

I principi di risultato e fiducia nel nuovo Codice degli appalti pubblici

Scritto da Interdata Cuzzola | 13/06/2024

Come ricordato dall'ANAC con la delibera n. 236 del 15 maggio 2024, il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), operando una codificazione di taluni principi, mira a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di autoresponsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità amministrativa e tecnica.

In particolare, particolare ruolo viene attribuito al principio del risultato e al correlato principio della fiducia (cfr., in tal senso, TAR Sicilia, Catania, sent. 12 dicembre 2023, n. 3738).

Il primo, previsto dall'art. 1, costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale ed è legato da un nesso inscindibile con la concorrenza, la quale opera in funzione del primo rendendosi funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. L'amministrazione, pertanto, deve tendere al miglior risultato possibile, in difesa dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento. Il miglior risultato possibile, che sia anche il più virtuoso, viene raggiunto anche selezionando operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali "sintomi" di una affidabilità che su di essi dovrà esser riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento.

Il secondo principio, quello della fiducia, introdotto dall'art. 2, porta invece a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici e afferma una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. Trattasi, quindi, di un principio che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile.

Tale fiducia, tuttavia, non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara, le quali, invece, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento. Non si tratta, peraltro, di una fiducia unilaterale o incondizionata: la disposizione precisa, infatti, che la fiducia è reciproca e investe, quindi, anche gli operatori economici che partecipano alle gare. È legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione di legittimità dell'azione amministrativa.

Alla luce dei suddetti principi, secondo l'Auorità, la stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità nella redazione degli atti di gara ed è legittimata ad introdurre disposizioni atte a limitare la platea dei concorrenti, purché tale scelta non sia eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti

pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito, e risponda, quindi, ai parametri della ragionevolezza e della proporzionalità rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sent. 20 marzo 2020, n. 2004 e considerato, inoltre, che le prescrizioni di gara devono essere frutto di una adeguata istruttoria, nonché ragionevoli e proporzionali rispetto all'interesse perseguito dalla stazione appaltante, in modo da contemperare l'interesse pubblico ad ottenere il miglior servizio con il massimo risparmio di spesa, assicurando, nel contempo, la partecipazione alla gara di una pluralità di concorrenti che consenta all'amministrazione di aggiudicare l'appalto a quella ritenuta più vantaggiosa dopo aver vagliato una molteplicità di offerte (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 15 novembre 2021, n. 7597; cfr. ANAC, delibera n. 32 del 17 gennaio 2024).

Applicando tali principi, l'ANAC ha ritenuto ragionevole la previsione della stazione appaltante che, in una gara per il servizio di aggiornamento, formazione, verifica e vigilanza sul modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/01, con attribuzione delle relative funzioni di Organismo di Vigilanza (ODV), ha previsto il requisito dell'iscrizione almeno decennale dell'avvocato che intende partecipare alla selezione.