenziale, della disciplina sui contratti pubblici (appalti e concessioni), utile sia a fini didattici che ad un pubblico di professionisti e di operatori pubblici e privati è nata in correlazione con le iniziative di formazione *post lauream* che la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna dedica da sempre alle varie tematiche che le stagioni di riforme del momento propongono all'attenzione di coloro che sono tenuti a vivere e ad applicare le relative disposizioni.

In tale ambito, in continuità con una precedente, felice esperienza, patrocinata sempre dall'editore Giappichelli, su *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo* (2011) ed a fronte di un *corpus* normativo, invero risalente al 2006 (d.lgs. n. 163/2006), ma arricchito dal regolamento di esecuzione e di attuazione (d.P.R. n. 207/2010) e da una corposa serie di decreti correttivi, che sono valsi a rendere la relativa disciplina (sulla quale si sono, fra l'altro, innestate le disposizioni anticorruzione) sempre più complessa e di difficile interpretazione ed applicazione e caratterizzato, altresì, dalla discesa in campo delle direttive di ultima generazione (la 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari, la 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e la 2014/23/UE interamente dedicata, per la prima volta, all'aggiudicazione dei contratti di concessione) ho ritenuto, assieme ad alcuni colleghi e collaboratori, fra i più esperti in materia, di realizzare una trattazione organica sull'argomento.

L'intendimento originariamente era quello di operare un inquadramento serio ed aggiornato dei vari istituti, suscettibile di ulteriori approfondimenti alla luce dei molteplici riferimenti, contenuti nelle note dei vari contributi, alla più accreditata dottrina e ai più recenti orientamenti giurisprudenziali, dando adeguatamente conto dell'incidenza sulla disciplina di cui al Codice del 2006 e al relativo regolamento del 2010 delle direttive del 2014.

Senonché, a lavoro ultimato (luglio 2014), a fronte dell'annuncio deciso e perentorio del Governo Renzi circa l'approvazione di un nuovo codice, recante anche il recepimento delle direttive, entro il dicembre 2014, si è ritenuto, d'intesa con l'editore Giappichelli, di rinviare a dopo la annunciata riforma l'edizione cartacea del volume e di attestarsi su una edizione *e-book* del lavoro, su il Diritto dei

contratti pubblici, che reca, in ragione del momento nel quale è stato edito, il seguente sottotitolo *Assetto della materia e dinamiche evolutive*.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 15 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo Codice dei contratti pubblici il percorso di avvicinamento all'edizione definitiva non si è immediatamente perfezionato dal momento che la piena efficacia delle disposizioni del Codice, oggi in parte integrate e/o modificate alla luce del correttivo, di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, è, come noto, condizionata dall'adozione di una corposa serie di atti attuativi (decreti del MIT e di altri Ministeri, Linee guida dell'ANAC, ecc.), che al momento non si è ancora del tutto realizzata, anche se una parte significativa di essi (ci si riferisce, in particolare, ad alcune delle linee guida ANAC) è già stata adottata.

A fronte di una situazione di, se pur parziale, stallo, destinata a protrarsi non si sa per quanto tempo ancora (è ormai trascorso un anno dall'entrata in vigore del Codice), si è pervenuti alla decisione di pubblicare il volume, in larghissima parte del tutto nuovo rispetto all'edizione *e-book* del 2014, ovviando alle lacune del sistema, ascrivibili ad atti attuativi non ancora perfezionati, attraverso un'analisi del cd. "vecchio regime" (qualora provvisoriamente applicabile) nonché degli atti attuativi in corso di elaborazione, se ed in quanto indicativi dell'impostazione che caratterizzerà la piena vigenza del nuovo Codice, oggi significativamente integrato e modificato dal decreto correttivo 2017.

L'auspicio ovviamente è che l'insieme dei vari contributi, anche grazie al corposo apparato di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, possa costituire un utile e prezioso strumento di studio e/o di lavoro.

Il Curatore
Franco Mastragostino

Bologna, 8 maggio 2017

1

La disciplina dei contratti pubblici fra diritto interno e normativa europea

di Franco Mastragostino e Enrico Trenti*

Sommario: 1. Profili evolutivi. – 2. Il quadro normativo vigente. – 3. I principi. – 4. L'assetto delle competenze.

1. Profili evolutivi

Una trattazione sistematica, anche se essenziale della disciplina sui contratti pubblici¹ non può non dare preliminarmente conto del processo evolutivo che

* FRANCO MASTRAGOSTINO: parr. 1, 2 e 4. ENRICO TRENTI: par. 3.

¹ Relativamente alla disciplina dei contratti pubblici, fra i lavori recanti una trattazione sistematica della materia, i quali si riferiscono però al Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 163/2006, si annoverano, fra gli altri: S. BACCARINI, G. CHINÉ, R. PROIETTI, *Codice dell'appalto pubblico*, Milano, 2015; R. VILLATA, M. BERTOLISSI, V. DOMENICHELLI, G. SALA, *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014; F. FRACCHIA, L. GILI, *Ordinamento dell'Unione Europea, mercato, risorse pubbliche e contratti della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2013; A. CARULLO, G. IUDICA, *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, II ed., Padova, 2012; G.A. BENACCHIO, M. COZZIO, *Gli appalti pubblici tra regole europee e nazionali*, Milano, 2012; F.G. SCOCA, *Gli appalti pubblici. Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2012; R. DE NICTOLIS, *Manuale dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, II ed., Roma, 2012; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Codice degli appalti pubblici*, V ed., Roma, 2012; S.A. ROMANO, *L'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Milano, 2011; F. SAITTA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici di lavori servizi e forniture*, Padova, 2008; M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI, *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008; M. SANINO, *Commento al codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*, Padova, 2006. Sul Codice, di cui al d.lgs. n. 50/2016 e sue integrazioni si vedano, fra gli altri: AA.VV., *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 436-522; nonché il fasc. speciale 8-9, 2016 di *Urb. e app.*; F. CARINGELLA, P. MANTINI, M. GIUSTINIANI, *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016; L. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Padova, 2017; F. GARELLA, M. MARIANI (a cura di), *Il codice dei contratti pubblici*, Torino, 2016; G. FERRARI, R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei contratti pubblici dopo il correttivo approvato con d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56*, Roma, 2017; F.G. SCOCA, F. DI SCIASCIO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50 del 18 aprile 2016). Profili sostanziali e processuali*, Napoli, 2017; G.F. FER-

l'ha interessata negli ultimi decenni e della portata del fenomeno, che, grazie all'irrompere del diritto europeo negli ordinamenti degli Stati membri è senz'altro valso a ridefinire l'intero quadro normativo sul piano funzionale, metodologico, procedimentale ed anche comportamentale, senza peraltro avere ancora prodotto un assetto stabile e del tutto soddisfacente.

In primo luogo, va considerato che quando ci si riferisce al diritto dei contratti pubblici si ha riguardo a due momenti distinti, anche se intimamente connessi e complementari, vale a dire alle procedure della cd. evidenza pubblica, preordinate alla scelta del contraente (in cui l'Amministrazione agisce come Autorità) da un lato e alle successive fasi della stipulazione ed esecuzione del contratto, nelle quali, se si prescinde da alcune deroghe storicamente indotte dalla natura pubblica di una delle parti del rapporto contrattuale, valgono le regole del diritto civile.

Al primo di essi è dedicata la gran parte della presente trattazione, sul presupposto che la componente largamente più significativa dell'evoluzione della materia, sul piano della disciplina sostanziale e processuale, anche in virtù del ruolo trainante del diritto europeo, ha riguardato l'insieme delle operazioni che, a partire dal momento identificativo del bisogno e del reperimento delle necessarie risorse finanziarie, sono preordinate alla scelta del contraente/aggiudicatario, vale a dire del soggetto che in ragione dell'offerta prodotta e del possesso dei necessari requisiti morali, professionali ed economico-finanziari è testato come idoneo ad acquisire la veste di contraente ed esecutore della prestazione richiesta.

A tal fine, occorre ricordare che, allorché a partire dai primi anni '70 del secolo scorso furono emanate le direttive cd. di prima generazione in tema di appalti pubblici (e di concessioni)², in virtù del titolo di legittimazione riconosciuto alle

RARI, G. MORBIDELLI, *Codice dei contratti pubblici*, Piacenza, 2017; M.A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI, *Il correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano, 2017; M. CLARICH (a cura di), *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019; M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019; R. DE NICTOLIS, *Appalti e concessioni dopo la legge "sblocca cantieri"*, Bologna, 2020; A. MALTONI (a cura di), *I contratti pubblici: la difficile stabilizzazione delle regole e la dinamica degli interessi*, Napoli, 2020; R. DI PACE, *Manuale dei contratti pubblici*, Torino, 2021; R. PERULLI, *Contratti pubblici*, Torino, 2021; A. CARULLO, G. IUDICA, *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, III ed., Padova, 2022. Sul nuovo Codice, di cui d.lgs. n. 36/2023 mancano per lo più al momento trattazioni organiche, che si distacchino da un primo sommario commento articolo per articolo delle singole disposizioni. Si segnalano, tuttavia, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale dei contratti pubblici, Nel diritto editore*, 2023; S. FANTINI, H. SIMONETTI (a cura di), *Il nuovo corso dei contratti pubblici*, in *Foro it. (gli speciali)*, 2023; L. PERFETTI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Padova, 2023; R. CHIEPPA ed altri, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Roma, 2023; C.F. CARTEI, D. IARIA, *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, Napoli, 2023.

²Ci si riferisce, in particolare, alla direttiva 71/305/CEE del 26 luglio 1971, avente ad oggetto le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (ma anche delle concessioni) di importo superiore al miliardo di lire e alla successiva direttiva 72/277/CEE del 26 luglio 1972, relativa alle modalità e alle condizioni di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee* dei bandi di gara per appalti e concessioni di lavori pubblici. Ad esse, seguirono, poi, le direttive 77/62/CEE e 80/767/CEE, in materia di appalti pubblici di forniture.

Istituzioni europee, che affonda le proprie radici nel Trattato UE e, segnatamente, nei principi di tutela della concorrenza, di libera circolazione delle persone e delle merci, di libera prestazione dei servizi, nel diritto di libertà di stabilimento, nonché nel divieto di discriminazioni in base alla nazionalità e di restrizioni alle importazioni in Italia, la disciplina della materia dei contratti era, per lo più, contenuta nella legge di contabilità di Stato, di cui al r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 e, più diffusamente, nel relativo regolamento di esecuzione (r.d. 23 maggio 1924, n. 827)³, sull'asserito presupposto che *“i contratti, per la connessa erogazione di spesa e acquisizione di entrate che necessariamente comportano – donde la loro classificazione nell'ordinamento contabile in contratti passivi ed attivi – rilevano per la consistenza del patrimonio dei soggetti pubblici e, quindi, trovano la loro corretta disciplina in quel settore dell'ordinamento positivo che delinea il regime giuridico della gestione finanziaria e patrimoniale pubblica”*⁴.

L'attuazione nel nostro ordinamento delle suddette direttive di prima generazione⁵, in nome della protezione degli interessi degli operatori economici e dei principi di non discriminazione in base alla nazionalità e di libero svolgimento delle attività economiche nello spazio dell'intera Comunità, e la loro applicazione agli appalti e alle concessioni (e, quindi, ai contratti passivi) collocabili per importo al di sopra di una soglia definita dalle stesse direttive⁶, non ha fatto venir meno, per i contratti sotto soglia, il ricorso alla legislazione di contabilità di Stato e, quindi, non ha, a quel momento, prodotto *“il definitivo superamento della cd. concezione contabilistica, che qualificava tale normativa come posta esclusivamente nell'interesse dell'Amministrazione, anche ai fini della corretta formazione della sua volontà negoziale”*⁷.

³ La normativa contabile degli anni '20 del secolo scorso dettava una disciplina compiuta relativamente ai contratti di fornitura, trasporti, acquisti, alienazioni o lavori riguardanti le varie Amministrazioni e i vari servizi dello Stato. Tant'è che tali disposizioni, che contemplavano i criteri di scelta del privato contraente, le metodologie di gara, i capitolati d'oneri, le modalità di stipulazione ed approvazione dei contratti, le regole sulla loro esecuzione e sulla collaudazione, hanno costituito il nucleo centrale del sistema sino a tempi recenti, operando quali norme generali suscettibili di essere conseguentemente invocate ed utilizzate, quanto meno in funzione suppletiva, tutte le volte in cui la legislazione speciale non disponesse diversamente.

⁴ Cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Linee evolutive della contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, Milano, 1980, 177.

⁵ Le prime direttive in materia di appalti pubblici di lavori vennero recepite in Italia dalla legge 9 agosto 1977, n. 584, successivamente integrata e modificata dalla legge 10 dicembre 1981, n. 741 e dalla legge 8 ottobre 1984, n. 687.

⁶ Per i contratti attivi (quelli che comportano un'entrata e non una spesa) non c'è questione di soglia, atteso che ad essi hanno continuato ad essere applicate le disposizioni contenute nella legge di contabilità di Stato del 1923 e del regolamento di attuazione, di cui al r.d. n. 827/1924. Il che ovviamente non significa che i contratti attivi non soggiacciano di norma alle procedure concorrenziali dell'evidenza pubblica e che ad essi non si estendano i principi e alcune delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici riguardanti i requisiti di partecipazione alle procedure di gara, in quanto compatibili e conseguentemente applicabili.

⁷ Cfr. Corte cost. n. 401/2007.

Il che ha determinato il perpetuarsi (sino al loro definitivo superamento) di due distinti sottosistemi normativi fondati su obiettivi, principi e presupposti non omogenei, su una differente prassi applicativa, su autonomi e distinti indirizzi interpretativi e giurisprudenziali, con tutte le conseguenti implicazioni negative sul piano del coerente e funzionale governo della materia, che si possono facilmente immaginare. Si consideri, d'altronde, che l'ultrattività della normativa contabile, quale sottosistema applicabile, oltre che ai contratti attivi, ai contratti passivi sotto soglia, ha altresì costituito un comodo e proficuo rifugio onde dotare di un compiuto apparato normativo quelle fattispecie che, pur essendo ascrivibili per importo ai contratti riconducibili alla disciplina di matrice europea, erano, a torto o a ragione, sottratti, in relazione al loro ambito soggettivo o oggettivo, all'applicazione di tale disciplina⁸ e spesso assoggettati a procedure semplificate, con un abnorme ed improprio ricorso alla trattativa privata, talvolta mascherandola quale procedura concorrenziale fra più offerte, sul presupposto che essa consentiva alle Amministrazioni di disporre della più ampia autonomia e discrezionalità nella scelta del contraente, senza tuttavia considerare che la trattativa privata, neppure contemplata dalle direttive di prima generazione (in quanto ritenuta incompatibile con i principi di concorrenza e della più ampia partecipazione) e successivamente ammessa nelle forme della procedura negoziata con o senza pubblicazione di bando, ma assoggettata a rigorosi vincoli sia in ordine alla possibilità di accedervi sia in ordine alle modalità di individuazione del soggetto con cui negoziare e concludere il contratto, costituiva in verità, anche nella normativa di contabilità, una eccezione alla regola secondo cui il contraente va normalmente scelto in base ad una vera e propria procedura concorrenziale, alla quale era dato ricorrere nei soli casi tassativamente indicati dalla legge e, più propriamente, dall'art. 41 del r.d. n. 827/1924⁹.

⁸ Invero, l'ambito di applicazione delle direttive di prima generazione era abbastanza ridotto, in quanto esse riguardavano i soli lavori e le forniture, ed era, altresì, espressamente prevista l'esclusione degli appalti aggiudicati dagli enti operanti nei servizi a rete (trasporto, acqua, energia), ossia nei cd. settori esclusi. Inoltre, da un punto di vista soggettivo, le direttive si applicavano alle sole Amministrazioni aggiudicatrici, per tali intendendosi lo Stato, gli enti pubblici territoriali e le altre persone giuridiche di diritto pubblico espressamente indicate nelle direttive, ad esclusione, quindi, di tutti i soggetti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici, che verranno, poi, ricondotti nella definizione di organismo di diritto pubblico (introdotta dalle direttive cd. di seconda generazione) e, quindi, assoggettati anch'essi alle regole relative all'affidamento dei contratti pubblici.

⁹ Senonché, l'art. 41 del regolamento di attuazione della legge di contabilità di Stato (cit. r.d. n. 827/1924), nel disciplinare i casi in cui poteva procedersi a trattativa privata, indicava una serie di circostanze generiche e non chiaramente identificate, che le Amministrazioni potevano facilmente invocare, per ricorrere a detta forma di affidamento. Infatti, al di là dei casi, compiutamente definiti, del previo esperimento di procedure concorrenziali andate deserte ovvero dell'acquisto di beni coperti da privativa industriale o caratterizzati da alto grado di specificità, l'utilizzo della trattativa privata risultava, altresì, consentito ogni qualvolta sussistessero ragioni di urgenza tali "*da non consentire l'indugio degli incanti o della licitazione*", nonché "*in ogni altro caso in cui ricorrono speciali ed eccezionali circostanze per le quali non possano essere utilmente seguite*" le procedure concorrenziali. Va detto, altresì, che le direttive del 2014, di cui si dirà in prosieguo, hanno ulteriormente at-

La situazione non è cambiata neppure a seguito della pubblicazione del *Libro Bianco* del 1985 e della Comunicazione della Commissione europea del 1986 e del successivo avvento delle direttive di seconda generazione¹⁰, le quali, pur apportando significativi elementi di novità rispetto al passato – come, in particolare, l'estensione della disciplina europea agli appalti pubblici di servizi¹¹, l'introduzione della nozione di organismo di diritto pubblico, la previsione di una regolamentazione peculiare per i settori esclusi¹² e, soprattutto, un'impostazione più attenta ad impedire l'elusione, da parte delle Amministrazioni, delle regole di pubblicità, trasparenza ed imparzialità, attraverso la tipizzazione delle procedure (aperte, ristrette e negoziate) – hanno lasciato immutato il sistema delle soglie, quale limite al relativo ambito oggettivo di applicazione.

A livello nazionale, l'attuazione delle direttive di seconda generazione ha comportato l'adozione di una pluralità di atti normativi, ciascuno dei quali avente ad oggetto gli affidamenti di importo superiore alla soglia comunitaria in ogni specifico settore¹³. Tra questi, merita un cenno a parte la legge quadro n. 109/1994, cd. legge Merloni, con cui il legislatore ha reagito ai fenomeni corruttivi emersi nel periodo di tangentopoli e, al fine di porre rimedio alle gravi disfunzioni che, specie nel settore dei lavori pubblici, si erano palesate, ha dettato una disciplina peculiare delle procedure di affidamento dei contratti di lavori (sopra e sotto soglia)¹⁴, talvolta discostandosi anche significativamente, in termini addirittura di maggiore rigore, dal modello europeo¹⁵, nel dichiarato in-

tenuato l'originaria rigorosa avversione nei confronti delle procedure negoziate, reputando che le stesse corrispondano, in casi determinati e con maggiore ampiezza rispetto a quanto consentito dalle precedenti direttive, ad esigenze di speditezza e di semplificazione delle procedure di affidamento.

¹⁰ In particolare, la direttiva 88/295/CEE in materia di appalti pubblici di forniture e la direttiva 89/440/CEE in materia di opere pubbliche.

¹¹ Per effetto di quanto disposto dalla direttiva 92/50/CEE.

¹² La prima disciplina sui settori esclusi (acqua, energia, trasporti e servizi postali) è stata posta dalle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE.

¹³ Si allude, in particolare, al d.lgs. n. 358/1992, recante "*Testo Unico in materia di appalti pubblici di forniture*", al d.lgs. n. 157/1995, avente ad oggetto "*Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi*", al d.lgs. n. 158/1995, recante "*Attuazione delle direttive 93/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi*", nonché al d.lgs. n. 190/2002, contenente la disciplina speciale in materia di grandi infrastrutture. È interessante notare che, mentre le forniture sotto soglia erano specificamente regolate dal d.P.R. n. 573/1994, gli appalti di servizi sotto soglia soggiacevano alla disciplina generale di contabilità di Stato, di cui si è già detto in precedenza.

¹⁴ La legge quadro sui lavori pubblici prevedeva una disciplina parzialmente differenziata per gli affidamenti sotto soglia. Ulteriori disposizioni, con particolare riferimento ai lavori in economia, erano, poi, rinvenibili nel relativo regolamento di attuazione, di cui al d.P.R. n. 554/1999.

¹⁵ Anche suscitando, sotto questo profilo, dubbi di compatibilità con il modello europeo. In proposito, si veda: Corte cost. n. 482/1995. Tant'è che con la legge delega n. 11/2016 (art. 1, comma 1, lett. a), su cui poggiava il Codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. 50/2016, è stato espressamente stabilito "*il divieto di introduzione e mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive ...*" (introduzione e mantenimento di requisiti, standard, obbli-

tento di limitare al massimo l'autonomia e la discrezionalità esercitate dalle stazioni appaltanti nell'ambito delle procedure di selezione del contraente¹⁶.

Sempre all'inizio degli anni '90, si è, altresì, registrata l'adozione, in ambito europeo, delle prime direttive ricorsi¹⁷, con cui ravvisandosi, a fronte dei frequenti fenomeni elusivi, la necessità di garantire l'applicazione effettiva e concreta della disciplina sostanziale relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici¹⁸, si è imposto agli Stati membri di adeguare il proprio ordinamento interno, predisponendo, a livello nazionale, un sistema di mezzi di tutela efficaci e tempestivi, attivabili dai soggetti interessati in caso di violazione delle disposizioni europee sugli appalti pubblici o delle norme nazionali di recepimento in un momento in cui le violazioni stesse potevano ancora essere corrette. Sia, in questa sede¹⁹, sufficiente ricordare che, a garanzia del rispetto del principio di effettività della tutela, le direttive ricorsi si focalizzavano sull'esigenza, considerata la concentrazione e la brevità delle procedure di affidamento nella loro fase conclusiva successiva all'aggiudicazione in vista della stipulazione del contratto, che gli organi²⁰ competenti a decidere i ricorsi fossero abilitati ad adottare misure

ghi e oneri non strettamente necessari; estensione dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; introduzione e mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive). Cfr. anche art. 1, comma 2, lett. a) della legge delega n. 78/2022 su cui poggia il nuovo Codice, di cui al d.lgs. n. 36/2023.

¹⁶Basti pensare che, diversamente dalla normativa europea, in base alla quale i criteri di aggiudicazione delle offerte del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa sono perfettamente alternativi, l'art. 21 della legge Merloni indicava quello del prezzo più basso quale criterio ordinario di selezione delle offerte e consentiva alle Amministrazioni di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa solo in presenza di circostanze eccezionali, tassativamente enunciate dalla disposizione medesima. Inoltre, con la legge n. 109/1994, veniva istituita l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici, con compiti principalmente ispettivi e sanzionatori sia nei confronti delle Amministrazioni, che nei confronti delle imprese, successivamente e tuttora sostituita nei suoi compiti dall'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione).

¹⁷Direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, relative rispettivamente ai settori ordinari e a quelli speciali (ex esclusi).

¹⁸Già nei primi considerando, la direttiva ricorsi 89/665/CEE, evidenzia le ragioni che hanno indotto il legislatore europeo ad intervenire in *subiecta materia*, ricordando che "... le direttive comunitarie in materia di appalti pubblici ... non contengono disposizioni specifiche che consentano di garantirne l'effettiva applicazione", che "i meccanismi attualmente esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire tale applicazione non sempre permettono di garantire il rispetto delle disposizioni comunitarie, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette", ed inoltre, che "l'assenza o l'insufficienza di mezzi di ricorso efficaci in vari Stati membri dissuade le imprese comunitarie dal concorrere nello Stato dell'Autorità aggiudicatrice interessata".

¹⁹Per la compiuta disamina dei contenuti delle direttive ricorsi e delle relative disposizioni di recepimento a livello nazionale, si rinvia al cap. 13 della presente trattazione.

²⁰Sia giurisdizionali, che non giurisdizionali. È bene notare che le direttive ricorsi richiedono solo che gli Stati membri apprestino un sistema di tutele con caratteristiche (minime) predeterminate, ma lasciano liberi gli Stati di optare per una strumentazione giurisdizionale, paragiurisdizionale ovvero anche amministrativa.

provvisorie per sospendere l'aggiudicazione o l'esecuzione di decisioni eventualmente adottate dall'Autorità aggiudicatrice per assicurare la tutela cautelare dei soggetti interessati, e che, inoltre, fossero previste norme interne aventi ad oggetto l'annullamento delle decisioni illegittime e il risarcimento delle situazioni soggettive ingiustamente lese.

L'evoluzione della disciplina europea, testimoniata dall'ininterrotta attenzione degli organi comunitari nel monitorare le disfunzioni del sistema riscontrabili all'interno degli Stati membri²¹, ha, poi, registrato un'ulteriore svolta fondamentale con l'approvazione delle direttive di terza generazione, la 2004/18/CE, relativa al "*Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi*"²², e la 2004/17/CE, relativa al "*Coordinamento delle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali*", con cui il legislatore comunitario, in ragione delle esigenze di semplificazione e razionalizzazione, ha accorpato in un contesto unitario, dettando una disciplina per lo più uniforme, le disposizioni riguardanti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, rispettivamente, nei settori ordinari e nei settori speciali²³ (ex settori esclusi). Pur essendo in larga parte riprodotte della normativa previgente, le direttive del 2004 risultavano, fra l'altro²⁴, caratterizzate, per la prima volta dalla attenzione riservata ad esigenze di ordine ambientale e sociale, coerentemente con le indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria, suscettibili di essere tenute in considerazione dalle Amministrazioni nella fase di valutazione delle offerte²⁵ e, altresì, di determinare l'adozione di particolari misure nel corso dell'esecuzione del contratto.

²¹ In proposito, si segnalano: il *Libro Verde* del 27 novembre 1996, relativo a "*Gli appalti pubblici nell'Unione Europea – Spunti di riflessione per il futuro*", la Comunicazione della Commissione dell'11 novembre 1998, nonché il *Libro Verde* del 30 aprile 2004, concernente i partenariati pubblico-privato.

²² Per la disamina dei relativi contenuti, si veda: R. GAROFOLI, M.A. SANDULLI, *Il nuovo diritto degli appalti pubblici nella direttiva 2004/18/CE e nella legge comunitaria n. 62/2005*, Milano, 2005.

²³ Attualmente, i settori speciali sono i seguenti: gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica. Il settore delle telecomunicazioni, invece, appartiene ora ai settori ordinari, in considerazione dell'avvenuta liberalizzazione del relativo mercato.

²⁴ Ulteriori elementi di novità si rinvengono, in particolare, nell'introduzione del dialogo competitivo e dell'accordo quadro, quest'ultimo già consentito in passato per i settori speciali ed ora esteso anche ai settori ordinari. Inoltre, nell'ottica della valorizzazione del potenziale assicurato dall'evoluzione tecnologica, il legislatore europeo ha previsto, per un verso, norme volte a favorire l'utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici da parte delle stazioni appaltanti e l'uso di strumenti informatici e telematici nell'ambito delle procedure di gara tradizionali e, per altro verso, regole specifiche istitutive di sistemi dinamici di acquisizione interamente elettronici per approvvigionamenti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato avrebbero dovuto soddisfare le esigenze delle Amministrazioni, nonché processi elettronici di valutazione delle offerte per fasi successive, definiti aste elettroniche.

²⁵ Purché tali criteri fossero collegati all'oggetto dell'appalto, non conferissero all'Amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di scelta, fossero espressamente menzionati e rispettassero i principi fondamentali in materia di affidamento dei contratti pubblici.

Le direttive 17 e 18/2004 sono state recepite in Italia dal Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui al d.lgs. n. 163/2006 (oggi abrogato), emanato in forza della legge delega n. 62/2005, successivamente integrato e modificato a più riprese²⁶ e corredato – con un significativo ritardo – da un ponderoso regolamento di esecuzione e di attuazione di ben 358 per di più ponderosi articoli (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207). A ben vedere, tuttavia, la valenza del Codice è andata ben al di là del mero recepimento delle direttive comunitarie, in quanto il legislatore delegato, coerentemente con quanto richiesto dalla cit. legge delega n. 62/2005²⁷, aveva raccolto e riorganizzato, in un unico testo normativo, l'intera disciplina degli appalti pubblici (e delle concessioni) nei settori ordinari e in quelli speciali, indipendentemente dal loro valore (e, quindi, sia sopra che sotto la soglia comunitaria), sia con riferimento alle procedure di scelta del contraente che alla fase di esecuzione del contratto, nonché le regole speciali relative agli strumenti giudiziali e stragiudiziali di tutela in caso di contenzioso²⁸, coordinando, altresì, le disposizioni in materia di contratti pubblici con quelle (ovviamente, esterne al Codice) relative, fra l'altro, al procedimento amministrativo²⁹, all'informatizzazione della pubblica amministrazione³⁰ e alla disciplina antimafia, nel tentativo, solo in parte riuscito, di delineare un sistema più organico, semplificato e tendenzialmente esaustivo della disciplina dei contratti pubblici.

Successivamente, il legislatore europeo è tornato sul tema delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione dei contratti pubblici, approvando la nuova direttiva ricorsi, 2007/66/CE, con cui, al fine di migliorare ulteriormente l'efficacia di tali procedure, soprattutto onde evitare la stipulazione dei contratti e l'avvio dell'attività esecutiva prima e a prescindere dall'attivazione dei rimedi previsti dalle precedenti direttive ricorsi, e sempre nell'ottica della progressiva armonizzazione del diritto degli Stati membri, ha individuato nuovi *standard* minimi³¹,

²⁶ Dall'approvazione del Codice del 2006, sono intervenuti quattro importanti decreti correttivi: il d.lgs. n. 6/2007, il d.lgs. n. 113/2007, il d.lgs. n. 152/2008 e il d.l. n. 70/2011 (art. 4), oltre ad una miriade di provvedimenti legislativi che hanno comportato modifiche ed integrazioni di minore portata.

²⁷ L'art. 25 della cit. legge n. 62/2005 prevedeva, infatti, “*la compilazione di un unico testo normativo recante le disposizioni legislative in materia di procedure d'appalto disciplinate dalle due direttive coordinando anche le altre disposizioni in vigore nel rispetto dei principi del TUE*”.

²⁸ Come si avrà modo di precisare, le disposizioni relative al contenzioso giurisdizionale sono state da ultimo trasposte nel Codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. n. 104/2010.

²⁹ Legge 7 agosto 1990, n. 241.

³⁰ D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

³¹ Senza pretese di esaustività, sia consentito ricordare che la prima importante innovazione ascrivibile alla direttiva 2007/66/CE consiste nell'introduzione di un termine sospensivo minimo (cd. *stand still period*), che deve intercorrere tra la data di comunicazione della decisione di aggiudicazione e la data di stipulazione del contratto, finalizzata a consentire “*un ricorso efficace tra la decisione d'aggiudicazione di un appalto e la stipula del relativo contratto*” (cfr. quarto considerando). Inoltre, la direttiva introduce un ulteriore termine sospensivo per la stipula del contratto (*stand still processuale*), operante tra la eventuale proposizione del ricorso e la decisione sulla domanda di

che i singoli ordinamenti nazionali devono necessariamente assicurare a garanzia di una tutela piena ed effettiva contro la violazione delle regole sulla concorrenza. Le disposizioni contenute nella cit. direttiva 2007/66/CE sono state recepite, in un primo momento, all'interno dal d.lgs. n. 163/2006, per effetto di quanto disposto dal d.lgs. n. 53/2010, salvo, poi, essere trasposte (almeno quelle di carattere squisitamente processuale, aventi ad oggetto il rito speciale in materia di provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di contratti pubblici³²) nel Codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. n. 104/2010³³.

Da ultimo, il legislatore europeo ha ritenuto di dover rivedere ed aggiornare le direttive del 2004, onde rendere più efficiente possibile l'utilizzo delle risorse pubbliche³⁴. A tal fine, le direttive cd. di quarta generazione (la 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari, la 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e la 2014/23/UE interamente dedicata, per la prima volta, all'aggiudicazione dei contratti di concessione) contengono un pacchetto organico di misure volte a modificare, sostituendola, la disciplina contenuta nelle precedenti direttive e destinato, nell'ottica della semplificazione e dell'accelerazione della tempistica, a rendere più chiaro e trasparente e, al tempo stesso, più flessibile il quadro normativo generale e, in particolare, la disciplina delle procedure di affidamento, anche di quelle che, fermo restando il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, consentono e valorizzano la negoziazione (qualora essa sia ido-

provvedimenti cautelari. Un'ulteriore fondamentale prescrizione riguarda la previsione dell'obbligatoria declaratoria di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato prima dell'annullamento della decisione di aggiudicazione, nei casi di violazioni più gravi della normativa comunitaria, salvo che l'organo competente a decidere il ricorso, dopo aver esaminato tutti gli aspetti pertinenti, rilevi che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che gli effetti del contratto siano mantenuti, fermo restando, in tale caso, l'obbligo degli Stati membri di prevedere l'applicazione di sanzioni alternative.

³² Le disposizioni di carattere sostanziale introdotte, in sede di recepimento della direttiva 2007/66/CE, dal d.lgs. n. 53/2010, come quelle aventi ad oggetto il periodo di *stand still* ovvero gli obblighi di comunicazione gravanti sulle stazioni appaltanti, erano contenute sia nel d.lgs. n. 163/2006 che nel d.lgs. n. 50/2016 ed, oggi, nell'art. 18 del d.lgs. n. 36/2023.

³³ Per una compiuta disamina delle innovazioni introdotte dalla seconda direttiva ricorsi e recepite dal d.lgs. n. 104/2010, si segnala, in dottrina: P.G. TORRANI, M. RENNA, *Direttiva ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Le novità introdotte dal nuovo codice del processo amministrativo*, Milano, 2010; A. BARTOLINI, S. FANTINI, *La nuova direttiva ricorsi*, in *Urb. e app.*, 2008, 1093; G. GRECO, *La direttiva 2007/66/CE. Illegittimità comunitaria, sorte dei contratti ed effetti collaterali indotti*, in *Giust. amm.*, 2008; M. LIPARI, *Annullamento dell'aggiudicazione ed effetti sul contratto*, in *Foro amm.-TAR*, 2008 e, da ultimo, C. CONTESSA (a cura di), *Il contenzioso e la giurisprudenza in materia di appalti pubblici*, Piacenza, 2020.

³⁴ Ai fini dell'elaborazione delle nuove direttive, la Commissione europea ha potuto trarre importanti indicazioni dai Libri Verdi COM(2011)15 e COM(2010)571, riguardanti, segnatamente, la modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici e l'estensione degli appalti elettronici nell'UE.

nea ad incrementare gli scambi transfrontalieri)³⁵, a favorire l'accesso delle piccole e medie imprese mediante la riduzione degli oneri e la suddivisione degli appalti in lotti, ad accrescere ulteriormente l'attenzione da riservare agli aspetti sociali ed ambientali, a migliorare i risultati delle procedure di affidamento in termini di rapporto costi-efficacia, anche attraverso la valorizzazione del sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, opportunamente rivisitato, onde incoraggiare maggiormente la qualità degli appalti e delle concessioni, nonché attraverso l'incentivazione del ricorso al mercato elettronico.

In ragione degli obiettivi definiti dalle direttive del 2014, ma anche nell'ottica della riduzione e razionalizzazione dell'insieme delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative a quel momento vigenti, insuscettibili per complessità e ponderosità, oltre che per la loro scarsa chiarezza, di garantire adeguatamente il rispetto dei criteri di semplificazione, trasparenza e rapidità delle procedure, il Parlamento, con legge 28 gennaio 2016, n. 11, ha delegato il Governo ad emanare norme, oltre che per l'attuazione e il recepimento delle direttive sopra richiamate, per il riordino della disciplina vigente, con la precisazione che queste ultime sarebbero confluite in un unico testo normativo denominato "*Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione*", destinato a sostituire sia il d.lgs. n. 163/2006 che il relativo ponderoso regolamento di esecuzione ed attuazione (d.P.R. n. 207/2010).

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (tale denominazione è ascrivibile all'art. 1 del correttivo 2017), di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 19 aprile 2016 ed entrato in vigore il giorno stesso, conteneva in 220 articoli l'intera disciplina della materia (poi in parte rivisitata alla luce del correttivo, di cui al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 e di ulteriori provvedimenti legislativi successivi). In tal modo e in conformità con i principi contenuti nella legge delega, il legislatore delegato si proponeva di perseguire l'obiettivo, in verità in larga parte in condivisione con le direttive, di dar vita ad una strumentazione legislativa più snella, caratterizzata da una drastica riduzione e razionalizzazione delle disposizioni di più elevata complessità, nell'ottica della certezza del diritto, della semplificazione dei procedimenti e, più in generale, dell'efficientamento del sistema anche con riferimento alle procedure di ricorso.

Particolare attenzione veniva dedicata al contrasto alle pratiche corruttive ed ai fenomeni di inquinamento del mercato da parte della criminalità organizzata e, in tale ambito, al ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), che il suddetto Codice ha valorizzato quale figura centrale/dominante, dotata di ampi poteri di vigilanza, di controllo e di regolazione concernenti l'intero sistema dei contratti pubblici.

Contrariamente a quanto previsto dalla normativa di cui al d.lgs. n. 163/2006, era esclusa la presenza di norme regolamentari, essendosi ritenuto di rimettere il

³⁵ Come evidenziato nella nota 9, proprio nell'ottica della semplificazione, tempestività e flessibilità, il legislatore europeo ha dato maggiore spazio alle procedure negoziate.