

NUMERO MONOGRAFICO

Editoriali

ALDO SANDULLI, FULVIO CORTESE, MARCO DUGATO, GIUSEPPE PIPERATA, LORENZO SALTARI, <i>L'intervento pubblico in economia ai tempi del PNRR</i>	v
ALDO SANDULLI e DIANA PITTELLI, <i>Slow motion sulle coordinate cangianti della sicurezza economica</i>	XI

**Le politiche di intervento pubblico in economia
dell'Unione europea dopo il NGEU**

EDOARDO GIOVANNELLI, <i>Politiche di pianificazione e potere amministrativo europeo nell'epoca delle crisi</i>	487
--	-----

**Pianificazione, programmazione, politiche di investimento
in economia a seguito del PNRR**

GIORGIO MOCAVINI, <i>Un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei</i>	509
SALVATORE MILAZZO, <i>Gli investimenti pubblici nelle politiche economiche pub- bliche dal Dopoguerra a oggi in Italia (PNRR)</i>	539

**L'esercizio di poteri speciali di intervento in economia:
il golden power**

ENRICO GUARNIERI, <i>La coperta "corta" del sindacato giurisdizionale: a golden path for golden powers?</i>	573
GIOVANNI MULAZZANI, <i>La natura e i limiti dei golden powers nell'ambito del complesso rapporto tra Stato e mercato</i>	593

PIANIFICAZIONE, PROGRAMMAZIONE, POLITICHE DI INVESTIMENTO IN ECONOMIA A SEGUITO DEL PNRR

GIORGIO MOCAVINI

UN REGIME SPECIALE PER LE OPERE FINANZIATE CON FONDI EUROPEI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le misure provvisorie di accelerazione per le opere finanziate dal PNRR. – 3. Le innovazioni del Codice dei contratti del 2023. – 4. La disciplina delle infrastrutture strategiche ai tempi del PNRR. – 5. Il possibile regime speciale delle opere finanziate con fondi europei. – 6. L'opportunità del regime speciale dei lavori pubblici finanziati da fondi europei.

1. Introduzione

Negli ultimi anni, la disciplina dei contratti pubblici ha vissuto una fase di profonda trasformazione, fortemente condizionata da due fattori principali: la necessità di garantire la ripresa economica dopo la pandemia da Covid-19 e l'obiettivo di assicurare l'efficace attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e di altri programmi europei. Tra il 2020 e il 2023, il legislatore è intervenuto con un complesso di misure volte a semplificare e accelerare le procedure di affidamento e ad ampliare gli strumenti di controllo e vigilanza, introducendo modifiche straordinarie e temporanee che, seppur necessarie, hanno contribuito a creare un quadro normativo stratificato e frammentato.

In questo contesto, la riforma organica del Codice dei contratti pubblici del 2023 rappresenta un passaggio necessario per razionalizzare l'assetto normativo e garantire un utilizzo efficiente e tempestivo dei fondi europei. Il nuovo Codice concentra l'attenzione sul principio del risultato, sulla centralità della fiducia e sull'equilibrio tra qualità e costo, definendo strumenti di gestione più coerenti e incisivi, e introducendo un approccio più organico alla digitalizzazione, alla qualificazione delle stazioni appaltanti e alla formazione del personale.

Parallelamente, la normativa straordinaria sperimentata nel periodo PNRR ha messo in evidenza l'importanza e l'esigenza di dotarsi di procedure accelerate e strumenti di coordinamento rafforzato tra amministrazioni centrali e locali. Tali interventi sono stati ispirati dalla necessità di considerare il

tempo come una variabile sostanziale per la realizzazione delle infrastrutture pubbliche, sia in termini di efficienza e competitività nazionale, sia per il riequilibrio territoriale tra Nord e Sud del Paese.

L'articolo è dedicato all'analisi dell'evoluzione normativa nel settore dei contratti pubblici, nonché alle prospettive di stabilizzazione di un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei. L'obiettivo è fornire una rilettura complessiva dei recenti percorsi di riforma, evidenziando le tensioni tra accelerazioni e garanzie procedurali e delineando possibili soluzioni per rendere strutturale un approccio che concili efficienza, trasparenza e legalità dell'azione amministrativa.

In particolare, si esaminano innanzitutto le misure normative provvisorie di accelerazione e semplificazione per la realizzazione di opere e infrastrutture finanziate con il PNRR e altre risorse europee, dando conto degli strumenti emergenziali che si sono sovrapposti prima per affrontare l'emergenza pandemica e poi per favorire la ripresa economica (par. 2). L'attenzione si sposta sulla riforma del Codice dei contratti pubblici e sulle innovazioni introdotte, a partire dalla codificazione dei principi (par. 3). Si prende poi in considerazione la nuova disciplina codicistica delle infrastrutture strategiche, dando però conto del fatto che le opere finanziate dal PNRR continuano a essere sottoposte al frammentato e provvisorio regime di deroghe introdotto dai decreti precedenti (par. 4). Si propone infine di sistematizzare e razionalizzare, all'interno del Codice, le misure di accelerazione dei lavori pubblici dettate ai fini dell'assorbimento delle risorse PNRR, in modo che convivano due regimi derogatori rispetto a quello ordinario, ossia quello delle infrastrutture strategiche e quello delle opere finanziate con fondi europei (parr. 5-6).

2. Le misure provvisorie di accelerazione per le opere finanziate dal PNRR

Allo scopo di assicurare la ripresa economica dopo la pandemia da Covid-19, il legislatore è intervenuto in modo incisivo sulla disciplina dei contratti pubblici, per il tramite di provvedimenti normativi recanti svariati tipi di semplificazioni, introducendo un insieme articolato di modifiche volte, almeno nelle intenzioni dichiarate, a correggere i problemi posti dal regime del precedente codice dei contratti del 2016¹. Attraverso tali misure

¹ In tema si veda la puntuale analisi di V. Cerulli Irelli, *Le innovazioni normative e i contratti pubblici*, in *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, a cura di R.

si è inteso perseguire, in particolare, obiettivi di snellimento e accelerazione delle procedure di affidamento, nonché di rafforzamento degli strumenti di controllo e vigilanza nella fase esecutiva dei contratti². Nonostante l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti del 2023, ancora oggi l'assetto normativo in vigore si presenta come il risultato di una stratificazione di disposizioni eterogenee: convivono misure temporanee e interventi a regime, previsioni limitate ai contratti finanziati nell'ambito del Piano nazionale di ripresa e resilienza e degli altri programmi europei, accanto a norme che assumono carattere e portata generale³.

In particolare, per quanto concerne gli strumenti di accelerazione riferiti agli investimenti infrastrutturali rientranti nel PNRR, negli ulteriori programmi contemplati dalla normativa europea e nel Piano nazionale per gli investimenti complementari, l'art. 50, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, ha introdotto un complesso di misure speciali che possono essere rapidamente passate in rassegna. Innanzitutto, al c. 2 si prevede la facoltà di esercizio del potere sostitutivo, qualora siano inutilmente decorsi i termini previsti per la stipulazione del contratto, la consegna dei lavori e altri adempimenti. Tale potere è attribuito al responsabile o all'unità organizzativa di cui all'art. 2, c. 9-bis, l. n. 241/1990. L'attivazione del potere può avvenire sia d'ufficio sia su istanza dell'interessato. L'elemento qualificante della disciplina risiede nella compressione dei tempi: il potere sostitutivo deve essere esercitato entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto per l'adozione dell'atto o per il compimen-

Cavallo Perin, M. Lipari e G.M. Racca, Napoli, Jovene, 2022, 45 ss., spec. 47-48, secondo il quale il regime di cui al Codice dei contratti del 2016 era doppiamente carente dal punto di vista del rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento, essendo una normativa caotica, eccessivamente di dettaglio, con adempimenti inutili, fonte perenne di contenzioso e non in grado di consentire la cantierizzazione e la realizzazione delle opere pubbliche. Individua non nelle norme, ma nella loro esecuzione il principale difetto del codice dei contratti del 2016 M.P. Chiti, *Le innovazioni sulla qualificazione delle amministrazioni aggiudicatrici*, in *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, a cura di R. Cavallo Perin, M. Lipari e G.M. Racca, cit., 65 ss., spec. 75 ss.

² Si tratta di interventi che, di fatto, già nelle prime fase della pandemia del 2020 svuotarono in parte il Codice dei contratti del 2016, come subito notato da C. Contessa, *Le novità del "Decreto semplificazioni" ovvero: nel settore dei contratti pubblici esiste ancora un "Codice"?*, in *Urb. app.*, 2020, 757 ss.

³ Sembrerebbe, dunque, che il PNRR abbia determinato una stagione di riforma della disciplina dei contratti pubblici articolata in due fasi: nella prima, il legislatore avrebbe riformato in via emergenziale e transitoria; nella seconda, si sarebbe concentrato sulla riscrittura del codice. Così F. Frattini, *Introduzione*, in *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, a cura di R. Cavallo Perin, M. Lipari e G.M. Racca, cit., 2.

to dell'attività. Il fine è esplicitamente quello di assicurare il rispetto delle scadenze stringenti imposte dai programmi finanziati con risorse europee, scongiurando ritardi che potrebbero compromettere l'erogazione dei fondi o il conseguimento degli obiettivi programmati. Inoltre, nel successivo c. 4, è riconosciuta alla stazione appaltante la facoltà di inserire negli atti di gara una clausola premiale, consistente in un incentivo economico correlato a ciascun giorno di anticipo rispetto al termine previsto per l'ultimazione dei lavori, irrigidendo al contempo l'apparato sanzionatorio per eventuali ritardi.

Per quanto riguarda le procedure di scelta del contraente, sempre con riferimento ai contratti connessi a interventi finanziati nell'ambito del PNRR e degli ulteriori programmi alimentati da risorse europee, il legislatore ha introdotto una serie di deroghe al regime ordinario. In particolare, è consentito il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando qualora ricorrano condizioni di eccezionale urgenza tali che l'osservanza dei termini procedurali, ancorché ridotti, risulti incompatibile con il conseguimento dei *target* programmati o con il rispetto delle scadenze previste dal Piano⁴. Si è parlato in proposito di «binario parallelo» e di «fuga dalla gara» per i contratti finanziati nell'ambito del PNRR⁵.

In tema di grandi opere previste dal PNRR o dal PNC, agli artt. 44-46, d.l. n. 77/2021 si contempla una cornice normativa speciale per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione di un numero limitato di interventi infrastrutturali strategici. In particolare, nel decreto si individuano dieci opere di grande rilevanza e complessità, elencate nell'Allegato IV. Il legislatore del 2021 si è quindi orientato alla semplificazione e accelerazione dei processi relativi a tali infrastrutture agendo su quattro aree fondamentali: la fase progettuale, l'acquisizione del parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, il conseguimento dei necessari atti di assenso per l'approvazione e la verifica tecnica dei progetti.

Sul punto si è osservato che tale modello sembra discostarsi dalle prassi legislative precedenti, in cui gli interventi normativi finalizzati a velocizzare opere infrastrutturali di grande impatto tendevano a concentrarsi quasi esclusivamente sulle fasi finali: l'aggiudicazione delle gare e la gestione del contenzioso amministrativo. Al contrario, la disciplina introdotta nel 2021 privilegia l'accelerazione delle fasi iniziali e preparatorie del ciclo di vita dei progetti, con attenzione particolare alla predisposizione, all'approvazione e

⁴ Art. 48, d.l. n. 77/2021.

⁵ In questi termini si esprime criticamente E. Carloni, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna, il Mulino, 2023, 250 ss.

alla verifica tecnica degli elaborati⁶. Di fatto, dunque, con il d.l. n. 77/2021 si assiste alla creazione di due microsistemi normativi che corrono in parallelo rispetto alla disciplina codicistica: quello delle opere ritenute strategiche e finanziate con il PNRR, sottoposte a un procedimento speciale; quello delle opere finanziate con il PNRR, senza essere qualificate come strategiche, per le quali è previsto comunque un procedimento accelerato⁷.

Ulteriori misure di velocizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi si rinvencono nel d.l. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla l. 29 giugno 2022, n. 79. Tra le innovazioni introdotte figurano meccanismi di variante automatica o semplificata agli strumenti urbanistici, funzionali ad agevolare la localizzazione e la realizzazione di opere, impianti e infrastrutture: una parte rilevante di tali disposizioni si colloca nell'ambito dell'attuazione degli obiettivi strategici definiti a livello di Unione europea in materia di transizione ecologica ed energetica⁸. Nella medesima normativa vi sono disposizioni utili a regolare l'ipotesi dell'aumento dei prezzi dei materiali. In particolare, è stata prevista la possibilità di apportare varianti in corso d'esecuzione, purché non venga modificata la natura complessiva del contratto e sia comunque assicurata la piena funzionalità dell'opera. Tali varianti devono essere orientate a generare economie rispetto alle previsioni originarie e le somme così conseguite possono essere destinate esclusivamente alla compensazione degli incrementi dei costi dei materiali, senza alterare l'equilibrio sostanziale dell'affidamento⁹.

Per quanto attiene al contenzioso, il legislatore ha introdotto, già con il

⁶ Il tema è colto da C. Contessa, *La nuova governance del PNRR e gli interventi in tema di contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2021, 751 ss., spec. 756.

⁷ Il punto è messo in evidenza da R. De Nictolis, *Gli appalti pubblici del PNRR tra semplificazioni e complicazioni*, in *Urb. app.*, 2021, 729 ss. Più di recente si veda anche M. Lunardelli, *Dal PNRR come "corpus normativo" speciale al nuovo codice dei contratti pubblici: continuità e innovazioni*, in *Urb. app.*, 2024, 186 ss.

⁸ Come rilevato da S. Spuntarelli, *Le rinnovabili per la transizione energetica: discrezionalità e gerarchia degli interessi a fronte della semplificazione dei procedimenti autorizzatori nel PNRR*, in *Dir. amm.*, 2023, 59 ss., e C. Celone, *La speciale disciplina urbanistica ed edilizia delle opere pubbliche*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2023, 23. Secondo alcuni, con il PNRR, l'intera disciplina dei contratti sarebbe addirittura funzionale a perseguire obiettivi di sostenibilità ambientale e sociale (così E. Caruso, *I contratti pubblici tra obiettivi di sostenibilità e finalità concorrenziali: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2022, 284 ss.).

⁹ V. Bontempi, *L'esecuzione del contratto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 344. Sulla revisione dei prezzi, specialmente nella fase in cui l'alta inflazione si sommava alla necessità di attuare in tempi stretti il PNRR, si veda F. Goisis e P. Pantalone, *La revisione dei prezzi negli appalti pubblici come condizione per l'attuazione del PNRR, tra principi eurounitari e vischiosità normative nazionali*, in *Dir. amm.*, 2023, 97 ss.

d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, disposizioni dirette a comprimere i tempi di definizione del giudizio, prevedendo meccanismi di accelerazione sia nella fase della decisione cautelare, sia in relazione ai termini per il deposito della sentenza¹⁰. L'obiettivo è quello di evitare che la pendenza del processo incida in modo eccessivamente dilatorio sulla realizzazione degli interventi. Contestualmente, è ampliato l'ambito applicativo dell'art. 125 c.p.a., disposizione che già impone al giudice, in sede cautelare, di effettuare una valutazione comparativa nella quale rileva anche l'esigenza di assicurare una tempestiva esecuzione dell'opera. In tale quadro, è chiarito che l'eventuale annullamento del provvedimento di aggiudicazione non determina automaticamente l'inefficacia del contratto già stipulato, ove ciò risulti coerente con la ponderazione degli interessi coinvolti¹¹.

Più in generale, il contenzioso amministrativo concernente gli interventi riconducibili al PNRR, ivi inclusi quelli relativi alle procedure di affidamento di contratti pubblici, è stato ricondotto dalla legge a una disciplina speciale. Infatti, l'art. 12-bis, d.l. 16 giugno 2022, n. 68, convertito con modificazioni nella l. 5 agosto 2022, n. 108, ha introdotto un rito speciale abbreviato dedicato alle controversie in materia di PNRR. Da un lato, tale disciplina prevede specifiche disposizioni in tema di contraddittorio, imponendo la partecipazione al giudizio, quali parti necessarie, delle amministrazioni centrali responsabili degli interventi inseriti nel Piano, anche qualora non siano le autorità che hanno adottato il provvedimento oggetto di impugnazione. Dall'altro lato, con riferimento alla fase cautelare, la medesima normativa attribuisce rilievo prioritario all'interesse alla tempestiva realizzazione dell'opera, considerato prevalente, al fine di scongiurare che eventuali misure sospensive possano determinare ostacoli o ritardi nell'esecuzione delle opere o dei programmi finanziati¹².

Questa normativa derogatoria e speciale è stata poi oggetto di ulteriori interventi correttivi. In particolare, l'art. 14, c. 1, lett. d), n. 1), d.l. 24 febbraio

¹⁰ G. Tropea e A. Giannelli, *L'emergenza pandemica e i contratti pubblici: una "semplificazione" in chiaroscuro, tra misure temporanee e prospettive di riforma strutturale*, in questa Rivista, 2020, 309 ss., e R. Zamaro, *Le deroghe in materia di contratti pubblici per il contrasto alla pandemia nel decreto "Semplificazioni" del 2020 e nel Piano nazionale di ripresa e resilienza. Inquadramento sistematico*, in *Riv. Corte conti*, 2021, 22 ss.

¹¹ Per una disamina di tale ampliamento si rinvia a G. Napolitano, *Giustizia amministrativa e ripresa economica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 309 ss.

¹² In senso critico rispetto a questo intervento legislativo si legga M.A. Sandulli, *Procedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contenzioso sui contratti pubblici nel nuovo Codice*, in *Federalismi.it*, 2023, iv ss.

2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, ha esteso il regime processuale anche alle procedure concernenti investimenti pubblici finanziati, integralmente o parzialmente, mediante risorse del PNRR, del PNC ovvero nell'ambito di programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, nonché alle infrastrutture strumentali e collegate a tali interventi, anche qualora queste ultime non beneficino direttamente dei medesimi finanziamenti. Ne deriva un ampliamento dell'ambito oggettivo di operatività del regime, che risulta applicabile anche alle opere infrastrutturali funzionalmente connesse agli interventi sostenuti con risorse PNRR e PNC, pur in assenza di un diretto apporto finanziario proveniente da tali strumenti¹³.

Come noto, la scelta di estendere la tutela per equivalente e di applicare norme di accelerazione processuale ha dato avvio a un intenso dibattito in seno alla scienza del diritto amministrativo. Per alcuni, ridurre l'intero sistema di tutela nel settore degli appalti pubblici al solo risarcimento del danno avrebbe comportato una rilevante compressione della tutela giurisdizionale, venendo meno la distinzione tra le situazioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo, con i conseguenti diversi profili di protezione richiesti. Se infatti il risarcimento fosse ritenuto del tutto sostituibile rispetto alla tutela costitutiva, si potrebbe arrivare a ritenere superflua l'azione di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo¹⁴. Inoltre, la generalizzazione della tutela per equivalente in luogo di quella in forma specifica determinerebbe la "civiltà" della giustizia amministrativa: il rimedio demolitorio che l'ordinamento italiano riconosce al giudice amministrativo consente una tutela diretta nei confronti degli atti della pubblica amministrazione e privarsene si tradurrebbe nel rischio che lo Stato si limiti a offrire un ristoro economico, trasformando il cittadino in un «suddito monetizzato»¹⁵. Il passaggio dalla tutela in forma specifica, tradizionalmente preordinata ad assicurare la salvaguardia della concorrenza e il pieno rispetto dei principi di effettività della tutela e di legalità dell'azione amministrativa, a una tutela limitata al solo ristoro per equivalente presupporrebbe inoltre l'idea che la celerità dell'azione amministrativa assurga a criterio prioritario, da perseguire anche laddove ciò comporti una compressione delle garanzie di imparzialità¹⁶. Al

¹³ G. Muraca, *PNRR: il nuovo ruolo del Giudice amministrativo e la lettura funzionalmente orientata del periculum nella adozione delle misure cautelari*, in *Urb. app.*, 2023, 505.

¹⁴ Così, *ex plurimis*, M. Ferrante, C. Guccione e A. Serafini, *I contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2021, 753 ss., spec. 756 ss.

¹⁵ M. Mazzamuto, *Contratti pubblici di diritto privato*, in *Dir. econ.*, 2022, 95.

¹⁶ G. Taglianetti, *Normativa emergenziale e processo amministrativo: l'attuazione del PNRR a ogni costo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 158 ss.

contempo, il controllo del giudice amministrativo sarebbe circoscritto a una verifica meramente accertativa, da espletarsi entro termini particolarmente ristretti e a condizione che non interferisca con l'interesse nazionale, considerato preminente, sotteso agli interventi previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza¹⁷.

Per altri, poi, l'estensione della tutela per equivalente non dovrebbe essere applicata in modo generale né senza condizioni: essa dovrebbe riguardare esclusivamente gli appalti di lavori, escludendo quelli di servizi o forniture periodiche, poiché in quest'ultimo caso non sussisterebbe un rischio reale di interruzione del servizio; la stipulazione del contratto dovrebbe avvenire nel rispetto non solo dei periodi di sospensione previsti dalla normativa europea, ma anche dopo un esame completo, seppur accelerato, da parte del giudice amministrativo sulle eventuali contestazioni relative a violazioni della normativa europea¹⁸. Peraltro, è arduo sostenere che i principali ritardi legati all'esecuzione dei contratti e alla realizzazione delle infrastrutture risiedano nell'eccesso di contenzioso: i dati disponibili, pur non sempre sistematici, evidenziano infatti dimensioni non patologiche del fenomeno e tempi di definizione complessivamente contenuti, specie se raffrontati con quelli propri della giurisdizione ordinaria¹⁹. Nel tempo, i termini processuali in materia di contratti pubblici sono stati ridotti in modo rilevante, l'accesso alla tutela è stato reso più oneroso sotto il profilo economico e la fase cautelare ha subito limitazioni: proseguire lungo questa direttrice potrebbe determinare effetti solo marginali, salvo ipotizzare una sostanziale sottrazione dell'azione amministrativa in materia di appalti al controllo giurisdizionale²⁰.

Per altri ancora, al contrario, la linea dettata dal legislatore è apparsa condivisibile per una serie di ragioni: la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la tutela risarcitoria può, in certi casi, sostituire quella demolitoria senza compromettere il principio di effettività della protezione giurisdizionale sancito dall'art. 113 Cost.; la dir. 66/2007/CE ammette tale sostituzione a condizione che sia garantita una tutela cautelare efficace e

¹⁷ M. Interlandi, *I paradigmi costituzionali del giusto processo amministrativo alla prova del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (e del nuovo schema del codice dei contratti)*, in *Federalismi*, 2023, 24. L'autrice segnala anche delicati profili di compatibilità delle norme di accelerazione processuali con le garanzie costituzionali del giusto processo e del diritto di difesa.

¹⁸ G. Greco, *Coronavirus e appalti (a proposito dell'art. 125 c.p.a.)*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 517 ss.

¹⁹ G. Corso, F. Francario, G. Greco, M.A. Sandulli e A. Travi, *In difesa di una tutela piena nei confronti della pubblica amministrazione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020.

²⁰ L. Torchia, *Tre priorità per una nuova disciplina degli appalti pubblici (e una postilla)*, in www.irpa.eu, 24 aprile 2020.

non discriminatoria; il d.l. n. 76/2020 ha avuto come obiettivo quello di favorire rapidamente la ripresa economica post-pandemica²¹. A sostegno di tale impostazione può ulteriormente osservarsi che, in contesti caratterizzati da esigenze straordinarie di tempestività e dall'impiego di ingenti risorse pubbliche vincolate a stringenti cronoprogrammi, il differimento o la caducazione degli affidamenti potrebbero compromettere irreversibilmente interessi generali. In questa prospettiva, la previsione di un rimedio prevalentemente risarcitorio non implica necessariamente un arretramento delle garanzie, ma può rappresentare l'esito di un bilanciamento legislativo tra il principio di legalità e quello di buon andamento, volto a preservare la continuità e l'efficacia dell'azione amministrativa in situazioni eccezionali²².

Occorre considerare, comunque, che la congerie di norme speciali brevemente richiamate, insieme a molte altre minori non puntualmente esaminate in questa sede, continua a trovare applicazione anche nella vigenza del nuovo codice dei contratti del 2023. Con la disciplina transitoria del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, infatti, si è disposto che le nuove regole del codice non si applicano ai contratti relativi a investimenti pubblici finanziati con risorse del PNRR e del PNC. In particolare, l'art. 225, c. 8, d.lgs. n. 36/2023, prevede che tali contratti rimangano regolati, anche dopo il 1° luglio 2023, dalle disposizioni dei d.l. n. 77/2021 e 24 febbraio 2023, n. 13 (convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023, n. 41)²³.

3. Le innovazioni del Codice dei contratti del 2023

La stratificazione normativa e la proliferazione di microsistemi derogatori delineate nel paragrafo precedente hanno evidenziato, accanto all'esigenza di accelerare e semplificare, un problema di coerenza sistematica dell'ordinamento dei contratti pubblici. L'adozione di discipline speciali parallele, in funzione ora emergenziale, ora attuativa del PNRR, ha inciso sull'unità del modello codicistico, relativizzandone l'ambito applicativo e mettendo in tensione il rapporto tra regola ordinaria e deroga. Tale fram-

²¹ Per tutti questi argomenti si rinvia a F. Cintioli, *Il decreto semplificazioni (decreto-legge n. 76 del 2020), gli appalti pubblici e il riparto di giurisdizione*, in *Federalismi.it*, 2021, 80 ss., spec. 84.

²² Tale convincimento era alla base della proposta di estensione della tutela per equivalente nei contratti pubblici in periodo di emergenza formulata da G. della Cananea, M. Dugato, A. Police e M. Renna, *Semplificare la disciplina degli appalti si può. Meglio agire subito*, in *Il Foglio*, 2 aprile 2020.

²³ Al riguardo si cfr. S. Fantini e H. Simonetti, *Le basi del diritto dei contratti pubblici*⁴, Milano, Giuffrè, 2024, spec. 90 ss.

mentazione costituisce il presupposto entro cui va letta la riforma organica del 2023: non soltanto come risposta alle richieste europee connesse al *Next Generation EU*, ma anche come tentativo di ricostruire un centro ordinante capace di riassorbire, almeno sul piano dei principi, le spinte centrifughe prodotte dalla legislazione straordinaria.

In questa prospettiva, la riforma organica della disciplina dei contratti è stata definita come un vero e proprio *test case* per tenere conto sia delle scadenze stringenti del Piano nazionale di ripresa e resilienza, sia della necessità di eliminare vincoli derivanti da *goldplating* e di semplificare le normative, rafforzando al contempo le stazioni appaltanti sotto il profilo organizzativo e tecnico²⁴. Il PNRR ha infatti inciso direttamente sulla legge delega di riforma del Codice dei contratti pubblici, influenzandone contenuti e priorità, in particolare la necessità di ridurre i tempi di esecuzione e di rafforzare la certezza nella realizzazione delle opere²⁵. L'introduzione del nuovo Codice del 2023, dunque, si inserisce tra le riforme di rilievo strategico richieste dall'Unione europea quale condizione necessaria per la prosecuzione dell'erogazione delle risorse connesse al programma Next Generation EU²⁶. In un certo senso, il vincolo della riforma, a direttive europee invariate, ha rappresentato l'occasione per ripensare *ab imis* un assetto regolatorio, quello introdotto nel 2016, che l'esperienza applicativa e le numerose modifiche stratificatesi nel tempo avevano progressivamente reso inadeguato o comunque bisognoso di una ridefinizione complessiva²⁷.

La riscrittura del Codice dei contratti assume, dunque, la funzione di presupposto abilitante per l'attuazione degli interventi programmati, garantendo in particolare un impiego corretto ed efficiente dei consistenti finanziamenti europei entro il termine previsto del 2026²⁸. In effetti, gli obblighi

²⁴ Così F. Frattini, *La giustizia amministrativa nel 2022*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 159 ss.

²⁵ In particolare, il PNRR ha fissato un obiettivo (M1C1-85) consistente nella riduzione del 15 per cento del tempo medio tra l'aggiudicazione e la realizzazione dell'infrastruttura. Per un commento a questa previsione e alla sua ricaduta sulla legge delega si rinvia a E. D'Alterio, *Riforme e nodi della contrattualistica pubblica*, in *Dir. amm.*, 2022, 684. In generale, sul contributo del Consiglio di Stato alla qualità della legislazione, non solo nel settore dei contratti pubblici, si veda G. Napolitano, *Consiglio di Stato e qualità della regolazione tra pandemia e PNRR*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 153 ss.

²⁶ Sulle esigenze di semplificazione sottese al Codice del 2023 si cfr. F. Vetrò, G. Lombardo e M. Petrachi, *L'avvio del nuovo Codice tra concorrenza, legalità e istanze di semplificazione: l'equilibrio*, in *Dir. econ.*, 2023, 31 ss.

²⁷ H. Simonetti, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Judicium.it*, settembre 2023.

²⁸ A.M. Chiariello, *Una nuova cornice di principi per i contratti pubblici*, in *Dir. econ.*, 2023, 141 ss.

un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei

previsti dal PNRR si sono tradotti in ulteriori principi orientativi, in particolare riguardo alla digitalizzazione, al rafforzamento e alla riqualificazione delle stazioni appaltanti, alla formazione del personale e ai tempi di entrata in vigore delle norme, tanto che sul tema si era consolidata una interlocuzione tra membri della Commissione speciale del Consiglio di Stato preposta all'elaborazione del Codice e funzionari della Commissione europea²⁹.

L'obiettivo principale del nuovo Codice consiste nell'assicurare l'esecuzione dei contratti pubblici con maggiore rapidità e con il più efficiente equilibrio tra qualità e prezzo: nel contesto del PNRR, tale condizione si configura ormai come elemento integrante della legittimità dell'atto stesso³⁰. L'idea che la legalità si esaurisca nel mero rispetto formale della disposizione normativa, intesa in modo avulso dal contesto e dagli effetti prodotti, appare ormai superata e da ciò discende anche che il giudice amministrativo è chiamato ad andare oltre il semplice accertamento di vizi meramente formali, valutando l'atto anche alla luce della sua idoneità a realizzare l'interesse pubblico: in questo senso, risultato e legalità non si contrappongono, ma si integrano in una visione unitaria dell'azione amministrativa³¹.

In questa ottica, ha rappresentato sicuramente una novità l'introduzione, in apertura del codice, dei principi generali della materia, che sono stati distinti tra principi-valori e principi-regole: i primi tre, ossia risultato, fiducia e accesso al mercato, hanno carattere trasversale e sono suscettibili di molteplici forme di bilanciamento, ponderazione e modalità applicative; gli altri principi, ossia buona fede e tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, auto-organizzazione amministrativa, autonomia negoziale, salvaguardia dell'equilibrio contrattuale, elencazione tassativa delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro, si riferiscono a fattispecie determinate e hanno carattere più puntuale³². Tali principi, e in particolare quello del risultato, servono a chiarire che l'obiettivo fondamentale del Codice consiste nell'assicurare l'esecuzione dei contratti pubblici con la massima rapidità e con il migliore rapporto tra qualità e costo, mentre altre politiche, pur rilevanti, assumono un ruolo strumentale e non finale rispetto

²⁹ Come ricorda L. Carbone, *La scommessa del "codice dei contratti pubblici" e il suo futuro*, in www.giustizia-amministrativa.it, 27 gennaio 2023.

³⁰ *La riforma dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, a cura di M. Corradino, Milano, Giuffrè, 2023, 7.

³¹ M.R. Spasiano, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere*, in *Federalismi.it*, 2024, 206 ss.

³² La distinzione si deve a G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 287 ss. Si veda anche G. Morbidelli, *Intorno ai principi del nuovo codice dei contratti pubblici*, in questa *Rivista*, 2023, V ss.

a tale scopo³³. Nell'applicazione concreta di questi principi la giurisprudenza ha avuto poi modo di confermare tale assunto³⁴.

Ciò rappresenta una cesura rispetto al passato, quando la disciplina dei contratti pubblici era stata investita del compito di perseguire, già a partire dalle modalità di selezione del contraente, anche altri obiettivi di rilievo generale, quali la salvaguardia di particolari condizioni di lavoro, l'elevata protezione dell'ambiente o la promozione dell'equilibrio di genere³⁵. Tali interessi erano spesso declinati in criteri prescrittivi vincolanti, idonei a orientare in modo stringente le determinazioni dell'amministrazione, mentre con il Codice del 2023 sono soggetti a ponderazione negli ordinari spazi di valutazione discrezionale riservati all'amministrazione³⁶.

È vero che non sono mancate critiche all'impostazione e ai principi del Codice del 2023. Si è messo in evidenza, infatti, che la centralità attribuita al principio del risultato, inteso come criterio finalizzato a garantire l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici, è sproporzionata, soprattutto se comparata al mancato esplicito richiamo al principio di imparzialità nella stessa disposizione dedicata al risultato³⁷. D'altronde, il risultato costituisce un tratto immanente all'agire amministrativo in quanto tale, poiché ogni potere pubblico è attribuito per la cura di un interesse generale previamente individuato dall'ordinamento: in questa prospettiva, l'esplicita valorizzazione legislativa del risultato rischia di assumere un carattere in parte tautologico, giacché la discrezionalità amministrativa è, per definizione, funzionalizzata alla realizzazione di fini pubblici determinati. Stando così le cose, il principio del risultato poteva già essere desunto, in via sistematica, dal quadro normativo previgente, senza che fosse necessaria una sua formale enunciazione³⁸.

³³ Come sottolineato da L. Carbone, *Prefazione*, in *La riforma dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, a cura di M. Corradino, Milano, Giuffrè, 2023, IX.

³⁴ In tema si veda M. Cafagno, *Funzioni delle gare e principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Dalla giustapposizione al bilanciamento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, 96 ss.

³⁵ Si tratta di interessi che comunque non scompaiono dall'orizzonte della disciplina dei contratti pubblici, anche in tempo di PNRR. In tema si veda F. Pantano, *Clausole sociali, concorrenza, investimento pubblico e tutela del lavoro: dal Codice dei contratti pubblici al PNRR*, in *Federalismi.it*, 2022, 169 ss.

³⁶ F. Cintioli, *Risultato amministrativo, PNRR e contratti pubblici*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 536.

³⁷ D. Capotorto, *I rischi di derive autoritarie nell'interpretazione del principio del risultato e l'indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell'amministrazione*, in *Federalismi.it*, 2023, 47 ss.

³⁸ Secondo questo orientamento, poi, il Codice del 2023, non recando una precisa definizione di risultato, non pone nemmeno una chiara e predeterminata gerarchia di prevalenza tra il principio di risultato e altri principi con esso potenzialmente confliggenti (così G.

Di conseguenza, si è osservato che i primi tre principi non sono particolarmente innovativi e che gli altri più che principi sono norme di dettaglio; inoltre, si potrebbe discutere sul considerare la fiducia come principio, come se questa possa essere garantita solo da enunciazioni generali e non da prassi amministrative razionali, efficienti e rispettose del principio di legalità³⁹. Poi ci si può interrogare se il principio della fiducia sia effettivamente in grado di limitare la responsabilità dei funzionari pubblici, specialmente quella per colpa, scoraggiando il fenomeno della c.d. burocrazia difensiva⁴⁰.

In realtà, si è chiarito che il risultato cui il Codice fa riferimento può essere ricondotto, in termini sostanziali, al conseguimento di un contratto vantaggioso per l'amministrazione, nelle fasi dell'affidamento e dell'esecuzione⁴¹. In questa prospettiva, la disciplina mira a ricomporre un equilibrio incentrato sull'interesse generale e sull'interesse dell'amministrazione quale espressione della collettività, superando impostazioni che avevano enfatizzato in modo prevalente la dimensione concorrenziale. Il principio del risultato, pur trovando antecedenti sistematici nella l. n. 241/1990, assume nel codice una portata più ampia, in quanto viene esplicitamente qualificato come attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio costituzionale di buon andamento e dei correlati criteri di efficienza, efficacia ed economicità⁴². Esso rileva non solo ai fini della legittimità dell'azione amministrativa, ma anche nella valutazione delle responsabilità dei funzionari e dei tecnici coinvolti nell'intero ciclo dell'appalto, nonché nell'assegnazione degli incentivi, che risultano così strettamente collegati al raggiungimento

Taglianetti, *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, in *Federalismi.it*, 2024, 247). Secondo altri, invece, il risultato informerebbe l'intero Codice, tanto da essere considerato un super-principio dal quale dipendono ulteriori problemi di bilanciamento (così G. Tropea, *Un nuovo super-principio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, 464 ss.).

³⁹ Su questi profili si rinvia a C.Volpe, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: dall'emergenza del modello Genova a nuove procedure di ordinaria efficienza per la competitività sul mercato*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 19 luglio 2023.

⁴⁰ A. Cioffi, *Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali*, in *www.apertacontrada.it*, 16 gennaio 2023.

⁴¹ L.R. Perfetti, *Sul nuovo codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urb. app.*, 2023, 5 ss., spec. 11. Per una panoramica del risultato, declinato come principio, nel Codice dei contratti, M. Trimarchi, *Il risultato dell'amministrazione: un quadro d'insieme*, in *Dir. amm.*, 2025, 803 ss., spec. 822 ss.

⁴² Inoltre, si è affermato che l'esperienza applicativa del PNRR potrebbe fungere da laboratorio per il progressivo consolidamento del principio del risultato, favorendone l'emersione quale criterio generale dell'azione amministrativa, non circoscritto al solo settore dei contratti pubblici (così F. Cintio, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 18 maggio 2023).

degli obiettivi prefissati⁴³. A ciò si aggiunga che, con il principio del risultato, la concorrenza, pur restando valore fondamentale e presidio di imparzialità e trasparenza, è letta in chiave strumentale: essa è orientata e conformata all'obiettivo di assicurare l'esito migliore possibile per l'amministrazione⁴⁴. In tal senso, il principio del risultato non sopprime la concorrenza, ma ne condiziona l'operatività, piegandola all'esigenza di conseguire un risultato ottimale sotto il profilo della qualità, della tempestività e dell'economicità dell'affidamento⁴⁵.

Anche il riferimento al principio della fiducia sembra assumere particolare pregnanza. Esso esiste già da tempo in altri ordinamenti, come quello francese, dove si fonda sul diritto all'errore, in forza del quale il destinatario dell'azione amministrativa non è automaticamente pregiudicato da un'istanza formulata in modo inesatto per ignoranza della disciplina applicabile, purché sussistano i presupposti sostanziali per l'ottenimento del bene o della prestazione richiesta. In Francia il principio della fiducia assume carattere bidirezionale: attraverso il riconoscimento del diritto all'errore è l'amministrazione a manifestare affidamento nei confronti dei consociati; specularmente, tale scelta presuppone e alimenta la fiducia dei cittadini nell'operato pubblico. La promozione della fiducia si configura pertanto come un vero e proprio investimento istituzionale: essa costituisce, al contempo, impulso all'azione riformatrice e risultato della medesima. Tuttavia, la fiducia evocata dalla Codice del 2023 riguarda, in misura prevalente, il rapporto interno tra amministrazione e funzionari. Il riferimento agli operatori privati risulta marginale, mentre ampio spazio è dedicato alle relazioni interne all'orga-

⁴³ G. Montedoro, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 1° giugno 2023.

⁴⁴ In passato, al contrario, era avvenuto che il risultato fosse piegato alle esigenze della concorrenza e che quest'ultima, da fine, fosse diventata mezzo, come osservato da F. Cintioli in F. Cintioli e M. Mazzamuto, *Dialoghi di diritto dell'economia. Fabio Cintioli versus Marco Mazzamuto: riformare i contratti pubblici?*, in *Dir. econ.*, 2020, 848. In particolare, secondo l'autore, il principio di concorrenza ha finito per costituire il fondamento dell'estensione progressiva dei profili di legittimità amministrativa, ampliando l'area dei controlli e dei vincoli pubblicistici. In suo nome si è assistito a una dilatazione degli obblighi di ricorso a gare aperte anche in ambiti che prima ne erano esclusi, sulla base dell'esigenza di garantire la massima apertura al mercato. Si è così determinata una dinamica per certi versi paradossale: l'affermazione dell'ideale del libero mercato ha comportato non una riduzione, bensì un rafforzamento dell'intervento regolatorio. Su tutti questi profili si rinvia a F. Cintioli, *Per qualche gara in più. Il labirinto degli appalti pubblici e la ripresa economica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2020, spec. capitolo IV.

⁴⁵ S. Perongini, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *Dir. e soc.*, 2022, 551 ss.

nizzazione amministrativa, anche in funzione della rimodulazione del regime di responsabilità dei dipendenti pubblici. La disposizione pare dunque orientata soprattutto alla costruzione di un rapporto fiduciario tra apparato e personale, mediante l'introduzione di meccanismi di garanzia e l'ampliamento delle ipotesi esimenti⁴⁶.

Inoltre, l'introduzione della fiducia come principio si spiega alla luce dell'evoluzione normativa che ha condotto dalla legge Merloni fino al codice del 2016, basata sul tentativo di limitare la discrezionalità amministrativa a vantaggio del criterio del prezzo più basso per l'aggiudicazione e sull'idea che la corruzione in Italia sia dilagante e che prosperi soprattutto nel settore dei contratti pubblici⁴⁷. Tuttavia, da un lato, il criterio del prezzo più basso non ha garantito la qualità dei lavori, tanto che lo si è progressivamente abbandonato ed è ormai relegato a pochi casi. Dall'altro, le dimensioni del fenomeno corruttivo non sono facilmente misurabili e la convinzione che la corruzione si annidi soprattutto nei lavori pubblici e che sia favorita, se non causata, dalla discrezionalità delle pubbliche amministrazioni risulta dimostrata e ha portato a vincoli eccessivi all'azione amministrativa⁴⁸. D'altro canto, basterebbe leggere i rapporti dell'ISTAT, come invita a fare Sabino Cassese, per avvedersi del fatto che la «corruzione è in diminuzione»⁴⁹, mentre l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) non conosce né misura in modo sistematico il fenomeno corruttivo⁵⁰.

La positivizzazione del principio sembra dunque esprimere l'intento del legislatore di riaffermare un valore che dovrebbe essere intrinseco alla funzione amministrativa. Si tratterebbe, dunque, di superare una doppia e reciproca sfiducia, che si manifesta sia nel rapporto tra cittadini e amministrazione, sia in quello tra amministrazione e organi di controllo, quali la magistratura, l'ANAC e la Corte dei conti⁵¹. Nel primo contesto, i citta-

⁴⁶ Per una comparazione tra Francia e Italia sul principio della fiducia si veda R. Spagnuolo Vigorita, *La fiducia nell'amministrazione e dell'amministrazione: riflessioni intorno all'articolo 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi.it*, 2023, 274 s.

⁴⁷ Sulla relazione tra contratti pubblici e corruzione, E. Carloni, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, cit., 231 ss.

⁴⁸ Sulla complessità di misurare la corruzione si rinvia a R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2020, 35 ss. Sui problemi derivanti dalla limitazione della discrezionalità a fini di prevenzione della corruzione, M. Delsignore e M. Ramajoli, *La prevenzione della corruzione e l'illusione di un'amministrazione senza macchia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 61 ss.

⁴⁹ Così S. Cassese, *Come misurare la democrazia. Proposte per riparare l'Italia*, Milano, Solferino, 2026, 257.

⁵⁰ Ivi, 260.

⁵¹ In particolare, sul ruolo della Corte dei conti in costanza di PNRR si rinvia a R.

dini hanno spesso maturato un atteggiamento di diffidenza nei confronti dell'operato pubblico, che ha talora ostacolato, a causa della c.d. paura della firma, il perseguimento effettivo dell'interesse pubblico. In altri termini, con il principio della fiducia la posizione della pubblica amministrazione è connotata da un livello di buona fede qualificato⁵². Essa non si esaurisce nel rispetto formale delle regole di gara, ma implica coerenza, affidabilità e assenza di contraddizioni nell'esercizio delle proprie potestà⁵³. Nel secondo ambito, invece, la sfiducia si annida all'interno delle strutture amministrative, in quanto i funzionari percepiscono l'attività dei controllori come potenzialmente orientata all'avvio quasi automatico di procedimenti volti all'accertamento di responsabilità, amministrative, civili, contabili o penali, non sempre sorretti da adeguato fondamento⁵⁴.

La nuova impostazione che ne deriva valorizza la discrezionalità amministrativa, a lungo compressa o guardata con sospetto nella normativa di settore, riconoscendole il ruolo di strumento indispensabile per orientare l'azione amministrativa verso il risultato⁵⁵. Infatti, se per il privato possono darsi scelte economicamente non ottimali, nell'ambito dell'azione amministrativa l'inefficienza o l'antieconomicità assumono rilievo patologico e, nei casi più gravi, possono tradursi in responsabilità sul piano amministrativo-contabile. È chiaro poi che della discrezionalità possa fare effettivamente tesoro solo un'amministrazione che recuperi una capacità che negli anni sembra avere perso, tanto che ciclicamente si propongono commissariamen-

Scalia, *Il ruolo e la funzione di controllo della Corte dei conti. L'intervento nel settore dei lavori pubblici, nel contesto del Piano nazionale di ripresa e resilienza (2021-2026)*, in *Riv. Corte conti*, 2021, 45 ss. In generale, sulla tradizione del controllo contabile nel sistema amministrativo si veda E. D'Alterio, *La cultura del controllo nel sistema amministrativo italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 3 ss.

⁵² Per un'analisi delle relazioni tra principio della fiducia, buona fede e affidamento, G. Mannucci, *Buona fede e affidamento nel Codice dei contratti pubblici: mito o realtà?*, in *Dir. amm.*, 2025, 887 ss.

⁵³ G.M. Racca, *Le innovazioni necessarie per la trasformazione digitale e sostenibile dei contratti pubblici*, in *Contratti pubblici e innovazioni per l'attuazione della legge delega*, a cura di R. Cavallo Perin, M. Lipari e G.M. Racca, cit., 9 ss.

⁵⁴ Su tale duplice sfiducia e sulla necessità del suo superamento si rinvia a B.N. Romano, *L'inattesa evoluzione della buona fede: la "fiducia" nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Prime riflessioni*, in *Nuove auton.*, 2023, 765 ss., spec. 776.

⁵⁵ Ciò trova conferma anche nel correttivo al Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209) nonché nella giurisprudenza costituzionale sull'amministrazione di risultato, come evidenziato da M.R. Spasiano, *La codificazione dei principi del Codice dei contratti pubblici e, in particolare, del risultato, alla prova del correttivo*, in *Federalismi.it*, 2025, 191 ss. In generale, sul correttivo al Codice dei contratti si veda G. Napolitano, *Il Correttivo al Codice dei contratti pubblici: applicazione pratica e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, 2025, 181 ss.

ti per le opere che rivestono particolare urgenza⁵⁶. In questo solco si inseriscono le discipline in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti e di centralizzazione delle funzioni di acquisto⁵⁷.

Tali valutazioni trovano conferma anche nei primi dati disponibili sulle procedure avviate e finanziate subito dopo l'entrata in vigore del Codice. Nel periodo compreso tra giugno 2022 e giugno 2023, cioè nell'anno immediatamente precedente all'entrata in vigore del Codice, sono state concluse 291.151 procedure di gara di importo superiore a 40.000 euro, per un ammontare complessivo pari a 324,23 miliardi di euro. Nel corso dell'anno successivo, il primo di applicazione del Codice, pur a fronte delle numerose difficoltà connesse all'avvio del processo di digitalizzazione dal 1° gennaio, si registra una contrazione contenuta: le gare scendono a 263.492, con una diminuzione del 9,8 per cento, mentre il valore complessivo si attesta a 220,533 miliardi, segnando un calo del 32 per cento. Nonostante la flessione, il numero delle procedure rimane superiore a quello registrato tra il 2021-2022, quando le gare erano state 243.872 per un valore totale di 227,27 miliardi di euro⁵⁸. Si tratta comunque di dati di gran lunga superiori a quelli che si sono registrati dall'entrata in vigore del precedente Codice dei contratti. Tra il 2016 e il 2019, infatti, il valore complessivo degli appalti pubblici, sebbene costantemente in crescita, è risultato inferiore, passando dai 111 miliardi di euro del 2016, ai 139 miliardi del 2017, ai 139,5 miliardi del 2018, ai quasi 170 miliardi del 2019⁵⁹.

⁵⁶ Come messo in evidenza da M. Mazzamuto in F. Cintioli e M. Mazzamuto, *Dialoghi di diritto dell'economia. Fabio Cintioli versus Marco Mazzamuto: riformare i contratti pubblici?*, cit., 852. Su una sorta di malessere amministrativo nell'esercizio della discrezionalità da parte delle stazioni appaltanti si rinvia a V. Dei Giudici, *Il PNRR, i contratti pubblici e la discrezionalità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 749 ss.

⁵⁷ Sul ruolo dell'ANAC in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti si rinvia a P. Lombardi, *La qualificazione delle stazioni appaltanti: spunti di riflessione sul ruolo di ANAC in materia di contratti pubblici*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 2022, 40 ss. Sulla centralizzazione delle funzioni di acquisto si veda A. Giannelli, *Il PNRR come opportunità, mancata, per rileggere in chiave critica il progressivo (ma non inesorabile) accentramento delle funzioni di acquisto*, in *Dir. amm.*, 2022, 741 ss.

⁵⁸ Per tutti questi dati si rinvia a L. Carbone, *Il Codice dei contratti pubblici: un anno di applicazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, 441 ss.

⁵⁹ M. Corradino, *L'Italia immobile. Appalti, burocrazia, corruzione. I rimedi per ripartire*, Milano, Chiarelettere, 2020, 7.

4. La disciplina delle infrastrutture strategiche ai tempi del PNRR

Se con il nuovo Codice del 2023 il legislatore ha inteso ricostruire l'unità sistematica della disciplina dei contratti pubblici attraverso la codificazione dei principi, occorre tuttavia verificare come tale paradigma si traduca nel regime delle infrastrutture di maggiore impatto. Nel settore delle opere strategiche, infatti, il principio del risultato non può prescindere dal tema del tempo quale fattore decisivo di legittimazione dell'azione amministrativa. In questo ambito, l'esigenza di rapidità non costituisce soltanto un obiettivo gestionale, ma si configura come criterio che caratterizza la stessa normativa, ponendo il problema di distinguere tra strategicità sostanziale dell'intervento e urgenza derivante da vincoli finanziari o di programmazione.

La durata dei procedimenti di realizzazione delle infrastrutture pubbliche diviene determinante nelle strategie di sviluppo nazionale, anche allo scopo di ridurre le sperequazioni e i divari territoriali tra Nord e Sud⁶⁰. Si tratta di un presupposto ormai consolidato nel dibattito tecnico-giuridico, che ha orientato in modo decisivo l'elaborazione della riforma della disciplina dei contratti. Più in generale, l'efficienza nell'attuazione degli interventi pubblici incide direttamente sui processi di innovazione strutturale e sulla capacità competitiva del sistema-Paese⁶¹. Il tempo, dunque, è non solo una variabile cronologica, ma anche un vincolo sostanziale che condiziona l'efficacia, la legittimità e la trasparenza dell'azione amministrativa⁶².

Si è già osservato che, allo scopo di spendere al meglio e il prima possibile le risorse europee nel settore dei lavori pubblici, si è assistito a un vero e proprio «*tsunami* normativo» di semplificazioni⁶³. Molte di queste sono state semplificazioni di carattere settoriale e puntuale, che poi hanno avuto bisogno di una ridefinizione organica⁶⁴. D'altro canto, semplificazioni di carattere generale sono sempre complicate per via della

⁶⁰ A. Barone, *Il tempo della perequazione: il Mezzogiorno nel PNRR*, in *PA Persona e amministrazione*, 2021, 7 ss., e A. Barone e F. Manganaro, *PNRR e Mezzogiorno*, in *Quad. cost.*, 2022, 148 ss. Sull'effettiva idoneità del PNRR nel ridurre i divari territoriali si veda A. Patroni Griffi, *Next Generation EU e PNRR: «nuova» Europa, «vecchia» Italia*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2023, 1 ss.

⁶¹ G. Armao, *L'applicazione del Codice dei contratti pubblici del 2023 nell'ordinamento della Regione siciliana (l.r. n. 12/2023)*, in *Il Codice dei contratti pubblici della Regione siciliana*, a cura di G. Armao, Palermo, Grafill, 2023, 23 ss.

⁶² M. Midiri, *Il tempo delle funzioni pubbliche (a proposito del Piano nazionale di ripresa e resilienza)*, in *Federalismi.it*, 2022, 148 ss.

⁶³ C.P. Santacroce, *PNRR, «riforma orizzontale» della pubblica amministrazione e disciplina generale del procedimento amministrativo*, in *Dir. econ.*, 2023, 336.

⁶⁴ M. Occhiena, *Il coraggio di semplificare*, in *Dir. econ.*, 2020, editoriale 2.

complessità del sistema amministrativo, che deriva dall'accresciuta diversificazione delle funzioni, dalla proliferazione dei modelli organizzativi e dalla molteplicità dei livelli normativi, sovranazionale, europeo, nazionale, regionale e locale⁶⁵.

Nelle semplificazioni, poi, si annida il seguente rischio. Da una parte, se rimuovono procedure o passaggi inutili, risultano pienamente giustificate ai sensi del principio del buon andamento e degli standard europei di buona amministrazione; dall'altro, se eliminano fasi o competenze indispensabili per la tutela di interessi pubblici rilevanti, possono risultare dannose, comprimendo valutazioni e controlli necessari a salvaguardare tali interessi. In quest'ultimo scenario, la semplificazione rischia di concentrare il potere nelle mani dell'autorità, a scapito della partecipazione procedimentale e della ponderazione dei diversi interessi pubblici⁶⁶.

Le semplificazioni introdotte per l'attuazione del PNRR sono state in effetti definite "semplificazioni al buio", perché mirano essenzialmente a consentire un'accelerazione molto marcata dei tempi procedimentali, finalizzata al rispetto dei termini previsti dal cronoprogramma del Piano. Tali semplificazioni rappresentano un chiaro segnale della cosiddetta "finanziarizzazione" delle funzioni pubbliche: in altre parole, nell'ordinamento italiano, il vincolo finanziario tende a prevalere su altri obiettivi di interesse pubblico, diventando il criterio dominante nella definizione delle priorità anche di carattere infrastrutturale. Il legame con il metodo seguito per l'attuazione del NGEU evidenzia una dinamica tipica delle procedure amministrative complesse: le attività vengono programmate a livello europeo, trasferite agli Stati membri per la realizzazione, e successivamente sottoposte a verifiche sovranazionali sul raggiungimento dei *target* e dei traguardi definiti nei piani nazionali, passaggio necessario per sbloccare le *tranche* di finanziamento. Questo meccanismo evidenzia come le semplificazioni non siano semplici strumenti procedurali, ma siano strettamente connesse alla gestione e alla rendicontazione dei finanziamenti europei⁶⁷.

⁶⁵ Su tali aspetti, P. Piras, *Semplificazioni e buon andamento della Pubblica amministrazione. Tra Scilla e Cariddi: rispettare le complessità superando le complicazioni*, in DPCE online, 2021, 1923 ss., spec. 1929-1930, e F. Cusano, *La complicata semplificazione della contrattualistica pubblica: poveri fiori, gemme de' prati, pur ieri nati, oggi morenti*, in *Federalismi.it*, 2021, 63 ss.

⁶⁶ Sul rischio autoritario delle semplificazioni, L.R. Perfetti, *Derogare non è semplificare. Riflessioni sulle norme introdotte dai decreti semplificazioni ed in ragione del PNRR nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2022, 441 ss.

⁶⁷ Sulle "semplificazioni al buio" e sul loro legame con il Piano nazionale di ripresa e resilienza si veda A. Sandulli, *Semplificazione razionalizzanti, semplificazione complicanti, semplificazioni "al buio"*, in *Riv. giur. urb.*, 2023, 660 ss., spec. 669-670.

Alla luce di quanto esposto, occorre allora interrogarsi sull'impatto che le semplificazioni determinate dal vincolo finanziario europeo, in particolare quelle connesse all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del *Next Generation EU*, possono avere sulla disciplina delle opere strategiche prevista dall'art. 39, d.l. n. 36/2023. Tale disposizione regola la pianificazione, la programmazione e la progettazione delle infrastrutture che rivestono un carattere di urgenza e di preminente interesse nazionale. Si tratta di opere considerate fondamentali non solo per la modernizzazione infrastrutturale, ma anche per la crescita economica e per il riequilibrio territoriale. Il legislatore riconosce quindi che alcune infrastrutture richiedono procedure più snelle e tempi accelerati rispetto all'ordinaria pianificazione delle opere pubbliche, pur mantenendo un controllo sui costi, sull'impatto ambientale e sulla sicurezza.

La decisione di qualificare un'infrastruttura come strategica spetta al Governo, attraverso una delibera del Consiglio dei ministri. Questa scelta avviene sulla base di criteri tecnico-economici e politici, considerando il rendimento complessivo dell'opera, i costi, gli obiettivi da raggiungere e i tempi necessari per la realizzazione. La proposta può provenire dai ministri competenti, che devono sentire le regioni interessate, oppure dalle regioni stesse, che devono ottenere il parere dei ministri. In questo modo, la norma cerca di bilanciare l'interesse nazionale con le esigenze locali e la partecipazione regionale.

Una volta qualificate, le infrastrutture sono inserite in un documento di programmazione aggiornato periodicamente, il Documento di programmazione delle infrastrutture strategiche (DPIS). In quest'ultimo si indicano i rendimenti attesi, i risultati delle valutazioni delle alternative progettuali, i costi stimati e il cronoprogramma di realizzazione. In sostanza, il DPIS costituisce la mappa strategica delle opere prioritarie, consentendo al Governo e agli enti locali di coordinare gli interventi in modo chiaro e trasparente. Inoltre, le infrastrutture inserite nel Documento sono automaticamente integrate nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro, così da armonizzare le nuove iniziative con quelle già in corso e per determinare le priorità di intervento⁶⁸.

Per l'approvazione dei progetti si applicano le regole generali stabilite dall'art. 38, ma con tempi ridotti e non prorogabili, a conferma del carattere

⁶⁸ Si tratta di un modello di programmazione che tenta di regolare la dinamica della contrapposizione tra eccezionalità e ordinarietà, come chiarito, specialmente in relazione alla disciplina della prevenzione del rischio, da L. Giani, *Infrastrutture, soggetti critici e gestione del rischio. Traiettorie di ricerca per la pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2025, 87.

urgente e strategico di queste opere. Parallelamente, il Consiglio superiore dei lavori pubblici istituisce un comitato speciale per l'esame dei progetti, garantendo così un controllo tecnico qualificato⁶⁹. Anche la tutela archeologica è integrata nel procedimento: il progetto di fattibilità tecnico-economica è trasmesso alla Soprintendenza competente per una verifica preventiva e le risultanze di questa valutazione sono considerate nella conferenza dei servizi.

La norma prevede poi strumenti per gestire eventuali conflitti istituzionali. Se emergono dissensi qualificati tra Stato e regioni, la normale procedura può essere sostituita dall'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri che approva direttamente il progetto di fattibilità tecnico-economica, mantenendo gli stessi effetti della procedura ordinaria. In questo modo si evita che la realizzazione di infrastrutture essenziali rimanga bloccata da dispute procedurali⁷⁰.

Nell'articolo non manca nemmeno il profilo della prevenzione del rischio di infiltrazioni mafiose. Le infrastrutture strategiche e gli insediamenti prioritari sono monitorati da un Comitato istituito presso il Ministero dell'interno, presieduto da un prefetto, che applica apposite procedure per la sorveglianza e il controllo dei flussi finanziari. La composizione e le attribuzioni del Comitato sono stabilite con decreto ministeriale, in coordinamento con i Ministri della giustizia e delle infrastrutture, garantendo così che le opere di interesse nazionale siano realizzate in un contesto di legalità e sicurezza.

In termini generali, dunque, non vi è dubbio che la norma attribuisca a determinate infrastrutture e insediamenti prioritari un regime speciale, fondato su una corsia procedimentale accelerata e su strumenti di coordinamento rafforzato tra amministrazioni, giustificati dalla loro particolare rilevanza per lo sviluppo del Paese. Tradizionalmente, la qualificazione di un'opera come "strategica" presuppone una valutazione sostanziale della sua incidenza sull'assetto economico, territoriale o infrastrutturale nazionale: la strategicità è legata alla natura dell'intervento, al suo impatto sistemico, alla

⁶⁹ Sul ruolo del Consiglio superiore dei lavori pubblici si vedano A. Giurickovic Dato, *La governance dei contratti pubblici*, in *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Macchia, Torino, Giappichelli, 2024, spec. 58 ss., e G. Fidone e M.E. Faia, *La programmazione e la progettazione*, in *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Macchia, cit., spec. 146.

⁷⁰ Per una descrizione del superamento dei dissensi, L. Murgolo, *Programmazione e progettazione (artt. 37-47)*, in *Corso sui contratti pubblici riformati dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, a cura di V. Fanti, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, 161.

sua funzione di riequilibrio sociale o territoriale o di potenziamento competitivo dal punto di vista economico.

Nel contesto del PNRR, il vincolo finanziario europeo sembra assumere un ruolo sempre più incisivo nella definizione delle priorità. Il rispetto di *milestones* e *target*, da cui dipende l'erogazione delle *tranche* di finanziamento, imprime alle opere finanziate una urgenza che, di fatto, le avvicina al regime delle opere strategiche, con il rischio di una sovrapposizione tra il piano sostanziale della strategicità e quello distinto dell'urgenza finanziaria⁷¹.

5. Il possibile regime speciale delle opere finanziate con fondi europei

Alla luce della distinzione prospettata tra regime delle opere strategiche e regime speciale per le opere finanziate con fondi europei, nonché della necessità di ancorare le deroghe a un presupposto oggettivo, occorre interrogarsi sulle modalità concrete attraverso cui tale assetto potrebbe essere stabilizzato nell'ordinamento. Può essere utile chiedersi, allora, da un lato, se sia possibile evitare la semplice estensione di una parte del regime delle opere strategiche a quelle finanziate con fondi europei; dall'altro, se il regime frammentato e provvisorio dettato in un periodo straordinario di emergenza non possa essere utilmente messo a sistema in modo permanente.

In particolare, le misure acceleratorie sperimentate nel periodo del PNRR potrebbero essere stabilmente recepite e razionalizzate all'interno del Codice dei contratti pubblici, configurando un autonomo regime derogatorio destinato alle opere finanziate, in tutto o in parte, con fondi europei. In tal modo, l'esigenza di rispettare scadenze e condizioni di erogazione delle risorse sarebbe riconosciuta come presupposto oggettivo di un regime procedurale speciale, diverso da quello fondato sulla strategicità sostanziale dell'intervento. Tra le misure che potrebbero essere rese permanenti, in particolare, figurano quelle di accelerazione procedimentale, ritenendosi al contrario non giustificabile rendere definitiva la sostituzione della tutela risarcitoria su quella costitutiva. L'annullamento della procedura, infatti, dovrebbe restare il rimedio principale, sia perché più coerente con il sistema di garanzie e di tutela giurisdizionale, come anche configurato a livello costituzionale, sia perché la maggior parte dei ritardi nella realizzazione di

⁷¹ In generale, sulle accelerazioni impresse dal PNRR alla disciplina del diritto amministrativo in Italia si rinvia a F. Cortese, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, in *Ist. fed.*, 2022, 361 ss.

un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei

infrastrutture, comprese quelle finanziate da fondi europei, è causata non certo dal ricorso in annullamento al giudice amministrativo, bensì da molti altri nodi che si pongono a livello di programmazione, di affidamento e di esecuzione⁷².

Un simile assetto, comunque, implicherebbe la coesistenza di due regimi derogatori rispetto a quello ordinario. Da un lato, il regime delle opere strategiche *ex art. 39* continuerebbe a operare per gli interventi che presentano una rilevanza nazionale indipendentemente dalla fonte di finanziamento e che incidono in modo sistemico sull'assetto economico, territoriale o infrastrutturale del Paese. A queste continuerebbe ad applicarsi anche la particolare disciplina processuale della tutela risarcitoria. Dall'altro, un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei sarebbe giustificato dall'esigenza di garantire la tempestiva realizzazione degli interventi e di evitare la perdita delle risorse di derivazione europea.

Affinché tale distinzione sia efficace e coerente, l'applicazione delle misure acceleratorie dovrebbe essere ancorata a un presupposto oggettivo e verificabile: il concreto rischio di perdita delle risorse europee per il mancato rispetto di termini e condizioni fissati a livello europeo. In assenza di tale rischio, l'estensione generalizzata delle deroghe finirebbe per trasformare un'esigenza contingente in una modalità ordinaria di amministrazione, alterando l'equilibrio tra accelerazione e garanzie.

La stabilizzazione nel Codice di un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei potrebbe dunque essere costruita secondo un criterio di stretta necessità e proporzionalità, fondato su una valutazione preventiva e motivata del pericolo di perdita delle risorse. Tale valutazione non dovrebbe essere rimessa alle singole amministrazioni aggiudicatrici, ma concentrata a livello centrale, presso un'autorità o una struttura istituzionale titolare del coordinamento dei lavori pubblici, che potrebbe anche essere una nuova apposita Agenzia⁷³. Solo un livello centrale di monitoraggio, do-

⁷² La tendenza a estendere la compressione degli spazi di tutela giurisdizionale degli operatori privati per assicurare una celere conclusione delle procedure di affidamento e una sollecita realizzazione delle opere risulta dunque criticabile, come osservato da A. Magliari, *Il contenzioso: la tutela giurisdizionale e i rimedi alternativi*, in *Costruire e acquistare. Lezioni sul nuovo Codice dei contratti pubblici*, a cura di M. Macchia, cit., 358.

⁷³ La proposta di un'Agenzia di questo tipo si deve a G. Napolitano, *Il governo debole e asimmetrico dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 378 ss., secondo il quale: «Ciò che in realtà servirebbe ai fini di un più adeguato ed efficace governo almeno dei lavori pubblici è l'istituzione di un'agenzia ministeriale, che monitori tempi di gara, aggiudicazioni, stato di esecuzione dei contratti e richiami amministrazioni e aggiudicatari al rispetto di obiettivi e tempistiche, almeno per quel che riguarda le grandi opere di interesse statale e gli affidamenti

tato di una visione complessiva dello stato di avanzamento degli interventi e del rapporto tra cronoprogrammi nazionali e scadenze europee, può accertare in modo oggettivo e uniforme l'effettiva esposizione al rischio di disimpegno automatico, revoca o mancata erogazione delle risorse⁷⁴. In questa prospettiva, l'attivazione del regime speciale potrebbe essere subordinata a una formale attestazione del ritardo da parte dell'autorità a livello centrale. In tal modo, le deroghe procedurali scatterebbero solo sulla base di un accertamento accurato della necessità di accelerazione, ancorato al rischio di perdita finanziaria.

A ciò si aggiunga che la previsione di questo regime speciale sarebbe giustificata non solo nell'ottica di una generica esigenza di accelerazione, ma anche dalla necessità di conformare l'ordinamento interno agli obblighi europei e di evitare una responsabilità dello Stato per il mancato rispetto degli impegni assunti. In questa prospettiva, tale regime costituirebbe uno strumento per adempiere a vincoli giuridici sovranazionali, e non una semplice tecnica di gestione finanziaria⁷⁵.

Esso permetterebbe anche di rispettare pienamente il divieto di *reversal* previsto dal reg. UE n. 2021/241 nell'ambito del Next Generation EU. Un *reversal* potrebbe verificarsi quando un obiettivo o una *milestone*, precedentemente dichiarata come raggiunta in maniera soddisfacente dalle istituzioni europee e per la quale lo Stato membro aveva già ottenuto il pagamento corrispondente, non può più essere considerata realizzata a causa di azioni od omissioni attribuibili allo stesso Stato membro⁷⁶. Se tra gli obiettivi del PNRR vi era anche quello di introdurre norme di accelerazione nel settore dei lavori pubblici e se queste norme hanno consentito di ottenere risultati soddisfacenti nella realizzazione di opere e infrastrutture, non si comprende perché tali regole non possano trovare una loro collocazione stabile nell'ordinamento.

Inoltre, l'istituzione di un meccanismo centrale di monitoraggio e co-

di maggiore rilevanza economico-sociale. In questo modo, il principio del risultato solennemente enunciato all'art. 1 del nuovo Codice avrebbe finalmente il suo custode» (380).

⁷⁴ In generale, sul rafforzamento delle amministrazioni centrali dello Stato durante il PNRR si veda G. D'Arrigo, *NGEU e PNRR: il rafforzamento della governance europea e delle amministrazioni centrali dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 1199 ss.

⁷⁵ Si tratterebbe di considerare la politica infrastrutturale nazionale come parte della più ampia strategia europea di sviluppo, secondo una sorta di indirizzo politico euro-nazionale messo in luce da S. Sileoni, *Primi spunti per una individuazione di un indirizzo politico euro-nazionale, dal Dispositivo per la ripresa e la resilienza al Patto di stabilità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2025, 73 ss.

⁷⁶ Il punto è analizzato da N. Lupo, *Un "metodo di governo" nuovo e destinato a durare: l'attuazione dei PNRR e il divieto di reversal*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, 11 ss., spec. 13.

ordinamento potrebbe contribuire a ridurre il persistente problema della mancata spesa dei fondi europei di cui soffre l'Italia⁷⁷. Un livello centrale dedicato consentirebbe di avere una visione unitaria e aggiornata dello stato di avanzamento di tutte le opere finanziate, individuando tempestivamente quelle a rischio di ritardo o di mancata erogazione dei finanziamenti. Questo permetterebbe di attivare interventi correttivi mirati, coordinare le amministrazioni coinvolte e garantire il rispetto dei cronoprogrammi europei, trasformando l'urgenza in una gestione preventiva e strutturata, evitando di dovere adottare di volta in volta misure straordinarie episodiche e frammentarie, cioè di regolare nell'emergenza anziché regolare l'emergenza.

La proposta di riportare al centro la funzione di monitoraggio e di verifica del rischio di perdita delle risorse europee potrebbe apparire in controtendenza rispetto alle riforme costituzionali e amministrative degli ultimi decenni, improntate al rafforzamento del principio di sussidiarietà e alla valorizzazione dell'autonomia territoriale. Dopo la revisione del Titolo V, Parte II, Cost. e la progressiva espansione delle competenze regionali e locali, il decentramento è stato giustificato anche come risposta alla scarsa efficienza delle funzioni accentrate, ritenute lente e incapaci di adattarsi alla complessità amministrativa. In questa prospettiva, ogni proposta di accentrimento rischia di evocare un ritorno a modelli amministrativi gerarchici.

Tuttavia, allo stesso tempo, il decentramento non ha risolto, almeno nel settore della spesa per investimenti pubblici, i problemi di inefficienza strutturale, di frammentazione decisionale e di scarsa capacità di utilizzo delle risorse europee. La gestione multilivello dei fondi dell'Unione europea ha spesso evidenziato difficoltà di coordinamento, sovrapposizioni di responsabilità e incapacità di prevenire i ritardi. Il problema principale risiede nel fatto che, nel caso di risorse vincolate a *milestone* e *target* europei, il costo dell'inefficienza non ricade esclusivamente sull'amministrazione inadempiente, ma sull'intero sistema Paese, esposto al rischio di revoca o mancata erogazione dei fondi. In presenza di tali esternalità, la frammentazione delle decisioni può generare effetti collettivi negativi che il livello decentrato non è in grado di governare.

L'intervento di un livello di governo centrale, che in questa sede e *de iure condendo* si è ipotizzato possa avvenire tramite un'Agenzia, non si configura come una ricentralizzazione generale delle funzioni amministrative, né come una compressione delle autonomie territoriali, ma come un accentrimento funzionale circoscritto e limitato alla verifica oggettiva del rischio

⁷⁷ In tema, A. Tonetti, *Il rilancio della pubblica amministrazione tra realismo e idealismo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1021 ss., spec. 1025 ss.

di perdita delle risorse europee e all'attivazione condizionata del regime speciale. Non sono sottratte alle amministrazioni competenze in materia di progettazione, affidamento o gestione delle opere, ma si riporta al centro solo la funzione di coordinamento informativo e di accertamento del presupposto di applicazione del regime di deroga, in presenza di parametri predeterminati e oggettivi.

In questa prospettiva, la scelta non rappresenta un'inversione del principio di sussidiarietà, bensì una sua applicazione coerente: quando il livello inferiore non è in grado di prevenire effetti negativi che travalicano il proprio ambito territoriale e incidono sull'intera collettività nazionale, l'intervento del livello superiore trova una chiara giustificazione.

6. L'opportunità del regime speciale dei lavori pubblici finanziati da fondi europei

Si ritiene utile, a questo punto, esaminare altri aspetti che si pongono in relazione all'operatività del regime speciale dei lavori pubblici appena proposto. Il primo è il seguente. Ci si potrebbe domandare se non sia paradossale che il regime ordinario dei contratti pubblici, di derivazione europea, finisca per non applicarsi proprio alle opere finanziate con fondi europei. In realtà, il paradosso è solo apparente. Il diritto dell'Unione europea in materia di contratti pubblici, oggi fondato sulle direttive del 2014, non impone un modello procedimentale rigido e immutabile, ma stabilisce principi e standard minimi, in particolare in materia di concorrenza, trasparenza, parità di trattamento e proporzionalità, lasciando agli Stati membri margini di organizzazione e modulazione delle procedure. Un regime speciale destinato alle opere finanziate con fondi europei non si configurerebbe, pertanto, come una deroga al diritto dell'Unione, bensì come una diversa modalità di attuazione delle prescrizioni dell'Unione.

Occorre inoltre considerare che le opere finanziate con risorse europee sono sottoposte a una duplice matrice normativa: da un lato, quella concorrenziale propria delle direttive del 2014; dall'altro, quella finanziaria e di *performance*, fondata su *milestone*, *target* e condizioni temporali di erogazione delle risorse, come nel caso del reg. UE n. 2021/241. Quando tali matrici entrano in tensione, l'ordinamento nazionale è chiamato non già a sacrificare l'una all'altra, bensì a comporle in modo coerente. Il regime speciale proposto diventerebbe uno strumento idoneo ad assicurare un'attuazione effettiva della spesa programmata, evitando il rischio di revoca delle risorse.

un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei

Sarebbe forse paradossale il contrario, ossia mantenere invariato un assetto procedimentale che, pur conforme alle direttive del 2014, si rivelasse strutturalmente incapace di garantire il rispetto delle scadenze e degli impegni assunti a livello europeo. In questa prospettiva, la specialità del regime non rappresenta un'eccezione alla legalità europea, ma una sua declinazione funzionale, giustificata da un presupposto oggettivo e verificabile di rischio di perdita delle risorse.

Il secondo tema sul quale è interessante riflettere riguarda l'opportunità della possibile estensione della disciplina dei contratti pubblici emanata per l'assorbimento delle risorse dei fondi del Next Generation EU, a partire dal Recovery and Resilience Facility (RRF), al regime dei lavori pubblici finanziati da altri fondi europei⁷⁸.

Il programma Next Generation EU, infatti, si distingue molto dai tradizionali fondi europei, come il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) o il Fondo di coesione. Questi ultimi, infatti, sono concepiti per ridurre le disparità economiche e territoriali tra Stati e regioni a fini solidaristici: l'Unione trasferisce risorse verso territori meno sviluppati per favorire convergenza, crescita e integrazione economica. La programmazione, di durata settennale, avviene in modo negoziato tra Commissione e Stato membro e l'attuazione è affidata alle amministrazioni nazionali o regionali secondo il modello della gestione concorrente. Peraltro, essi sono strutturali e permanenti, inseriti nel quadro finanziario pluriennale e disciplinati oggi dai reg. UE n. 2021/1060 e n. 2021/1058. Il Next Generation EU, al contrario, è un programma straordinario e temporaneo, pensato per attivare la ripresa economica all'indomani dell'emergenza pandemica e per rilanciare la competitività europea, finanziato da debito comune dell'Unione e sottoposto a una serie di condizionalità connesse a riforme e investimenti⁷⁹.

Alla luce delle citate differenze, oltre al fatto che le scadenze del PNRR sono piuttosto brevi, mentre quelle dei fondi strutturali sono di più lungo periodo, potrebbe apparire eccessivo applicare la disciplina PNRR, pur con le dovute razionalizzazioni su cui ci si è già soffermati, ai contratti pubblici

⁷⁸ Sull'uso dei fondi europei per la realizzazione di infrastrutture si veda S. Screpanti, *Le politiche infrastrutturali*, in *La nuova costituzione economica*⁶, Roma-Bari, Laterza, 2021, 35 ss., spec. 61 ss.

⁷⁹ Sulle particolarità del *Next Generation EU*, si rinvia a M. Simoncini, *Caratteri e prospettive della governance europea attraverso le condizionalità*, in *L'intervento pubblico in economia in tempi di crisi*, a cura di F. Cortese, I.M. Delgado e F. Di Lascio, Milano, Franco Angeli, 2025, 97 ss., e a B.P. Amicarelli, P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano e A. Renzi, *I piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 1137 ss.

che impiegano i fondi strutturali europei. Questo interrogativo consente di mettere meglio in luce la *ratio* della proposta di una corsia preferenziale stabile per il regime di aggiudicazione ed esecuzione di opere finanziate con fondi europei. Tale disciplina, infatti, è concepita come un regime derogatorio condizionato a un presupposto oggettivo: il concreto rischio di perdita delle risorse per il mancato rispetto di termini e condizioni fissati a livello europeo.

In questo senso, la differenza strutturale tra il Next Generation EU e i fondi tradizionali non impedisce l'applicazione del regime speciale laddove sussista un rischio effettivo di disimpegno o revoca dei finanziamenti. La normativa derivata dal PNRR, pur nata per scadenze ravvicinate e condizionalità stringenti, fornisce strumenti che possono essere adattati in maniera proporzionata ad altri fondi, senza trasformare in ordinaria una disciplina straordinaria. In altre parole, non si tratta di generalizzare il modello PNRR a tutti i fondi strutturali, ma di applicare misure derogatorie solo quando la verifica centrale accerta l'effettivo pericolo di perdita delle risorse, preservando così anche la coerenza del sistema delle garanzie.

Occorre sottolineare, poi, che l'adozione di un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei non comporta nemmeno un indebolimento dei controlli. Nel modello della gestione concorrente, tipico del Fondo europeo di sviluppo regionale e del Fondo di coesione, il controllo è stratificato e multilivello. Lo Stato membro è il primo responsabile della corretta gestione delle risorse, tramite un articolato apparato di autorità di gestione e autorità di *audit*, incaricate di verificare la regolarità delle operazioni, la conformità delle procedure di gara, l'ammissibilità delle spese e il rispetto delle condizioni previste dai programmi. A questo livello si aggiungono poi i controlli svolti dalla Commissione europea, dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), dalla Procura europea (EPPU) e dalla Corte dei conti europea⁸⁰. In definitiva, dunque, il rafforzamento delle misure procedurali per accelerare l'esecuzione delle opere finanziate con fondi europei coesiste con un sistema di controllo rigoroso.

Un ulteriore aspetto da considerare è la potenziale relazione che si verrebbe a creare tra il regime proposto e quello delle opere inserite nelle

⁸⁰ D'altro canto, i controlli europei non sono certamente mancati nemmeno durante il PNRR. In tema è sufficiente rinviare a: M. Benedetti e A. Naldini, *Controllare e valutare gli interventi finanziati dall'Ue*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, 105 ss.; V. Manzetti e L. Colangelo, *I controlli della Commissione e della Corte dei conti europea sui fondi del PNRR: verso una nuova declinazione orientata alla performance*, in *Italian Papers on Federalism*, 2022, 80 ss.; E. Tatì, *I controlli amministrativi alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza: problemi e prospettive*, in *Federalismi.it*, 2022, 86 ss.

un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei

reti transeuropee di trasporto (TEN-T), disciplinate dal reg. UE n. 2024/1679, che sostituisce il precedente reg. UE n. 1315/2013 e ridefinisce la struttura, la *governance* e le scadenze dei corridoi europei di trasporto. Occorre rammentare, infatti, che tali infrastrutture sono generalmente qualificate, a livello nazionale, come opere di interesse strategico nazionale, appositamente regolate dall'art. 39 del Codice dei contratti pubblici. Di conseguenza, se molte opere inserite nei corridoi TEN-T sono finanziate, in tutto o in parte, con risorse europee, l'introduzione di un ulteriore regime speciale per le opere finanziate con fondi UE rischierebbe di determinare una duplicazione di discipline derogatorie, con conseguente incertezza normativa.

Tuttavia, tale sovrapposizione è solo virtuale. I due regimi, infatti, rispondono a presupposti differenti. La disciplina dell'art. 39 si applica in via prioritaria alle opere strategiche, determinando i criteri, le fasi procedurali e le eventuali semplificazioni per quelle opere. Il regime speciale proposto introduce semplificazioni maggiori rispetto alla normativa ordinaria, ma minori rispetto a quello delle infrastrutture strategiche. Inoltre, il regime speciale proposto è limitato esclusivamente a quelle opere finanziate da fondi europei che però non siano già qualificate come infrastrutture di preminente interesse nazionale, per le quali continuerebbe a trovare applicazione la disciplina dell'art. 39. In concreto, quindi, potrebbe accadere che le opere inserite nelle reti transeuropee siano sottoposte all'art. 39, d.lgs. n. 36/2023, se qualificate come strategiche a livello statale. Solo in assenza di tale qualificazione, opererebbe in via residuale il regime speciale.

Un altro profilo che merita di essere menzionato riguarda la presenza, nell'ordinamento italiano, di numerosi regimi derogatori introdotti attraverso legislazioni speciali relative a singole opere. In diversi casi, infatti, per il completamento di infrastrutture ritenute strategiche si è fatto ricorso alla nomina di commissari straordinari del governo, ai quali sono stati attribuiti in via legislativa poteri di deroga rispetto alla disciplina ordinaria dei contratti pubblici. In queste ipotesi, la semplificazione delle procedure non deriva da una revisione generale della disciplina dei contratti pubblici, ma dalla creazione di regimi speciali costruiti attorno alla figura commissariale, che può esercitare poteri di accelerazione e di coordinamento sulla base di vere e proprie deroghe normative.

La diffusione di tali modelli dimostra che l'ordinamento conosce già una pluralità di discipline parallele rispetto al regime ordinario dei contratti pubblici. La proposta qui avanzata di un regime speciale per le opere finanziate con fondi europei si inserirebbe in questo quadro, con la differenza che la specialità sarebbe ancorata non alla singola opera o alla scelta del legislatore di intervenire di volta in volta con una legge *ad hoc*, bensì al rischio di

perdita delle risorse europee. In tal modo, si passerebbe da una molteplicità di deroghe episodiche e settoriali a un modello più sistematico e coerente.

Infine, un simile approccio può essere letto anche alla luce delle riflessioni emerse nel dibattito europeo sull'evoluzione del Mercato unico. Si pensi, in questa prospettiva, alla proposta avanzata, tra gli altri, dal Rapporto Letta dell'aprile 2024 in relazione al c.d. ventottesimo regime⁸¹. L'idea è quella di introdurre a livello europeo un quadro di regolamentazione uniforme per le imprese, alternativo a quello degli Stati membri e valido in tutta l'Unione. *Mutatis mutandis*, anche nel caso qui considerato si potrebbe immaginare la coesistenza di più regimi, quello ordinario dei contratti pubblici, quello delle opere strategiche e quello delle opere finanziate con fondi europei, ciascuno dei quali opererebbe sulla base di presupposti distinti e reciprocamente esclusivi.

Abstract

The article examines the evolution of the regulatory framework governing public contracts, as well as the prospects for establishing a special regime for projects financed with European funds. Its aim is to offer a comprehensive reading of recent reforms, highlighting the tension between the need for faster procedures and the preservation of procedural safeguards, and identifying possible solutions to make a model that balances efficiency, transparency, and the legality of administrative action. In particular, it analyzes the temporary measures introduced to accelerate and simplify the implementation of works and infrastructure funded through the NRRP and other European resources, taking into account the emergency tools that were first adopted to address the pandemic and later adapted to support economic recovery. The focus then turns to the reform of the Public Contracts Code and the innovations it introduces, starting with the codification of general principles. It also considers the new regulatory framework for strategic infrastructure, while noting that projects financed under the NRRP remain subject to the fragmented system of derogations established by earlier decrees. Finally, the article suggests incorporating and streamlining within the Code the acceleration measures adopted to ensure the effective use of NRRP resources, allowing for the coexistence of two special regimes alongside the ordinary one: one for strategic infrastructure and another for projects financed with European funds.

⁸¹ E. Letta, *Much more than a market. Speed, security, solidarity*, aprile 2024, spec. 107 ss., disponibile online su www.consilium.europa.eu.