

# Presenza di una sola offerta e non aggiudicazione della gara: le indicazioni della giurisprudenza

Scritto da Interdata Cuzzola | 31/05/2024

Come è noto, il contesto dei principi che regolano la materia dell'evidenza pubblica ha subito negli anni un'evoluzione che ne ha modificato le sembianze.

In una prima fase, quella delle norme di contabilità di Stato, l'evidenza pubblica era uno strumento per l'esternazione della volontà dell'Amministrazione e la massimizzazione dell'interesse pubblico; successivamente, con le norme di attuazione delle direttive comunitarie, l'evidenza pubblica ha assunto il ruolo di motore della realizzazione del mercato unico europeo promuovendo la concorrenza nell'allocatione delle risorse pubbliche sul mercato; infine, con il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), il principio cardine è rappresentato dal risultato, consistente, secondo quanto chiaramente disposto dall'art. 1, comma 1, nell'affidamento del contratto e la sua realizzazione *"con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"*.

In questo nuovo contesto normativo, la concorrenza tra gli operatori economici, come espressamente afferma il comma 2 del medesimo art. 1, è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti" ed assume quindi carattere strumentale. Tale nuovo assetto, incentrato sul principio del risultato incide profondamente sulle coordinate dell'interprete che nell'optare per diverse soluzioni interpretative è chiamato a scegliere quella più funzionale agli obiettivi fondamentali dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione.

Nondimeno, come evidenziato recentemente dal TAR Campania, Napoli, sez. I, nella sent. 20 maggio 2024, n. 3258, tale principio, proprio per la sua generalissima portata, non abroga le norme previgenti che, sia pure dettate in contesti normativi diversi, contengono puntuali prescrizioni.

È questo il caso della previsione di cui all'art. 69 del R.D. n. 827/1924 (Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato) a mente del quale *"l'asta deve rimanere aperta un'ora per la presentazione delle offerte ed è dichiarata deserta ove non ne siano presentate almeno due, a meno che l'avviso d'asta non preveda espressamente che si procederà all'aggiudicazione anche nel caso di presentazione di una sola offerta"*. Tale norma, che è stata dettata per consentire alle stazioni appaltanti la selezione del migliore contraente sul presupposto che un effettivo confronto concorrenziale delle offerte sia possibile soltanto in presenza di una pluralità di partecipanti alla gara (cfr. delibera ANAC n. 89/2022), deve ritenersi tutt'ora in vigore e non abrogata, non mostrando un'incompatibilità diretta con le norme nemmeno del nuovo Codice.

Anzi, la disposizione in parola, sia pure datata, secondo i giudici partenopei risulta pienamente in linea con il nuovo contesto normativo, guardando alla pluralità di offerte come fattore strumentale alla

massimizzazione dell'interesse pubblico mediante la selezione dell'offerta che garantisca il miglior rapporto tra qualità e prezzo, come prescritto dal nuovo codice con il principio del risultato.

La stessa previsione della possibilità delle stazioni appaltanti di procedere ugualmente all'affidamento anche in presenza di un'unica offerta qualora sia stata inserita un'apposita nella *lex specialis*, ben si armonizza con il rafforzamento della discrezionalità delle stazioni appaltanti voluto dal nuovo Codice, frutto della ritrovata fiducia nelle scelte dell'Amministrazione, assunta anch'essa a principio fondamentale della nuova evidenza pubblica.

Sotto questo profilo, quindi, deve ritenersi corretta la scelta dell'Amministrazione di non procedere all'esame dell'unica offerta pervenuta in assenza di una previsione della *lex specialis* che lo consenta, in tal modo spostando la discrezionalità della stazione appaltante a monte al momento dell'elaborazione delle regole di gara sotto forma di autovincolo.