

# Codice dei contratti: seri problemi nel periodo transitorio

Gli articoli 225 e 226 del Codice creeranno dall'1 luglio 2023 non pochi problemi di comprensione e di applicabilità

di [Paolo Oreto](#) – 11.04.2023

Il nuovo **Codice dei contratti** di cui al [Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36](#) entrato in vigore l'**1 aprile 2023** ed avente efficacia dall'**1 luglio 2023**, contiene i due **articoli 225 e 226** rubricati rispettivamente *"Disposizioni transitorie e di coordinamento"* e *"Abrogazioni e disposizioni finali"*.

Durante il processo di approvazione e definizione dallo schema di Codice predisposto dal Consiglio di Stato al testo emanato dal Governo e poi approvato in Gazzetta Ufficiale ci sono stati (evidentemente) dei "piccoli" problemi di integrazione e coordinamento che (probabilmente) saranno risolti entro la data di piena (o quasi) operatività delle nuove regole.

Tra queste problematiche segnaliamo le differenze tra i citati articoli 225 e 226 del D.Lgs. n. 36/2023 e gli omologhi (226 e 227) che erano stati predisposti dal Consiglio di Stato. Differenze di forma e di sostanza che, sotto certi aspetti, pongono le formulazioni in antitesi con evidenti problemi di applicabilità. Si tratta (sempre probabilmente) di un difetto di coordinamento tra il testo esitato dal Governo e pubblicato in Gazzetta e quello, precedentemente, predisposto dal Consiglio di Stato che potrà portare a situazioni delicate a partire dall'1 luglio 2023. Di seguito la nostra analisi.

## Cosa prevedeva il testo approvato dal Consiglio di Stato

L'efficacia dall'1 luglio 2023 avveniva restrizioni e coincideva con l'abrogazione del D.lgs. n. 50/2016 precisata al comma 1 dell'articolo 227 del testo approvato dal Consiglio di Stato in cui era disposto che *"Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 è abrogato, con i relativi allegati, a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice e, fatto salvo quanto disposto al comma 2, continua a produrre effetti fino alla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2"*.

Il Codice, pur entrando in vigore l'1 aprile 2023, sarebbe diventato efficace l'1 luglio 2023 così come disposto all'articolo 229 del testo del Codice predisposto dal Consiglio di Stato e, come precisato al comma 2 dell'articolo 227 *"A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso"* a cui seguiva l'esatta definizione di cosa si intendeva per "procedimenti in corso".

In pratica per il Consiglio di Stato, con l'efficacia del nuovo codice veniva abrogato tutto il Codice dei cui al D.lgs. n. 50/2016 con l'unica eccezione relativa ai procedimenti in corso ed il nuovo codice, dall'1 luglio 2023, avrebbe dovuto applicarsi a tutti i nuovi procedimenti.

## Cosa prevede il testo pubblicato sulla Gazzetta ufficiale

Bene. Anche nel testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale al comma 1 dell'articolo 226 è precisato che *"Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, è abrogato dal 1° luglio 2023"*, come era stato scritto nel testo predisposto dal Consiglio di Stato ed anche qui potrebbe sembrare che il Codice di cui al D.lgs. n. 50/2016 venga, sic et simpliciter, abrogato dall'1 luglio 2023 ma, in pratica, non è così in quanto nell'articolo 225 rubricato *"Disposizioni transitorie e di coordinamento"*:

- al comma 1, secondo periodo è, scritto che "Fino al 31 dicembre 2023 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 70, 72, 73, 127, comma 2, 129, comma 4 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50";
- al comma 2 è scritto, poi, che alcuni articoli del nuovo codice di cui al D.lgs. n. 36/2023 acquistano efficacia non dall'1 luglio 2023 ma dall'1 gennaio 2024 e nello specifico gli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, comma 3, ultimo periodo, 115, comma 5, 119, comma 5, e 224, comma 6 e contestualmente anche alcuni articoli del Codice dei contratti di cui al D.lgs. n. 50/2016 continueranno ad applicarsi sino al 31 dicembre 2023.

### **Alcune evidenti incongruenze**

Con questo escamotage, il Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016 non viene integralmente abrogato, per lo meno sino al 31 dicembre 2023 e c'è di più perché si verificano alcune situazioni che non potranno che generare equivoci e mi riferisco, per esempio:

- all'**articolo 74** (rubricato "Disponibilità elettronica dei documenti di gara") del Codice di cui al D.Lgs. n. 50/2016 che, così come disposto al comma 2, secondo periodo dell'articolo 225 del Codice di cui al D.Lgs. n. 36/2023 resta in vigore sino al 31 dicembre 2023 anche se entra in vigore dall'1 luglio 2023 anche l'articolo 88 (rubricato "Disponibilità digitale dei documenti di gara") del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 36/2023 con l'incongruenza che non è possibile sapere a quale dei due articoli occorre fare riferimento;
- all'**articolo 85** (rubricato "Documento di gara unico europeo") del Codice di cui al D.Lgs. n. 50/2016 che, così come disposto al comma 2, secondo periodo dell'articolo 225 del Codice di cui al D.Lgs. n. 36/2023 resta in vigore sino al 31 dicembre 2023 anche se resta in vigore l'articolo 91 (rubricato "Domande, documento di gara unico europeo, offerte.") del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 36/2023 con l'incongruenza di una chiara sovrapposizione di norme relative al Documento di gara unico europeo con notevoli differenze tra i due testi.

### **Gravi problemi di interpretazione nel periodo dall'1 luglio al 31 dicembre**

Ma i problemi che si generano sono tanti, come i grani di un rosario che evidenziano la fretteolosità con cui è stato esitato un testo che provocherà non pochi problemi ed, infatti alle incongruenze già evidenziate se ne possono aggiungere tante altre tra le quali quelle legate al testo del più volte citato comma 2 dell'articolo 226 del Codice di cui al D.Lgs. n. 36/2023, dove è precisato che le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 50/2016 continueranno ad applicarsi sino al 31 dicembre 2023, in via del tutto generica e senza nessuna certezza sugli articoli cui riferirsi:

- a. alla redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
- b. alla trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);
- c. all'accesso alla documentazione di gara;
- d. alla presentazione del documento di gara unico europeo;
- e. alla presentazione delle offerte;
- f. all'apertura e la conservazione del fascicolo di gara;
- g. al controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

### **Opere finanziate dal PNRR, dal PNC o da Fondi strutturali UE**

Così, poi, come disposto dall'articolo 225, comma 8 del D.Lgs. n. 36/2023, relativamente alle Opere finanziate dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), dal Piano Nazionale di Coesione ( PNC), cofinanziate con i Fondi strutturali dell'Unione Europea nonché di supporto anche se non finanziate con le risorse precedentemente indicate , si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023:

- il Decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77 del 2021 convertito dalla legge . 108/2021);
- il Decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 in corso di conversione in legge;
- tutte le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi ivi stabiliti, inclusi quelli dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030.

Con buona pace dell'abrogazione del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016 che continuerà ad essere applicato anche dopo l'1 luglio 2023 e con le integrazioni e/o modificazioni indicate nelle norme precedentemente indicate a tutte le opere relative al PNRR, al PNC ed ai Fondi strutturali dell'UE che saranno appaltate anche successivamente all'1 luglio 2023.

Ovviamente anche del citato comma 8 non si trova nessuna traccia nell'articolo 226 rubricato "Disposizioni transitorie e di coordinamento" del Codice esitato dal Consiglio di Stato.

### **Alla faccia della semplificazione**

Alla faccia della semplificazione, convivremo per parecchi anni con due codici e ci sarà la caccia al tesoro relativa agli articoli del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016 che potrebbero essere applicati o meno, con buona pace di tutti coloro che avrebbero voluto un Codice senza se e senza ma.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*