amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

L'autotutela della Pubblica Amministrazione in caso di irregolarità fiscali sorte dopo l'aggiudicazione

di **Lydia Martucci**

(Praticante Avvocato)

Sommario

1. Premessa 2. L'autotutela amministrativa e cenni sull'autotutela tributaria 3. Revoca in autotutela dell'aggiudicazione illegittima: si può parlare di responsabilità precontrattuale? 4. Gli effetti dell'autotutela sul contratto pubblico 5. Il principio del risultato.

Abstract

Regarding public tenders, the presence of fiscal irregularities that arose after the award, legitimizes the public administration to act in self-defense.
Different are the effects of such self-protection on the contract concluded, because at this stage the administration acts as *iure privatorum*. Moreover, it is also significant the principle of result as the administration aims to ensure the most favorable outcome.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Premessa.

L'art. 80 comma 4 del d.lgs. 50/2016 e l'art. 94 comma 6 (d.lgs. 36/2023) rubricato "cause di esclusione automatica" chiariscono che la violazione grave e accertata degli obblighi relativi al pagamento delle imposte o tasse comporta l'esclusione automatica di un operatore dalla partecipazione ad una procedura; invero "*nelle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, l'esistenza di gravi violazioni degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali legittima la stazione appaltante alla adozione del provvedimento di esclusione ai sensi dell'art. 80, commi 4 e 6, del D.lgs. 50/2016 in ogni momento della procedura ma fino all'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva*[1]." Tali considerazioni derivano dal fatto che la violazione degli obblighi fiscali non può essere sanata ai sensi dell'art. 96 co.6 che omette la possibilità per l'operatore di dimostrare la sua affidabilità tramite misure adottate, come accade, invece, per le altre cause di esclusione; infatti: *"la fattispecie di cui all'art. 96 non contempla, fra le cause di esclusione che possono essere sanate, le violazioni fiscali. Ciò in quanto nell'incipit del paragrafo 6 dell'art. 57 della direttiva 24/2014 UE ("Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni di cui ai paragrafi 1 e 4") non richiama il paragrafo 2, dedicato all'inottemperanza agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali. Restano così fuori dal perimetro applicativo dell'istituto le violazioni fiscali e previdenziali […] Pertanto, la sussistenza dell'irregolarità fiscali non può essere sanata dopo la determinazione dell'offerta.*[2]" In definitiva, è pacifico il principio di esclusione automatica dell'operatore economico in caso di violazione degli obblighi relativi al pagamento delle imposte.

Tuttavia, curioso è il caso delle irregolarità fiscali emerse dopo l'aggiudicazione perché in tale circostanza vengono considerate come dei vizi illegittimi dell'aggiudicazione da dedurre tempestivamente; infatti, dopo lo spirare dei termini decadenziali residua in capo alla Pubblica Amministrazione il solo potere di agire in autotutela ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies, della legge 241/1990. Parte della giurisprudenza[3] definisce l'autotutela come un potere di secondo grado, costituente <<*manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui è titolare in via esclusiva l'amministrazione per la tutela dell'interesse pubblico*>>, si tratta pertanto, di una mera sollecitazione priva dell'obbligo di provvedere [4], salvo i casi in cui l'autotutela si configuri come doverosa, da limitarsi alle sole circostanze previste dalla legge ovvero da comprovate esigenze di giustizia. L'autotutela, pertanto, è dipesa dalla discrezionalità della Pubblica Amministrazione e deve essere giustificata da ragioni di interesse pubblico concrete e attuali, di conseguenza la presenza di irregolarità fiscali emerse dopo l'aggiudicazione non obbliga l'amministrazione ad

[1] T.a.r. Aosta, Sez. I, sentenza, 13 luglio 2018, n.36, in www.giustizia-amministrativa.it
[2] Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza, 29 settembre 2024, n.9596
[3] Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza, 9 gennaio 2024, n.301
[4] Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza, 21 maggio 2024, n.4518

ISSN 2036-7821

intervenire d'ufficio. L'unico rimedio esperibile potrebbe essere quello della risoluzione del contratto ex art. 108 comma 1, lett. c) d.lgs. 50/2016 in caso di violazioni emerse dopo l'aggiudicazione; tuttavia, anche in questo caso il termine "possono" lascia presumere che l'amministrazione non abbia il dovere di farlo ma sia dipeso dalla sua mera discrezionalità.
Pertanto, un interrogativo resta sullo sfondo: qualora la P.A. decida di non procedere in autotutela possono essere comunque sanate efficacemente le irregolarità fiscali sorte dopo l'aggiudicazione ed inoltre, sussiste, effettivamente una tutela per l'operatore economico? Si delinea un nodo problematico rilevante: da un lato, l'obbligo di garantire la legalità e il rispetto dei requisiti partecipativi lungo tutto il procedimento; dall'altro, l'esigenza di tutelare il legittimo affidamento del soggetto aggiudicatario e la stabilità del contratto pubblico.

2. L'autotutela amministrativa e cenni sull'autotutela tributaria.

L'autotutela consiste nella possibilità per la P.A. di rimuovere gli ostacoli che si interpongono tra il provvedimento e il raggiungimento del risultato. Nel tempo, si sono succedute due diverse concezioni di autotutela una più ampia, riconducibile al pensiero di Benvenuti che definisce l'autotutela come "*la generale capacità riconosciuta all'amministrazione di risolvere i conflitti attuali e/o potenziali nascenti tra i propri atti e i soggetti destinatari del potere*", e un'altra tesi più ristretta ascrivibile al pensiero di Giannini che considera tale potere come "*la capacità dell'amministrazione di portare coattivamente ad esecuzione le proprie decisioni, garantendo, dunque, concreta attuazione al fine pubblico con esse perseguito*" Il potere di autotutela trova, inoltre, riferimento negli artt. 97 della Cost. e nei principi di buon andamento dell'amministrazione e di legalità.
Considerate le premesse, è opportuno analizzare l'annullamento in autotutela d'ufficio.
L'annullamento d'ufficio, disciplinato dall'art. 21-*nonies* L. 241/1990, consegue ad un procedimento di secondo grado e attribuisce all'Amministrazione la facoltà di annullare entro dodici mesi, il provvedimento amministrativo illegittimo, qualora sussistano le ragioni di interesse pubblico. Comporta la definitiva rimozione dell'atto con efficacia retrodatata al momento della sua adozione. La norma, utilizzando il termine "può" sottolinea il carattere discrezionale dell'amministrazione la quale non è obbligata ad intervenire. A ribadirlo è anche la giurisprudenza che afferma come: "*l'autotutela, in via generale, rappresenti un potere ampiamente discrezionale rimesso alla valutazione di merito dell'Amministrazione, rispetto al quale non sussiste un obbligo giuridico di provvedere coercibile dall'esterno*[5]."

[5] T.a.r. Sicilia, Sez. III staccata di Catania, sentenza, 3 marzo 2025, n. 805, cfr. Consiglio di Stato, sentenza, n. 1513/2021

ISSN 2036-7821

Invero, la Pubblica Amministrazione è titolare di un potere di merito che si esercita previa valutazione di ragioni di interesse pubblico insindacabili da parte del giudice. L'intervento andrà effettuato solo in seguito ad una valutazione nel *quid*, nel *quomodo* e nell'*an*[6]. Anche in materia di appalti pubblici non è preclusa all'amministrazione la facoltà di revocare l'aggiudicazione in presenza di un interesse pubblico del quale si è dato atto nella motivazione del provvedimento di autotutela, ma si tratta sempre di un potere rimesso alla valutazione discrezionale dell'amministrazione[7]. La discrezionalità della Pubblica Amministrazione di attivare o meno l'autotutela rappresenta un aspetto problematico: se da un lato garantisce flessibilità e adattamento al caso concreto, dall'altro può generare un'incertezza applicativa ed un trattamento disomogeneo dei soggetti. Nel caso di specie, rischia di diventare un correttivo *ex post* per rimediare a carenze nella fase valutativa, creando un preoccupante precedente che normalizza l'inerzia della P.A. nella verifica dei requisiti *ex ante.*

Analoga è la situazione dell'Amministrazione finanziaria in tema di autotutela dove il denominatore comune è costituito dall'amministrazione che interviene su un provvedimento illegittimo già adottato. Diversa è, invece, la configurazione giuridica del potere esercitato dall'ente; infatti, in ambito tributario non si parla di diritto autoritativo pubblico ma di diritto potestativo[8], questo comporta che la posizione soggettiva del contribuente si qualifichi in termini di soggezione rispetto al potere dell'amministrazione di modificare unilateralmente l'altrui sfera giuridica.

Agli artt. 10 quater e quinquies dello Statuto del contribuente (L. 27 luglio 212/2000) si distingue tra un'autotutela doverosa e una facoltativa; in quest'ultimo caso, in particolare, l'amministrazione può procedere all'annullamento di atti in presenza di una loro illegittimità o infondatezza; tuttavia, la discrezionalità dell'ente è sempre legata all'individuazione di un interesse generale che renda doveroso l'annullamento[9]. Invero, non è sufficiente il mero interesse del privato all'annullamento dell'atto ma è necessario anche un bilanciamento con un interesse pubblico concreto, perché è vero che la definizione di interesse generale consiste nella protezione e soddisfacimento dei beni, ma dall'altra parte, tale interesse, concorre e - spesso anche coincide - con l'interesse privato individuale[10].

Rilevante è poi, il tema dell'autotutela sostitutiva in *malam partem*, ovvero il rischio che, l'amministrazione nell'esaminare un atto già emesso possa disporre una pretesa

[6] N. DURANTE, *L'autotutela doverosa,* Relazione svolta al corso di formazione sul tema "Il diritto amministrativo italiano tra diritto UE e CEDU", organizzato dall'Ufficio Studi della Giustizia amministrativa, il 14 marzo 2022

[7] T.a.r. Campania, sez. I, sentenza, 4 gennaio 2025, n.61

[8] N. DURANTE, *L'autotutela facoltativa tributaria,* 4 luglio 2025, www.giustizia-amministrativa.it

[9] M. DEMETRI, *Spunti di riflessione sulla nuova disciplina dell'autotutela tributaria*, rivista di diritto tributario, Pacini giuridica, 23 maggio 2024

[10] G. FARCOMENI, *Autotutela tributaria e interesse generale alla rimozione dell'atto,* rivista telematica di diritto tributario, Pacini Giuridica, 11 ottobre 2022, pag. 4

ISSN 2036-7821

fiscale più gravosa. Il dibattito che investe tale tematica si inscrive nel solco di un'ampia riflessione che vede come protagonista il principio di unicità dell'accertamento e l'introduzione dell'art. 9 bis dello Statuto, che chiarisce il ruolo dell'amministrazione. L'intervento in autotutela non può condurre ad un aggravamento della pretesa fiscale senza la scoperta di nuovi fatti; pertanto, un provvedimento di autotutela adottato *in malam partem* non è automaticamente legittimo ma deve essere valutato caso per caso, attenzionando al fragile equilibrio che sussiste tra l'interesse fiscale e il diritto di difesa del contribuente. Inoltre, l'art 9bis segna un limite per l'autotutela, esercitata solo in caso di vizi formali o procedurali.
Alla conclusione si affida la domanda finale: fino a che punto l'Ufficio può correggere il proprio operato senza interferire e ledere il principio di affidamento del contribuente?[11]

3. Revoca in autotutela dell'aggiudicazione illegittima: si può parlare di responsabilità precontrattuale?

Fermo e assorbente quanto scritto in precedenza, è interessante analizzare se, in caso di revoca in autotutela dell'aggiudicazione illegittima, l'Amministrazione incorra in una responsabilità precontrattuale per il danno emergente e il lucro cessante quali la perdita di occasioni di lavoro. La giurisprudenza ritiene che *"la legittimità della revoca dell'aggiudicazione non esclude un possibile riconoscimento della responsabilità precontrattuale, nell'ipotesi in cui la condotta concretamente serbata dalla P.A., seppure cristallizzatasi in provvedimenti non illegittimi, si palesi contraria ai principi di buona fede e correttezza e, dunque, lesiva della libertà di autodeterminarsi nei rapporti negoziali*[12]*."*
Inoltre, è concorde nel sostenere che, la responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione possa derivare anche da qualsiasi comportamento successivo al bando che risulti contrario ai doveri di correttezza e buona fede[13]; si pensi al momento in cui la stazione appaltante abbia revocato la procedura ad evidenza pubblica per delle criticità economiche già conosciute, evidenziando così il carattere colposo dell'amministrazione. Infine, non viene in rilievo l'attività provvedimentale della P.A. bensì il comportamento tenuto dalla stazione appaltante nel corso della gara[14].
In definitiva, si può affermare che la responsabilità precontrattuale che investe l'Amministrazione è una responsabilità da comportamento e non da atto. Tuttavia,

[11] A. COLELLA, *I riflessi processualistici del raddoppio dei termini di accertamento e del rapporto tra autotutela sostitutiva e accertamento integrativo nelle controversie tributarie*, rivista di diritto tributario, Pacini giuridica, 29 maggio 2025
[12] Cfr. Tar Campania, n.61
[13] Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5 così Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2020, n. 4514
[14] Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5

ISSN 2036-7821

affinché si concretizzi tale responsabilità è necessario che il concorrente dimostri di aver maturato un ragionevole affidamento alla conclusione del contratto[15], la propria buona fede, la violazione dei doveri di correttezza da parte dell'Amministrazione e il nesso di causalità tra danno e condotta della P.A.
Per maggiore chiarezza, è necessario specificare che, la buona fede che rileva ai fini della responsabilità è quella oggettiva e non quella soggettiva che si concretizza nello stato piscologico del soggetto[16].
Ne deriva, la necessità di considerare anche la correttezza dei comportamenti adottati dalla P.A, non essendo sufficiente verificare la sola illegittimità di un provvedimento. Infatti, sono frequenti i casi di responsabilità precontrattuale configuratasi a seguito di un comportamento scorretto ma con un provvedimento legittimo.
In materia di appalti si ritiene che la responsabilità precontrattuale possa configurarsi anche qualora l'Amministrazione non si sia avveduta di circostanze che rendevano inutile l'avvio di una procedura di gara sollecitando così il privato a partecipare ad un progetto irrealizzabile. Un altro caso è sicuramente quello relativo all'ingiustificato recesso delle trattative, dove, anche se inizialmente la giurisprudenza escludeva la responsabilità precontrattuale per la revoca in autotutela di una gara, il depotenziamento del ruolo della trattativa, ha ammesso la possibilità di un risarcimento dei danni precontrattuali in riferimento all'attività che precede la scelta del contraente[17].

4. Gli effetti dell'autotutela sul contratto pubblico.

Chiarito il caso della revoca in autotutela dell'aggiudicazione è necessario considerare gli effetti di tale strumento sul contratto stipulato. Si tratta di una questione critica perché in questa fase l'amministrazione assume il ruolo di *iure privatorum* e pertanto anche la posizione giuridica dell'operatore economico viene trasmodata, da interesse legittimo nella fase antecedente al contratto, a quella di diritto soggettivo. Inoltre, la mancanza di una linea di demarcazione netta tra la fase pubblicistica e quella privatistica genera conflitti interpretativi. Nonostante parte della giurisprudenza lo ritenga possibile, sostenendo che, essendo l'aggiudicazione parte essenziale per la stipulazione del contratto il venir meno della stessa comporta in ogni caso effetti anche sul contratto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato[18] ha escluso la possibilità di esercitare il potere di revoca in corso di esecuzione del contratto, affermando che "*Se infatti, nell'ambito della normativa che regola l'attività*

[15] Cons. Stato, Sez. V, sentenza, 28 novembre 2023, n.10221

[17] E. PARISI, op. cit., pp. 12-13
[18] Cons. Stato, Ad. Plen., 20.06.2014, n. 14.

ISSN 2036-7821

dell'amministrazione nella fase del rapporto negoziale di esecuzione del contratto di lavori pubblici, è stata in particolare prevista per gli appalti di lavori pubblici una norma che attribuisce il diritto di recesso, non si può ritenere che sul medesimo rapporto negoziale si possa incidere con la revoca, basata su presupposti comuni a quelli del recesso (la rinnovata valutazione dell'interesse pubblico per sopravvenienze) e avente effetto analogo sul piano giuridico (la cessazione ex nunc del rapporto negoziale)[19]*"*e ancora *"In caso contrario la norma sul recesso sarebbe sostanzialmente inutile, risultando nell'ordinamento, che per definizione reca un sistema di regole destinate a operare, una normativa priva di portata pratica, dal momento che l'amministrazione potrebbe sempre ricorrere alla meno costosa revoca ovvero decidere di esercitare il diritto di recesso secondo il proprio esclusivo giudizio*[20]*."* Invero, in tema di esecuzione del contratto l'ipotesi di caducazione ammessa dal codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) all'art. 123 è quella del recesso rendendo incompatibile l'applicazione della revoca, questo anche perché l'aggiudicazione esaurisce il suo effetto con la stipulazione del contratto, mentre la revoca, operando *ex nunc*, presuppone che l'atto da revocare sia ancora produttivo di effetti; pertanto, non potrebbe trovare applicazione una volta perfezionatosi il contratto[21]. Sul punto si è espressa anche la giurisprudenza affermando come "*dopo la stipula del contratto, possono trovare applicazione solo le norme che disciplinano il rapporto su di un piano di pariteticità, ovverossia le norme sul recesso contrattuale, che si pongono in rapporto di specialità rispetto all'art. 21 quinques della L. n. 241/1990, prevalendo su tale ultima disposizione.*[22]"Questo è dipeso dal fatto che con la conclusione del contratto si esaurisca la fase pubblicistica dell'amministrazione caratterizzata dalla presenza di poteri autoritativi e la disciplina regolatrice è prettamente improntata ad un profilo privatistico del contratto di appalto.

Diverso è il tema della caducazione automatica del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione. Interessante, sul tema, è lo spunto della giurisprudenza che attribuisce rilevanza alla valutazione finale del giudice, invero ritiene inammissibile discutere di caducazione automatica del contratto senza prima aver ottenuto una pronuncia di inefficacia da parte del giudice anche alla luce degli artt. 121 e 122 c.p.a. che dispongono proprio "*il giudice che annulla l'aggiudicazione, dichiara l' inefficacia del contratto […]"* e ancora "*il giudice che annulla l'aggiudicazione, definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto."* Quello che emerge è la necessità di attribuire al giudice un potere di valutazione e di bilanciamento dei diversi interessi coinvolti. In tal senso la giurisprudenza a sostengo afferma che ""*in caso di annullamento giudiziale dell'aggiudicazione di una pubblica gara, è riservato al giudice*

[19] M. DI LULLO, *Annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione e sorte del contratto: questioni aperte alla luce della disciplina sulla "risoluzione" nel Codice dei Contratti Pubblici,* in Federalismi, 20 aprile 2022, pp. 60-61

[20] Cons. Stato, Ad. Plen., 20 giugno 2014, n. 14

[21] Cons. Stato, Ad. Plen., 20 giugno 2014, n. 14

[22] Cons. Stato, Sez. III, 10 giugno 2024, n.5171

ISSN 2036-7821

amministrativo il potere di decidere discrezionalmente (anche nei casi di violazioni gravi) se conservare o meno l'efficacia del contratto nel frattempo stipulato, in modo tale che l' inefficacia del contratto non scaturisce automaticamente dall'annullamento dell'aggiudicazione, ma costituisce oggetto di una specifica pronuncia giurisdizionale.[23]" Tale orientamento supera quello di una precedente giurisprudenza che riteneva come *"L'annullamento in autotutela degli atti della procedura amministrativa prodromici alla conclusione del contratto comporta la caducazione automatica del contratto già stipulato e in corso di esecuzione*[24]" cristallizzando così il caso della caducazione automatica del contratto.

Alla luce della giurisprudenza maggioritaria, pertanto, potrebbe verificarsi il caso in cui il contratto rimanga efficace anche dopo l'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione, essendo la decisione rimessa al giudice. Nel caso di specie, si configura un diverso atteggiamento a seconda che si tratti del privato o dell'amministrazione. Nel primo caso il ricorrente non può invocare la nullità del contratto ma può agire in giudizio per l'inerzia dell'amministrazione ottenendo così una declaratoria di inefficacia del contratto. L'amministrazione invece "*conserva intatti i suoi poteri di autotutela e pertanto, dopo l'annullamento giurisdizionale della aggiudicazione, può valutare se sia opportuno o meno mantenere l'efficacia del contratto o svincolarsene*[25]."

In definitiva, quindi, è escluso considerare a priori la caducazione del contratto per il solo annullamento dell'aggiudicazione, nonostante quest'ultima rappresenti una condizione necessaria per la stipulazione dello stesso.

4. Il principio del risultato.

In base a quanto suesposto si evince che l'Amministrazione persegue l'interesse pubblico attraverso l'indizione di gare da svolgersi nel rispetto del principio della legalità formale e del risultato. Quest'ultimo è un principio che si è definitivamente cristallizzato solo con il d.lgs. 36/2023 all'art. 1, che recita "*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo […].*" Con tale norma si precisa che l'amministrazione deve tendere al miglior risultato possibile a favore dell'interesse pubblico, scegliendo operatori che dimostrino diligenza e professionalità.

L'idea di tipizzare il principio del risultato non è un'idea recente infatti era già presente ai tempi del Codice dei contratti Pubblici del 2006 e della legge Merloni 1994 in cui ci si preoccupava di attribuire una centralità maggiore alla qualità delle

[23] Tar Napoli, sez. I, 4 maggio 2016, n. 2212
[24] Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032
[25] Tar Napoli, sez. II, 13 aprile 2023, n. 2254

ISSN 2036-7821

prestazioni e al loro conseguente risultato.
Un maggiore passo in avanti è stato possibile grazie alla connessione del principio con il soccorso istruttorio e con la discrezionalità amministrativa.
Nel primo caso, il soccorso istruttorio nato per superare l'esorbitante formalismo dell'affidamento, contribuisce a garantire una maggiore partecipazione degli operatori economici, consentendo così un'ampia concorrenza tra le imprese e il raggiungimento di un miglior risultato[26]. La discrezionalità amministrativa è concepita invece, come lo strumento per il conseguimento del risultato per concretizzare l'idea di una "*amministrazione di risultato*" dove per risultato si intende "*la capacità dell'organizzazione pubblica di produrre qualcosa di utile all'individuo ed alla collettività ad un tempo, investendo le risorse che la collettività medesima ha messo a disposizione in funzione del conseguimento di quella utilità*[27]." Il principio di risultato costituisce proprio un criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e consente di operare valutazioni sull'affidabilità professionale dei partecipanti ad una gara valutando anche i comportamenti degli stessi durante la procedura[28].
L'ambito di applicazione del principio di risultato non si circoscrive ai soli contratti di appalto ma si estende a tutti quei contratti dai quali possa derivare un'opportunità di guadagno economico, quali i contratti esclusi i contratti attivi e quelli gratuiti [29].
Secondo prevalente giurisprudenza il principio di risultato opera su diversi ambiti e con diverse funzioni, ovvero come bilanciamento per l'individuazione della regola del caso concreto insieme ad altri principi quale quello della fiducia nell'azione amministrativa, ed invero l'applicazione di principi può portare a differenti risultati secondo il diverso bilanciamento effettuato in concreto[30], si chiarisce che "*i principi vanno bilanciati, non massimizzati: la massimizzazione di un principio comporta l'«annichilimento» del principio o dei principi incompatibili e, dunque, la violazione dell'ordinamento che impone un'attuazione - ancorché minima - a tutti i principi dello stesso «rango»*[31]" Il principio di risultato, inoltre, in tema di contratti pubblici, deve essere letto in chiave con quello della proporzionalità per effettuare un bilanciamento tra mezzi utilizzati e fini perseguiti.

[26] Cons. Stato, Sez. V, 24 luglio 2017, n. 3641
[27] Sulla formula «amministrazione di risultato» e su ciò che essa denota si è costruito un significativo dibattito scientifico. In tema, si segnalano, in particolare, M.R. SPASIANO, Funzione amministrativa e legalità di risultato, cit.; S. CASSESE, *Cosa vuol dire amministrazione di risultati*? in Giorn. dir. amm, 2004, 941 ss.; R.URSI, *Le stagioni dell'efficienza. paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Santarcangelo di Romagna, 2016., spec. 337 ss. Op. cit da Giulio Taglianetti, *Contratti pubblici e principio del risultato. Profili sostanziali e processuali*, 12 giugno 2024, in Federalsimi, pag. 236
[28] M.R. SPASIANO, *Dall'amministrazione di risultato al principio di risultato del Codice dei contratti pubblici: una storia da scrivere,* in Federalsimi, 17 aprile 2024, pag. 226
[29] D.CAPOTORTO, *I rischi di derive autoritari e nell'interpretazione del principio del risultato e l'indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell'amministrazione*, in Federalismi, 14 giugno 2023, pag. 52
[30] Corte di Giustizia UE 10 luglio 2014, C-358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori.
[31] Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 aprile 2023 n. 4014.

ISSN 2036-7821

Sembra pertanto, l'inizio di una nuova stagione amministrativa in cui l'attenzione alla norma non potrà prescindere dalla sua contestualizzazione anche in relazione al risultato[32]. Invero, l'analisi svolta evidenzia come il potere di autotutela non possa essere esercitato in modo isolato e privo di valutazioni sistemiche. I vincoli imposti dalla giurisprudenza e i nuovi principi, come quello del risultato, impongono una riflessione più profonda sul bilanciamento tra legalità, affidamento e interesse pubblico.

[32] M.R. SPASIANO, op. cit., pag. 227

ISSN 2036-7821