

Breve riassunto monografia "Le gare pubbliche"

di Marco Giustiniani, Paolo Fontana

Data di pubblicazione: 27-9-2025

Dopo la fine ingloriosa del D.Lgs. 50/2016, clamorosamente delegittimato da una serie infinita di interventi derogatori talmente pervasivi da rendere difficile distinguere le regole dalle relative eccezioni, la recente riforma della contrattualistica pubblica ha finalmente portato in dono un Codice con credibili ambizioni di sistematicità.

Una Commissione Speciale massimamente tecnica ha prodotto un Codice genuinamente politico; un coraggioso Legislatore ha positivizzato i principi ispiratori della disciplina e ha 'principalizzato' finanche talune norme di dettaglio, evidentemente ritenute strategiche per il nuovo disegno regolatorio, al dichiarato fine di metterle al riparo da eventuali recrudescenze di quella bulimia legislativa che ha caratterizzato *in subiecta materia* gli ultimi lustri.

Queste premesse, così pregevolmente messe in atto, hanno consentito agli operatori del settore di beneficiare di un periodo di 'moratoria normativa' certamente non breve, quantomeno per l'esperienza italiana: dall'entrata in vigore del nuovo Codice (marzo 2023) a quella del Correttivo (dicembre 2024) hanno potuto sperimentare in un orizzonte temporale ragionevolmente congruo le principali novità della disciplina, saggiandone pregi e difetti.

Dopo circa un anno e mezzo di sperimentazione sul campo, i tempi sono stati maturi per un intervento che – pur corposo – può essere inquadrato alla stregua di una mera manutenzione e che ha consentito di oliare meglio gli ingranaggi del nuovo sistema, da lì in poi rimasto sostanzialmente inalterato (al netto di interventi micro-settoriali legati a specifiche opere infrastrutturali come quello recato dal D.L. n. 73 del 21 maggio 2025, o come quello apportato dal D.L. n. 127 del 9 settembre 2025, di recentissima pubblicazione).

In questo contesto, il volume offre una guida sistematica, aggiornata e operativa alla nuova disciplina delle gare pubbliche introdotta con il nuovo Codice, così come successivamente integrato e modificato.

Con taglio pratico e rigore scientifico, gli Autori analizzano ogni fase delle procedure ad evidenza pubblica, approfondendo principi generali, innovazioni normative e aspetti controversi.

Il primo capitolo dell'opera è dedicato ad un'introduzione generale alla nuova contrattualistica coniata dal Legislatore, finalmente 'a trazione nazionale' e non più supinamente adagiata sulla (pur imprescindibile) normativa eurounitaria di riferimento, ossia finalmente calibrata sulle specificità del nostro ordinamento giuridico. Dapprima, una puntuale ricostruzione del percorso evolutivo sfociato nel nuovo quadro regolatorio ha evidenziato il duplice passaggio (i) da una disciplina multilivello ad un Codice con aspirazioni sistematiche, e (ii) da una contrattualistica pubblica multipolare ad una normativa marcatamente 'risultato-centrica'; successivamente,

l'attenzione degli Autori si è concentrata su due simboli del nuovo corso come la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita del contratto pubblico e la qualificazione delle stazioni appaltanti, con un *focus* particolarmente interessante sull'intelligenza artificiale, la decisione amministrativa automatizzata e la legalità algoritmica, che hanno trovato cittadinanza nel nuovo plesso normativo, confermando la tendenza del diritto dei contratti pubblici ad atteggiarsi quale simbolico avamposto di sperimentazione legislativa.

Il secondo capitolo del volume è dedicato ai principi fondamentali e all'ambito di applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica.

In merito ai principi, gli Autori hanno evidenziato la loro avvenuta positivizzazione da parte del Legislatore e la reale portata precettiva che tale positivizzazione ha effettivamente attribuito a ciascuno di essi, con un particolare (ed inevitabile) *focus* sul principio di risultato, elevato al vertice supremo della gerarchia valoriale, in guisa da provocare un radicale cambiamento dei connotati ad una contrattualistica pubblica troppo a lungo intenta ad imbrigliare la discrezionalità dei pubblici amministratori anziché a valorizzarla, ed a promuovere il reciproco sospetto (anziché la reciproca fiducia) tra gli attori pubblici e privati del sistema.

Oltre all'approfondimento sul principio di risultato, si ritengono particolarmente meritevoli di attenzione quello sul principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (che inaugura finalmente nel diritto positivo un nuovo approccio per quanto concerne la gestione delle sopravvenienze negoziali, maggiormente rispondente alla *ratio* di un diritto amministrativo ormai concepito *ex latere civis* e non più *ex latere principis*) e quello sul principio di autonomia contrattuale (che si inserisce nell'annoso dibattito circa la possibilità per la P.A. di stipulare contratti gratuiti, sfociato da ultimo nella problematica relativa all'equo compenso, con particolare riferimento ai servizi di progettazione, poi risolta in sede di Correttivo).

In merito all'ambito di applicazione della disciplina codicistica, gli Autori hanno declinato in chiave operativa i termini dell'esclusione dei contratti attivi, di quelli gratuiti e di una serie di figure contrattuali nominativamente indicate dal Legislatore.

Il capitolo 3, dedicato ad una generale panoramica sulle varie tipologie di procedure di affidamento tipizzate dal Codice (con un interessante focus sul 'nuovo' affidamento diretto configurato dal Legislatore), prelude ad una puntuale ricostruzione delle diverse fasi della procedura di gara, ciascuna illustrata singolarmente con dovizia di particolari e (soprattutto) di riferimenti giurisprudenziali aggiornati, utili ad avere chiare tutte le problematiche applicative potenzialmente derivanti dalla disciplina positiva di ciascun istituto nonché, ovviamente, tutte le possibili soluzioni prospettabili, tenendo ben presente il fine ultimo rappresentato dal principio di risultato, che costituisce la più autentica e moderna declinazione del principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa.

In quest'ottica troviamo, nell'ordine, un'accurata spiegazione: della fase precedente alla formale indizione della gara, in cui si innestano ad esempio gli avvisi di preinformazione e le consultazioni preliminari di mercato, oltre ovviamente alla decisione di contrarre (cap. 4); della fase di avvio della gara, con il bando e tutti i correlati documenti facenti parte della *lex specialis* e con i correlati obblighi di pubblicazione (cap. 5); della fase di selezione dei

partecipanti, che abbraccia la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, con le connesse tematiche dei requisiti generali e speciali richiesti per la partecipazione alle procedure (cap. 6); della fase di valutazione delle offerte, con i diversi criteri di aggiudicazione disegnati dal Legislatore e la nuova disciplina della c.d. anomalia delle offerte (cap. 7); della fase di aggiudicazione, con la connessa possibilità di non aggiudicare la gara e i presupposti affinché tale facoltà possa trovare applicazione (cap. 8); della fase di stipula contrattuale, con i relativi termini dilatori e con la nuova vitalità restituita all'istituto dell'esecuzione anticipata del contratto (cap. 9); degli effetti dell'autotutela amministrativa sul contratto di appalto pubblico, con la ricostruzione del rapporto tra aggiudicazione e contratto secondo il celebre brocardo *simul stabunt, simul cadent* (cap. 10).

Con la nuova disciplina ormai entrata a regime, l'auspicio è che il presente volume possa essere un prezioso alleato per chiunque voglia acquisire una piena comprensione non già del mero dato normativo, ma della più profonda ed intima essenza di un Codice che – pur nell'ovvia e necessaria compatibilità con la cornice regolatoria europea – ha restituito alla contrattualistica pubblica una dimensione calibrata sulle specificità dell'ordinamento nazionale, ed al quale appare doveroso augurare una lunga vita.