

DIRITTO AMMINISTRATIVO

I4

Direttori

Prof. Arturo CANCRINI

Prof. Vittorio CAPUZZA

Comitato scientifico

Avv. Antonio BARGONE

Cons. Alessandro BOTTO

Avv. Ettore FIGLIOLIA

Avv. Angelo PIAZZA

DIRITTO AMMINISTRATIVO

La collana “Diritto Amministrativo” raccoglie sia opere storiche del diritto amministrativo, scritte da autori appartenenti alla più classica tradizione del settore, sia opere nuove, che forniscono una visione alternativa e aggiornata della materia. L'intento è quello di offrire quindi la possibilità di rileggere i testi che costituiscono i capisaldi della scienza giuridica del settore e, allo stesso tempo, di essere aggiornati sulle novità della materia.

La collana ospita inoltre atti di convegni organizzati su specifiche tematiche e opportunamente selezionati dal comitato scientifico, e opere straniere di rilievo internazionale.

Classificazione Decimale Dewey:

346.45023 (23.) DIRITTO PRIVATO. CONTRATTI PUBBLICI (CONTRATTI DELL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA). ITALIA

LEZIONI DI DIRITTO DEI LAVORI PUBBLICI

a cura di

SALVATORE NAPOLITANO

Contributi di

**ORSOLA ACCARDO, PAOLA LOMBARDO, TIZIANA MOLINARO
CRISTIANA NAPOLITANO, UMBERTO CREA**





©

ISBN
979-12-218-1522-1

PRIMA EDIZIONE
ROMA 21 OTTOBRE 2024

INDICE

- 11 *Prefazione*
- 13 *Introduzione* di SALVATORE NAPOLITANO
- 17 **Capitolo I**
Il nuovo codice dei contratti pubblici
1.1. La Struttura Del Codice di SALVATORE NAPOLITANO, 17 – 1.2. I principi generali del codice di SALVATORE NAPOLITANO, 19 – 1.3. Il RUP – la nuova figura del Responsabile Unico di Progetto di TIZIANA MOLINARO, 35 – 1.3.1. *Nomina del Rup*, 36 – 1.3.2. *Compiti del RUP*, 37 – 1.3.3. *Requisiti del RUP nei contratti di lavori*, 38 – 1.3.4. *Struttura di supporto del RUP*, 39 – 1.4. ANAC – Autorità Nazionale Anti Corruzione e cabina di regia di TIZIANA MOLINARO, 41 – 1.4.1. *Breve excursus e cenni storici*, 41 – 1.4.2. *L'evoluzione dei poteri dell'ANAC*, 42 – 1.4.3. *Il superamento del sistema soft law*, 43 – 1.4.4. *Composizione organica*, 43 – 1.4.5. *I poteri dell'Anac per come delineati dal D.Lgs. N. 36/2023*, 44 – 1.4.6. *L'importanza dei bandi dei capitolati e dei contratti tipo*, 45 – 1.4.7. *Poteri e funzioni attribuiti all'ANAC: la vigilanza sui contratti pubblici*, 46 – 1.4.8. *Il potere di segnalazione al Governo e al Parlamento*, 47 – 1.4.9. *La vigilanza collaborativa*, 47 – 1.4.10. *Centralizzazione e qualificazione delle stazioni appaltanti*, 48 – 1.4.11. *La banca dati nazionale dei contratti pubblici*, 48 – 1.4.12. *Cabina di regia per il coordinamento dell'attuazione del codice*, 50 – 1.4.13. *Composizione della Cabina di Regia*, 51 – 1.4.14. *Struttura di supporto*, 52 – 1.4.15. *Compiti della Cabina di Regia*, 53
- 55 **Capitolo II**
La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici
di TIZIANA MOLINARO
2.1. Il processo di digitalizzazione nel D.Lgs 36/2023, 55 – 2.2. Il Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici, 58 – 2.3. Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement), 59 – 2.4. La Banca dati nazionale dei contratti pubblici, 60 – 2.4.1. *Fascicolo virtuale dell'operatore economico*, 62 – 2.5. Le Piattaforme di approvvigionamento digitale, 64 – 2.6. La Pubblicità legale degli atti, 66 – 2.7. Trasparenza dei contratti pubblici, 67 – 2.8. Le comunicazioni nel nuovo codice dei contratti pubblici, 68 – 2.9. Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici, 69 – 2.10. Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti, 71

73 Capitolo III

I soggetti

3.1. Le stazioni appaltanti e la loro qualificazione di ORSOLA ACCARDO, 73 – 3.2. Gli operatori economici di SALVATORE NAPOLITANO, 76

85 Capitolo IV

Atti preliminari alla procedura di gara

4.1. Le fasi delle procedure di affidamento di TIZIANA MOLINARO, 85 – 4.1.1. *Decisione a contrarre*, 86 – 4.1.2. *Termini per la conclusione delle procedure di affidamento*, 86 – 4.1.3. *Presentazione e valutazione offerte*, 87 – 4.2. In particolare, gli atti preliminari: la decisione di contrarre di TIZIANA MOLINARO, 89 – 4.2.1. *Determina a contrarre c.d. "semplificata"*, 90 – 4.3. segue: la programmazione dei Lavori, 91 – 4.3.1. *Iter di approvazione del programma triennale dei lavori pubblici* di TIZIANA MOLINARO, 92 – 4.4. (segue) La progettazione di SALVATORE NAPOLITANO, 95 – 4.5. (segue) La verifica e la validazione del progetto di SALVATORE NAPOLITANO, 97

101 Capitolo V

I contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea di ORSOLA ACCARDO

5.1. Principi generali, 101 – 5.2. Le soglie di rilevanza europea ed i criteri di calcolo del valore stimato dell'appalto, 102 – 5.3. Le procedure di affidamento, 104 – 5.3.1. *Affidamento diretto*, 104 – 5.3.2. *Procedura negoziata senza bando*, 105 – 5.3.3. *Procedura ordinaria*, 106 – 5.4. La rotazione negli affidamenti, 107 – 5.5. La commissione giudicatrice, 108 – 5.6. La verifica dei requisiti di partecipazione e qualificazione, 108 – 5.7. Le garanzie, 108 – 5.8. L'esclusione automatica delle offerte anomale, 109 – 5.9. Il contratto, 109

113 Capitolo VI

Le procedure di scelta del contraente

6.1. Introduzione di ORSOLA ACCARDO, 113 – 6.2. Le procedure ordinarie di ORSOLA ACCARDO, 114 – 6.2.1. *La procedura aperta* di ORSOLA ACCARDO, 114 – 6.2.2. *Procedura ristretta* di ORSOLA ACCARDO, 116 – 6.2.3. *La procedura competitiva con negoziazione* di ORSOLA ACCARDO, 118 – 6.2.4. *Dialogo competitivo* di ORSOLA ACCARDO, 119 – 6.2.5. *Partnership per l'innovazione* di ORSOLA ACCARDO, 120 – 6.3. Procedura negoziata senza bando di ORSOLA ACCARDO, 123 – 6.4. L'autoproduzione di beni e servizi: l'in house providing di SALVATORE NAPOLITANO, 126 – 6.5. Consultazioni preliminari di mercato di ORSOLA ACCARDO, 131 – 6.6. Concorsi di progettazione di SALVATORE NAPOLITANO, 131

133 Capitolo VII

Il partenariato pubblico privato di TIZIANA MOLINARO

7.1. Inquadramento e disciplina, 133 – 7.2. Il Project financing, 136 – 7.2.1. *Disciplina del project financing*, 137 – 7.2.1.1. *La Proposta*, 137 – 7.2.2. *La gara*, 140 – 7.2.3. *Diritto di prelazione del promotore*, 141 – 7.2.4. *Società di scopo*, 142 – 7.2.5. *Il subentro all'aggiudicatario*, 143 – 7.3. Locazione finanziaria, 144 – 7.4. Il contratto di disponibilità, 145

- 147 Capitolo VIII
La legge speciale di gara e requisiti di partecipazione
8.1. Introduzione di ORSOLA ACCARDO, 147 – 8.2. Il bando di gara e gli avvisi di ORSOLA ACCARDO, 148 – 8.3. Il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto di ORSOLA ACCARDO, 149 – 8.4. I requisiti di partecipazione di ORSOLA ACCARDO, 150 – 8.4.1. *I requisiti di partecipazione di ordine generale* di ORSOLA ACCARDO, 150 – 8.4.2. *I requisiti di partecipazione di ordine speciale* di ORSOLA ACCARDO, 154 – 8.5. Le clausole sociali di CRISTIANA NAPOLITANO, 156 – 8.6. Il soccorso istruttorio di ORSOLA ACCARDO, 163 – 8.7. Le garanzie nella fase di partecipazione di UMBERTO CREA, 163 – 8.7.1. *Giurisprudenza*, 171 – 8.8. L'avvalimento di ORSOLA ACCARDO, 172
- 175 Capitolo IX
La selezione delle offerte
9.1. Criteri di aggiudicazione dell'offerta di TIZIANA MOLINARO, 175 – 9.1.2. La ponderazione, 176 – 9.2. Le Offerte anormalmente basse di TIZIANA MOLINARO, 179 – 9.2.1. Il giudizio di anomalia, 179 – 9.3. La Commissione giudicatrice di SALVATORE NAPOLITANO, 181
- 187 Capitolo X
Il contratto d'appalto
10.1. Formazione e forma del contratto di ORSOLA ACCARDO, 187 – 10.2. Le prestazioni oggetto del contratto di appalto e la distinzione fra appalto a corpo e appalto a misura di PAOLA LOMBARDO, 189 – 10.3. L'appalto integrato della progettazione di PAOLA LOMBARDO, 191 – 10.4. La concessione di costruzione e gestione: elementi distintivi rispetto al contratto di appalto di lavori di PAOLA LOMBARDO, 195 – 10.5. Il subappalto di PAOLA LOMBARDO, 196 – 10.5.1. *La nozione di subappalto* di PAOLA LOMBARDO, 196 – 10.5.2. *Limiti alla facoltà di subappaltare i lavori* di PAOLA LOMBARDO, 197 – 10.5.3. *Dichiarazione di subappalto e autorizzazione della Stazione Appaltante* di PAOLA LOMBARDO, 198 – 10.5.4. *Responsabilità solidale fra appaltatore e subappaltatore*, 199 – 10.5.5. *Pagamento diretto del subappaltatore. Abolizione del divieto di applicare al subappaltatore un ribasso superiore al 20% e del divieto di subappalto a cascata* di PAOLA LOMBARDO, 201 – 10.6. Garanzie definitive di UMBERTO CREA, 202 – 10.6.1. *Garanzia per il pagamento della rata di saldo*, 206 – 10.6.2. *Garanzia assicurativa*, 207 – 10.6.3. *Polizza indennitaria decennale*, 208 – 10.6.4. *Polizza di responsabilità civile decennale*, 208 – 10.6.5. *Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare importanza*, 209 – 10.6.6. *Garanzia di buon adempimento*, 209 – 10.6.7. *Garanzia fideiussoria per la risoluzione*, 210
- 211 Capitolo XI
L'esecuzione del contratto di appalto
di SALVATORE NAPOLITANO
11.1. La figura ed i compiti del Direttore Lavori, 211 – 11.2. La consegna lavori, 215 – 11.2.1. Le modalità di effettuazione della consegna, 216 – 11.2.2. Il tempo della consegna, 217 – 11.2.3. La consegna anticipata, 218 – 11.2.4. La continuità delle operazioni di consegna, 219 – 11.2.5. Lo stato dei luoghi, 219 – 11.3. L'esecuzione in senso stretto, 219 – 11.3.1. Il rischio delle sopravvenienze, 227 – 11.3.2. Obbligo di custodia e manutenzione, 228 – 11.4. La sospensione dei lavori, 228 – 11.5. I documenti contabili e la contabilizzazione dei lavori, 233 – 11.6. Il pagamento del corrispettivo e gli

interessi moratori, 238 – 11.7. Il tempo dell'esecuzione: penali e premio di accelerazione, 242 – 11.7.1. Il premio di accelerazione, 244 – 11.8. La risoluzione del contratto e il recesso, 246 – 11.8.1. Il recesso, 250 – 11.9. Il collaudo, 251

259 **Capitolo XII**

Le maggiori pretese dell'appaltatore le riserve

di SALVATORE NAPOLITANO

12.1. Definizione e finalità della riserva, 259 – 12.2. L'iscrizione delle riserve: tempo, sede, modalità ed oggetto, 260 – 12.3. I fatti continuativi, in particolare l'anomalo andamento dell'appalto, 266

269 **Capitolo XIII**

Le modifiche al contratto di appalto in corso di esecuzione

di PAOLA LOMBARDO

13.1. Lo ius variandi della pubblica Committente, 269 – 13.2. Le c.d. varianti non sostanziali, 269 – 13.3. Le altre ipotesi di varianti ammesse previste dal codice appalti, 271 – 13.4. Clausole di rinegoziazione del contratto, 273 – 13.5. Il quinto d'obbligo, 274 – 13.6. L'opzione di proroga e la proroga tecnica, 275 – 13.7. La procedura di approvazione delle modifiche al contratto in corso di esecuzione e il verbale di concordamento nuovi prezzi, 276

277 **Capitolo XIV**

Settori speciali

14.1. Definizione dei settori speciali di TIZIANA MOLINARO, 275 – 14.2. Ambito soggettivo: Stazioni Appaltanti di CRISTIANA NAPOLITANO, 276 – 14.3. Le procedure di affidamento nei settori speciali di ORSOLA ACCARDO, 288 – 14.4. I criteri di aggiudicazione delle gare e la disciplina delle offerte anomale di TIZIANA MOLINARO, 290 – 14.5. Gli appalti sottosoglia nei settori speciali di ORSOLA ACCARDO, 291 – 14.6. Disciplina dell'esecuzione dei contratti di appalto pubblico nei settori speciali di PAOLA LOMBARDO, 291

293 **Capitolo XV**

La risoluzione delle controversie

di SALVATORE NAPOLITANO

15.1. Il collegio consultivo tecnico, 295 – 15.1.1. *Costituzione facoltativa del collegio consultivo tecnico*, 296 – 15.1.2. *I pareri obbligatori e le determinazioni*, 296 – 15.2. Il contenzioso e gli strumenti di risoluzione, 298 – 15.2.1. *L'accordo bonario per i lavori*, 298 – 15.2.2. *La transazione*, 300 – 15.2.3. *L'arbitrato*, 300

303 *Bibliografia*

PREFAZIONE

Pare opportuno evidenziare, in premessa, le ragioni che hanno spinto gli Autori a pubblicare questo testo all'interno di un panorama editoriale che vede già una abbondante proliferazione di manuali e testi relativi al diritto dei contratti pubblici.

Sicuramente lo spunto è stato offerto dall'esperienza maturata dal Curatore nell'ambito delle lezioni tenute relativamente al corso di insegnamento del diritto dei lavori pubblici presso il Dipartimento di Ingegneria Civile ed Ambientale dell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale.

In particolare, proprio dall'esigenza di adottare un testo per gli studenti, si è constatata la sola alternativa: o di fare ricorso ai classici manuali di diritto dei contratti pubblici adottati presso le maggiori Università, i quali tuttavia apparivano — per il corso da tenere presso il dipartimento di ingegneria — troppo orientati sulla dogmatica e con una maggiore attenzione per l'esame delle varie fasi della procedura di selezione del contraente e meno per la fase esecutiva del contratto; oppure di prendere a riferimento dei testi di orientamento nettamente più pratico, molto spesso redatti da tecnici, che tuttavia sacrificavano eccessivamente l'impostazione giuridica degli istituti.

L'intento quindi degli Autori è stato quello di redigere un testo, sicuramente sintetico e di facile lettura, che, senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività della materia, tuttavia riuscisse a coniugare, da

un lato, un'attenta impostazione giuridica degli istituti, ma che al contempo fosse in grado anche di fornire agli operatori del settore un agile strumento di applicazione pratica degli istituti stessi. La trattazione, prendendo avvio dall'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti Pubblici e dai principi (del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato), che esprimono il fondamento giuridico e i criteri interpretativi e applicativi del nuovo Codice, contiene una descrizione dei vari istituti che ineriscono alle fasi dell'affidamento e dell'esecuzione nonché alla risoluzione delle controversie.

Il testo quindi si rivolge, non solo agli studenti dei corsi di ingegneria, ma anche a tutti quegli operatori del settore che vogliano avere un primo approccio della complicata disciplina degli appalti di lavori pubblici.

Rimettiamo alla valutazione dei lettori il raggiungimento o meno degli obiettivi programmati.

Gli Autori

INTRODUZIONE

Vi è una fondamentale differenza tra la selezione del contraente nell'ambito di un rapporto tra soggetti privati e invece il caso in cui una delle parti sia un soggetto pubblico.

Come è noto, infatti, l'azione di un soggetto pubblico è eterodiretta, nel senso che deve sempre perseguire l'obiettivo di realizzare l'interesse pubblico che, a sua volta, si sostanzia in un serie di sub-oggettivi:

- realizzare un corretto uso delle risorse finanziarie;
- assicurare l'imparzialità della propria azione attraverso la parità di trattamento tra operatori economici;
- verificare che l'operatore economico sia idoneo e qualificato alla esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto e sia anche moralmente affidabile.

Le necessità di realizzare questi sub-oggettivi spiega perché la scelta del contraente privato della P.A. non può avvenire solo con il consueto meccanismo delle trattative – che nell'ambito dei rapporti tra soggetti privati sono condotte liberamente dalle parti, nel senso che le stesse non soggiacciono a particolari vincoli, con il solo limite del rispetto del principio di buona fede e dell'effettivo incontro tra proposta ed accettazione – ma occorrono altre regole ed altri principi che non riguardano il (solo) diritto privato, ma anche il diritto amministrativo.

Infatti per pervenire alla scelta del contraente della P.A. occorre un procedimento amministrativo, che viene definito di “evidenza pubblica”, in cui si collocano una serie di atti amministrativi (bando, lettera di invito, provvedimento di ammissione o di esclusione degli operatori economici, aggiudicazione, etc.)

Quindi per la scelta del contraente della P.A. convivono tanto regole tipiche del procedimento amministrativo, quanto regole civilistiche, ad esempio l’offerta e l’accettazione hanno la stessa natura e le stesse regole di interpretazione delle analoghe figure del diritto civile.

In altre parole, nel procedimento ad evidenza pubblica troviamo sia elementi tipici del procedimento amministrativo, vale a dire degli atti amministrativi preceduti da una fase istruttoria, che elementi tipici delle trattative negoziali tra i privati.

In definitiva vi è una doppia valenza degli atti compiuti nel corso di tale procedimento amministrativo particolare, tanto una valenza amministrativa, che privatistica.

Ne consegue che la procedura ad evidenza pubblica, pur dando luogo formalmente ad un procedimento amministrativo in cui vengono adottati atti amministrativi di vario tipo, sostanzialmente realizza il procedimento di formazione dell’accordo negoziale, che a sua volta sfocia normalmente nel contratto di appalto il quale viene definito “pubblico” perché attiene alla cura di interessi pubblici, ma ha natura giuridica di contratto di diritto comune. Si è detto “normalmente” perché di regola per approvvigionarsi di lavori si utilizza l’appalto, ma vi sono anche altre figure contrattuali, che possono soddisfare l’esigenza di approvvigionamento di beni da parte della P.A., quali ad esempio la concessione di lavori pubblici.

La fase di evidenza pubblica, o meglio il relativo procedimento amministrativo, si chiude con l’aggiudicazione definitiva dell’appalto, in quanto il legislatore ha cercato di separare nettamente la fase procedimentale da quella negoziale ed il punto di cesura è proprio dato dall’aggiudicazione definitiva che non fa nascere l’accordo negoziale, il quale invece si configura solo con la stipula del contratto, a sua volta regolato dal diritto privato e non più dal diritto amministrativo.

La fase pubblicistica costituisce in pratica il presupposto che autorizza il soggetto pubblico ad utilizzare gli strumenti tipici del diritto privato e, in primo luogo, il contratto.

Quindi la fase di scelta del contraente è regolata dal diritto amministrativo e ciò si riflette sulla giurisdizione, che appartiene tradizionalmente al giudice amministrativo, mentre la fase di contrattualizzazione e di esecuzione della prestazione esecutiva dell'appalto è regolata dal diritto privato e quindi le relative controversie, altrettanto tradizionalmente, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario.

SALVATORE NAPOLITANO

CAPITOLO I

IL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

1.1. La Struttura Del Codice

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con D.Lgs. 36/2023, costituisce attuazione di uno degli impegni assunti dall'Italia col piano nazionale per la ripresa e la resilienza denominato "Italia Domani". La prima riflessione da effettuare è relativa all'impianto del nuovo codice che prevede, in un unico provvedimento normativo, l'articolato (composto da 229 articoli) che assume la funzione di disciplina di adeguamento alle tre Direttive europee (n. 23/24/25 del 2014) ordinandola in una nuova normativa più snella rispetto a quella previgente, con l'ulteriore obiettivo di ridurre al massimo il fenomeno del c.d. gold plating, vale a dire le regole che vanno oltre quelle richieste dalla normativa europea, ed i 38 allegati, che sostituiscono il regolamento attuativo, peraltro mai emanato nel caso del previgente codice approvato con D.Lgs. 50/2016.

Questa esigenza di semplificazione e riduzione delle norme derivava dal fatto che il codice dei contratti pubblici del 2016 era risultato, infine, composto da 226 articoli e 25 allegati, ai quali si dovevano aggiungere diciassette linee guida emanate dall'ANAC e quindici regolamenti che risultavano ancora vigenti.

Con il codice del 2023 si determina invece, per la prima volta, la fusione in un solo atto normativo, che assume pertanto, funzioni auto

regolative, sia dei principi generali di diretta derivazione dalle Direttive europee, sia delle prescrizioni regolative necessarie alla definizione delle procedure operative.

Ne è risultato uno schema di Codice composto da un numero di articoli che è sostanzialmente analogo a quello del Codice del 2016 e di un numero di allegati perfino superiore (38 anziché 25), ma che presenta un numero di commi considerevolmente ridotto, mentre gli allegati al codice sostituiscono ogni altra fonte attuativa, non solo “inglobando” i regolamenti ancora vigenti, ma anche le stesse linee guida ANAC, determinando in conclusione una sostanziale riduzione della disciplina di settore.

Anche il sistema delle fonti della normativa dei contratti pubblici ne risulta, in questo modo, sostanzialmente semplificato e snellito.

Infatti, immediatamente al di sotto delle direttive europee, alle quali talora la normativa nazionale fa un rinvio diretto (come ad esempio per attingere alla nozione dei contratti esclusi dall’applicazione del codice), si collocano il nuovo Codice e i suoi Allegati, i quali presentano, al pari del Codice, natura di fonte primaria e quindi hanno efficacia di legge, con l’evidente obiettivo di costituire un *corpus* normativo definito ed autosufficiente, che non richieda etero integrazioni e nel quale si inseriscano e si esauriscano in futuro le modifiche che il legislatore intenderà apportare al sistema. A tale riguardo viene riproposta la clausola di “riserva di codice”, già presente nel codice del 2016; infatti all’art. 227, sotto la rubrica “Aggiornamenti”, si prevede che *“Ogni intervento normativo incidente sulle disposizioni del codice e dei suoi allegati, o sulle materie dagli stessi disciplinate, è attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in essi contenute”*.

La scelta di arrivare ad una soluzione che attui non solo la contemporaneità, ma anche la contestualità, della disciplina di adeguamento alla normativa europea sugli appalti pubblici e della disciplina di attuazione della prima (fino ad ora, si ripete, mai verificata) è sicuramente da condividere, proprio considerando l’importanza che la fusione in un unico contesto normativo della disciplina primaria della materia e della disciplina attuativa della stessa pone in termini di certezza ed immediata operatività della disciplina nel suo complesso; tuttavia l’analisi dei contenuti degli allegati solleva alcune perplessità rispetto all’efficacia e

alla completezza dei contenuti rispetto a quello che dovrebbe essere il nuovo regolamento attuativo del codice dei contratti.

L'impostazione delle nuove norme è, come già segnalato, di tipo auto regolativo, in quanto vengono assolte le due funzioni prescrittive — con il codice — e regolative — con gli allegati — in un unico documento normativo.

L'indubbia efficacia di questa scelta è tuttavia vulnerata dalla prescritta abrogazione degli allegati dalla data di entrata in vigore di successivi regolamenti; infatti gli allegati verranno sostituiti da una serie di regolamenti (nella prescrizione abrogativa si parla di regolamenti "corrispondenti" ai contenuti di ciascun allegato) che andranno a disciplinare sotto il profilo più specificatamente tecnico ed operativo i 38 ambiti ora definiti dagli stessi allegati.

Di innovativo rimane il fatto che fino ad oggi, nel campo degli appalti pubblici, non era mai stato possibile disporre di un quadro normativo completo e contemporaneo per di più raccolto in un unico provvedimento.

Il nuovo Codice pertanto non prevede più il potere dell'ANAC di adottare linee guida, che avevano determinato non poche situazioni di incertezza nell'applicazione delle norme, avendo inserito la figura ibrida per il nostro Ordinamento della c.d. soft law con riguardo alle predette linee guida ANAC, mentre rimane in capo all'ANAC la possibilità di emanare atti amministrativi generali quali bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali.

1.2. I principi generali del codice

Principio del risultato (art. 1)

Iniziando la trattazione dall'art. 1, viene codificato il principio del risultato.

Interesse primario è, evidentemente, alla luce del principio di cui si sta trattando, l'affidamento del contratto e la sua esecuzione con tempestività, ma nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Concorrenza e trasparenza sono tuttavia un mezzo per perseguire il risultato. In altre parole, l'articolo in questione, ed in particolare i

commi 2 e 3, enunciano il valore funzionale della concorrenza e della trasparenza, che non vengono più declinate e tutelate come fine da raggiungere, ma più correttamente come mezzo per raggiungere il fine del risultato.

In particolare la concorrenza viene considerata come concorrenza *all'interno del mercato*, per assicurare al soggetto pubblico l'approvvigionamento del miglior lavoro, della migliore fornitura o servizio, alle migliori condizioni che il mercato può offrire. Il collegamento che ne deriva è dato dal fatto che il risultato è il fine e la concorrenza è il metodo per raggiungere quel fine.

La Trasparenza si pone invece come funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del Codice e ne assicura la piena verificabilità.

In definitiva, secondo il Codice, il principio del risultato, da un lato, deve divenire principio guida per la risoluzione del caso concreto e, dall'altro lato, elemento da valutare in sede di responsabilità amministrativa ed ai fini della distribuzione degli incentivi.

Come è stato osservato, il vero input alla valorizzazione giuridica del risultato si è avuto con la celebrazione degli elementi di efficienza, efficacia e economicità della Legge sul procedimento amministrativo.

È da questo contesto che scaturisce un'amministrazione che non solo applica la legge, ma è responsabile dei suoi risultati, ovvero diventa *performance oriented*.

In sintesi, dunque, il principio del risultato viene visto come efficienza economica, come espressione del principio del buon andamento e quale criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale. Un esempio di applicazione prioritaria del principio del risultato si ritrova nell'art. 96, 5 comma, secondo cui in nessun caso l'aggiudicazione può subire dilazioni per effetto dell'adozione di misure di self-cleaning.

Principio della fiducia (art. 2)

La finalità è valorizzare l'iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici contro la c.d. paura della firma e la burocrazia difensiva (nata soprattutto dopo "Tangentopoli") che, come ricordato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 8/2022, rappresentano fonte di