

## **Cons. Stato, sez. V, 9.9.2024 n. 7496**

19. Quanto al primo punto è da premettere che il TAR ha affermato che, siccome la determina a contrarre è stata adottata il 17 agosto 2023 e il bando è stato pubblicato in data successiva, la gara avrebbe dovuto essere disciplinata dal d.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei contratti pubblici).

19.1. La statuizione, pur sostanzialmente influente per l'esito della presente controversia, non persuade poiché è frutto di una non condivisibile interpretazione degli artt. 229 comma 2, 226 comma 2 lettera a), e 225 comma 8 del d.lgs. n. 36/2023, interpretazione che in questa sede il Collegio intende fornire.

19.2. Come noto, le disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici, con i relativi allegati, hanno acquistato efficacia il 1° luglio 2023, ai sensi dell'art. 229 comma 2. Dal 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 hanno continuato ad applicarsi ai procedimenti in corso, vale a dire le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si è

indetta la procedura di scelta del contraente sono stati pubblicati prima del 1° luglio 2023.

19.3. La questione apparentemente più complessa era quella di stabilire quali regole applicare alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse.

19.4. Per queste procedure, l'art. 225 comma 8 del Codice ha previsto, anche dopo il 1° luglio 2023, l'applicazione delle “*disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018*”.

19.5. L'art. 226 del Codice del 2023 (Abrogazioni e disposizioni finali) al comma 5 dispone: “*Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso*”.

19.6. Contrariamente a quanto affermato dal TAR è certa la perdurante vigenza delle disposizioni speciali in materia di appalti PNRR che contengono rinvii fissi a precise disposizioni del d.lgs. n. 50/2016.

19.7. Come noto, il rinvio a un testo normativo (o ad una singola disposizione) contenuto in un diverso testo (o anche in una diversa parte del testo medesimo) non può essere definito “statico” o “dinamico” di per sé, ma, deve essere esaminato caso per caso.

19.8. Nel rinvio fisso non si fa riferimento a una fonte, ma a una precisa disposizione, vigente in quel dato momento. Ne segue che la fattispecie di

cui si tratta resta disciplinata da quella disposizione anche nel caso in cui essa dovesse poi essere sostituita da un'altra successiva. In altre parole, tenuto conto anche delle indicazioni della migliore dottrina, il rinvio a una specifica disposizione o norma determinata, vigente in quel momento, non può che ritenersi statico o recettizio.

19.9. Quel che in questo caso rileva, è che le disposizioni del d.l. 77/2021 (atto rinviante) non fanno pressoché mai riferimento alla fonte in sé, bensì a specifiche disposizioni del d.lgs. n. 50 2016. La struttura linguistica delle disposizioni contenute nel d.l. 77/2021 non fa intravedere alcun rinvio dinamico bensì tutti rinvii statici.

19.10. La Corte costituzionale nella nota sentenza 28 ottobre 2004, n. 315, resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14 della legge 3 maggio 1982, n. 203 (Norme sui contratti agrari), e dell'art. 3 della legge 12 giugno 1962, n. 567 (Norme in materia di affitto di fondi rustici) ha ricordato che in presenza di un rinvio ricettizio il contenuto della disposizione richiamata diviene “*parte del contenuto della norma richiamante*” e che

le “*vicende della norma richiamata*” restano “*prive di effetto ai fini della esistenza ed efficacia della norma richiamante*”.

19.11. In definitiva, l'interpretazione fornita dalla Circolare del MIT del 12 luglio 2023 è corretta laddove afferma la specialità, assicurata per mezzo dell'art. 225 comma 8 del d.lgs. n. 36 del 2023, delle disposizioni di cui al d.l. n. 77 del 2021 inclusi i rinvii operati al d.lgs. n. 50 del 2016.