

Il volume presentato e che viene proposto al lettore è il punto di vista di un dipendente della pubblica amministrazione che come tanti altri si vede propinare leggi che hanno la presunzione di voler semplificare ma che il realtà, per come sono scritte, creano confusione in chi le procedure le deve applicare quotidianamente. Il libro non analizza tutto il codice ma alcuni degli articoli che l'autrice ritiene cruciali per la quotidianità operativa delle pubbliche amministrazioni ed in particolare quelle di piccole e medie dimensioni sprovviste, in molti casi, delle strutture necessarie per gestire gli innumerevoli adempimenti che vengono richiesti nella procedimentalizzazione dei finanziamenti concessi per la realizzazione delle opere pubbliche; basti pensare al PNRR. Il testo per gli articoli trattati propone il raffronto anche con i precedenti codici che nel corso dei passati decenni hanno trattato la materia degli appalti pubblici. Oltre al ruolo chiave che l'ANAC dovrebbe assumere nel sistema degli appalti che non è certamente quello che adesso gli è stato assegnato, il volume evidenzia la precarietà temporale di alcuni allegati che formano l'impianto normativo del nuovo codice in quanto, gli stessi, saranno abrogati "a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti...". Questa condizione di precarietà viene mantenuta anche dal d.lgs 31 dicembre 2024, n. 209 pubblicato il 31 dicembre 2024 mentre l'autrice era nella fase di revisione conclusiva di questo volume motivo per cui vi è stato un momento di ripensamento sull'opportunità o meno di dare alle stampe il testo. Tuttavia, la lettura delle *Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36* ha fugato ogni dubbio circa l'attualità delle valutazioni e considerazioni riportate nel volume anche senza considerare le modifiche indicate nel d.lgs 31 dicembre 2024, n. 209 per il quale si potrebbe citare la famosa frase scritta da Giuseppe Tomasi di Lampedusa ne *Il Gattopardo* e fatta pronunciare da Tancredi Falconeri: "Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi".



€ 20,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

Carmela Denina **Il d.lgs 31 marzo 2023 n. 36**

Carmela Denina

Il d.lgs 31 marzo 2023 n. 36

La pubblica amministrazione in cerca dell'efficienza perduta

Presentazione di Nicola Di Modugno

Carmela Denina, detta Carmelinda, si è laureata in Scienze Economiche Bancarie Assicurative e Previdenziali presso l'Università degli Studi di Lecce; ha conseguito l'abilitazione a dottore Commercialista ed è iscritta al Registro dei Revisori Legali; ha frequentato e concluso con il massimo dei voti diversi master, tra i quali quello in Governance e management della P.A. e quello di contrattualistica pubblica. Quale componente del Comitato scientifico, nominato dalla CCIAA di Lecce, ha effettuato lo studio e l'elaborazione di temi d'indagine attinenti le imprese operanti nel terziario avanzato, con plurime pubblicazioni dei relativi atti; ha svolto incarichi di docenza, in qualità di esperta, nelle discipline economiche e giuridiche in corsi specialistici presso gli I.I.S.S. di Copertino, Galatone e Collepasse, nonché per conto dell'Agenzia "Sviluppo Italia" e di "Unisco/ASP" nell'ambito dei progetti POR e POF. È altresì docente nei corsi di formazione professionale abilitanti, riconosciuti dalla Regione Puglia e dalla Provincia di Lecce, per l'iscrizione nei registri di idoneità allo svolgimento di attività tecniche e commerciali. È Presidente del CdA dello S.NA.P.E.L. (Sindacato Nazionale Pensionati e Lavoratori), ed ha ricoperto le cariche di componente il CdA della CCIAA di Lecce, di vicepresidente del comitato per lo sviluppo della imprenditoria femminile presso CCIAA di Lecce e di componente della Commissione per l'emersione del lavoro non regolare della Provincia di Lecce, nonché di componente del Collegio dei Sindaci nella Federazione Regionale del commercio, del turismo, dei servizi e dell'ambiente. Lavora nella Pubblica Amministrazione dal 2003 e nel corso della sua carriera ha ricoperto diversi incarichi. Ha fatto parte dell'Ufficio di Direzione del settore gestione del territorio del Comune di Giovinazzo, dove lavora fin dal 2019, occupandosi delle procedure riguardanti gli appalti e servizi pubblici in qualità di responsabile del procedimento; incarico che attualmente mantiene per diversi nuovi appalti come responsabile di progetto o responsabile di fase.

Carmela Denina

Il d.lgs 31 marzo 2023 n. 36

*La pubblica amministrazione in cerca
dell'efficienza perduta*

Presentazione di **Nicola Di Modugno**

CACUCCI  EDITORE
BARI

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. n. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2025 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

| | |
|------------------------------------|----|
| Presentazione di Nicola Di Modugno | 15 |
|------------------------------------|----|

CAPITOLO I

IL D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36 TRA SOVRAPPOSIZIONI CON VECCHIE NORMATIVE E TENTATIVI DI SEMPLIFICAZIONI

| | | |
|--------|---|----|
| 1.1. | Il sistema del Public Procurement Italiano | 23 |
| 1.1.1. | <i>Sovrapposizioni delle normative Nazionali e Normativa Europea</i> | 25 |
| 1.1.2. | <i>Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n.36 – Obiettivi e aspettative</i> | 27 |
| 1.2. | Il Contesto Giuridico, Economico e Culturale del Nuovo Sistema di Appalti Pubblici | 28 |
| 1.2.1. | <i>Public procurement, discrezionalità, legalità</i> | 29 |
| 1.2.2. | <i>La regolazione flessibile nel codice dei contratti pubblici</i> | 35 |
| 1.2.3. | <i>Il mercato nel sistema dei contratti pubblici</i> | 37 |
| 1.3. | Auto Organizzazione Amministrativa (house providing) | 38 |
| 1.4. | Introduzione al Decreto Semplificazioni Bis e al PNRR | 39 |
| 1.5. | La Semplificazione Del Settore Delle Opere Pubbliche | 40 |
| 1.6. | I Nuovi Lineamenti della contrattualistica pubblica. Riconfigurazione dei ruoli ed elementi di novità procedurali | 42 |
| 1.6.1. | <i>Il Responsabile Unico di Progetto</i> | 42 |
| 1.6.2. | <i>Il Ciclo di Vita digitale dei contratti Pubblici</i> | 47 |

CAPITOLO II

DALL'ALBO NAZIONALE DEI COSTRUTTORI ALLA SOA. IL D.LGS 31 MARZO 2023 N.36. LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN CERCA DELL'EFFICIENZA PERDUTA

| | | |
|--------|---|----|
| 2.1. | La qualificazione dell'appaltatore e delle stazioni appaltanti e i tentativi di semplificazione normativa. Trenta anni di cambiamenti – ritardi e sovrapposizioni normative | 52 |
| 2.1.1. | <i>Dall'albo Nazionale dei Costruttori alla SOA. Origini dei sistemi di qualificazione</i> | 53 |
| 2.2. | La qualificazione secondo il nuovo codice dei contratti | 58 |
| 2.2.1. | <i>La qualificazione dell'operatore economico nelle procedure di appalto</i> | 58 |
| 2.2.2. | <i>I requisiti per la qualificazione dell'operatore economico ai fini dell'attestazione SOA</i> | 63 |
| 2.3. | Le Società Organismi di Attestazione (SOA) e l'attività dell'ANAC | 63 |
| 2.4. | La qualificazione delle stazioni appaltanti e il ruolo delle centrali di committenza e dei soggetti aggregatori | 66 |
| 2.4.1. | <i>La qualificazione delle stazioni appaltanti passa anche attraverso la limitazione del loro numero. L'importanza della centralizzazione delle committenze</i> | 67 |
| 2.4.2. | <i>La centralizzazione delle committenza – le aggregazioni</i> | 70 |
| 2.5. | La negoziazione secondo il nuovo codice dei contratti profili evolutivi e legalità delle procedure | 74 |

| | | |
|--------|--|----|
| 2.5.1. | <i>La digitalizzazione nei procedimenti di negoziazione nell'ambito della Pubblica Amministrazione</i> | 77 |
|--------|--|----|

CAPITOLO III

L'IMPIANTO NORMATIVO DEL D.LGS 36/2023 PER L'AFFIDAMENTO DELL'APPALTO DEI LAVORI NEI SETTORI ORDINARI: SCELTA DEL CONTRAENTE- GARA E AGGIUDICAZIONE. VECCHIE IMPOSTAZIONI E ACCENNI DI NOVITÀ

| | | |
|--------|---|----|
| 3.1. | Il nuovo codice dei contratti d.lgs 36/2023. I settori ordinari e la scelta del contraente tra vecchi vizi e apparente semplificazione | 80 |
| 3.1.1. | <i>Le fasi dell'aggiudicazione, le procedure e gli elementi temporali</i> | 81 |
| 3.1.2. | <i>Le procedure di scelta del contraente nel nuovo codice degli appalti, quali le innovazioni significative nell'interesse dell'economia procedimentale</i> | 84 |
| 3.1.3. | <i>Gli interventi del Ministero delle Infrastrutture e dell'ANAC</i> | 85 |
| 3.2. | Gli elementi del nuovo codice che concorrono nel definire il sistema di gara nei settori ordinari | 88 |
| 3.2.1. | <i>I bandi di gara i loro contenuti, le attività conseguenti e la loro possibilità di incidere sugli aspetti sociali e ambientali</i> | 88 |
| 3.2.2. | <i>Il ruolo dell'ANAC nella definizione dei bandi di gara</i> | 92 |
| 3.2.3. | <i>La commissione di gara – semplificazioni</i> | 93 |
| 3.3. | La documentazione di gara | 95 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 3.3.1. | <i>La disponibilità digitale dei documenti di gara</i> | 97 |
| 3.3.2. | <i>Il sistema di gestione della pubblicizzazione dei documenti di gara</i> | 98 |
| 3.3.2.1. | <i>Il sistema di gestione della pubblicizzazione dei documenti di gara - Pubblicizzazione di bandi e avvisi relativi ad appalti e concessioni di valore pari o superiore alle soglie UE</i> | 100 |
| 3.3.2.2. | <i>Il sistema di gestione della pubblicizzazione dei documenti di gara - Pubblicizzazione di bandi e avvisi relativi ad appalti e concessioni di valore inferiore alle soglie UE</i> | 101 |
| 3.4. | Le premialità alle aziende che operano secondo i principi di legalità e trasparenza. Il rating di legalità | 102 |
| 3.4.1. | <i>Validità del rating di legalità</i> | 105 |

CAPITOLO IV

ANDAMENTO ASINTOTICO TRA CONTRATTI NEI SETTORI SPECIALI E DI CONCESSIONE. CONSOLIDAMENTO DI VECCHI PRIVILEGI SECONDO IL D.LGS. 36/2023. ALLA RICERCA DEL RIGORE PERDUTO

| | | |
|--------|--|-----|
| 4.1. | I settori speciali nel nuovo codice dei contratti d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Il tentativo di convincimento circa una presunta trasparenza | 108 |
| 4.1.1. | <i>Elementi caratteristici in base ai quali è stata impostata la disciplina riportata nel d.lgs. 36/2023 per i settori speciali – aspetti geografici</i> | 110 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 4.1.2. | <i>La riconosciuta maggiore flessibilità ai settori speciali rispetto ai settori ordinari. Disposizioni per non osservare le regole stabilite per i settori ordinari</i> | 113 |
| 4.1.3. | <i>Trasposizioni migliorative dai settori speciali ai settori ordinari</i> | 115 |
| 4.2. | Possibilità di istituire sistemi di qualificazione e procedure regolamentate nell'ambito dei settori speciali. Alla ricerca del rigore perduto | 116 |
| 4.2.1. | <i>Le procedure di gara con i sistemi di qualificazione</i> | 116 |
| 4.2.2. | <i>Le procedure di gara regolamentate</i> | 118 |
| 4.2.3. | <i>Ulteriori elementi che sottolineano le differenze tra i settori speciali e quelli ordinari</i> | 119 |
| 4.3. | Il libro IV del d.lgs. 36/2023, il partenariato pubblico – privato e delle concessioni | 120 |
| 4.3.1. | <i>Le caratteristiche del partenariato Pubblico Privato di tipo contrattuale</i> | 121 |
| 4.3.2. | <i>Le caratteristiche del partenariato Pubblico Privato istituzionale</i> | 122 |
| 4.4. | I contratti di concessione nel d.lgs. 36/2023 | 123 |
| 4.4.1. | <i>Le categorie del contratto di concessione. Il rischio operativo o di gestione problemi interpretativi</i> | 126 |
| 4.4.2. | <i>L'equilibrio economico e finanziario</i> | 131 |
| 4.4.2.1. | <i>Gli strumenti normativi per tutelare l'equilibrio Contrattuale</i> | 133 |

CAPITOLO V

IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO. LA RICONFIGURAZIONE SECONDO IL D.LGS 36/2023. ELEMENTI QUALIFICANTI DAI QUALI RIPARTIRE PER MIGLIORARE IL SETTORE DEI CONTRATTI NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

| | | |
|--------|--|-----|
| 5.1 | Il partenariato pubblico privato nel nuovo codice dei contratti d.lgs 31 marzo 2023,n. 36 e le sue interazioni con la Costituzione - il principio di sussidiarietà | 136 |
| 5.1.1. | <i>Gli strumenti che incentivano le imprese a partecipare alle gare</i> | 141 |
| 5.1.2. | <i>Chiarimenti dell'Anac</i> | 144 |
| 5.1.3. | <i>Il partenariato di tipo sociale</i> | 145 |
| 5.2. | Realizzazione delle opere pubbliche mediante l'istituto della Finanza di progetto. Le indicazioni del d.lgs 36/2023 e valutazioni delle novità rispetto al d.lgs 50/2016 | 149 |
| 5.2.1. | <i>Gli aspetti qualificanti del Project financing nel nuovo codice</i> | 150 |
| 5.2.2. | <i>La società di scopo</i> | 152 |
| 5.2.3. | <i>Il nuovo codice e la contribuzione pubblica nell'ambito della finanza di progetto</i> | 153 |
| 5.3. | Servizi Globali e contraente generale | 154 |
| 5.3.1. | <i>Il contraente generale nel d.lgs 36/2023</i> | 156 |
| 5.4. | Affidamenti in house providing | 158 |
| 5.4.1. | <i>Gli affidamenti in house secondo il nuovo codice</i> | 159 |
| 5.4.2. | <i>Il provvedimento motivato per l'affidamento in house</i> | 159 |
| 5.4.3. | <i>Le motivazioni per gli l'affidamenti in house</i> | 160 |
| 5.4.4. | <i>Affidamenti in house a livello locale</i> | 161 |

CAPITOLO VI

L'AFFIDAMENTO DIRETTO ALLA LUCE
DEI PRINCIPI DI RISULTATO E ACCESSO AL
MERCATO - PROBLEMATICHE APPLICATIVE E
INTERPRETATIVE

| | | |
|--------|---|-----|
| 6.1. | L'affidamento diretto non è una procedura di selezione, neppure se vengono interpellati più operatori. Il principio del risultato | 165 |
| 6.1.1. | <i>Problematiche connesse all'indicazione dei costi della manodopera negli affidamenti diretti</i> | 170 |
| 6.1.2. | <i>Elementi di criticità evidenti negli affidamenti diretti</i> | 175 |
| 6.1.3. | <i>Il principio di rotazione ed i tempi di esecuzione degli interventi in affidamento diretto</i> | 179 |
| 6.1.4. | <i>Affidamenti diretti, le criticità evidenziate nel Vademecum dell'Anac</i> | 183 |
| 6.1.5. | <i>Gli affidamenti diretti e le problematiche connesse con le disposizioni del codice</i> | 186 |
| 6.2. | Affidamenti diretti e accesso al mercato | 187 |
| 6.2.1. | <i>Gli affidamenti diretti e la tutela della concorrenza</i> | 188 |
| 6.2.2. | <i>La quantificazione del mercato degli affidamenti diretti</i> | 190 |
| 6.2.3. | <i>La procedura dell'affidamento diretto</i> | 191 |
| 6.3. | La discrezionalità amministrativa negli affidamenti diretti -tra principio di risultato e accesso al mercato | 193 |
| 6.3.1. | <i>Non sono ammessi affidamenti diretti nelle concessioni</i> | 196 |
| 6.3.2. | <i>Gli affidamenti diretti in house</i> | 203 |

| | | |
|------|---|-----|
| 6.4. | Le disposizioni del nuovo codice degli affidamenti diretti problema o soluzione allo snellimento procedurale? | 204 |
| | Conclusioni | 207 |
| | Bibliografia | 213 |

PRESENTAZIONE

La monografia qui in esame ha ad oggetto un puntuale e scrupoloso apprendimento della nuova disciplina dei contratti della Pubblica Amministrazione introdotta dal D.Lgs. n. 36/2023 cui sono dedicati i sei capitoli in cui il volume si divide.

Il commento di tale fondamentale normativa viene svolto con autonomia di pensiero e non mancano le critiche alle scelte legislative quali, innanzitutto, quella di prevedere la possibilità dell'affidamento diretto per gli appalti sotto soglia (cap. VI).

L'autrice, in particolare, sottolinea il rischio di possibili abusi specificamente con riferimento alla possibilità, per la singola amministrazione, di eludere la soglia massima consentita frazionando il singolo contratto al fine di addivenire comunque all'affidamento diretto.

Altro problema è quello che deriva dal dato di fondo: che, cioè, anche quando l'Amministrazione nella procedura di affidamento diretto interpella più imprese questo non implica che detto procedimento possa convertirsi in una gara officiosa, come affermava la giurisprudenza meno recente. Ciò implica una obiettiva riduzione delle garanzie in quanto, come puntualmente osserva l'Autrice, l'odierna giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato – V[^] Sez. 15/01/2024 n. 503) è ferma nel ritenere che «...*la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma*

l'affidamento diretto in un procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze».

Questi sono solo due esempi di critiche mosse nella monografia alle scelte del legislatore della riforma.

Orbene, tale problematica non può prescindere dalle scelte di fondo poste a fondamento del nuovo codice dei contratti e, in particolare, dal principio del risultato su cui tale riforma è imperniata.

Ed infatti, l'art. 1 del D.Lgs. n. 36/2023, la cui rubrica è significativamente intitolata "Principio del risultato", al 1° comma stabilisce: *«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, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza».*

Precisa, inoltre, il 2° comma: *«La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato "codice" e ne assicura la piena verificabilità».*

Orbene, già dalla lettura di queste due norme appare evidente che, ben diversamente dalla normativa previgente, la concorrenza tra gli operatori economici non rappresenta più, per l'odierno legislatore, un valore assoluto ma ha rilievo giuridico nella misura in cui «...è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti».

Siamo, dunque, in presenza di una vera e propria riforma di sistema, come ha colto la stessa Corte Costituzionale con la recente sentenza n. 132 pubblicata il 16/07/2024.

È chiaro che in base a tale normativa vanno conciliate le due esigenze del miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo e i principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Sul punto, le critiche formulate nel libro, con riferimento ad es. al rischio evidente che la soglia massima per l'affidamento diretto possa essere elusa mediante il frazionamento dell'oggetto dell'appalto, rivestono un indubbio fondamento.

Per meglio chiarire tutta la problematica, va ulteriormente approfondito il concetto di amministrazione di risultato¹

¹ Il concetto di amministrazione di risultato è stato elaborato da L. IANNOTTA, *Scienza e realtà: l'oggetto della scienza del diritto amministrativo tra essere e divenire*, in *Dir. Amm.* n.4/96, spec. p. 596, che già allora, significativamente, osservava: «Come ho ricordato, una norma della legge 241, l'art. 2 ha temporalizzato, ab intra, le decisioni amministrative. Le norme sull'istruttoria e sulla partecipazione lette in collegamento con la norma sulla motivazione (art.3) sanciscono a livello legislativo, la necessità di una seria e completa ricostruzione dei fatti passati, base sostanziale della decisione e realtà sulla quale i provvedimenti amministrativi sono destinati a produrre i loro effetti. Ma gli effetti non sono solo quelli giuridici (che si muovono in una dimensione atemporale e comunque di un tempo astratto, non vitale) bensì anche gli effetti materiali, i risultati concreti programmati, ai quali l'affermazione del principio di efficacia (art. 1) quale idoneità a conseguirli attribuisce rilievo giuridico». Prosegue l'insigne Autore: «La giuridicizzazione del risultato materiale, dando rilievo ai fatti nel loro sviluppo "storico" e agli effetti prodotti nella realtà impedisce di leggere, in chiave formale, l'obbligo di conoscenza e di valutazione degli interessi e dei fatti, sottostanti alle norme sull'istruttoria e sulla partecipazione ed attualizza le norme – principio delle origine della giurisdizione amministrativa ed in particolare il realizzare l'interesse pubblico con il minor sacrificio degli interessi coinvolti; il principio di eguaglianza come obbligo di trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo proporzionalmente e razionalmente diseguale situazioni diseguali; la necessaria tensione alla realizzazione dell'interesse generale ugualmente inteso in termini sostanziali e finali; la responsabilità come decisione libera e consapevole».

che deriva dalla nozione di efficienza² così come elaborata dalle scienze amministrative.³

È essenziale precisare, infatti, che il principio del risultato,⁴ costituisce il frutto di un autorevole insegnamento.⁵ Tornando all'art. 1 del D. Lgs. 31/03/2023 n. 36 ci dob-

² In ordine al concetto di efficienza è tutt'ora fondamentale l'insegnamento di SIMON, *Il comportamento amministrativo*, trad. it., Bologna, 1958, p. 269, che definisce l'efficienza come «adeguatezza e idoneità a raggiungere il risultato voluto; successo nel raggiungimento del risultato; potere adeguato, effettività, efficacia».

³ Sul punto è tutt'ora fondamentale l'insegnamento di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, pp. 84-85, che, soffermandosi sul principio del buon andamento, lo individuava nel «...cd. criterio d'efficienza così come inteso dalle scienze amministrative, le quali vi ravvisano a buon diritto un principio implicito in qualsiasi comportamento razionale e quindi anche nel comportamento amministrativo». Il Maestro, ponendo a confronto i due concetti di effettività ed efficacia, li individuava come «...due concetti (ovviamente connessi): la relazione tra ciò che si è fatto e ciò che si poteva fare e la relazione tra ciò che si deve fare e i mezzi di cui si dispone (idoneità a raggiungere il risultato voluto)». Così NIGRO, *Studi sulla funzione*, cit., pp. 84-85.

⁴ Per un commento all'art. 1 del nuovo codice dei contratti pubblici, è essenziale il saggio di S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *lamministrativista.it*, gennaio 2023. Sul tema si veda, altresì, l'autorevole contributo di M. A. SANDULLI, *Prime considerazioni sullo schema del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *giustiziainsieme.it*, 21.12.2022.

⁵ Il riferimento è al pensiero di L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1998, 299 ss.; L. IANNOTTA, *Previsioni e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, I, 1999, 57 ss.; L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, I, 2005, 1 ss.; L. IANNOTTA, *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamento*, Milano, 2000, 38 ss.; A.

biamo soffermare sul 3° comma che stabilisce: «*Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea*».

Prosegue l'art. 1, precisando al comma 4, che: «*Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto...*».

Alla luce di tale norma, appare evidente che la recezione normativa del principio del risultato va ben oltre l'ambito dei contratti della P.A., in cui il legislatore del 2023 ha avuto occasione di introdurla, investendo, in realtà, l'intero ordinamento.

Questo ci consente di fondere in una idea unitaria di legittimità di risultato⁶ i due concetti di legittimità, intesa in

ROMANO TASSONE, Sulla formula “amministrazione per risultati”, in Scritti in onore di Elio Casetta, Napoli, 2001, 813 ss.; A. ROMANO TASSONE, Analisi economica del diritto e “amministrazione di risultato”, in Dir. amm., 1, 2007, 63, ss.; M. CAMMELLI, Amministrazione di risultato, in Annuario AIPDA, Milano, 2002, 107 ss.; S. CASSESE, Presentazione del volume di D. OSBORNE e T. GAEBLER, Dirigere e governare. Una proposta per reinventare la pubblica amministrazione, Milano, 1995; R. La BARBERA, La previsione degli effetti. Rilevanza giuridica del progetto di provvedimento, Torino, 2001; M. R. SPASIANO, Funzione amministrativa e legalità di risultato, Torino, 2003.

⁶ In tal senso A. POLICE, La Corte dei Conti garante dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: l'importanza strategica del controllo concomitante, in Riv. Corte Conti, n. 5/2021. Più di recente A. POLICE, Lezioni sul processo amministrativo, 2^a Edizione, Napoli, 2023, p. 92, scrive: «...non può negarsi...che gli interventi di riforma di cui si è dato atto abbiano assicurato una “cultura del risultato” che ha certamente influito, in tempi più recenti, sugli interventi normativi volti a contemplare il “risultato” anche con riferimento agli atti e, più ingenerale, ai provvedimenti amministrativi, sì da consentire l'ingresso, nel nostro ordinamento, di una nozione di risultato intesa

senso formale, parametro tradizionale del controllo preventivo sugli atti amministrativi, affidato fin dall'unità d'Italia⁷ con l'art. 14 della L. 14 agosto 1862 n. 800,⁸ alla Corte dei Conti, e di regolarità che, invece, ha ispirato, finora, il controllo sulla gestione⁹.

Proprio ricollegandoci al su richiamato art. 1, 3° comma, che nell'ultimo periodo, come abbiamo visto, precisa che il principio del risultato è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione Europea, l'unico rimedio alle critiche avanzate nella monografia, qui in esame, sia in un rafforzamento dei con-

come “esito provvedi mentale di un procedimento amministrativo” (SCOCA)». Prosegue POLICE, Lezioni, cit., p. 93: «Come suggerito da una parte della dottrina, una siffatta concezione ha realizzato un mutamento di prospettiva, consentendo la sottoposizione dell'azione amministrativa ad un giudizio non più volto ad appurare lo svolgimento “legittimo” dell'azione, bensì quello “proficuo” in termini di economicità ed efficienza, ossia un risultato ottimale rispetto alle esigenze da soddisfare (IANNOTTA). Ed è stata proprio tale “rivoluzione copernicana” a consentire di distinguere i cd. vizi sostanziali che derivano dalla deviazione dell'azione amministrativa dal fine pubblico e dall'aspettativa di risultato, dai cd. vizi formali, che derivano, invece, da una mera difformità dal paradigma legale dettato dal legislatore che possono essere, a loro volta, formali laddove la norma prescriva norme e formalità non essenziali, ovvero sostanziali, laddove la norma abbia un contenuto sostanziale, vale a dire attributivo al titolare di situazioni giuridiche soggettive certe e piene».

⁷ Sulla storia della Corte dei Conti è tuttora fondamentale la voce di C. GHISALBERTI, Corte dei Conti (storia), in Enc. Dir., Vol. X, Milano 1962, pp. 853-857.

⁸ L'art. 14 della L. 14 agosto 1862 n. 800 stabiliva: «Ove la Corte riconosce contrario alle leggi od ai regolamenti alcuno degli atti o decreti che le vengono presentati ricuserà il suo visto con deliberazione motivata».

⁹ Sul tema, cfr. il saggio di V. CAPUTI IAMBRENGHI, Il controllo della Corte dei Conti sulle gestioni pubbliche, relazione scritta al Convegno di Studi giuridici in occasione del centocinquantenario della Corte dei Conti tenutosi in Roma l'11/12/2012 nell'aula delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti.

trolli della Corte dei Conti che sono stati estesi agli enti locali dalla riforma Monti introdotta con il D.L. 10/10/2012 n. 174 convertito, con modificazioni, dalla L. 7/12/2012 n. 213.

In tal senso, va richiamato l'autorevole insegnamento della Corte Costituzionale che con la predetta sentenza n. 132/2024 ha precisato che «...*meritevole di considerazioni potrebbe essere il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei Conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni*».

Nicola Di Modugno
Ricercatore confermato di diritto amministrativo
Università del Sannio - Benevento