

Roberto GAROFOLI

COMPENDIO di  
**DIRITTO**  
**AMMINISTRATIVO**  
PARTE GENERALE, PARTE SPECIALE E PROCESSO

**XV Edizione**

**2025**

  
Neldiritto  
Editore

- conservazione dell'equilibrio contrattuale, tassatività delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro);
- **il Titolo II**, che contiene, invece, i **principi comuni a tutti i Libri del codice** in materia di campo di applicazione, di responsabile unico dell'intervento e di fasi della procedura di affidamento, i quali verranno esaminati nel capitolo successivo; si giunge così alla creazione di un vero e proprio **sistema normativo**, nell'ambito del quale, come si legge nella Relazione illustrativa al Codice, i principi *"rendono intellegibile il disegno armonico, organico e unitario sotteso al codice rispetto alla frammentarietà delle sue parti, e consentono al tempo stesso una migliore comprensione di queste, connettendole al tutto (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 7 maggio 2013, n. 13)"*.

Nel nuovo quadro normativo, tuttavia, si distingue una **chiara gerarchia** tra un primo gruppo di principi, contenuti nei primi tre articoli del codice, definiti **"super-principi"**, e i restanti contenuti agli artt. 5 – 11; i primi, ossia i principi del **risultato** (art. 1), della **fiducia** (art. 2) e dell'**accesso al mercato** (art. 3) rivestono **carattere "super-primario"**, posto che, come stabilito all'art. 4, *"le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"*. La Relazione Illustrativa, sul punto, evidenzia che, nel dubbio interpretativo, la soluzione ermeneutica da privilegiare è quella che risponde ai suddetti tre principi, ossia che sia funzionale a realizzare il risultato amministrativo, che sia coerente con la **fiducia sull'amministrazione**, sui suoi funzionari e sugli operatori economici e che permetta di favorire il più ampio accesso al mercato degli operatori economici.

#### ■ 4.1.4. I principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato.

##### ■ 4.1.4.1. Il principio del risultato

L'art. 1 del nuovo Codice codifica il **principio del risultato**, che deve essere perseguito dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, inteso come affidamento ed esecuzione del contratto con la **massima tempestività** e il **migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo**, nel rispetto dei principi di **legalità, trasparenza e concorrenza**, considerati i più importanti limiti alla scelta della pubblica amministrazione in relazione al contraente e nella selezione delle offerte.

Quanto alla **portata** del principio del risultato taluni avevano dubitato, subito dopo l'entrata in vigore del Codice dei Contratti pubblici, della effettiva portata innovativa della enunciazione. L'art. 1 della legge Merloni (n. 109 del 1994) prevedeva che *"In attuazione dell'articolo 97 della Costituzione l'attività amministrativa in materia di opere e lavori pubblici deve garantirne la qualità ed uniformarsi a criteri di efficienza e di efficacia, secondo procedure improntate a tempestività, trasparenza e correttezza, nel rispetto del diritto comunitario e della libera concorrenza tra gli operatori"*. Invero, come è stato da più parti messo in risalto, l'importanza dell'affermazione del principio del risultato va apprezzata in chiave in primo luogo storica (M. CAFAGNO).

Diversamente dall'originaria disciplina interna (r.d. n. 2440 del 1923 e suo regolamento di attuazione del 1924) che, nel regolamentare il procedimento di evidenza pubblica, mirava essenzialmente a garantire che l'amministrazione affidataria potesse formare

correttamente la propria volontà contrattuale ottenendo peraltro le condizioni economiche più vantaggiose (cd. *logica contabilistica*), la disciplina europea ha avuto, infatti, per prioritario obiettivo il perseguimento della **tutela della libera concorrenza**, essendo primariamente diretta ad evitare che la stazione appaltante operante in uno degli Stati membri possa favorire, nell'affidare la commessa pubblica, l'impresa nazionale, così discriminando le altre imprese europee (GRECO) e ponendo ostacoli alla realizzazione del mercato comune, come è noto, uno dei fondamenti su cui la stessa Unione è costruita. È stato così detto che *"il primato della funzione di committenza pubblica ... si è smarrito nell'ordinamento italiano"* (G. NAPOLITANO) e che, nella prospettiva del diritto europeo, la concorrenza è finita per essere tutelata come valore-*fine*. In tale logica -si è aggiunto- il ruolo dello Stato è stato concepito come quello dello "Stato banditore" (M. CAFAGNO), *"come se il compito primario dello Stato fosse diventato quello di indire e gestire le gare per garantire la concorrenza e promuovere il mercato. Si è così finito talora per dimenticare che la gara, per quanto in molti casi doverosa per il diritto europeo e quindi italiano, è un mezzo, non un fine, e che lo Stato banditore dovrebbe pur sempre operare al servizio dello Stato committente"* (G. NAPOLITANO).

Con il nuovo Codice del 2023, invece, come chiarito nel comma 2 dell'art. 1, il ruolo del principio di concorrenza è oggetto di **ripensamento** essendone valorizzato il suo **legame strumentale** rispetto al raggiungimento del risultato. La concorrenza, quindi, non è più considerata come fine primario da perseguire, bensì come **mezzo funzionale** a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti, nell'ottica della migliore soddisfazione dell'interesse della collettività.

In dottrina, è stata quindi messa in luce la **logica innovativa** del nuovo Codice che ha elevato il principio del risultato a "**principio-guida**" dell'intera contrattualistica pubblica.

#### ► LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

##### UN PRINCIPIO "IMMANENTE" NEL SISTEMA

Nel riconoscere l'**efficacia retroattiva** del principio del risultato, la giurisprudenza ha sostenuto che lo stesso costituisce valore *"immanente al sistema della cd. amministrazione di risultato"*, in base al quale la tutela della concorrenza e del mercato non deve trasmodare in un pregiudizio per la causa finale e per l'oggetto diretto e principale della tutela approntata dalla disciplina di settore, costituiti *"dall'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"* (Cons. St., Sez. III, 15 novembre 2023, n. 9812; Cons. St., Sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866. In termini, Cons. St., Sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665; Cons. St., Sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924; Cons. St., Sez. V, 25 settembre 2024, n. 7798.)

##### PRINCIPIO DEL RISULTATO E SINDACATO

Con riguardo, infine, agli effetti della positivizzazione del principio sul sindacato giurisdizionale, **Cons. St., Sez. III, 26 marzo 2024, n. 2866**, ha invocato il principio del risultato per giustificare un **controllo più penetrante** delle scelte dell'amministrazione con la precisazione che lo stesso "non va riguardato ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo, facendo transitare nell'area della

legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili".

L'art. 1 non si limita ad enunciare il principio (co. 1) e a definire i rapporti tra lo stesso e quelli di concorrenza e trasparenza (co. 2), ma gli assegna (come si è visto) una ben precisa valenza quale *criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale* (co. 4), oltre che quale *elemento da valutare*, in coerenza con il principio della fiducia declinato nell'art. 2, in sede di *accertamento della responsabilità* del personale impiegato nei delicati e complessi compiti che vengono in rilievo nella gestione del contratto pubblico, dalla programmazione fino alla sua completa esecuzione; oltre che nell'attribuzione degli incentivi. In tale ultima prospettiva, il principio del risultato mostra la sua inestricabile connessione con quello di fiducia di cui al successivo art. 2.

#### ► LA GIURISPRUDENZA PIÙ SIGNIFICATIVA

##### PRINCIPIO DEL RISULTATO E TUTELA DELLA CONCORRENZA

**Cons. St., Sez. V, 25 settembre 2024, n. 7798**, intervenuto in relazione ad una procedura per la quale la *lex specialis* prevedeva criteri premiali, finalizzati all'attribuzione di un punteggio aggiuntivo sull'offerta tecnica (nello specifico, l'utilizzo, per l'espletamento del servizio, di mezzi "ecologici", ammessi alle agevolazioni di cui all'art. 3 del Decreto del Ministero delle Infrastrutture del 12.7.2022). Ad avviso del Consiglio di Stato, "*l'enfatizzazione del principio del risultato non può portare a massimizzare il valore oggettivo della prestazione offerta sin dall'inizio dall'originario aggiudicatario della commessa*".

L'applicazione dei principi di risultato e fiducia, soggiunge il Consiglio di Stato, non può consentire all'Amministrazione di violare i criteri che rappresentano il sestante delle procedure di gara, ossia la tutela della concorrenza e la par condicio competitorum. In particolare, se è vero che l'Amministrazione deve tendere al miglior risultato possibile, in difesa dell'interesse pubblico, tale risultato deve essere comunque il più 'virtuoso' e va raggiunto selezionando gli operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali espressione di una affidabilità che su di essi dovrà essere riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento.

#### ■ 4.1.4.2. Il principio della fiducia

Il **principio della fiducia** (art. 2) rappresenta una svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia per l'azione dei pubblici funzionari; come oggi espressamente previsto al comma 1, l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della **reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione**, dei suoi funzionari e degli operatori economici. Alla fiducia è comunque collegato il principio del risultato; essa, infatti non è incondizionata, ma costituisce una sorta di contropartita di ciò che l'ordinamento si aspetta dall'azione amministrativa, ossia la realizzazione del risultato declinato dall'art. 1.

La disposizione precisa, al comma 1, che la fiducia è **reciproca** e investe, quindi, anche **gli operatori economici** che partecipano alle gare. Molti **istituti tipici** della materia, anche di derivazione europea (dal soccorso istruttorio al c.d. *self-cleaning*) presuppongono, d'altronde, la fiducia dell'ordinamento giuridico anche verso i soggetti privati che si relazionano con la pubblica amministrazione.